

Pubblicato il 28/06/2024

Sent. n. 2336/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 251 del 2024, proposto da Ordine Architetti Pianificatori Paesaggisti Conservatori di Enna, Fondazione Architetti e Ingegneri Liberi Professionisti Iscritti Inarcassa, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG A04551F764, rappresentati e difesi dagli avvocati Riccardo Rotigliano, Giuseppe Acierno, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

Comune di Enna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmelo Giurdanella, elettivamente domiciliato come da PEC da Registro di Giustizia e fisicamente domiciliato presso il suo studio in Catania, via Trieste 36;

nei confronti

Università degli Studi di Enna "Kore", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giacomo Gargano, Luca Pedulla', con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione n. 2703 del 29/12/2023, con la quale il Comune di Enna, ai sensi dell'art. 50, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023, ha affidato all'Università degli Studi di Enna Kore il servizio di "progettazione esecutiva del Parco Urbano di Enna Bassa" – CIG: A04551F764;
- della determinazione n. 154 del 26/01/2024, con la quale il Comune di Enna, integrando la succitata determinazione, ha affidato all'Università degli Studi di Enna Kore, sempre ai sensi dell'art. 50, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023, il servizio "tecnico di progettazione FTE ed esecutiva del Parco Urbano di Enna Bassa" – CIG: A04551F764;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o connesso, di data ed estremi sconosciuti, ivi inclusi l'eventuale contratto e/o convenzione stipulata con l'Università degli Studi di Enna Kore e il diniego di autotutela di cui alla nota comunale inviata a mezzo pec il 22 gennaio 2024.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Enna e di Università degli Studi di Enna "Kore";

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2024 il dott. Gianluca Amenta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La controversia in esame ha ad oggetto l'affidamento diretto disposto dal Comune di Enna a favore dell'Università degli studi di Enna Kore, odierna controinteressata, del servizio di architettura e ingegneria relativo alla progettazione esecutiva del Parco Urbano di Enna Bassa; detto affidamento diretto è stato disposto con determinazione n. 2703 del 29/12/2023, integrata con determinazione n. 154 del 26/01/2024.

2. Avverso le citate determinazioni è insorta parte ricorrente proponendo il presente ricorso giurisdizionale, con il quale sono state formulate le seguenti censure:

I. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 66 del d.lgs. n.36/2023 – eccesso di potere per difetto di istruttoria.

In primo luogo, parte ricorrente - ritenuto che nel caso di specie si controverte di un affidamento diretto ai sensi del codice degli appalti e non di un accordo tra pubbliche amministrazioni posto che l'Università controinteressata non è un'università statale e pertanto non può essere considerata una pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 15 l. n. 241/1990 - osserva che l'Università non può neanche rientrare nel perimetro degli *“altri soggetti abilitati in forza del diritto nazionale a offrire sul mercato servizi di ingegneria e di architettura, nel rispetto dei principi di non discriminazione e par condicio fra i diversi soggetti abilitati”* di cui all'art. 66, comma 1, lett e) del codice degli appalti, con la conseguenza che il Comune non avrebbe potuto disporre l'affidamento a suo favore; l'Università, infatti, non avrebbe il possesso dei requisiti di cui all'art. 37 dell'All. II.12, parte V, del codice degli appalti (a cui l'art. 66 fa espresso rinvio).

Il vizio in commento si evincerebbe sia dal fatto che dalla determinazione impugnata non risulta che il Comune di Enna abbia verificato o richiesto all'Università prova del possesso dei citati requisiti, sia dalla circostanza che sarebbe già agli atti la prova della mancanza di almeno uno dei requisiti citati, quello costituito dall'obbligo di ricomprendere nell'oggetto sociale le prestazioni di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria; invero, nello statuto dell'Università (pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 18/09/2023) non sarebbe prevista né la facoltà di rendere a soggetti terzi servizi di architettura e ingegneria né, più in generale, la possibilità di partecipare a gare pubbliche per l'affidamento di appalti; infine, non potrebbe supplire a tale carenza il fatto che il regolamento universitario concernente le attività scientifiche e formative in collaborazione con terzi annoverasse tra le attività a favore di terzi soggette a remunerazione anche il servizio di progettazione, dal momento che un regolamento universitario, in base al principio di gerarchia delle fonti, non può modificare, ampliare né confliggere con le previsioni statutarie.

II. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.50, co.1, lett.b), d.lgs. n.36/2023 - eccesso di potere per difetto di istruttoria.

In secondo luogo, parte ricorrente lamenta il fatto che il Comune nella fase di affidamento diretto abbia ommesso di effettuare il controllo sul possesso da parte dell'Università delle *“documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali”* di cui all'art. 50, comma 1, lett. b), del codice degli appalti, ma si sia limitata ad affidare il servizio all'Università senza curarsi di chi avrebbe svolto concretamente la progettazione.

III. Violazione e/o falsa applicazione degli artt.8, 10, 41 e 50, d.lgs. n.36/2023 –violazione e/o falsa applicazione della l. n.49/2023 - eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti e contraddittorietà.

In terzo luogo, parte ricorrente lamenta il fatto che la stazione appaltante nella documentazione di gara non abbia riportato il procedimento utilizzato per il calcolo dei compensi posti a base di gara; non sarebbe pertanto possibile verificare la correttezza dell'importo dell'affidamento con conseguente violazione della normativa in materia di equo compenso.

Parte ricorrente osserva altresì che l'importo posto a base di gara è stato dapprima individuato (all'interno della determinazione n. 2703 relativa alla sola progettazione esecutiva) in € 136.847,61, mentre con la successiva determinazione n. 154 il servizio è stato affidato per complessivi € 122.000,00; ne deriverebbe che la base d'asta indicata nella determina n. 2703 (€ 136.847,61) sia stata calcolata con riguardo al solo progetto esecutivo e che il successivo affidamento del PFTE

avrebbe dovuto comportare un aumento della base d'asta che certamente avrebbe comportato un superamento della soglia di € 140.000,00, con conseguente impossibilità di affidamento diretto.

Infine, sotto diverso ma concorrente profilo, parte ricorrente censura la contraddittorietà dei provvedimenti impugnati perché gli stessi individuano la base d'asta in maniera difforme rispetto alla deliberazione della Giunta municipale n. 133 del 31/05/2023, la quale aveva individuato un ammontare per spese tecniche di progettazione pari ad € 440.450,00.

IV. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.14 D.lgs. n. 36/2023 – difetto di motivazione.

Infine, parte ricorrente osserva che il Comune di Enna, in data 29/12/2023, avrebbe provveduto all'affidamento diretto a favore dell'Università di due distinti servizi: il primo, affidato con la determinazione n. 2703, relativo alla progettazione di fattibilità tecnico-economica ed esecutiva del parco urbano (stimato in € 136.847,61) e il secondo, affidato con determinazione n. 2711 (provvedimento impugnato con autonomo ricorso), relativo alla progettazione esecutiva dei lavori di messa in sicurezza del torrente Torcicoda (in questo caso la stima del costo del servizio manca, ma viene indicata l'offerta formulata dall'Università pari ad € 38.000,00).

Ebbene, secondo parte ricorrente, i due servizi farebbero in realtà parte di un unico progetto, con la conseguenza che il Comune avrebbe indebitamente frazionato le due prestazioni contrattuali che, al contrario, avrebbero dovuto essere affidate con un unico appalto, anche al fine di garantire omogeneità e coerenza al progetto. Secondo parte ricorrente, invero, i due servizi affidati nel 2023 all'Università fanno parte di un più ampio progetto, volto alla realizzazione di un parco urbano e già oggetto di bando di concorso di idee nel maggio 2013: nella relazione di intenti allegata al bando del concorso di idee del 2013, infatti, sarebbe già stata prevista la necessità, al fine di realizzare il parco urbano, di mettere contestualmente in sicurezza il torrente Torcicoda.

3. L'Università degli studi di Enna Kore si è costituita in giudizio con memoria di mera forma.

4. Il Comune di Enna si è costituito in giudizio e ha presentato difese, con le quali ha allegato la correttezza del suo operato e chiesto il rigetto del ricorso.

Nel dettaglio, la difesa del Comune ha, in primo luogo, ripercorso i fatti di causa. Sul punto, ha evidenziato che: i) nel corso del 2013 aveva bandito un concorso di idee finalizzato alla progettazione esecutiva del Parco Urbano di Enna Bassa, il quale, però, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, non aveva mai contemplato la messa in sicurezza del torrente Torcicoda; ii) il concorso di idee si concludeva con la determinazione n. 1083 del 08/09/2014 con cui veniva approvata in via definitiva la graduatoria (nella quale erano presenti n. 3 studi di architettura), ma non si poteva dare inizio immediatamente ai lavori perché era prima necessario portare a compimento le procedure di acquisizione dei terreni di privati insistenti sull'area da destinare al parco urbano; iii) pertanto, solamente con la deliberazione della Giunta Municipale n. 133 del 31/05/2023 è stato possibile approvare la proposta di approvazione degli elaborati progettuali del concorso di idee; iv) successivamente è stato necessario procedere alla progettazione esecutiva dell'opera al fine di rendere funzionale il progetto e, tenuto conto dei tempi intercorsi, si è resa necessaria una rimodulazione dei costi di previsione dell'idea progettuale e si è quindi proceduto con una richiesta di integrazione allo stesso gruppo vincitore del concorso del 2013, in modo tale da ridefinire l'adeguamento prezzi; v) in considerazione della necessità di definire la fase progettuale e stante l'impossibilità di affidare l'incarico ai tecnici interni a causa del gravoso carico di lavoro già in essere, il Comune di Enna ha deciso di individuare un soggetto esterno a cui affidare il servizio di progettazione e il soggetto ipotizzato in tal senso è stata l'Università di Enna Kore; vi) infine, si è resa necessaria una variante in corso d'opera per mettere in sicurezza i versanti del torrente Torcicoda: detti lavori sono già stati posti in essere e con determinazione n. 2551 del 13/12/2023 è stato approvato lo stato finale, il collaudo e la liquidazione del credito. In sede di tavolo tecnico, tuttavia, si è ritenuto che un'ulteriore opera di messa in sicurezza del torrente fosse necessaria, anche per un tratto del torrente che non insiste sull'area del parco, già oggetto del precedente intervento e, a tale riguardo, dietro manifestazione di interesse dell'Università, il Comune di Enna ha richiesto all'Università la formulazione di un'offerta; vii) coerentemente con quanto esposto, il Comune di Enna ha ricevuto da parte dell'Università due offerte con nota del 27/12/2023: la prima relativa alla progettazione del

Parco Urbano, pari ad € 122.00,00 (iva inclusa) e la seconda relativa agli interventi di sistemazione idraulica di una sezione del torrente Torcicoda pari a € 46.360,00 (iva inclusa). A seguito di tali offerte, il Comune di Enna ha iniziato l'iter procedurale per l'affidamento diretto dei due servizi, ma mentre l'appalto relativo alla progettazione del Parco Urbano è già stato affidato con le delibere impugnate con il presente ricorso, la procedura relativa alla sistemazione idraulica del torrente Torcicoda è stata solamente avviata per mezzo dell'impegno di spesa, ma non vi sarebbe stato ancora alcun affidamento diretto.

Dopo aver ripercorso i fatti di causa, il Comune si è difeso con riferimento alle censure formulate da parte ricorrente, deducendo quanto segue: i) quanto al primo motivo di ricorso, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, lo Statuto dell'Università espressamente prevede la possibilità per la stessa di erogare servizi di carattere anche professionale a favore di terzi; ii) quanto al secondo motivo di ricorso, non era onere del Comune indicare nelle determinazioni impugnate le esperienze pregresse del soggetto affidatario poiché era sufficiente darne solamente atto. Ciò posto, conferma che l'Università è dotata di esperienza nell'erogazione di servizi di ingegneria e architettura; a mero titolo esemplificativo, evidenzia che l'Università ha svolto, fra gli altri, servizi di architettura e ingegneria per il Comune di Palazzo Adriano per importi superiori a quelli del presente affidamento; iii) quanto al terzo motivo di ricorso, per un mero refuso l'importo dell'appalto era stato inizialmente indicato in € 136.847,61, mentre in realtà l'importo dello stesso è sempre stato di € 122.000,00 e includeva sia il PFTE sia la Progettazione Esecutiva. Non vi sarebbe stata pertanto alcuna violazione della normativa in materia di equo compenso; iv) infine, quanto al quarto e ultimo motivo di ricorso, il bando di concorso di idee del 2013 non menzionava la messa in sicurezza del torrente Torcicoda; trattasi, pertanto, di un servizio del tutto autonomo che legittimamente si intende affidare con un diverso contratto di appalto.

5. Con successive memorie, parte ricorrente e il Comune di Enna insistono per l'accoglimento delle rispettive tesi.

6. All'udienza pubblica del 18/04/2024, dopo discussione tra le parti presenti così come da verbale, la causa è stata introitata per la decisione. Nel dettaglio, la difesa comunale ha eccepito la carenza di legittimazione attiva di uno dei due ricorrenti, più precisamente della Fondazione Architetti e Ingegneri Liberi Professionisti Iscritti Inarcassa; secondo il Comune, infatti, non essendo prodotto agli atti lo Statuto della Fondazione non sarebbe possibile verificare la rappresentatività della Fondazione stessa e, in ogni caso, non sarebbe dimostrato il radicamento nel territorio della Fondazione (a supporto della sua tesi, il Comune cita Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2018, n. 3219, la quale, nel confermare la sentenza di primo grado, aveva accertato la carenza di legittimazione della Fondazione Architetti e Ingegneri liberi professionisti iscritti Inarcassa, non potendo essere la stessa *“definita come ente esponenziale degli interessi riferibili al ceto professionale nella sua unitarietà”*).

7. Quanto alla eccezione di rito formulata dal Comune di Enna in sede di udienza pubblica, è sufficiente richiamare Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2022, n. 901 (sentenza successiva a quella citata dalla difesa comunale) che, nel decidere identica eccezione riferita sempre alla Fondazione Architetti e Ingegneri Liberi Professionisti Iscritti Inarcassa, ha accertato la legittimazione a ricorrere della Fondazione, rilevando che *“Viene contestata la legittimazione a ricorrere (e dunque anche ad appellare) dell'ordine degli architetti. Si rammenta al riguardo che, per giurisprudenza costante (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 novembre 2021, n. 7336; Cons. Stato, sez. V, 1° luglio 2020, n. 4186), gli ordini professionali hanno legittimazione a difendere, in sede giurisdizionale, gli interessi della categoria di soggetti di cui abbiano la rappresentanza istituzionale non solo quando si tratti della violazione di norme poste a tutela della professione stessa ma anche nella misura in cui si tratti comunque di conseguire determinati vantaggi, sia pure di carattere strumentale, giuridicamente riferibili alla categoria nel suo complesso. Tanto sinteticamente premesso la sollevata eccezione non risulta condivisibile dal momento che i motivi di ricorso appaiono tutti diretti a tutelare le prerogative degli iscritti, e ciò attraverso la possibilità di assicurare più ampie occasioni professionali (appalto di progettazione esecutiva da scindere rispetto alla esecuzione di lavori) legate anche a maggiori guadagni (compensi da ricondurre a progettazione di restauro conservativo e non di ristrutturazione*

edilizia) o comunque a migliori condizioni di lavoro (tempo di redazione del progetto). Di qui il rigetto della suddetta eccezione di rito”.

L'eccezione di rito deve pertanto essere respinta.

8. Passando all'esame del merito della controversia, in via preliminare, il Collegio, quanto al primo motivo di ricorso – considerato che, così come è pacifico tra le parti e così come emerge dal contenuto degli atti impugnati, nel caso di specie si controverte di un affidamento diretto di servizi di ingegneria e architettura - ritiene utile richiamare i dati normativi applicabili al caso di specie e di cui viene lamentata la violazione da parte dei ricorrenti.

L'art. 66, comma 1, lett. e), del Codice degli appalti prevede che sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, tra gli altri, gli “*altri soggetti abilitati in forza del diritto nazionale a offrire sul mercato servizi di ingegneria e di architettura, nel rispetto dei principi di non discriminazione e par condicio fra i diversi soggetti abilitati*” e il comma 2 prevede espressamente che “*Per la partecipazione alle procedure di affidamento di cui al comma 1 i soggetti ivi indicati devono possedere i requisiti minimi stabiliti nella Parte V dell'allegato II.12.*”

A sua volta, l'art. 37 dell'allegato II.12, Parte V, del Codice stabilisce che:

“1. Ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria di cui all'articolo 66 del codice, i soggetti di cui al comma 1, lettera e), del predetto articolo sono tenuti a ricomprendere nell'oggetto sociale le prestazioni di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.

2. I soggetti di cui al comma 1 sono tenuti a:

a) predisporre e aggiornare il proprio organigramma comprendente le persone direttamente impiegate nello svolgimento di funzioni professionali e tecniche, nonché di controllo della qualità con l'indicazione delle specifiche competenze e responsabilità, includendo, tenuto conto della propria natura giuridica:

1) legale rappresentante;

2) amministratori;

3) soci, soci fondatori, associati;

4) dipendenti;

5) consulenti su base annua, muniti di partita IVA, che firmano i progetti, o i rapporti di verifica dei progetti, o fanno parte dell'ufficio di direzione lavori e che hanno fatturato nei confronti dei soggetti di cui al comma 1 una quota superiore al 50 per cento del proprio fatturato annuo, risultante dall'ultima dichiarazione IVA;

b) disporre di almeno un direttore tecnico, formalmente consultato dall'organo di amministrazione dei soggetti di cui al comma 1 per la definizione degli indirizzi strategici dei medesimi, e per la partecipazione a gare per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura, con funzioni di collaborazione e controllo delle prestazioni svolte dai tecnici incaricati delle progettazioni.

3. Il direttore tecnico di cui al comma 2, lettera b), deve essere in possesso dei seguenti requisiti:

a) laurea in ingegneria o architettura o in una disciplina tecnica attinente alla tipologia dei servizi tecnici da prestare;

b) abilitazione all'esercizio della professione da almeno dieci anni nonché iscrizione, al momento dell'assunzione dell'incarico, al relativo albo professionale previsto dai vigenti ordinamenti, ovvero abilitazione all'esercizio della professione secondo le norme dello Stato dell'Unione europea di appartenenza del soggetto di cui al comma 1;

c) essere in regola con gli obblighi contributivi, assicurativi e di aggiornamento professionale previsti dalle norme legislative vigenti.

4. I soggetti di cui al comma 1 delegano il compito di approvare e controfirmare gli elaborati tecnici inerenti alle prestazioni oggetto dell'affidamento al direttore tecnico o ad altro ingegnere o architetto dipendente dagli stessi e avente i medesimi requisiti.

L'approvazione e la firma degli elaborati comportano la responsabilità solidale del direttore tecnico o del delegato con i suddetti soggetti nei confronti della stazione appaltante.

5. Fermo restando quanto previsto in materia di DURC dalla legislazione vigente, ovvero dalle certificazioni di regolarità rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale, alle attività professionali prestate dai soggetti di cui al comma 1 si applica il contributo integrativo qualora previsto dalle norme legislative che regolano la cassa di previdenza di categoria di pertinenza cui ciascun firmatario del progetto fa riferimento in forza della iscrizione obbligatoria al relativo albo professionale. Detto contributo è versato pro quota alle rispettive casse secondo gli ordinamenti statutari e i regolamenti vigenti”.

Per sintetizzare, dalla disposizione in commento, si evince che i requisiti che devono essere posseduti dai soggetti di cui all’art. 66, comma 1, lett. e) che intendano essere affidatari di appalti pubblici di servizi di ingegneria o architettura sono i seguenti: i) l'oggetto sociale deve ricomprendere le prestazioni di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria; ii) deve essere predisposto e regolarmente aggiornato un organigramma nel quale devono essere indicate le “*persone direttamente impiegate nello svolgimento di funzioni professionali e tecniche, nonché di controllo della qualità con l'indicazione delle specifiche competenze e responsabilità*”; iii) all’interno della compagine aziendale deve essere presente almeno un direttore tecnico (consultato dall'organo di amministrazione per la definizione degli indirizzi strategici e per la partecipazione a gare per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura, con funzioni di collaborazione e controllo delle prestazioni svolte dai tecnici incaricati delle progettazioni), il quale, a sua volta, deve essere in possesso di determinati requisiti, tra cui la laurea in ingegneria o architettura, l’abilitazione all'esercizio della professione da almeno dieci anni nonché l’iscrizione, al momento dell'assunzione dell'incarico, al relativo albo professionale e l’essere in regola con gli obblighi contributivi, assicurativi e di aggiornamento professionale previsti dalle norme legislative vigenti; iv) il compito di approvare e controfirmare gli elaborati tecnici inerenti alle prestazioni oggetto dell'affidamento deve essere delegato al direttore tecnico o ad altro ingegnere o architetto dipendente dagli stessi soggetti e avente i medesimi requisiti.

8.1 Ciò posto, il Collegio osserva innanzitutto che parte ricorrente contesta espressamente il mancato possesso degli anzidetti requisiti in capo alla controinteressata. Nel formulare il primo motivo di ricorso, invero, parte ricorrente lamenta che dalle determinazioni impugnate non risulti che il Comune di Enna abbia richiesto all’Università la prova del possesso dei citati requisiti né abbia effettuato una propria istruttoria sul punto, ma si sia limitata a dare atto di aver verificato esclusivamente il possesso da parte dell’Università dei requisiti di ordine generale di cui all’art. 94 del Codice; deduce inoltre che nello Statuto dell’Università non è prevista né la facoltà di rendere a soggetti terzi servizi di architettura e ingegneria né la possibilità di partecipare a gare pubbliche per l’affidamento di appalti, non potendo sopperire, a tali fini, le previsioni contenute nel regolamento concernente le attività scientifiche e formative in collaborazione con terzi o in conto terzi.

8.2 Nelle proprie memorie il Comune, con riferimento al primo motivo di ricorso, deduce che lo Statuto prevedeva in maniera espressa la possibilità per l’Università di svolgere attività di consulenza professionale e di servizi a favore di terzi; in particolare, richiama l’art. 25 dello Statuto, a mente del quale l’Università “*intrattiene rapporti con soggetti pubblici e privati italiani ed esteri e può partecipare, anche promuovendole e controllandole, a strutture associative di diritto pubblico o privato - volte a progettare, realizzare e sviluppare le attività istituzionali dell’Ateneo o altre attività ad esse funzionali o strumentali. Tali strutture possono assumere le forme più idonee al conseguimento delle finalità, quali: convenzioni, contratti, protocolli di intesa per attività didattica e di ricerca, di consulenza professionale e di servizio a favore di terzi*”. Secondo il Comune, pertanto, lo Statuto prevedeva la facoltà per l’Università di erogare servizi anche di carattere professionale in favore di terzi; le disposizioni regolamentari richiamate da parte ricorrente non sarebbero pertanto “*contra statutum*”, ma, al contrario, nello stabilire norme più specifiche in materia, confermerebbero le disposizioni statutarie prevedendo altresì la possibilità di erogare servizi attinenti l’architettura e l’ingegneria (in tale prospettiva, viene fatto riferimento all’art. 1, comma 3, lett. b), del Regolamento, il quale prevede espressamente fra le attività che l’Università può erogare a favore anche di enti pubblici le “*attività e prestazioni scientifiche - quali ad esempio [...] di consulenza tecnico-*

professionale, di progettazione, [...] affidate da soggetti terzi all'Università Kore di Enna nel prevalente interesse del committente, e pertanto soggette a remunerazione").

8.3 L'Università, come esposto, si è costituita in giudizio, ma non ha presentato memorie e quindi non si è difesa sul punto.

8.4 Con riguardo al primo motivo di ricorso, il Collegio evidenzia, in primo luogo, che, come esposto, i soggetti che, ai sensi dell'art. 66, comma 1, lett. e), del Codice degli appalti, intendano essere affidatari di appalti pubblici di servizi di ingegneria e architettura devono possedere i requisiti di cui all'art. 37 dell'allegato II.12, Parte V, del Codice.

Ciò posto, il Collegio osserva che le norme contenute nell'Allegato II.12 al Codice relative ai requisiti dei soggetti partecipanti alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura sono in larga parte riprodottrici di quelle contenute nel d.m. 2 dicembre 2016, n. 263, a suo tempo emanato in attuazione dell'art. 46 del D.Lgs. n. 50/2016.

Invero, il suddetto decreto ministeriale, il quale recava il *“Regolamento recante definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e individuazione dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, ai sensi dell'articolo 24, commi 2 e 5 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”*, già prevedeva sostanzialmente requisiti identici a quelli contenuti nell'Allegato II.12; in particolare, l'art. 2 del suddetto decreto ministeriale, per quanto riguarda le società di professionisti, prevedeva che le stesse dovessero essere dotate di un organigramma comprendente i soggetti direttamente impiegati nello svolgimento di funzioni professionali, tecniche e di controllo della qualità e, a sua volta, l'art. 3, per quanto riguarda le società di ingegneria, stabiliva che esse dovessero disporre di almeno un direttore tecnico *“con funzioni di collaborazione alla definizione degli indirizzi strategici del soggetto cui fa capo, di collaborazione e controllo delle prestazioni svolte dai tecnici incaricati delle progettazioni”* in possesso di determinati requisiti tra cui la laurea in ingegneria o architettura e l'abilitazione all'esercizio della professione.

Una delle novità contenute nell'Allegato II.12 rispetto al decreto ministeriale è rappresentata dalla previsione per cui i soggetti che vogliono partecipare alle procedure di affidamento pubblico devono ricomprendere nell'oggetto sociale le prestazioni di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria. Il Collegio ritiene che tale novella legislativa abbia il precipuo scopo di restringere il novero dei soggetti che possano essere affidatari di appalti pubblici di servizi di ingegneria e architettura e che la stessa trovi una giustificazione nella delicatezza dei servizi in questione e nell'elevata professionalità richiesta per garantire la qualità dei servizi.

Più nello specifico, l'introduzione della citata novella legislativa trova la sua spiegazione nella circostanza che, nel vigore del D.Lgs. n. 50/2016, in un primo momento i soggetti che potevano partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura erano solo quelli indicati nell'elenco - ritenuto tassativo - di cui all'art. 46, il quale non comprendeva, tra gli altri, neanche gli enti senza scopo di lucro; conferma di tale esclusione si trae dal citato d.m. 2 dicembre 2016, n. 263 che, nell'indicare i requisiti che dovevano possedere i soggetti che volevano partecipare alle gare attinenti ai servizi di ingegneria e architettura, prendeva in considerazione solamente i soggetti indicati nell'art. 46, omettendo invece di indicare soggetti diversi (conferma in tal senso veniva anche dalla nota ANAC del 15 febbraio 2018 secondo la quale *“le fondazioni non rientrano tra i soggetti previsti dall'art. 46, comma 1, del D. lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria) [...] i soggetti tenuti agli obblighi di comunicazione dei propri dati all'Autorità, sono quelli previsti dall'art. 6, del Decreto 2 dicembre 2016 n. 263 del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti.”*).

Successivamente, invece, a seguito del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia operato con l'ordinanza di rimessione TAR-Lazio, Sez. I, 28 febbraio 2019, n. 2644 e della sentenza della Corte di Giustizia 11/06/2020 (C-219/19) che ha stabilito che *“l'articolo 19, paragrafo 1, e l'articolo 80, paragrafo 2, della direttiva 2014/24, letti alla luce del considerando 14 della medesima direttiva, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che esclude, per enti*

senza scopo di lucro, la possibilità di partecipare a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi di ingegneria e di architettura, sebbene tali enti siano abilitati in forza del diritto nazionale ad offrire i servizi oggetto dell'appalto di cui trattasi", si è originato un opposto orientamento giurisprudenziale (in termini, TAR-Roma, Sez. I, 18 gennaio 2021, n. 654; TAR-Bologna, Sez. II, 6 febbraio 2020, n. 117) ai sensi del quale anche gli enti senza scopo di lucro possono partecipare alle procedure ad evidenza pubblica di servizi di ingegneria e architettura, purché essi siano abilitati in forza del diritto nazionale ad offrire i servizi oggetto d'appalto; in altri termini, a seguito della citata sentenza della Corte di Giustizia, non era più previsto nell'ordinamento nazionale un elenco tassativo di soggetti che potessero partecipare alle procedure ad evidenza pubblica di servizi relativi all'ingegneria e all'architettura, essendo previsto, al contrario, che anche soggetti non rientranti nell'elenco di cui all'art. 46 D.Lgs. n. 50/2016 potessero essere affidatari dei suddetti servizi.

In tale solco, si inserisce l'art. 66 D.Lgs. n. 36/2023, il quale, come detto, al comma 1, lett. e), contiene una norma aperta ai sensi della quale possono partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche gli *"altri soggetti abilitati in forza del diritto nazionale a offrire sul mercato servizi di ingegneria e di architettura."* Tali soggetti, tuttavia, devono possedere i requisiti di cui all'Allegato II.12 e tra questi in primo luogo quello di ricomprendere nell'oggetto sociale la possibilità di offrire sul mercato i servizi di ingegneria e architettura; in altri termini, il legislatore nazionale, con la norma in commento, da un lato, ha recepito l'orientamento comunitario sul tema sancendo la possibilità di partecipare alle procedure ad evidenza pubblica per quanto riguarda i servizi di ingegneria e architettura anche a soggetti che non rivestono le forme indicate dalla legge (l'elenco ha pertanto ora natura esemplificativa e non più tassativa), ma, dall'altro lato, ha ristretto il novero dei soggetti che possono partecipare alle suddette procedure ad evidenza pubblica, stabilendo che tali soggetti debbano ricomprendere nell'oggetto sociale le prestazioni di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.

Il legislatore non ha pertanto introdotto un requisito di carattere meramente formale. Al contrario, in considerazione della delicatezza dei servizi in questione, ha voluto che i soggetti che intendano partecipare ad una procedura di evidenza pubblica per i servizi di ingegneria e architettura inseriscano in modo chiaro ed espresso nel proprio oggetto sociale tale facoltà; in altri termini, deve ritenersi che il ricomprendere nell'oggetto sociale le prestazioni di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria non possa avvenire in maniera implicita o ambigua, dovendo, invece, emergere in maniera espressa che i soggetti di cui all'art. 66, comma 1, lett. e), possono offrire sul mercato servizi di ingegneria e architettura e ciò anche allo scopo di permettere un primo controllo da parte della stazione appaltante circa la serietà e affidabilità del soggetto che partecipa alla procedura ad evidenza pubblica.

Alla luce di tutto quanto esposto, il Collegio ritiene che la disposizione dello Statuto dell'Università richiamata dal Comune non sia rispettosa del dato legislativo, in quanto si limita a conferire all'Università la generica possibilità di stipulare contratti di consulenza professionale e di servizio a favore di terzi (art. 25 dello Statuto); contrariamente al chiaro tenore della norma del Codice degli appalti richiamata, tuttavia, nella disposizione statutaria non è prevista espressamente la possibilità per l'Università di erogare servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria. In altri termini, il Collegio ritiene che se è vero che la norma statutaria, benché la formula impiegata non risulti particolarmente chiara, possa essere interpretata nel senso che l'Università è abilitata a rendere servizi a favore di terzi stipulando contratti e, pertanto, anche divenendo aggiudicataria di un appalto pubblico, è altresì vero che tale possibilità, in contrasto con il dato legislativo richiamato, non è riferita anche ai contratti di appalto relativi ai servizi di architettura e ingegneria.

Né in senso contrario possono essere valorizzate le norme contenute nel *"Regolamento concernente le attività scientifiche e formative in collaborazione con terzi o in conto terzi e le attività assimilate"* richiamate dal Comune di Enna nelle sue difese. A tal proposito il Collegio evidenzia infatti che anche tali disposizioni non prevedono espressamente la possibilità per l'Università di erogare servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria; l'art. 1, comma 3, lett. b), del Regolamento prevede solamente che fra le attività che l'Università può erogare a favore di terzi rientrano le *"...attività e*

prestazioni scientifiche - quali ad esempio quelle di consulenza e valutazione scientifica, di servizio, di consulenza tecnico-professionale, di progettazione, di formazione - affidate da soggetti terzi all'Università Kore di Enna nel prevalente interesse del committente, e pertanto soggette a remunerazione", ma non prevede anche in maniera espressa la possibilità per l'Università di erogare servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.

Sul punto, giova ribadire che l'interpretazione letterale e più restrittiva dell'art. 37, comma 1, dell'allegato II.12, Parte V, del Codice degli appalti trova la sua giustificazione nel fatto che il ricomprendere nell'oggetto sociale la possibilità di offrire sul mercato servizi di ingegneria e architettura non deve essere considerato un mero adempimento formale, ma, al contrario, in ragione della delicatezza dei servizi in questione e dell'elevata professionalità richiesta per garantirne la qualità dei servizi, è un primo requisito necessario per garantire la serietà e l'affidabilità dell'operatore economico che intenda partecipare ad una procedura ad evidenza pubblica relativa ad un servizio di ingegneria o architettura.

In ogni caso, la norma del Regolamento universitario in commento, anche a volerla interpretare nel senso che la stessa conferisse all'Università la possibilità di erogare servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (valorizzando in tal senso il riferimento testuale alle attività di "*progettazione*"), in conformità all'art. 37 dell'allegato II.12, Parte V, del Codice degli appalti, avrebbe dovuta essere inserita nello Statuto e non nel regolamento citato (il quale, tra l'altro, è entrato in vigore in data 07/09/2021 e non può quindi essere considerato attuativo del nuovo Statuto dell'Università, che è stato pubblicato in G.U. in data 18/09/2023). La lettera dell'art. 37, comma 1, dell'allegato II.12, Parte V, del Codice, in applicazione del criterio di stretta interpretazione supra richiamato, è chiaro infatti nello stabilire che la previsione per la quale gli enti sono abilitati ad erogare prestazioni di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria deve essere contenuta nell'oggetto sociale (e quindi, in applicazione del canone di interpretazione analogica, per gli enti che non rivestono forma societaria all'interno dell'atto costitutivo) e non, invece, in atti regolamentari gerarchicamente subordinati.

Per tutte le ragioni esposte, il Collegio, già sotto questo primo profilo, ritiene fondato il primo motivo di ricorso.

8.5 Sempre con riferimento al primo motivo di ricorso, il Collegio rileva inoltre che il Comune non prende specifica posizione con riguardo agli ulteriori fatti contestati da parte ricorrente; come esposto, infatti, nel formulare la prima censura, parte ricorrente contesta, oltre alla mancata previsione statutaria, anche il fatto che l'Università non fosse dotata di un organigramma comprendente le persone direttamente impiegate nello svolgimento di funzioni professionali, tecniche e di controllo e che, all'interno della compagine aziendale, non fosse presente un direttore tecnico in possesso dei requisiti richiesti dalla legge.

Dalla documentazione agli atti non emergono inoltre elementi che possano far ritenere il possesso dei requisiti citati da parte dell'Università. Gli unici documenti che potrebbero essere utili a tal fine sono, infatti, lo Statuto dell'Università e il "*Regolamento concernente le attività scientifiche e formative in collaborazione con terzi o in conto terzi e le attività assimilate*"; dall'esame di tali documenti, tuttavia, non emergono né l'esistenza di un organigramma conforme a legge né la presenza di un direttore tecnico. Più nello specifico gli artt. 4 e 23 dello Statuto nell'indicare gli organi dell'Ateneo e gli organi dei Dipartimenti non prevedono né l'esistenza di un direttore tecnico né quella di persone impiegate nello svolgimento di funzioni professionali, tecniche e di controllo; allo stesso modo, l'art. 25 dello Statuto – che disciplina le relazioni con soggetti terzi – non menziona tali elementi. A sua volta, il Regolamento – il quale, come visto, disciplina proprio le attività in favore di terzi - non contiene né l'organigramma né indica un direttore tecnico.

Nei provvedimenti, impugnati, infine, il Comune di Enna si limita a dare atto che l'Università possiede "*i requisiti tecnici-professionali e di capacità economica-finanziaria adeguati al servizio da svolgere*", ma non deduce di aver verificato che l'Università potesse essere aggiudicataria dell'appalto ai sensi dell'art. 66, comma 1, lett. e) del Codice degli appalti.

Da tale considerazione, discende che, non avendo le parti resistenti fornito prova del possesso in capo all'Università dei requisiti di cui all'art. 37 dell'allegato II.12, Parte V, del Codice, né

specificatamente contestato quanto affermato da parte ricorrente circa il mancato possesso da parte dell'Università dei requisiti predetti, il Collegio deve ritenere provato il non possesso di tali requisiti in capo all'Università; in altri termini, le parti resistenti, al fine di contestare la censura attorea, non si sarebbero dovute limitare ad argomentare circa il fatto che lo Statuto prevedesse la possibilità per l'Università di essere affidataria di appalti pubblici, ma avrebbero dovuto altresì allegare e fornire elementi di prova che potessero far ritenere al Collegio che l'Università fosse dotata di un organigramma nel quale erano indicate le persone impiegate nello svolgimento di funzioni professionali, tecniche e di controllo e che all'interno della propria compagine fosse presente almeno un direttore tecnico in possesso dei requisiti richiesti dalla legge.

Anche sotto questo profilo, pertanto, il Collegio ritiene fondato il primo motivo di ricorso.

8.6 Per le ragioni esposte, il ricorso deve essere accolto, con assorbimento delle ulteriori censure proposte, e conseguente annullamento degli atti impugnati.

9. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna le parti resistenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite a favore dei ricorrenti, che liquida nella somma complessiva di € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppa Leggio, Presidente

Diego Spampinato, Consigliere

Gianluca Amenta, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Gianluca Amenta

IL PRESIDENTE

Giuseppa Leggio

IL SEGRETARIO