

TAR Campania, Sezione Terza, Sentenza n. 6570 del 26 novembre 2024

Appalti pubblici – Iscrizione a un Albo regionale – Non può precludere partecipazione alla gara –

Può essere titolo preferenziale – Deve ammettersi registrazione in elenco di altre Regioni

Publicato il 26/11/2024

N. 06570/2024 REG.PROV.COLL.

N. 02910/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2910 del 2024, proposto da (...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in (...), presso l'Avvocatura regionale;

nei confronti

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in (...);

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia:

- 1) del decreto dirigenziale della Giunta Regionale della (...) n. 404 del 9 maggio 2024 avente a oggetto “*Riqualificazione e messa in sicurezza di aree verdi, aree naturali, giardini storici e foreste di proprietà regionale -CUP: (...) LOTTO 1 CIG: (...) -Decadenza/ Annullamento di Aggiudicazione*”;
- 2) della comunicazione di avvio del procedimento di decadenza/annullamento dell'aggiudicazione della Giunta Regionale della (...) prot. PG/2024/0144609 del 20 marzo 2024;
- 3) del decreto dirigenziale della Giunta Regionale della (...) n. 445 del 22 maggio 2024 avente a oggetto “*Procedura di gara n. 3564/AP/2022. Riqualificazione e messa in sicurezza di aree verdi, aree naturali, giardini storici e foreste di proprietà regionale. CUP: (...). Lotto 1. CIG: (...). Aggiudicazione per scorrimento*”;
- 4) per quanto occorrere possa, del verbale di stato di consistenza del 21 maggio 2024;
- 5) in subordine, del Regolamento Regionale della Regione Campania n. 3 del 28 settembre 2017, recante il “*Regolamento di tutela e gestione sostenibile del patrimonio forestale regionale*”, nella parte in cui non ammette l'equipollenza dell'iscrizione negli albi regionali delle imprese forestali istituiti presso altre Regioni;
- 6) in estremo subordine, di tutti gli atti e provvedimenti inerenti la procedura di gara avente a oggetto l'affidamento dell'intervento di riqualificazione e messa in sicurezza di aree verdi, aree naturali, giardini storici e foreste di proprietà regionale, con specifico ma non esaustivo riferimento ai seguenti: decreto della Giunta Regionale n. 710 del 20 dicembre 2022; decreto dirigenziale n. 1018 del 30 dicembre 2022; avviso per procedura ristretta del 30 dicembre 2022; decreto dirigenziale n. 42 del 24 maggio 2023; lettera d'invito per procedura di gara n. 3564/AP/2022 e tutti gli allegati incluso il disciplinare di gara, il capitolato generale

e il capitolato speciale tecnico-prestazionale; decreto dirigenziale n. 582 del 25 luglio 2023 di nomina della commissione giudicatrice; verbali di gara del seggio di gara e della commissione giudicatrice;

7) di tutti gli altri atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché attualmente non conosciuti, lesivi degli interessi e diritti della ricorrente, nonché, previa declaratoria d'inefficacia del contratto d'appalto nelle more stipulato con il nuovo aggiudicatario per scorrimento, ai sensi degli articoli 121 e 122 del codice del processo amministrativo, nell'esecuzione del quale la ricorrente dichiara, fin d'ora, di volere subentrare ai sensi e per gli effetti dell'articolo 122 del codice del processo amministrativo, per la condanna della stazione appaltante alla reintegrazione in forma specifica, mediante conferma dell'aggiudicazione della gara alla ricorrente e conseguente stipulazione del contratto d'appalto; ovvero, in subordine, per la condanna della stazione appaltante all'integrale risarcimento del danno a titolo di lucro cessante, perdita di *chance*, danno curriculare e danno emergente, anche per la parte dei lavori eventualmente eseguiti dall'illegittimo aggiudicatario, con riserva di precisazione in corso di causa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania e della (...) s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli articoli 74 e 120 del codice del processo amministrativo;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2024 la dott.ssa Valeria Ianniello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente (...) s.r.l. era risultata aggiudicataria del lotto 1 della procedura ristretta ai sensi dell'articolo 61 del decreto legislativo n. 50 del 2016 per l'affidamento di servizi, forniture e lavori dell'intervento di "*Riqualficazione e messa*

in sicurezza di aree verdi, aree naturali, giardini storici e foreste di proprietà della Regione? – indetta dalla Regione Campania con decreto dirigenziale n. 1018 del 30 dicembre 2022 CUP: (...) LOTTO 1 CIG: (...) – giusta decreto dirigenziale n. 742 del 4 ottobre 2023.

2. Con successivo decreto dirigenziale n. 404 del 9 maggio 2024, la stessa Regione Campania ha, tuttavia, disposto l'annullamento in autotutela della predetta aggiudicazione *“limitatamente al lotto 1 aggiudicato a (...) s.r.l. ... e non ancora contrattualizzato”* e lo scorrimento della graduatoria di cui al verbale della Commissione di gara n. 6 del 2 ottobre 2023. Tale annullamento si fonda sulla seguente motivazione: *“in sede di ulteriore verifica dei requisiti di idoneità professionale (ai sensi dell'art. 83-ter, comma 5, lett. b, del regolamento regionale n. 3/2017 -regolamento in materia di tutela e gestione sostenibile del patrimonio forestale regionale) è emerso che anche l'operatore (...) s.r.l. aggiudicatario del Lotto 1 non risulta iscritto al citato albo regionale, in contrasto con quanto espressamente richiesto al punto 5 – Obblighi generali – del Capitolato generale d'appalto; ... tale requisito di idoneità professionale deve essere posseduto dagli aggiudicatari dei tre lotti e al suo esito positivo viene subordinata l'efficacia dell'aggiudicazione ex art. 32, comma 7, del d. lgs. n. 50/2016”*.

3. Avverso il decreto dirigenziale n. 404 del 9 maggio 2024, la ricorrente muove le seguenti censure:

-violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale; violazione della *lex specialis* (non essendovi alcun riferimento al Regolamento regionale n. 3/2017 e all'obbligo di iscrizione nell'Albo regionale delle imprese forestali della Regione Campania né nella lettera di invito, né nel disciplinare di gara, né nell'articolo 5 del Capitolato generale di gara, relativo agli obblighi inerenti alla successiva fase di esecuzione dell'appalto a carico dell'appaltatore, ed essendo l'eterointegrazione possibile solo in presenza di norme di legge aventi carattere imperativo, analogamente a quanto previsto dall'inserzione automatica di clausole contrattuali rispondenti a norme imperative, prevista dall'articolo 1339 del codice civile);

violazione dei principi del libero mercato, di trasparenza, di parità di trattamento, di proporzionalità e del *favor participationis*; violazione dell'articolo 10, comma 4, del decreto legislativo n. 34 del 2018, che attribuisce all'iscrizione valore di requisito premiale e non mai di requisito di partecipazione alla procedura selettiva;

-in subordine: illegittimità del Regolamento regionale n. 3/2017, in relazione al decreto legislativo n. 34/2018 e al Decreto del Ministro delle Politiche agricole, alimentari e forestali del 29 aprile 2020, n. 4470, in particolare, per non prevedere l'equipollenza dell'iscrizione presso l'Albo di altre Regioni; violazione della libera concorrenza, anche in relazione all'articolo 117, comma 2, lettera a), della Costituzione;

-in estremo subordine: illegittimità dell'intera procedura di gara per violazione dei principi della fiducia, di buona fede e tutela dell'affidamento.

4. Come rappresentato dalla Regione Campania nel provvedimento impugnato, questa Sezione si è già espressa in ordine ad analoga vicenda relativa a diverso lotto della medesima procedura. Giova precisare che in quella sede veniva contestata (con ricorso incidentale) la mancata esclusione dalla procedura di una società (ricorrente principale, non aggiudicataria) priva della richiesta iscrizione all'Albo regionale delle imprese forestali della Regione Campania, invocandosi l'applicazione del Regolamento regionale n. 3/2017 nella parte in cui dispone che *“l'iscrizione all'Albo è volontaria e gratuita ed è condizione necessaria ... per la partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento di lavori e servizi relativi alla gestione del patrimonio silvo-pastorale pubblico”* (articolo 83-ter, comma 5, aggiunto dall'articolo 64, comma 1, del Regolamento regionale 20 giugno 2022, n. 4).

Al riguardo, la Sezione ha ritenuto che: *“ii) ai sensi dell'art. 83, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 (applicabile ratione temporis), l'iscrizione in un albo professionale, come quello di specie, integra un requisito di idoneità professionale e non di capacità tecnica, attenendo all'abilitazione soggettiva all'esercizio di una determinata professione (cfr. in tal senso Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 ottobre 2022 n. 8715); iii) il capitolato generale d'appalto, all'art. 5 (relativo*

alla specifica degli obblighi generali), nell'imporre ai concorrenti il rispetto del regolamento regionale n. 3/2017, sancisce in via implicita anche l'obbligo del possesso del requisito di iscrizione nell'albo regionale delle imprese forestali; iv) ad ogni modo, la *lex specialis* di gara deve intendersi completata dall'art. 83-ter, comma 5, lett. b), del regolamento regionale n. 3/2017 in base al principio di eterointegrazione normativa degli atti di gara; v) è pacifico che la [ricorrente] sia priva del requisito di idoneità professionale in parola, non risultando iscritta nell'albo regionale delle imprese forestali; ... Come chiarito nella delibera n. 418 del 14 settembre 2022 dell'Anac ... ai fini della distinzione tra i requisiti di idoneità professionale e quelli di capacità tecnico-professionale rileva la circostanza che, mentre la modulazione dei secondi, nella *lex specialis* di gara, è rimessa alla discrezionalità – da esercitare nel rispetto dei principi di attinenza e proporzionalità – della Stazione appaltante, i requisiti di idoneità professionale, quali l'iscrizione ad un albo o ad un registro, costituiscono condizione necessaria e legittimante lo svolgimento di una certa attività, ovvero si pongono a monte del suo espletamento, sicché la previsione negli atti di gara del loro possesso (in proprio) ai fini della partecipazione costituisce un vero e proprio obbligo per la Stazione appaltante; in tale ottica la mancata previsione negli atti di gara della richiesta del possesso di un requisito di idoneità professionale viene colmata attraverso il meccanismo dell'eterointegrazione degli atti di gara che, costituendo una deroga al principio della chiarezza, completezza degli atti di gara, quali corollari dei principi di certezza del diritto e del legittimo affidamento, è ammissibile solo in presenza di norme imperative ... L'iscrizione nel suddetto albo, avuto riguardo anche ai requisiti personali previsti per il suo mantenimento, configura pertanto senza dubbio un requisito di idoneità professionale che rappresenta uno status, acquisito a seguito del vaglio di alcune valutazioni soggettive relative alle capacità del singolo ed, in quanto tale, non trasferibile da un operatore ad un altro (in tal senso, ex multis Consiglio di Stato, Sez. V, 9.3.2020, n. 1667 e 16.11.2020) ...; -pertanto, alla luce di quanto esposto, deve essere condivisa la tesi della necessaria esclusione della [ricorrente] dalla procedura selettiva per carenza del requisito di idoneità professionale costituito dall'iscrizione nell'albo regionale delle imprese forestali, come prescritto dall'art. 83-ter, comma 5, lett. b), del regolamento regionale n. 3/2017”.

La Sezione non ha, invece, accolto – in quella sede – le eccezioni formulate nel merito dalla difesa della società della cui mancata esclusione si discuteva, in particolare ritenendo il certificato d'idoneità forestale rilasciato da altra Regione (limitrofa) non idoneo a surrogare l'iscrizione all'albo regionale delle imprese forestali della Regione Campania; ciò sia in astratto, per contrasto con la lettera del ridetto articolo 83-ter del regolamento regionale n. 3/2017 (che fa riferimento al solo Albo tenuto dall'Amministrazione regionale (...)), sia in relazione al caso concreto, avendo valutato che nell'Albo di effettiva iscrizione si attestasse l'idoneità della società a svolgere lavori in ambito *“molto più ridotto rispetto a quello dei lavori e servizi concernenti la complessiva gestione – in termini di manutenzione e valorizzazione delle essenze arboree – del patrimonio forestale pubblico, in relazione al quale opera l'iscrizione all'albo regionale in parola quale condizione necessaria per la partecipazione alle procedure di evidenza pubblica”* (sentenza 29 gennaio 2024, n. 741).

Sotto tali profili, pertanto, anche il presente ricorso deve ritenersi infondato.

5. A diversa conclusione conduce invece l'esame della censura di illegittimità del Regolamento regionale 28 settembre 2017, n. 3, quanto all'ambito – non valutato nella controversia oggetto del precedente della Sezione, sopra richiamato, in quanto nel relativo giudizio non oggetto di specifica censura – della compatibilità dello stesso con i principi, anche eurounitari, della tutela della concorrenza e del *favor participationis*.

Sotto questo ulteriore e diverso profilo, infatti, il ricorso è fondato e dev'essere accolto.

È necessario rilevare che l'istituzione degli Albi regionali delle imprese forestali trova il proprio fondamento giuridico nella normativa statale, che fornisce una disciplina omogenea quanto alle finalità e ai requisiti dell'iscrizione.

Segnatamente, il decreto legislativo n. 34 del 2018, all'articolo 10 (*Promozione ed esercizio delle attività selvicolturali di gestione*), comma 2, prevede:

-l'istituzione da parte delle Regioni di *“elenchi o albi delle imprese che eseguono lavori o*

forniscono servizi nei settori [forestale e ambientale, della selvicoltura e delle utilizzazioni forestali, nella gestione, difesa, tutela del territorio e nel settore delle sistemazioni idraulico-forestali, nonché nel settore della prima trasformazione e commercializzazione dei prodotti legnosi], articolati per categorie o sezioni distinte a seconda della diversa natura giuridica delle imprese tenendo anche conto delle loro capacità tecnico-economiche e della tipologia di prestazioni e prevedendo in ogni caso una specifica categoria per le imprese agricole di cui all'articolo 2135 del codice civile, coerentemente con i criteri minimi nazionali di cui al comma 8, lettera a)";

-che le Regioni "dettano norme per la concessione in gestione delle superfici forestali pubbliche agli operatori iscritti agli elenchi o agli albi di cui [sopra] o ad altri soggetti pubblici o privati, al fine di favorirne la gestione attiva, assicurandosi che resti inalterata la superficie, la stabilità ecosistemica, la destinazione economica e la multifunzionalità dei boschi", purché ciò avvenga "conformemente alla disciplina vigente in materia di contratti pubblici", vale a dire – tra l'altro – nel rispetto dei principi incompressibili di tutela della concorrenza, della non discriminazione, del favor participationis;

-che la prossimità delle "imprese iscritte negli elenchi o negli albi" alla superficie forestale oggetto dell'intervento può costituire "titolo preferenziale", con ciò ammettendo la possibilità di partecipazione alla procedura di assegnazione anche da parte di imprese iscritte in Albi di Regioni lontane;

-che anche "i criteri per la formazione professionale degli operatori forestali e i requisiti professionali minimi per l'esecuzione degli interventi di gestione forestale in relazione alla loro natura e complessità" sono stabiliti prioritariamente a livello nazionale;

-che tanto i "criteri minimi nazionali per l'iscrizione agli elenchi o albi regionali", quanto i "criteri minimi nazionali per la formazione professionale degli operatori forestali e per l'esecuzione degli interventi di gestione forestale" sono definiti "con decreto del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, adottato d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano", specificatamente "in coerenza con gli indirizzi europei";

-che *“le imprese iscritte agli albi [di cui sopra] sono esonerate dall’obbligo di iscrizione al registro degli operatori previsto dall’articolo 4 del decreto legislativo 30 ottobre 2014, n. 178”*.

In attuazione di tutto quanto sopra, con Decreto del Ministero delle Politiche agricole, alimentari e forestali 29 aprile 2020 (*Albi regionali delle imprese forestali*):

-sono stati stabiliti *“i criteri minimi nazionali richiesti per l’iscrizione agli elenchi o albi regionali delle imprese che eseguono lavori o forniscono servizi forestali di cui all’art. 10, comma 8, lettera a), del decreto legislativo 3 aprile 2018, n. 34”*;

-è stato adottato *“il solo termine di «albi delle imprese», comprendendo con tale definizione anche gli elenchi regionali già istituiti”* (articolo 1, comma 2);

-è stata prevista in via ordinaria *“la mutua riconoscibilità [tra Regioni] delle imprese iscritte in riferimento ai requisiti minimi”*, con il solo limite della possibilità – da verificare in concreto, caso per caso – che le Regioni prevedano in modo espresso e motivato (*“sulla base delle loro esigenze e caratteristiche territoriali, socio-economiche nonché delle peculiarità del tessuto imprenditoriale”*) *“ulteriori criteri”*, giustificati *“in relazione alla natura e complessità dell’intervento selvicolturale, nel rispetto delle finalità di cui all’art. 10, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2018, n. 34”* (articolo 1, comma 4).

Questo non è, tuttavia, avvenuto nella Regione Campania, che nel Regolamento regionale 28 settembre 2017, n. 3 (che svolge il mandato di cui alla legge regionale 20 gennaio 2017, n. 3, di disciplinare il funzionamento del sistema forestale regionale), all’articolo 83-ter, al comma 2, si è limitata a richiedere per l’iscrizione all’Albo il solo *“possesso di requisiti minimi di cui al D.M. 29 aprile 2020, n. 4470”* per le imprese italiane, e il *“possesso di requisiti minimi omologabili a quelli di cui al D.M. 29 aprile 2020, n. 4470 attestati dalle rispettive autorità competenti nello Stato in cui risiedono”*, per le imprese con sede legale in altri Stati membri dell’Unione Europea. Sicché lo stesso Regolamento, al successivo comma 5, non avrebbe potuto legittimamente esigere *“per la partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica per l’affidamento di lavori e servizi relativi alla gestione del patrimonio silvo-pastorale pubblico”* l’iscrizione al solo Albo regionale della Regione Campania, dovendo a tal fine ritenersi equipollente

l'iscrizione a uno degli Albi regionali che rispettano i medesimi criteri.

In conclusione, l'iscrizione all'Albo regionale delle imprese forestali della Regione Campania costituisce prova del possesso dello *status* d'idoneità professionale per i servizi inerenti al patrimonio forestale, acquisito – come chiarito dal Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenza 21 marzo 2023, n. 2862 – a seguito del vaglio dei requisiti e delle capacità dell'impresa stabiliti a livello nazionale; ciò al pari dell'iscrizione in altri Albi regionali, per i quali dunque non vi è motivo, in via di principio, di negare l'equipollenza (nei fatti, prevista negli Albi regionali di altre Regioni, *e.g.* Albo della Regione Veneto, Albo della Regione Piemonte, Albo della Regione Puglia, prodotti dalla ricorrente).

Sotto tale profilo, l'articolo 83-*ter* sopra richiamato appare invero irragionevole, laddove per l'iscrizione all'Albo della Regione Campania richiede il possesso dei soli requisiti minimi di cui al D.M. 29 aprile 2020 n. 4470 (comma 2), senza tuttavia riconoscere (ai fini di cui al comma 5) l'idoneità professionale anche delle imprese iscritte in Albi di altre Regioni (o con attestati delle rispettive autorità statali competenti), vale a dire imprese che devono necessariamente aver già dimostrato il possesso dei ridetti requisiti.

In tal modo, l'iscrizione nell'Albo di un'altra Regione (o l'attestato di altra autorità statale competente) viene a essere inutilmente “doppiato” dall'iscrizione nell'Albo della Regione Campania, nonostante l'omogeneità dei criteri.

Ciò finisce per costituire un ingiustificato limite alla concorrenza e alla partecipazione alle procedure di gara.

6. Ne deriva l'illegittimità del Regolamento Regionale della Regione Campania n. 3 del 28 settembre 2017, recante il “*Regolamento di tutela e gestione sostenibile del patrimonio forestale regionale*”, nella parte in cui esige l'iscrizione necessariamente nell'Albo regionale delle imprese forestali istituito presso la Regione Campania, escludendo l'equipollenza dell'iscrizione presso gli Albi analoghi delle altre Regioni.

Ulteriore conseguenza è l'illegittimità del decreto dirigenziale della Giunta

Regionale della (...) n. 404 del 9 maggio 2024 avente a oggetto “*Riqualificazione e messa in sicurezza di aree verdi, aree naturali, giardini storici e foreste di proprietà regionale -CUP: B71G22000230006 LOTTO 1 CIG:98014078EC -Decadenza/ Annullamento di Aggiudicazione*”, con il quale si è data pedissequa applicazione alla norma regolamentare illegittima, senza che sia stata in concreto valutata la circostanza che la ricorrente risulta iscritta all’elenco conservato presso il Comando Provinciale del Corpo Forestale dello Stato di (...), di cui alla legge regionale del Lazio 28 ottobre 2002, n. 39, che all’articolo 77, comma 5, così dispone: “*Ai fini dell’attuazione del comma 4, ai sensi dell’articolo 7 del D.Lgs. n. 227/2001 [poi sostituito dal decreto legislativo n. 34/2018], la Regione istituisce l’albo delle imprese per l’esecuzione dei lavori, articolato per sezioni e province, a cui può essere affidata la gestione di aree silvo-pastorali di proprietà oppure di possesso pubblico, anche ai sensi dell’articolo 17 della L. n. 97/1994*”.

Tale illegittimità travolge pure il decreto dirigenziale della Giunta Regionale della Lazio n. 445 del 22 maggio 2024 avente a oggetto “*Procedura di gara n. 3564/AP/2022. Riqualificazione e messa in sicurezza di aree verdi, aree naturali, giardini storici e foreste di proprietà regionale. CUP: B71G22000230006. Lotto 1. CIG:98014078EC. Aggiudicazione per scorrimento*” e il contratto eventualmente stipulato.

1. Il Collegio ritiene, alla luce dell’effetto ripristinatorio della presente pronuncia, di non dover esaminare la domanda di risarcimento del danno (né, dunque, i connessi profili di giurisdizione), in quanto presentata in via meramente subordinata.

2. Le spese del giudizio possono essere compensate, data la peculiarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie

nei sensi di cui in parte motiva e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati. Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio dei giorni 24 ottobre 2024 e 7 novembre 2024, con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente

Rosalba Giansante, Consigliere

Valeria Ianniello, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Valeria Ianniello

IL PRESIDENTE

Michelangelo Maria Liguori

IL SEGRETARIO