

**TAR Sicilia, Sez. staccata di Catania, Sezione Terza, Sentenza n. 1053 del 18 marzo 2024**

Concorso di progettazione – Progetto non conforme al DIP – Esclusione dalla gara – Illegittimità se non previsto dalla lex specialis

Publicato il 18/03/2024

**N. 01053/2024 REG.PROV.COLL.**

**N. 02407/2023 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2407 del 2023, proposto dall'arch. (...), in relazione alla procedura CIG (...), rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**contro**

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**nei confronti**

Raggruppamento Temporaneo tra Professionisti tra la società (...) s.r.l., capogruppo mandataria, e l'arch. (...), l'ing. Arch. (...), e l'arch. (...), nella qualità di mandanti, (RTP (...)), rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**per l'annullamento**

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione del Dirigente IV Settore - Lavori Pubblici ed Infrastrutture del (...) del 28.09.2023, prot. n. 0019347, n. 2446/2023 Reg. Gen., recante l'approvazione della graduatoria di merito e l'aggiudicazione del concorso di progettazione in due gradi ai sensi dell'art. 6 quater, co. 10, D.L. 20.06.2017, n. 91, conv. in L. 3.08.2017, n. 123, per l'intervento di "riqualificazione urbanistica per la realizzazione del polo scolastico Modica-Sorda" – CIG (...) – CUP (...), comunicata con nota del medesimo Dirigente del 6.11.2023, prot. n. 0022025, unitamente ai verbali della Commissione Giudicatrice del 13.06.2023, del 21.06.2023, del 26.06.2023, del 17.08.2023, del 6.09.2023, dell'8.09.2023, del 13.09.2023 e del 18.09.2023, tutti nella parte in cui hanno ammesso e non escluso, infine assegnandole il primo posto in graduatoria ed aggiudicandole il concorso in luogo del ricorrente, il RTP (...);

- della determinazione del medesimo del Dirigente IV Settore – Lavori Pubblici ed Infrastrutture del (...) del 2.10.2023, prot. n. 0019595, n. 2449/2023 Reg. Gen., recante la liquidazione del premio spettante al primo in graduatoria, unitamente all'eventuale ed in atto sconosciuto provvedimento di affidamento della realizzazione del progetto definitivo - esecutivo con procedura negoziata di cui all'art. 63, co. 4, d.lgs. n. 50/2016;

- di ogni altro atto comunque presupposto, consequenziale e connesso, e per l'aggiudicazione del concorso e la stipula del contratto di progettazione definitiva - esecutiva dei lavori di "riqualificazione urbanistica per la realizzazione del polo scolastico Modica-Sorda", previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente già stipulato con la controinteressata,

o, in subordine,

per accertamento del diritto al risarcimento per equivalente del danno subito dal ricorrente.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato dal RTP (...):

- della Determinazione del Dirigente IV Settore – Lavori Pubblici ed Infrastrutture del (...) del 28.09.2023, prot. n. 0019347, n. 2446/2023 Reg. Gen., recante l'approvazione

della graduatoria di merito e l'aggiudicazione del concorso di progettazione in due gradi ai sensi dell'art. 6 quater, co. 10, D.L. 20.06.2017, n. 91, conv. in L. 3.8.2017, n. 123, per l'intervento di “riqualificazione urbanistica per la realizzazione del polo scolastico Modica-Sorda” – CIG (...) – CUP (...), unitamente ai verbali della Commissione Giudicatrice del 13.06.2023, del 21.06.2023, del 26.06.2023, del 17.08.2023, del 6.09.2023, del 8.09.2023, del 13.09.2023 e del 18.09.2023, comunicati con nota del medesimo Dirigente del 6.11.2023, prot. n. 0022025, tutti nella parte in cui hanno ammesso e non escluso, la proposta progettuale presentata dall'Arch. (...) per violazione della *lex specialis*;

- del bando e del disciplinare di gara ove dovessero essere interpretabili in senso favorevole alla tesi propugnata dal ricorrente principale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del (...) e del R.T.P. (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2024 il dott. Francesco Fichera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con determina del 17.02.2023, n. 495, prot. n. 003534, il Dirigente del IV Settore - Lavori Pubblici ed Infrastrutture del (...) ha bandito il concorso di progettazione in due gradi ai sensi dell'art. 6 quater, co. 10, d.l. 20.06.2017, n. 91, conv. in l. 3.08.2017, n. 123, per l'intervento di “*riqualificazione urbanistica per la realizzazione del polo scolastico Modica-Sorda*” – CIG (...) – CUP (...).

Per quanto previsto dal bando, il concorso aveva ad oggetto l'acquisizione, dopo l'esperimento del secondo grado, di un progetto con livello di approfondimento pari a quello di un progetto di fattibilità tecnica ed economica per la realizzazione dell'opera

sopra descritta, a basso impatto ambientale.

La finalità del concorso era quella di selezionare tra i progetti presentati la migliore proposta progettuale che avrebbe consentito di conseguire i seguenti obiettivi: i) perseguire il miglioramento dei servizi tesi a fornire occasioni di crescita professionale ai giovani; ii) favorire la transizione verde dell'economia locale (attraverso la realizzazione di interventi di edilizia eco-compatibile e sostenibile); iii) accrescere la competitività del territorio (mediante il miglioramento dell'offerta formativa per i giovani); realizzare un modello di crescita intelligente, sostenibile e inclusiva.

Le indicazioni per la progettazione con la specificazione dettagliata degli obiettivi erano riportate nel Documento di Indirizzo alla Progettazione (di seguito "D.I.P."), facente parte della documentazione di gara.

Il luogo di esecuzione dell'opera progettanda veniva individuata nel Piazzale Baden Powell, in Modica, con la previsione della riqualificazione di un comprensorio la cui complessiva superficie è pari a 70.500,00 mq, come meglio definito nel D.I.P. (figura 3, pag. 6) e nella documentazione tecnica allegata, costituito da edifici scolastici e viabilità, interamente di proprietà pubblica.

Il quadro economico complessivo dei lavori di realizzazione delle opere in concorso era definito in € 10.187.000,00.

Alla procedura partecipava il sig. (...), odierno ricorrente, nelle vesti di architetto iscritto all'Ordine degli Architetti della Provincia di (...), il quale presentava la propria proposta progettuale, che prevedeva la realizzazione di un parcheggio interrato all'interno della stessa.

Quest'ultimo superava il primo grado e veniva ammesso a partecipare anche al secondo grado della procedura concorsuale, in esito al quale il dirigente del IV Settore – Lavori Pubblici ed Infrastrutture del (...), con propria delibera del 28.09.2023, prot. n. 0019347, n. 2446/2023 Reg. Gen., comunicata con nota del 6.11.2023, prot. n. 0022025, approvava la graduatoria di merito e l'aggiudicazione del concorso di progettazione in favore del Raggruppamento Temporaneo tra Professionisti tra la società (...) s.r.l.,

capogruppo mandataria, e l'arch. (...), l'ing. Arch. (...), e l'arc. (...), nella qualità di mandanti (da ora "RTP (...)", primo in graduatoria con il punteggio di 74,633.

Nella stessa graduatoria l'arch. (...) si collocava in seconda posizione, con il punteggio di 72,200. All'atto dell'esame degli elaborati progettuali dell'aggiudicataria, l'odierno ricorrente apprendeva e verificava che la proposta progettuale del RTP (...) interessasse un'area più vasta di quella prevista in progetto, prevedendo la realizzazione dei parcheggi a servizio dell'opera in lotti di terreno adiacenti all'area stessa (distinti in catasto al foglio 99, part. 2039, 2044, 1808, 1728, 1823, 1821, 1932, 1907, 1942, 1853) di proprietà privata e destinati a zona agricola E3 nel vigente P.R.G. di Modica.

2. Con ricorso notificato in data 6.12.2023 e depositato il successivo 14.12.2023, l'arch. (...) ha chiesto l'annullamento, previa concessione della tutela cautelare, dei seguenti atti: 1) la determinazione del Dirigente IV Settore – Lavori Pubblici ed Infrastrutture del (...) del 28.9.2023, prot. n. 0019347, n. 2446/2023 Reg. Gen., recante l'approvazione della graduatoria di merito e l'aggiudicazione del concorso di progettazione in due gradi ai sensi dell'art. 6 quater, co. 10, d.l. 20.06.2017, n. 91, conv. in l. 3.08.2017, n. 123, per l'intervento di "*riqualificazione urbanistica per la realizzazione del polo scolastico Modica-Sorda*" – CIG (...) – CUP (...), comunicata con nota del medesimo Dirigente del 6.11.2023, prot. n. 0022025, unitamente ai verbali della Commissione Giudicatrice del 13.06.2023, del 21.06.2023, del 26.06.2023, del 17.08.2023, del 6.09.2023, dell'8.09.2023, del 13.09.2023 e del 18.09.2023, tutti nella parte in cui hanno ammesso e non escluso, infine assegnandole il primo posto in graduatoria ed aggiudicandole il concorso in luogo del ricorrente, il RTP (...); 2) la determinazione del Dirigente IV Settore – Lavori Pubblici ed Infrastrutture del (...) del 2.10.2023, prot. n. 0019595, n. 2449/2023 Reg. Gen., recante la liquidazione del premio spettante al primo in graduatoria, unitamente all'eventuale ed in atto sconosciuto provvedimento di affidamento della realizzazione del progetto definitivo-esecutivo con procedura negoziata di cui all'art. 63, co. 4, d.lgs. n. 50/2016, e ad ogni altro atto comunque presupposto, consequenziale e connesso.

Il ricorrente ha altresì richiesto l'aggiudicazione del concorso e la stipula del contratto di

progettazione definitiva-esecutiva dei lavori di “riqualificazione urbanistica per la realizzazione del polo scolastico Modica-Sorda”, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente già stipulato con la controinteressata, o, in subordine, l'accertamento del diritto al risarcimento per equivalente del danno subito.

I provvedimenti sono stati censurati per il seguente, unico, motivo: *violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost.; violazione e falsa applicazione degli artt. 6 quater, co. 3, d.l. 20.6.2017, n. 91, conv. in l. 3.8.2017, n. 123, e 94, co. 1, e 154, co. 1, d.lgs. 18.4.2016, n. 50; difetto assoluto dei presupposti, illogicità manifesta; sviamento di potere dalla sua causa tipica.*

2.1. Secondo la prospettazione del ricorrente la decisione di non escludere ed ammettere la proposta progettuale del RTP (...) sarebbe illegittima, attesa la sua difformità rispetto a quanto richiesto dal (...).

Ai sensi dell'art. 94, co. 1, d.lgs. n. 50/2016, applicabile ai concorsi di progettazione per effetto del rinvio di cui all'art. 154, co. 1, del medesimo d.lgs. n. 50/2016, l'aggiudicazione è condizionata alla conformità dell'offerta (o della proposta progettuale, nel caso di specie), ai requisiti, alle condizioni e ai criteri indicati nel bando di gara e nei documenti di gara. Ciò posto, nel caso di specie, il bando-disciplinare di gara, il D.I.P. e la documentazione tecnica ad essa allegata, *lex specialis* della procedura, hanno stabilito che la proposta progettuale oggetto di concorso abbia ad oggetto la riqualificazione urbanistica di un'area esattamente determinata, costituita da un comprensorio della complessiva superficie di 70.500,00 mq ove insistono edifici scolastici e viabilità, interamente di proprietà pubblica.

Secondo quanto asserisce la parte ricorrente, la proposta della controinteressata si estenderebbe, invece, anche ad aree di proprietà privata estranee a quelle indicate dall'Amministrazione, ivi prevedendosi la realizzazione dei parcheggi, senza peraltro che nel vigente strumento urbanistico siano state a ciò destinate.

La circostanza sarebbe confermata dalla stessa relazione tecnica allegata alla proposta progettuale del RTP (...), la quale (pag. 3-4) riferisce la rilocalizzazione dei parcheggi “*in aree che vengono individuate oltre il perimetro di pertinenza del Campus, già destinate a tale funzione*

*nella precedente pianificazione urbanistica*”, pur nella consapevolezza (pag. 15) della insufficienza della relativa disponibilità finanziaria dedicata e rinviando a tal fine ad un futuro progetto di fattibilità tecnico economica dell’intero comparto.

La realizzazione dell’opera così progettata, continua il ricorrente, comporterebbe un aumento dei costi preventivati dalla stessa Amministrazione, al fine di provvedere alle espropriazioni di aree di proprietà di terzi oggi destinate a zone agricole E3, ed un maggiore e imprevisto aumento del carico urbanistico ed ambientale, per effetto del maggiore consumo di suolo e della sua impermeabilizzazione.

La proposta progettuale del RTP (...) sarebbe pertanto difforme da quanto richiesto dal (...) e risulterebbe, anzi, inutilmente onerosa. In applicazione delle norme generali e speciali che disciplinano la procedura di gara e degli stessi principi di affidamento e di tutela della *par condicio* tra i concorrenti, secondo parte ricorrente la proposta della società aggiudicataria, pertanto, non avrebbe dovuto essere ammessa fin dall’origine.

2.2. Con specifico riguardo alla domanda di risarcimento per equivalente del danno subito, il ricorrente richiede che, nel caso in cui il Tribunale adito non dichiarasse l’inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato con la parte controinteressata, il proprio diritto al risarcimento per equivalente vada liquidato in misura pari al premio illegittimamente attribuito al primo in graduatoria, di € 57.010,26, giusta determina dirigenziale del 2.10.2023, prot. n. 0019595, n. 2449/2023 Reg. Gen., ed ai compensi spettanti al progettista del progetto definitivo - esecutivo dei lavori di *“riqualificazione urbanistica per la realizzazione del polo scolastico Modica-Sorda”*.

3. Con memoria di costituzione del 15.12.2023, il RTP (...), parte controinteressata, ha chiesto il rigetto del ricorso, rilevando di aver formulato una proposta progettuale in linea con le finalità che l’Amministrazione appaltante ha inteso conseguire per rendere fruibile l’ambito territoriale in cui dovrà sorgere il Polo Scolastico di Modica oggetto del bando di concorso. Nello specifico, secondo la prospettazione della parte, il bando di concorso avrebbe assunto, quali dati fondamentali del progetto, anche parametri urbanistici diversi da quelli ad oggi vigenti, perché riferibili (come si evincerebbe dalla

premessa al D.I.P.) anche alla ragionevole possibilità di una modifica alla normativa urbanistica ancora in itinere. Da ciò discende che la commissione di gara e l'Amministrazione procedente, nell'esercizio del relativo potere discrezionale, abbiano ritenuto conforme al bando la proposta progettuale inoltrata dal RTP (...) avendo operato una scelta non sindacabile in vista di una prevedibile variazione dei parametri urbanistici vigenti.

La censura sollevata dalla parte ricorrente, quindi, non si baserebbe sulla violazione di requisiti previsti dal bando a pena di esclusione o su specifiche violazioni di legge, riguardando invece aspetti riconducibili a valutazioni discrezionali dell'Amministrazione i cui margini avrebbero un contenuto molto ampio. Lo stesso D.I.P. prevede, inoltre, che *"...l'intervento di riqualificazione urbanistica consentirà di ristrutturare tali spazi per trasformarli in una moderna "agorà" della cultura, luogo di socialità e scambio culturale tra gli studenti"*. Da tale previsione si ricaverebbe, letteralmente, che la trasformazione urbanistica richiesta dal concorso comporterà l'eliminazione dei parcheggi estesi sul piazzale Baden Powell, al fine di rilocalizzarli in altra sede.

Nel prevedere la detta "trasformazione" urbanistica dell'area interessata dal Polo Scolastico di Modica-Sorda, il D.I.P. allegato al bando di concorso - continua la parte - ha richiesto espressamente il rispetto delle previsioni urbanistiche attuative della variante al P.R.G. del Comune di Modica approvata con D.D.G. A.R.T.A. n. 214/2017, che prevede la localizzazione di servizi ed attrezzature essenziali (strade, parcheggi, area di sosta a verde) proprio nelle aree che ricadono all'esterno dei confini dell'area segnata in rosso nello stralcio del P.R.G. riportato nella figura 3 di pag. 6 del D.I.P., il quale, inoltre, a pag. 3, chiarisce che *"tutte le zone di espansione, i servizi e la viabilità, previsti nella variante generale al P.R.G., nel Decreto di approvazione n. 214/2017, sono state dequalificate in zona agricola e verde agricolo..."*.

Ne deriva, secondo la parte controinteressata, che la propria previsione del parcheggio nelle aree adiacenti alla zona di intervento perimetrata dal D.I.P. sia stata conseguenza del fatto che il reperimento di un'area complessivamente corrispondente a 4.000 mq

(circa 160 posti auto) da destinare a parcheggio, corrispondente agli standard minimi richiesti, non fosse rinvenibile all'interno dell'area perimetrata dal D.I.P., avuto in particolar modo riguardo alla prescrizione della *lex specialis* di utilizzare la Piazza Baden Powell a verde attrezzato, agorà, spazi didattici e di socializzazione con conseguenziale eliminazione da essa della viabilità e degli spazi destinati a parcheggio attualmente esistenti. Da ciò discenderebbe, di conseguenza, la coerenza della scelta progettuale proposta dal RTP (...) con le finalità del bando, in quanto finalizzata a consentire la realizzazione dei parcheggi scoperti alternativi a quelli esistenti, i quali sarebbero venuti meno con la nuova destinazione richiesta per il Piazzale Baden Powell (cfr. punto 5.2 a pag. 4 del D.I.P. ed il documento di Asseverazione Prospetto Vincoli ad esso allegato).

La decisione di inoltrare la propria proposta progettuale con la previsione di un parcheggio esterno rispetto all'area perimetrata dal D.I.P. quale ambito dell'intervento sarebbe inoltre scaturita, conclude la parte, dall'impossibilità di prevedere la realizzazione di parcheggi interrati al di sotto del piazzale Baden Powell a causa dei limiti imposti dal vincolo idrogeologico esistente che interessa la detta area e che indica rischi per la presenza di una falda acquifera proprio al di sotto della piazza Baden Powell. Un siffatto intervento, proposto invece dal ricorrente, secondo la parte determinerebbe la violazione del richiamato vincolo idrogeologico e implicherebbe costi superiori a quelli necessari per la realizzazione dei parcheggi "a raso" da essa proposti, sia pure sopportando i costi per le relative espropriazioni dei terreni interessati.

4. Con memoria di costituzione depositata il 19.12.2023 l'Amministrazione resistente ha chiesto il rigetto del ricorso, rilevando che dalla documentazione allegata al D.I.P. non si evinca che l'area interessata sia da intendersi in maniera tassativa ed invalicabile. L'Ente aggiunge, inoltre, che la stessa proposta presentata dall'odierna ricorrente non indichi un perimetro di intervento perfettamente coincidente con l'area indicata dal D.I.P..

Al punto 10.1 del D.I.P. - aggiunge parte resistente - è espressamente riportato quanto segue: "*L'importo dei lavori riportato nei Quadri Economici è stimato (potrà subire modifiche in sede di progettazione), mentre l'importo dei premi e dei corrispettivi è da intendersi quale compenso*

*omnicomprensivo, fisso ed invariabile, per le prestazioni descritte nel presente documento e nel Bando di concorso”.*

Il fatto che le zone interessate dal parcheggio a raso individuato dalla prima classificata siano destinate a zona agricola, inoltre, avrebbe - secondo la prospettazione di chi resiste in giudizio - valore incidentale, in quanto la commissione di gara ha ritenuto percorribile una procedura di variante urbanistica del sito coinvolto.

Viene in ultimo osservato che nei Concorsi di Progettazione solo le regole speciali indicate nel bando e nel disciplinare costituiscano regole di gara cristallizzate nella *lex specialis*, secondo quanto previsto all’art. 94 co. 1 del d.lgs. 50/2016; così non sarebbe, invece, per il D.I.P., tenuto conto che il comma 4 dell’art. 152 così recita: *“Nei casi in cui viene previsto il raggiungimento del livello del progetto di fattibilità tecnica ed economica in fasi successive, il concorrente sviluppa il documento di fattibilità delle alternative progettuali, di cui all’articolo 23, comma 5; l’amministrazione sceglie la proposta migliore, previo giudizio della commissione di cui all’articolo 155; il vincitore del concorso, entro i successivi sessanta giorni dalla data di approvazione della graduatoria, perfeziona la proposta presentata, dotandola di tutti gli elaborati previsti per la seconda fase del progetto di fattibilità tecnica ed economica”.* Ai sensi di tale norma, la commissione, pertanto, non avrebbe potuto escludere alcuna delle proposte, dovendo al contrario scegliere, tra tutte le alternative progettuali, quella più conveniente, anche effettuando una valutazione dei costi e dei benefici.

5. Nella camera di consiglio del 20.12.2023 parte ricorrente ha rinunciato alla propria domanda cautelare e ha chiesto, insieme alla controinteressata, la fissazione dell’udienza di merito. Come da verbale, l’udienza pubblica è stata fissata per il 13.03.2024.

6. Con ricorso incidentale notificato in data 5.01.2024 e depositato il 16.01.2024, il RTP (...) ha chiesto l’annullamento dei seguenti atti: 1) Determinazione del Dirigente IV Settore - Lavori Pubblici ed Infrastrutture del (...) del 28.09.2023, prot. n. 0019347, n. 2446/2023 Reg. Gen., recante l’approvazione della graduatoria di merito e l’aggiudicazione del concorso di progettazione in due gradi ai sensi dell’art. 6 quater, co. 10, D.L. 20.06.2017, n. 91, conv. in L. 3.08.2017, n. 123, per l’intervento di

“riqualificazione urbanistica per la realizzazione del polo scolastico Modica-Sorda” – CIG (...) – CUP (...), unitamente ai verbali della commissione giudicatrice del 13.06.2023, del 21.06.2023, del 26.06.2023, del 17.08.2023, del 6.09.2023, del 8.09.2023, del 13.09.2023 e del 18.09.2023, comunicati con nota del medesimo Dirigente del 6.11.2023, prot. n. 0022025, tutti nella parte in cui hanno ammesso e non escluso la proposta progettuale presentata dall’arch. (...) per violazione della *lex specialis*; 2) il bando e il disciplinare di gara ove dovessero essere interpretabili in senso favorevole alla tesi propugnata dal ricorrente principale arch. (...).

I suddetti atti sono stati censurati per il seguente, unico, motivo: *Violazione dell’art. 21 del bando di concorso/ disciplinare di gara; violazione del principio della par condicio competitorum; eccesso di potere.*

6.1. La parte controinteressata deduce, nello specifico, che la proposta progettuale presentata dal ricorrente principale sia difforme rispetto a quanto previsto dall’art. 21 del bando di concorso - disciplinare di gara, in quanto: (i) la planimetria generale, denominata “Masterplan scala 1:1000”, contenuta a sinistra della tavola n. 1 degli elaborati grafici presentati nel secondo grado di concorso, non presenterebbe alcuna indicazione dimensionale (quote plano-altimetriche), né tantomeno alcuna delle indicazioni espressamente richieste dalla *lex specialis*, quali le distanze di rispetto dai confini e/o dagli edifici, né i confini dell’area; (ii) l’area interessata dalla proposta progettuale si estenderebbe per 16.100 mq all’esterno dell’area indicata nella documentazione tecnica come “ambito d’intervento”; (iii) nell’elaborato planimetrico non viene riportato il parcheggio seminterrato, che viene solo rappresentato nella tavola n. 2, ove viene riportata una sezione verticale lungo il Piazzale Baden Powell (Sezione A), non quotata altimetricamente, in difformità a quanto richiesto dal bando; in tale sezione, in particolare, è indicato un “parcheggio interrato”, a cui è previsto l’accesso attraverso una collina artificiale rivolta verso il lato est del Piazzale, solo descritto genericamente a pag. 8 della Relazione di dettaglio, le cui dimensioni risultano genericamente indicate per 2.500 mq. Le dimensioni teoriche indicate non rispetterebbero i parametri di edilizia

scolastica vigenti (D.M. 18.12.1975 aggiornato dalle Linee Guida M.I.U.R. di cui al DM 18.12.2013) e tale parcheggio non potrebbe, peraltro, essere realizzato al di sotto del piazzale Baden Powell a causa dei limiti imposti dal vincolo idrogeologico ivi esistente, per rischi connessi alla presenza di una falda acquifera sottostante; (iv) l'edificio del Liceo Artistico, rappresentato nel c.d. "Masterplan scala 1:1000", sarebbe stato posizionato sul confine esterno est del lotto di pertinenza, difformemente a quanto previsto dalle norme urbanistiche e di edilizia scolastica vigenti; (v) il nuovo edificio previsto per l'ampliamento del Liceo Scientifico "Galilei Campailla" non rispetterebbe le indicazioni e le caratteristiche richieste dal D.I.P., in quanto non in aderenza con l'ala ovest dell'Istituto da ampliare, con conseguente violazione delle prescritte distanze dal confine fissate dalle norme vigenti; (vi) nel predetto elaborato planimetrico non sarebbe previsto il richiesto ampliamento dell'Istituto Superiore "Archimede" per la realizzazione di una palestra.

Da tali rilievi discende, conclude la parte, che la proposta progettuale presentata dal ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dal secondo grado di concorso.

7. Con memoria del 26.02.2024 il ricorrente principale ha insistito per l'accoglimento del proprio ricorso e ha chiesto il rigetto del ricorso incidentale, rispetto alle cui singole censure ha controdedotto come segue: (i) l'indicazione delle quote altimetriche nella planimetria generale non sarebbe stata prevista dal bando; tali quote, in ogni caso, sono state riportate negli elaborati descrittivi dei nuovi edifici progettati, anche in considerazione di una scala di rappresentazione avente un maggior grado di dettaglio; le distanze ed i confini sarebbero stati invece correttamente riportati nella planimetria; (ii) la propria proposta progettuale non eccederebbe i confini dell'ambito di intervento indicato dal D.I.P., come invece sostenuto dal ricorrente incidentale; (iii) il parcheggio seminterrato, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente incidentale, sarebbe stato rappresentato in una sezione concettuale del progetto, idonea per indicarne l'ubicazione e per mostrarne il suo funzionamento e la relazione con gli edifici e il parco soprastante. L'area designata per il parcheggio sarebbe altresì compatibile con i parametri di cui al

D.M. 18.12.1975 o previsti dalle Linee Guida M.I.U.R. di cui al DM 18.12.2013, e su di essa non graverebbe alcuna situazione di rischio o di pericolosità idrogeologica; (iv) il posizionamento dell'edificio del Liceo Artistico rappresentato nella tavola "Masterplan scala 1:1000" non integrerebbe una violazione delle norme vigenti (si applicherebbe in particolare l'art. 56 delle N.T.A. del P.R.G. e non l'art. 60, come invece sostenuto dal ricorrente incidentale), tenuto anche conto che, trattandosi di un intervento di demolizione e ricostruzione del fabbricato esistente, la ricostruzione sarebbe comunque consentita nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti, come stabilito dall'art. 2 bis, co. 1 ter, D.P.R. n. 380/2001; (v) la progettazione relativa all'ampliamento del Liceo Scientifico "Galilei Campailla" non sarebbe in contrasto con il D.I.P., il quale si limiterebbe a riportare uno schema volumetrico e uno schema planimetrico, né con le norme vigenti; (vi) diversamente da come sostenuto dal ricorrente incidentale, il presunto ampliamento dell'Istituto Superiore "Archimede" per la realizzazione di una palestra non era oggetto della *lex specialis* di gara. Non rientrando tale intervento, quindi, nella proposta progettuale richiesta, non vi era alcuna necessità di alcuna localizzazione o indicazione planivolumetrica specifica ad essa relativa.

8. Con successive memorie del 27.02.2024, del 29.02.2024 e dell'1.03.2024 le due parti ricorrenti hanno insistito per l'accoglimento dei rispettivi ricorsi.

9. All'udienza pubblica del 13.03.2024, presenti i difensori del ricorrente principale e del ricorrente incidentale come specificato nel verbale, la parte controinteressata ha rappresentato che con nota prot. 3815 del 21.02.2024 l'Amministrazione resistente ha chiesto alla vincitrice del concorso di progettazione la consegna del proprio progetto di fattibilità tecnica ed economica. La causa è stata posta in decisione.

10. Il ricorso principale è infondato per quanto di seguito considerato e specificato.

10.1. Ai sensi dell'art. 94, comma 1, lett. a) del d.lgs. 50 del 2016, che disciplina i principi generali in materia di selezione - i quali si applicano, in virtù del rinvio ad esso operato dall'art. 154 dello stesso d.lgs. 50 del 2016, anche ai concorsi di progettazione -, l'offerta o, nel caso dei concorsi di progettazione, il progetto "*deve essere conforme ai requisiti, alle*

*condizioni e ai criteri indicati nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse nonché nei documenti di gara...".*

Per “*documenti di gara*”, come espressamente oggi previsto dall’art. 82 del d.lgs. 36 del 2023, che ha sostituito, determinandone l’abrogazione, il d.lgs. 50 del 2016, sono da intendersi, in particolare; i) il bando, l’avviso di gara o la lettera d’invito; ii) il disciplinare di gara; iii) il capitolato speciale; iv) le condizioni contrattuali proposte. Il comma 2 specifica, inoltre, che in caso di contrasto o contraddittorietà tra le disposizioni contenute nei suddetti documenti prevalgono quelle inserite nel bando o nell’avviso di gara.

Con tale disposizione - la quale ha ratificato per via normativa gli approdi cui è giunta, ormai da tempo, la giurisprudenza amministrativa (da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2022, n. 7573; Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2021, n. 1804; Id., sez. III, 29 aprile 2015, n. 2186) - vengono così indicati i cosiddetti “documenti di gara” a cui devono - in particolare - conformarsi l’offerta o il progetto, secondo quanto previsto dagli artt. 94 e 154 del d.lgs. 150 del 2016.

Orbene, il ricorrente asserisce che, in considerazione della presunta non piena conformità tra la proposta progettuale presentata dal RTP controinteressato e quanto previsto dal Documento di Indirizzo alla Progettazione, l’aggiudicatario avrebbe dovuto, fin dal principio, essere escluso dalla procedura.

Affinché tale non conformità potesse esplicare effetti escludenti, tuttavia, sarebbe stato necessario che ciò venisse espressamente stabilito dal bando di concorso di progettazione o dal correlato disciplinare di gara, i quali avrebbero dovuto prevedere una specifica causa escludente, peraltro correlandola alla “non conformità” con quanto previsto da un documento, quale è il D.I.P., che non rientra espressamente nel perimetro dei documenti di gara sopra riportato e che ne costituisce, quindi una integrazione, assumendo – come emerge anche a livello letterale – il peso di atto di “indirizzo”.

In assenza di una specifica causa di esclusione in tal senso prevista dal bando o dal disciplinare, il RTP controinteressato non avrebbe quindi potuto essere estromesso dalla

gara, in coerenza con il principio di tassatività delle cause di esclusione - sancito dall'art. 83, comma 8, del d.lgs. 50 del 2016 e ulteriormente ribadito e rafforzato, oggi, dall'art. 10 del d.lgs. 36 del 2023 - secondo cui in assenza di una clausola escludente espressa, la quale, peraltro, deve trovare la propria fonte in una norma imperativa e risultare, anche, proporzionata e attinente all'oggetto della procedura di gara, un concorrente non può essere estromesso dalla competizione (v. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 22 del 2020, secondo cui *“la discrezionalità, comunque non illimitata né insindacabile, della pubblica amministrazione nel disporre ulteriori limitazioni alla partecipazione, integranti speciali requisiti di capacità economico-finanziaria o tecnica che siano coerenti e proporzionati all'appalto, è potere ben diverso dalla facoltà, non ammessa dalla legge, di imporre adempimenti che in modo generalizzato ostacolino la partecipazione alla gara”*).

Il suddetto art. 83, comma 8, del d.lgs. 50 del 2016 stabilisce, infatti, al suo ultimo capoverso, che *“I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle”*. L'eventuale eterointegrazione del bando-disciplinare di gara mediante la previsione di requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del successivo contratto, devono sempre tener conto dell'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti, favorendo, purché ciò sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese.

Sebbene, quindi, le amministrazioni aggiudicatrici abbiano la discrezionalità di integrare i bandi di gara introducendo “requisiti speciali” che siano attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, la sanzione dell'esclusione dell'operatore può essere correlata solo alla violazione di disposizioni imperative, le quali trovino la loro fonte, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 83, comma 8, del d.lgs. 50 del 2016, applicabile *ratione temporis* alla procedura per cui è causa, nello stesso Codice dei contratti pubblici e in altre disposizioni di legge vigenti. In definitiva, il meccanismo di eterointegrazione

della documentazione di gara può quindi condurre all'esclusione dell'operatore solo ove la norma violata abbia natura imperativa, anche tenendo conto del fatto che l'enucleazione di cause di esclusione non conosciute o conoscibili dai concorrenti contrasta con i principi europei di certezza giuridica e di massima concorrenza.

Non può ritenersi, pertanto, che l'Amministrazione giudicatrice potesse disporre l'esclusione dei partecipanti al proprio concorso di progettazione a fronte di eventuali difformità dei relativi progetti con quanto contenuto nel D.I.P., il quale, come già sopra esposto, costituisce un atto di "indirizzo", non avente valore di disposizione di legge imperativa. Ove, in astratto, il (...) che resiste in giudizio avesse espressamente correlato l'esclusione di un operatore – facendone menzione espressa nel bando e nel disciplinare di gara – alla violazione del contenuto di un documento di indirizzo quale è il Documento di Indirizzo alla Progettazione, da ciò sarebbe scaturita una chiara violazione del disposto del predetto art. 83, comma 8, del d.lgs. 50 del 2016, attribuendosi valore escludente ad un documento che, oltre a non rientrare, *stricto sensu*, nel perimetro dei "documenti di gara" come oggi definiti dall'art. 82 del d.lgs. 36 del 2023, ha come scopo quello di indirizzare la progettazione dei concorrenti e, conseguentemente, non può assumere valore imperativo, in coerenza con il principio della massima concorrenza e del *favor participationis*.

Appurata, a livello normativo, l'impossibilità per l'Amministrazione resistente di determinare la possibile esclusione del RTP controinteressato dal concorso di progettazione per cui è causa, deve verificarsi se la presunta difformità tra la proposta progettuale e il predetto D.I.P. avrebbe dovuto condurre il Consorzio comunale che resiste in giudizio ad effettuare differenti valutazioni in sede di attribuzione dei punteggi e, quindi, a non aggiudicare il concorso di progettazione a favore dello stesso RTP (...).

Dalla lettura del D.I.P. emerge, a tal fine, che: (i) la superficie dell'ambito di intervento è pari a 70.500,00 mq; (ii) sono descritti i singoli ampliamenti degli spazi esistenti, riguardanti, in particolare, la realizzazione di otto classi nell'Istituto "Galilei-Campailla", la realizzazione di una palestra nell'Istituto "Archimede" (sebbene tale intervento, come

viene specificato, non è oggetto della presente progettazione), la demolizione e la ricostruzione dell'ex Auditorium destinato all'indirizzo artistico dell'I.I.S. "Galilei-Campailla"; (iii) sarà realizzato l'adeguamento/miglioramento sismico degli edifici esistenti; (iv) verrà realizzata la manutenzione straordinaria degli edifici esistenti ai fini del loro efficientamento energetico; (v) si procederà alla riqualificazione del Piazzale Baden Powell.

Nessun riferimento viene invece fatto alla necessità che la proposta di progetto dovesse contenere la realizzazione di un'area di parcheggio, la cui eventuale previsione da parte dei partecipanti alla gara nei rispettivi progetti si colloca, quindi, al di fuori del perimetro degli elementi che l'Amministrazione era chiamata a valutare ai fini dell'attribuzione del punteggio secondo quanto previsto dalla *lex specialis* di gara.

Sebbene, quindi, la proposta presentata dal RTP odierno controinteressato prevedesse la realizzazione di un'area di parcheggio, quest'ultima - come si legge nella medesima proposta - veniva volutamente collocata all'esterno dell'area di riferimento in sostituzione proprio delle aree (interne alla predetta area di riferimento) che oggi assolvono a tale compito e che, secondo quanto previsto dallo stesso D.I.P., verranno destinate ad agorà.

Da ciò discende che l'Amministrazione, nella consapevolezza che le indicazioni contenute nel D.I.P. non avessero valore tassativo, abbia ritenuto - nell'esercizio della propria discrezionalità e ai fini dell'attribuzione dei punteggi finali - di valutare anche proposte progettuali che non fossero perfettamente collimanti con quanto ivi previsto, tra cui anche quella presentata dal ricorrente principale, la cui area di parcheggio ivi rappresentata non risulta anch'essa pienamente conforme a quanto previsto dallo stesso D.I.P..

Tale approccio, che non risulta ad avviso di questo Collegio viziato da manifesta irragionevolezza o illogicità, in quanto coerente con la volontà dell'Ente resistente di favorire la massima partecipazione alla gara degli operatori interessati in vista degli obiettivi - e del correlato interesse pubblico - bene esplicitati nella documentazione di

gara, risulta peraltro in linea con quanto previsto nella sezione del quadro economico di investimento contenuta nel D.I.P., ove si prevede espressamente che *“L’importo dei lavori riportato nei Quadri Economici è stimato (potrà subire modifiche in sede di progettazione) ...”*, da intendersi, quindi, non tassativo.

Ciò porta a ritenere fuori fuoco anche le correlate censure con le quali il ricorrente principale deduce la presunta eccessiva onerosità dell’intervento complessivo proposto dal RTP controinteressato, la quale, oltre a non essere comprovata, costituisce in ogni caso oggetto di un apprezzamento discrezionale che il Consorzio esistente ha effettuato tenendo conto, in particolare, che l’importo dei lavori costituisse solo una “stima”, non vincolando pertanto in sede di attribuzione del punteggio l’Amministrazione aggiudicatrice.

Irrilevante risulta, infine, la circostanza che l’area interessata dal parcheggio oggetto della proposta progettuale della parte controinteressata risulti ad oggi classificata come zona agricola, in quanto, come si legge nel D.I.P., *“Tutte le zone di espansione, i servizi e la viabilità, previsti nella Variante Generale al P.R.G., nel Decreto di approvazione 214/2017, sono state dequalificate in zona agricola e verde agricolo e di fatto non consentono alcun tipo di edificazione (ad eccezione delle “zone B1” di completamento delle porzioni di città già edificate ed urbanizzate)”*. L’Amministrazione ha pertanto indetto il concorso di progettazione nella consapevolezza che la realizzazione del progetto aggiudicatario avrebbe necessitato di taluni modifiche in sede urbanistica, ivi compresa la procedura di variante urbanistica del sito interessato.

Lo stesso art. 152, comma 4, del d.lgs. 50 del 2016 – espressamente richiamato dal bando-disciplinare di gara – prevede che *“(..). Nei casi in cui viene previsto il raggiungimento del livello del progetto di fattibilità tecnica ed economica in fasi successive, il concorrente sviluppa il documento di fattibilità delle alternative progettuali, di cui all’articolo 23, comma 5;”*; una volta che l’amministrazione abbia scelto la proposta migliore, *“...il vincitore del concorso, entro i successivi sessanta giorni dalla data di approvazione della graduatoria, perfeziona la proposta presentata, dotandola di tutti gli elaborati previsti per la seconda fase del progetto di fattibilità tecnica ed economica*

(...)"

L'Amministrazione che resiste in giudizio ha, pertanto, articolato il concorso di progettazione prevedendo – in coerenza con la suddetta normativa di riferimento – che, a seguito della predisposizione e della conseguente approvazione della graduatoria concernente il secondo grado della gara, il perfezionamento dell'elaborato progettuale avvenisse, ai sensi dell'art 152, comma 4, del d.lgs. 50 del 2016, entro i sessanti giorni successivi (cfr. in particolare il bando-disciplinare di gara, par. 9). Tale articolazione procedimentale comprova, ulteriormente, la volontà del (...) di prevedere il pieno raggiungimento del livello del progetto di fattibilità tecnica ed economica “*in fasi successive*”, riservando ad una specifica fase posteriore all'approvazione della graduatoria il “*perfezionamento*” degli elaborati progettuali presentati.

Per tutto quanto sopra esposto le doglianze del ricorso principale correlate alla specifica domanda annullatoria ivi proposta sono quindi da ritenersi infondate.

11. Dall'infondatezza della domanda di annullamento deve farsi discendere, conseguentemente, anche l'inaccogliabilità della connessa domanda di accertamento del diritto al risarcimento del danno, la quale, pertanto, deve essere respinta.

12. Il ricorso incidentale, atteso il rigetto del ricorso principale, è invece da ritenersi improcedibile per carenza di interesse ai sensi degli artt. 42 e 35, comma 1, lett. c), c.p.a., in quanto la ricorrente incidentale conserva il proprio bene della vita.

13. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui due ricorsi, come in epigrafe proposti:

- rigetta il ricorso principale;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
- condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore dell'Amministrazione resistente e della parte controinteressata che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri accessori così come per legge, da ripartirsi come

segue: € 1500,00 (millecinquecento/00), oltre oneri accessori così come per legge, in favore dell'Amministrazione resistente; € 1500,00 (millecinquecento/00), oltre oneri accessori così come per legge, in favore della parte controinteressata.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Aurora Lento, Presidente

Valeria Ventura, Referendario

Francesco Fichera, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Francesco Fichera**

**IL PRESIDENTE**

**Aurora Lento**

**IL SEGRETARIO**