

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

avv.golinelli@studiogolinelli.it

AVV. PIERO GOLINELLI
AVV. ALESSANDRA GOLINELLI

AVV. GIANNI MARTINO
AVV. RAFFAELLA COSTAMAGNA
AVV. PIERLUIGI MONETTO
AVV. ALESSANDRO PETTITI
AVV. MARTINA ARMELLINO

■ MONDOVI' (12084)
CORSO EUROPA, 14
TEL. 0174 43.436 - 40.768
FAX 0174 44.205

AVV. GIANNI MARTINO
AVV. YLENIA BARBAN
info@studiolegalemartino.it

■ TORINO (10143)
VIA STEF. CLEMENTE, 22
TEL. 011 77.13.142
FAX 011 74.19.944



AL COMUNE
DI

12030 **MONASTEROLO DI
SAVIGLIANO**

Alla c.a. del Sindaco e del Segretario Comunale

Mondovì, 28 luglio 2014

RESTAURO E ADEGUAMENTO FUNZIONALE DEL CASTELLO DI MONASTEROLO DI SAVIGLIANO - PRIMO LOTTO

VERIFICA DOCUMENTAZIONE DA PARTE DELLA SOPRINTENDENZA PER I BENI STORICI, ARTISTICI E ETNOANTROPOLOGICI DEL PIEMONTE

Facciamo seguito agli intercorsi colloqui per riferire quanto segue in ordine ai temi sui quali è intervenuta riserva di approfondimento e di redazione di note scritte.

1.

Con deliberazione della Giunta Comunale n. 17 del 14.3.2011 il Comune ha approvato il progetto preliminare avente ad oggetto il recupero e la valorizzazione del castello municipale.

Il castello, attuale sede del Municipio, richiede da anni interventi di recupero e restauro; il Comune, nel 2005, aveva affidato all'arch. Paolo Fissore, dello studio "Architetti Fissore Ghione Associati", l'incarico per la redazione di uno studio di fattibilità finalizzato appunto al recupero della struttura, di indiscutibile valore per la comunità.

Lo studio di fattibilità, depositato il 23.1.2006, ha confermato le ampie possibilità di utilizzo dell'immobile; purtroppo, è rimasto fermo per alcuni anni a causa della carenza dei fondi necessari per le opere.

Essendo emersa la possibilità di accedere a fondi appositamente erogati per il recupero di strutture come quella di specie, il Comune - nel 2010 - ha fatto predisporre il progetto preliminare per il restauro e l'adeguamento funzionale dell'intero castello, progetto approvato con la citata deliberazione G.C. n. 17 del 14.3.2011.

Il costo complessivo dell'intervento è stato quantificato in €. 2.838.292,00.

Il 29.7.2011 l'arch. Fissore ha prodotto il progetto preliminare del primo lotto di intervento: si è scelto di partire – compatibilmente con i fondi rinvenuti – con il restauro degli ambienti più interessanti sotto il profilo storico e artistico del castello, per realizzare una sala consigliare e un salone di rappresentanza per eventi ordinari e straordinari al piano primo, recuperare lo scalone di collegamento dal piano rialzato al primo, con sistemazione della cappella devozionale esistente nel tratto ammezzato, sistemare i pavimenti e i serramenti e adeguare l'impianto termico, elettrico ed il sistema di illuminazione.

Il progetto preliminare è stato sottoposto al preventivo esame della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Torino, Cuneo, Asti, Biella e Vercelli che ha autorizzato l'esecuzione delle opere con nota del 10.8.2011 prot. 1863 cl. 34.16.08/6261 e della Soprintendenza per i Beni Storici, Artistici ed Etnoantropologici del Piemonte che ha espresso parere favorevole con nota del 21.9.2011, prot. 9409/34.16.07. Riservando ulteriori verifiche in fase esecutiva e di dettaglio.

Il 17.1.2012, con la deliberazione n. 8, la Giunta ha affidato all'arch. Fissore l'incarico per la redazione del progetto definitivo ed esecutivo del primo lotto di intervento; con successiva deliberazione n. 82 dell'11.10.2012 l'arch. Fissore è stato incaricato anche del coordinamento della sicurezza, contabilità e direzione lavori delle opere in progetto.

In data 8.7.2013 la Giunta ha approvato il progetto definitivo ed esecutivo dei lavori (deliberazione n. 49/2013).

Il Comune ha quindi attivato la procedura negoziata per l'affidamento delle opere di restauro previste in progetto. Nella specie, con determinazione n. 93 del 15.7.2013 il Responsabile del Servizio ha indetto la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando essendo lavori pubblici sotto soglia e di natura prevalentemente artistica, con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso rispetto all'importo base d'asta. Ha contestualmente approvato la lettera di invito.

In pari data (prot. 2436) sono state spedite le lettere di invito a cinque ditte aventi la qualifica OS2-A e in possesso di attestazione SOA (Barbara Rinetti di Torino, Lupo e Galli di Torino, Tempore Studio di Bra, Fabricarestauri di Torino e Ottaviano Cons. e Restauro di Pino Torinese).

Tutti i soggetti invitati hanno presentato l'offerta; al termine della gara è risultata aggiudicataria la ditta Fabricarestauri di Torino con un ribasso in termini percentuali pari al 37,65% (determinazione n. 111 del 12.8.2013).

Con determinazione n. 123 del 16.9.2013 il responsabile del servizio ha aggiudicato definitivamente i lavori all'impresa predetta.

Non sono sorte contestazioni da parte dei soggetti partecipanti alla gara. L'11.10.2013 è stato pertanto stipulato il contratto di appalto e il 16.10.2013 è stato firmato il verbale di consegna dei lavori.

Il Comune ha comunicato l'inizio lavori ad entrambi i settori della Soprintendenza.

Con nota datata 16.10.2013, prot. 10125/34.16.07 la Soprintendenza per i Beni Storici, Artistici ed Etnoantropologici ha rilevato un possibile profilo di illegittimità dell'affidamento, evidenziando che la ditta "affidataria" risultava già autorizzata nell'ambito del progetto generale di restauro dell'edificio.

Richiamando l'attenzione sull'articolo 90 del D.Lgs. 163/2006 ha chiesto chiarimenti in merito a quanto segnalato.

Il Comune ha riscontrato la richiesta, fornendo le delucidazioni del caso, ma la Soprintendenza - con nota del 27.11.2013, prot. 11606/34.16.07 ha ribadito le incongruenze rilevate nella precedente nota e ha chiesto ulteriori chiarimenti.

A seguito di incontro con i funzionari, il Comune ha ritenuto opportuno disporre - cautelarmente - la sospensione dei lavori chiedendo allo scrivente studio un approfondimento tecnico giuridico volto a risolvere - laddove possibile - i dubbi procedurali rilevati e consentire la prosecuzione delle opere.

2.

Il primo rilievo mosso riguarda la scheda tecnica prevista dall'articolo 202, comma 1, del D. Lgs. 163/2006. Osserva infatti la Soprintendenza che *"il regolare svolgimento della procedura negoziata per l'affidamento dei lavori in oggetto preveda l'inclusione obbligatoria di una scheda tecnica ai sensi dell'art. 202, comma 1, del d.lgs. 163/2006 qualora si tratti di interventi relativi ai beni mobili e alle superfici decorate di beni architettonici"*.

E' indubbiamente corretta la citazione della norma, così come è corretto ritenere che nel caso di specie fosse necessario - obbligatoriamente - predisporre la scheda tecnica finalizzata alla puntuale individuazione delle caratteristiche del bene oggetto dell'intervento da realizzare.

99 Peraltro, l'obbligo (e la facoltà laddove l'obbligo non sussista) è espressamente previsto dalla norma citata solo in sede di progettazione preliminare dell'intervento.

Nel caso di specie, l'arch. Fissore - progettista incaricato dal Comune per la predisposizione del progetto preliminare di restauro e recupero funzionale del castello municipale - ha allegato alla propria relazione la scheda tecnica redatta da restauratore di specifica competenza, sig. Giorgio Perino.

La scheda tecnica è stata trasmessa alla Soprintendenza unitamente al progetto preliminare; l'autorizzazione 21.9.2011 protocollo 9409/34.16.07 ha certamente avuto riguardo alle opere ricomprese nella citata scheda.

Ma tale autorizzazione riporta - erroneamente - che il progetto presentato è stato redatto dalla Fabricarestauri, mentre il progettista

incaricato dal Comune è esclusivamente l'arch. Fissore (e su tale aspetto torneremo nel prosieguo del presente parere).

In ogni caso, l'articolo 202, comma 1 del decreto legislativo 163/2006 dispone l'inclusione obbligatoria della scheda tecnica in sede di progetto preliminare e risulta documentalmente provato che il Comune ha adempiuto a tale obbligo.

Il contenuto della scheda, poi, è stato inserito nel progetto definitivo ed esecutivo predisposto sempre dall'arch. Fissore: tale progetto contiene dunque anche gli elementi specifici riferiti all'individuazione delle caratteristiche del bene oggetto dell'intervento da realizzare, analizzate preventivamente dalla Soprintendenza, e confermate nelle modalità di esecuzione.

Si ritiene pertanto che la procedura negoziata sia, in punto, corretta dal momento che l'allegazione della scheda tecnica in sede di progettazione definitiva non è contemplata dalla norma di riferimento.

Il fatto che la scheda tecnica facente parte del progetto approvato sia stata redatta dal sig. Perino, titolare dell'impresa Fabricarestauri, determinerebbe – in base a quanto assunto sempre dalla Soprintendenza – la violazione dell'articolo 90, comma 8, del citato D. Lgs. 163/2006.

La norma, come noto, vieta la partecipazione agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli eventuali subappalti o cottimi ai soggetti affidatari di incarichi di progettazione ed estende tale divieto agli eventuali soggetti, controllati, controllanti o collegati all'affidatario di incarichi di progettazione, ai suoi dipendenti e collaboratori o affidatari di attività di supporto.

La disciplina dettata dall'articolo sopra citato in tema di incompatibilità deve essere intesa come espressione di un principio generale, in forza del quale la Pubblica Amministrazione ha l'onere di riconoscere ai partecipanti alla gara di appalto una posizione omogenea, implicante la più rigorosa parità di trattamento.

Ciò che la giurisprudenza ritiene necessario che sussista per configurare l'effettiva ipotesi di incompatibilità disciplinata dall'articolo 90, comma 8 del D.Lgs. 163/2006 è l'esistenza di elementi che dimostrino che lo svolgimento di pregressi affidamenti presso la stazione appaltante possa aver creato, per taluni concorrenti, vantaggi incompatibili con i principi di libera concorrenza e parità di trattamento.

Le situazioni di incompatibilità riguardano quindi contesti che hanno posto – oggettivamente – un determinato concorrente in una posizione di squilibrio (per sé favorevole) nei confronti di altri concorrenti, tale da determinare una violazione della "par condicio".

Vedasi, tra le tante pronunce, T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 21.6.2013 n. 487; T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 18.10.2012 n. 8595; Cons. Stato, Sez. IV, 23.4.2012 n. 2402; Cons. Stato, sez. IV, 23.4.2012 n. 2402; Cons. Stato, sez. IV, 3.5.2011 n. 2647.

La documentazione relativa alla procedura negoziata posta in essere da codesto Comune ed esaminata dagli scriventi dimostra – a nostro avviso – che nel caso di specie non sia configurabile la violazione dell'articolo 90, comma 8, del D. Lgs. 163/2006.

E' ben vero – e il Comune non lo ha certo mai negato – che il progettista delle opere di restauro e riqualificazione funzionale del castello municipale di Monasterolo di Savigliano, arch. Paolo Fissore – unico soggetto affidatario diretto da parte della stazione appaltante dell'incarico di progettazione – ha allegato al progetto preliminare la scheda tecnica prevista dall'art. 202 del citato decreto avvalendosi della consulenza dell'impresa Fabricarestauri.

Tale redazione non ha però prodotto alcun vantaggio, anche solo teorico, alla ditta che ha invece partecipato alla gara, mediante invito, con altre 4 concorrenti poste nelle medesime condizioni di partecipazione.

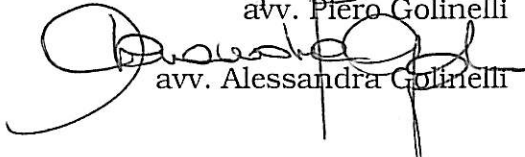
Il partecipante alla gara, nonché aggiudicatario dell'appalto, nel caso di specie, non ha rivestito un ruolo determinante nell'indirizzo delle scelte dell'amministrazione (ruolo invece obiettivamente rivestito dal progettista arch. Fissore che, attraverso il proprio lavoro, ha indirizzato il Comune ad optare per determinate opere ritenute preliminari e attuali, così da ricomprenderle nel primo lotto); né ha ricevuto un flusso di informazioni riservate, tali da falsare la concorrenza (in termini, ancora, Cons. Stato, sez. V, 15.1.2008 n. 36).

Le ditte invitate sono state poste – in modo paritario – nella condizione di valutare l'intervento progettato, anche acquisendo informazioni presso la stazione appaltante, e di presentare l'offerta.

L'invito che la Soprintendenza ha formulato, legittimamente, al Comune affinché lo stesso disponga la verifica inerente la sussistenza di possibili profili di incompatibilità del soggetto aggiudicatario della gara deve dunque condurre la stazione appaltante ad effettuare una valutazione in concreto della situazione.

A fronte dei principi sopra enunciati, si ritiene che tale valutazione possa concludersi con la conferma della legittimità della procedura di gara espletata (confermata anche dall'assenza di ricorsi giurisdizionali da parte dei concorrenti esclusi che erano a conoscenza di tutti gli atti del procedimento, quindi anche della fase preliminare del progetto), non rinvenendosi – nel caso specifico in esame – la violazione dell'articolo 90, comma 8 del D. Lgs. 163/2006.

Si resta a disposizione, ove occorra, e si porgono i migliori saluti.


avv. Piero Golinelli

avv. Alessandra Golinelli