



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 768 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Impresa Lungarini S.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso Francesco Dal Piaz in Torino, via S. Agostino, 12;

contro

Comune di Vercelli, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Vivani, con domicilio eletto presso il medesimo in Torino, corso Galileo Ferraris, 43;

nei confronti di

Damiani Costruzioni S.r.l. - capogruppo Ati con Gianni Benvenuto S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Re e Francesco Adavastro, con domicilio eletto presso T.A.R. Piemonte Segreteria in Torino, corso Stati Uniti, 45; Gianni Benvenuto Spa;

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione dell'Impresa Lungarini S.p.A. dalla

procedura aperta per l'affidamento dell'appalto relativo alla "redazione del progetto esecutivo ed esecuzione dei lavori di restauro e risanamento conservativo immobili da destinarsi a biblioteca - 1° lotto...", assunto nella seduta di gara del 25.6.2013 e comunicato alla ricorrente con nota datata 27.6.2013, prot. n. 23006, pervenuta il 28.06.2013;

- della nota a firma del Direttore del Settore, in data 16.7.2013, prot. n. 25642;

- della nota a firma del Direttore del Settore, in data 17.7.2013, prot. n. 25740;

- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e/o definitiva della gara ad altro concorrente, ove intervenuto;

nonchè dei motivi aggiunti in data 22.1.2014, per l'annullamento della Determinazione Direttoriale n. 3221 del 5.11.2013 comunicata a mezzo PEC il 6.12.2013, con la quale il Comune di Vercelli ha definitivamente aggiudicato l'appalto al RTI tra la Damiani Costruzioni S.r.l. (capogruppo) e la Gianni Benvenuto S.p.a. (mandante);

della nota a mezzo PEC del 6.12.2013, c_1750.001 R.U.U.0043741, con la quale il Direttore del Settore Sviluppo Urbano ed Economico del Comune di Vercelli ha comunicato la predetta Determinazione Direttoriale n. 3221/2013;

- di ogni altro atto e/o provvedimento antecedente, presupposto, conseguente e/o comunque connesso a quelli impugnati

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Vercelli e di Damiani Costruzioni S.r.l. -capogruppo Ati con Gianni Benvenuto S.p.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Damiani Costruzioni S.r.l. capogruppo A.T.I. con Gianni Benvenuto S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2014 il dott. Giovanni Pescatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di Vercelli ha indetto una gara per la "redazione del progetto esecutivo ed esecuzione dei lavori di restauro e risanamento conservativo immobili da destinarsi a biblioteca - 1° lotto: consolidamento statico ex farmacia, realizzazione ludoteca e restauro delle facciate", per un importo a base d'asta pari a €. 3.607.547,73, comprensivo di €. 214.754,41 di oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

1.1 Il punto 2 del bando di gara stabiliva che l'aggiudicazione sarebbe stata effettuata " *mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 55 del D.Lgs 12 aprile 2006 n.163, con il criterio del prezzo più basso, determinato mediante ribasso sull'importo delle prestazioni a base di gara, ai sensi degli artt. 81 e 82 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n.163 e con le modalità procedurali previste dal D.P.R. 5 ottobre 2010, n.207*".

1.2 Ancora, il punto 2 del bando di gara prevedeva che " *ai sensi dell'art. 253 comma 20-bis si procederà all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia*

individuata ai sensi dell'articolo 86 del Codice dei Contratti".

1.3 Nelle sedute dei giorni 10, 11, 12, 13, 14, 17 e 18 giugno 2013 la commissione di gara ha verificato la regolarità della documentazione contenuta nei 177 plichi pervenuti entro il termine di scadenza.

1.4 Nella successiva seduta del 25 giugno 2013, la commissione ha disposto l'esclusione della ricorrente perché *“tra la documentazione amministrativa da prodursi non figurano le dichiarazioni di cui ai modelli D (dichiarazione sostitutiva ex art. 38 D.Lgs. 163/2006 relativa ai requisiti speciali dei progettisti e dell'impresa) e B (dichiarazione sostitutiva ex art. 38 D.Lgs. 163/2006 lett. b), c) ed m-ter) del sig. Gianluigi Mondaini”*.

Nella stessa seduta, definita la griglia dei concorrenti ammessi e non ammessi, la commissione ha proceduto all'apertura delle offerte economiche e, in attuazione di quanto stabilito al punto 2 del bando di gara, ha individuato la soglia di anomalia pari al 25,7388%.

Una volta escluse anche tutte le offerte aventi un ribasso superiore alla definita soglia di anomalia, ha quindi individuato quale aggiudicataria provvisoria l'ATI Damiani Costruzioni s.r.l. - Gianni Benvenuto s.p.a., che aveva offerto un ribasso del 25,679% (primo non anomalo), seguita dalla LIS s.r.l., con un ribasso del 25,532%.

2. L'Impresa Lungarini s.p.a. ha impugnato con il presente ricorso la propria esclusione dalla gara qui in oggetto, contestandone sotto diversi profili l'illegittimità ed evidenziando che, in caso di ammissione, sarebbe risultata prima in graduatoria e perciò aggiudicataria dell'intervento. L'impugnativa è stata estesa all'atto di aggiudicazione definitiva con i motivi aggiunti depositati in data 22 gennaio 2014.

2.1 Come esposto, l'esclusione della Lungarini s.p.a. è stata motivata dal

seggio di gara in ragione dell'inosservanza degli oneri dichiarativi ex art. 38 comma 1, lett. b), c) ed m-ter) d.Lgs. n. 163/2006 da parte dell'arch. Gianluigi Mondaini, sul presupposto che questi fosse stato indicato dalla Lungarini, assieme al collega di studio arch. Gian Paolo Roscani, quale legale rappresentante dell'associazione professionale mandataria del R.T.P. incaricato della progettazione esecutiva.

2.2 Sostiene la ricorrente che, al contrario, l'arch. Mondaini non sarebbe stato indicato dall'impresa quale professionista incaricato della progettazione esecutiva e che a tale fine non sarebbe stato indicato neppure lo Studio Arch. Associati Mondaini - Roscani, ma il solo arch. Gian Paolo Roscani personalmente, pur essendo stato segnalato - ma a fini meramente informativi - che quest'ultimo faceva parte della suddetta associazione professionale.

2.3 Il secondo motivo di ricorso attiene ad un profilo di asserita disparità di trattamento, riscontrato in relazione ad altra precedente procedura di gara, esperita dal medesimo Comune di Vercelli, in occasione della quale dichiarazioni di identico tenore rispetto a quelle qui vagliate non avevano impedito l'ammissione dell'impresa Lungarini.

3. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Vercelli e la controinteressata Damiani. Quest'ultima ha avanzato ricorso incidentale, con il quale ha impugnato gli atti di ammissione alla gara di due ditte terze (Lares s.r.l. e Ati Gasparoli s.r.l.), sul presupposto che la loro esclusione, anche in ipotesi di accoglimento del ricorso principale, avrebbe rideterminato una soglia di anomalia nuovamente favorevole alla medesima ATI Damiani, che quindi risulterebbe ancora una volta aggiudicataria della gara.

3.1 In particolare, la controinteressata ha evidenziato: a) che la Lares s.r.l.

non aveva presentato la dichiarazione di moralità di cui all'allegato "B" del disciplinare di gara con riferimento al proprio direttore tecnico arch. Donata Cherido e che per tale motivo avrebbe dovuto essere esclusa; b) che l'Ati Gasparoli s.r.l. aveva indicato, ai fini dell'espletamento delle attività di progettazione, un raggruppamento di professionisti in cui figurava, tra gli altri, lo studio Cierre Ingegneria. Tuttavia, la dichiarazione dei requisiti di cui all'art. 38 comma 1, lett. b), c) ed m-ter), d.lgs. 163/2006, per la quale il Comune di Vercelli aveva predisposto il modello di cui all'allegato "D" al disciplinare di gara, era stata resa solo da uno dei professionisti dello studio associato, vale a dire dall'ing. Cazzullo, mentre l'ing. Vincenzo Rosa si era erroneamente limitato a dichiarare la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 38 lett. b), c), ed m-ter), avendo compilato non già l'allegato "D", di cui si è detto, ma l'allegato "B" al disciplinare di gara.

3.2 La controparte ha quindi concluso che laddove anche solo una delle due offerte fosse stata esclusa, l'offerta Damiani sarebbe risultata aggiudicataria, pur a fronte della riammissione alla gara della ricorrente principale.

4. Quest'ultima ha replicato eccependo la tardività del mezzo incidentale, in quanto notificato solo in data 30 gennaio 2014, quindi oltre i 30 giorni dalla notifica del ricorso principale, avvenuta in data 1 agosto 2013.

5. In fase cautelare è stata respinta l'istanza di sospensiva avanzata dalla ricorrente, con ordinanza successivamente riformata dal giudice d'appello ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza di merito.

6. Il procedimento è pervenuto all'udienza pubblica del 20 febbraio 2014 e in quella sede, all'esito della discussione, è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. A debita premessa dell'illustrazione delle doglianze formulate in ricorso, va innanzitutto rilevato che l'appalto integrato in questione era riservato agli operatori economici in possesso dell'attestazione SOA per categoria e classifica corrispondente ai lavori da eseguire, nonché dei requisiti prescritti per l'esecuzione della prestazione di progettazione esecutiva.

Ai sensi dell'art. 53, comma 3, del d.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, qualora sprovvisti della qualificazione necessaria per poter eseguire la progettazione, i concorrenti avrebbero potuto partecipare in raggruppamento temporaneo con soggetti qualificati ovvero avvalersi di soggetti qualificati da indicare nell'offerta.

1.2 Più nello specifico, il bando chiariva che della progettazione esecutiva si sarebbe potuto occupare uno qualunque fra i soggetti indicati dall'art. 90, comma 1, lett. d), e), f), f bis), g) e h) del c.c.p., purché ovviamente qualificato, sotto il profilo tecnico, rispetto alla prestazione posta a base di gara.

La *lex specialis* di gara, dunque, come del resto prescritto dalla normativa di riferimento, ammetteva anche i liberi professionisti singoli o associati nelle forme di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1815 (art. 90, lett. a) e i raggruppamenti temporanei tra questi e gli altri soggetti indicati dal medesimo art. 90, comma 1, lett. d), e), f), fbis), g) e h).

L'art. 5 del disciplinare di gara, poi, riprendendo testualmente quanto stabilito dall'art. 90, comma 7, del c.c.p., specificava che "*indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto richiedente, l'incarico dovrà essere espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione della*

domanda, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali".

L'art. 6 dello stesso disciplinare prevedeva, ancora, che all'interno del plico contenente l'offerta fosse inserita una busta, denominata "A", che avrebbe dovuto contenere, a pena di esclusione, la dichiarazione del progettista incaricato, redatta "utilizzando il modello D allegato al presente bando" e attestante: "1. L'indicazione delle persone legalmente autorizzate ad impegnare il concorrente. 2. l'indicazione del/le figura/e professionale/i della progettazione esecutiva dei lavori con l'indicazione delle generalità e del ruolo e funzioni dell'incarico; 3. Il possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 163/2006".

La regola di gara, infine, "rinviano al modello allegato D al bando di gara", specificava che "le dichiarazioni attestanti il possesso dei requisiti di cui all'art. 38, c. 1 lett. b), c) e m-ter) del D. Lgs. 163/2006 dovranno essere rese singolarmente da ciascuno dei soggetti sopra individuati"

2. L'Impresa Lungarini S.p.A., avvalendosi dell'allegato "A" al disciplinare di gara ha presentato istanza di ammissione alla competizione, dichiarando "a norma dell'art. 53, comma 3, del D. Lgs. n. 163/2006 e s.m.i. di avvalersi del/i seguente/i progettisti qualificati: ATP.: Arch. Gian Paolo Roscani - Mondaini Roscani architetti associati con sede in Ancona; Arch. Paolo Schicchi ...; Ing. Maurizio Talevi ... ; Ing. Giovanni Butterin ... ; Ing. Emanuele Faggi..".

3. Dalla dichiarazione sopra testualmente riportata la stazione appaltante ha ritenuto di poter evincere che la ricorrente avesse inteso avvalersi, al fine della redazione del progetto esecutivo, di un raggruppamento temporaneo di professionisti, avente quale capogruppo mandatario l'associazione professionale "Arch. Gian Paolo Roscani - Mondaini Roscani architetti associati", pur essendo stato precisato che, conformemente a quanto stabilito dall'art. 90, comma 7, c.c.p., la

prestazione, per la quota parte di competenza dell'associazione professionale medesima nell'ambito del raggruppamento temporaneo, sarebbe stata eseguita dal solo arch. Roscani.

3.1 A sua volta quest'ultimo, avvalendosi del modello "D" allegato al disciplinare, ha dichiarato testualmente: *"il sottoscritto Gian Paolo Roscani... in qualità di progettista mandatario (RTP capogruppo Mondaini Roscani) indicato dall'impresa con studio arch. Associati Mondaini Roscani... dichiara che le persone legalmente autorizzate ad impegnare il concorrente, individuate ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. b) e c) del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, sono ricoperte dai soggetti sotto elencati: Gian Paolo Roscani...Gianluigi Mondaini (non partecipa al lavoro in oggetto in quanto dipendente pubblico a tempo pieno) "*.

Dal che la stazione appaltante ha tratto conferma del fatto che il raggruppamento di progettisti sarebbe stato guidato dall'Associazione Professionale Mondaini - Roscani, di cui l'arch. Roscani e l'arch. Mondaini sono legali rappresentanti.

3.2 Al contempo la stazione appaltante ha rilevato che - contrariamente a quanto prescritto a pena di esclusione dalla regola di gara, che, come sopra ricordato, richiedeva che la dichiarazione di assenza di procedimenti per l'applicazione di misure di sicurezza e di condanne penali fosse resa da ciascuno delle persone "legalmente autorizzate ad impegnare il concorrente" - l'arch. Mondaini, pur essendo stato espressamente indicato dall'arch. Roscani fra i rappresentanti legali dall'associazione professionale, non aveva reso la relativa dichiarazione.

Tale omissione ha determinato l'esclusione dell'impresa concorrente dalla gara.

4. La Lungarini s.p.a. con il ricorso in oggetto ha proposto una lettura di

diverso tenore degli atti di partecipazione, secondo la quale come capogruppo del R.T.P. designato ai sensi dell'art. 53, comma 3, del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, non sarebbe stata indicata l'associazione professionale Mondaini-Roscani, bensì unicamente l'arch. Roscani. L'arch. Mondaini, pertanto, pur rivestendo la qualifica di legale rappresentante dell'associazione predetta non avrebbe dovuto rendere le dichiarazioni di cui all'art. 38 del D. Lgs. 163/2006.

4.1 A sostegno di questa tesi - posta a base del primo motivo di gravame - la ricorrente ha rilevato che il Roscani compariva personalmente e non in rappresentanza di altri soggetti, e che quindi correttamente i requisiti partecipativi erano stati declinati (mediante il modello "D" allegato al disciplinare di gara) facendo esclusivo riferimento alla sua persona, quale progettista mandatario del R.T.P. indicato da Lungarini.

4.2 Nello stesso senso, risulterebbe significativo il fatto che nel modello "D" l'arch. Roscani avesse precisato che l'arch. Gianluigi Mondaini, ancorché socio fondatore e legale rappresentante del comune studio professionale, "*non partecipa(va) al lavoro in oggetto in quanto dipendente pubblico a tempo pieno*".

Essendo quindi previsto che della progettazione si sarebbe occupato il solo arch. Roscani, la dichiarazione dei requisiti da parte dell'arch. Mondaini sarebbe risultata del tutto pleonastica e non dovuta.

4.3 Infine, che della progettazione si sarebbe occupato il solo arch. Roscani sarebbe ulteriormente dimostrato dall'appendice al contratto di associazione professionale (allegata al preavviso di ricorso) in cui si dava atto che per tutto il periodo di tempo in cui l'arch. Mondaini fosse stato impegnato nell'espletamento dell'incarico didattico svolto presso

l'Università Politecnica delle Marche, egli non avrebbe percepito alcun utile percepito dall'Associazione Professionale.

4.4 In conclusione, attraverso le argomentate considerazioni sin qui richiamate, la Lungarini ha dedotto l'illegittimità del provvedimento di esclusione, in quanto lo stesso si fonderebbe sul falso ed erroneo presupposto dell'indicazione dell'arch. Mondaini tra i professionisti incaricati di eseguire la progettazione esecutiva, quando invece egli non faceva parte della compagine di professionisti individuati ai sensi dell'art. 53, comma 3, c.c.p., e dunque non avrebbe dovuto autocertificare il possesso dei requisiti di ordine generale.

5. Il Collegio reputa non accoglibili le argomentazioni prospettate in ricorso a supporto del primo motivo di doglianza.

Dai dati esposti nella premessa narrativa, si desume che nel modulo contenente la domanda di partecipazione l'impresa Lungarini ha espressamente manifestato la volontà di avvalersi di un raggruppamento temporaneo di progettisti guidato dall'Associazione Professionale Mondaini-Roscani e non dal solo Arch. Roscani.

5.1 Tanto si evince chiaramente dal tenore letterale della dichiarazione medesima, dove si legge testualmente che "*.. a norma dell'art. 53, comma 3, del D. Lgs. n. 163/2006 e s. m. i. di avvalersi del/i seguente/i progettisti qualificati: A. T. P.: Arch. Gian Paolo Roscani – Mondaini Roscani architetti associati con sede in Ancona; Arch. Paolo Schicchi ... ; Ing. Maurizio Talevi; Ing. Giovanni Butterin ...; Ing. Emanuele Faggi...*"

L'interpretazione letterale di tale dichiarazione depone oggettivamente nel senso sopra indicato. In particolare, nella locuzione utilizzata da Lungarini, l'accostamento al nominativo dell'arch. Gian Paolo Roscani delle parole

"Mondaini Roscani architetti associati", lungi dall'assumere, come suggerito dalla ricorrente, un mero significato di "identificazione e localizzazione commerciale" dello studio di appartenenza dell'arch. Roscani, appare univocamente idonea a manifestare la volontà di conferire l'incarico all'Associazione Professionale.

5.2 Ulteriori elementi di conferma in tal senso li si ricava anche dalla dichiarazione resa dallo stesso arch. Roscani mediante l'impiego dell'allegato "D" al disciplinare di gara.

In tale dichiarazione, infatti, l'Associazione Professionale Mondaini Roscani è espressamente indicata quale capogruppo dell'associazione temporanea fra progettisti tramite la locuzione "*il sottoscritto Gian Paolo Roscani ... in qualità di progettista mandatario (RTP capogruppo Mondaini Roscani)*".

5.3 Nella stessa dichiarazione, inoltre, vengono indicati quali soggetti legalmente autorizzati a impegnare l'associazione tanto l'arch. Roscani quanto l'arch. Mondaini.

È evidente che quest'ultima specifica sarebbe risultata del tutto impropria e fuorviante se il solo arch. Gian Paolo Roscani (e non invece l'associazione professionale) fosse stato individuato dalla Lungarini quale capogruppo dell'associazione temporanea di progettisti.

5.4 Ancora, in senso contrario alla prospettata interpretazione, non pare assumere rilevanza la precisazione contenuta nell'allegato "D" secondo la quale le prestazioni di progettazione sarebbero state effettuate solo dall'arch. Roscani e non dall'arch. Mondaini.

Innanzitutto, l'espressione "*non partecipa al lavoro in oggetto*" – riferita ad un soggetto indicato come legale rappresentante dell'associazione

professionale – pare debba ineludibilmente essere interpretata nel senso che tale soggetto “non esegue il lavoro”, e non nel senso che “non concorre alla gara”. E’ la stessa valenza semantica del termine “lavoro” a delineare il senso dell’espressione come riferito all’opera di esecuzione materiale dell’incarico, piuttosto che alla scelta di partecipazione alla procedura selettiva. Le argomentazioni svolte sul punto la ricorrente muovono, per contro, da un’erronea e forzata assimilazione lessicale (tra le voci “lavoro” e “gara”) che tradisce la fragilità del costrutto logico che sulla stessa si fonda.

5.5 In più è da aggiungersi che in ogni caso in cui un’associazione professionale concorra ad una gara di progettazione, costituisce preciso obbligo del partecipante indicare i singoli professionisti che svolgeranno in concreto l’attività, potendo questi essere tutti gli associati o solo taluno di essi.

Ed infatti la norma di cui all’art. 90, comma 7, c.c.p. richiede di indicare i soggetti che materialmente espletano la commessa proprio perché il rapporto contrattuale sorge non con i medesimi bensì con la forma associativa alla quale essi fanno capo (società di professionisti o associazione professionale).

Ne consegue che la specifica indicazione del professionista concretamente incaricato delle prestazioni di progettazione non incide sull’esatta individuazione del soggetto giuridico direttamente titolare dell’incarico della progettazione, che, per quanto detto, va individuato nell’associazione professionale, in quanto autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici (Cass. civ. sez. I, 15 luglio 2011, n. 15694 e 28 luglio 2010 n. 17683).

5.6 Nondimeno, se questa è la controparte “in rapporto diretto” con la stazione appaltante, i requisiti devono posseduti e dichiarati da tutti i legali rappresentanti della medesima, come richiesto nello specifico anche dalla legge di gara (Cons. St., sez. VI, 18 gennaio 2012 n. 178; id., sez. V, 20 ottobre 2010 n. 7581 e 13 febbraio 2013 n. 857). Essendo mancata tale dichiarazione, legittimamente ne è scaturito il provvedimento di esclusione dalla gara.

6. In termini generali, all’opzione interpretativa condivisa da questa Sezione in ordine agli obblighi dichiarativi del progettista in ipotesi di appalto integrato, si oppone un diverso (ma minoritario) orientamento giurisprudenziale secondo il quale – essendo la *ratio* sottesa all'obbligo dichiarativo di cui all'art. 38 pacificamente intesa a garantire l'amministrazione appaltante in ordine all'affidabilità, dal punto di vista della morale professionale, dei soggetti che aspirano a divenire contraenti con la pubblica amministrazione – tale disposizione non avrebbe ragione di trovare applicazione nei confronti dei progettisti qualificati di cui si avvale l'impresa partecipante alla gara per l'affidamento di un appalto integrato, poiché tali soggetti non assumono il ruolo di partecipanti alla gara né di parte contrattuale e non entrano, in conseguenza, in “*rapporti diretti*” con l'amministrazione appaltante, ma solo con l'impresa che si avvalga delle loro prestazioni. Nello stesso senso, detto orientamento rileva che mentre nell'ipotesi generale di avvalimento, l'obbligo dichiarativo di che trattasi - espressamente sancito, con riguardo all'impresa ausiliaria, dall'art. 49, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006 - trova giustificazione nella previsione di responsabilità solidale che il comma 4 dello stesso art. 49 pone a carico di quest'ultima impresa; viceversa, analoga previsione

(inerente detto obbligo dichiarativo) non viene ripetuta nella diversa ipotesi configurata dall'art. 53, comma 3, del codice, secondo cui gli operatori economici possono avvalersi (in senso generico) di soggetti qualificati dal punto di vista professionale in materia di progettazione, mediante la semplice indicazione degli stessi, dando così vita ad una collaborazione esterna che non comporta diretta assunzione di responsabilità né interlocuzione con l'amministrazione (cfr. T.A.R. Liguria, sez. II 21 febbraio 2013, n. 351 e 11 gennaio 2013 n. 69; T.A.R. Milano sez. I 16 gennaio 2013 n. 128).

6.1 In dissenso dalla tesi esposta è necessario chiarire che la verifica dei requisiti di “affidabilità morale” si colloca su un piano diverso rispetto a quello dell’individuazione del soggetto contraente con la pubblica amministrazione, in quanto direttamente implicato dal vincolo negoziale e dalla connessa responsabilità ex art. 1218 e ss. c.c..

Detta verifica, infatti, si impone e va eseguita nei confronti di tutti i soggetti che - indipendentemente dalla veste giuridica con la quale partecipano all'esecuzione dell'opera - siano ammessi a partecipare alle gare della pubblica amministrazione. In relazione a tale ultimo aspetto, è preminente la necessità che sia garantita - quanto meno tendenzialmente - l'affidabilità e l'onorabilità nei riguardi di chi venga comunque in “rapporto diretto” con la pubblica amministrazione, indipendentemente dal soggetto (il concorrente) destinatario del pagamento del corrispettivo e su cui ricada l'eventuale responsabilità da inadempimento (Cons. Stato, V, 20 ottobre 2010, n. 7581). Dal che si evince che l’accezione di contatto o rapporto “diretto” che ispira la logica della qualificazione dell’interlocutore della pubblica amministrazione (anche in termini di affidabilità e moralità), è più

ampia e non risolvibile nella semplice relazione di tipo “contrattuale”.

6.2 Per ciò che riguarda, nello specifico, l'appalto integrato (indipendentemente dalle diverse forme in cui il progettista partecipa ad esso), deve quindi ritenersi che in assenza di una espressa e specifica norma di segno contrario, i requisiti generali devono essere verificati in capo a tutti i soggetti/concorrenti comunque partecipanti alla gara, quindi, anche in capo ai progettisti "individuati" dall'impresa esecutrice dei lavori (T.A.R. Palermo, sez. I 03 marzo 2009 n. 445). È questo d'altra parte l'unico senso plausibile attribuibile alla formula «... progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, ...» (di cui all'art. 53, comma 3, del Codice), in coerenza con il principio generale posto nell'art. 2232 c.c., a mente del quale il professionista deve eseguire personalmente la prestazione oggetto dell'incarico.

6.3 Deve quindi ritenersi che l'obbligo per i singoli professionisti di rendere le dichiarazioni di cui all'art. 38 del Codice sia conforme a legge, in considerazione dell'*intuitus personae* che caratterizza la prestazione professionale e dei connessi profili di responsabilità personale che impegnano il progettista sul piano civile, penale e disciplinare. Conseguentemente, la violazione di tale onere, palesato anche nel disciplinare di gara, ma derivante direttamente dalla fonte primaria (art. 38 citato), determina la legittima esclusione del concorrente dalla gara.

6.4 Quanto al soccorso istruttorio che la ricorrente lamenta esserle stato negato dalla stazione appaltante, è doveroso far presente che il primo comma dell'art. 46 d.Lgs 163/2006 lo prevede “nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45” se necessario per “completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati”.

Ciò significa che la stazione appaltante è tenuta a chiedere un'integrazione documentale tutte le volte che i documenti presentati necessitano di essere chiariti o completati. Tuttavia, nell'ipotesi qui in esame, vi è una totale omissione di certificazione nei confronti di un professionista che avrebbe dovuto adempiere agli oneri dichiarativi di cui all'art. 38 d.Lgs. cit.; e, a tal proposito, la giurisprudenza ha più volte chiarito che il rimedio della regolarizzazione documentale, di cui all'art. 46, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, non si applica al caso in cui l'impresa concorrente abbia integralmente omesso la produzione documentale prevista dall'art. 38.

Il motivo, in conclusione, è infondato e come tale va respinto.

7. Il secondo profilo di censura attiene ad un'asserita disparità di trattamento che a detta della ricorrente sarebbe riscontrabile tra la fattispecie all'esame e altra precedente procedura di gara, esperita dal medesimo Comune di Vercelli, in occasione della quale dichiarazioni di identico tenore rispetto a quelle qui vagliate non avevano impedito l'ammissione dell'impresa Lungarini.

7.1 La doglianza è palesemente infondata, sia perché, in linea generale, un pregresso comportamento illegittimo dell'amministrazione, quand'anche riconosciuto come tale, non potrebbe comunque valere a sanare un'ulteriore atto illegittimo (Cons. St., sez. VI, 09 giugno 2009, n. 3557 e 22 novembre 2010, n. 8117); sia perché rispetto ad un potere vincolato, essendo una sola la soluzione conforme a legge, non può essere invocata una condizione di ingiustificata disparità di trattamento da parte di colui a cui la norma sia stata correttamente applicata.

8. In conclusione, sotto entrambi i motivi esaminati l'impugnativa si rivela non fondata. Dalla conseguente reiezione del ricorso principale deriva

l'improcedibilità per carenza di interesse del ricorso incidentale.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso principale, come integrato dai motivi aggiunti,

lo respinge.

Dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna la parte ricorrente a rifondere in favore della parti resistenti costituite le spese di lite che liquida in complessivi €. 2.000,00, oltre accessori di legge, per ciascuna.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Paola Malanetto, Primo Referendario

Giovanni Pescatore, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)