



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento
(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 166 del 2009, proposto da:
ATA Group S.p.A., in persona del legale rappresentante ing. Bruno Gobbi Frattini, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria di costituenda A.T.I. con CSC Engineering S.r.l. e con arch. Nello Torbol, rappresentate e difese dagli avv.ti Antonio Tita e Piero Costantini con domicilio eletto presso il loro studio in Trento, Via Lunelli, n. 48

contro

Comune di Mezzocorona, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Sergio Dragogna e Lidia Ebner ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Trento, Via Manci, n. 18

nei confronti di

Polistudio A.E.S. Società di ingegneria S.r.l., non costituita in giudizio

per l'annullamento

- del provvedimento (fax prot. n. 7366 di data 19.6.2009) con il quale la stazione appaltante ha comunicato l'esclusione dalla gara indetta per l'affidamento in appalto dei “*servizi tecnici di progettazione definitiva, esecutiva, direzione lavori, contabilità e assistenza, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione dei lavori di realizzazione della nuova scuola media intercomunale in Mezzocorona*”;
- del verbale di gara 3, di data 17.6.2009, con il quale è stata disposta l'esclusione dalla gara della ricorrente;
- del bando di gara prot. n. 1970 di data 19.2.2009, dei verbali di gara 1 di data 4.5.2009 e 2 del 21.5.2009; della nota del Comune di Mezzocorona prot. n. 8218 di data 13.7.2009; del verbale di gara 4 di data 2.7.2009; del fax del Comune di Mezzocorona prot. n. 10071, di data 7.9.2009; del verbale di gara 6 di data 12.8.2009;
- di ogni altro provvedimento presupposto, successivo e comunque connesso e/o conseguente, nonché di eventuali atti ulteriori non noti, quali l'eventuale aggiudicazione definitiva del servizio.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Mezzocorona;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 febbraio 2010 il cons.

Alma Chiettini 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 bando di gara del 19 febbraio 2009, prot. n. 1970, il Comune di Mezzocorona ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei *“servizi tecnici di progettazione definitiva, esecutiva, direzione lavori, contabilità e assistenza, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori di realizzazione della nuova scuola media intercomunale”*.

L'importo complessivo a base d'asta era pari ad € 990.752,63 e per la sua aggiudicazione era stato prescelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da individuarsi in base ai seguenti parametri: offerta tecnica punti 70; offerta economica punti 30.

2a. Il punto 2) del bando, rubricato *“Soggetti ammessi a partecipare”*, ha previsto la possibilità di concorrere per liberi professionisti, singoli o associati, società di professionisti o di ingegneria, raggruppamenti temporanei, consorzi stabili, ed ha al contempo stabilito che, indipendentemente dalla natura giuridica del concorrente, il servizio oggetto dell'appalto avrebbe dovuto essere espletato da *“professionisti”*, nel rispetto delle competenze professionali previste dalla normativa, *“personalmente responsabili e nominativamente indicati in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali e del ruolo che avranno nel servizio”*. E' stato poi specificato che, in caso di partecipazione di soggetti diversi dal libero professionista singolo, fossero *“nominativamente indicati”*, secondo modalità specificate, quelli *“personalmente responsabili”* per le *“singole funzioni oggetto dei servizi di gara:*

progetto definitivo ed esecutivo, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza"; che tali soggetti dovessero essere necessariamente persone fisiche alle quali poteva essere affidato lo svolgimento delle singole prestazioni oggetto dei servizi in gara; che per l'esecuzione delle suddette prestazioni era consentito avvalersi di "*collaborator?*", purché le conseguenti competenze professionali e spese rimanessero a carico dell'aggiudicatario.

2b. Il punto 4) del bando in esame, rubricato "*Requisiti minimi di capacità economica e tecnica*", stabiliti a pena di esclusione dalla partecipazione alla gara, ha prescritto che fosse dimostrato lo svolgimento, nel decennio 1999 - 2008, di 2 servizi di progettazione definitiva, 2 di progettazione esecutiva e 2 di direzione dei lavori (economicamente rilevanti e superiori a parametri minimi stabiliti), appartenenti ad ogni classe e categoria Ic (o Id), Ig (o If), IIIa, IIIb e IIIc. E' stato poi ulteriormente puntualizzato che, sia per i concorrenti singoli che per le associazioni temporanee, detto requisito parziale di partecipazione dovesse "*essere posseduto dal soggetto nominativamente indicato e concretamente responsabile dello svolgimento della corrispondente prestazione compresa nei servizi in gara*".

3a. Entro il termine assegnato, la ricorrente associazione temporanea ha presentato la propria offerta indicando il nominativo dell'ing. Mario Morandini, nella sua qualità di consigliere delegato e di direttore tecnico di ATA Group S.p.A., quale coordinatore responsabile della progettazione designato per la firma dei progetti ed incaricato delle funzioni di direttore dei lavori, ivi compresa la

redazione della contabilità finale. Contestualmente, sono stati indicati i nominativi di quattro professionisti specificando le parti di servizio ad essi affidate: l'ing. Massimo Festi per la progettazione delle opere edili; l'ing. Adriano Volpato per la progettazione delle strutture; l'ing. Giuliano Cattani per la progettazione degli impianti idrico - sanitari e termici e, infine, l'ing. Massimo Maglitto per la progettazione degli impianti elettrici.

3b. La Commissione per la valutazione delle offerte, in data 21.5.2009, a seguito dell'istruttoria svolta dalla sottocommissione sulle quattro ditte previamente sorteggiate per la verifica delle dichiarate capacità economico - finanziarie e tecnico - organizzative, ha risolto i dubbi emersi in quella sede, affermando che i due servizi rilevanti necessari per la dimostrazione della capacità tecnica dovessero essere posseduti dai professionisti indicati come personalmente responsabili, *“a nulla rilevando l'eventuale responsabilità solidale del direttore tecnico e/o legale rappresentante delle società”*.

Il 17 giugno 2009 la Commissione ha, quindi, escluso la ricorrente dalla gara (concorrente n. 30) sul rilievo che *“i due servizi rilevanti di progettazione definitiva e di progettazione esecutiva in IIIa, IIIb e IIIc sono dichiarati come svolti dall'ing. Morandini e non dai soggetti individuati come personalmente responsabili?”*. Con la nota del 19 giugno 2009 è stata data informazione alla deducente della decisione assunta, assegnando termine fino al 29 giugno per formulare eventuali osservazioni. Con nota raccomandata, anticipata via fax, del 29 giugno 2009 sono state depositate le argomentazioni della deducente unitamente alla richiesta

di annullamento, in sede di autotutela, del provvedimento di esclusione.

Il Presidente della Commissione di gara, con la nota del 13 luglio, prot. n. 8218, ha peraltro disatteso dette osservazioni, confermando la precedente statuizione e specificando che il requisito parziale di capacità tecnica avrebbe dovuto essere posseduto dal soggetto concretamente individuato per lo svolgimento della relativa prestazione, nonché che esso si sarebbe dovuto distinguere dal coordinatore il quale, in qualità di capo progetto responsabile del coordinamento generale, avrebbe dovuto *“controfirmare ciò che gli altri professionisti elaborano e firmano”*.

4. Con istanza presentata in data 6 agosto 2009, formulata ai sensi dell'art. 245, commi 3 e 4, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, la ricorrente ha chiesto al Presidente di questo Tribunale di ordinare al Comune di Mezzocorona, previa sospensione dell'efficacia del provvedimento di esclusione, di ammetterla alle ulteriori fasi della gara. In accoglimento della predetta istanza, con decreto n. 79 di data 11 agosto 2009, è stata disposta la sospensione dell'esclusione e ordinato all'Amministrazione comunale di riammettere in gara la ricorrente.

5. Con nota del 7 settembre 2009 il Presidente della Commissione di gara ha informato l'istante che nella seduta del 12 agosto era stata riammessa alla gara con la precisazione che sarebbero rimasti peraltro *“impregiudicati i successivi provvedimenti dell'autorità amministrativa”*.

6. Con ricorso notificato il 29 settembre 2009 e depositato presso la

Segreteria del Tribunale il successivo giorno 5 ottobre, la Società ATA Group ha impugnato gli atti citati in epigrafe deducendo:

- “violazione di legge - mancata e/o erronea applicazione della *lex specialis*, in particolare degli artt. 4 e 6 del bando - mancata e/o erronea applicazione degli artt. 42, comma 1, lett. e), e 90, comma 7, del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163 - eccesso di potere per contraddittorietà, irragionevolezza, illogicità ed ingiustizia manifeste - violazione del principio del *favor participationis* - violazione del principio di proporzionalità”. La ricorrente afferma di aver precisato in sede di offerta che la persona nominativamente indicata e concretamente responsabile per l’attività di progettazione e di direzione lavori sarebbe stato l’ing. Morandini, a prescindere dall’apporto di altri collaboratori tecnici, nominativamente indicati. Denuncia poi che un’interpretazione del bando che ritenesse obbligatorio il possesso dei due requisiti rilevanti in capo a ciascuno dei collaboratori, anziché al coordinatore responsabile, violerebbe il principio di proporzionalità.

La ricorrente ha altresì chiesto, in via cautelare, la sospensione dei provvedimenti impugnati, anche ai sensi dell’articolo 21, nono comma, della legge 6.12.1971, n. 1034.

7. Con decreto del Presidente del Tribunale n. 106, di data 7 ottobre 2009, è stato dichiarato il non luogo a provvedere sulla prodotta istanza di misura cautelare provvisoria, essendo ormai imminente la programmata camera di consiglio.

8. Il Comune di Mezzocorona si è costituito in giudizio, deducendo eccezioni in rito e chiedendo la reiezione del ricorso perché infondato

in diritto.

9. Alla camera di consiglio del 22 ottobre 2009, con ordinanza n. 113, la domanda incidentale di misura cautelare è stata accolta.

10. In vista dell'udienza di merito le parti costituite hanno depositato ulteriore documentazione e presentato memorie conclusionali.

11. Alla pubblica udienza del 25 febbraio 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

12a. Così riepilogati gli antecedenti in fatto, il Collegio può ora passare all'esame del merito del ricorso, preliminarmente disattendendo l'eccezione di tardività sollevata dalla difesa della resistente Amministrazione sul rilievo che le clausole del bando volte a prescrivere i requisiti di partecipazione, qualora ritenute eccessivamente restrittive, o sproporzionate, e comunque comportanti per l'interessato l'impossibilità di accedere alla gara, avrebbero dovuto essere immediatamente impugnate.

12b. E' sufficiente osservare, in proposito, che l'onere di immediata impugnazione delle clausole del bando si costituisce con riguardo a quelle sole disposizioni concernenti i requisiti soggettivi di partecipazione e a quelle che integrino un'immediata preclusione alla partecipazione alla gara. Le dette clausole, infatti, sono considerate *“immediatamente impugnabili allorché contengano impedimenti dell'ammissione dell'interessato alla selezione ... che risultino esattamente e storicamente identificate, preesistenti alla gara stessa, e non condizionate dal suo svolgimento e, perciò, in condizioni di ledere immediatamente e direttamente l'interesse sostanziale del soggetto che ha chiesto di partecipare alla gara od alla procedura*

concorsuale’ (cfr., C.d.S., Ad. pl., 23.1.2003, n. 1). Ogni diversa questione inerente all’applicazione del bando e del capitolato, se del caso esistente, può e deve essere proposta unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, *“dal momento che sono questi ultimi ad identificare in concreto il soggetto leso dal provvedimento, ed a rendere attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva dell’interessato”* (cfr. Ad. Pl. cit.), ovvero, come nel caso in esame, all’atto dell’impugnazione del provvedimento di esclusione, che segna per l’interessato un arresto procedimentale (cfr., ex multis, C.d.S., sez. V, 11.12.2007, n. 6408). Negli stessi termini si è espressa la giurisprudenza di primo grado, affermando che non è necessaria neppure *“l’impugnazione immediata delle clausole dei bandi di gara che, pur dovendo considerarsi immediatamente lesive ... non risultano a tal fine univocamente chiare e vincolanti, sì da consentire interpretazioni diverse”* (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 2.10.2007, n. 9630).

Nel caso di specie il contenuto del bando di gara si sottrae alla lettura che la resistente Amministrazione suggerisce, posto che il suo reale significato e gli effetti che se ne potevano trarre si sono prospettati esclusivamente con le statuizioni della Commissione di gara che ne hanno fatto applicazione: la lesione della posizione della ricorrente si è, dunque, costituita in questa fase del procedimento di gara anche se riferita all’interpretazione del bando, concretandosi nella successiva esclusione dalla gara.

La definizione della legittimità o meno della ridetta interpretazione resta conseguentemente una questione di merito, da risolvere alla

stregua delle censure illustrate, assente restando la necessità dell'impugnazione del bando alla data in cui ne è stato conosciuto il testo (cfr., in termini, T.R.G.A. Trento, 9.2.2010, n. 50 e 11.6.2008, n. 147).

12c. Quanto alla necessità di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri otto concorrenti ammessi alle successive fasi della procedura, questione prudentemente sottoposta dalla difesa dell'Amministrazione comunale all'attenzione del Collegio, va ancora precisato che, nel caso di impugnazione dell'esclusione dalla gara, non è configurabile alcun controinteressato al quale notificare il ricorso; e ciò in quanto *“la posizione di controinteressato e cioè, del titolare di un interesse qualificato alla conservazione dell'atto emerge nelle procedure ad evidenza pubblica esclusivamente al momento dell'aggiudicazione, con la conseguenza che l'esclusione dalla gara che sia stata in precedenza pronunciata vulnera soltanto l'interesse di colui che sia stato estromesso dalla gara, ma non incide sotto alcun profilo neppure potenziale su quello degli altri partecipanti alla gara”*. La *“giurisprudenza del giudice amministrativo è costante nell'affermare che il ricorso contro l'esclusione da una procedura concorsuale sia rettammente introdotto con la notifica alla sola stazione appaltante”*, con la sola eccezione, qui non ricorrente, *“in cui il provvedimento di esclusione intervenga quando la gara si sia già conclusa, nel qual caso il ricorso deve essere notificato all'impresa aggiudicataria al fine di consentirle la difesa della posizione di futura contraente dell'Amministrazione che ha indetto la pubblica gara”* (cfr., T.R.G.A. Trento, 6.11.2008, n. 284).

Anche il Consiglio di Stato ha chiarito che *“il ricorso avverso l'esclusione dalla procedura di una gara d'appalto non comporta, prima del provvedimento*

finale, l'onere di notifica ai controinteressati, sia perché non sussiste un interesse protetto e attuale in capo agli altri concorrenti che potrebbe essere leso dall'eventuale accoglimento del ricorso stesso, sia perché l'interesse degli altri partecipanti non emerge direttamente dal provvedimento impugnato” (cfr., ex multis, sez. V, 28.9.2005, n. 5200).

Alla luce di queste precisazioni, alcuna integrazione del contraddittorio deve essere in questa sede disposta.

13. Prima di passare all'esame delle dedotte censure, deve essere ricordato che la Stazione appaltante aveva rilevato, in capo all'ing. Morandini, designato responsabile del coordinamento generale e direttore dei lavori, il possibile difetto di un servizio rilevante di direzione lavori nella classe Ig; che alla richiesta di ulteriori chiarimenti era stato risposto con la lettera datata 16 ottobre 2009, attestante che il secondo servizio rilevante prestato dall'ing. Morandini era stato già indicato nella documentazione presentata in sede di offerta; che con la nota del 14 dicembre 2009, prot. n. 13712, l'Amministrazione ha preso atto di tale precisazione, dichiarando che “*non sussiste*” l'eventuale, ulteriore, causa di esclusione ma, al contempo, confermando la motivazione di esclusione già comunicata.

14a. Il ricorso è fondato.

14b. Innanzitutto, deve essere chiarito il quadro delle norme che governano la materia.

b1 - L'art. 90 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, prescrive che le prestazioni relative alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva di lavori, nonché alla direzione dei lavori, possono essere espletate dagli

uffici tecnici delle stazioni appaltanti, ma anche da liberi professionisti singoli od associati nelle forme di cui alla L. 23.11.1939, n. 1815; da società di professionisti; da società di ingegneria; da raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti precedentemente nominati; da consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, anche in forma mista, formati da non meno di tre consorziati che abbiano operato nel settore dei servizi di ingegneria e architettura, per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, e che abbiano deciso di operare in modo congiunto. Il comma 6 detta le condizioni in presenza delle quali le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare a soggetti terzi la redazione del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo, nonché lo svolgimento di attività tecnico - amministrative connesse alla progettazione. Il comma 7 stabilisce, infine, che i nominati incarichi di progettazione e di direzione dei lavori debbano *“essere espletati da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali”* e che debba, inoltre, *“essere indicata, sempre nell'offerta, la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche”*.

b2 - L'art. 42 del Codice dei contratti pubblici, rubricato *“Capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi”*, ha previsto che la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti possa essere fornita in modi diversi, *“a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso ... dei servizi”* e, segnatamente, tramite la

“presentazione dell'elenco dei principali servizi prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi stessi; ... l'indicazione dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi o dei dirigenti dell'impresa concorrente e, in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione di servizi; ... l'indicazione del numero medio annuo di dipendenti del concorrente e il numero di dirigenti impiegati negli ultimi tre anni”. In ogni caso, il legislatore ha stabilito che *“le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto”.*

14c. Occorre, quindi, tenere ben distinti, da un lato, la responsabilità della progettazione di un'opera pubblica e, da altro lato, il problema dell'imputazione dei requisiti di partecipazione alla procedura selettiva.

15a. Quanto al primo aspetto, deve osservarsi che il bando in esame, al punto 2), ha prescritto che dovesse essere nominativamente indicato il soggetto personalmente responsabile che avrebbe assunto le singole funzioni oggetto dei servizi in gara; che questi dovesse essere una persona fisica, anche la stessa per tutte le prestazioni, purché laureata in ingegneria o in architettura; che, in caso di raggruppamenti temporanei, i progetti avrebbero dovuto essere comunque *“controfirmati dal soggetto indicato quale responsabile del coordinamento generale”.*

Il Collegio osserva che tale impostazione rispecchia il dettato del citato art. 90 del D.Lgs. n. 163 del 2006 il quale, a sua volta, riprende il principio generale posto dall'art. 2232 del c.c., ove è prescritto che *“il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto”*, così

sancendo il carattere rigorosamente personale della prestazione resa ed il contestuale divieto del suo esercizio in una forma collettiva impersonale.

In tal senso, resta fermo il principio che *“nel caso in cui il professionista si avvalga, nell'espletamento dell'incarico, della collaborazione di sostituti, ai sensi dell'art. 2232 c.c., gli eventuali contatti tra il cliente e questi ultimi, in assenza di uno specifico mandato in loro favore, non generano un nuovo rapporto professionale, ma restano assorbiti nel rapporto tra committente e professionista incaricato”* (cfr., Cass. civ., sez. II, 30.1.2006, n. 1847), come correttamente previsto nel bando.

Nella specie, tuttavia, assume dirimente rilievo il ruolo assolto dalla cosiddetta *“controfirma”*, che avrebbe dovuto essere apposta dal soggetto con funzioni di coordinamento generale della progettazione. Essa è necessaria ogniqualvolta più progettisti partecipino all'elaborazione di un'unica documentazione tecnica, in quanto il codice deontologico dell'ordine professionale sanziona la condotta dell'iscritto all'albo che presenti con la propria firma progetti od elaborati concettualmente sviluppati da altri (cfr., in termini, Cass. Civ., sez. III, 23.5.2006, n. 12122); da altro lato, la presenza di una controfirma apposta da colui che, contestualmente, assume la responsabilità del coordinamento generale del progetto non riveste carattere meramente formale ma, all'opposto, manifesta l'esistenza di una puntuale volontà in tal senso.

Per questo aspetto, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che non è necessario che l'ingegnere, o l'architetto, rediga personalmente

il progetto, ma è sufficiente che, mediante la sottoscrizione, abbia effettuato la supervisione del progetto stesso elaborato da altri, assumendone la responsabilità dopo aver verificato l'esattezza di tutti i calcoli statici delle strutture, nonché l'idoneità di tutte le soluzioni tecniche e architettoniche sotto il profilo della tutela della pubblica incolumità (cfr., C.d.S., sez. V, 29.1.1999, n. 83). La sottoscrizione, dunque, anche nei termini della c.d. “*controfirma*”, comporta la piena assunzione della paternità del progetto e della connessa responsabilità professionale.

15b. Quanto ai requisiti di partecipazione alla procedura selettiva, occorre richiamare quella giurisprudenza ormai pacifica nel riconoscere che l'esercizio del potere discrezionale delle stazioni appaltanti di “*fissare i requisiti di partecipazione alla singola gara, rigorosi e superiori rispetto a quelli previsti dalla legge, costituisce in realtà precipua attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, predicati dall'art. 97 Cost., e si sostanzia quindi nel potere - dovere assegnato all'amministrazione di apprestare (proprio attraverso la specifica individuazione dei requisiti di ammissione e di partecipazione ad una gara) gli strumenti e le misure più adeguati, opportuni, congrui, efficienti ed efficaci ai fini del corretto ed effettivo perseguimento dell'interesse pubblico concreto, oggetto dell'appalto da affidare*” (cfr., *ex multis*, C.d.S., sez. IV, 22.10.2004, n. 6967 e 22.6.2007, n. 3103).

L'insindacabilità della scelta dei requisiti di partecipazione trova, invero, il proprio limite quando la stessa sia manifestamente irragionevole, irrazionale, arbitraria, sproporzionata, illogica e

contraddittoria, nonché lesiva della concorrenza, con la precisazione che la relativa valutazione non va effettuata in astratto, ma in relazione al singolo appalto (cfr., da ultimo, T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 11.4.2008, n. 1424 e T.A.R. Liguria, sez. II, 27.5.2009, n. 1238).

16a. A tale stregua, l'interpretazione del bando di gara effettuata dalla Stazione appaltante, che ha ritenuto che i due servizi svolti nel decennio e rilevanti per la selezione qualitativa del concorrente dovessero essere stati svolti, anziché dall'ing. Morandini, dai professionisti incaricati di redigere singole frazioni di quella stessa progettazione, deve essere disattesa.

Dalla documentazione di causa si ricava, infatti, che la dichiarazione presentata dalla ricorrente aveva dato atto che il “*coordinatore responsabile della progettazione*”, designato per la firma di tutti i progetti, sarebbe stato l'ing. Morandini, il quale avrebbe svolto anche le funzioni di direttore dei lavori. La circostanza che egli sia stato indicato anche quale coordinatore altro non può esprimere se non il fatto che egli era stato chiamato, secondo una logica imprenditoriale non sindacabile dalla stazione appaltante, a dirigere il lavoro assegnato agli altri quattro professionisti incaricati di redigere singole parti della progettazione, riferite alla struttura, alle opere edili e all'impiantistica (idrica, termica ed elettrica), precisamente specificate nei modelli A1 e A3 come richiesto dal bando di gara (cfr., documenti n. 7 in atti dell'Amministrazione); essi si presentavano, quindi, in qualità di ausiliari, come espressamente consentito dallo stesso bando, e il loro

rapporto professionale sarebbe intercorso esclusivamente con la ricorrente, estranea restandone la committente.

Per conseguenza, di fronte all'univoca manifestazione di volontà di attribuire all'ing. Morandini la responsabilità dell'intera progettazione, oltre che della direzione dei lavori, tramite la firma di tutti i relativi progetti ai sensi dell'art. 2232 c.c., consegue che la Stazione appaltante non poteva che pretendere esclusivamente da parte dello stesso la dimostrazione del possesso dei prescritti requisiti di capacità tecnica, inibita restandole ogni inammissibile verifica nei confronti degli ausiliari.

16b. La richiesta rivolta nei confronti di questi ultimi si è dunque tradotta nella surrettizia introduzione di una clausola aggiuntiva a quelle stabilite nel bando di gara, come tale destinata a fungere da ulteriore limite alla partecipazione delle imprese, pacificamente esuberante rispetto al fine perseguito, in violazione non soltanto del bando, ma anche del principio di proporzionalità, comprovato al di là di ogni ragionevole dubbio dal fatto che i requisiti di capacità tecnica per l'intera opera sono stati pretesi anche da parte di coloro che erano stati incaricati dalla ricorrente di svolgere una sola frazione della relativa progettazione. In un siffatto contesto, inesigibile restando la contestata pretesa nei confronti dei meri collaboratori, era dunque sufficiente la prova della sussistenza dei ridetti requisiti di capacità tecnica da parte dell'ing. Morandini.

17a. La pretesa affacciata dalla deducente in giudizio è conclusivamente fondata, dal che consegue l'annullamento di tutti i

provvedimenti ed atti in questa sede impugnati, nonché l'obbligo del Comune di riammettere la stessa alla gara a decorrere dalla data dell'esclusione. Corollario di quanto precede è, pertanto, l'assorbimento della domanda di risarcimento del danno, la quale resta necessariamente subordinata a quanto statuirà il Comune in sede di adempimento della presente pronuncia.

17b. Le spese di lite, in applicazione della regola della soccombenza devono porsi a carico dell'Amministrazione comunale. Conseguentemente, tenuto conto del valore indeterminabile della causa, che concerne la mera possibilità di partecipare ad una procedura competitiva, e dell'attività difensiva svolta, ivi compresa quella del procedimento *ante causam*, il Comune di Mezzocorona è condannato a corrispondere la complessiva somma € 7.500,00 (settemilacinquecento), (di cui € 6.000,00 per onorari ed € 1.500,00 per diritti), oltre alla rifusione del contributo unificato (ai sensi dell'art. 13, comma 6 *bis*, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115), a I.V.A., C.N.P.A. ed al 12,5% sull'importo degli onorari e dei diritti a titolo di spese generali, a favore della Società ricorrente.

P.Q.M.

il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino - Alto Adige, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 166 del 2009, lo accoglie.

Condanna il Comune di Mezzocorona al pagamento delle spese di giudizio, liquidate come da motivazione.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità

amministrativa.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio
2010 con l'intervento dei Magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chiettini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO