



**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 Amministrativo Regionale per il Piemonte**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1005 del 2010, proposto da:  
SOCIETA' INIZIATIVE NAZIONALI AUTOSTRADALI - S.I.N.A.  
S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore; G.E. -  
GRANDA ENGINEERING S.R.L. GIA' PROGEI S.R.L., in persona  
del legale rappresentante pro tempore; GEO ENGINEERING S.R.L.,  
in persona del legale rappresentante pro tempore; tutti rappresentati e  
difesi dagli avv. Emilio Magnoni e Domenico Prato, con domicilio eletto  
presso lo studio dell'avv. Domenico Prato in Torino, corso Re Umberto,  
27;

***contro***

PROVINCIA DI CUNEO, in persona del Presidente pro tempore,  
rappresentato e difeso dagli avv. Annamaria Gammaldoni e Alessandro

Sciolla, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandro Sciolla in Torino, corso Montevecchio, 68;

***nei confronti di***

SI.ME.TE. S.R.L., persona del legale rappresentante pro tempore;  
SAMEP MONDO ENGINEERING S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore; ANDREA SCAGLIA, tutti rappresentati e difesi dagli avv. Riccardo Montanaro e Angiola Peyrano Pedussia, con domicilio eletto presso l'avv. Riccardo Montanaro in Torino, via del Carmine, 2;

***per l'annullamento***

della determinazione dirigenziale 4.8.2010 n. 5499 di aggiudicazione dell'appalto di progettazione, direzione lavori e coordinamento della sicurezza relativamente alla realizzazione del collegamento fra la viabilità ordinaria ed il punto di accesso al nuovo ospedale di Alba-Bra nel Comune di Verduno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Cuneo;

Visti l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto da SI.ME.TE Srl;

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 4 novembre 2010 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. La Provincia di Cuneo ha bandito una gara, nel febbraio 2010, per l'affidamento della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, della direzione lavori, del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed in fase di esecuzione, relativamente all'intervento per la realizzazione del collegamento fra la viabilità ordinaria ed il punto di accesso al nuovo Ospedale di Alba-Bra, nel Comune di Verduno.

Il bando ha previsto lo svolgimento della gara mediante procedura aperta e con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara sono stati ammessi a partecipare i soggetti di cui all'art. 90, comma 1, lett. d), e), f), f-bis, g), h) del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i., singoli o in raggruppamento temporaneo.

In particolare, il punto II.1.3. del bando ha previsto che, in caso di raggruppamento temporaneo, *“il mandatario deve possedere i requisiti di cui all'art. 14, lettere a) e b) del capitolato nella misura di almeno il 60%, mentre la restante parte dovrà essere posseduta cumulativamente dal/ dai mandante/i?”*; ha poi aggiunto che *“il mandatario e il/i mandante/i devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento (art. 37, c.*

*13, D. Lgs. n. 163/06 e s.m.i.) e devono possedere requisiti di qualificazione almeno pari a tale percentuale”.*

Analoga previsione è stata ribadita nell’art. 9 punti 1 e 3 del disciplinare di gara e nell’art. 14 del capitolato speciale d’appalto.

2. Alla gara hanno partecipato 7 concorrenti, di cui 6 riuniti in raggruppamenti temporanei costituenti: tra questi, il costituendo R.T.P. tra SI.ME.TE s.r.l. (mandataria capogruppo) SAMEP Mondo Engineering s.r.l. (mandante) e Dott. Geol. Andrea Scaglia (mandante), e il costituendo R.T.P. tra S.I.N.A. s.p.a. (mandataria capogruppo) PROGEI s.r.l. (mandante) e GEO ENGINEERING s.r.l. (mandante).

3. In occasione della seconda seduta del 23 aprile 2010, il Presidente della Commissione giudicatrice ha disposto, tra l’altro, che si procedesse a comunicare all’R.T.P. SI.ME.TE. *“che il Dott. Geol. Andrea SCAGLIA potrà, in caso di aggiudicazione, partecipare allo stesso solo in veste di mandante-cooptata, in quanto non in possesso dei requisiti per poter partecipare quale mandante di R.T., essendo gli stessi richiesti per tutte le attività relative alle diverse fasi della progettazione”*, dando atto, peraltro, che i predetti requisiti *“sono già posseduti dal Soggetto capogruppo SIMETE SRL e dal Soggetto mandante SAMEP Mondo Engineering SRL”*.

Analoghi rilievi sono stati svolti in relazione ad altri due R.T. concorrenti.

4. In esito all’esame delle offerte tecniche ed economiche, l’appalto è stato aggiudicato all’R.T.P. SI.ME.TE con il punteggio complessivo di

100, mentre l'RTP SINA si è classificato al secondo posto con 97,90 punti.

Con determinazione dirigenziale n. 5499 del 4 agosto 2010, la stazione appaltante ha stabilito di aggiudicare definitivamente l'appalto all'R.T.P. S.I.M.E.TE, specificando peraltro, con riferimento al Dott. Geol. Andrea Scaglia, che quest'ultimo avrebbe partecipato al raggruppamento aggiudicatario quale "*Mandante-cooptata*".

5. Con ricorso notificato il 02.09.2010 e depositato il 09.09.2010 le società costituendo l'R.T.P. SINA, secondo classificato, hanno impugnato dinanzi a questo Tribunale la predetta determinazione di aggiudicazione definitiva e gli ulteriori atti ad essa presupposti indicati in epigrafe, e ne hanno invocato l'annullamento, con le consequenziali pronunce di carattere caducatorio e risarcitorio, sulla base di tre motivi, con i quali hanno lamentato:

I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 95, 4° comma del D.P.R. 21.12.1999 n. 554 e della lex specialis di gara, con particolare riferimento agli artt. III.1.3 del bando, 9 del disciplinare e 14 del capitolato speciale.

Le ricorrenti hanno contestato la decisione del Presidente della Commissione di applicare alla competizione l'istituto della c.d. associazione in cooptazione e di consentire la partecipazione alla gara del dott. Geol. Andrea Scaglia in qualità di mandante-cooptata. Secondo le ricorrenti tale istituto, previsto specificamente in materia di lavori pubblici (art. 95, comma 4 D.P.R. 554/1999), non sarebbe estensibile ad

altri ambiti ed in particolare al settore degli appalti di servizi. Tale possibilità, del resto, non è stata prevista dalla *lex specialis*.

II) Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, dell'art. 37 comma 9 del D. Lgs. 12.04.2006 n. 163 e dell'art. III.1.3. del Bando di Gara; eccesso di potere sotto i profili sintomatici della violazione della par condicio dei concorrenti, della disparità di trattamento e dell'ingiustizia manifesta.

Le ricorrenti hanno sostenuto che, in ogni caso, l'intenzione di avvalersi della cooptazione deve essere dichiarata dal raggruppamento concorrente nella domanda di partecipazione. Nel caso di specie, invece, il soggetto aggiudicatario ha dichiarato di voler partecipare in qualità di ATI. Pertanto, la decisione dell'Amministrazione di attribuire ad uno dei mandanti di tale raggruppamento una diversa veste giuridica, al solo fine di consentirgli di aggirare l'accertata mancanza dei requisiti di qualificazione, costituisce un indebito "*salvataggio*" del concorrente: il che integra eccesso di potere sotto i profili del travisamento del fatto, della disparità di trattamento e dell'ingiustizia manifesta. Inoltre, tale indebita attività integrativa del Presidente di gara ha determinato una violazione del principio di immodificabilità della composizione dell'ATI rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta, in violazione della normativa di settore e della *lex specialis* di gara.

III) Violazione della *lex specialis* di gara ed eccesso di potere sotto profili diversi da quelli dedotti con il primo motivo.

Il motivo è sostanzialmente riproduttivo di censure già formulate. Si aggiunge un riferimento al danno che avrebbero subito le altre concorrenti che, a differenza dell'aggiudicataria, si sono attenute alle prescrizioni della legge di gara: se queste avessero saputo della possibilità di avvalersi dell'istituto della "cooptazione", avrebbero potuto fare valutazioni diverse quanto alla scelta dei partners.

6. Si sono costituiti la Provincia di Cuneo e il controinteressato R.T.P. SI.ME.TE., resistendo al gravame con articolate difese.

7. Con ordinanza n. 705/10 del 24.09.2010, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare proposta dalla parte ricorrente fissando l'udienza di discussione del merito per il giorno 4 novembre 2010.

8. Successivamente, con atto notificato il 14.10.2010 e depositato il 23.10.2010, l'R.T.P. SIMETE ha impugnato in via incidentale la determinazione di aggiudicazione definitiva e i verbali di gara *"nelle sole parti in cui il dott. Andrea Scaglia viene individuato in veste di mandante cooptata"*, nonché *"ove occorra"*, la lex specialis di gara *"nelle sole parti in cui si afferma che il/i mandante/i devono possedere requisiti di qualificazione in misura almeno pari alla percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al Raggruppamento"*.

Il ricorso incidentale è stato affidato ad un unico motivo, con il quale è stata dedotta la violazione dell'art. 65 comma 4 del D.P.R. 554/1999 e s.m.i. nonché eccesso di potere per difetto dei presupposti e per travisamento.

Secondo il ricorrente incidentale le norme della *lex specialis* sui requisiti di partecipazione sarebbero illegittime per il fatto di aver richiesto il possesso, in capo ai singoli mandanti, di requisiti minimi di partecipazione, così violando la norma citata la quale, nel caso di raggruppamenti temporanei tra progettisti, esclude che ai singoli mandanti possano essere richieste percentuali di possesso dei requisiti minimi, purchè detti requisiti siano comunque posseduti “*cumulativamente*” dalla parte mandante nel suo complesso. Una volta esclusa l’applicazione delle norme della legge di gara illegittime, il raggruppamento SIMETE avrebbe dovuto essere ammesso senza necessità di ricorrere, quanto al mandante dott. Andrea Scaglia, alla figura della cooptazione. Analogamente, la commissione giudicatrice avrebbe di fatto condizionato la partecipazione di alcune mandanti al possesso di requisiti minimi di qualificazione, pretendendo, in particolare, che i requisiti di capacità tecnica ed economica prescritti dalla legge di gara fossero posseduti da ciascun mandante (e in specie, per ciò che rileva, dal dr. Geol. Andrea Scaglia) per “*tutte le attività relative alle diverse fasi della progettazione*”, in tal modo eludendo il divieto posto dall’art. 65 comma del del D.P.R. 554/99 e s.m.i.

9. In prossimità dell’udienza di discussione, sia il ricorrente principale che quello incidentale hanno depositato memorie.

10. All’udienza pubblica del 4 novembre 2010, sentiti i difensori delle parti come da verbale, il collegio ha trattenuto la causa per la decisione.

## DIRITTO

1. Va esaminato per primo il ricorso incidentale, atteso il suo potenziale effetto paralizzante. Il gravame è sorretto da un adeguato interesse: quello di vanificare la stessa ragion d'essere del ricorso principale dimostrando l'inutilità del riferimento all'istituto della cooptazione per giustificare l'ammissione alla gara dell'R.T.P. SIMETE. Il ricorso è inoltre tempestivo dal momento che l'interesse all'impugnazione è sorto nel ricorrente incidentale solo in conseguenza della proposizione del ricorso principale, considerato che né la legge di gara né i successivi atti impugnati - come sarà meglio evidenziato in seguito - contenevano prescrizioni immediatamente escludenti o altrimenti lesive per la predetta concorrente. Rispetto alla data di notifica del ricorso principale, il gravame incidentale è stato proposto nel termine decadenziale di cui all'art. 120 comma 5 c.p.a.

2. Ciò premesso, si osserva quanto segue.

**L'art. 65, comma 4 del D.P.R. 21.12.1999 n. 554 dispone che, in caso di raggruppamenti temporanei tra progettisti finalizzati all'espletamento di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria anche integrata, la stazione appaltante può chiedere che i requisiti finanziari e tecnici siano posseduti in misura non superiore al 60% dal capogruppo, mentre *“la restante percentuale deve essere posseduta cumulativamente dal o dai mandanti, ai quali non***

*possono essere richiesti percentuali di possesso dei requisiti minimi”.*

In applicazione di tale disposizione, la Sezione ha già avuto modo di chiarire che *“la richiesta rivolta ad un raggruppamento temporaneo di progettisti di comprovare il possesso in capo a ciascun mandante di una percentuale di requisiti minimi di partecipazione in caso di raggruppamento orizzontale...confligge con l’art. 65 del D.P.R. n. 554/1999...fermo restando che essi devono possedere cumulativamente la percentuale dei requisiti minimi che, in aggiunta a quella richiesta al capogruppo, traguarda il 100% dei requisiti richiesti”* (TAR Piemonte, sez. I, 21 maggio 2010 n. 2424). Ciò non significa che il *singolo* mandante di un raggruppamento tra progettisti possa essere totalmente sprovvisto dei requisiti di qualificazione prescritti dalla legge di gara, purchè gli stessi siano posseduti cumulativamente dalla *parte* mandante nel suo complesso: si tratterebbe di un’interpretazione irragionevole e contraria al principio di necessaria corrispondenza tra quote di partecipazione all’associazione, percentuale di esecuzione delle attività e quote di possesso dei requisiti tecnici ed economici sancito dall’art. 37 comma 13 del Codice dei Contratti ed applicabile al settore dei lavori come a quello dei servizi (secondo l’orientamento condiviso dalla Sezione: cfr. TAR Piemonte, sez. I, 29 gennaio 2010, n. 467;

Cons. Stato, sez. V, 28 settembre 2009, n. 5817). Interpretata sistematicamente secondo canoni di ragionevolezza, la norma sta invece ad indicare che nel caso di raggruppamenti tra progettisti, ciò che la legge richiede ai fini dell'ammissione alla gara dell'ATI è che *la parte* mandante, considerata nel suo complesso, sia in possesso cumulativamente della parte di requisiti non posseduta dal mandatario e che, nel contempo, *ciascun* mandante sia comunque in possesso di una quota di requisiti proporzionata al segmento di attività di sua competenza. Ciò che, invece, l'amministrazione non può pretendere è che il singolo mandante sia in possesso di una percentuale predeterminata di requisiti minimi *superiore* alla propria quota di partecipazione all'RTP e alla correlativa percentuale di esecuzione dell'opera o del servizio: ossia, in definitiva, di una quota di requisiti sproporzionata e sovradimensionata rispetto alla porzione di contratto di propria pertinenza, giacchè in tal caso tale richiesta si tradurrebbe nell'imposizione di un requisito di qualificazione esorbitante rispetto alla stessa ratio dell'istituto, che è quella di garantire l'amministrazione circa l'effettiva idoneità dell'aggiudicatario ad eseguire il contratto e la sua solvibilità in caso di inadempimento. Pertanto, da una lettura coordinata degli articoli 65, comma 4 del D.P.R. 554/99 e 37 comma 13 del Codice dei Contratti, deve evincersi il principio per cui, nel caso di raggruppamenti

temporanei tra progettisti finalizzati all'espletamento di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria anche integrata, la stazione appaltante può richiedere, in capo a ciascuno dei detti raggruppamenti, il concorso dei seguenti requisiti: a) che il mandatario sia in possesso dei requisiti finanziari e tecnici in misura non superiore al 60%; b) che la restante parte sia posseduta cumulativamente dalla parte mandante; c) che i singoli mandanti siano in possesso di una quota di requisiti commisurata alla quota individuale di partecipazione al raggruppamento e alla corrispondente quota di esecuzione dei lavori o del servizio. La stazione appaltante non può invece richiedere che i singoli mandanti siano in possesso di una percentuale minima predeterminata di requisiti di qualificazione superiore a quella di volta in volta commisurata al segmento di attività di rispettiva competenza.

3. Così chiarita la portata della norma regolamentare in questione, si può passare all'esame degli atti impugnati dal ricorrente incidentale, principiando dalla legge di gara: impugnata, peraltro, soltanto "*ove occorra*".

Ritiene il collegio che la legge di gara sia immune dalla censura di violazione di legge denunciata dal ricorrente incidentale. Essa, infatti, è stata formulata in termini di piena sintonia con la norma regolamentare sopra indicata, in quanto ha previsto a) che il mandatario dovesse

possedere i requisiti di qualificazione nella misura di almeno il 60%; b) che la restante parte dovesse essere posseduta “cumulativamente” dai mandanti; c) che, infine, sia il mandatario sia i singoli mandanti dovessero eseguire le prestazioni oggetto dell'appalto nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento e “possedere requisiti di qualificazione almeno pari a tale percentuale”, e quindi secondo un rapporto di piena proporzionalità tra la quota di partecipazione al raggruppamento, la percentuale di esecuzione del servizio e la quota di possesso dei requisiti di qualificazione.

Va dunque respinta la censura di violazione di legge formulata dal ricorrente incidentale nei confronti della legge di gara.

4. La stessa censura coglie, invece, nel segno con riferimento agli ulteriori atti impugnati con tale gravame. In particolare:

- il verbale di gara del 23 aprile 2010 è illegittimo nella parte in cui ha ritenuto che il mandante dott. Geol Andrea Scaglia dovesse possedere i requisiti di qualificazione in relazione “*a tutte le attività relative alle diverse fasi della progettazione*”, sebbene gli altri due partecipanti al raggruppamento fossero già in possesso del 100% dei requisiti richiesti e sebbene lo stesso mandante dr. Scaglia avesse dichiarato di partecipare all'appalto in misura pari al 6,70 % limitatamente alla fase della “*Assistenza alle indagini Geognostiche, Geologia, Sismica*” e avesse attestato un fatturato globale per i servizi di geognostica, geologia e sismica per un importo pari ad € 177.407,28, del tutto proporzionato (anzi, di molto superiore) alla

propria quota di esecuzione del servizio (pari al 6,70 %, corrispondente ad un importo di € 18.368,297). In tal modo la commissione giudicatrice, pretendendo che il predetto mandante fosse in possesso anche di requisiti di qualificazione riferiti a fasi del servizio di progettazione ulteriori e diverse dall'unica a cui il medesimo avrebbe partecipato, ha interpretato in maniera erronea le norme della *lex specialis*, introducendo di fatto un requisito minimo di qualificazione non previsto dalla *lex specialis*, sovradimensionato rispetto alla porzione di servizi affidati al mandante Scaglia, e quindi, in definitiva, illegittimo per violazione dell'art. 65 comma 4 del D.P.R. 554/99. Conseguentemente, lo stesso verbale è illegittimo nella parte in cui, anziché ammettere *de plano* il dr. Scaglia alla gara in qualità di “*mandante*” dell'RTP SIMETE, ha ritenuto necessario ricorrere all'istituto della *cooptazione* di cui all'art. 95, comma 4 dello stesso DPR 554/99;

- per le stesse ragioni, è illegittima la determina di aggiudicazione definitiva n. 5499 del 4 agosto 2010, nella parte in cui il dr. Scaglia è stato individuato quale “*Mandante-cooptata*” del raggruppamento aggiudicatario, anziché quale “*mandante*” senza ulteriori specificazioni.

5. L'accoglimento del ricorso incidentale, nei termini e nei limiti sopra esposti, comporta l'annullamento *in parte qua* degli atti impugnati.

6. Per effetto di tale annullamento l'aggiudicazione definitiva disposta in favore dell'RTP SIMETE conserva comunque la propria validità, dovendosi soltanto emendare il testo dell'atto

dall'aggettivo "*cooptata*", aggiunto impropriamente al sostantivo "*mandante*" nell'indicazione del titolo di partecipazione del dr. Scaglia al raggruppamento aggiudicatario.

7. L'accoglimento del gravame incidentale rende altresì improcedibile il gravame principale per sopravvenuta carenza di interesse: una volta escluso, infatti, che la stazione appaltante dovesse necessariamente ricorrere all'istituto della cooptazione per ammettere alla gara l'RTP SIMETE, l'intero ricorso principale, fondato proprio sull'asserita illegittimità dell'applicazione di tale istituto al caso di specie, perde il suo stesso presupposto.

8. Da ultimo, alla stregua dei rilievi fin qui esposti, è possibile completare le considerazioni già svolte sulla tempestività del ricorso incidentale. Alla luce di quanto detto, infatti, è evidente che l'interesse all'impugnazione è sorto nel ricorrente incidentale solo in conseguenza della notifica del ricorso principale dal momento che:

- la *lex specialis* non conteneva clausole escludenti, ma in piena sintonia con la normativa di settore e non lesive della sfera giuridica dell'RTP SIMETE, che ben poteva ritenersi in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla legge di gara;

- nemmeno il verbale del 23 aprile 2010 conteneva disposizioni lesive per il predetto concorrente dal momento che, pur affermandosi erroneamente che il mandante dr. Scaglia non era in possesso dei

requisiti di qualificazione, si ammetteva ugualmente il raggruppamento alla gara utilizzando l'istituto della cooptazione;

- pertanto, l'interesse a proporre il gravame incidentale è sorto nell'aggiudicatario solo in conseguenza della notifica del ricorso principale, per l'evidente ragione che l'accoglimento di quest'ultimo avrebbe determinato l'annullamento dell'aggiudicazione già disposta in proprio favore.

9. In definitiva, il ricorso incidentale va accolto *in parte qua* nei termini sopra esposti, mentre quello principale va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

10. Le spese di lite possono essere compensate attesa la complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sui ricorsi principale e incidentale così come indicati in epigrafe:

a) accoglie in parte il ricorso incidentale per le ragioni indicate in motivazione, e per l'effetto annulla:

- il verbale della commissione di gara in data 23 aprile 2010, limitatamente alla parte in cui si afferma che “il Dott. Geol. Andrea SCAGLIA potrà, in caso di aggiudicazione, partecipare allo stesso solo in veste di mandante-cooptata, in quanto non in possesso dei requisiti per poter partecipare quale mandante di R.T., essendo gli stessi richiesti per tutte le attività relative alle diverse fasi della progettazione”;

- la determinazione dirigenziale n. 5499 del 4 agosto 2010, limitatamente alle parti in cui il dr. Andrea Scaglia viene individuato quale mandante “cooptato”, anziché quale “mandante” senza ulteriori specificazioni;
- b) dichiara improcedibile il ricorso principale per sopravvenuta carenza di interesse;
- c) compensa le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/11/2010

IL SEGRETARIO

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