



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 della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 35 del 2011, proposto da SAB SRL, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di capogruppo del RT con Casagrande Giovanna, Guerci Mario, Marchesini Mirco, Francisco Elvis, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Busiri Vici e Massimo Balì, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Aosta, via Lucat, 2/A;

***contro***

il Comune di Chambave, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Hebert D'Herin e Fabio Fantini, con domicilio *ex lege* presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta, in Aosta, Piazza Accademia di S. Anselmo, 2;

***nei confronti di***

- BCF Architettura, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, in proprio e in qualità di capogruppo del RT costituito con Tecno Service Vallée d'Aoste srl, INART srl, SITEC Engineering srl, Federica Lanzavecchia, Valerio De Biagi, Andrea Giorni, rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco Vagnucci e Pierluigi

Piselli, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta, in Aosta, Piazza Accademia di S. Anselmo, 2;

- Oggiani Roberto, in proprio e in qualità di capogruppo del RT con Mauro Duroux, Nicole Morise, Rossana Oggiani, Davide Santomassimo, Studio Associato IGES, Paolo Turbiglio, Francesco Totino, Baltea Studio Geologico Associato, Marco Salvatore Attilio Vagliasindi, Alex Théodule, rappresentati e difesi dagli avvocati Rosario Scalise e Maria Paola Roullet, con domicilio *ex lege* presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta, in Aosta, Piazza Accademia di S. Anselmo, 2;

***per l'annullamento,***

- della determinazione dell'Ufficio Tecnico del Comune di Chambave n. 10 del 11 aprile 2011;

- di ogni altro atto presupposto, inerente e/o consequenziale con particolare riferimento a: verbale di gara n. 1 relativo alla seduta pubblica del 24 febbraio 2011; verbale di gara n. 2 relativo alle sedute riservate del 7, 8, 14, 15, 16 marzo 2011; al verbale di gara n. 3 relativo alla seduta pubblica del 21 marzo 2011; alla nota prot. n. 1600 del 12 aprile 2011, pervenuta alla ricorrente in data 19 aprile 2011, con la quale il responsabile del procedimento trasmetteva alla ricorrente il provvedimento di aggiudicazione definitiva ed i detti verbali

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Chambave, di BCF Architettura, in proprio e in qualità di capogruppo del RT, di Oggiani Roberto in proprio e in qualità di capogruppo del RT;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2011 il dott. Diego Spampinato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

A) Con ricorso ritualmente notificato, depositato in data 27 maggio 2011, la società ricorrente impugna gli atti in epigrafe, emanati dal citato Comune nell'ambito della procedura aperta per la *«progettazione definitiva, esecutiva, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione, direzione, misura e contabilità, maggiore assistenza, dei lavori relativi agli interventi di ristrutturazione dell'ex Municipio, di realizzazione di un nuovo parcheggio e della riqualificazione della piazza Felix Orsières, di alcune vie del centro storico e dell'area verde a sud-est del capoluogo in comune di Chambave (AO)»*.

Affida il ricorso ai seguenti motivi, contenenti censure rivolte sia nei confronti dell'offerta presentata dal RT BFC Architettura, risultato aggiudicatario definitivo all'esito della procedura di gara, sia nei confronti dell'offerta presentata dal RT Oggiani, classificatosi al secondo posto.

1.1) Violazione del punto III.2.3 lettera A.2 del bando e del paragrafo 8.1 punto III del disciplinare di gara; violazione dell'articolo 66 del DPR 554/99. Il RT aggiudicatario avrebbe effettuato un solo servizio *«...di progettazione e direzione lavori, di sola progettazione ovvero di sola direzione lavori...»*, relativamente ad opere della categoria VIII (acquedotto e fognatura), anziché i due servizi richiesti dalle disposizioni disciplinanti la gara.

La censura non coglie nel segno. Il RT aggiudicatario risulta avere prodotto, al fine della partecipazione alla gara, apposita dichiarazione sostitutiva (allegata *sub 3* alla memoria difensiva depositata il 13 giugno 2011), con cui dichiara di aver espletato *«... due servizi di progettazione e direzione lavori, di sola progettazione ovvero di sola direzione*

*lavori...»*; risulta inoltre aver documentato, nella fase di comprova dei requisiti conseguente all'aggiudicazione della gara, l'effettuazione dei due servizi mediante la produzione dei certificati rilasciati dal Comune di Brissogne, relativo a servizio di progettazione e VIA (allegato *sub 1* alla citata memoria difensiva) e dal Comune di Saint Pierre, avente ad oggetto «...*Riqualificazione generale e messa in sicurezza del tratto di strada comunale fra le località Bercher e Homené nel comune di Saint Pierre...*» (allegato *sub 2* alla citata memoria difensiva).

La questione sarebbe stata originata dalla omissione – nello schema riassuntivo prodotto in sede di comprova dei requisiti di capacità tecnica – dell'indicazione del servizio di progettazione effettuato per il Comune di Saint Pierre; tuttavia, risultando il possesso del requisito essere stato prima dichiarato e quindi comprovato mediante deposito del relativo certificato, la censura può essere disattesa.

1.2) Violazione dell'articolo 90 del D. Lgs. 163/06; violazione dei principi di concorrenza e *par condicio* tra concorrenti. Nella prospettazione della società ricorrente, recente giurisprudenza (TAR Lazio – Roma, Sez. III, 5 novembre 2010, n. 33192, che richiama sul punto Cons. Stato, sent. 5087/2007) avrebbe interpretato l'indicata disposizione del codice dei contratti in maniera da prevedere il divieto del progettista di partecipare non solo – come espressamente previsto dalla norma – alle procedure per l'affidamento di lavori pubblici per cui abbia effettuato attività di progettazione, ma anche alle procedure per l'affidamento di successivi livelli di progettazione.

La censura non coglie nel segno, non essendo prevista l'esclusione in tale eventualità né dal codice dei contratti né dalla normativa regolante la procedura di cui si tratta; con riferimento a fattispecie analoga, condivisibile giurisprudenza ha avuto modo di affermare che «...*per pacifico principio generale, le cause di incompatibilità sono di stretta interpretazione in quanto limitative della libertà di iniziativa economica*

*costituzionalmente garantita...»* (TAR Piemonte, Sez. I, 5 luglio 2008 , n. 1510); in senso analogo, recentemente, il Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare, con riferimento a norma limitativa della partecipazione alle gare e della libertà di iniziativa economica delle imprese, che *«...si tratta di una norma che limita la partecipazione alle gare e la libertà di iniziativa economica delle imprese, essendo prescrittiva dei requisiti di partecipazione e che, in quanto tale, assume carattere eccezionale ed è, quindi, insuscettibile di applicazione analogica a situazioni diverse...»* (Cons. Stato, Sez. V, 25 gennaio 2011, n. 513).

Sotto altro profilo, occorre rimarcare come l'orientamento giurisprudenziale sulla cui base la società ricorrente ritiene debba essere disposta l'esclusione dell'aggiudicatario debba oggi essere valutato alla luce dell'art. 46, comma 1-*bis* del codice dei contratti, introdotto dal DL 13 maggio 2011, n. 70, che ha sancito il principio della tassatività delle clausole di esclusione, secondo cui *«...La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle...»*. Le previsioni contenute in tale articolo, non sono direttamente applicabili *ratione temporis* alla fattispecie di cui si tratta (prevedendo l'art. 4, comma 3, del DL 70/2011 che *«...Le disposizioni di cui al comma 2, lettere (...) d) (...) si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi con i quali si indice una gara sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le*

*offerte...»*, ed essendo stato il bando della presente procedura spedito all'Ufficio pubblicazioni della Gazzetta Ufficiale CE il 10 gennaio 2011); tuttavia, la chiara intenzione del legislatore di ricondurre le esclusioni a ipotesi ben individuate costituisce un criterio che impone di interpretare in maniera restrittiva le ipotesi di esclusione; tale criterio è quindi comunque applicabile alle ipotesi di esclusione laddove queste non siano riconducibili a clausole della regolamentazione di gara, ma – come nel caso di specie – si ritenga di poterle ricavare in via interpretativa.

1.3) Violazione dell'art. III.2.3 del bando e del paragrafo 16.1 punto IV.I del disciplinare di gara; violazione dell'art. 38 del D. Lgs. 163/06.

1.3.1) Il Sig. Francesco Perrone, che risulterebbe “rappresentante” della INART, società che fa parte del RT aggiudicatario, non avrebbe reso la dichiarazione attestante l'insussistenza delle condizioni ostative alla partecipazione alle gare d'appalto di cui all'articolo 38 citato.

Anche tale censura non coglie nel segno; come si evince dalla visura camerale della società INART, allegata *sub* 5 alla memoria depositata il 13 giugno 2011 dal RT aggiudicatario, «...*La rappresentanza spetta al presidente del consiglio di amministrazione e ai singoli amministratori delegati, se nominati, nell'ambito dei loro poteri di amministrazione...*»; dal verbale del consiglio d'amministrazione del 31 marzo 2010, allegato *sub* 5.c alla stessa memoria, risultano essere stati nominati consiglieri delegati i signori Ferraris Luca Pietro e Bibois Alberto; il sig. Perrone non risulta conseguentemente avere poteri di rappresentanza; per condivisibile giurisprudenza, invece, «...*L'art. 38 del d. lgs. n. 163/06 richiede la compresenza della qualifica di amministratore e del potere di rappresentanza...*» (Cons. Stato, Sez. V, 25 gennaio 2011, n. 513).

1.3.2) Il paragrafo 16.1 punto IV.I del disciplinare di gara prevede che debba essere presentata apposita dichiarazione sostitutiva recante «...*il nominativo degli amministratori dotati di potere di legale rappresentanza...*»; la dichiarazione presentata dal

RT BFC non indicherebbe il Sig. Francesco Perrone. La censura, per gli stessi motivi che hanno condotto a disattendere la censura precedente, deve essere disattesa.

1.4) Violazione del punto III.2.1 lettera B) del bando e del paragrafo 16 punto IV.II; violazione dell'art. 38 del D. Lgs. 163/06. L'ing. Trasino, legale rappresentante della SITEC Engineering e l'arch. Cristian Facchini, legale rappresentante della BFC Architettura, società che fanno parte del RT aggiudicatario, non avrebbero inserito nelle dichiarazioni sostitutive afferenti l'eventuale presenza di precedenti penali, l'emissione, nei confronti di ciascuno di essi, di un decreto penale di condanna a 2.000,00 euro di ammenda; decreti emessi entrambi in data 28 febbraio 2011, ed entrambi per violazione dell'art. 92 del D. Lgs. 81/2008.

Tale censura è infondata; i decreti penali di condanna risultano infatti, a tenore dei certificati dei carichi pendenti versati in allegato al ricorso *sub* 16 e 18, emessi in data 28 febbraio 2011, quindi in data successiva a quella prevista dal bando (punto IV.3.4) quale termine per il ricevimento delle offerte (22 febbraio 2011, ore 12.00); pertanto, non potevano essere ricompresi nella dichiarazione.

1.5) Violazione del paragrafo 17 del disciplinare di gara. Le relazioni tecniche illustrative delle modalità con cui sarebbero state svolte le prestazioni oggetto dell'incarico di cui all'art. 17 del disciplinare sarebbero sottoscritte solo sul frontespizio; tale modalità non consentirebbe di ritenerle sottoscritte secondo quanto previsto dal disciplinare di gara; nella prospettazione della società ricorrente, la sottoscrizione avrebbe dovuto essere «...*apposta all'ultima pagina...*» (ricorso, pag. 24).

Anche tale censura non coglie nel segno. Non sussistendo una norma che preveda la sottoscrizione in calce alla relazione tecnica, occorre fare applicazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, applicabile alla fattispecie di cui si

tratta, non vertendosi in un caso di esclusione espressamente prevista, ma ritenuta in via interpretativa, secondo quanto già visto in sede di deliberazione della censura numerata sub 1.2.

1.6) Violazione del paragrafo 18 del disciplinare di gara. L'offerta tecnica non sarebbe stata sottoscritta su ogni pagina dai soggetti componenti il RT; inoltre, alcuni di loro avrebbero apposto la sottoscrizione in calce all'offerta su foglio separato «...e che non reca nemmeno alcun timbro di congiunzione rispetto alle prime due pagine dell'offerta stessa...» (ricorso, pag. 26).

Anche tale censura deve essere disattesa, per le stesse motivazioni che hanno portato a disattendere la precedente.

1.7) Violazione del punto III.3.1 del bando e del paragrafo 16 punto XI.1 del disciplinare di gara; violazione dell'art. 37, comma 13, del D. Lgs. 163/06, del principio di corrispondenza tra quota di partecipazione alla raggruppamento, quota di esecuzione dei servizi e quota di qualificazione. Nella prospettazione della società ricorrente «...i soggetti indicati quali prestatori dei singoli specifici servizi (di progettazione, direzione lavori e coordinamento...» (ricorso, pag. 27) non avrebbero, almeno con riferimento ad alcuni tra essi, «...il possesso dei requisiti professionali previsti dal bando in ordine alla progettazione...» (ricorso, pag. 28).

Nemmeno questa censura coglie nel segno. Decisiva appare al Collegio la circostanza che l'art. 8.2 del disciplinare, previsione non oggetto di impugnazione, prevede che «...In ipotesi di raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti o costituendi, i requisiti di cui al precedente paragrafo 8.1 devono essere posseduti dal raggruppamento nel suo complesso...». Tale disposizione appare in linea con quanto previsto dall'art. 37, commi 3 e 4, del codice dei contratti, laddove prevedono, con riferimento ai raggruppamenti temporanei, che «3. Nel caso di lavori, i raggruppamenti temporanei e i consorzi ordinari di concorrenti sono ammessi se gli imprenditori partecipanti al raggruppamento ovvero gli imprenditori consorziati abbiano i requisiti indicati nel regolamento. 4. Nel caso di



*forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati». La previsione che i requisiti debbano essere posseduti dai singoli partecipanti al raggruppamento è quindi prevista solo per gli appalti di lavori.*

Sulla differenza fra appalti di lavori e di progettazione, in ordine alla necessità di ricollegare, nell'offerta, i requisiti ai partecipanti del raggruppamento, condivisibile giurisprudenza ha avuto modo di affermare che *«...la necessità della precisa indicazione delle attività assegnate a ciascun componente di un raggruppamento temporaneo di imprese, sta proprio nel fatto di verificare se tale ripartizione è coerente con le qualificazioni di ciascuna e con il possesso dei requisiti per eseguire quella parte di attività, mentre nella specie non si trattava di una ripartizione di lavori, ma di una unica attività, che era appunto quella della progettazione esecutiva, per la quale, essendo comunque necessaria la sottoscrizione di un tecnico abilitato, iscritto al relativo albo professionale, la questione della ripartizione non aveva alcun senso e non era rispondente alla "ratio" sottostante alla necessità della specificazione...»* (Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 2011, n. 2454).

D'altra parte, la stessa giurisprudenza citata dalla società ricorrente ha peraltro posto l'accento sulla circostanza che *«...la valutazione dell'idoneità tecnica, finanziaria ed economica dei raggruppamenti, quando si riferisce ad aspetti di carattere oggettivo (come il fatturato), va effettuata, in via di principio, cumulativamente, tenendo conto della sommatoria dei mezzi e delle qualità che fanno capo a tutte le imprese raggruppate...»*, e che la necessità della sussistenza di *«...una sostanziale corrispondenza tra i requisiti e la parte del servizio effettuata da ciascuna delle imprese associate, nelle ipotesi in cui sia prevista la specificazione delle prestazioni...»* debba conseguentemente essere riconducibile all'esigenza *«...di non trasformare la riunione di imprese in uno strumento elusivo delle regole impositive di un livello minimo di capacità per la partecipazione agli appalti...»* (TAR Campania – Napoli, Sez. I, 14 luglio 2006, n. 7509); nel caso di specie, essendo comunque necessaria la sottoscrizione di un tecnico abilitato, iscritto al relativo albo professionale (in base

all'art. III.3.1 del bando), non si può ritenere sussistere un intento elusivo tale da giustificare la riconduzione del possesso dei requisiti richiesti dal bando ai singoli progettisti anziché al raggruppamento (riconduzione la cui fonte parte ricorrente individua in via interpretativa, in contrasto con quanto previsto dalla regolamentazione di gara).

1.8) Violazione del punto III.3.1 del bando e del paragrafo 16 punto XI.1 del disciplinare di gara. Nella prospettazione della società ricorrente, mancherebbe l'indicazione del nominativo del progettista deputato ai servizi di progettazione «...di classe VI, categoria b (strade)...» (ricorso, pag. 36).

La censura è infondata. Il punto II.2.1 del bando individua le categorie di servizi oggetto di appalto in servizi di: 1) progettazione definitiva ed esecutiva; 2) geologia; 3) direzione, misura e contabilità dei lavori; 4) coordinamento della sicurezza in fase di progettazione; 5) coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione. La progettazione delle opere stradali, individuate dallo stesso paragrafo al fine di indicare l'importo dei lavori da progettare e dirigere (e non l'importo del servizio di progettazione), non è quindi oggetto di incarico autonomo, ma rientra nella più generale categoria "progettazione definitiva ed esecutiva"; il RT aggiudicatario risulta, a tenore della documentazione versata in atti dalla stessa società ricorrente (documento allegato *sub* 23 al ricorso), aver indicato i nominativi dei progettisti.

1.9) Violazione del paragrafo 21 punto 21.2 del disciplinare di gara. Il RT aggiudicatario avrebbe violato il termine di 10 giorni previsto dalla disposizione citata per produrre la documentazione richiesta dal Comune di Chambave a comprova del possesso dei requisiti di capacità. In particolare, avrebbe prodotto lunedì 4 aprile 2011 (11° giorno dalla richiesta, effettuata con nota del Comune prot. 1315 del 24 marzo 2011, inviata via fax) parte di tale documentazione, e solo il giorno successivo un'integrazione di tale produzione.

Anche tale censura deve essere disattesa.

In disparte la circostanza che precedente giurisprudenza del TAR Valle d'Aosta ha ritenuto che il termine di cui all'art. 48, comma 2, del codice dei contratti fosse ordinatorio e non perentorio (TAR Valle d'Aosta, 13 novembre 2008, n. 88), la produzione ritenuta tardiva dalla società ricorrente (quella integrativa del 5 aprile 2011, essendo stata la precedente effettuata lunedì, primo giorno utile dopo la scadenza dei dieci giorni) era costituita dalla attestazione di Equitalia, emessa in data 4 aprile 2011, versata in atti dal RT aggiudicatario (allegato *sub* 12 alla memoria depositata il 13 giugno 2011) e dal Comune di Chambave (allegato *sub* 10 alla memoria depositata lo stesso 13 giugno 2011). A tenore della documentazione in atti, tale produzione integrativa risulta essere stata resa necessaria dal fatto che l'Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Valle d'Aosta, con nota prot. 2011/17414 del 31 marzo 2011 (allegata rispettivamente *sub* 11 e *sub* 9 alle citate memorie del 13 giugno 2011), aveva certificato la presenza di una cartella esattoriale a carico della società Tecno Service Vallée d'Aoste srl, facente parte del RT aggiudicatario, circostanza che appare essere smentita dalla successiva attestazione di Equitalia, secondo cui tale pendenza appare essere stata estinta; dalla ulteriore documentazione allegata *sub* 12 alla memoria del RT aggiudicatario, il pagamento risulterebbe essere stato effettuato in data 26 giugno 2000.

Il Collegio ritiene quindi che, in applicazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza dell'azione amministrativa (Cons. Stato, Sez. V, 26 gennaio 2011, n. 550), non si possano addossare gli effetti di quello che appare essere stato un errore dell'Amministrazione al cittadino, anche in considerazione della circostanza che – come dimostrato dal breve lasso di tempo intercorso fra l'emissione della certificazione della DR della Valle d'Aosta (giovedì 31 marzo 2011), il rilascio della attestazione di Equitalia (lunedì 4 aprile 2011), ed il deposito della documentazione

integrativa (martedì 5 aprile 2011) – il RT aggiudicatario risulta essersi diligentemente attivato.

B) La società ricorrente ha depositato, in data 21 settembre 2011, la nota del Comune di Chambave prot. 3437 datata 17 agosto 2011, con cui gli è stata comunicata la sottoscrizione, in data 5 luglio 2011, del disciplinare di incarico con il RT aggiudicatario.

Anche alla luce della stipulazione del contratto, quindi, l'infondatezza delle censure rivolte nei confronti del RT aggiudicatario esime il Collegio dalla delibazione delle censure rivolte nei confronti del RT Oggiani, secondo classificatosi, attesa la mancanza di un interesse attuale della società ricorrente alla decisione su tali censure.

C) La complessità della vicenda induce il Collegio a ritenere equo compensare le spese di giudizio per metà, condannando parte ricorrente al pagamento dell'altra metà nei confronti delle parti costituite, secondo la liquidazione effettuata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (Sezione Unica), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente al pagamento, nei confronti delle parti costituite, della metà delle spese processuali del presente grado di giudizio, che liquida, in via equitativa, in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00) *pro quota*, oltre accessori di legge, se dovuti; compensa nel resto.

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Adamo, Presidente

Giuseppe La Greca, Referendario

Diego Spampinato, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/11/2011

IL SEGRETARIO

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