



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 la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2212 del 2011, proposto da:
Sab S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Simone Marchetti e
Antonio De Angelis ed elettivamente domiciliata nello studio
dell'avv. Beatrice Sadarini in Corso di Porta Vittoria, 46 a Milano

contro

Comune di Lainate, in Persona del Sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Gianni nel cui studio in
Milano, Corso Monforte, 21 è elettivamente domiciliato

nei confronti di

Paolo Beniamino De Vizzi, Antonio Maria De Vizzi, Fabrizia
Pallavicini, Fabio Cella

per l'annullamento

della determinazione del Comune di Lainate n. 919 del 26.5.2011,

comunicata solo negli estremi alla odierna ricorrente unitamente alla nota prot. 17926 del 1.6.2011, inviata a mezzo fax in data 3.6.2011, l'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento di servizi tecnici professionali di ingegneria e architettura, avente ad oggetto "Incarico per progettazione definitiva ed esecutiva, direzione lavori, misura e contabilità coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori di riqualificazione del centro di Lainate (Via Re Umberto, Piazza Vittorio Emanuele, parte di largo Vittorio Veneto)" al raggruppamento temporaneo tra professionisti costituito da Ing. Paolo Beniamino De Vizzi, Arch. Antonio Maria De Vizzi, Ing. Fabrizia Palavicini, Arch. Fabio Cella, nonché i relativi allegati; di ogni altro atto presupposto inerente e/o consequenziale, inclusi il verbale di gara n. 1 del 13.4.2011, conosciuto a seguito dell'accesso documentale effettuato in data 16.6.2011; il verbale di gara n. 2 del 14.4.2011, conosciuto a seguito dell'accesso documentale effettuato in data 16.6.2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Lainate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe la S.r.l. SAB, premesso di aver partecipato alla gara indetta dal Comune di Lainate per l'aggiudicazione dell'incarico di progettazione definitiva ed esecutiva, direzione lavori e coordinamento della sicurezza dei lavori di riqualificazione del centro di Lainate, premesso altresì di essersi classificata seconda a pari merito con l'Associazione professionale degli Architetti Redaelli e Speranza, ha impugnato l'atto di aggiudicazione definitiva del servizio al raggruppamento temporaneo composto dagli Architetti Paolo Beniamino De Vizzi e Antonio Maria De Vizzi, dall'Ing. Fabrizia Palavicini e dall'Arch. Fabio Cella.

Lamenta la ricorrente che il raggruppamento aggiudicatario non avrebbe potuto partecipare alla gara in quanto gli architetti facenti parte dello Studio De Vizzi avevano partecipato alla progettazione preliminare, trovandosi, pertanto, in una situazione di incompatibilità rispetto alla redazione di quella definitiva ai sensi dell'art. 90 del codice dei contratti pubblici.

Lamenta ancora la ricorrente che nel raggruppamento vincitore non figurerebbe un giovane professionista ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 8 del bando di gara e dell'art. 512 del DPR 544/99.

Si sono costituiti il Comune di Lainate e l'RTP controinteressato per resistere al ricorso.

All'udienza del 7 marzo 2012, sentiti gli avvocati delle parti come da separato verbale, relatore il dott. Raffaello Gisondi, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Vanno rigettate le eccezioni di inammissibilità formulate dalle parti intime.

Non è vero, in primo luogo, che in caso di esclusione dalla gara del raggruppamento aggiudicatario, l'incarico dovrebbe essere affidato all'Associazione professionale degli Architetti Redaelli e Speranza in quanto la stessa avrebbe conseguito un punteggio superiore rispetto ai ricorrenti in relazione alla propria offerta tecnica, acquisendo, in tal modo, il titolo di priorità previsto dall'art. 34 della lex specialis in caso di ex equo.

Infatti il punteggio attribuito all'offerta tecnica presentata da SAB (66 punti) coincide esattamente con quello attribuito all'associazione professionale Redaelli Speranza, con la conseguenza che, ai sensi della lettera di invito, la scelta fra i due partecipanti dovrebbe avvenire tramite sorteggio.

Ciò lascia integro l'interesse a ricorrere la cui sussistenza non necessariamente comporta la dimostrazione della spettanza del provvedimento favorevole, essendo a tal fine sufficiente anche un semplice interesse strumentale alla ripetizione della gara o di singole fasi di essa secondo modalità diverse rispetto a quelle precedentemente adottate dalla stazione appaltante.

Quanto all'eccepito difetto di notifica ai controinteressati Pallavicini e Cella basti osservare che il Collegio ha già sancito la regolarità della notifica effettuata nei confronti della prima nell'ordinanza n.

2383/2011, le cui motivazioni devono intendersi qui richiamate, ed ha ordinato la rinnovazione della notifica nei confronti dell'Arch. Cella a cui il ricorso è stato successivamente ritualmente rinotificato. Il contraddittorio deve, quindi, ritenersi integro, non essendo necessaria la sua estensione all'Associazione professionale Redaelli Speranza che nel presente ricorso, diversamente da quanto eccepito in sede di udienza dagli intimati, riveste il ruolo di cointeressata e non di controinteressata.

Quanto al merito il ricorso è fondato.

La giurisprudenza del Giudice amministrativo d'appello ha di recente sancito che, sebbene l'art. 90, comma 8 del codice dei contratti pubblici sancisca l'incompatibilità fra esecuzione dei lavori ed attività di progettazione degli stessi, il medesimo principio deve ritenersi applicabile anche agli appalti di servizi di progettazione, con conseguente divieto di aggiudicazione dell'incarico di progettazione definitiva ai professionisti che abbiano elaborato o concorso ad elaborare la progettazione preliminare, qualora da ciò possa derivare in capo agli stessi una posizione di vantaggio rispetto ai concorrenti (Cons. Stato, IV, 3/5/2011, n. 2650).

A giudizio dell'Amministrazione il fatto che lo studio De Vizzi abbia elaborato il progetto preliminare dei lavori di riqualificazione del centro di Lainate non sarebbe tale da attribuire allo stesso una posizione di vantaggio rispetto all'affidamento dell'incarico relativo alla progettazione definitiva, atteso che il bando non chiedeva ai

partecipanti di sviluppare nella propria offerta la progettazione preliminare, ma solo di illustrare l'approccio metodologico proposto e le modalità di gestione delle successive fasi dell'incarico.

L'argomento non appare, tuttavia, convincente, in quanto è evidente che chi aveva elaborato il progetto preliminare era in possesso di informazioni e di un know how superiore a quello degli altri concorrenti che partivano da zero anche ai fini della sola illustrazione delle metodologie progettuali, attesa la stretta interconnessione sussistente fra la progettazione preliminare e quella definitiva.

Del resto, se (come affermato dal Consiglio di Stato) ai fini della incompatibilità è sufficiente anche la sola possibilità che si verifichi un pregiudizio per gli altri concorrenti, nel caso di specie l'evidenza del danno subito dagli altri partecipanti alla gara in termini di disparità di trattamento supera la soglia della mera potenzialità ed arriva a livelli tangibili di concretezza. Infatti, dai verbali della gara si evince che per la Commissione il fatto di aver redatto il progetto preliminare ha costituito un elemento determinante nella preferenza accordata all'offerta presentata dallo Studio De Vizzi rispetto a quelle degli altri partecipanti. Il che rende indiscutibile la posizione iniziale di vantaggio di cui questo ha beneficiato.

L'accoglimento del primo motivo di ricorso determina l'assorbimento del secondo, che non potrebbe apportare ai ricorrenti utilità ulteriori.

In esecuzione del giudicato la Stazione appaltante dovrà aggiudicare i

servizi messi a gara mediante sorteggio fra i ricorrenti e l'Associazione professionale classificatasi con essi a pari merito al secondo posto della graduatoria.

Le spese si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione I di Milano, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto annulla l'atto impugnato. Condanna il Comune di Lainate al pagamento delle spese di lite che liquida in Euro 4.500, oltre IVA e c.p.a. Compensa le spese fra i ricorrenti e i controinteressati.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa con le modalità indicate in motivazione.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Raffaello Gisondi, Primo Referendario, Estensore

Alberto Di Mario, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/03/2012

IL SEGRETARIO

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