

**Tar Puglia, sezione Prima, sentenza n. 1420 del 5 novembre 2018**

*Raggruppamento costituendo tra professionisti – Mancata sottoscrizione dell’offerta da parte di tutti i professionisti – Inficcia la validità – Inammissibilità del soccorso istruttorio*

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 319 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

....., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato ....., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Salerno, via .....

***contro***

Comune di Molfetta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato ....., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Bari, via .....

***nei confronti***

..... S.r.l., ....., non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento***

per quel che riguarda il ricorso introduttivo:

a - della comunicazione a mezzo p.e.c. prot. n. PI024133-18 del 5.2.2018, con la quale è stata comunicata l'esclusione di alcuni RTP, tra i quali il ricorrente, "*difettan(do) della sottoscrizione di tutti i partecipanti sull'offerta tecnica, mancanza non sanabile, pertanto i seguenti RTP risultano esclusi*";

b - del verbale della Commissione di gara del 5.2.2018, richiamato nel provvedimento sub a), non conosciuto;

c - del provvedimento eventualmente adottato in esito al preavviso di ricorso, non conosciuto;

d - di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali;

per quel che riguarda i motivi aggiunti presentati da Studio .... il 18.7.2018:

in virtù del ricorso introduttivo avverso e per l'annullamento

a - della comunicazione a mezzo p.e.c. prot. n. PI024133-18 del 5.2.2018, con la quale è stata comunicata l'esclusione di alcuni RTP, tra i quali il ricorrente, *"difettan(do) della sottoscrizione di tutti i partecipanti sull'offerta tecnica, mancanza non sanabile, pertanto i seguenti RTP risultano esclusi"*.

b - del verbale della Commissione di gara del 5.2.2018, richiamato nel provvedimento sub a), non conosciuto;

c - del provvedimento eventualmente adottato in esito al preavviso di ricorso, non conosciuto;

d - di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali;

nonché

in virtù dei detti motivi aggiunti

avverso e per l'annullamento

e - della determina dirigenziale n. 620 (n. 100 settoriale) del 18.6.2018, con la quale il Comune di Molfetta, ha disposto l'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento in lotti degli incarichi professionali per la progettazione definitiva intervenuti di messa in sicurezza e riqualificazione degli istituti scolastici "C. Battisti", "G. Cozoli", "C. Giaquinto" e "Don. C. Azzolini", nella parte in cui è stata disposta l'aggiudicazione del lotto Scuola Elementare "C. Battisti" - CIG 7257781E56 in favore della controinteressata R.T.I. .... S.r.l.;

f - dei verbali di gara (n. 11) richiamati nel provvedimento di aggiudicazione sub e), nella parte di interesse;

g - della nota prot. n. 37357 del 14.6.2018, con la quale il Comune di Molfetta ha comunicato l'aggiudicazione definitiva alla controinteressata e disposto l'affidamento d'urgenza del servizio per la redazione di progetto di fattibilità / definitivo;

h - ove lesiva, della delibera di G.C. n. 194 del 27.6.2018, con la quale il Comune di Molfetta ha approvato il progetto di fattibilità / definitivo;

i - di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali;

nonché

per l'accertamento e la declaratoria

dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato dalla Stazione appaltante - ai sensi dell'art. 121 c.p.a. - o, in subordine, ai sensi dell'art. 122 c.p.a. nonché del diritto della ricorrente a subentrare nel contratto stipulato ai sensi dell'art. 124 c.p.a., dichiarando, altresì, sin da ora, la disponibilità nel relativo subentro;

nonché

per la condanna

al risarcimento, ex art. 30 c.p.a., dei danni subiti dalla ricorrente per effetto della illegittima condotta amministrativa ed al pagamento delle sanzioni pecuniarie previste dall' art. 123 c.p.a.

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

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 ottobre 2018 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 7.3.2018 e depositato in Segreteria il successivo 14 marzo, lo Studio ....., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, degli atti e provvedimenti meglio indicati in oggetto.

Parte ricorrente esponeva che, con bando PON 2014 - 2020 Prot. n. 35226 del MIUR del 16.8.2017, il Comune di Molfetta (BA) bandiva una procedura di gara finalizzata alla presentazione di proposte progettuali per la realizzazione di interventi di messa in sicurezza e riqualificazione di alcuni istituti scolastici.

In particolare, l'affidamento degli incarichi avrebbe riguardato la progettazione definitiva relativa ad *“interventi di messa in sicurezza e riqualificazione degli Istituti Scolastici “C. Battisti”, “G. Cozoli”, “C. Giaquinto” e “Don C. Azcolini”*.

Il bando prevedeva che i professionisti incaricati avrebbero dovuto essere individuati tramite una procedura aperta, in applicazione degli artt. 36 e 60 del D.Lgs. n. 50/2016, in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Lo Studio professionale ricorrente partecipava alla suddetta gara attraverso un costituendo raggruppamento temporaneo d'impresa di carattere “orizzontale” denominato “.....” (d'ora innanzi anche “Studio .....”.) formato dallo “Studio di Architettura ... - .....” , ..... nella qualità di “mandatari”, che risultava, all'esito della gara, classificarsi primo per la proposta di aggiudicazione del lotto relativo alla scuola elementare “C. Battisti” - CIG 7257781E56.

In data 5.2.2018, con nota prot. n. PI024133-18, il Comune di Molfetta comunicava l'esclusione del sopracitato raggruppamento, in quanto risultava mancare in atti la sottoscrizione dell'offerta tecnica di tutti i partecipanti al costituendo raggruppamento medesimo.

Con il ricorso introduttivo, lo Studio ....., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e nella qualità di capogruppo del costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese sopra ricordato, riteneva illegittimi gli atti meglio indicati in oggetto lamentando, in relazione ai medesimi:

1) Violazione di legge (D.Lgs. n. 50/2016 - art. 7 Bando di gara - art. 3 L. n. 241/1990 - art. 97 Cost.) eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto - erroneità manifesta - travisamento);

in particolare, parte ricorrente sottolineava come l'esclusione disposta dall'Amministrazione aggiudicatrice risultava essere, in tesi, illegittima in quanto una esatta interpretazione del bando di gara avrebbe giustificato l'apposizione della firma digitale del solo legale rappresentante dell'impresa capogruppo e non delle altre raggruppate, che avrebbero dovuto, viceversa, meramente delegare la stessa.

2) Violazione di legge (art. 83 D.Lgs. n. 50/2016 - art. 7 Bando di gara - Art. 3 L. n. 241/1990 - Art. 97 Cost.) - Eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto - erroneità manifesta - travisamento);

lo Studio ..... asseriva l'illegittimità del provvedimento di esclusione, in quanto il Comune di Molfetta avrebbe dovuto sanare un'eventuale irregolarità riscontrata in atti in sede di soccorso istruttorio in applicazione dell'art. 83, c. 9, del D.Lgs. n. 50/2016.

Lo stesso Raggruppamento riteneva, pertanto, applicabile il meccanismo procedimentale di cui sopra anche nell'ipotesi di mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica ad opera di alcuni soggetti facenti parte di un raggruppamento non ancora costituito.

3) Violazione di legge (art. 83 D.Lgs. n. 50/2016 - art. 7 Bando di gara - art. 3 L. n. 241/1990 - art. 97 Cost.) - Eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto - erroneità manifesta - travisamento).

Con tale ulteriore motivo di ricorso si evidenziava come, anche in applicazione del principio del *favor participationis*, la sottoscrizione della sola capogruppo risultava di per sé idonea a soddisfare qualsivoglia esigenza sostanziale di genuinità sul contenuto dell'offerta, in quanto inequivocabilmente riconducibile al Raggruppamento ricorrente.

In data 21.3.2018 il Comune di Molfetta si costituiva formalmente in giudizio.

Successivamente, in data 11.4.2018, veniva depositata in Segreteria una memoria da parte della difesa dell'Amministrazione precedente, nella quale si metteva in evidenza, con riguardo alle esigenze cautelari prospettate con il ricorso introduttivo, l'assenza sia del *periculum in mora* che del *fumus boni juris*.

Specificatamente si asseriva come, all'epoca dei fatti, non fosse stata formulata ancora nessuna proposta di aggiudicazione definitiva in favore di alcun concorrente; inoltre la Stazione Appaltante affermava che non sarebbe stato più possibile, anche in futuro, concludere la procedura *de qua*, essendo spirato il termine del 20.2.2018, entro il quale il Comune di Molfetta avrebbe dovuto procedere a candidare i progetti selezionati al fine di ottenere il finanziamento previsto dal Bando PON FESR 2014 - 2020 prot. n. 35226 del 16.8.2017 del MIUR.

Nel merito, inoltre, l'Ente Aggiudicatario sottolineava come i Raggruppamenti temporanei d'impresa non sarebbero stato esonerati dalla sottoscrizione congiunta dell'offerta, così come previsto nell'art. 48 c. 8 del D.Lgs. n. 50/2016, in quanto il Bando di Gara individuava esclusivamente le modalità da seguirsi per l'invio telematico delle istanze.

Solo limitatamente a questa procedura, la proposta avrebbe dovuto essere sottoscritta esclusivamente dalla capogruppo in ragione del fatto che quest'ultima era in possesso della terna di chiavi per accedere alla piattaforma.

In applicazione del citato art. 48 c. 8, solo la presentazione dell'offerta debitamente sottoscritta da tutti gli operatori economici facenti parte del raggruppamento di

imprese avrebbe, in tesi, determinato la corretta costituzione successiva del vincolo negoziale con la Stazione Appaltante.

Lo stesso Comune di Molfetta faceva notare come la sottoscrizione congiunta da parte delle imprese raggruppate risultava essere indispensabile al fine di manifestare individualmente la volontà di ciascuna di esse di assumere in modo formale, personale ed oggettivo l'impegno a realizzare la prestazione oggetto della procedura di gara.

Tali conclusioni avrebbero dovuto applicarsi sia alle offerte economiche che alle offerte tecniche.

Ciò nondimeno, l'offerta tecnica, nella specifica procedura in oggetto, risultava essere il vero e proprio impegno negoziale.

Inoltre, la medesima Stazione Appaltante evidenziava come, nell'ambito dell'offerta tecnica, in applicazione dell'art. 83 c. 9 del D.Lgs. n. 50/2016 era preclusa la possibilità di attivare il c.d. "soccorso istruttorio" in quanto la mancanza della sottoscrizione non avrebbe avuto natura di mancanza "meramente formale" ma avrebbe rivestito, in tesi, il ruolo di un elemento sostanziale dell'offerta, assumendo la forma di vero e proprio impegno negoziale di tutti i partecipanti al raggruppamento.

In data 22.6.2018 veniva riproposta istanza cautelare da parte dello Studio ....., nella quale si faceva presente come, in ragione della memoria depositata dal Comune di Molfetta, nella quale lo stesso Ente evidenziava la sospensione del procedimento di gara, lo stesso Raggruppamento aveva rinunciato all'originaria istanza cautelare chiedendo la fissazione dell'udienza di merito.

Nelle more, tuttavia, il Comune aveva provveduto a riattivare il procedimento addivenendo ad una aggiudicazione.

In data 3.7.2018 veniva depositata memoria da parte del Comune di Molfetta che evidenziava come lo stesso Ente, con determinazione dirigenziale n. 620 reg. gen.

del 18.6.2018, aveva provveduto a disporre l'aggiudicazione definitiva relativa a tutti gli incarichi professionali per gli interventi di messa in sicurezza e riqualificazione degli istituti scolastici, compreso quello relativo alla scuola "Cesare Battisti" ed oggetto dell'appalto del presente giudizio, assegnandolo al R.T.I. .... s.r.l.

L'Amministrazione resistente faceva, inoltre, notare come tale ultima determinazione non fosse stata oggetto di impugnazione da parte dello Studio ..... in tal modo determinandosi l'inaammissibilità del gravame cautelare di cui sopra, in quanto riferito ad un atto oramai "superato" dall'aggiudicazione definitiva non impugnata.

Si sottolineava, inoltre, come si fosse proceduto all'affidamento in via d'urgenza al fine di non perdere il finanziamento di edilizia scolastica a seguito della occasionale riapertura dei termini effettuata dal Ministero competente.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 13.7.2018 e depositato in Segreteria il 24.7.2018, lo Studio ..... impugnava la determina dirigenziale n. 620 del 18.6.2018, i verbali di gara richiamati nella citata determina, la nota prot. n. 37357 del 14.6.2018, nonché la delibera di G.C. n. 194 del 27.6.2018.

A sostegno dell'impugnativa sollevata con il ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente reiterava le censure già proposte in sede di ricorso introduttivo, evidenziando inoltre la circostanza per la quale, dalla illegittimità dell'esclusione dello Studio ..... sarebbe scaturita, in tesi, l'illegittimità derivata dell'aggiudicazione definitiva al R.T.I. .... S.r.l.; dalla auspicata declaratoria di illegittimità della detta esclusione sarebbe dovuta derivare, altresì, la consequenziale aggiudicazione alla ricorrente dell'appalto *de quo*, in quanto, nella relativa graduatoria, la medesima si era già classificata prima.

In conseguenza della vicenda in esame, parte ricorrente lamentava altresì un danno patrimoniale patito pari a € 48.236,76, di cui € 43.851,60 per mancato utile e € 4.385,16 per danno curriculare, in ragione del comportamento colposo della Stazione Appaltante che aveva provveduto ad affidare in via d'urgenza il servizio *de*

*quo* senza aver comunicato tale circostanza allo Studio ....., in tesi, inibendo qualsivoglia tutela cautelare.

In data 17.9.2018 veniva depositata memoria da parte della Stazione Appaltante, che, anche riportandosi alle eccezioni in precedenza formulate, asseriva l'inconsistenza dell'istanza risarcitoria sopra menzionata, in quanto carente del requisito fondamentale della illegittimità dei provvedimenti impugnati; sotto altro profilo, si evidenziava come non fosse nemmeno ravvisabile nessun comportamento colposo in capo all'Amministrazione procedente per non aver comunicato la riattivazione del procedimento di cui trattasi e per aver disposto la consegna d'urgenza nei confronti di altro operatore economico, in quanto, in tesi, non sarebbe esistita nessuna previsione normativa che obbligava ad un comportamento difforme.

In data 20.9.2018 veniva depositata in atti memoria di replica da parte dello Studio .....

All'udienza pubblica del 3.10.2018 la causa veniva definitivamente trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso il ricorso principale è infondato nel merito e pertanto, non può essere accolto.

Stante la rilevata infondatezza del detto ricorso, può prescindere dal formale esame delle eccezioni preliminari sollevate in atti dall'Amministrazione resistente.

Con il primo motivo di gravame, il Raggruppamento ricorrente asseriva l'illegittimità della sua esclusione, in quanto riteneva che il disciplinare di gara imponeva esclusivamente l'apposizione della sola firma della mandataria sull'offerta proposta.

La censura non ha pregio.

La figura del raggruppamento temporaneo di imprese, introdotta nell'ordinamento giuridico con la L. n. 584/1977, anche a seguito delle Direttive n. 71/304/CEE e n. 71/305/CEE, permette l'integrazione e il coordinamento dei requisiti tecnico -

economici posseduti dagli operatori di mercato al fine di partecipare in forma associata a procedure di affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture.

A diritto vigente, la nozione di “Raggruppamento di imprese” si ricava dall’art. 3, c.1, lett u) del D.Lgs. n. 50/2016, il quale definisce come tale l’*“insieme di imprenditori, o fornitori, o prestatori di servizi, costituito, anche mediante scrittura privata, allo scopo di partecipare alla procedura di affidamento di uno specifico contratto pubblico, mediante presentazione di un’unica offerta”*.

La *ratio* della normativa in oggetto è quella di garantire l’apertura e la competitività sul mercato delle pubbliche commesse, evitando in tal modo la creazione di posizioni dominanti, parimenti allo stesso tempo assicurando all’Amministrazione procedente che anche gli operatori di più modeste dimensioni che vogliono partecipare alle procedure di gara potranno acquisire in forma associativa tutti i requisiti, sia tecnici che economici, sufficienti per l’adempimento delle obbligazioni assunte.

In tal modo si permette la partecipazione alle procedure *de quibus* a tutte le imprese che, singolarmente considerate, sarebbero risultate sprovviste dei requisiti necessari per l’affidamento delle pubbliche commesse, allargando conseguentemente lo spazio di contendibilità di queste ultime.

L’impostazione ricostruttiva sin qui evidenziata in relazione alla tematica del raggruppamento temporaneo di imprese può estendersi anche ai raggruppamenti di professionisti in virtù della assoluta simmetria strutturale e funzionale delle due fattispecie e del richiamo testuale fatto dall’art. 46, c.1, lett. e) del D.Lgs. n. 50/2016. È del resto evidente che la possibilità data agli operatori economici di associarsi in raggruppamenti permette agli stessi di “essere in *compliance*” con i requisiti richiesti dal bando di gara (Cfr. C.d.S. Sez. IV, Sent. 813/2016), in tal modo potendo operare sul mercato con maggiore flessibilità.

Su un piano più generale, occorre opportunamente distinguere tra raggruppamenti temporanei d'impresе e consorzi stabili; invero solo questi ultimi dispongono di una propria struttura imprenditoriale, oltre ad una soggettività giuridica distinta da quella delle singole imprese consorziate, mentre i raggruppamenti temporanei non danno vita a un autonomo soggetto di diritto o ad una stabile organizzazione d'impresa, così come ha avuto modo di affermare un condivisibile orientamento giurisprudenziale, secondo cui: *"...l'associazione temporanea di imprese consente l'aggregazione economica di potenzialità organizzative e produttive per la prestazione di beni e servizi, ma non dà luogo alla creazione di un soggetto autonomo e distinto dalle imprese che lo compongono, né ad un loro rigido collegamento strutturale..."* (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. III, Sent. n. 3097/2016; C.d.S., Sez. V, Sent. n. 569/2013).

Pertanto e conseguentemente, solo i consorzi stabili si caratterizzano per una struttura imprenditoriale distinta da quella delle imprese consorziate, per il possesso della personalità giuridica e, quindi, di una soggettività di diritto autonoma.

Ciò nondimeno, il rapporto tra il consorzio e le imprese consorziate risulta essere, sul piano tecnico giuridico, di natura "organica", in maniera tale che l'attività realizzata dalla singola consorziata è direttamente imputabile al consorzio e le eventuali responsabilità verso la committente ricadono sullo stesso.

È stato osservato come il consorzio stabile *"...ha una durata e una composizione consortile minima prefissata e, soprattutto, è caratterizzato dalla presenza di una comune impresa effettivamente costituita...che svolge una serie di attività permanenti nel tempo e certamente non legate al singolo appalto..."* (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. I, Sent. n. 138/2016, C.d.S., Sez. VI, Sent. n. 4703/2015).

Ciò premesso, il raggruppamento temporaneo di imprese viene tipicamente qualificato, quanto alla sua natura giuridica, come un accordo negoziale riconducibile al mandato con rappresentanza, in base al quale più parti effettuano il conferimento di un mandato collettivo irrevocabile ad un soggetto terzo, prescelto come

capogruppo, che dovrà agire in nome dei mandanti per effettuare un'offerta congiunta.

La connotazione in termini di mera aggregazione di scopo sulla base di un accordo di cooperazione implica, quindi, che la costituzione del R.T.I. non dia luogo ad un entità giuridica nuova con un proprio autonomo patrimonio distinto dalle imprese che la compongono, in quanto ciascuna impresa riunita non svolge attività in comune, ma, nell'ambito della propria parte di lavori, agisce autonomamente e intrattiene direttamente i propri rapporti con i terzi, come ad esempio nei confronti degli istituti di credito, dei fornitori o del personale, di fronte ai quali risponde singolarmente senza impegnare la responsabilità delle altre imprese costituenti la riunione.

Il raggruppamento di imprese, anche per costante e risalente giurisprudenza (cfr. C.d.S., Sez. V, Sent. n. 801/2000) non ha soggettività giuridica unitaria, in quanto ciascuna impresa, pur operando all'interno della riunione, si presenta munita della propria esperienza, dei propri mezzi economici, tecnici e finanziari, delle proprie metodologie applicative e di specifiche condizioni personali di affidabilità.

Alle medesime conclusioni non può che giungersi se l'associazione temporanea risulti costituita da professionisti che, in tal caso, si troverebbero a svolgere autonomamente la propria attività nell'unitario quadro di una organizzazione comune, che lascia di per sé del tutto intatte le connotazioni personali degli apporti professionali di ciascun singolo componente.

Ciò detto appare evidente che, nell'offerta proposta nell'ambito della gara in esame, ciascun professionista avrebbe dovuto firmare e sottoscrivere autonomamente la stessa, con particolare riguardo agli elaborati tecnici della medesima, per di più trattandosi di un Raggruppamento di imprese per le quali il mandato non era ancora stato conferito (c.d. costituendo).

Va ancora una volta rimarcato che l'elemento della singola e autonoma sottoscrizione da parte dei singoli professionisti, risulta essere determinante nei raggruppamenti costituendi e la sua eventuale mancanza integra una ipotesi di causa di esclusione dalla procedura competitiva: *“in caso di offerta presentata da un raggruppamento temporaneo non ancora costituito - essa deve, a pena di esclusione, essere sottoscritta da tutti i componenti del costituendo RTI...la sottoscrizione dell'offerta di gara si configura come lo strumento mediante il quale l'autore fa propria la dichiarazione contenuta nel documento, serve a rendere nota la paternità ed a vincolare l'autore alla manifestazione di volontà in esso contenuta. Essa assolve la funzione di assicurare provenienza, serietà, affidabilità e insostituibilità dell'offerta e costituisce elemento essenziale per la sua ammissibilità, sia sotto il profilo formale che sotto quello sostanziale, potendosi solo ad essa riconnettere gli effetti dell'offerta come dichiarazione di volontà volta alla costituzione di un rapporto giuridico. La sua mancanza inficia, pertanto, la validità e la ricevibilità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta senza che sia necessaria, ai fini dell'esclusione, una espressa previsione della legge di gara”* (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, Sent. 917/2014 e Sent. n. 727/2013, nonché C.d.S. Sez. V, Sent. n. 2317/2012; Sent. n. 528/2011 e Sent. n. 5547/2008).

Più di recente lo stesso Consiglio di Stato ha avuto modo di ribadire che *“la riconducibilità dell'offerta ... a tutti i professionisti ... non può essere desunta dal fatto che nella busta contenente la domanda di partecipazione fossero inserite le dichiarazioni dei requisiti generali di tutti e otto gli associati, atteso che la sottoscrizione della domanda si configura come elemento infungibile, costituendo l'unica modalità attraverso cui il concorrente ne assume la paternità con le conseguenti responsabilità nei confronti della stazione appaltante”* (C.d.S., Sez. V, Sent. 5488/2016).

A controprova di quanto sin qui evidenziato, tale ricostruzione si integra compiutamente con la disposizione di cui all'art. 48, c. 5, del D.Lgs. n. 50/2016 in tema di responsabilità solidale nei confronti della Stazione Appaltante.

Peraltro, a conclusioni non dissimili si arrivava sotto la vigenza del precedente Codice dei Contratti Pubblici.

Invero, l'art. 90, c. 1, lett. g) del D.Lgs. n. 163/2006, con disposizioni riprese *mutatis mutandis* dall'attuale Codice, disciplinava in modo del tutto conforme le associazioni tra professionisti alle quali era possibile affidare prestazioni ed incarichi.

Con il parere 15 novembre 2007 n. 106, l'AVCP aveva ritenuto che, in tali tipi di raggruppamenti, il rapporto che intercorre tra i liberi professionisti non è di tipo societario, in quanto, nell'esercizio collettivo della professione intellettuale, ciascun professionista è e resta unico titolare dell'attività espletata, che non può essere in alcun modo imputata a soggetto diverso e che, conseguentemente non tollera ambiguità nell'attribuzione dei riconnessi esiti.

Di modo che la partecipazione ad una selezione pubblica da parte di uno studio associato comporta l'onere della sottoscrizione della domanda di partecipazione e dei relativi allegati da parte di tutti i professionisti, in quanto non si ha mai, in simili casi, esercizio in comune di un'attività professionale, ma semplice collegamento funzionale di attività che restano a tutti gli effetti personali ed individuali, in perfetta coerenza con le relative responsabilità.

Tali considerazioni si impongono *a fortiori* in ipotesi, quale quella di cui al caso di specie, ove trattasi di un raggruppamento c.d. orizzontale.

Come è noto, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di concorrenti in cui il mandatario esegua le prestazioni indicate come principali anche in termini economici, mentre i mandanti eseguono quelle indicate come secondarie; nel raggruppamento di tipo orizzontale, invece, gli operatori economici eseguono tutti il medesimo tipo di prestazione, pertanto in tale ultimo caso la ripartizione della medesima prestazione tra i professionisti si declina esclusivamente su base quantitativa o per segmenti omogenei di attività (cfr. *inter plures* T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, Sent. n. 2631/2016).

Alla luce di quanto sopra esposto, le disposizioni del Bando di gara di cui al punto 15 non possono che essere interpretate come disposizioni da applicare esclusivamente in relazione all'invio telematico della domanda e non possono essere correttamente lette nel senso di aver previsto l'apposizione di un'unica firma, quella della capogruppo, sull'intera offerta, essendo quest'ultima ipotesi diametralmente contrastante con tutta la ricostruzione sopra svolta.

Con il secondo ed il terzo motivo di ricorso - entrambi suscettivi di trattazione congiunta - lo Studio ..... si doleva della mancata attivazione del soccorso istruttorio da parte della Stazione Appaltante, anche in ragione del fatto che la sola sottoscrizione della capogruppo risultava essere idonea ad imputare all'intero raggruppamento l'offerta presentata.

La censura, unitariamente considerata, non ha pregio.

La *ratio* dell'istituto del soccorso istruttorio è quella di impedire l'estromissione di un concorrente sulla base di valutazioni meramente formali, dovendosi verificare in concreto il possesso effettivo dei requisiti da parte del concorrente, anche qualora manchi o sia incompleta la sua dimostrazione, nelle ipotesi in cui, come espressamente previsto dal Codice dei Contratti Pubblici: *“costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa”*.

Sotto questo aspetto l'ipotesi di carenze della documentazione che non consentano la precisa individuazione del contenuto o del soggetto personalmente responsabile della stessa, vanno ricondotte, in applicazione del c. 9 dell'art. 83 del D.Lgs. n. 50/2016, nell'alveo tassonomico delle irregolarità essenziali non sanabili.

Nell'ambito dei procedimenti ad evidenza pubblica finalizzati all'affidamento di un contratto con la P.A., il soccorso istruttorio non può essere utilizzato per sopperire a dichiarazioni del tutto mancanti, potendo lo stesso essere utilizzato al solo fine di completare dichiarazioni o documenti già comunque acquisiti agli atti di gara (cfr.

C.d.S., Ad. Plen. n. 9/2014; C.d.S., Sez. V, Sent n. 4219/2016, n. 3153/2016, n. 3605/2015).

Anche alla luce di quanto precisato *supra*, nelle ipotesi di raggruppamenti temporanei di imprese, orizzontali e “da costituirsi”, la mancata sottoscrizione dell’offerta tecnica nelle parti di competenza di specifici professionisti integra carenza di un elemento essenziale, avendo detta sottoscrizione la funzione di ricondurre al suo autore l’impegno ad effettuare la prestazione oggetto del contratto verso il corrispettivo richiesto e di assicurare, contemporaneamente, la provenienza, la serietà e l’affidabilità dell’offerta, oltre che la relativa eventuale responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

Sotto questo aspetto, la sottoscrizione garantisce la paternità del documento e dell’offerta stessa, precipuamente nei suoi connotati tecnici, permettendo l’imputazione all’autore della dichiarazione in esso contenuta; pertanto, la mancata sottoscrizione da parte di alcuni operatori economici facenti parte di un raggruppamento rendono assolutamente incerta la provenienza di parte della stessa, e ciò a più forte ragione, segnatamente, nell’ipotesi di raggruppamenti “orizzontali” (dove ciascun operatore esegue la medesima prestazione che pertanto in nessun caso può qualificarsi come meramente secondaria) e costituendi (nelle quali il mandato non è stato ancora conferito, ma è presente solo l’impegno a conferirlo).

Ciò posto, la sottoscrizione, nell’ipotesi in esame, costituiva un elemento essenziale della domanda di partecipazione con particolare riguardo alla responsabilità per l’esecuzione dei progetti in essa contenuti e, pertanto, detta mancanza non avrebbe potuto essere correttamente sanata mediante il soccorso istruttorio, tale carenza determinando una inammissibile incertezza sul professionista cui ricondurre la paternità del progetto, permettendone financo - in astratto ed in casi limite - una inammissibile sostituzione *medio tempore*.

Ciò nondimeno, come ha avuto modo di precisare il Consiglio di Stato: “*nelle gare pubbliche la funzione della sottoscrizione della documentazione e dell’offerta è quella di renderla riferibile al presentatore dell’offerta vincolandolo all’impegno assunto, con la conseguenza che laddove tale finalità risulta in concreto conseguita...non vi è spazio per interpretazioni puramente formali delle prescrizioni di gara*” (cfr. C.d.S., Sez. V., Sent. n. 1687/2016), tuttavia nella fattispecie oggetto della presente analisi non può in alcun modo affermarsi che l’offerta tecnica possa ricondursi univocamente a tutti i professionisti partecipanti al raggruppamento, stante l’eterogeneità dei contributi potenzialmente fornibili da ciascuno in relazione al proprio specifico campo di *expertise*.

Respinte le argomentazioni in punto di critica al provvedimento del Comune di Molfetta che ha disposto l’esclusione, quest’ultimo si consolida definitivamente, in tal modo privando di interesse a ricorrere quella successiva parte dei motivi aggiunti concernenti l’impugnativa dell’aggiudicazione successivamente disposta, che resta, pertanto, sul piano processuale inammissibile per sopravvenuto difetto di interesse. Peraltro, sulla premessa della già argomentata insussistenza di una illegittimità del comportamento dell’Amministrazione resistente nel caso di specie, vi è base giuridica di per sé largamente sufficiente ad escludere in radice qualunque declaratoria di inefficacia di contratti *medio tempore* stipulati, di qualunque istanza di subentro, nonché ovviamente di qualsivoglia pretesa risarcitoria in forma specifica o per equivalente, per carenza oggettiva di presupposto.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell’art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, tra le tante, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663; sez. I, 27 dicembre 2013 n. 28663).

Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Da ultimo, data la peculiarità del caso in esame, la complessità delle questioni trattate e l'andamento processuale della controversia, sussistono i presupposti di legge per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso principale e su quello per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, in parte li respinge ed in parte li dichiara inammissibili per sopravvenuto difetto di interesse.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Desirèe Zonno, Consigliere

Alfredo Giuseppe Allegretta, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Alfredo Giuseppe Allegretta**

**IL PRESIDENTE**  
**Angelo Scafuri**

IL SEGRETARIO