

Tar Veneto sezione I, sentenza n. 1216 del 16 settembre 2014

Dichiarazioni ex art. 38 del D.lgs. 163/06 – Obbligo di presentazione per il giovane professionista – Verifica dell'affidabilità dal punto di vista professionale e morale

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10 del 2014, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:
Tecno Engineering 2C s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati, con domicilio eletto presso lo studio
del primo in Mestre.....;

contro

Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca s.p.a., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati, con
domicilio eletto presso in Venezia,

nei confronti di

Technital s.p.a., So.Ge.Co. **Engineering** Group s.r.l., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, Studio Consulenze Elettriche Guzzetto Mario e
Associati, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,, tutti
rappresentati e difesi dall'avvocato, domiciliato presso la segreteria del
Tribunale ai sensi dell'art. 25, comma 1, del cod. proc. amm;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

dell'aggiudicazione definitiva della procedura ristretta bandita dall'Aeroporto di Verona Valerio Catullo s.p.a. *“per la selezione di un Progettista e Direttore dei lavori per la redazione di un Progetto preliminare e di un Progetto definitivo e per l'attività di Coordinamento e Sicurezza in fase di progettazione, Direzione Lavori, Coordinamento e Sicurezza in fase di esecuzione e per il servizio di Responsabile Sicurezza Operativa avente ad oggetto la riqualifica della via di rullaggio denominata 'Tango' ed altre opere nella zona air-side aeroportuale”*; della legge di gara (bando e lettera di invito); nonché del provvedimento di esclusione dell'odierna ricorrente dalla gara di cui è causa, di ogni atto annesso, connesso o presupposto; per la declaratoria d'inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato; per il risarcimento del danno subito.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca s.p.a., di Technital s.p.a., di So.Ge.Co. **Engineering** Group s.r.l., di Studio Consulenze Elettriche Guzzetto Mario e Associati, di Maurizio Crispino, di Francesco Maria Baldassarri e di Lino Rossi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2014 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto di ricorso (n.r.g. 10/14) notificato a mezzo posta il 17 dicembre 2013 e depositato il successivo 7 gennaio 2014, **Tecno Engineering** 2C s.r.l. ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, degli atti, meglio in epigrafe riportati, concernenti la procedura di gara indetta

dall'Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca s.p.a., con bando pubblicato sulla G.U.C.E. in data 22 aprile 2013, *“per la selezione di un Progettista e Direttore dei lavori per la redazione di un Progetto preliminare e di un Progetto definitivo e per l'attività di Coordinamento e Sicurezza in fase di progettazione, Direzione Lavori, Coordinamento e Sicurezza in fase di esecuzione e per il servizio di Responsabile Sicurezza Operativa avente ad oggetto la riqualifica della via di rullaggio denominata ‘Tango’ ed altre opere nella zona air-side aeroportuale”*, all'esito della quale si classificava al secondo posto in graduatoria (con 74,7022 punti) dopo il r.t.i. Technital, odierno controinteressato, e veniva successivamente esclusa per aver omesso di rendere la dichiarazione *ex art. 38* del d.lgs. n. 163/2006, relativa ai requisiti di ordine morale del nuovo amministratore unico della **Tecno** Domus s.r.l., sig. Andrea Criscuolo.

Nel merito l'impugnativa è stata affidata ai seguenti motivi.

Con il primo motivo di ricorso, parte ricorrente ha dedotto l'illegittimità della partecipazione alla gara del componente del r.t.i. controinteressato, prof. ing. Maurizio Crispino, ordinario del Politecnico di Milano, in quanto se inquadrato presso il predetto ateneo a tempo pieno gli sarebbe stata preclusa l'esercizio della libera professione, mentre se inquadrato a tempo definito la sua partecipazione alla gara avrebbe dovuto essere preventivamente autorizzata dall'amministrazione universitaria.

Con il secondo mezzo di gravame, parte ricorrente ha affermato che il r.t.i. controinteressato sarebbe dovuto essere escluso dalla procedura di gara, posto che il “giovane professionista” (ing. Gionata Marcolini) indicato *ex art. 253*, comma 5, del d.P.R. n. 207/2010 ed integrato nel gruppo di progettisti deputato alla progettazione delle opere civili, non aveva reso la dichiarazione *ex art. 38* del d.lgs. n. 163/2006.

Con il terzo motivo, è stata denunciata l'illogicità e la contraddittorietà delle valutazioni compiute dalla commissione di gara e l'erroneità dei punteggi da questa assegnati.

Con il quarto e ultimo motivo, formulato in via subordinata al mancato accoglimento dei primi tre, è stato chiesto l'annullamento della procedura di gara in conseguenza dell'illegittima costituzione e composizione della commissione giudicatrice perché composta, oltre che dall'ing. Michele Adami, autore della relazione descrittiva degli interventi oggetto delle prestazioni posta a base di gara e da una giurista (la dott.ssa Panato), priva delle capacità tecniche necessarie ai fini di un'adeguata valutazione dei progetti d'infrastrutture aeroportuali.

Infine, con successivo motivo aggiunto notificato via pec il 6 febbraio 2014 e depositato il successivo 14 febbraio, la società ricorrente ha censurato la propria esclusione dalla procedura di gara, deducendo che la stessa sarebbe stata disposta in violazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e del principio di tassatività delle cause di esclusione.

L'Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca s.p.a. si è costituito in giudizio per resistere al ricorso, eccependone in via preliminare l'inammissibilità e l'improcedibilità, e contestando nel merito le censure *ex adverso* svolte.

Si è, altresì, costituito in giudizio il r.t.i. controinteressato il quale ha riproposto, nella sostanza, le medesime argomentazioni difensive svolte dall'amministrazione resistente.

Con ordinanza cautelare n. 137, depositata in data 14 febbraio 2014, il Collegio ha accolto l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati, rilevando, per quel che concerne il *fumus boni iuris*, la fondatezza del secondo motivo di gravame con il quale è stato dedotto che il r.t.i. controinteressato sarebbe dovuto essere escluso dalla procedura di gara, in conseguenza del fatto che il "giovane professionista" (ing. Gionata Marcolini) indicato ex art. 253, comma 5, del d.P.R. n. 207/2010 ed

inserito nel gruppo di progettisti deputato alla progettazione delle opere civili, non aveva reso la dichiarazione *ex art. 38 del d.lgs. n. 163/2006*.

Alla pubblica udienza del giorno 11 giugno 2014, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con la presente impugnativa la società ricorrente contesta la legittimità degli atti della procedura di gara indetta dall'Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca s.p.a., per la selezione di un progettista e direttore dei lavori incaricato della redazione di un progetto di riqualificazione della via di rullaggio aeroportuale e di altre opere da realizzarsi nella zona air-side aeroportuale.

Nel merito il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni che di seguito si riportano.

Deve, in primo luogo, essere accolto il mezzo di gravame con il quale parte ricorrente lamenta l'illegittimità della propria esclusione dalla gara, in conseguenza del fatto che successivamente alla chiusura della fase di prequalifica, la società **Tecno** Domus, detenente il 50% del capitale sociale della ricorrente stessa, non avrebbe reso le dichiarazioni *ex art. 38 del d.lgs. n. 163/2006* per il socio di maggioranza di società con meno di quattro soci.

Al riguardo, è sufficiente rilevare che per consolidato e condiviso orientamento giurisprudenziale, l'obbligo dichiarativo posto dall'art. 38 a carico del socio di maggioranza di società con meno di quattro soci deve ritenersi circoscritto ai soli soci persone fisiche e non anche, come invece dedotto dalla stazione appaltante, al socio di maggioranza persona giuridica (*ex multis*, Cons. St., sez. V, 8.04.2014, n. 1648); sarebbe, infatti, “*del tutto illogico limitare l'accertamento de quo alla sola persona fisica nel caso di socio unico ed estendere, invece, l'accertamento alle persone giuridiche nel caso di società con due o tre soci, ove il potere di maggioranza nella compagine sociale, è sicuramente minore*

rispetto a quello detenuto da socio unico” (cfr., in tal senso, T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 28.11.2013, n. 1598).

Deve, altresì, essere accolto il secondo motivo di ricorso con il quale è stato rilevato che il r.t.i. controinteressato sarebbe dovuto essere escluso dalla procedura di gara per non aver reso le dichiarazioni *ex art.* 38 del d.lgs. n. 163/2006, con riferimento al “giovane professionista” integrato nel gruppo di progettisti deputato alla progettazione delle opere civili oggetto del bando di gara, ai sensi dell’art. 253, comma 5, del d.P.R. n. 207/2010.

Osserva, infatti, il Collegio, che l’obbligo di dimostrare il possesso dei requisiti di ordine generale di cui al citato art. 38 del Codice dei contratti pubblici, incombente sui soggetti concretamente incaricati delle attività di progettazione, ancorché non rivestenti, dal punto di vista formale, la qualifica di concorrente, trova la sua *ratio* nella necessità di assicurare che chiunque entri in contatto con la stazione appaltante sia affidabile dal punto di vista professionale e morale, specie nel caso in cui, come quello in esame, il giovane professionista sia anche progettista in quanto necessariamente coinvolto nella redazione del progetto ai sensi della richiamata disposizione regolamentare di cui all’art. 253, comma 5, del d.P.R. n. 207/2010.

Alla luce delle suesposte considerazioni e previo assorbimento delle altre doglianze formulate, il ricorso deve essere accolto assieme alla domanda di risarcimento del danno ivi proposta, da disporsi in forma specifica stante l’accessorietà di tale istanza rispetto a quella di annullamento dei provvedimenti impugnati.

Tenuto conto della particolarità delle questioni trattate, si rinvergono giustificati motivi per compensare integralmente, tra le parti in causa, le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2014

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/09/2014

IL SEGRETARIO

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