

C.G.A. per la Regione Sicilia, sentenza n. 95 del 2 marzo 2009

Raggruppamento temporaneo di impresa – giovane professionista – Non necessaria l'associazione nel raggruppamento

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in
sede giurisdizionale, ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 980/2006, proposto da

N.E.TEC. s.r.l.,

in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e nella
qualità di mandante del raggruppamento temporaneo di servizi con la
RPA s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti ed elettivamente
domiciliata in Palermo, via n. ..., presso lo studio dell'avv.;

c o n t r o

il COMUNE DI MESSINA, in persona del sindaco pro tempore, non
costituito in giudizio;

e nei confronti

della POLITECNICA INGEGNERIA ED ARCHITETTURA Soc.
Coop., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata
e difesa dagli avv.ti ed elettivamente domiciliata in Palermo, via
....., presso lo studio;

della Soc. U.P. STUDIO s.r.l., in persona del legale rappresentante pro
tempore, mandataria del raggruppamento temporaneo con la MBM

ARQUITECTES s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. ed elettivamente domiciliata in Palermo, via, presso la Segreteria di questo C.G.A.;

del R.T. tra COOPROGETTI s.c.r.l., MANUEL RUISANCHEZ ARQUITECTES s.l. e MED INGEGNERIA s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Sicilia - Sezione staccata di Catania (sez. II) - n. 741 del 16 maggio 2006.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio degli avv.ti per la Politecnica Ingegneria ed Architettura Soc. Coop.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'avvocato per la U.P. Studio s.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza di questo Consiglio 18 maggio 2007, n. 384;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Relatore, alla pubblica udienza del 5 novembre 2008, il Consigliere Ermanno de Francisco;

Uditi altresì l'avv., su delega dell'avv., per la N.E.TEC. s.r.l. in proprio e n.q., l'avv. per la Politecnica Ingegneria ed Architettura Soc. Coop. e l'avv., su delega dell'avv., per la U.P. Studio s.r.l.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

Viene in nuovamente decisione – dopo la riassunzione del giudizio a opera di parte appellante, cessata la causa di sospensione (ex art. 295 c.p.c.) disposta da questo Consiglio con l’ordinanza 18 maggio 2007, n. 384 – l’appello avverso la sentenza indicata in epigrafe, che ha respinto il ricorso dell’odierna appellante per l’annullamento dell’aggiudicazione, in favore della controinteressata, del servizio di *“assistenza tecnica integrata per l’attuazione del piano strategico Fascia Costiera Tirrenica – infrastrutture e servizi a sostegno dello sviluppo turistico della costa tirrenica”*.

D I R I T T O

1. – L’eccezione di inammissibilità del ricorso di prime cure perché proposto solo da una mandante del costituendo raggruppamento di professionisti che aveva partecipato alla gara – in relazione al quale era stata disposta la sospensione pregiudiziale di questo giudizio, in attesa della pronuncia della Corte di giustizia dell’Unione europea sull’ordinanza di rimessione di C.d.S., V, 14 novembre 2006, n. 6677, che aveva sollevato un quesito pregiudiziale, ai sensi dell’art. 234 del Trattato al fine di sapere *“se l’art. 1 della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, ... come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, ... debba essere interpretato nel senso che osta a che, secondo il diritto nazionale, il ricorso contro una decisione di aggiudicazione di un appalto possa essere proposto a titolo individuale da uno solo dei membri di un’associazione temporanea priva di personalità giuridica, che ha partecipa-*

to in quanto tale ad una procedura d'aggiudicazione di un appalto pubblico e non si è vista attribuire il detto appalto” – è infondata.

La Corte di giustizia, con ord. 4 ottobre 2007, n. 492/06, ha infatti chiarito che non contrasta con il diritto comunitario una previsione del diritto nazionale che consenta alla mandante di un'associazione temporanea di imprese che abbia partecipato a un pubblico appalto di agire, a titolo individuale, per l'annullamento dell'aggiudicazione ad altra impresa di tale gara: ne consegue l'ammissibilità del ricorso.

2. – Nel merito, l'appello è infondato.

2.1. – Il primo motivo del gravame reitera le censure di violazione del bando e del disciplinare di gara, eccesso di potere, contraddittorietà e disparità di trattamento, per l'asserito difetto delle necessarie referenze bancarie in capo ad almeno taluno dei componenti del r.t.i. cui è stata aggiudicata la gara.

2.2. – Il motivo, analiticamente sviluppato con varie sottocensure, è infondato, alla stregua delle dirimenti considerazioni che seguono.

Va in primo luogo osservato – contrariamente agli assunti di parte appellante – che la conformità delle fotocopie delle referenze prodotte in gara rispetto ai documenti originali è stata discrezionalmente apprezzata, certamente non in modo irragionevole, dalla pubblica amministrazione; va infatti considerato che, in assenza di un'espressa e inequivoca previsione di bando, detta conformità è rimessa alla prudente valutazione della stazione appaltante, senza formalismi.

In secondo luogo, va detto che la referenza non è una fideiussione, bensì una generica attestazione del credito di cui gode un soggetto; e, diversamente dalla fideiussione, può giuridicamente responsabilizzare il dichiarante solo in via extracontrattuale, perché non è un contratto.

Ne deriva che non esiste alcuna formula specifica da utilizzare nel rilascio delle c.d. referenze bancarie, né alcun contenuto minimo di queste ultime, la cui idoneità è pertanto discrezionalmente apprezzata dalla stazione appaltante; a riprova di ciò, si veda l'art. 13 del D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157, che richiede “*idonee dichiarazioni bancarie*” quale generico mezzo per “*la dimostrazione della capacità finanziaria ed economica delle imprese concorrenti*”, peraltro utilizzabile in via alternativa o cumulativa con altra diversa documentazione.

Infine, quanto al preteso difetto dei poteri in capo al soggetto (tal Sig. Sarti) che, qualificandosi quale funzionario della Unipol, avrebbe reso la dichiarazione di garanzia richiesta dal punto 6 del bando, giova ricordare che elemento essenziale dell'istituto della rappresentanza è la spendita del nome del rappresentato da parte del rappresentante (c.d. *contemplatio domini*) – che, nella specie, è incontroverso esservi stata – ma non già la giustificazione dei propri poteri da parte del rappresentante, che a mente dell'art. 1393 del codice civile il terzo contraente ha facoltà, ma non obbligo, di esigere.

3. – Il secondo motivo di gravame reitera le censure di violazione di legge (artt. 17 L. n. 109/94 e 51 d.p.r. n. 554/99) e del bando di gara (punto III.2.1.1.a), perché nel raggruppamento aggiudicatario

non sarebbe assicurata la *“presenza di un professionista abilitato da meno di cinque anni all’esercizio della professione”*, richiesta invece dalle citate disposizioni normative richiamate dal bando di gara.

3.1. – Il motivo è infondato, non potendosi condividere l’assunto, in proposito svolto dall’appellante, secondo cui non sarebbe sufficiente la mera presenza tra i dipendenti dell’impresa aggiudicataria di un giovane in possesso del ricordato requisito; non può infatti postularsi la totale estraneità all’appalto di detto soggetto, né ritenersi insufficiente che sia – come nella specie è – un lavoratore subordinato dell’impresa aggiudicataria.

Si richiama, infatti, il condivisibile orientamento espresso sul punto da C.d.S., V, 24 ottobre 2006, n. 6347, per cui *“ai sensi dell’art. 51, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, per poter partecipare all’affidamento di incarichi di progettazione in qualità di raggruppamento temporaneo non è necessario avere come associato un professionista abilitato da meno di cinque anni all’esercizio della professione, e ciò in quanto la norma parla soltanto di «presenza» di un giovane professionista, con evidenti finalità di carattere «promozionale», non potendo essere intesa come prescrizione di un vero e proprio obbligo di «associare» il giovane professionista al raggruppamento; pertanto, ai fini della valida partecipazione di un r.t.i. a procedure indette per l’aggiudicazione di servizi di progettazione, è sufficiente che nella compagine del raggruppamento sia contemplata la presenza, con rapporto di collaborazione professionale o di dipendenza, di un professionista abilitato iscritto all’albo da meno di cinque anni, senza la*

necessità che questi assuma anche responsabilità contrattuali”.

4. – Il terzo, il terzo-bis e il quarto motivo sono rivolti avverso l’ammissione in gara dell’impresa classificatasi al secondo posto.

Tuttavia, essendosi scrutinati negativamente i primi due motivi del gravame, non residua alcun interesse al loro esame in capo alla parte appellante – che si è collocata terza nella graduatoria di merito – nessuna utilità potendo derivarle anche in caso di loro accoglimento disgiunto da quello dei due primi motivi, già esaminati e respinti.

Tali motivi risultano perciò improcedibili.

5. – Il quinto e il sesto motivo non sono volti a conseguire direttamente l’aggiudicazione, ma a censurare la valutazione effettuata per giungere, in caso di accoglimento, a una sua ripetizione, in astratto compatibile con un diverso esito della gara che non può escludersi risulti favorevole all’appellante; in capo alla quale, dunque, perdura l’interesse allo scrutinio degli ultimi due motivi del gravame, a prescindere dal non accoglimento degli altri quattro motivi già trattati.

Infatti, gli ultimi due motivi sono stati proposti *“in via strettamente subordinata al rigetto delle suddette 4 censure (il cui accoglimento – almeno una censura per raggruppamento – porta all’automatica aggiudicazione diretta in favore della ricorrente)”*, come è scritto a pag. 23 del gravame in esame.

Non essendo stata accolta alcuna delle altre censure, vanno dunque scrutinate le ultime due.

6. – Il quinto motivo di appello deduce eccesso di potere, contraddittorietà e illogicità manifesta nonché carenza di motivazione,

rispetto alla valutazione delle offerte svolta dalla commissione di gara.

Analogamente, il sesto motivo deduce eccesso di potere, carenza di motivazione per più profili, travisamento dei fatti e violazione di legge (D.P.C.M. n. 116/1997, D.P.R. n. 554/1999 e L. n. 241/1990), sempre con riguardo all'attività valutativa delle offerte ammesse alla gara.

6.1. – Tali motivi, che possono trattarsi congiuntamente, non sono fondati, condividendosi quanto affermato in proposito dal T.A.R..

In ordine, infatti, ai dedotti profili di illegittimità per eccesso di potere delle valutazioni comparative effettuate dalla stazione appaltante in ordine ai progetti proposti dai diversi partecipanti, nonché alla asserita assenza di criteri prefissati per la valutazione delle offerte tecniche presentate, va ribadita la sussistenza di un ampio potere discrezionale in capo alla stazione appaltante, la quale può valutare le offerte ammesse al concorso con le modalità che ritiene tecnicamente più opportune, con il solo limite – che nella specie non può ritenersi violato, non potendosi seguire l'appellante nell'esame intrinseco delle scelte operate dalla commissione nella valutazione delle offerte – della coerente applicazione dei criteri di massima che sono stati prefissati.

Nonostante il vano tentativo di parte appellante di sostenere il contrario, può condividersi la conclusione raggiunta dal primo giudice in ordine alla sussistenza, nel caso di specie, dei predetti criteri, che sono indicati nel bando (punto IV.2) e nel disciplinare (punto 2) di gara *per relationem* con la normativa di riferimento (D.P.R. 554/99);

nonché in ordine al rilievo che di tali criteri la commissione di gara ha fatto uso, anche mediante il sistema del confronto a coppie, in esito al quale è stato conferito a ciascun partecipante un punteggio numerico decifrabile attraverso la disciplina dell'attività valutativa così come analiticamente predeterminata nella *lex specialis*.

Né il confronto a coppie – nonostante alcuni profili di sua intrinseca opinabilità, ampiamente messi in luce dall'appellante – va considerato una modalità irrazionale, e perciò illegittima, di valutazione delle offerte, stante l'autonomia di ciascun confronto rispetto agli altri.

Esattamente, infine, il primo giudice – in considerazione dei limitati poteri del controllo giurisdizionale sulle valutazioni tecniche di esclusivo appannaggio dell'amministrazione appaltante – ha ritenuto di escludere discrasie e illogicità nell'applicazione dei predeterminati criteri, tali da indurre all'accoglimento delle censure che sono state qui strumentalmente riproposte dalla parte appellante.

7. – In conclusione, l'appello è del tutto infondato e va respinto.

Restano conseguentemente assorbiti tutti i gravami incidentali.

Le spese del presente grado di giudizio, liquidate nella misura di cui in dispositivo, seguono secondo i principi la soccombenza.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, respinge l'appello.

Condanna l'appellante a rifondere alle controparti costituite le spese del presente grado di giudizio, che, in favore di ciascuna di dette

controparti, liquida nella complessiva misura di € 4.000,00, oltre accessori di legge.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo il 5 novembre 2008 dal Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, in camera di consiglio.

Depositata in segreteria

il 02 marzo 2009