TAR Campania, sezione prima, sentenza n. 2072 del 23 settembre 2015

Requisiti per la partecipazione alla gara – Avvalimento – Dimostrazione di servizi svolti in subappalto per lavori privati - Legittimità

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1718 del 2015, proposto da:
Well Tech Engineering s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv., con domicilio
eletto in Salerno, via

contro

Comune di Corbara, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv.
....., con domicilio eletto in Salerno, largo, presso l'avv.;

nei confronti di

Società Studio Kr e Associati, in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria
del R.T.P. con l'arch. Argentino Tullio e l'ing. Desiderio Francesco Maria Giuseppe,
rappresentata e difesa dall'avv., legalmente domiciliata in Salerno, presso
la Segreteria del T.A.R.;

per l'annullamento

della determina dirigenziale n.57 dell'11/6/2015, con la quale il Comune di Corbara
ha disposto l'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento della
direzione dei lavori di realizzazione del centro civico

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Corbara e della società Studio KR e Associati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 settembre 2015 il dott. Ezio Fedullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Vista la censura con la quale viene dedotto che l'avvalimento utilizzato dall'ing. Desiderio, mandante del R.T.P. aggiudicatario, violerebbe il disposto dell'art. 49, comma 8, d.lvo n. 163/2006, avendo il suddetto professionista fatto ricorso, quale soggetto ausiliario, alla sua società capogruppo ed avendo questa prestato i suoi requisiti a favore di due diversi concorrenti;

Richiamato, quanto al primo profilo della censura, il consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 18 del 5 gennaio 2015) a mente del quale “se, come condivisibilmente affermato dalla III[^] sezione di questo Consiglio di Stato in una recente sentenza (30 settembre 2014 n. 4865), la direttiva CE n. 18/2004 (art. 47, comma 2 e art. 48, comma 3) ammette che un operatore economico possa, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura dei suoi legami con questi ultimi (donde l'istituto dell'avvalimento e/o della locazione finanziaria con soggetti terzi), *a fortiori* la trasmissibilità di un requisito partecipativo incidente sulle capacità economico-finanziarie o tecnico-professionali deve essere consentita - si ripete, in mancanza di diversa e motivata scelta della stazione appaltante - all'interno di un raggruppamento di imprese che si presenta alla gara come un unico soggetto giuridico”;

Evidenziato, quanto al secondo profilo della censura, che lo stesso è sfornito di alcun elemento di prova, non essendo stati in particolare prodotti i due (genericamente) richiamati contratti di avvalimento che servirebbero a dimostrarlo; Vista l'ulteriore censura con la quale viene dedotto che la società capogruppo del R.T.P. aggiudicatario ha prestato al mandante ing. Desiderio un requisito, richiesto dal punto 6.3 della disciplina di gara, che non poteva costituire oggetto di avvalimento, non avendone il soggetto ausiliario la titolarità, essendo stata la redazione del progetto definitivo ed esecutivo dei lavori di ristrutturazione delle aree degenze e della torre operatoria nel Presidio Ospedaliero di Verbania affidata al Consorzio Europeo Leonardo ed eseguita solo in subappalto dall'impresa ausiliaria, in violazione del divieto di subappalto per le prestazioni relative alla progettazione di cui all'art. 91, comma 3, d.lvo n. 163/2006;

Ritenuta l'infondatezza della censura suindicata, essendo il requisito oggetto di avvalimento integrato, ai sensi del punto 6.3 della *lex specialis*, dal mero effettivo svolgimento di servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, indice dell'acquisizione della capacità tecnica necessaria ai fini della partecipazione alla gara *de qua*, la quale non potrebbe ritenersi inficiata dall'avvenuto svolgimento dei medesimi servizi in eventuale (e non rilevata dalla competente stazione appaltante) violazione di disposizioni (come quella che vieta il ricorso al subappalto relativamente ai servizi di progettazione) inerenti allo specifico procedimento di gara in relazione al quale sono stati espletati;

Evidenziato che a tale conclusione è dato pervenire anche sulla scorta della previsione della *lex specialis* che consente l'integrazione del requisito *de quo* mediante servizi di progettazione svolti in relazione a lavori di carattere privato, a riprova del fatto che la finalità preminente della previsione del requisito in discorso è la dimostrazione della maturazione di una sufficiente esperienza nel settore in esame che, come si è detto, non è contraddetta dalla predicata violazione di una norma

(come quella che vieta il ricorso al subappalto) vigente solo per i servizi affidati da committenti pubblici;

Vista l'ultima censura, con la quale viene dedotto che la capogruppo mandataria ha attestato il possesso di un requisito in realtà non posseduto, come in precedenza dimostrato;

Ritenuta l'infondatezza della censura suindicata, essendosi per contro verificato il possesso, in capo all'impresa mandataria ed ausiliaria, del requisito oggetto di avvalimento da parte del soggetto mandante;

Ritenuto in conclusione che il ricorso debba essere respinto, e che possa quindi prescindersi dall'esaminare *funditus* l'eccezione di inammissibilità dello stesso, formulata dalla parte controinteressata;

Ritenuto che l'originalità della fattispecie oggetto di controversia giustifichi la statuizione di compensazione delle spese di giudizio;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1718/2015, lo respinge. Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 9 settembre 2015

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/09/2015

IL SEGRETARIO

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

•

#