



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 il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n.6973 del 2010 proposto dalla srl Bonifica Italia, in persona del legale rappresentante, in proprio ed in qualità di capogruppo del costituendo rti con la srl S.I.S. - Società Ingegneria Stradale - rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dall'avv. Maria Cristina Lenoci e dall'avv. Francesco Marascio ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Lenoci in Roma, Via Cola di Rienzo n.271;

contro

ANAS spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi n.12, è domiciliataria;

per l'annullamento

- della lettera di invito alla procedura ristretta indetta dall'intimata

Anas avente ad oggetto l'affidamento della redazione della progettazione definitiva per appalto integrato, comprensiva dei rilievi topografici, delle indagini geognostiche ed ambientali (escluso piano di sicurezza) necessaria per il potenziamento dello svincolo " Tiburtina" sull'Autostrada Grande Raccordo Anulare, nella parte in cui (paragrafo C, lett. g) prevede l'obbligo per le imprese concorrenti di presentare nella documentazione amministrativa una " dichiarazione di tutti i soggetti facenti parte del Gruppo di Lavoro in cui ognuno di essi si impegna a garantire lo svolgimento della propria prestazione, nell'ambito dell'espletamento del servizio, per tutta la durata dell'appalto, ivi comprese eventuali proroghe";

- di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2011 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il proposto gravame la società ricorrente, la quale era stata invitata in qualità di mandataria del costituendo capogruppo con la

srl S.I.S. Società Ingegneria Stradale a partecipare alla procedura ristretta di cui in epigrafe, ha impugnato una clausola della lettera di invito in cui era stato prescritto che doveva essere presentata nella documentazione amministrativa una dichiarazione di tutti i soggetti facenti parte del Gruppo di Lavoro in cui ognuno di essi si impegnava a garantire lo svolgimento della propria prestazione, nell'ambito dell'espletamento del servizio, per tutta la durata dell'appalto, ivi comprese eventuali proroghe.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di doglianza:

- 1) Violazione di legge. violazione dei principi di buon andamento e di affidamento del cittadino nell'azione della PA di cui all'art. 97 della Costituzione. Violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. violazione del principio del favor participationis. Violazione ed errata applicazione dell'art. 90, comma 1, del D.lgvo n.163/2006 e degli artt. 54, 55, e 66, comma 1, del DPR n.554/1999. Violazione e mancata/o erronea applicazione degli artt.1 e 37, comma 18, nonché degli artt. 51 e 116 del D.lgvo n.163/2006. Eccesso di potere per illogicità, perplessità ed ingiustizia manifesta;
 - 2) Violazione di legge. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.1 della L. n.241/1990 e dell'art.3 del D.lgvo n.163/2006. Violazione e/o falsa applicazione dei principi di economicità dell'azione amministrativa e del divieto di aggravare gli oneri procedurali. Eccesso di potere per contraddittorietà dell'azione amministrativa.
- Si è costituita l'intimata Anas spa contestando con dovizia di

argomentazioni la fondatezza delle dedotte doglianze, chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 10 gennaio 2011 il ricorso è stato assunto in decisione.

DIRITTO

Oggetto della presente controversia è l'impugnativa di una clausola della lettera di invito relativa alla procedura di cui in epigrafe, nella quale era stato prescritto la produzione da parte di ciascuna impresa partecipante di una dichiarazione resa da tutti i soggetti facenti parte del Gruppo di Lavoro, in cui ognuno di essi si impegnava a garantire lo svolgimento della propria prestazione, nell'ambito dell'espletamento del servizio, per tutta la durata dell'appalto, ivi comprese eventuali proroghe.

Da rigettare è il primo profilo di doglianza dedotto con la censura di cui al punto 1) con cui è stato fatto presente che la contestata clausola risulta in palese contrasto con la normativa del codice degli appalti, meticolosamente richiamata, la quale prevede espressamente l'ipotesi di modifica della composizione soggettiva dei partecipanti alle procedure di affidamento.

Al riguardo è sufficiente sottolineare che il gruppo di lavoro non assume la qualifica di offerente (cioè di soggetto al quale è riconducibile la titolarità dell'offerta), bensì viene ad integrare un elemento costitutivo dell'offerta, con la conseguenza che la citata normativa non è applicabile nella fattispecie in esame.

Infondato è anche il successivo profilo di doglianza con cui la società ricorrente ha sostenuto che la clausola de qua violerebbe alcuni principi generali che governano l'azione amministrativa quali quello di proporzionalità e del favor participationis.

In primis deve essere osservato che l'avversata clausola deve essere interpretata nel senso che l'immodificabilità del gruppo di lavoro per tutta la durata dell'appalto deve essere circoscritta alle sole ipotesi in cui la modifica del gruppo è dovuta ad autonoma valutazione della singola impresa, con la conseguenza che non può certamente impedire una modifica del suddetto gruppo dovuta ad eventi sopravvenuti in alcun modo imputabili alla stessa.

Ciò precisato, in ordine alla logicità della menzionata clausola, il Collegio condivide in toto le argomentazioni dell'Anas, atteso che:

- a) la redazione di un progetto costituendo una creazione intellettuale rientra in una prestazione " intuitu personae" che non ammette la possibilità di sostituzione nell'esecuzione dell'opera nè tantomeno la possibilità di delega;
- b) ne discende, coerentemente, l'interesse della stazione appaltante a che il progetto sia realizzato solamente da quei professionisti che la stessa aveva ritenuto professionalmente capaci di esatta esecuzione, attraverso la valutazione dei curricula allegati alla relazione tecnica presentata;
- c) tale tesi risulta ulteriormente suffragata dalla circostanza che il gruppo di lavoro costituisce un elemento essenziale dell'offerta cui è

stato attribuito un autonomo punteggio, con la conseguenza che il punteggio riconosciuto al suddetto elemento potrebbe risultare determinante ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto;

d) la tesi della ricorrente, la quale in sostanza comporterebbe la modificabilità ex post del gruppo di lavoro durante l'esecuzione dell'appalto sulla base di una sua autonoma valutazione senza riconoscimento di alcun potere in merito alla stazione appaltante, finirebbe con l'incentivare comportamenti fraudolenti, atteso che:

d1) una volta ottenuta l'aggiudicazione dell'appalto, l'impresa potrebbe procedere anche alla integrale modifica del gruppo de quo sostituendo i professionisti originariamente previsti con altri in possesso di minori titoli ed economicamente più convenienti, in relazione ai quali non troverebbe giustificazione il punteggio a suo tempo assegnato dalla stazione appaltante;

d2) come correttamente rilevato dall'Anas l'incarico di progettazione in corso di esecuzione del contratto potrebbe essere affidato a soggetti nei cui confronti l'affidamento è espressamente vietato a norma dell'art.90, comma 8, del D.lgvo n.163/2006.

Da rigettare è anche il secondo motivo di doglianza con cui è stato evidenziato che l'immodificabilità del gruppo di lavoro stabilita dalla citata clausola della lettera di invito non troverebbe conferma dall'art.6 della bozza di contratto, pure da inserire nella documentazione amministrativa, il quale, nel prevedere che successivamente alla data di consegna dell'incarico l'aggiudicatario

dovrà "confermare dettagliatamente al responsabile del procedimento tutte le risorse umane e tecnologiche disponibili per l'esecuzione del progetto che, comunque non dovranno differire qualitativamente e quantitativamente da quanto dichiarato nell'offerta tecnica in sede di gara", sembra consentire una modificabilità ex post del gruppo di lavoro".

Al riguardo, il Collegio, pur dando atto della sussistenza del prospettato contrasto tra lettera di invito e schema di contratto, in cui, contrariamente a quanto prospettato dalla resistenza amministrativa, non è stato fatto alcun riferimento all'indicazione di cause esterne alla volontà dei contraenti che avrebbero legittimamente giustificato la modifica del gruppo di lavoro, sottolinea che l'incontestabile discrasia non comporta l'accoglimento della tesi di parte ricorrente, dato che per giurisprudenza consolidata deve essere data prevalenza alle disposizioni della lettera di invito atteso che lo schema di contratto assolve la funzione di predeterminare l'assetto negoziale degli interessi delle parti (stazione appaltante ed impresa aggiudicataria) a seguito dell'espletamento della gara, con la conseguenza, come illustrato dalla resistente Anas, che "alla fase di gara si applicano integralmente le disposizioni della lex specialis, la cui legittimità non può essere valutata in relazione a disposizioni della bozza di contratto, che peraltro, poichè contenute in uno schema, hanno carattere generale e sono suscettibili di eventuali successive modifiche al momento della stipula del contratto

vero e proprio".

Ciò premesso, il proposto gravame deve essere rigettato,
Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del
presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III,
definitivamente pronunciando sul ricorso n.6793 del 2010, come in
epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio
2011 con l'intervento dei Magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/02/2011

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO