



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9181 del 2011, proposto da Studio Tecnico Gruppo Marche, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Calzolaio, Claudio Baleani e Luigi Medugno, con domicilio eletto presso l'avv. Luigi Medugno in Roma, via Panama, 58; Paolo Castelli, Alessandro Castelli, rappresentati e difesi dagli avv. Claudio Baleani, Andrea Calzolaio e Luigi Medugno, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Panama, 58;

***contro***

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Casa per anziani" (APSP), in persona del legale rappresentante "pro tempore", rappresentata e difesa dall'avv. Luca De Pauli, con domicilio eletto presso l'avv. Enrico Di Ienno in Roma, viale Mazzini, 33;

***nei confronti di***

Archest srl, in persona del legale rappresentante “pro tempore”, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianni Zgagliardich, Luigi Manzi e Andrea Manzi, con domicilio eletto presso lo studio di questi ultimi in Roma, via Confalonieri, 5; Studio Epsilon, Kristian Zanutto, Mauro Daminato, Andrea Bianco, Pierluigi Mariani, Luca Bianco, Andrea Mocchiutti, Vittorio Bozzetto, Arturo Busetto, Sonia Soardo; Comune di Cividale del Friuli, n. c. ;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. FRIULI –VENEZIA GIULIA – TRIESTE, n. 525/2011, resa tra le parti e concernente GARA DI PROGETTAZIONE PER L'AMPLIAMENTO DI UNA CASA PER ANZIANI -RISARCIMENTO DANNO, di rigetto del ricorso proposto a) contro la determinazione del Direttore generale dell'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona (di seguito, APSP) "Casa per Anziani" 22.8.2011, n. 236, di approvazione dei verbali della gara per i servizi di ingegneria di progettazione definitiva ed esecutiva per i lavori di ristrutturazione generale con ampliamento per il completo adeguamento funzionale e normativo –opere di II lotto, per la Casa per Anziani di Cividale del Friuli, e di aggiudicazione in via definitiva dell'appalto stesso al raggruppamento tra professionisti (RTP) composto da Archest, Epsilon Associati e altri; e i verbali della Commissione di gara; e b) per la condanna dell'APSP al risarcimento del danno ingiusto subito dai ricorrenti in forma specifica ai sensi dell'art. 245 ter del d. lgs n. 163/2006 e

quindi previo annullamento degli atti impugnati e dichiarazione di inefficacia e/o annullamento del contratto d'appalto che fosse stato “medio tempore” sottoscritto, e per la condanna dell'Ente all'aggiudicazione della gara al ricorrente ovvero, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente anche ai sensi dell'art. 245 quinquies del d. lgs n. 163/2006;

Visti il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'APSP "Casa Per Anziani" e di Archest srl, con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 24 aprile 2012 il cons. Marco Buricelli e uditi per le parti gli avvocati Claudio Baleani, Luca De Pauli, Andrea Manzi e Luca Mazzeo, su delega dell'avv. Luigi Manzi;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1.- L'APSP “Casa per Anziani” di Cividale del Friuli ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei servizi di progettazione definitiva ed esecutiva, con l'opzione per la direzione lavori, relativamente alle opere facenti parte del II lotto dei “lavori di ristrutturazione generale con ampliamento per il completo adeguamento funzionale e operativo” della struttura (importo a base di gara € 393.000,00).

Va premesso che nel 2006 la Artech s.r.l. , società poi confluita nella odierna appellata Archest, aveva redatto, per conto dell'Amministrazione comunale di Cividale, all'epoca proprietaria dell'edificio (l'Istituzione Casa per Anziani verrà trasformata in APSP a decorrere dal 1° gennaio 2007), la progettazione preliminare generale dei lavori di ristrutturazione generale in questione, intervento suddiviso in cinque lotti funzionali. Tutta la documentazione che faceva parte della progettazione preliminare citata era stata messa a disposizione dei concorrenti (v. disciplinare di gara, pag. 7, lett. h) e pag. 22, art. 15.5.) , unitamente agli studi connessi. Risultava altresì prevista una visita al sito, con presa visione dello stato dei luoghi e della documentazione tecnica in possesso della stazione appaltante per i servizi oggetto di gara (v. pag. 10 del disciplinare di gara).

Al termine della procedura –svoltasi secondo il criterio di aggiudicazione della offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di 60 punti all'offerta tecnica, 30 a quella economica e i restanti 10 punti alla riduzione della tempistica di esecuzione della progettazione- è risultato primo classificato il RTP Archest con 87,83 punti, seguito dall'odierno appellante con 80,50 punti, sicchè l'APSP, con determina n. 236/11, ha aggiudicato in via definitiva il servizio ad Archest.

2.- Con ricorso proposto davanti al TAR Friuli –Venezia Giulia lo Studio Tecnico ha impugnato i provvedimenti in epigrafe

formulando tre censure.

L'APSP e il RTP Archest hanno resistito e il TAR, con la sentenza in forma semplificata n. 525/11, ha respinto il ricorso giudicandolo infondato poiché:

- quanto alla violazione dei principi di “par condicio” dei concorrenti, di buon andamento, di imparzialità e di trasparenza dell'azione amministrativa, dell'art. 97 Cost. e dell'art. 90, comma 8 del codice dei contratti pubblici e dei principi successivamente recepiti dall'art. 50 , comma 4, del d.P.R. n. 207/10 -eccesso di potere per disparità di trattamento, rilevata sull'assunto che il citato art. 90, comma 8, vieterebbe ai soggetti che hanno partecipato alla fase preliminare della progettazione di eseguire la progettazione definitiva ed esecutiva, il TAR osserva in primo luogo che l'art. 90, comma 8 non si applica oltre i casi in esso previsti (vale a dire al di là delle ipotesi di redazione della progettazione rispetto alla procedura di appalto per i lavori); inoltre, anche a voler ritenere che l'art. 90, comma 8, cit. si applichi in relazione alle diverse fasi di progettazione (preliminare da un lato, esecutiva e definitiva dall'altro), non emergono, dalla documentazione in atti, indizi seri, precisi e concordanti di una posizione di vantaggio, per l'autore della progettazione preliminare, rispetto agli altri partecipanti alla procedura, avendo la stazione appaltante messo a disposizione di tutti i concorrenti, rendendola di dominio pubblico, la documentazione progettuale preliminare a base di gara. Oltre a ciò,

come si ricava dal p. A6) dell'art. 4 del disciplinare (pag. 11), solo alcuni specifici elementi della progettazione preliminare erano ritenuti vincolanti per le successive fasi progettuali, e non l'intera progettazione preliminare, cosicché il richiamo alla progettazione preliminare generale ad avviso del TAR va ridotto "a mero indirizzo per la progettazione definitiva ed esecutiva", a un ruolo di semplice linea guida dalla quale partire per una progettazione autonoma. I concorrenti, poi, erano stati informati (v. pag. 11 del disciplinare) che "all'aggiudicatario definitivo sarà anche consegnata la copia del progetto esecutivo dei lavori del I Lotto, attualmente in corso, e delle relative varianti, in modo da rendere il progetto del II Lotto congruente con le scelte del I, specialmente per la parte impiantistica, anche ai fini dell'economia di manutenzione e gestione" ... non si vede pertanto di quale posizione di vantaggio conoscitivo potevano godere i progettisti che avevano partecipato alla redazione della progettazione preliminare generale, dalla quale era stato ricavato il preliminare del II lotto..." (così in modo testuale il TAR a pag. 11 sent.);

- circa la dedotta violazione dell'art. 90, comma 7 del codice dei contratti pubblici, dell'art. 51, comma 5 del d.P.R. n. 554/99, dell'art. 253 del d.P.R. n. 207/10 e del disciplinare di gara -pag. 2, art. 3, in relazione alla presenza obbligatoria e a pena di esclusione, nel RTP, del giovane professionista, a giudizio del TAR in modo legittimo l'arch. Sonia Soardo, collaboratrice su base annua di Archest,

qualificazione che soddisfa l'obbligo di legge, è indicata quale giovane professionista e non quale componente del RTP, nessuna disposizione richiedendo che il "giovane professionista" "dovesse essere anche un componente del raggruppamento" (v. pag. 12 sent.);

- sulla asserita violazione del codice dei contratti pubblici e del disciplinare di gara "in relazione all'incarico di consulenza -per le opere strutturali in legno- da affidarsi all'ing. Pampanin, docente presso l'Università di Canterbury in Nuova Zelanda, di cui si ignora la abilitazione alla professione in Italia e si contesta la mancata sottoscrizione dell'offerta e dei documenti conseguenti" il TAR, a pag. 13 sent. , rileva che nella offerta della aggiudicataria il prof. Ing. Pampanin è indicato come consulente tecnico esterno, di cui il RTP Archest intende avvalersi senza che ciò sia precluso dalla normativa e senza che il consulente suddetto debba sottoscrivere l'offerta e qualificarsi nei confronti della stazione appaltante.

3.- Con ricorso ritualmente notificato e depositato lo Studio Tecnico Gruppo Marche ha proposto appello avverso la sentenza contestando le statuizioni e le argomentazioni del TAR e reiterando, nella sostanza, le stesse censure sollevate in primo grado. L'appellante ha altresì riproposto la domanda risarcitoria in forma specifica e per equivalente.

APSP e RTP Archest si sono costituiti deducendo l'infondatezza del gravame.

Con ordinanza n. 199/12 la Sezione ha respinto la domanda di

sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata e all'udienza del 24.4.2012 il ricorso è stato discusso ed è quindi passato in decisione.

4.1.1- Con il primo motivo Gruppo Marche sostiene che l'aggiudicataria andava esclusa dalla procedura a causa della violazione del divieto di partecipazione dei medesimi professionisti che avevano redatto il progetto preliminare posto a base di gara. Erra il TAR nel negare l'esistenza di un principio generale, desumibile dall'art. 90, comma 8, del codice dei contratti pubblici, secondo cui chi partecipa alla fase preliminare della progettazione non può eseguire anche il progetto definitivo ed esecutivo. Nella specie, alla progettazione generale e di massima hanno partecipato i professionisti –della società Artech, oggi- appartenenti ad Archest e a Epsilon, aggiudicatarie dell'appalto. Il giudice di primo grado avrebbe inoltre errato nell'escludere che l'esecuzione della progettazione preliminare abbia condizionato la scelta della stazione appaltante: al contrario, in base alle circostanze del caso concreto, l'esecuzione della progettazione preliminare ha influito sulla “par condicio” dei concorrenti avvantaggiando in modo indebito l'aggiudicataria. Nel riproporre il primo motivo dedotto in primo grado l'appellante, a sostegno della tesi secondo la quale il citato art. 90, comma 8, del codice dei contratti pubblici sarebbe espressione di un principio generale e andrebbe interpretato in modo coerente con i principi di trasparenza e di parità di trattamento, richiama, in

particolare, Cons. St. , IV, n. 2650 del 2011. Il principio generale suesposto, già presente all'art. 17, comma 9, della l. n. 109 del 1994, è stato adesso recepito in maniera chiara e diretta dall'art. 50, comma 4, del d.P.R. n. 207 del 2010, recante il regolamento di esecuzione del codice dei contratti pubblici (disposizione, peraltro, inapplicabile, "ratione temporis", alla fattispecie "de qua"). La predisposizione della progettazione preliminare e il vincolo fiduciario in forza del quale essa è stata redatta sono incompatibili con i principi di trasparenza e di "par condicio" relativamente alle fasi ulteriori della progettazione, rispetto alle quali gli autori del progetto di base, se ammessi a partecipare, si trovano avvantaggiati in danno degli altri concorrenti. In ogni caso l'evidente e indebita posizione di vantaggio per il soggetto aggiudicatario discenderebbe dalle seguenti circostanze concrete:

-l'appellante e gli altri concorrenti hanno avuto a disposizione solo una parte della documentazione relativa alla progettazione generale, e per giunta con un supporto informatico non modificabile;

-non è vero che la progettazione del lotto II, quello per il quale era stata indetta la gara, potesse essere del tutto autonoma da quella generale e preliminare, come anche rispetto alla progettazione esecutiva svolta dagli appellati sul lotto I, dato che proprio il p. A6) – art. 4 (pag. 11) del disciplinare di gara prevedeva, per le successive fasi progettuali, un obbligo di coerenza con l'attività progettuale svolta in precedenza. Detto altrimenti, la progettazione del lotto II

presentava vincoli bene individuabili scaturenti sia dalla progettazione preliminare, sia dalla progettazione esecutiva già eseguita nel lotto I;

-la premessa argomentativa dalla quale muove la sentenza, vale a dire la inesistenza, in concreto, di un vantaggio evidente per Archest e di un danno significativo per gli altri concorrenti, risulta smentita dall'esame del disciplinare e della documentazione di gara, essendo evidente che se ci si deve attenere alla progettazione –base il soggetto che ha eseguito quella progettazione si trova in sensibile vantaggio sugli altri concorrenti;

-in sede di “visita obbligatoria al sito” ex lett. E) –pag. 10 del disciplinare di gara, tra la documentazione progettuale consegnata al Gruppo Marche (in formato pdf, quindi non modificabile, mentre il RTP aggiudicatario possiede la documentazione nel proprio archivio e la può liberamente modificare) mancavano, in particolare, la relazione geologica e la relazione illustrativa del piano della sicurezza;

-il disciplinare prevede una progettazione coerente con il primo lotto, ma è previsto che copia del progetto esecutivo dei lavori del primo lotto sarà consegnata solo all'aggiudicatario definitivo (pag. 11 disciplinare), anche qui avvantaggiando indebitamente Archest la quale, come progettista anche dell'esecutivo del primo lotto, conosceva alla perfezione quel progetto che agli altri concorrenti era dato conoscere solo al termine della procedura;

-è inesatta l'affermazione del TAR (v. pag. 11 sent.) secondo cui il

richiamo alla progettazione preliminare generale appare ridotto a mero indirizzo per la progettazione definitiva ed esecutiva.

4.1.2.- La sentenza sul punto non merita le critiche che le sono state rivolte.

L'art. 90, comma 8, del codice dei contratti pubblici stabilisce, per quanto qui più rileva, che “gli affidatari di incarichi di progettazione non possono partecipare agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione...”.

La disposizione sopra trascritta riproduce l'art. 17, comma 9, della l. n. 109/94.

Ciò posto, per rigettare il primo motivo il Collegio, pur consapevole dell'esistenza anche di un orientamento giurisprudenziale (sul quale v. , di recente, Cons. St. , sez. IV, nn. 2650/11 e 2402/12, p. 4.4. , oltre a richiami ulteriori fatti ivi) favorevole al riconoscimento della disciplina di cui al citato art. 90, comma 8, quale espressione di principi generali di trasparenza e di imparzialità, la cui applicazione è necessaria per garantire parità di trattamento ai concorrenti, considera risolutivo richiamare, condividendola, la sentenza della VI Sezione di questo Consiglio n. 561 del 2004, relativa a un giudizio riguardante l'interpretazione da dare al citato art. 17, comma 9, della l. n. 109/94 e con la quale è stato affermato in particolare che:

-“nessuna disposizione preclude a colui cui sia stato affidato l'incarico della progettazione preliminare di partecipare anche

all'appalto per il servizio di progettazione definitiva ed esecutiva, dovendosi, anzi, ritenere, alla luce dell'art.17, comma 14 sexies della legge n.109/1994, che il legislatore abbia privilegiato un criterio di continuità nello svolgimento delle varie fasi della progettazione (Cons. Stato, Sez. V, 20 settembre 2001, n.4968” . Tuttora non sussiste alcuna preclusione, per il progettista preliminare, a rendersi affidatario della attività di progettazione definitiva ed esecutiva: l'art. 91, comma 4, del codice degli appalti, nel riprodurre il testo dell'art. 17, comma 14 sexies, su citato, continua a suggerire la regola opposta stabilendo che le progettazioni definitiva ed esecutiva sono di norma affidate al medesimo soggetto, pubblico o privato –n. d. est.) ;

- “per converso, l'art. 17 della legge 109/94, al comma 9 prevede il solo divieto per gli affidatari degli incarichi di progettazione di partecipare alle gare per l'affidamento dell'appalto o della concessione;

- le norme preclusive della partecipazione a procedure competitive soggiacciono ad un'interpretazione restrittiva nella misura in cui infliggono una limitazione della libertà di iniziativa economica e dell'esplicazione delle dinamiche concorrenziali;

- il principio della par condicio non può essere irrigidito fino al punto di stigmatizzare asimmetrie competitive fondate su meriti acquisiti per effetto della partecipazione a procedure rette dalle disposizioni comunitarie e nazionali ispirate alla logica concorrenziale;

- in definitiva il vantaggio concorrenziale sotteso al previo espletamento dell'incarico finalizzato alla redazione del progetto preliminare costituisce, al pari della condizione in cui versa l'aggiudicatario in caso di procedura di rinnovo di un pregresso affidamento, ovvero della situazione in cui versa l'appaltatore di lavori in ambiti territoriali limitrofi, una differenza fattuale la cui positiva incidenza si atteggia ad esplicazione del giuoco concorrenziale piuttosto che fungere da fattore anticompetitivo (vedi Cons. Stato, Sez. II, parere 13/11/2002, n.1889) “ .

Alla luce dell'orientamento giurisprudenziale su esposto, per il quale le cause di incompatibilità sono di stretta interpretazione in quanto limitative della libertà di iniziativa economica e della concorrenza, la disposizione dell'art. 90, comma 8, del codice dei contratti pubblici, riferita agli affidatari di incarichi di progettazione, loro collaboratori e/o dipendenti, nello stabilire un divieto di partecipazione “agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici” non è, di per sé, suscettibile di essere applicata al di là dei casi da essa stessa previsti, trovando applicazione unicamente per la realizzazione dei lavori rispetto alla redazione del progetto, e quindi non è direttamente applicabile al caso in esame (si veda anche, sulla questione interpretativa, il parere dell'AVCP n. 137/11, secondo cui “l'unico divieto posto dal legislatore per gli affidatari degli incarichi di progettazione è quello fissato dall'art. 90, comma 8 (cit.) che impone a questi ultimi di non partecipare alla gara per l'affidamento dei

lavori dagli stessi progettati. Tale disposizione, incidendo sulla partecipazione dei soggetti alle gare e, quindi, sulla libertà di impresa va interpretata in senso rigoroso, quanto alle ipotesi che possono comportare una incompatibilità, e, conseguentemente, l'esclusione dalla gara... In base all'analisi delle disposizioni su richiamate si può evincere che il legislatore ha inteso privilegiare un criterio di continuità nello svolgimento delle varie fasi della progettazione... consentendo al soggetto che ha redatto il progetto preliminare di concorrere all'affidamento degli ulteriori livelli di progettazione...”). L'approccio interpretativo dev'essere rigoroso proprio perché, oltre agli aspetti letterali, la norma va a condizionare la libertà di impresa e perciò non può essere interpretata in via analogica a fattispecie non prese esplicitamente in esame.

La “ratio” dell'art. 90, comma 8, va individuata nell'esigenza di garantire che il progettista si collochi in posizione di imparzialità rispetto all'appaltatore –esecutore dei lavori, potendo svolgere una funzione sostanziale di ausilio alla P. A. nella verifica di conformità tra il progetto e i lavori realizzati.

Se le posizioni di progettista e di appaltatore –esecutore dei lavori coincidessero vi sarebbe il rischio di vedere attenuata la valenza pubblicistica della progettazione, con la possibilità di elaborare un “progetto su misura” per una impresa alla quale l'autore della progettazione sia legato, così agevolando tale impresa nell'aggiudicazione dell'appalto. E' per questo che, non ricorrendo

tale rischio nei rapporti tra progettazione preliminare e livelli ulteriori di progettazione, la disposizione è da ritenere inapplicabile alle relazioni tra diversi livelli di progettazione.

In modo corretto quindi il TAR, nel richiamare il proprio precedente n. 294/09, ha ribadito (v. pag. 6 sent.) che la causa di incompatibilità di cui al citato art. 90, comma 8, si applica solo nei casi in essa stabiliti (nella consapevolezza, lo si ripete, che sulla questione relativa alla interpretazione dell'art. 90, comma 8, questo Consiglio ha dato risposte contrastanti, e salvo verificare se l'esecuzione della progettazione preliminare possa avere determinato, a favore dell'autore della progettazione stessa, una posizione di evidente vantaggio, rispetto agli altri partecipanti alla procedura per il servizio di progettazione definitiva ed esecutiva, incompatibile con i principi, anche comunitari, di imparzialità e di rispetto della parità di trattamento).

Sotto questa angolazione il TAR ha soggiunto che va accertata, in concreto, la lesione effettiva alla concorrenza, in quanto dev'essere provato che l'esperienza acquisita "grazie" al progetto ha "effettivamente" falsato la concorrenza, dovendo essere presenti, in concreto, "indizi seri, precisi e concordanti" che il partecipante alla gara abbia avuto un flusso di informazioni tale da falsare la concorrenza, osservando poi che -anche a voler considerare applicabile l'art. 90, comma 8, cit. "in relazione alle diverse fasi di progettazione preliminare da un lato, esecutiva e definitiva

dall'altro"- Archest, pur avendo partecipato a precedenti fasi di progettazione, non ha tratto alcun vantaggio significativo dalla pregressa attività.

Le argomentazioni svolte dal TAR sulla insussistenza di una posizione di partenza di vantaggio evidente e concreto, a favore dell'autrice della progettazione preliminare, nella procedura per l'affidamento del servizio in epigrafe (v. sent. cit. da pag. 7 a pag. 11) resistono ai profili di censura mossi dall'appellante sub A) atteso che:

-la documentazione progettuale preliminare è stata messa a disposizione di tutti i concorrenti in occasione del sopralluogo obbligatorio, sicché non è configurabile, in capo alla stazione appaltante, un comportamento tale da alterare le regole della concorrenza attraverso l'attribuzione di un vantaggio ingiustificato a uno dei partecipanti. Più in particolare, gli elaborati progettuali sono stati forniti a tutti i concorrenti in modo completo e in formato \*.pdf non modificabile, per ragioni di uniformità e per esigenze di garanzia contro ogni manomissione;

-la rilevata carenza della relazione geologica non ha importanza giacché viene in rilievo non una nuova costruzione ma un semplice intervento di ristrutturazione di un edificio già esistente da tempo.

L'asserita mancata messa a disposizione della relazione illustrativa del piano della sicurezza è priva di rilievo, trattandosi di documento facente parte del progetto esecutivo e non del preliminare (v. art. 35, lett. f), del d.P.R. n. 554 del 1999 e v. , adesso, l'art. 33/f) del d.P.R.

n. 207/10);

-solo alcuni limitati e specifici elementi della progettazione preliminare erano vincolanti per le fasi successive (v. pag. 11 del disciplinare di gara). Inoltre nel disciplinare si parla di “conformità” del secondo lotto dei lavori alla progettazione preliminare generale, per cui quest’ultima assolveva a una mera funzione di indirizzo per la progettazione definitiva ed esecutiva;

-la conoscenza degli elaborati progettuali del primo lotto, già in costruzione, era ininfluenza ai fini della presentazione della offerta tecnica nella procedura “de qua”. La consegna degli elaborati progettuali all’aggiudicatario definitivo (v. pag. 11 del disciplinare di gara) era prevista ai fini della esecuzione del servizio di progettazione.

4.2.- Il secondo motivo, recante violazione dell’art. 90, comma 7, del codice degli appalti e dell’art. 51, comma 5, del d.P.R. n. 554/99, in ordine alla asserita mancata specificazione, da parte di Archest, della attività che avrebbe dovuto svolgere, all’interno del raggruppamento tra professionisti, la “giovane professionista” arch. Sonia Soardo, è infondato e va respinto poiché:

-dall’esame degli atti si ricava che l’arch. Soardo è stata indicata –non quale componente del raggruppamento ma solo- come “giovane professionista” abilitata da meno di cinque anni all’esercizio della professione. Nessuna disposizione richiedeva che il “giovane professionista” dovesse essere anche un componente del

raggruppamento;

-non è necessario che il “giovane professionista” sia associato al raggruppamento, dato che il citato art. 51 del regolamento richiede soltanto la “presenza” del “giovane professionista” (v. CGA Reg. Sic. , sent. n. 95 del 2009, alla quale si rinvia ai sensi degli articoli 60, 74 e 88, comma 2, lett. d) del c.p.a.) . Nella specie la posizione, dell’arch. Soardo, di “collaboratore su base annua di Archest” è specifica e non risulta in contrasto con alcuna normativa, soddisfacendo così gli obblighi di legge. E’ da ritenere infatti che il Legislatore abbia lasciato liberi i raggruppamenti di acquisire la “presenza” dei giovani professionisti con le modalità ritenute più opportune e che possono comportare tanto un rapporto di dipendenza quanto un rapporto di collaborazione o di lavoro autonomo. L’arch. Soardo non era pertanto tenuta a sottoscrivere le dichiarazioni relative ai requisiti generali.

4.3.-Il terzo motivo concerne “violazione degli articoli 38 e 90 del codice degli appalti e 53 del d.P.R. n. 554/99” e riguarda la mancata specificazione del ruolo svolto, all’interno del raggruppamento, dal prof. Ing. Stefano Pampanin, docente dell’Università di Canterbury – Nuova Zelanda, il cui nominativo compare nella Busta B della offerta di Archsent come “consulente delle opere strutturali in legno”.

A questo proposito, diversamente da ciò che afferma l’appellante -e cioè che il prof. Pampanin, risultando “componente qualificante del

gruppo”, doveva essere indicato come “soggetto partecipante”, con conseguente sottoscrizione, anche da parte sua, della istanza di partecipazione, il che non è avvenuto-, il Pampanin è stato indicato in modo legittimo come consulente esterno, di cui il raggruppamento intendeva avvalersi. Come tale, egli non era tenuto a sottoscrivere l’offerta e a qualificarsi nei confronti della stazione appaltante. La consulenza di soggetti esterni da parte di una società di ingegneria non risulta preclusa da alcuna norma. Il rinvio all’art. 53 del d.P.R. n. 554/99, disposizione che regolamenta l’organigramma delle società di ingegneria, ma non preclude alle stesse di potersi avvalere, nel corso di singole procedure di appalto, di consulenze esterni, ferme le responsabilità del direttore tecnico e della società, appare improprio.

4.4.- Dalle considerazioni suesposte discende il rigetto anche della domanda risarcitoria.

4.5.- Il ricorso va dunque respinto e, per l’effetto, la sentenza impugnata va confermata.

Nelle peculiarità delle questioni trattate il Collegio ravvisa, in base al combinato disposto di cui agli articoli 26, comma 1, c. p. a. e 92, comma 2, c. p. c. , eccezionali ragioni per l’integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l’effetto, conferma la sentenza

impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 24 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/06/2012

IL SEGRETARIO

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