

N. 00347/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 00163/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 163 del 2010, proposto da:

Concise Consorzio Stabile Scarl e Daniele Mazzega, rappresentati e difesi dagli avv. Antonio Cimino, Alessandro Pizzato e Giuseppe Sbisà, con domicilio eletto presso l'ultimo, in Trieste, via Donata 3;

*contro*

Provincia di Trieste, rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Stern, con domicilio eletto presso lo stesso, in Trieste, via Zanetti 8;

*nei confronti di*

Enrico Guaitoli Panini, Irene Esposito, Maurizio Bacci, Gianfranco Grossi, Giancarlo Gusmaroli, Loris Venturini, Geaprogetti di Venturini Loris & C. Sas, Iris di Bacci Maurizio Sas-Strategie Per L'Ambiente;

*per l'annullamento*

della determina dirigenziale della Provincia di Trieste dd. 2.3.2010, con la quale è stato definitivamente aggiudicato alla costituenda A.T.I. tra studio associato Panini/Esposito (capogruppo), e Gianfranco Grossi, Giancarlo Gusmaroli, Maurizio Bacci (Iris S.a.S.) e Loris Venturini, mandanti,

l'appalto del servizio di individuazione di percorsi tematici di interesse turistico e la progettazione per la posa in opera della relativa cartellonistica; dei verbali dd. 16.10.2009, dd. 29.10.2009, dd. 10.11.2009, dd. 13.11.2009, e in particolare degli atti di ammissione alla gara della costituenda A.T.I. tra i controinteressati, della graduatoria finale della procedura e dell'atto di aggiudicazione provvisoria, nonché dei provvedimenti di approvazione degli atti di gara e per la condanna dell'Amministrazione intimata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Trieste;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2011 il dott. Rita De Piero e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. - Il ricorrente Consorzio espone di aver partecipato ad una gara d'appalto bandita dalla resistente Provincia di Trieste per l'affidamento del servizio di "individuazione di percorso tematici di interesse turistico e la progettazione per la posa in opera della relativa cartellonistica", ove è risultato secondo, con punti 85,77, mentre aggiudicataria è risultata la costituenda ATI "Panini/Esposito e altri" con punti 91,04, che, ad avviso della ricorrente andava invece esclusa per irregolarità della documentazione di gara e dell'offerta.

1.1. - Questi i motivi di ricorso:

1) violazione della lex specialis della gara; perplessità ed incertezza in ordine ai soggetti componenti l'ATI aggiudicataria e in ordine all'imputabilità dell'offerta. Travisamento di fatto, difetto di presupposto e incongruità del giudizio.

- 2) Violazione della lex specialis; carenza di istruttoria, travisamento e difetto di presupposto sotto altro profilo.
- 3) Violazione degli art. 53 e 54 del D.P.R. 554/99; difetto di presupposto e carenza di istruttoria;
- 4) Violazione di legge e della lex specialis, nonché dei principi fondamentali in tema di affidamento di pubblici appalti. Incongruità e illogicità; violazione della par condicio.

Il ricorso, in conclusione, chiede: l'annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto all'ATI controinteressata; l'affidamento dello stesso al Consorzio ricorrente e, ove l'appalto risulti eseguito, il risarcimento del danno patito.

2. - La Provincia, costituita, puntualmente controdeduce nel merito del ricorso, di cui chiede, conclusivamente, la reiezione.

3. - I controinteressati, ancorchè ritualmente intimati, non si sono costituiti in giudizio.

4. - Il ricorso è fondato e va conseguentemente accolto.

In particolare, sussiste, è assorbente (e doveva determinare l'esclusione dei controinteressati dalla gara), il secondo motivo di ricorso, con cui si lamenta la mancata sottoscrizione dell'offerta da parte di tutti i partecipanti al raggruppamento.

In specie, il ricorrente lamenta che - contra il tenore del Bando che imponeva, in caso di ATI da costituire, che l'offerta fosse sottoscritta da tutti i concorrenti - sia mancata la sottoscrizione dei documenti di gara da parte dell'architetto Irene Esposito che, pur figurando come capogruppo mandataria, non ha firmato la richiesta congiunta di partecipazione alla gara, l'offerta tecnica e l'offerta economica.

La circostanza è pacifica; tuttavia l'Amministrazione ne afferma l'irrilevanza in quanto detti atti sono stati comunque sottoscritti dall'architetto Guaitoli Panini, che, con l'arch. Esposito, ha costituito

un'associazione professionale, la quale, a tenore di quanto affermato dalla Corte di Cassazione costituisce un autonomo centro di imputazione, e come tale può porsi in relazione con i terzi attraverso chiunque ne abbia la legale rappresentanza.

4.1. - Il Collegio ritiene, invece, che il motivo sia fondato.

E invero, la Corte di Cassazione (ad esempio, nella recente sentenza n. 17683/10) ha bensì stabilito che “quantunque privo di personalità giuridica, lo studio professionale associato rientra a pieno titolo nel novero di quei fenomeni di aggregazione di interessi (quali le società personali, le associazioni non riconosciute, i condomini edilizi, i consorzi con attività esterna e i gruppi europei di interesse economico di cui anche i liberi professionisti possono essere membri) cui la legge attribuisce la capacità di porsi come autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici, e che sono perciò dotati di capacità di stare in giudizio come tali, in persona dei loro componenti o di chi, comunque, ne abbia la legale rappresentanza”; ma ha aggiunto anche che resta fermo “che il suddetto studio professionale associato non può legittimamente sostituirsi ai singoli professionisti nei rapporti con la clientela, ove si tratti di prestazioni per l'espletamento delle quali la legge richiede particolari titoli di abilitazione di cui soltanto il singolo può essere in possesso”. Come è, appunto, nel caso di specie, ove il Bando prevedeva tra i soggetti ammessi alla gara i “liberi professionisti singoli o associati” e i loro raggruppamenti temporanei, stabilendo altresì che “indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario, l'incarico dovrà essere espletato da professionisti iscritti negli appositi albi”, e, infine, per quanto riguarda le offerte economiche presentate da ATI non formalmente costituita, che esse devono essere sottoscritte da tutti i partecipanti al raggruppamento. Sul punto, si è espressa anche l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, col parere n. 106 del 15.11.07 ove viene ribadito che “la forma di collaborazione [tra

professionisti] maggiormente ricorrente è quella dello studio professionale associato o dell'associazione professionale. Essenziale ... è che, al di là del *nomen* utilizzato nelle associazioni di professionisti, il rapporto che intercorre tra i liberi professionisti non è di tipo societario: non si ha mai esercizio in comune di una attività professionale ma semplice collegamento funzionale di attività che restano a tutti gli effetti individuali. Infatti, nell'esercizio collettivo della professione intellettuale ciascun professionista è titolare dell'attività espletata che non può essere imputata a soggetto diverso. La partecipazione ad una selezione di uno studio associato comporta, pertanto, la sottoscrizione dell'istanza da parte di tutti i singoli professionisti”.

La mancata sottoscrizione della domanda di partecipazione e delle offerte tecnica ed economica da parte dell'architetto Esposito, comportava quindi una violazione sia dei principi generali , che delle regole del Bando; e ciò avrebbe dovuto portare all'esclusione della costituenda ATI dalla gara, e, in via ulteriormente consequenziale, all'aggiudicazione della stessa al ricorrente Consorzio, secondo classificato.

5. - Poiché peraltro risulta che l'appalto è già stato interamente eseguito, si dovrà provvedere al risarcimento del danno.

Per quanto concerne l'elemento della colpa (la cui valutazione il Collegio - in adesione alle regole comunitarie; si veda ad esempio la sentenza della Corte di Giustizia CE del 14.10.04 in causa C - 275/03 - ritiene comunque non necessaria, posto che l'accertata illegittimità dell'aggiudicazione è di per sè sufficiente ad integrarlo; spettando, se del caso, alla P.A. l'onere di provare che il danno non è alla stessa, per qualsivoglia ragione, imputabile), si osserva che le regole violate sono pacifiche in giurisprudenza e il Bando non disponeva nulla di diverso.

In merito alla quantificazione del danno stesso, la ricorrente chiede le sia riconosciuto il 10% del valore dell'appalto, quale utile d'impresa non

goduto per l'illegittima aggiudicazione ai controinteressati.

Il Collegio - pur riconoscendo che la giurisprudenza si sta orientando nel senso di pretendere l'indicazione precisa del danno subito e la prova dello stesso, riservando le quantificazioni forfettarie a casi marginali - ritiene che, nella presente fattispecie, e, soprattutto, in mancanza di specifiche contestazioni da parte della P.A. (che, anzi, dichiara di ritenerla corretta) sulla richiesta del 10%, il criterio generale possa trovare applicazione.

Ne consegue che al ricorrente spetterà, a titolo di equo ristoro, il 10% della valore dell'offerta economica presentata. Poiché il valore dell'appalto, posto a base d'asta era di € 69.000,00 e l'istante ha offerto un ribasso del 50%, gli dovranno essere corrisposti € 3.450,00, con rivalutazione e interessi al saldo.

In definitiva, il ricorso va accolto e l'aggiudicazione, all'ATI controinteressata, annullata; va inoltre dichiarato che l'appalto doveva essere aggiudicato al ricorrente Consorzio; Ma, essendo oramai il servizio totalmente eseguito, allo stesso va riconosciuto il risarcimento del danno, nei termini sopra indicati.

6. - Le spese, come di regola, seguono la soccombenza; pertanto la Provincia di Trieste viene condannata alla rifusione, in favore del ricorrente Consorzio, delle spese e competenze di causa, che pare equo quantificare in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), al netto di IVA e c.p.a.. Va altresì rifuso (all'atto del passaggio in giudicato della sentenza), ai sensi dell'art. 13, comma VI bis, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall'art. 21 della L. 4 agosto 2006, n. 248), il contributo unificato pari ad € 1.000,00.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli - Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione, e, per l'effetto, annulla il provvedimento

impugnato.

Accoglie altresì la domanda risarcitoria, *ut supra* indicato.

Condanna la Provincia di Trieste alla rifusione, in favore del ricorrente, della spese e competenze di causa, quantificate in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), al netto di IVA e c.p.a., nonché del contributo unificato pari ad € 1.000,00.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere

Rita De Piero, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/07/2011

IL SEGRETARIO

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