

N. 01782/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01674/2014 REG.RIC.

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 la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1674 del 2014, proposto da:
Giuseppe Franco Caligiuri, in proprio e nella qualità di capogruppo mandatario
dell'Associazione Temporanea di Professionisti "KATIA", composta altresì da
Massimo Cristiano, Adele C. Iazzolino, Giovanni Granata, Luigi Maximilian
Caligiuri, Francesco Paese, Domenica Giordano, rappresentati e difesi dall'Avv.
Giovanni Spataro, domiciliati per legge presso la Segreteria del T.A.R. Calabria in
Catanzaro via A. De Gasperi, n.76/B

contro

Comune di Bisignano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv.
Benedetto Carratelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Cosenza, Via
Sabotino, 55;

nei confronti di

Daniela Francini, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- a) della determinazione n.87 del 01.09.2014, a firma del Responsabile del Quinto Settore – Servizio Urbanistica del Comune di Bisignano, ad oggetto “Annullamento procedura affidamento redazione del Piano Strutturale Comunale P.S.V. e del Regolamento Edilizio ed Urbanistico R.E.U. di cui alla determina n.65/2014”;
- b) di ogni altro atto anteriore, preordinato, connesso e consequenziale che comunque possa ledere gli interessi del ricorrente e dell’Associazione Temporanea di Professionisti denominata “Katia”;
- c) nonché per la condanna dell’Amministrazione resistente a far conseguire all’Associazione Temporanea di Professionisti “Katia” l’aggiudicazione definitiva e la stipulazione del relativo contratto d’appalto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bisignano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2014 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n.1189/2014, questo Collegio, in accoglimento del ricorso proposto dall’odierno ricorrente, Giuseppe Franco Caligiuri, in proprio e nella qualità di capogruppo dell’Associazione Temporanea di Professionisti “Katia”, ha statuito l’aggiudicazione della gara bandita dal Comune di Bisignano per la redazione del Piano Strutturale Comunale (PSC) in favore della detta associazione,

salve le verifiche di legge da parte dell'Amministrazione, annullando l'impugnata aggiudicazione.

Con il presente atto, il ricorrente ha esposto che il Comune, a seguito di verifica dei requisiti dichiarati in gara dalla partecipante, si sia determinato a non aggiudicare la gara alla "Katia", per accertata mancanza di regolarità contributiva di due professionisti dell'associazione, decidendo, altresì, di indire nuova gara.

2. Avverso tale determinazione comunale (n.87 del 01.09.2014 del Responsabile del Quinto Settore) il ricorrente, nella qualità e in proprio, ha proposto ricorso, deducendone l'illegittimità alla stregua di un unico e articolato motivo di gravame ossia "*Violazione e falsa applicazione dell'art.90 D.Lgs. n.163/2006 e ss.mm.ii. – Violazione e falsa applicazione dell'art.38 D.Lgs. n.163/2006 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Presupposto erroneo e travisamento – manifesta illogicità ed irragionevolezza. Sviamento*".

3. In data 3 novembre 2014 si è costituito il Comune di Bisignano, deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

4. Alla camera di consiglio del 6 novembre 2014, fissata per la trattazione dell'istanza di sospensione avanzata dal ricorrente, previo avviso alle parti ai sensi dell'art.60 del cod. proc. amm., il ricorso è passato in decisione.

5. Il ricorso è infondato, alla stregua delle osservazioni che seguono.

5.1. Con l'unico motivo di gravame, il ricorrente ha dedotto che erroneamente il Comune si sarebbe spinto ad accertare la regolarità contributiva di tutti i componenti dell'associazione di professionisti, in quanto la regolarità contributiva di cui all'art.38, comma 3, del Codice dei Contratti Pubblici è richiesta solo per le imprese, mentre la regolarità contributiva di cui all'ultimo capoverso dell'art.90, comma 7, è richiesta solo per i servizi di progettazione connessi alla realizzazione di lavori pubblici.

Il Comune resistente ha evidenziato che nel bando di gara, non impugnato dal ricorrente, “è fatto espresso riferimento all’art.90 D.lgs. n.163/2006 e ... è espressamente prevista la presentazione da parte di ogni singolo componente dell’associazione partecipante alla gara di dichiarazione ai sensi del DPR 445/2000, di trovarsi in regola con il pagamento di imposte e tasse e di non trovarsi in una delle condizioni di esclusione di cui agli art.38 e 39 del medesimo d.lgs. n.163/2006”.

5.2. Il motivo di gravame è infondato.

La Sezione è dell’avviso che non vi sia ragione per discostarsi dal condivisibile indirizzo giurisprudenziale a mente del quale la regolarità contributiva è richiesta, come requisito indispensabile per la partecipazione ad una gara di appalto ai sensi dell’art. 38 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, a tutti i soggetti che, a qualunque titolo (in veste di affidatari, sub-affidatari, consorziati, componenti di a.t.i., ausiliari in sede di avvalimento), concorrono a pubblici appalti e deve essere mantenuta per tutto l’arco di svolgimento della gara (Consiglio di Stato, sez. V, 8 aprile 2014, n.1647; sez. V, 17 marzo 2013, n. 2682; 13 febbraio 2013, n. 890; 26 giugno 2012, n. 3738; sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6907), permanere fino alla stipula del contratto ed accompagnare l’intera fase di esecuzione (Consiglio di Stato, sez. III, 18 dicembre 2013, n.6052).

Priva di giuridica rilevanza è l’argomentazione secondo cui la regolarità contributiva dei professionisti sarebbe richiesta solo per le progettazioni relative a lavori pubblici (ai sensi dell’art.90, comma 7, del Codice appalti) e non anche per la progettazione urbanistica.

Infatti, se è vero che l’art.90 detta una disciplina “speciale” per “Servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria”, è pur vero che gli appalti di servizi, compresi quelli attinenti all’urbanistica (di cui alla categoria 12 dell’allegato A del D.Lgs.n.163/2006), ai sensi dell’art.20, comma 2, del Codice, sono soggetti alle disposizioni dello stesso e quindi all’art.38, comma 3, relativo ai requisiti di ordine

generale per la partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti di lavori, forniture e servizi, norma imperativa peraltro espressamente richiamata dal bando di gara (*“Tutti i concorrenti dovranno dichiarare di non trovarsi nelle condizioni di cui all’art.38 D.Lgs. n.163/2006 e ss.mm.ii.”*).

Né può condividersi l’affermazione secondo cui l’art.38, comma 3, cit. si applicherebbe solo alle imprese e non anche alle associazioni di professionisti, quale è quella in questione, a tanto non conducendo né la lettera dell’articolo (che fa riferimento ai “soggetti” e non alle sole imprese), né la ratio dello stesso.

Infatti, tutti i soggetti che concorrono a pubblici appalti devono essere in possesso dei requisiti di ordine generale richiesti dall’art. 38 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e ciò in omaggio ad elementari ragioni di trasparenza ed all’esigenza di assicurare la tutela effettiva degli interessi sottesi alle cause di esclusione delineati dall’art. 38 (Cons. Stato, sez.V, 15 novembre 2012, n. 5780).

Il professionista che partecipi in associazione con altri professionisti ad una gara per l’affidamento di una progettazione urbanistica è, ai fini del codice dei contratti pubblici, un operatore economico, ai sensi dell’art.3, comma 22, del D.Lgvo n.163/2006, che deve essere in possesso dei requisiti previsti dall’art.38 cit. e dichiararli assumendosi la relativa responsabilità.

In tale ultima direzione si è mossa anche l’AVCP (odierna A.N.AC.) che, nella sezione FAQ del 4.12.2012 alla voce “Documento unico regolarità contributiva”, alla domanda se il DURC dovesse essere acquisito anche per i liberi professionisti ha fornito risposta affermativa, specificandone le peculiari modalità di acquisizione.

Nel caso, secondo quanto riferito dal Comune costituito, i *“due partecipanti all’associazione hanno dichiarato di essere in regola con il pagamento degli oneri contributivi previdenziali mentre ciò non è poi risultato essere vero”*.

Non può dubitarsi, pertanto, della correttezza della determinazione impugnata che dall'accertata irregolarità contributiva di due professionisti dell'associazione ha fatto discendere l'esclusione dell'intero raggruppamento per la carenza dei requisiti di ordine generale e l'indizione di nuova gara.

6. In conclusione il ricorso deve essere respinto.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del Comune resistente, delle spese di giudizio che liquida in complessivi €. 2.000,00 (duemila/00), oltre agli accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Schillaci, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Giuseppina Alessandra Sidoti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **08/11/2014**

IL SEGRETARIO

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