

Consiglio di Stato, sezione IV, 22 dicembre 2014, n. 6336 ([testo integrale](#))

(omissis)

3.3. Quanto alla questione sostanziale presa in esame dal TAR, va rammentato che sulla detta specifica questione relativa alla irregolarità sanzionata dal bando la giurisprudenza amministrativa (C.G.A.R.S. sentenza 8 maggio 2013 n. 452, ma anche, T.A.R. Liguria, 11 gennaio 2013, n. 69) ha in passato ritenuto che *“non si rinviene alcuna ragione per ritenere che l'obbligo di dichiarazione ex art. 38 del codice appalti sia riferibile anche ai progettisti indicati dall'aggiudicataria e la contraria opzione, pur sostenuta da alcune pronunce del giudice amministrativo, non pare rispettosa né dell'impianto di tale disposizione normativa, che prescrive il possesso e la dimostrazione dei requisiti generali in capo ai soli vertici del soggetto imprenditoriale, né delle ragioni di certezza giuridica che, a maggior ragione, dopo la recente riformulazione dell'art. 46 del codice appalti, implicano l'esigenza che la materia dell'ammissione alle gare d'appalto sia fatta poggiare su basi il più possibile oggettive e su un numero chiuso, tassativamente predeterminato, di motivi di esclusione.”*

Senonché, il detto orientamento contraddice una pregressa giurisprudenza più rigida (Cons. Stato Sez. VI, Sent. 18-01-2012, n. 178), e detta giurisprudenza più rigida è stata di recente ribadita da una recente giurisprudenza sia della Sezione (CDS IV n. 4950/2014) che di altre Sezioni di questo Consiglio di Stato, (Cons. Stato Sez. V, 07-08-2014, n. 4212 laddove si è con forza affermata la tesi secondo la quale *“l'obbligo della dichiarazione ex art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006 grava anche sui professionisti esterni, atteso che la possibilità di indicazione del progettista non può incidere sulla necessità che sia garantita l'affidabilità e onorabilità nei riguardi di chi venga comunque in rapporto diretto con l'amministrazione (cfr. Cons. Stato, V, 20 ottobre 2010, n. 7851),”* (punto 6.2.1).

L'approdo ivi contenuto e la cui fondatezza è stata denegata dal TAR è nel merito pienamente condiviso dal Collegio (se è vero che prima della indicazione il progettista esterno non è “concorrente” né partecipa alla gara, lo diviene della sostanza pienamente dopo la individuazione ad opera della ditta che ha deciso di servirsene: non c'è ragione quindi di sottrarlo agli obblighi ex art. 38).

Pare al Collegio che sul punto l'appello sia pienamente fondato.

(omissis)

4. A questo punto della esposizione – ed armonicamente con quanto si è finora rassegnato -, non resta che precisare (anche esaminando le ulteriori censure dell'appellata riproposte in questo grado di giudizio) che:

a) ad avviso del Collegio la clausola del bando introdotta dall'Amministrazione e cui l'Amministrazione - che vi era vincolata - si conformò espellendo C. s.r.l. era legittima “nella sostanza”:

b) essa, rimasta inimpugnata, comunque non avrebbe potuto essere dichiarata nulla ex art. 46 comma 1-bis TUCP;

(omissis)

4. Conclusivamente, l'appello va accolto nei termini di cui alla motivazione che precede e, per l'effetto, in riforma della gravata decisione, deve essere respinto il ricorso di primo grado, con salvezza degli atti impugnati.

Consiglio di Stato, sezione IV, 29 gennaio 2015, n. 419 ([testo integrale](#))

(omissis)

Ad abundantiam può aggiungersi che anche il motivo d'appello con il quale viene riproposto il settimo ed ultimo motivo del ricorso incidentale, respinto in primo grado, deve essere ritenuto infondato in questa sede con conseguente conferma di tale rigetto.

Ciò alla luce del pacifico orientamento di questo giudice in tema di esonero dall'onere dichiarativo del progettisti incaricati; *"In tema di appalti integrati, disciplinati dall'art. 53 D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163 (codice dei contratti pubblici), deve escludersi un obbligo di presentazione degli oneri dichiarativi di cui agli artt. 38 e 48 del predetto codice da parte dei progettisti qualificati, di cui intenda avvalersi l'impresa partecipante alla gara, non assumendo tali soggetti il ruolo di concorrenti alla stessa"* (T.A.R. Catania, Sezione IV, 9 dicembre 2014, n. 3246).

Prescindendo dall'esame dell'eccezione d'inammissibilità, sollevata da ..., e rivolta alla parte in cui con l'appello vengono riproposti i motivi del ricorso incidentale di primo grado, tale gravame deve in conclusione essere interamente respinto.

(omissis)

Consiglio di Stato, sezione V, 16 gennaio 2015, n. 775 ([testo integrale](#))

(omissis)

In base alle disposizioni normative richiamate, può affermarsi che:

- a) il possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'articolo 38 grava su tutti gli operatori economici che partecipano a qualunque titolo a procedure di evidenza pubblica, anche a prescindere da qualsiasi prescrizione della *lex specialis* e anche sui progettisti ex articolo 53, comma 3 del codice dei contratti pubblici;
- b) la fonte normativa è costituita dall'articolo 53, comma 3, e dalle norme richiamate, ovvero gli articoli 91 e 94 del d.lgs. n. 163 del 2006 e l'articolo 263 del d.P.R. n. 207 del 2010 che prescrivono che nell'appalto integrato i progettisti indicati, al pari di quelli associati, devono essere "qualificati" e come tali in possesso sia dei requisiti di ordine generale che di quelli di capacità tecnico professionale.

13.- Questa interpretazione è in linea con quella dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture dettata con la determina n. 1 del 15 gennaio 2014 "Linee guida per l'applicazione dell'articolo 48 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163", il cui punto 3, riferito alla "Applicazione dell'art. 48 agli appalti di progettazione ed esecuzione" ...

(omissis)

14.- Del medesimo avviso è la giurisprudenza prevalente di questo Consiglio di Stato (cfr., tra le tante, Cons. stato sezione V, 13 febbraio 2013, n. 857; sezione VI, n. 12 gennaio 2012, n. 178; sezione V, 20 ottobre 2010, n. 7581).

(omissis)

15.- Non ignora la Sezione che esistono decisioni difformi in ordine al possesso dei requisiti di ordine generale da parte del professionista designato incentrate sulla circostanza meramente letterale che l'articolo 38, al comma 2, nell'individuare i soggetti tenuti alla dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di ordine generale faccia riferimento ai "candidati" o "concorrenti" (*"Il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva"*) e sulla tassatività delle cause di esclusione dopo la riformulazione dell'articolo 46 del codice dei contratti pubblici, che implica l'esigenza di fondare la materia dell'ammissione alle gare d'appalto su basi oggettive e sul numero chiuso, tassativamente predeterminato, dei motivi di esclusione ...

Ritiene tuttavia la sezione che, la ratio agevolatrice del concorrente (ancorché "unico") consistente nella prevista possibilità di indicazione del progettista non può incidere sulla necessità che sia garantita – quanto meno tendenzialmente - l'affidabilità e l'onorabilità nei riguardi di chi venga comunque in rapporto diretto con la pubblica amministrazione, indipendentemente dal soggetto (il concorrente) destinatario del pagamento del corrispettivo e su cui ricada l'eventuale responsabilità da inadempimento", confortata dall'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria n. 8 del 2012 per fattispecie similare, secondo cui il possesso dei requisiti di ordine generale costituisce presupposto indefettibile di qualsiasi pubblico affidamento o sub affidamento.

Tale ratio permea la disciplina del codice dei contratti pubblici e non consente l'interpretazione seguita nella sentenza impugnata secondo la quale nell'appalto integrato i progettisti "indicati", non essendo essi stessi concorrenti non sarebbero tenuti al possesso dei requisiti di ordine generale.

(omissis)

Invero, i progettisti indicati risultano affidatari della progettazione di un'opera pubblica ai sensi e per gli effetti degli articoli 90 e 91 del d. lgs. n. 163 del 2006 e s.m.i. e il bando di gara può prevedere anche il pagamento diretto dei progettisti da parte della stazione appaltante.

D'altra parte, l'appalto integrato non è altro che una procedura attraverso la quale le amministrazioni aggiudicatrici affidano contestualmente un servizio di progettazione pubblica e la realizzazione di un'opera pubblica.

L'affidamento può essere effettuato solo a favore degli operatori economici individuati dall'articolo 90, comma 6 del Codice, che devono essere qualificati e come tali in possesso sia dei requisiti di ordine generale che di quelli di capacità tecnica.

Tale regola non ha ragione di essere disattesa per i progettisti indicati, dal momento che questi, al pari di quelli associati, sono operatori economici esecutori di una pubblica commessa anche se per effetto di un incarico da parte delle imprese esecutrici dei lavori.

(omissis)

Per tutte le ragioni esposte gli appelli devono essere accolti e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso di primo grado.