

## **Appalto integrato: associarsi ad un progettista che ha svolto solo un'attività di collaborazione alla stesura degli elaborati progettuali, non riconducibile a progettazione in senso proprio, è causa di annullamento dell'aggiudicazione**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Coperture assicurative

I "servizi di progettazione", ossia servizi analoghi a quelli che formano oggetto dell'appalto integrato, non possono che essere quelli in cui il professionista assuma la paternità e la connessa piena responsabilità del progetto stesso mediante la propria sottoscrizione, sicché ad essi non è equiparabile mera la collaborazione col firmatario, non essendo il relativo progetto riferibile al collaboratore.

Né la puntuale prescrizione in parola, recata della lex specialis di gara (per questa parte non impugnata), può essere interpretata estensivamente in applicazione del principio del favor participationis, stante l'inequivoca dizione utilizzata e pena, altrimenti, la violazione del principio della par condicio tra i concorrenti, con cui il primo deve necessariamente conciliarsi.

il bando - a suo tempo impugnato in parte qua - non presta il fianco alle proposte censure secondo cui, diversamente da com'è prassi, con esso si imporrebbe di includere il giovane professionista nel novero dei componenti del raggruppamento, in tal modo imponendo altresì, anche per esso, la regola della partecipazione nella misura minima del 10% e del corrispondente possesso dei requisiti. Come anche in tal caso si è visto, in realtà tanto non è previsto dal bando, il quale infatti richiede che il giovane professionista sia "previsto all'interno del raggruppamento", cioè se ne preveda "la presenza" (come stabilito dal cit. art. 51, co. 5, del d.P.R. n. 554 del 1999), quindi anche come collaboratore privo di quota (e di requisiti) di partecipazione e senza che assuma responsabilità di progettazione.

Ne è prova evidente il fatto che il requisito speciale previsto dal punto 10.d) del bando, di cui si è discusso, viene prescritto dal bando stesso nei riguardi del “libero professionista singolo o associato, i legali rappresentanti delle società di professionisti, delle società di ingegneria, degli studi associati e delle consorziate ...”, e non anche, diversamente dai requisiti generali e dalle dichiarazioni di cui al punto 10.e), del “professionista abilitato da meno di 5 anni all’esercizio della professione”. Non era dunque richiesto che il giovane professionista, in quanto tale, dichiarasse (e possedesse) il ripetuto requisito speciale, mentre in caso di a.t.i. gli era richiesta unicamente la sottoscrizione della dichiarazione di partecipazione in raggruppamento con indicazione della relativa “attività che si impegna a svolgere” (cfr. punto 18 del bando); attività, quindi, non necessariamente coincidente con i “servizi di progettazione” ed in una determinata percentuale minima.

In altri termini, l’aver associato l’arch. Mery Ricorrente sette costituisce non un obbligo imposto dal bando, bensì una scelta propria dell’appellante raggruppamento, comportante i connessi oneri.

Per tali considerazioni non sono condivisibili il primo, il terzo ed il settimo motivo d’appello, incentrati sugli aspetti considerati, nonché il quinto, espressamente collegato all’ipotesi in cui l’atto impugnato si ritenga giustificato sulla base del contestato vizio documentale trattato col primo motivo del ricorso originario e col settimo d’appello.

Analogamente è per il secondo motivo, inteso a reiterare la doglianza secondo cui l’a.t.i. non poteva essere esclusa perché i requisiti in parola erano comunque integralmente posseduti dal raggruppamento anche senza l’arch. Mery Ricorrente sette.

Al riguardo, bene ha osservato il primo giudice come non si potesse prescindere dalla medesima, residuando al resto del raggruppamento il solo 90% e non l’intero. Se, infatti, il raggruppamento ha scelto di associarla in una data misura, per il principio della corrispondenza tra quote di partecipazione, di esecuzione e di requisiti i restanti componenti hanno altresì scelto di “spendere” i loro requisiti solo nella misura residuale.

Inoltre, la previsione nel bando (paragrafo “soggetti ammessi alla gara”, pag. 4) della facoltà del concorrente singolo o associato già in possesso dei requisiti di “associare altre imprese qualificate anche per categorie e importi diversi da quelli richiesti dal bando a condizione che i lavori eseguiti da queste ultime non superino il 20% dell’ammontare complessivo dei lavori e che l’ammontare complessivo delle qualificazioni possedute da ciascuna impresa sia almeno pari all’importo dei lavori che saranno ad essa affidati”, non si riferisce certamente all’associazione di professionisti, essendo evidente che si tratta invece della cooptazione di impresa consentita nell’ambito dei soli lavori (e non anche della progettazione) dall’art. 95, co. 4, del d.P.R. n. 554 del 1999.

**A cura di Sonia Lazzini**

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 7267 dell’ 1 ottobre 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

**N. 07267/2010 REG.SEN.**

**N. 00632/2010 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 632 del 2010, proposto da:

Ricorrente di G. Antonio & C s.a.s., in proprio e quale capogruppo di a.t.i., RICORRENTE DUE s.r.l., Ricorrente tre s.r.l., Ricorrente quattro s.p.a., ing. Roberto Ricorrente cinque, in proprio e quale capogruppo di a.t.i., arch. Corrado Ricorrente sei, ing. Giovanni Ricorrente otto e arch. Alessandra Mery Ricorrente sette, rappresentati e difesi dagli avv. Paolo Gaggero, Vincenzo Marino e M. Alberto Quaglia, con domicilio eletto presso l'avv. Paolo Gaggero in Roma, via Carducci n. 4;

**contro**

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Raffaele Izzo, Maria Teresa Maffey e Maria Rita Surano, con domicilio eletto presso l'avv. Raffaele Izzo in Roma, Lungotevere Marzio n. 3;

**nei confronti di**

Ravelli s.r.l.;

**per la riforma**

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE I n. 04526/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO OPERE VARIE DI MANUTENZIONE STRAORDINARIA - RIS. DANNI.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2010 il Cons. Angelica Dell'Utri e uditi per le parti gli avvocati Anselmi, per delega dell'Avv. Quaglia, e Izzo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con atto inoltrato per la notifica l'11 gennaio 2010 le imprese Ricorrente, RICORRENTE DUE, Ricorrente tre e Ricorrente quattro, aggiudicatrici in a.t.i. della gara indetta dal Comune di Milano per l'affidamento dell'appalto integrato per "opere varie di manutenzione straordinaria, rifacimento della copertura e dei serramenti" della Casa vacanza di Andora, nonché l'ing. Roberto Ricorrente cinque, l'arch. Corrado Ricorrente sei, l'ing. Giovanni Ricorrente otto e l'arch. Alessandra Mery Ricorrente sette, componenti dell'associazione temporanea di professionisti tra lo studio associato Ricorrente cinque e Ricorrente sei e gli ultimi due indicata dall'a.t.i. per l'attività di progettazione, hanno appellato la sentenza 29 luglio 2009 n. 4526 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione prima, con la quale è stato respinto il loro ricorso avverso il provvedimento in data 21 marzo 2007, di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione in loro favore ed aggiudicazione in favore della Ravelli s.r.l..

Gli appellanti, precisato, tra l'altro, che l'annullamento è stato disposto per omessa presentazione della dichiarazione di cui al punto 10.d del bando integrale di gara, per mancato possesso da parte dell'arch. Alessandra Mery Ricorrente sette (giovane professionista infraquinquennale) dei requisiti prescritti per poter effettuare la progettazione esecutiva relativa all'appalto in questione, avendo al più svolto attività di mera collaborazione e non progettazione, e per false dichiarazioni in ordine al possesso dei medesimi requisiti, hanno premesso che il TAR ha assorbito il primo motivo, relativo alla questione prettamente formale della pretesa assenza del documento pur non riscontrata in sede di ammissione, e respinto i motivi da uno a sette, di carattere sostanziale. Hanno quindi dedotto:

1.- Erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha respinto il terzo ed il quinto motivo di ricorso. Violazione della lex specialis. Violazione dell'art. 17 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m.. Violazione degli artt. 50, 51, 63, 65 e 66 del d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554. Violazione del principio di massima partecipazione.

2.- Erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha respinto il quarto motivo di ricorso. Violazione della lex specialis della procedura. Violazione del principio di massima partecipazione.

3.- Erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha respinto il sesto motivo di ricorso, relativo alla illegittimità derivata del provvedimento impugnato per invalidità del bando di gara. Violazione degli artt. 51 e 65 del d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554. Violazione dell'art. 17 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m.. Violazione del principio di massima partecipazione.

4.- Erroneità della sentenza appellata nella parte in cui non si è pronunciata sul sesto motivo di ricorso, relativo all'illegittimità del bando di gara per violazione degli artt. 51 e 65 del d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, dell'art. 17 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m. e del principio di massima partecipazione. Violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Violazione degli artt. 24, 111 e 113 Cost.. Violazione dell'art. 112 cod. proc. civ..

5.- Erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha respinto il secondo motivo di ricorso. Violazione degli artt. 3, 10 e 21 nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241. Violazione dei principi generali in materia di autotutela sugli atti. Violazione dell'art. 97 Cost.. Violazione dei principi di buon andamento e ragionevolezza. Violazione del principi di affidamento.

6.- Erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha respinto il settimo motivo di ricorso. Violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Violazione degli artt. 24, 111 e 113 Cost.. Violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.. Violazione degli artt. 7 ed 8 della legge 7 agosto 1990 n. 241. Violazione dei principi del contraddittorio e del giusto procedimento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

7.- Sul primo motivo di ricorso, assorbito in primo grado

Deve ritenersi fondato anche tale motivo, concernente l'avvenuta presentazione con l'offerta della dichiarazione in questione.

8.- Domanda di risarcimento del danno.

Il Comune di Milano si è costituito in giudizio, ha depositato documenti e con memoria del 17 giugno 2010 ha svolto controdeduzioni. A loro volta, con memoria del giorno seguente gli appellanti hanno insistito nelle rispettive tesi e richieste.

All'odierna udienza pubblica l'appello è stato posto in decisione.

## DIRITTO

Com'è esposto nella narrativa che precede, si controverte della gara al massimo ribasso indetta, anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 163 del 2006, dal Comune di Milano per l'affidamento dello "appalto integrato - Casa vacanza di Andora (SV) opere varie di manutenzione straordinaria rifacimento delle coperture e dei serramenti", avente ad oggetto prestazioni di progettazione, oltre che di lavori, e richiedendosi perciò all'appaltatore (singolo o associato) l'attestazione SOA sia per costruzione che per progettazione o, in carenza di quest'ultima, consentendosi l'associazione o l'indicazione di uno o più progettisti anche in a.t.i., nel qual caso "dev'essere previsto all'interno del raggruppamento la presenza di un professionista abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione secondo la normativa vigente", ossia ai sensi dell'art. 17, co. 8, della legge n. 109 del 1994 (secondo cui, relativamente alle attività di progettazione, direzione dei lavori e accessorie, "il regolamento definisce le modalità per promuovere la presenza anche dei giovani professionisti nei gruppi concorrenti ai bandi per l'aggiudicazione") e dell'art. 51, co. 3, del d.P.R. n. 554 del 1999 (secondo cui "i raggruppamenti temporanei ... devono prevedere la presenza di un professionista abilitato da meno di cinque anni ..."). Qualora il progettista indicato o associato sia un'a.t.i., si richiede inoltre il possesso da parte dei mandanti



dei requisiti per la classe e la categoria che il professionista dichiara di progettare nell'ipotesi di associazione temporanea di tipo verticale, nonché dei prescritti requisiti nella misura minima del 10% nell'ipotesi di associazione temporanea di tipo orizzontale, ammettendosi le associazioni miste.

Tanto in chiara applicazione dell'art. 19, co. 1, lett. b), nonché del successivo co. 1 ter, secondo cui "L'appaltatore che partecipa ad un appalto integrato di cui al comma 1, lettera b), deve possedere i requisiti progettuali previsti dal bando o deve avvalersi di un progettista qualificato alla realizzazione del progetto esecutivo individuato in sede di offerta o eventualmente associato; il bando indica (...) i requisiti richiesti al progettista, in conformità a quanto richiesto dalla normativa in materia di gare di progettazione".

Per quanto qui rileva, con riguardo ai "requisiti del progettista" il punto 10 del bando stabilisce, tra l'altro, alla lett. d) che "il libero professionista singolo o associato, i legali rappresentanti delle società di professionisti, delle società di ingegneria, degli studi associati e delle consorziate (...) dovrà/dovranno presentare pena l'esclusione dichiarazione dalla quale risulti: di aver svolto, nel triennio antecedente alla pubblicazione del bando di gara, servizi di progettazione di cui all'art. 50 del DPR 554/99 riguardanti i lavori appartenenti ad ognuna delle classi e delle categorie dei lavori da progettare di importo pari agli importi dei lavori delle suddette classi e categorie da progettare secondo" la tabella ivi riportata.

Gli attuali appellanti hanno partecipato come costituenda a.t.i. per sola costruzione con Ricorrente quale capogruppo mandataria e RICORRENTE DUE, Ricorrente tre e Ricorrente quattro quali mandanti, e per la progettazione l'indicato, costituendo raggruppamento temporaneo composto dalla studio associato Ricorrente cinque e Ricorrente sei dell'ing. Roberto Ricorrente cinque ed arch. Corrado Ricorrente sei, capogruppo, dall'ing. Giovanni Ricorrente otto e dall'arch. Alessandra Mery Ricorrente sette, mandanti, dichiarando per quest'ultima la quota di esecuzione del 10% della progettazione delle opere edili.

A seguito di richiesta di integrazione in sede di ammissione con riserva alla gara, il raggruppamento indicato per la redazione del progetto ha dichiarato che il professionista abilitato da meno di cinque anni è l'arch. Mery Ricorrente sette.

Dopo l'annullamento dell'aggiudicazione in favore dell'I.M.G., prima classificata, in sede di controllo ai fini della stipulazione del contratto delle dichiarazioni rese al momento della partecipazione dall'a.t.i. attuale appellante, seconda classificata ed aggiudicataria a sua volta, l'Amministrazione ha rilevato che non era stata presentata la dichiarazione "10.d" dell'arch. Mery Ricorrente sette, dando avviso dell'avvio del procedimento di annullamento dell'aggiudicazione. L'a.t.i. ha osservato che la dichiarazione era stata a suo tempo regolarmente presentata e ne ha fornito copia, unitamente a dichiarazione dell'arch. Eva Maria Barbara Grosso concernente l'elenco delle progettazioni definitive ed esecutive per le quali aveva affidato all'arch. Mery Ricorrente sette incarichi professionali, con le rispettive percentuali di partecipazione della medesima. Con il primo atto l'interessata ha dichiarato di aver svolto nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando "servizi di progettazione di cui all'art. 50 del DPR 554/99 riguardanti lavori appartenenti" alla classe I, categoria C, per l'importo di € 240.000.

Pervenute tali osservazioni, l'Amministrazione ha richiesto all'arch. Grosso copia dei progetti indicati e le relative fatture quietanzate emesse dall'arch. Mery Ricorrente sette.

All'esito, la commissione di gara ha proceduto all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva in favore dell'a.t.i. Ricorrente ed alla sua esclusione dalla gara per le seguenti tre autonome ragioni:

- omessa presentazione della dichiarazione prevista dal punto 10.d del bando da parte dell'arch. Mery Ricorrente sette;

- indipendentemente da ciò, mancato possesso da parte della medesima dei requisiti prescritti ed esistenza di false dichiarazioni, poiché dalle copie dei progetti rimessi risultava che gli stessi erano firmati solo dall'arch. Grosso e dal momento la loro paternità va attribuita al firmatario, mentre l'arch. Mary Ricorrente sette può aver svolto al più un'attività di collaborazione alla stesura degli elaborati, non riconducibile a progettazione in senso proprio.

Ciò posto in punto di fatto, sotto il profilo giuridico si osserva, in primo luogo, che le prestazioni professionali eseguite dall'arch. Mery Ricorrente sette non sono utili a concretare il requisito prescritto per la partecipazione del progettista associato, il quale consiste espressamente, come si è visto, nell'aver svolto nel periodo considerato servizi di "progettazione" di cui all'art. 50 del d.P.R. n. 554 del 1999, pur rientranti nei "servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria anche integrata e gli altri servizi tecnici concernenti la redazione del progetto (...) nonché le attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione" previsti dallo stesso art. 50, ma che ne costituiscono una precisa specificazione, essendo peraltro indubbio che i "servizi di progettazione", ossia servizi analoghi a quelli che formano oggetto dell'appalto integrato, non possono che essere quelli in cui il professionista assuma la paternità e la connessa piena responsabilità del progetto stesso mediante la propria sottoscrizione, sicché ad essi non è equiparabile mera la collaborazione col firmatario, non essendo il relativo progetto riferibile al collaboratore.

Né la puntuale prescrizione in parola, recata della lex specialis di gara (per questa parte non impugnata), può essere interpretata estensivamente in applicazione del principio del favor participationis, stante l'inequivoca dizione utilizzata e pena, altrimenti, la violazione del principio della par condicio tra i concorrenti, con cui il primo deve necessariamente conciliarsi.

In secondo luogo, la fondatezza di almeno una delle ragioni poste dal Comune di Milano a base dell'annullamento pronunciato, rende superfluo l'esame delle ulteriori due ragioni e, in particolare, della prima a cui si riferiva il primo motivo originario (riproposto col settimo d'appello), ritenuta superata dal TAR sul piano sostanziale.

In terzo luogo, il bando - a suo tempo impugnato in parte qua - non presta il fianco alle proposte censure secondo cui, diversamente da com'è prassi, con esso si imporrebbe di includere il giovane professionista nel novero dei componenti del raggruppamento, in tal modo imponendo altresì, anche per esso, la regola della partecipazione nella misura minima del 10% e del corrispondente possesso dei requisiti. Come anche in tal caso si è visto, in realtà tanto non è previsto dal bando, il quale infatti richiede che il giovane professionista sia "previsto all'interno del raggruppamento", cioè se ne preveda "la presenza" (come stabilito dal cit. art. 51, co. 5, del d.P.R. n. 554 del 1999), quindi anche come collaboratore privo di quota

(e di requisiti) di partecipazione e senza che assuma responsabilità di progettazione.

Ne è prova evidente il fatto che il requisito speciale previsto dal punto 10.d) del bando, di cui si è discusso, viene prescritto dal bando stesso nei riguardi del “libero professionista singolo o associato, i legali rappresentanti delle società di professionisti, delle società di ingegneria, degli studi associati e delle consorziate ...”, e non anche, diversamente dai requisiti generali e dalle dichiarazioni di cui al punto 10.e), del “professionista abilitato da meno di 5 anni all’esercizio della professione”. Non era dunque richiesto che il giovane professionista, in quanto tale, dichiarasse (e possedesse) il ripetuto requisito speciale, mentre in caso di a.t.i. gli era richiesta unicamente la sottoscrizione della dichiarazione di partecipazione in raggruppamento con indicazione della relativa “attività che si impegna a svolgere” (cfr. punto 18 del bando); attività, quindi, non necessariamente coincidente con i “servizi di progettazione” ed in una determinata percentuale minima.

In altri termini, l’aver associato l’arch. Mery Ricorrente sette costituisce non un obbligo imposto dal bando, bensì una scelta propria dell’appellante raggruppamento, comportante i connessi oneri.

Per tali considerazioni non sono condivisibili il primo, il terzo ed il settimo motivo d’appello, incentrati sugli aspetti considerati, nonché il quinto, espressamente collegato all’ipotesi in cui l’atto impugnato si ritenga giustificato sulla base del contestato vizio documentale trattato col primo motivo del ricorso originario e col settimo d’appello.

Analogamente è per il secondo motivo, inteso a reiterare la doglianza secondo cui l’a.t.i. non poteva essere esclusa perché i requisiti in parola erano comunque integralmente posseduti dal raggruppamento anche senza l’arch. Mery Ricorrente sette.

Al riguardo, bene ha osservato il primo giudice come non si potesse prescindere dalla medesima, residuando al resto del raggruppamento il solo 90% e non l’intero. Se, infatti, il raggruppamento ha scelto

di associarla in una data misura, per il principio della corrispondenza tra quote di partecipazione, di esecuzione e di requisiti i restanti componenti hanno altresì scelto di “spendere” i loro requisiti solo nella misura residuale.

Inoltre, la previsione nel bando (paragrafo “soggetti ammessi alla gara”, pag. 4) della facoltà del concorrente singolo o associato già in possesso dei requisiti di “associare altre imprese qualificate anche per categorie e importi diversi da quelli richiesti dal bando a condizione che i lavori eseguiti da queste ultime non superino il 20% dell’ammontare complessivo dei lavori e che l’ammontare complessivo delle qualificazioni possedute da ciascuna impresa sia almeno pari all’importo dei lavori che saranno ad essa affidati”, non si riferisce certamente all’associazione di professionisti, essendo evidente che si tratta invece della cooptazione di impresa consentita nell’ambito dei soli lavori (e non anche della progettazione) dall’art. 95, co. 4, del d.P.R. n. 554 del 1999.

Col quarto motivo d’appello si lamenta il mancato esame da parte del TAR del sesto motivo originario, con cui si lamentava ancora l’illegittimità bando, nella parte in cui pretenderebbe che il giovane professionista (come gli altri mandanti) debba dimostrare il possesso requisiti nella misura minima del 10%, ancorché l’art. 65 del d.P.R. n. 554 del 1999 ne richieda solo al capogruppo il 60% ed il resto ai mandanti, vietando nel contempo che a costoro sia richiesta una soglia minima.

In proposito si osserva, sotto il profilo formale, che l’omessa pronuncia della sentenza appellata non ne impone ex se la riforma, in quanto il carattere devolutivo dell’appello, che non è rimedio impugnatorio ma gravame, comporta l’esame integrale delle corrispondenti doglianze in tale sede; e, sotto quello sostanziale, che non v’è interesse alla doglianza in parola, dal momento che non si discute del raggiungimento da parte dell’arch. Mery Ricorrente sette di una quota minima del requisito speciale in questione, bensì della totale assenza del medesimo requisito, senza che la norma invocata ciò consenta.

Col sesto motivo d’appello si contesta la reiezione del settimo motivo originario, con cui si sosteneva che, mentre l’avviso di avvio del procedimento di autotutela si basava sull’assenza materiale della dichiarazione prevista dal punto 10.d del bando, l’annullamento sia poi avvenuto anche per altre ragioni,

in particolare per la pretesa inidoneità delle referenze dell'arch. Mery Ricorrente sette, restando in tal modo svuotata la funzione del prescritto contraddittorio partecipativo.

In realtà, le ulteriori due ragioni rispetto alla mancanza del documento sono scaturite dalle stesse osservazioni sollecitate con la comunicazione comunale e dall'istruttoria compiuta dall'Ente proprio per verificarne la fondatezza. In altre parole, comprovano come delle stesse osservazioni si sia tenuto ben conto e come, pur a fronte delle medesime, la necessità di annullare l'aggiudicazione non sia stata ritenuta superata. D'altra parte, è evidente come per la comunicazione di avvio del procedimento, che interviene in una fase ancora "embrionale" dell'attività amministrativa, non possa pretendersi una precisione assoluta degli esatti elementi del contenuto dispositivo del futuro provvedimento; è infatti possibile - nonché legittimo - che, avviata l'istruttoria, proprio in esito alla medesima l'amministrazione si determini nel senso di non adottare il provvedimento preannunciato, ovvero nel senso di emettere un provvedimento parzialmente difforme da quello ipotizzato, purché incidente sullo stesso bene e rientrante nella stessa tipologia (cfr. Cons. St., sez. VI, 6 maggio 2008 n. 2009, richiamata dal Comune appellato)

Non senza dire dell'irrilevanza della doglianza ora in trattazione a termine dell'art. 21 octies, co. 2, della legge n. 241 del 1990, ai sensi del quale "Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento (...) qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

Le considerazioni fin qui esposte in ordine alla legittimità, alla stregua delle censure avanzate, degli atti impugnati rendono di conseguenza infondata la domanda di risarcimento del danno riformulata con l'ultimo mezzo dell'appello. Appello che, in conclusione, non può che essere respinto.

Tuttavia, la peculiarità e complessità della vicenda sottoposta all'esame della Sezione consiglia la compensazione tra le parti presenti delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2010 con l'intervento dei Signori:

Cesare Lamberti, Presidente FF

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Marzio Branca, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

**IL PRESIDENTE**

**L'ESTENSORE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/10/2010

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

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/appalto-integrato-associarsi-ad-un-progettista-che-ha-svolto-solo-un-attivita-di-collaborazione-alla-stesura-degli-elaborati-progettuali-non-ricongducibile-a-progettazione-in-senso-proprio-e-causa-d/>