

PARERE N. 194 DEL 21/11/2012

PREC 197/12/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'Arch. Michele Giglio – “*Servizi tecnici di progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e consulenza geologica, nell'intervento di adeguamento sismico presso la scuola elementare Don Salvatore Precipe*” – criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - importo complessivo stimato euro 93.533,65 – S.A.: Comune di Mattinata.

Art. 253 D.P.R. n. 207 del 2010 – giovane professionista indicato dal raggruppamento – requisiti.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 8 agosto 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale l'arch. Michele Giglio, mandante del raggruppamento temporaneo di professionisti Studio Croce, ha chiesto un parere in merito alla legittimità dell'esclusione disposta dal Comune di Mattinata nei confronti di detto raggruppamento “... *in quanto dalla verifica della composizione del raggruppamento temporaneo di professionisti si rileva che il giovane professionista è iscritto all'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Foggia nella Sezione B – Settore industriale*”.

Il Comune di Mattinata ha ritenuto, anche sulla base della nota in data 25 luglio 2012 dell'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Foggia, che il giovane professionista indicato dall'A.T.P. Studio Croce ai sensi dell'art. 90, settimo comma, del Codice dei contratti pubblici non avesse le necessarie competenze specialistiche per i servizi da appaltare.

L'Arch. Michele Giglio deduce, al riguardo:

- che la presenza nella costituenda associazione temporanea del giovane professionista indicato in sede di offerta (con laurea triennale ed iscrizione all'Ordine degli Ingegneri nella Sezione B – Ingegneria Industriale) sarebbe irrilevante ai fini della qualificazione e dei punteggi, mentre si giustificerebbe per l'apporto di specifiche competenze nella scelta dei materiali industriali da utilizzare per l'adeguamento sismico dell'edificio comunale;
- che, dal punto di vista procedurale, la stazione appaltante avrebbe contraddittoriamente ammesso in fase di pre-qualifica l'A.T.P. Studio Croce, invitandolo a partecipare alla gara, e poi deliberato la sua esclusione a causa del difetto di un requisito di professionalità, circostanza che era tuttavia già verificabile al momento dell'invito a presentare offerta.

La comunicazione di avvio dell'istruttoria procedimentale è stata trasmessa in data 14 settembre 2012 al Comune di Mattinata, che ha ribadito la correttezza del proprio operato e la legittimità della disposta esclusione.

Ritenuto in diritto

La questione controversa in esame concerne la legittimità dell'esclusione disposta nei confronti del raggruppamento temporaneo di professionisti Studio Croce *a causa dell'asserita inidoneità del giovane professionista (un ingegnere con laurea triennale, iscritto all'Ordine nella Sezione B – Ingegneria Industriale), indicato ai sensi dell'art. 90, settimo comma, del D.Lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 253, quinto comma, del D.P.R. n. 207 del 2010.*

L'esclusione è legittima.

Quanto al primo dei motivi dedotti, va osservato che il paragrafo 2.d.4) della lettera d'invito stabiliva, ai sensi dell'art. 90, settimo comma, del Codice (riproducendo pressoché testualmente il disposto dell'art. 253, quinto comma, del nuovo Regolamento), che *“deve essere prevista la presenza di un professionista abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione; tale professionista può essere un operatore economico raggruppato, un socio della società di professionisti o di ingegneria, un componente dell'associazione professionale, oppure un dipendente o un collaboratore con contratto su base almeno annua, di uno degli operatori economici raggruppati”*.

Il successivo paragrafo 5.b.10) prevedeva poi, tra le cause di esclusione, l'ipotesi della mancata indicazione da parte del raggruppamento concorrente del nominativo del giovane professionista, alla quale va senz'altro equiparata, quanto agli effetti, l'ipotesi dell'indicazione di un professionista non idoneo alla svolgimento dei servizi di progettazione messi a gara.

Nella fattispecie, infatti, l'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Foggia ha risposto al quesito avanzato dal Comune di Mattinata chiarendo che, secondo la classificazione discendente dagli artt. 45-ss. del D.P.R. n. 328 del 2001, ai professionisti *juniores* iscritti per il Settore Ingegneria Industriale compete esclusivamente la progettazione, la direzione lavori, la stima ed il collaudo di macchine ed impianti industriali.

Il giovane professionista indicato dall'A.T.P. Studio Croce non era, dunque, abilitato a collaborare alla progettazione dei lavori di adeguamento sismico dell'edificio scolastico.

Come è noto, in materia di procedure per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura quali quelli in esame, l'art. 90, settimo comma, del Codice si limita a prescrivere che nei raggruppamenti concorrenti sia promossa la presenza di giovani professionisti e rimanda al Regolamento di attuazione la definizione puntuale delle relative modalità.

L'abrogato art. 51, quinto comma, del D.P.R. n. 554 del 1999 disponeva che i raggruppamenti dovessero contemplare la presenza di almeno un professionista abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione, secondo le norme dello stato membro dell'Unione Europea di residenza. La norma era concordemente interpretata nel senso che il giovane professionista non dovesse essere parte contrattuale del raggruppamento, considerandosi sufficiente la sua presenza nella compagine come collaboratore o come dipendente di uno dei soggetti associati (cfr. A.V.C.P., determinazione 27 luglio 2010 n. 5; in giurisprudenza, tra molte, Cons. Stato, sez. V, 24 ottobre 2006 n. 6347; Id., sez. V, 21 giugno 2012 n. 3656). La *ratio* della norma era, per comune opinione, quella di garantire al giovane professionista la possibilità di svolgere un utile apprendistato nella complessa realtà dei lavori pubblici e di arricchire il proprio *curriculum*, senza dover assumere le più gravose responsabilità connesse alla posizione di associato.

La disciplina dell'istituto è tuttavia mutata con l'entrata in vigore dell'art. 253, quinto comma, del D.P.R. n. 207 del 2010, ove si stabilisce che i raggruppamenti devono prevedere la presenza *“quale progettista”* di almeno un giovane professionista laureato ed abilitato da meno di cinque anni, nella veste di libero professionista singolo o associato, di amministratore, di socio, di dipendente o di consulente (in quest'ultimo caso, con oltre la metà del fatturato dell'ultimo anno nei confronti della società che concorre in gara).

La norma, nella parte in cui specifica che il giovane professionista deve essere “progettista”, vale a qualificare assai più della previgente disciplina regolamentare la sua presenza nell'associazione temporanea, sicché non potrà più considerarsi sufficiente la mera partecipazione di detto soggetto alla équipe di lavoro, in funzione di apprendistato e senza assunzione di responsabilità: al contrario, il giovane professionista dovrà quantomeno sottoscrivere gli elaborati progettuali e, per

far ciò, dovrà essere abilitato per la corrispondente disciplina specialistica secondo le norme dell'ordinamento professionale di appartenenza.

Correttamente, pertanto, il Comune di Mattinata ha giudicato rilevante il fatto che ai professionisti iscritti all'Ordine per il Settore Ingegneria Industriale non compete la progettazione dei lavori *di adeguamento sismico su edifici scolastici, traendone la doverosa conseguenza dell'esclusione dell'A.T.P. Studio Croce, per la mancanza al suo interno di un giovane professionista abilitato alla firma del progetto tecnico, ai sensi dell'art. 253 del Regolamento.*

E' altresì infondato il secondo motivo, con cui l'Arch. Michele Giglio lamenta che la stazione appaltante avrebbe accertato tardivamente il difetto del requisito di qualificazione del raggruppamento, dopo il positivo esito della pre-qualifica.

Secondo quanto riconosciuto in molte occasioni dalla giurisprudenza, la pre-qualifica nelle procedure ristrette e negoziate comporta sì la valutazione preliminare dell'idoneità tecnico-finanziaria delle imprese che hanno chiesto di essere invitate, ma nella successiva fase di presentazione delle offerte l'Amministrazione può e deve valutare nuovamente la posizione dei singoli concorrenti in rapporto ai requisiti di ammissione richiesti dalla lettera d'invito e, di conseguenza, escludere i concorrenti che ne risultino privi (cfr., tra molte: Cons. Stato, sez. V, 17 febbraio 1999 n. 166; TAR Lazio, sez. III, 4 novembre 2003 n. 9431; TAR Piemonte, sez. II, 22 ottobre 2005 n. 3266).

Anche per tale profilo, dunque, l'operato della stazione appaltante deve essere giudicato legittimo.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il Comune di Mattinata abbia legittimamente escluso l'A.T.P. Studio Croce, per aver constatato la non idoneità del titolo posseduto dal giovane professionista *indicato ai sensi dell'art. 253, quinto comma, del D.P.R. n. 207 del 2010.*

I Consiglieri Relatori: Luciano Berarducci, Andrea Camanzi

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 29 novembre 2012

Il Segretario Maria Esposito