

PARERE N. 209 DEL 19/12/2012

PREC 229/12/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Termini Imerese (PA)- “Affidamento del servizio relativo alla redazione dello studio geologico per la variante parziale a Piano Regolatore Generale”. Importo a base d'asta €24.374,92– S.A.: Comune di Termini Imerese (PA).

Professionisti esterni ex art. 253 co. 5 d.P.R. 207/2010. Art. 90 D.Lgs. 163/2006. Professionista laureato abilitato da meno di cinque anni esercizio professione.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 26 settembre 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale il Comune di Termini Imerese ha chiesto un parere in merito ad una questione, sollevata in sede di gara dal secondo classificato, relativa alle condizioni di applicabilità dell'art. 253 co. 5 D.P.R. 207/2012. Riferisce l'istante che la commissione ha ammesso e poi selezionato l'offerta di un RTP composto da due professionisti che indicano di volersi avvalere, quale co-progettista, di un terzo professionista laureato ed abilitato da meno di 5 anni. Il secondo classificato sostiene che il “giovane professionista” debba fare formalmente parte del RTP e come tale sottoscrivere tutti gli atti dell'offerta, per cui chiede alla stazione appaltante di escludere l'offerta, anche in considerazione della sopravvenienza del D.P.R. 207/2012 che chiarirebbe la posizione del “giovane professionista”.

In seguito all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 16 ottobre 2012, non sono pervenute memorie.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la figura del “giovane professionista”, che, a detta del secondo classificato nella procedura indetta per l'affidamento del servizio in oggetto, dovrebbe fare formalmente parte del raggruppamento temporaneo di professionisti che partecipa alla gara e in tale veste sottoscrivere tutti gli atti dell'offerta. Nel caso di specie, rispetto al quale si invoca l'esclusione del RTP che ha indicato di volersi avvalere, quale co-progettista, di un terzo professionista laureato ed abilitato da meno di 5 anni, al punto 10) l'allegato B all'avviso di manifestazione di interesse per l'affidamento del servizio chiede di prevedere ai sensi dell'art. 253 co. 5 del d.P.R. 207/2010, in caso di raggruppamento temporaneo di cui all'art. 90 co. 1 D.Lgs. 163/2006, quale co-esecutore del servizio, il seguente professionista laureato e abilitato da meno di cinque anni...”.

L'art. 253 D.P.R. 207/2010 al comma 5 stabilisce che “5. Ai sensi dell'articolo 90, comma 7, del codice, i raggruppamenti temporanei previsti dallo stesso articolo 90, comma 1, lettera g), del codice devono prevedere quale progettista la presenza di almeno un professionista laureato

abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione secondo le norme dello Stato membro dell'Unione Europea di residenza. Ferma restando l'iscrizione al relativo albo professionale il progettista presente nel raggruppamento può essere: a) con riferimento ai soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettera d), del codice, un libero professionista singolo o associato; b) con riferimento ai soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere e) e f), del codice, un amministratore, un socio, un dipendente, un consulente su base annua che abbia fatturato nei confronti della società una quota superiore al 50 per cento del proprio fatturato annuo risultante dall'ultima dichiarazione IVA. c) con riferimento ai soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettera f-bis), del codice, un soggetto avente caratteristiche equivalenti, conformemente alla legislazione vigente nello Stato membro dell'Unione europea in cui è stabilito il soggetto di cui all'articolo 90, comma 1, lettera f-bis), del codice, ai soggetti indicati alla lettera a), se libero professionista singolo o associato, ovvero alla lettera b), se costituito in forma societaria”.

L'abrogato art. 51, quinto comma, del D.P.R. n. 554 del 1999 disponeva che i raggruppamenti dovessero semplicemente 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.

Pertanto, con l'entrata in vigore dell'art. 253, quinto comma, del D.P.R. n. 207 del 2010, la disciplina dell'istituto è mutata, in quanto è stabilito 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. Tuttavia, la norma continua a richiedere la presenza del giovane professionista senza pretendere che detto soggetto faccia formalmente parte del raggruppamento di professionisti.

La fattispecie qui in esame rientra nell'ambito della lett. a) del comma 5 dell'art. 253 D.P.R. 207/2010, trattandosi di un R.T.P. composto da due professionisti; pertanto il giovane professionista potrà essere un progettista, libero professionista singolo o associato e non dovrà necessariamente fare parte del raggruppamento. A tal proposito, si può richiamare il precedente parere di questa Autorità n. 84 del 05/05/2011 (ma nello stesso senso cfr. anche parere n. 158 del 27/09/2012) secondo cui “Nelle procedure selettive volte all'affidamento di incarichi di progettazione, la presenza di un giovane professionista costituisce una condizione di ammissibilità dell'istanza di partecipazione alla gara; tuttavia la legge non richiede che questa presenza assuma la connotazione di una partecipazione in veste di socio del R.T.P. ma è sufficiente che essa si manifesti in un mero rapporto di collaborazione professionale o di dipendenza. Anche la giurisprudenza sostiene che ai fini della valida partecipazione di un R.T.I. a procedure indette per l'aggiudicazione di servizi di progettazione, è sufficiente che nella compagine del raggruppamento sia contemplata la presenza, con rapporto di collaborazione professionale o di dipendenza, di un professionista abilitato iscritto all'albo da meno di cinque anni, senza la necessità che questi assuma anche responsabilità contrattuali (CdS, sez. V, n. 6347 del 24/10/2006)”.

Conseguentemente, deve ritenersi legittima la selezione dell'offerta presentata da RTP composto da due liberi professionisti ed un co-progettista esterno al raggruppamento ed a questo legato da un rapporto di collaborazione professionale.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, legittima la selezione dell'offerta presentata da RTP composto da due liberi professionisti ed un co-progettista esterno al raggruppamento ed a questo legato da un rapporto di collaborazione professionale.

I Consiglieri Relatori: Luciano Berarducci, Andrea Camanzi

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 dicembre 2012

Il Segretario Maria Esposito