



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 179 DEL 21 ottobre 2015

PREC 150/15/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dalla Regione Calabria – bando di gara per l'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori relativi all'intervento integrato per il completamento delle opere di difesa costiera e ricostruzione del litorale (Punta Stilo – Foce Fiumara Torbido) – I stralcio - S.A.: Regione Calabria – Dipartimento Infrastrutture, Lavori Pubblici, Mobilità - importo dell'appalto: euro 1.931.160,00 - istanza presentata singolarmente dalla stazione appaltante.

Servizi tecnici – committenti privati – valutazione – opera realizzata.

L'art. 263, comma 2, del d.p.r. 207/2010, deve essere interpretato nel senso che i servizi di cui al precedente art. 252, sono valutabili come titoli professionali qualificanti per la partecipazione a gare pubbliche anche se l'opera progettata non è stata eseguita, nel caso in cui la progettazione sia stata commissionata da un'amministrazione pubblica; i servizi resi in favore di committenti privati sono valutabili solo se l'opera progettata è stata in concreto realizzata.

Artt. 42, co.1 e 90 d.lgs. 163/2006 – art. 263 d.p.r. 207/2010

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza acquisita al prot. n. 54794 del 4 maggio 2015, la Regione Calabria - Dipartimento Infrastrutture, Lavori Pubblici, Mobilità – ha chiesto un parere in ordine alla sussistenza, in capo al RTI Silem s.r.l./Ing. Alessandro Taverri (classificatosi primo in graduatoria all'esito delle operazioni di gara), dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa previsti al par. 5 (requisiti per la progettazione), **punti 3.a. e 3.b** del disciplinare di gara.

In particolare, l'istante ha evidenziato che il secondo classificato in graduatoria (la società Falcomar s.r.l.), in esito all'accesso agli atti di gara, ha segnalato alla SA la carenza dei predetti requisiti in capo al RTI sopra indicato, chiedendone l'esclusione.

La SA ha riferito al riguardo che per i requisiti in parola, l'ing. A. Taverri (mandante del RTI e progettista) ha dichiarato di avvalersi *ex art.* 49 del Codice, dell'ing. S. Infantino nella misura del 100%. A tal riguardo dubbi sono sorti in relazione a quanto dichiarato al **punto 21 - del mod. B5** - domanda di partecipazione, in relazione allo svolgimento dei seguenti servizi tecnici: **1)** anno 2012-2013, per conto della soc. Marina Costa Viola s.r.l., servizio di progettazione definitiva/esecutiva dei lavori di riqualificazione costiera per la realizzazione di un porto turistico a Scilla (RC), importo lavori euro 60 mln – quota parte 20% (importo euro 12 mln) - cat. VIIc, *i cui lavori di realizzazione sono ancora in corso*; **2)** anno 2008-2010, per conto del comune di Brancaleone, una prestazione, di cui non viene precisata la tipologia, relativa a lavori di difesa costiera, erosione e riqualificazione dell'arenile di Brancaleone, importo euro 550.000,00 – cat. VIIc, i cui lavori *sono completati*.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Da verifiche effettuate dalla SA (presso il Comune di Scilla e l'ex Genio Civile) in relazione ai suindicati progetti, è emerso – oltre alla mancata approvazione del progetto definitivo presentato dalla Marina Costa Viola s.r.l. - che negli elaborati progettuali è indicato, come progettista delle opere a mare, l'ing. A. Viviano e non l'ing. S. Infantino. Pertanto, non ritenendo dimostrato il possesso dei requisiti di cui all'art. 42 del Codice ed all'art. 263, co. 1, lett. b) del d.p.r. 207/2010, in capo all'ing. S. Infantino, di cui si è avvalso l'ing. A. Taverriti, la SA ha comunicato al concorrente RTI SILEM s.r.l./ing. Taverriti l'avvio del procedimento di esclusione dalla gara.

Il suddetto RTI, in riscontro a tale comunicazione, ha trasmesso le proprie controdeduzioni, nonché copia del disciplinare di incarico del 15 agosto 2008, stipulato tra Marina Costa Viola s.r.l. e Geotecnical s.r.l. (società nella quale l'ing. Taverriti riveste il ruolo di direttore tecnico) e copia di una fattura del 17 aprile 2008, emessa da tale ultima società nei confronti della Marina Costa Viola s.r.l.

La SA ha evidenziato, altresì, di aver acquisito dall'Autorità di Bacino Regionale in data 27 aprile 2015, con riferimento al progetto definitivo di riqualificazione costiera, n. 3 elaborati (studio idrogeologico-idraulico, planimetri e sezioni di deflusso idraulico, relazione idraulica-marittima) a firma dell'ing. Infantino che, tuttavia, riportano nell'intestazione, quale progettista delle opere marittime, l'ing. Viviani.

In ordine a quanto sopra, la SA ha osservato che ai sensi del disciplinare di gara (**pag. 9**) i servizi valutabili sono quelli iniziati, ultimati, approvati nel decennio o quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, ovvero la parte di essi ultimata ed approvata nello stesso periodo per i casi di servizi iniziati in epoca precedente; ha richiamato, altresì, l'art. 263 del d.p.r. 207/2010 affermando che, a differenza dei servizi svolti per committenti pubblici (per i quali non rileva l'esecuzione dei lavori), per i servizi svolti per committenti privati il secondo comma della disposizione richiede l'avvenuta esecuzione dei lavori.

Non appare chiaro, inoltre, se la prova fornita dall'aggiudicatario sui requisiti in contestazione sia sufficiente a dimostrarne il possesso, considerato che: la Marina Costa Viola s.r.l. ha certificato l'espletamento dei servizi di progettazione preliminare e definitiva/esecutiva da parte della Geotecnical s.r.l. ma, al riguardo, è stata prodotta solo una fattura (emessa dalla Geotecnical s.r.l. non dall'ing. Infantino) riferita ad un acconto per spese preliminari, oltre al disciplinare di incarico; è controverso se il timbro e la firma apposti dall'ing. Infantino sui tre elaborati sopra indicati, sono sufficienti a comprovare la redazione della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva da parte dello stesso professionista, posto che nell'intestazione è indicato come progettista delle opere marittime l'ing. Viviano.

La Silem s.r.l. (mandataria del RTI), in esito alla comunicazione di avvio del procedimento *ex art. 6*, co. 7, lett. n) del Codice, da parte dell'Autorità, con nota prot. n. 83586 del 1° luglio 2015, ha trasmesso le proprie controdeduzioni con note prot. n. 88451 e prot. n. 88431 del 10 luglio 2015 (nelle quali rinvia, altresì, alle comunicazioni intercorse con la Regione), affermando che la Geotecnical srl (nella quale l'ing. Infantino riveste il ruolo di direttore tecnico) ha eseguito i servizi tecnici per la società Marina Costa Viola s.r.l. per un importo di 12 mln di euro e che l'approvazione o meno degli elaborati da parte dell'ente committente, non rileva ai fini della prova dell'espletamento dei progetti di committenza privata.

Con riferimento agli esiti delle verifiche effettuate dalla Regione Calabria sugli elaborati progettuali – indicati al punto 21, mod. B5-domanda i partecipazione, la Silem s.r.l. ha eccepito che i progetti di cui si



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

discute sono sottoscritti al loro interno dall'ing. Infantino e sul frontespizio si rinviene il timbro professionale e la firma dell'ingegnere progettista (studio idrogeologico-idraulico del torrente Scirò del Fosso Piano Scirò e del Fosso, planimetria e sezioni di deflusso idraulico, relazione idraulica-marittima e studi su modello); ha eccepito, altresì, che l'ing. Infantino ha preso parte alla progettazione *de qua* sia come progettista sia come direttore tecnico *ex art.* 254 Reg., come risulta dall'approvazione, da parte dell'amministratore unico di Geotecnical s.r.l., dei predetti progetti, prodotta alla SA unitamente al disciplinare di incarico stipulato tra Marina Costa Viola s.r.l. e Geotecnical s.r.l. e copia della fattura del 17 aprile 2008 sopra citata.

Infine, anche la Falcomar s.r.l. (seconda in graduatoria) ha prodotto le proprie controdeduzioni con nota prot. n. 115089 del 14 settembre 2015, evidenziando (tra l'altro) la carenza dei requisiti tecnico-organizzativi di cui al punti 3.a e 3.b, par. 5.5. del disciplinare di gara, in capo al RTI Silem s.r.l./ing. A. Taverri; circostanza dalla quale deriva la necessaria esclusione dello stesso RTI dalla gara in oggetto.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto dell'istanza di parere verte principalmente sulle modalità con le quali è possibile dimostrare, ai fini della partecipazione ad una gara d'appalto (nel caso di specie finalizzata all'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori indicati in oggetto), l'avvenuto espletamento dei servizi di ingegneria svolti su committenza privata, ai fini della dimostrazione dei requisiti di capacità tecnico-organizzativi di cui all'art. 42, comma 1, lett. b) del Codice e dell'art. 263, comma 1 del d.p.r. 207/2010.

A tal riguardo si osserva preliminarmente che il disciplinare di gara, in relazione alla Capacità tecnico – organizzativa (art. 42 Codice e art. 263 c. 1 lett. b) del Regolamento), richiede l'avvenuto espletamento, negli ultimi 10 anni (punto 3.a) e negli ultimi cinque anni (punto 3.b), di servizi di cui all'art. 252 del Reg. relativi ai lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare.

Ai fini della dimostrazione dei requisiti in parola, deve quindi richiamarsi l'art. 263, comma 2, Reg. a tenore del quale «i servizi di cui all'articolo 252 valutabili sono quelli iniziati, ultimati e approvati nel decennio o nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, ovvero la parte di essi ultimata e approvata nello stesso periodo per il caso di servizi iniziati in epoca precedente. Non rileva al riguardo la mancata realizzazione dei lavori ad essa relativi. Ai fini del presente comma, l'approvazione dei servizi di direzione lavori e di collaudo si intende riferita alla data della deliberazione di cui all'articolo 234, comma 2. Sono valutabili anche i servizi svolti per committenti privati documentati attraverso certificati di buona e regolare esecuzione rilasciati dai committenti privati o dichiarati dall'operatore economico che fornisce, su richiesta della stazione appaltante, prova dell'avvenuta esecuzione attraverso gli atti autorizzativi o concessori, ovvero il certificato di collaudo, inerenti il lavoro per il quale è stata svolta la prestazione, ovvero tramite copia del contratto e delle fatture relative alla prestazione medesima».

La disposizione regolamentare sopra richiamata è stata oggetto di pronunce da parte del giudice amministrativo e tra queste, la più recente (Consiglio di Stato, sez. V, n. 2567 del 25 maggio 2015) chiarisce



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

(in relazione ad un appalto integrato) che il secondo comma dell'art. 263 Reg., come risulta all'esito di una interpretazione letterale e teleologica, contiene due diversi precetti: il primo precetto riguarda i servizi di progettazione che, inseriti nell'ambito di una procedura amministrativa, siano stati formalmente «approvati» dal *committente pubblico*; in questo caso non rileva che successivamente all'approvazione i lavori relativi alla progettazione non siano stati realizzati. *Il secondo precetto riguarda i servizi di progettazione svolti per conto di un committente privato; in questo caso i lavori connessi alla progettazione devono essere stati eseguiti.*

La differenza di trattamento normativo rinviene la sua giustificazione nella diversità soggettiva dei destinatari dei servizi di progettazione: da una parte, la pubblica amministrazione che, in qualità di committente pubblico, offre garanzie di certificazione anche in mancanza della concreta attuazione del progetto; dall'altra parte, il committente privato che assicura un livello analogo di garanzie soltanto nel caso in cui il progetto abbiano ricevuto *concreto svolgimento mediante l'esecuzione dei lavori.*

In definitiva, la SA al fine di accertare il possesso della capacità tecnica dell'operatore economico che partecipa alla gara, può valutare i servizi di progettazione «approvati» da un'altra stazione appaltante *ovvero i servizi di progettazione «eseguiti» per conto di un committente privato* (in termini anche Consiglio di Stato, sez. VI, 17 luglio 2014, n. 3663).

Il giudice amministrativo, nella sentenza in esame, ha evidenziato che sull'argomento esiste anche un orientamento di segno opposto (decisione della Quinta Sezione del 10 febbraio 2015, n. 692 – richiamata peraltro anche dalla Silem s.r.l. a sostegno delle proprie controdeduzioni), a tenore del quale la norma *de qua* consente all'o.e. di dimostrare “l'avvenuta esecuzione” mediante – tra l'altro – il contratto e le fatture relative alla prestazione.

Tali atti, tuttavia, per loro natura non consentono di accertare l'avvenuta realizzazione dell'opera progettata. Nella decisione sopra richiamata (n. 2567/2015), infatti, il giudice amministrativo ha osservato al riguardo che l'art. 263, comma 2, Reg. nei primi tre periodi detta la disciplina in base alla quale i servizi svolti per committenti pubblici possono essere riconosciuti come indici di affidabilità professionale in vista della partecipazione alle gare pubbliche. I successivi periodi individuano le condizioni che consentono di dare rilievo a servizi svolti in favore di committenti privati.

Questi ultimi sono qualificanti a condizione che vengano prodotti: a) o certificati di buona e regolare esecuzione, rilasciati dai committenti privati; b) o dichiarazione dell'operatore economico, e documentazione di quanto dichiarato, su richiesta della stazione appaltante. Il contenuto di tale dichiarazione è chiarito nel prosieguo del comma. «Quest'ultimo precisa che la documentazione da depositare deve contenere la “prova dell'avvenuta esecuzione”. *Questo è il centro della disposizione; la norma impone di provare l'avvenuta esecuzione, ed individua i modi attraverso i quali può essere fornita tale, necessaria, prova.* E' bene precisare che la norma *non* può riferirsi all'avvenuta esecuzione dell'incarico di progettazione; invero, sarebbe ipotesi di scuola affermare che tale procedura serva a prevenire il falso relativo all'avvenuta predisposizione del progetto dichiarato. La norma non può avere significato diverso da quello dell'individuazione dei presupposti perché il progetto, esistente, possa essere considerato come elemento qualificante per la partecipazione a gare pubbliche. In tale quadro, *la norma è davvero univoca nell'indicare l'avvenuta esecuzione come il fatto da dimostrare a richiesta della stazione appaltante. I contratti e le fatture ivi indicate,*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

quindi, devono intendersi come relativi all'esecuzione dell'opera. Gli stessi sono citati in quanto, in taluni casi, sono gli unici documenti che consentano di giungere a tale dimostrazione, soprattutto qualora l'opera è stata realizzata senza necessità di autorizzazioni pubbliche. In conclusione, l'art. 263, secondo comma, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, deve essere interpretato nel senso che i servizi di cui al precedente art. 252 sono valutabili come titoli professionali qualificanti per la partecipazione a gare pubbliche anche se l'opera progettata non è stata eseguita, nel caso che la progettazione sia stata commissionata da un'amministrazione pubblica; *i servizi resi in favore di committenti privati sono valutabili solo se l'opera progettata è stata in concreto realizzata»* (Cons. St. cit.).

Alla luce di tale avviso, in relazione all'istanza di parere avanzata dalla Regione Calabria, rileva quanto indicato al punto 21- mod. B5 - domanda di partecipazione del RTI Silem s.r.l./Ing. Taverriti, in relazione allo svolgimento, da parte del professionista ausiliario (ing. Infantino), dei seguenti servizi tecnici: anno 2012-103, per conto della soc. Marina Costa Viola s.r.l., il servizio di progettazione definitiva/esecutiva dei lavori di riqualificazione costiera per la realizzazione di un porto turistico a Scilla (Rc), importo di euro 60 mln – cat. VIc, *lavori in corso*. Nella “dichiarazione del professionista ausiliario”, a firma dell'ing. S. Infantino, si conferma che i predetti lavori sono “*da realizzare*”.

Come dichiarato in corso di gara, quindi, i predetti servizi tecnici – svolti su committenza privata – si riferiscono a lavori in corso di esecuzione, pertanto, sulla base dell'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, gli stessi non potevano formare oggetto di valutazione *ex art. 263, co. 2, Reg.* da parte della SA. Tale considerazione appare sufficiente a definire il caso di specie e a superare le ulteriori questioni sollevate con l'istanza di parere, con particolare riferimento alla prova dalla redazione degli elaborati progettuali da parte del professionista ausiliario del RTI, quale questione che appare assorbita dalla principale, relativa all'inutilizzabilità dei servizi tecnici indicati nel mod. B-5 della domanda di partecipazione.

In base a quanto sopra considerato, pertanto, si ritiene che:
ai sensi dell'art. 263, comma 2, del d.p.r. 207/2010, i servizi di cui al precedente art. 252, valutabili come titoli professionali qualificanti per la partecipazione a gare pubbliche, resi in favore di committenti privati sono valutabili solo se l'opera progettata è stata in concreto realizzata.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 ottobre 2015

Il segretario Maria Esposito