

Pubblicato il 29/04/2020

N. 00305/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00131/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 131 del 2020, proposto da:

GEA S.r.l. unipersonale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola Mari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Città Metropolitana di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Miceli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Condofuri, in persona del rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

-della nota prot. n. 5553/2020 del 24/01/2020 con cui la Città Metropolitana di Reggio Calabria–U.O.A. Stazione Unica Appaltante Metropolitana, ha escluso l'impresa GEA S.r.l. unipersonale dalle successive fasi della procedura telematica aperta, indetta per l'appalto relativo alla progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori sulla base del progetto definitivo, relativo a “Interventi di messa in sicurezza delle infrastrutture stradali e manutenzione sottoservizi”–Amministrazione Aggiudicatrice il Comune di Condofuri;

-di ogni altro provvedimento presupposto, consequenziale, connesso e/o collegato, anche non cognito, e anche se non espressamente citato, delle operazioni di gara, nonché per la declaratoria della riammissione della ricorrente alla procedura di gara e del diritto di accedere agli atti di gara relativamente all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte nella procedura di gara telematica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Città Metropolitana di Reggio Calabria;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto il decreto cautelare n.65 del 2 aprile 2020, reso ai sensi dell'art. 84, comma 1, D.L. n. 18/2020;

Relatore il dott. Andrea De Col nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020 con causa passata in decisione senza discussione orale, ai sensi dell'art. 84, comma 5, D.L. n. 18/2020;

Visto l'art. 60 cod. proc. amm., che consente l'immediata assunzione di una decisione di merito, con “sentenza in forma semplificata”, ove nella camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare

il giudice accerti la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria e nessuna delle parti dichiara che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale, regolamento di competenza o regolamento di giurisdizione;

Visto l'art. 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che nel periodo ricompreso tra il 15 aprile e il 30 giugno 2020 ammette “... la possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'articolo 60 del codice del processo amministrativo, omissis ogni avviso ...”;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

Premesso che:

-la società ricorrente partecipava alla procedura telematica aperta, indetta dalla Città di Metropolitana di Reggio Calabria, per l'affidamento dell'appalto integrato avente ad oggetto gli “*interventi di messa in sicurezza delle infrastrutture stradali e manutenzione sottoservizi*” del Comune di Condofuri da aggiudicarsi con il metodo del prezzo più basso su importo a base d'asta pari ad € 3.886.839,59;

-quanto alla progettazione esecutiva, essa indicava un raggruppamento temporaneo di tre progettisti “senior” i quali dichiaravano: a) di essere in possesso dei requisiti speciali di progettazione richiesti per la partecipazione alla gara d'appalto nella misura necessaria per assumere la quota di partecipazione e di esecuzione della corrispondente progettazione e b) di aver individuato la figura del giovane professionista “progettista”, prevista dal bando (punto 12 pag.10) e dal disciplinare di gara (punto 2.1.2.ac pag.7), nell'ing. Stefano Voci, abilitato all'esercizio della professione da almeno cinque anni e “componente di un raggruppamento

temporaneo di professionisti” (v. dichiarazione sostitutiva doc.2 parte ricorrente).

Allo stesso giovane professionista si dichiarava di voler affidare la “*collaborazione ai servizi di progettazione esecutiva e CSP*”;

-con nota pec n. 5553 del 24.01.2020 la S.A. comunicava alla ricorrente l’esclusione dalla gara perché: “*in domanda di partecipazione, DGUE e dich. di impegno alla costituzione del RTP, viene assegnata al g.p. l’attività di collaboratore ai servizi di progettazione esecutivi e CSP in luogo di quella di progettista per come richiesto dall’art. 4 del D.M. 263/2016*”;

-con atto notificato il 20.02.2020 GEA S.r.l. impugnava l’atto di esclusione, affidando il ricorso ai seguenti motivi: 1) difetto di motivazione; 2) violazione dell’art.24 comma 5 D.lgs n. 50/16, violazione e falsa applicazione della *lex specialis*: il giovane professionista, individuato dal raggruppamento dei progettisti “senior”, sarebbe provvisto di tutti i requisiti di ordine soggettivo (ingegnere, libero professionista, abilitato ad esercitare da almeno cinque anni) ed oggettivo (prestando, in virtù di un rapporto di collaborazione professionale, la propria attività in fase di progettazione esecutiva e di coordinamento per la sicurezza nella stesa fase di progettazione); 3) eccesso di potere per illogicità e manifesta contraddittorietà: la stazione appaltante avrebbe frainteso la circostanza che il giovane professionista sarebbe inserito a pieno titolo nel gruppo di progettazione attraverso la collaborazione nell’attività di progettazione e di coordinamento per la sicurezza anche se formalmente non comparirebbe la locuzione “in qualità di progettista”;

-contestualmente alla domanda di annullamento del provvedimento di esclusione con conseguente riammissione in gara, GEA S.r.l.

chiedeva che, nel caso di formazione del silenzio rigetto, venisse accolta la domanda di accesso agli atti, avanzata in via amministrativa con istanza datata 03.02.2020, limitatamente all'elenco dei soggetti che avevano presentato offerte ai sensi dell'art.53 comma 2 D.Lgs n. 50/16;

Rilevato che si è costituita in giudizio la Città Metropolitana di Reggio Calabria, depositando memoria difensiva e documentazione sui fatti di causa tra cui il richiesto elenco dei soggetti offerenti e chiedendo la reiezione del ricorso e dell'istanza di sospensiva;

Visto il decreto cautelare n. 65 del 2 aprile 2020 con cui il Giudice Delegato accoglieva l'istanza cautelare ai sensi dell'84 comma 1 D.L. 17 marzo 2020 n.18;

Preso atto delle ulteriori note difensive depositate da ambo le parti;

Rilevato che alla camera di consiglio del 22 aprile 2020, tenutasi ai sensi dell'art.84 comma 5 del D.L. n.18/2020 per la trattazione dell'incidente cautelare, la causa è passata in decisione;

Ritenuto in primo luogo, che sussistono i presupposti di legge per definire il giudizio nella presente sede cautelare, con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 del c.p.a. "omesso ogni avviso" alle parti, sia perché espressamente consentito dall'art.84 comma 5 del D.L. n. 18/2020 sia perché "sollecitato" dall'art.120 comma 6 c.p.a. in ragione della natura fortemente acceleratoria del rito appalti (cfr. T.A.R. Reggio Calabria 18 novembre 2019 n. 672).

Ritenuto che sulla richiesta di accesso agli atti di gara limitatamente all'elenco degli offerenti deve essere dichiarata ex art. 34 comma 5 c.p.a. la cessata materia del contendere a seguito della produzione in giudizio dei documenti richiesti dalla ricorrente in data 25.03.2020;

Ritenuto che il primo motivo di ricorso sia infondato, essendo sufficientemente specificate le ragioni dell'impugnata esclusione, riconducibili alla circostanza che la collaborazione alla progettazione esecutiva da parte del giovane professionista è stata “dequotata” ad attività di supporto agli altri progettisti senior, come tale inidonea a qualificarlo come “progettista” (v. verbale di seduta del 22.01.2020-doc.4 parte resistente) secondo quanto richiesto espressamente dalla legge e dai documenti di gara;

Ritenuto che siano invece fondati il secondo e il terzo motivo di ricorso suscettibili di esame congiunto in quanto strettamente connessi;

Rilevato che l'impugnata esclusione poggia sulla violazione della disposizione dettata dall'art. 4 del Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 263 di data 2 dicembre 2016 (Regolamento recante definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e individuazione dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, ai sensi dell'articolo 24, commi 2 e 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50);

Considerato che l'art. 4 del D.M. n. 263/2016, espressamente richiamato dal bando di gara in tema di requisiti di idoneità professionale richiesti in capo ai concorrenti per la gara in esame, stabilisce—per la parte qui di interesse—che *“ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 48 del codice, per i raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui all'articolo 46, comma 1, lettera e) del codice i requisiti di cui agli articoli 2 e 3 devono essere posseduti dai partecipanti al raggruppamento. I*

raggruppamenti temporanei, inoltre, devono prevedere la presenza di almeno un giovane professionista, laureato abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione secondo le norme dello Stato membro dell'Unione europea di residenza, quale progettista”;

Considerato che:

-la norma, rivestente finalità promozionale al fine di consentire la maturazione di una significativa ed adeguata esperienza professionale al giovane professionista, è stata condivisibilmente interpretata ed applicata in termini rigorosi, conformemente alla dizione letterale (“*quale progettista*”), per l’attività partecipativa del giovane professionista nell’ambito dei raggruppamenti temporanei affidatari dei servizi di architettura e ingegneria, nel senso che tale partecipazione può essere assicurata dalla sottoscrizione del progetto (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2016 n. 1680; sez. IV, 23 aprile 2015 n. 2048), o comunque dalla effettiva partecipazione del giovane professionista allo specifico servizio di progettazione (cfr. T.A.R. Calabria Reggio Calabria 8 maggio 2013 n. 268), non potendosi invece ammettere che il rispetto della norma regolamentare sia garantito dalla partecipazione del giovane professionista ad attività strumentali o di supporto a quella della progettazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2019 n. 1708) ovvero da attività successive e materiali come quella di direzione lavori, misura e contabilità, dato che queste attività professionali non possono equivalere, coincidere o sovrapporsi con l’attività di progettazione, ed anzi seguono – in successione – la fase progettuale (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 10.02.2017 n. 578);

-la *ratio* dell’art. 4 del citato D.M. n. 263/2016, nell’accezione sopra condivisa dalla giurisprudenza, mira certamente a responsabilizzare il

giovane professionista sia all'interno che all'esterno del raggruppamento dei progettisti "senior", a conferma della sua presenza non da semplice "tirocinante", bensì -e pur sempre- quale "professionista" effettivamente cooperante e concorrente nelle decisioni del "team" di progettisti di cui fa parte;

-in giurisprudenza, si è affermato l'indirizzo secondo cui *"la previsione in questione debba avere precise ricadute sul complesso delle prestazioni del raggruppamento, a nulla rilevando, in tal senso, che lo stesso assuma, più o meno direttamente, responsabilità contrattuali con la p.a. ovvero partecipi in maniera più o meno significativa all'associazione temporanea medesima"* (cfr. TAR Sicilia – Palermo sez. I, 1° luglio 2010, n. 8151); *"ciò che conta è infatti che la "presenza" del giovane progettista non scada in un mero adempimento formale, in tal modo eludendo la suesposta intenzione perseguita dal legislatore"* (cfr., ancora, Consiglio di Stato, sez. IV, 23 aprile 2015, n. 2048).

Rilevato che, analogamente al caso deciso dal Consiglio di Stato con la citata sentenza n. 1708/19, la questione attorno alla quale ruota la controversia in esame non è la presenza del giovane professionista all'interno del RTP, ma il suo "ruolo" nell'ambito del raggruppamento, quale "vero" progettista o, viceversa, quale mero incaricato a svolgere una non meglio precisata attività di supporto alla progettazione;

Ritenuto che:

-la dichiarazione negoziale resa in gara dal raggruppamento interessato circa l'impegno del giovane progettista (*"collaborazione ai servizi di progettazione esecutiva e CSP"*), ancorché potenziale fonte di equivoco interpretativo, avrebbe dovuto indurre la stazione appaltante a ricorrere ad agevoli, quanto rapide, richieste di

chiarimenti in sede di soccorso istruttorio, anziché a conclusioni eccessivamente formalistiche sulla posizione del giovane professionista, tese irragionevolmente a penalizzare, tra l'altro, il principio del *favor participationis* degli operatori economici concorrenti;

Considerato che il ricorrente , pure in sede di autotutela amministrativa, aveva spiegato che il termine “collaborazione” era da ricondursi al rapporto professionale tra il giovane professionista e i progettisti del raggruppamento e non al contenuto della prestazione che, salvo verifiche contrarie non eseguite, si presta, nella declinata tipologia, a comprendere, in tutto o in parte, le prestazioni caratteristiche della progettazione esecutiva e del coordinamento della sicurezza; fermo restando che *“il medesimo impegno del concorrente poi aggiudicatario non si estende fino alla specificazione già in sede di offerta delle singole attività professionali demandate al soggetto previsto”* (cfr. Cons. Stato n. 1932/17 cit.);

Considerato, sotto quest'ultimo profilo, che l'impugnata esclusione si è fondata non tanto sulla carenza di dettaglio nell'elencare le varie componenti dell'attività di progettazione, requisito questo ultimo non imposto a pena di esclusione e comunque sufficientemente assolto dall'espressione utilizzata in concreto dalla ricorrente, quanto sulla presunta riconducibilità delle attività svolte dal giovane professionista ad attività “minori” o di “mero supporto” rispetto a quella principale di progettazione appannaggio dei componenti “senior” del RTP;

Ritenuto che dalla dichiarazione negoziale resa in gara dal raggruppamento interessato circa l'impegno del giovane progettista emerga una collaborazione avente ad oggetto l'attività di

progettazione che integra, seppure in sintesi, un sufficiente supporto letterale alla conclusione che l'art.4 del D.M. n. 263/2016 sia stato sostanzialmente rispettato;

Ritenuto che le argomentazioni difensive della Città Metropolitana, ancorché ben impostate, non siano persuasive, dovendosi escludere che l'assenza di quote percentuali nei servizi di progettazione in capo al giovane professionista, che vengono invece svolti totalmente dai progettisti "senior", implichi "in negativo" che l'ing. Stefano Voci faccia "altro" rispetto all'attività di progettista, sol perché il riferimento puramente nominale ("progettista") non si rinviene né all'interno della domanda di partecipazione né nella dichiarazione di impegno del raggruppamento né nel DGUE sottoscritto dallo stesso giovane;

Osservato, a tal proposito, che la mancata indicazione delle quote di partecipazione in capo all'ing. Stefano Voci è giustificata dal fatto, pacifico e non contestato, che lo stesso non partecipa in veste di socio al RTP, senza che ciò possa mettere in discussione il suo "ruolo" di progettista da spendere e da implementare a contatto con i professionisti senior (cfr. Cons. Stato sez. V, 4 giugno 2017 n. 2896);

Considerato, quindi, che dal tenore della motivazione escludente non appare ragionevolmente ricavabile la convinzione che, in esito ad un'eventuale aggiudicazione definitiva, l'ing. Stefano Voci non possa sottoscrivere il progetto, aspetto quest'ultimo strettamente connesso alla questione afferente al contenuto dell'attività attribuita al citato professionista nella dichiarazione di impegno e che, in caso di dubbi residui, ciò possa essere "regolarizzato" e/o "dedotto" quale

specifica obbligazione contrattuale a carico del raggruppamento aggiudicatario;

Ritenuto, in definitiva, che il ricorso debba essere accolto, poiché la gravata esclusione dalla gara per cui è causa appare oggettivamente sproporzionata ed inconciliabile con le finalità delle sopra citate disposizioni, volte a promuovere la qualificazione di giovani professionisti nel settore dei servizi di ingegneria e architettura;

Ritenuto che all'annullamento del provvedimento impugnato consegua l'immediata riammissione della ricorrente alle successive fasi della procedura di aggiudicazione dell'appalto;

Ritenuto che le spese di lite possano essere compensate, attesa la peculiarità delle questioni trattate;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Staccata di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

-dichiara la cessata materia del contendere sulla domanda di accesso agli atti presentata dalla ricorrente in data 03.02.2020;

-accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato, ordinando all'amministrazione resistente l'immediata riammissione della società ricorrente alle successive fasi della procedura di gara;

-compensa integralmente le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del 22 aprile 2020, tenutasi in videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Andrea De Col, Referendario, Estensore

Antonino Scianna, Referendario

L'ESTENSORE

Andrea De Col

IL PRESIDENTE

Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO