

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 5407 del 20 giugno 2025

Servizi di progettazione – Requisiti tecnici – Spendibilità servizi svolti dal direttore tecnico come dipendente di una PA – Inammissibilità

Publicato il 20/06/2025

N.05407/2025REG.PROV.COLL.

N.01437/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1437 del 2025, proposto da (...) S.r.l. Quale Mandataria R.T.P. con Ing. (...), in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentato e difeso dagli Avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione (...), non costituita in giudizio;

(...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

(...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avvocati (...), con domicilio eletto presso lo studio (...);

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia

Romagna (Sezione Seconda) n. 00005/2025;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (...) e di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2025 il Cons. Francesca Picardi;

Preso atto del deposito della richiesta di passaggio in decisione senza la preventiva discussione, ai sensi del Protocollo d'intesa del 10 gennaio 2023, da parte degli Avvocati (...), (...), (...) e (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La (...) ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione, emesso dalla (...), in favore del costituendo R.T.P. (...) S.r.l., all'esito della gara d'appalto avente ad oggetto "Accordo quadro per l'Affidamento di Servizi di architettura e ingegneria riguardanti interventi da attuarsi sul patrimonio immobiliare della Regione (...)", nonché gli altri atti allo stesso preordinati connessi e/o conseguenti, proponendo anche motivi aggiunti avverso gli ulteriori provvedimenti adottati dopo l'aggiudicazione e chiedendo, altresì, l'esclusione dell'aggiudicataria, l'aggiudicazione a proprio favore, la dichiarazione di inefficacia dei contratti eventualmente stipulati ed il risarcimento dei danni derivanti dall'omessa illegittima esclusione. In particolare, la ricorrente ha contestato la valutazione, da parte della stazione appaltante, della progettazione svolta, in qualità di dipendente comunale, dall'Ing. (...) (oggi amministratore, socio e direttore tecnico della (...) s.r.l., in quanto attività imputabile esclusivamente alla predetta Amministrazione e non spendibile dal dipendente né tantomeno in gara dalla società (...).

Nel giudizio di primo grado si sono costituite l'aggiudicataria e la stazione appaltante, che hanno sostenuto l'infondatezza del ricorso. In particolare in ordine

alla questione centrale della presente controversia, nella prospettazione difensiva dell'amministrazione resistente e della controinteressata, l'attività di progettazione, svolta dall'Ing. (...) (amministratore, socio e direttore tecnico della mandataria (...) s.r.l.), quale dipendente part time, a tempo indeterminato del Comune di (...), per la quale è stato percepito l'incentivo di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 (oggi 45 del d.lgs.36/2023), sarebbe attività equiparabile a quella di un direttore tecnico di società o al socio che firma il progetto, stante la posizione apicale rivestita all'interno del Comune, e, quindi, utile al fine del possesso del requisito di capacità tecnica.

2. All'esito del giudizio di primo grado, il T.a.r. adito, rigettata la doglianza ed i primi motivi aggiunti, ha accolto la censura avente ad oggetto la possibilità di valutare, quale requisito di capacità tecnica richiesto per la partecipazione ad una gara d'appalto, un'attività di progettazione interna, svolta da un dipendente di un Comune (divenuto successivamente amministratore, socio e direttore tecnico di società mandataria di un raggruppamento temporaneo di professionisti) e retribuita con l'incentivo tecnico di cui all'art. 113 d.lgs. n. 50 del 2016, con assorbimento degli altri motivi. L'aggiudicazione impugnata è stata, pertanto, annullata.

3. Avverso tale sentenza ha proposto appello la (...) s.r.l., con istanza di sospensiva cautelare, contestando la pertinenza, nel caso di specie, del precedente del Consiglio di Stato richiamato nella sentenza impugnata (Sez. V, n.5003 del 2011), in quanto riferito ad un dipendente comunale full time e non part time al 50%, come l'Ing. (...) – posizione full time da cui deriva il divieto per il dipendente pubblico di svolgere l'attività libero professionale, in quanto il rapporto di ufficio risulta di natura esclusiva. Al contrario, nella prospettazione difensiva dell'appellante, deve applicarsi analogicamente, nella fattispecie in esame, il principio affermato nel parere Anac n. 416 del 2019, consentendo ad una società di professionisti di potersi avvalere delle esperienze maturate dalle proprie figure apicali, quali il direttore tecnico, così come si ritiene ammissibile, da parte del

singolo professionista, partecipante in proprio, la dimostrazione del possesso dei requisiti richiesti anche con la spendita di incarichi svolti quale socio di una società di capitali. D'altronde, l'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 (oggi l'art. 45 del d.lgs. n. 36 del 2023), prevedendo la corresponsione di un incentivo al professionista interno incaricato della progettazione, oltre allo stipendio mensile, dimostrerebbe la volontà del legislatore di premiare le risorse interne e, quindi, anche di riconoscere "una esternalizzazione dell'incarico al di fuori delle normali mansioni svolte". Nell'appello si è, inoltre, ribadita la compatibilità del ruolo di direttore tecnico di una società di professionisti con la posizione di dipendente di un ente locale e l'applicabilità dell'art. 46, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016 (oggi 66 del d.lgs. n. 36 del 2023).

4. Si sono costituite la (...), che ha concluso per la fondatezza dell'appello, la originaria ricorrente, che ha riproposto tutte le censure assorbite ed ha, inoltre, formulato appello incidentale avverso il rigetto della prima doglianza e dei primi motivi assorbiti, condizionato all'accoglimento dell'appello principale.

5. All'udienza pubblica del 12 giugno 2025, previo scambio di memorie, la causa è passata in decisione senza discussione, su istanza di tutte le parti.

6. L'appello è infondato, in quanto, come correttamente ritenuto nella sentenza impugnata, la progettazione svolta da un dipendente pubblico, sebbene in regime part time, non può essere utilizzata dallo stesso (o dall'operatore economico in cui egli sia, a qualsiasi titolo, inserito) per integrare i requisiti tecnico professionali, necessari in base alla lex specialis di una gara pubblica, in quanto si tratta di attività imputabile esclusivamente all'amministrazione, all'interno della cui complessa organizzazione si inserisce, ratione officii, risultandone, pertanto, assorbita, la prestazione intellettuale, priva di profili di autonomia e della caratteristica dell'intuitu personae (così già Consiglio di Stato sez. VI, 5 settembre 2011, n. 5003, che, oltre ad escludere che il soggetto "esterno", destinatario dell'incarico di progettazione esterna, possa essere un pubblico dipendente a tempo pieno,

afferma chiaramente che lo svolgimento delle attività d'ufficio non consente al dipendente di acquisire in proprio un requisito di qualificazione e, a maggior ragione, che tale requisito di qualificazione possa poi essere “prestato” o “ceduto” a imprese private al fine di consentire la partecipazione di queste ultime a gare di appalto).

Né può pervenirsi a diverse conclusioni in considerazione dell'esigenza di valorizzare le competenze acquisite da parte degli operatori economici che partecipano alle gare pubbliche, in modo da selezionare, in ossequio al principio del risultato, il soggetto più idoneo all'espletamento della prestazione richiesta, visto che l'esperienza maturata da un dipendente pubblico è intimamente connessa al suo inserimento nell'organizzazione pubblica, con profonde differenze rispetto a quella maturata da un libero professionista privato quanto alle opportunità, alle modalità organizzative e ai costi, per cui l'eventuale superamento del dato formale dell'imputazione giuridica esige una specifica scelta legislativa.

Parimenti la previsione di incentivi economici per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti pubblici (v. artt. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 e 45 del d.lgs. n. 36 del 2023) è un elemento retributivo del tutto neutro rispetto alla problematica in esame e, pur esprimendo una logica premiale, è inidoneo a superare il dato dell'immedesimazione organica del dipendente pubblico ed a scorporare le sue prestazioni dalla più complessa organizzazione pubblica.

Del resto, tutta la difesa dell'odierna appellante presuppone l'interpretazione estensiva, se non addirittura analogica, di disposizioni (o addirittura pareri di autorità amministrative) che si riferiscono a fattispecie del tutto diverse (e, cioè, alle società private ed alla loro possibilità di avvalersi dei requisiti tecnico – professionali dei soci, direttori tecnici o dipendenti), in cui non vi è alcun coinvolgimento di soggetti pubblici.

7. In conclusione, l'appello deve essere rigettato, con assorbimento di quello incidentale condizionato all'accoglimento di quello principale.

Le spese vanno integralmente compensate, tenuto conto della complessità della questione, su cui esiste un unico precedente specifico, peraltro, risalente.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

Francesca Picardi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Francesca Picardi

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO