Consiglio di stato, sezione quinta, sentenza n. 7911 del 10 dicembre 2020

Appalto di servizi – Certificazione servizi svolti – Capacità tecniche e riferimento ai contratti eseguiti – Produzione in sede procedimentale

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

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 4293 del 2020, proposto da ....., in proprio e nella qualità di mandatario del raggruppamento temporaneo di professionisti con ……., tutti rappresentati e difesi dall'avvocato ……, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

contro

…….. soc. coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati ……., con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato …….. in Roma, via …….;

nei confronti

……., in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato ……, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania – Napoli, sez. I, n. 1151/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ……. soc. coop. e del ……..;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 settembre 2020 il Cons. Giovanni Grasso e preso atto della richiesta di passaggio in decisione, senza discussione, depositata dagli avvocati …….;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con determinazione n. 61 del 29 marzo 2019, la Centrale Unica di Committenza di Nola indiceva, nell'interesse del ……, per l'individuazione dell'operatore economico al quale affidare il servizio di redazione del P.U.C. e V.A.S., del Regolamento urbanistico edilizio comunale, della Carta uso agricolo del suolo, del Piano di zonizzazione acustica, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo complessivo pari ad € 140.176,61, IVA esclusa.

All'esito della acquisizione e valutazione delle offerte, risultava aggiudicatario il raggruppamento di professionisti capeggiato dall'arch. …….

Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale amministrativo per la Campania, la soc. coop. ……., seconda classificata, impugnava gli atti di gara, lamentando:

a) che l'aggiudicatario non avesse fornito adeguata dimostrazione dei requisiti di capacità tecnica e professionale, relativa a "*servizi di ingegneria e architettura espletati negli ultimi dieci anni antecedenti la data di pubblicazione del bando*", dimostrazione che avrebbe dovuto essere affidata a "*certificazioni attestanti la regolare esecuzione delle attività svolte*", rilasciate dagli enti committenti;

b) che, in particolare, sei dei dieci servizi dichiarati attenevano a prestazioni di pianificazione solo parzialmente svolte, in quanto giunte alla sola fase di adozione del piano da parte della Giunta Comunale, ma non concluse con la successiva

approvazione consiliare, e che per tale motivo non potessero costituire prova positiva del corretto svolgimento della prestazione affidata;

c) che il valore dei residui servizi dichiarati non fosse sufficiente alla dimostrazione del requisito richiesto dalla *lex specialis*;

d) che, inoltre, gli incarichi valorizzati risultavano essere stati svolti dall'appellante non come professionista singolo, bensì quale componente/mandatario di raggruppamenti, venendo ciononostante valorizzato per l'intero e non *pro quota*.

Con sentenza n. 1151 del 16 marzo 2020, il Tribunale amministrativo adito accoglieva il ricorso, dichiarando l'inefficacia del contratto, stipulato in violazione dello *stand still* di cui all'art. 32 d.lgs. n. 50 del 2016.

Avverso la decisione proponeva appello l'arch. …….., che ne lamentava la complessiva erroneità ed ingiustizia, auspicandone l'integrale riforma.

Il Comune di Somma Vesuviana si è costituito in giudizio, senza formulare appello incidentale, ma aderendo alle ragioni dell'appellante principale.

Nella resistenza della soc. coop. ……, sulle reiterate conclusioni dei difensori delle parti costituite, alla pubblica udienza del 17 settembre 2020 la causa è stata riservata per la decisione.

DIRITTO

1.- L'appello non è fondato e merita di essere respinto.

2.- Con il primo motivo di doglianza, l'appellante censura la sentenza impugnata, nella parte in cui, aderendo alla impostazione critica della controinteressata, ha interpretato la disciplina di gara nel senso che la stessa avrebbe richiesto di documentare il possesso dei requisiti di partecipazione esclusivamente mediante la produzione di "*certificati attestanti la regolare esecuzione delle attività svolte*", rilasciate dagli enti committenti, in quanto solo la loro presenza sarebbe stata idonea a fornire adeguate garanzie in ordine alla capacità tecnico-professionale dei progettisti relativamente allo svolgimento all'appalto in affidamento.

A sostegno del motivo, si assume che negli appalti di servizi non esisterebbe un atto certificativo formale tipizzato (corrispondente al '*certificato di esecuzione lavori*' previsto dalla disciplina relativa agli appalti di lavori). Il riscontro della regolarità del servizio realizzato e della sua puntuale rispondenza al programma contrattuale varierebbe a seconda della tipologia di prestazione richiesta: e, nel caso del servizio di progettazione, avrebbe potuto essere affidato, come occorso nella specie, ad atti o comportamenti significativi e concludenti, quali l'avvenuta accettazione del servizio reso e la conseguente liquidazione del saldo pattuito.

In concreto, relativamente alla prestazione del pregresso servizio di pianificazione urbanistica comunale, la regolare esecuzione ben avrebbe potuto essere comprovata dalla formulazione della proposta di adozione (e approvazione) del piano presentato, predisposta dagli Uffici competenti dell'Ente affidatario (proposta avanzata, evidentemente, a seguito delle verifiche necessarie circa l'insussistenza di inadempienze contrattuali o di cause di risoluzione/rescissione contrattuale) e dalla successiva deliberazione di adozione (e approvazione) da parte dell'organo competente.

In ogni caso, le Amministrazioni committenti (che, all'uopo interpellate dalla stazione appaltante, non avevano fornito riscontro negativo alla richiesta informativa, prospettata quale prospettica ragione di tacito assenso) avevano, comunque, finalmente rilasciato, su istanza di parte, attestazione di regolarità in ordine alle prestazioni fornite: il che sarebbe valso a dimostrare, di fatto, l'effettivo possesso dei prescritti requisiti.

2.1.- Il motivo non appare fondato.

Ai sensi dell'art. 1 del disciplinare di gara, l'affidamento del servizio per cui è causa doveva aver luogo "*nel rispetto degli indirizzi forniti dalle Linee Guida n. 1 'Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed ingegneria'*.

Le linee guida n. 1, espressamente richiamate, relativamente ai servizi utilizzabili come requisito, esplicitano che "*le capacità tecniche e professionali fanno riferimento ai contratti eseguiti*" (cfr. Paragrafo 2.2.2.2, ove si rinviene anche il corrispondente richiamo all'art. 58, comma 4, della Direttiva 2014/24/UE): potendosi ritenere "eseguito" solamente il contratto per il quale le prestazioni programmate siano non solo iniziate, ma anche integralmente svolte nel pieno rispetto delle relative prescrizioni, clausole e condizioni. Il che è, del resto, conforme alla *ratio* della regola, atteso che solo il completamento dell'intera prestazione in conformità al contratto può essere significativo della effettiva affidabilità del concorrente, e della sua e reale capacità di svolgere correttamente e senza disservizi anche il nuovo contratto.

Inoltre, lo stesso disciplinare (all'art. 7.3) indicava quali servizi spendibili quelli "*espletati*" negli ultimi dieci anni antecedenti la pubblicazione del bando, e richiedeva la relativa dimostrazione a mezzo di "*certificazioni attestanti la regolare esecuzione delle attività svolte, rilasciati da committenti/stazioni appaltanti affidatarie del servizio*".

È patente che la finalità della prescrizione era di conseguire certezza sul fatto che le referenze dichiarate si riferissero a contratti e a prestazioni compiutamente e regolarmente ultimate: e ciò se non altro perché solo in tal caso, con il rilascio della attestazione di regolare esecuzione, poteva essere dimostrato l'esatto ed incontrastato adempimento.

Del resto, la disciplina appare conforme alla direttiva 2014/24/UE che prevede, con riferimento alle capacità tecniche e professionali, che le "*amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con adeguato standard di qualità"* (art. 58, paragrafo 4), così confermando l'impostazione per cui la pubblica amministrazione, nel perseguimento del pubblico interesse, è legittimata a restringere la partecipazione alle gare ad operatori particolarmente qualificati, con un bagaglio di conoscenze tecniche tali da poter svolgere al meglio le prestazioni oggetto di gara.

A fronte di ciò, appare corretta la valutazione dell'appellata sentenza, che ha ritenuto decisiva la mancata produzione, in sede procedimentale, delle certificazioni/attestazioni che il disciplinare – alla cui osservanza la stazione appaltante si era, del resto, autovincolata – specificatamente richiedeva a riprova dei richiesti requisiti.

A diversa soluzione non può indurre, a fronte della chiara previsione della *lex specialis* di gara, la argomentata diversità tra le prestazioni professionali relative alla attività urbanistica e quelle relative ai servizi di architettura e ingegneria.

Piuttosto, vale soggiungere che l'appellante assume e documenta di avere effettivamente provveduto ad allegare, a sostegno della propria posizione, le certificazioni rilasciate dalle amministrazioni committenti, unitamente alla prova – asseritamente decisiva ed assorbente – della incontrastata liquidazione delle proprie spettanze: il che, tuttavia – in disparte il rilievo della inammissibilità del tardivo deposito in giudizio e, prima ancora, della necessità che la dimostrazione del possesso dei requisiti avvenisse, perentoriamente, in sede procedimentale, non essendo ammesso, in ordine ai requisiti di partecipazione, il soccorso istruttorio – finisce per confermare che tali certificazioni ben avrebbero potuto essere tempestivamente acquisite ed allegate in gara.

3.- Con un secondo motivo di doglianza, l'appellante si duole che la sentenza abbia ritenuto che egli, mandatario del costituendo raggruppamento di professionisti, non avrebbe potuto spendere *in proprio* i servizi svolti insieme ad altri associati in precedenti appalti di progettazione urbanistica, trattandosi di attività svolte *in forma non integrale*.

Al riguardo, l'appellante evidenzia che negli incarichi di predisposizione di piani urbanistici (in quanto rientranti in una categoria diversa da quella della progettazione) non andrebbero, per definizione, indicate le *percentuali di partecipazione* dei singoli professionisti.

Ciò, per l'appunto, al contrario di quanto accade negli incarichi di progettazione dove, invece, si indicano espressamente le quote destinate ai diversi professionisti quali lo strutturista, l'impiantista, ecc. in virtù dei rispettivi apporti prestazionali. La ragione di tale differenza risiederebbe proprio nella diversa tipologia di prestazione: infatti, mentre nella progettazione ciascun apporto consiste nella elaborazione di specifiche "parti" dell'opera munite di propria autonoma valorizzazione (l'architettura, le fondamenta, gli impianti, ecc.), nella pianificazione la prestazione consiste unicamente nella redazione di uno strumento. nel quale le competenze ulteriori rispetto a quella del progettista-pianificatore costituiscono solo fattori di supporto alla sua attività: nel senso che gli apporti del geologo, dell'agronomo ecc., ancorché importanti, si limitano, tuttavia, ad un ruolo strumentale, ossia di supporto cognitivo: insomma, si tratta di prestazioni specialistiche ma di per sé prive di autonomo contenuto pianificatorio urbanistico: le indagini geologiche o geognostiche o quelle agronomiche di un determinato territorio, pur necessarie alla pianificazione, realizzano precondizioni per il successivo esercizio dell'attività propriamente pianificatoria.

Orbene, l'appellante, in tutti i precedenti incarichi indicati a corredo della domanda di partecipazione alla gara in contestazione, era stato l'unico soggetto ad aver provveduto alla fatturazione al committente degli importi previsti ed a lui spettanti, ed a lui solo andava imputato il riconoscimento del relativo intero ammontare, così come correttamente operato dalla stazione appaltante.

3.1.- Il motivo non appare fondato.

Non è corretto l'assunto per cui i professionisti che concorrono in raggruppamento alle progettazioni urbanistiche sarebbero esonerati dall'indicare le percentuali di partecipazione al medesimo raggruppamento: invero, l'art. 48, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016 prescrive, in termini generali, che anche nel caso di affidamento di servizi, grava sugli operatori economici che partecipino in forma associata l'obbligo di

specificare, senza eccezioni, "*le parti che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati*".

L'obbligo era, del resto, specificato anche nel disciplinare della gara, che prescriveva ai concorrenti di dichiarare espressamente "*le parti del servizio, ovvero la percentuale in caso di servizi indivisibili, che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti*", con ciò escludendo alcuna deroga alla previsione generale.

Va, del resto, ribadito il consolidato principio per cui i servizi di ingegneria svolti in raggruppamento sono idonei ad attestare l'esperienza pregressa e la capacità tecnica di ciascun professionista solo limitatamente all'attività da questi effettivamente svolta, in quanto solo la predetta attività risulta in grado di arricchire di contenuto concreto l'esperienza documentata nel proprio *curriculum* (cfr., da ultimo, Cons. Stato, V, 9 luglio 2019, n. 4787).

D'altra parte, è evidente che, quando più di professionisti concorrono nello svolgimento di un incarico unitario, ciascuno svolge un ruolo specifico in relazione alle sue particolari competenze ovvero, di tal che una parte del servizio è solo a lui riferibile (si pensi alle attività del geologo, dell'agronomo, dell'esperto ambientale, ecc.). Se, poi, si tratta di servizi omogenei, l'imputazione non può che avvenire *pro quota*, ed, eventualmente, in parti uguali, ove non diversamente previsto.

A tal fine, le modalità della liquidazione del compenso, sulle quali fa leva l'appellante, non possono avere rilievo, in quanto inerenti i rapporti esterni al raggruppamento.

3.2.- In via subordinata, l'appellante assume che, quand'anche dalla fatturazione degli importi complessivi corrisposti al prof. ……. per le prestazioni professionali rese per gli incarichi di progettazione urbanistica indicati in gara fossero scorporate le parcelle dallo stesso liquidate ai professionisti impegnati a vario titolo negli stessi appalti mediante raggruppamento, egli supererebbe comunque le soglie di ammissione richieste dal disciplinare di gara.

3.3.- Il motivo non ha fondamento, non solo per la tardiva allegazione della relativa documentazione, ma anche considerata la sua insufficienza, non essendo possibile desumere, in concreto – e al di là delle mere modalità di liquidazione delle competenze sul piano dei rapporti interni – la effettiva misura della partecipazione dispiegata nei servizi pregressi e spesa quale requisito nella procedura oggetto di giudizio.

4.- Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello va respinto.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna gli appellanti alla refusione delle spese di lite, che liquida in complessivi € 1.500,00, oltre accessori di legge, a favore del Comune di …….. ed € 1.500,00, oltre accessori, a favore di …….. soc. coop..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 settembre 2020

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

IL SEGRETARIO