



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1175 DEL 15 novembre 2017

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Parolini Giannantonio S.p.A. – Procedura aperta per l'appalto della progettazione esecutiva e dei lavori per la realizzazione di un parcheggio scambiatore in località "Genovesa" – Importo a base di gara: euro 3.161.000,00 - S.A.: Comune di Verona

PREC 160/17/L

Considerato in fatto

Con istanza acquisita al prot. n. 18868 del 6 febbraio 2017, l'operatore economico Parolini Giannantonio S.p.A. (partecipante alla gara in epigrafe bandita dal Comune di Verona e avente interesse allo scorrimento della graduatoria) ha contestato la modalità con la quale l'ing. Andrea Agosti - il professionista indicato in sede di offerta per l'attività di progettazione da Italbeton S.r.l., l'impresa risultata aggiudicataria dell'appalto - ha comprovato il possesso del requisito dell'avvenuto espletamento, negli ultimi dieci anni, di incarichi di progettazione definitiva e/o esecutiva, per ogni classe e categoria indicata nel bando, pari o superiore a due volte l'importo stimato dei lavori messi a gara.

In particolare, l'operatore economico istante ha rappresentato che l'indicato professionista ha speso il requisito relativo ad un servizio di progettazione svolto su incarico del Consorzio Z.A.I. (Consorzio Zona Agricola Industriale), indicando l'intero importo dell'opera progettata, benché il suddetto servizio fosse stato realizzato da un raggruppamento temporaneo di professionisti costituito dallo stesso ing. Agosti, in qualità di mandatario, e dall'arch. Silvano Zanoni, in qualità di mandante.

L'operatore economico istante ha altresì precisato che l'atto costitutivo del richiamato RTP non specificava le quote di partecipazione di ciascun professionista al raggruppamento né ripartiva le relative competenze per la fase di esecuzione dell'incarico di progettazione e che, peraltro, i requisiti richiesti dal Consorzio Z.A.I. per la partecipazione alla relativa gara di progettazione ("servizi di ingegneria relativi al progetto definitivo per la realizzazione di una nuova infrastruttura stradale pubblica del piano urbanistico attuativo denominato del Quadrante Europa Area Nord" in Comune di Verona), poi aggiudicata al richiamato RTP, erano posseduti, all'epoca della partecipazione del RTP alla gara, per la quasi totalità dal mandante arch. Zanoni.

Ad avviso dell'istante, a fronte di tali evidenze, il Comune di Verona, odierna stazione appaltante, avrebbe dovuto verificare la quota di partecipazione all'incarico di progettazione per il Consorzio Z.A.I. effettivamente svolta dall'ing. Agosti e, nel caso di impossibilità di procedere a detta verifica, avrebbe dovuto presumere che l'ing. Agosti avesse svolto il suddetto incarico in via congiunta e paritetica con l'arch. Zanoni.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

L'istante ha quindi sottoposto all'Autorità un quesito finalizzato a sapere se un professionista che abbia eseguito un incarico di progettazione come componente di un RTP possa spendere il relativo requisito esperienziale per l'intero o se la spendibilità di detto requisito debba essere limitata *pro quota* con riferimento alla sola parte di incarico effettivamente eseguita e, in caso di impossibilità di determinare le rispettive quote di partecipazione, se debba presumersi ripartita in parti uguali tra i partecipanti al RTP.

L'istante ha inoltre chiesto l'avviso dell'Autorità circa la possibilità della stazione appaltante di acquisire atti privati non facenti parte della documentazione di gara per individuare la quota di partecipazione del professionista al RTP.

Con nota prot. n. 67127 del 15 maggio 2017 è stato avviato il procedimento.

Con nota acquisita al prot. n. 70350 del 19 maggio 2017, la stazione appaltante ha replicato sostenendo che, a proprio avviso, l'ing. Agosti ha dimostrato di possedere il requisito di partecipazione, dal momento che il RTP, di cui ha fatto parte e di cui era capogruppo, era di tipo verticale e nei raggruppamenti verticali, nel caso di servizi di ingegneria e architettura, il mandatario esegue la prestazione principale e il mandante le prestazioni secondarie.

Con nota acquisita n. 70408 del 19 maggio 2017, la controinteressata Italbeton S.r.l. ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza proposta nei confronti di un provvedimento, (l'aggiudicazione) ormai diventato inoppugnabile e ha ribadito che l'ing. Agosti ha eseguito e maturato il 100% dell'attività progettuale compresa nella prestazione principale (classe VI), come attestato dal certificato del Consorzio Z.A.I., in quanto mandatario di un RTP di tipo verticale. Con riferimento ai requisiti posseduti dall'ing. Agosti ai fini della partecipazione della gara indetta dal Consorzio Z.A.I., la controinteressata ha inoltre evidenziato che l'art. 261, comma 7, d.P.R. n. 207/2010, in ordine alle modalità di dimostrazione dei requisiti progettuali all'interno di RTP, indica la regola del possesso cumulativo, ovvero della sommatoria dei requisiti di capacità tecnica posseduti da ciascun componente.

Nel corso del procedimento, l'istante - venuto a conoscenza dell'ordinanza n. 16/4606 R.G. del 23 marzo 2017 con cui il G.I.P. Tribunale di Verona ha disposto nei confronti dell'ing. Agosti la misura interdittiva della sospensione dall'esercizio delle rispettive attività professionali e imprenditoriali ex art. 290 c.p.p. per la durata di 10 mesi, revocata e sostituita, a far data dal 6 aprile 2017, dal più tenue provvedimento di interdizione dallo svolgimento delle funzioni di R.U.P., di membro di commissioni comunali o che comunque comportino il conferimento di incarichi pubblicitari - ha posto all'Autorità un ulteriore quesito riguardante la possibilità, per la stazione appaltante, di stipulare legittimamente il contratto a fronte del provvedimento penale di interdizione temporanea dall'esercizio della professione che, *medio tempore*, ha colpito il professionista.

Nell'ambito del contraddittorio svoltosi tra le parti anche su tale sopravvenuto profilo della controversia, con note prot. n. 69419 del 18 maggio 2017 e prot. n. 74161 del 30 maggio 2017,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

l'istante ha sostenuto che il provvedimento interdittivo dall'esercizio della professione avrebbe violato il principio di continuità del possesso dei requisiti, avendo determinato la perdita, almeno temporanea, in capo ad Italbeton, del requisito di cui all'art. 90, comma 7, d.lgs. n. 163/2006 («L'incarico (...) deve essere espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali»).

La controinteressata, con note prot. n. 70459 del 19 maggio 2017 e prot. n. 75859 del 5 giugno 2017, ha replicato deducendo che il requisito dell'iscrizione all'albo non è mai venuto meno, neppure prima della revoca del primo provvedimento interdittivo, per cui in nessun momento Italbeton sarebbe rimasta priva del requisito di cui all'art. 90, comma 7.

Ritenuto in diritto

Preliminarmente, si rileva che la facoltà di presentare istanza di precontenzioso non è soggetta ai termini decadenziali previsti per l'esercizio dell'azione di annullamento e non viene meno nel caso di inoppugnabilità, per decorso del richiamato termine, del provvedimento contestato. In tali ipotesi, il parere (che, nel caso di specie, non è vincolante perché richiesto unilateralmente dall'operatore economico) è finalizzato a sollecitare l'esercizio dell'autotutela da parte della stazione appaltante che, all'uopo, è invitata a conformarsi alla soluzione proposta dall'Autorità. L'istanza di precontenzioso presentata da Parolini Giannantonio S.p.A. è pertanto ammissibile.

Venendo alla prima questione, si osserva che non v'è dubbio, e tutte le parti interessate alla presente controversia sembrano convenire sul punto, che, in caso di esecuzione di servizi di architettura e ingegneria da parte di un Raggruppamento Temporaneo di Professionisti (RTP), ciascun componente del RTP matura un'esperienza spendibile come requisito ai fini della partecipazione a future gare corrispondente alla quota di servizi effettivamente svolta. L'assunto è chiaramente espresso nelle Linee guida n. 1 recanti «Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria» del 14 settembre 2016, laddove viene precisato che «La spendibilità come esperienza pregressa dei servizi prestati deve essere limitata pro quota rispetto all'importo totale».

Ciò implica che, in caso di RTP, il certificato di esecuzione relativo a servizi tecnici dovrebbe indicare le quote di partecipazione di ciascun operatore economico al raggruppamento e fornire il dettaglio dei servizi eseguiti da ogni componente il RTP, al fine di consentire a ciascun operatore di spendere (solo) i requisiti effettivamente maturati. Ciò in analogia allo schema di Certificato esecuzione lavori (Allegato B al D.P.R. n. 207/2010), che prevede che venga precisato se l'affidatario è un operatore economico singolo o plurimo e, in quest'ultimo caso, che la stazione appaltante indichi le lavorazioni eseguite da ciascuno dei soggetti componenti l'operatore economico affidatario (RTI o Consorzio).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Nel caso in esame, il certificato rilasciato dal Consorzio Z.A.I. in data 8 agosto 2016 (e corretto con nota del 19 ottobre 2016) non fa menzione del RTP e indica l'ing. Agosti quale unico esecutore dell'incarico di progettazione definitiva di una nuova struttura stradale pubblica.

Una simile certificazione non è coerente con l'avvenuto affidamento dei richiamati servizi di progettazione a un RTP, di cui l'ing. Agosti era mandatario, come documentato dagli atti acquisiti presso il Consorzio Z.A.I. (offerta presentata congiuntamente con altro professionista, atto costitutivo di RTP e disciplinare di incarico).

Neppure la circostanza che l'atto costitutivo qualifichi il RTP come raggruppamento di tipo verticale appare risolutiva ai fini della questione in esame, poiché la certificazione rilasciata dal Consorzio Z.A.I. non attesta l'esecuzione da parte dell'ing. Agosti, in qualità di mandatario, della sola prestazione principale (classe VI cat. a), ai sensi dell'art. 37, comma 2, d.lgs. n. 163/2006, ma imputa all'ing. Agosti l'esecuzione della progettazione in tutte le classifiche e categorie (classe VI cat. a; classe III cat. c e classe VIII), a copertura sia della prestazione principale che di quelle secondarie.

Inoltre, la certificazione, a sua volta, contrasta con quanto dichiarato dal Consorzio Z.A.I. nella nota indirizzata al Comune di Verona del 2 dicembre 2016, ovvero che «l'ing. Andrea Agosti e l'arch. Silvio Zanoni (cofirmatari del progetto) hanno operato in associazione temporanea tra professionisti senza specificare il riparto delle competenze non espressamente richiesto dalla lettera di invito».

La complessiva contraddittorietà del quadro fornito dalla documentazione acquisita presso il Consorzio Z.A.I. rende, ad avviso della scrivente Autorità, la certificazione inidonea a comprovare, in capo all'ing. Agosti, il possesso del requisito richiesto ai fini della partecipazione alla gara indetta al Comune di Verona.

Per quanto concerne la misura interdittiva della sospensione dall'esercizio delle attività professionali emessa dal GIP del Tribunale di Verona, successivamente ridotta al divieto di svolgere le funzioni di RUP, di membro di commissioni comunali o che comunque comportino il conferimento di incarichi pubblicitari, non avendo inciso neppure temporaneamente sull'iscrizione dell'ing. Agosti all'Albo, non ha comportato la sospensione del possesso del requisito di cui all'art. 90, comma 7, d.lgs. n. 163/2006 in capo ad Italbeton.

Si evidenzia tuttavia che le circostanze che hanno condotto al coinvolgimento del professionista in un procedimento penale riguardante, secondo quanto riferito dall'istante, reati attinenti allo svolgimento di procedure di gara, dovrebbero essere approfondite e valutate dalla stazione appaltante al fine dell'eventuale integrazione della causa di esclusione dell'errore grave nell'esercizio dell'attività professionale di cui all'art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 163/2006.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Infine, si ritiene che non possa trascurarsi da parte della scrivente Autorità il profilo del presunto mancato possesso dei requisiti da parte dell'ing. Agosti ai fini della partecipazione alla gara indetta dal Consorzio Z.A.I.

Le perplessità sollevate sul punto dall'istante non possono ritenersi superate dal richiamo al principio del cumulo, in forza del quale i requisiti finanziari e tecnici di cui all'art. 263, comma 1, lett. a), b) e d), del d.P.R. n. 207/2010 sono soddisfatti se posseduti cumulativamente dal raggruppamento, poiché l'art. 261, comma 7, d.P.R. n. 207/2010 prevede altresì che «la mandataria, in ogni caso, deve possedere i requisiti in misura maggioritaria percentuale superiore rispetto a ciascuna dei mandanti».

Le potenziale criticità, emerse al riguardo da quanto dedotto in atti, appaiono meritevoli di approfondimento da parte degli Uffici di Vigilanza.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- il certificato di esecuzione delle prestazioni rilasciato dal Consorzio Z.A.I. non è idoneo a comprovare, in capo all'ing. Agosti, il possesso del requisito richiesto ai fini della partecipazione alla gara indetta al Comune di Verona

e dispone la trasmissione del fascicolo all'Ufficio Vigilanza Lavori per gli aspetti di competenza.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 dicembre 2017

Il Segretario Maria Esposito