

La “presenza” del giovane professionista nelle gare per l'affidamento degli incarichi di progettazione: un'importante precisazione della giurisprudenza amministrativa.

Una recentissima pronuncia del TAR Palermo (la sentenza n.8151 del 1° luglio 2010) ha il merito di aver chiarito, a quanto ci risulta per la prima volta, alcuni tratti essenziali di un requisito per la partecipazione dei raggruppamenti temporanei di professionisti (RTP) alle gare indette per l'affidamento degli incarichi di progettazione e, cioè, quello della necessaria presenza, nella compagine del raggruppamento, di un professionista abilitato all'esercizio della professione da meno di cinque anni (c.d. “giovane professionista”).

La norma di riferimento è l'art.51 comma 5 del d.P.R. 554/99 (tutt'oggi in vigore, ai sensi dell'art.253 d.lvo 163/06, e comunque riproposta, senza particolari modifiche, anche nel Regolamento di esecuzione e attuazione del Codice degli appalti, che è ormai prossimo alla conclusione del suo tormentato *iter* approvativo) che stabilisce che i raggruppamenti temporanei di cui sopra “devono prevedere la presenza di un professionista abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione secondo le norme dello stato membro dell'Unione Europea di residenza”.

Lo spirito della norma è del tutto evidente ed anche apprezzabile, trattandosi di incentivare la partecipazione dei giovani professionisti, di regola privi di adeguato curriculum professionale, al mondo lavorativo ed alla realtà particolarmente complessa dei lavori pubblici, consentendo loro di fare esperienza accanto a colleghi più anziani ed esperti e di arricchire il proprio bagaglio curriculare, da poter spendere in successive procedure di gara ovvero nella propria attività libero-professionale complessivamente intesa.

Tuttavia la formulazione della norma non è impeccabile e presta il fianco a varie possibili interpretazioni, in particolare per quanto concerne l'esatta perimetrazione del concetto di *presenza* del giovane professionista nell'ambito del RTP.

Ci si è chiesti, ad esempio, se tale espressione dovesse essere intesa nel senso della vera e propria *partecipazione* del giovane professionista al raggruppamento, in qualità di associato. Un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, però, fornisce risposta negativa a tale interrogativo (per tutte cfr. Cons. Stato, Sez.V, 24 ottobre 2006 n.6347), sul presupposto che, interpretando la norma nel senso di un vero e proprio obbligo di associazione, si finirebbe per gravare il giovane professionista di eccessive responsabilità, sproporzionate rispetto alla sua recente abilitazione. Per questo si ritiene sufficiente, con maggiore aderenza allo spirito promozionale della norma, che il giovane professionista sia legato al raggruppamento (o ad una delle società o studi professionali associati) da un rapporto di dipendenza o di collaborazione. Tale consolidato orientamento, tra l'altro, è stato ora recepito dal Regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lvo 163/06 (approvato dal Consiglio dei Ministri il 18 giugno scorso, ma non ancora pubblicato), che ha previsto che il giovane professionista possa essere “*un libero professionista singolo o associato*”, nel caso di raggruppamenti fra professionisti singoli o associati; oppure “*un amministratore, un socio, un dipendente, un consulente su base annua con rapporto esclusivo con la società*”, nel caso di raggruppamenti fra società di professionisti o di ingegneria.

Chiarito questo aspetto, però, restava da capire se la *presenza* del giovane professionista nella compagine del raggruppamento imponesse anche di assegnare a questo soggetto un ruolo concreto nell'ambito dell'incarico di progettazione per la cui assegnazione si concorre e, soprattutto, se tale ruolo dovesse essere specificato già all'atto della partecipazione alla gara. Ed è proprio questo il profilo che rende particolarmente interessante la sentenza che si commenta.

Nel caso deciso dal TAR Palermo, infatti, il raggruppamento rimasto aggiudicatario aveva dichiarato, in sede di gara, che nella compagine figurava anche un professionista abilitato da meno di cinque anni, legato alla società capogruppo da un contratto a progetto su base annua (poi risultato essere una forma di tirocinio, a titolo gratuito); sicché il requisito di cui all'art.51 co.5 d.P.R. 554/99 era parso rispettato, quanto meno *nella forma*, e la commissione di gara non aveva sollevato obiezioni.

Tuttavia il TAR, accogliendo le censure mosse dalla società di ingegneria ricorrente, che immediatamente seguiva in graduatoria, ha ritenuto che il requisito non sussistesse *nella sostanza* ed ha deciso per l'esclusione del raggruppamento dal concorso, poiché non aveva assolto all'obbligo di cui all'art.51 co.5 d.P.R.554/99.

In particolare, le motivazioni del Tribunale amministrativo si fondano su due ordini di considerazioni, fra loro autonomi e sufficienti.

La prima considerazione attiene al fatto che, nel caso sottoposto all'attenzione del Collegio, il raggruppamento non aveva menzionato il giovane professionista nell'ambito del *Gruppo di lavoro* descritto nella domanda di partecipazione alla gara. Si ricorda, infatti, che -ai sensi dell'art.90 co.7 d.lvo 163/06- l'incarico di progettazione deve essere espletato da professionisti *"nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta"*; sicché parrebbe doversi ritenere che solo questi soggetti possano partecipare attivamente allo svolgimento dell'incarico, in caso di aggiudicazione. Nell'ipotesi considerata, però, il giovane professionista non figurava fra i membri del gruppo di lavoro e così il TAR ha ritenuto l'insussistenza del requisito di partecipazione, di cui s'è detto, precisando che il giovane professionista *"è chiamato ad esercitare una vera e propria attività professionale all'interno della compagine di appartenenza"*.

La seconda ragione è legata alla circostanza per cui, come s'è anticipato, il raggruppamento aveva dichiarato che il giovane professionista avrebbe svolto la propria attività a titolo gratuito. Ma il TAR ha ritenuto che l'apporto che la norma richiede a tale soggetto *"non può ridursi ad una mera attività assimilabile ad una sorta di tirocinio (ed in tal senso, nel caso di specie, depone la mancanza di remunerazione)*, essendo viceversa richiesto *"un ruolo professionale attivo con il quale, in verità, l'assenza di remunerazione appare del tutto incompatibile"*.

In conclusione, la pronuncia del TAR Palermo va apprezzata per il suo approccio sostanzialistico alla tematica, chiaramente volta a rafforzare la *ratio* che sorregge la previsione normativa dell'art.51 co.5 d.P.R. 554/99, che altrimenti si presterebbe a facili elusioni, mediante dichiarazione della presenza di giovani professionisti che, però, risultano... solo sulla carta. L'effetto pratico è sicuramente quello della maggiore responsabilizzazione dei raggruppamenti, che nel prendere parte alle gare ora dovranno preoccuparsi di dichiarare e comprovare non solo la sussistenza del rapporto (di dipendenza, collaborazione o simili) col giovane professionista, ma anche il suo reale impiego nello svolgimento dell'incarico professionale oggetto della gara stessa.

Marco Salina
(*Studio Legale Griselli-Salina, Milano*)

Publicato sulla rivista IN CONCRETO, n.96, settembre-ottobre 2010, pag.36 e ss.