

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

N. 23/2009 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 242/2008 Reg. Ric.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sentenza

Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano

depositata

costituito dai magistrati:

27.1.2009

Luigi MOSNA

- Presidente f.f.

Hugo DEMATTIO

- Consigliere relatore

Hans ZELGER

- Consigliere

Terenzio DEL GAUDIO

- Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso iscritto al n. **242** del registro ricorsi **2008**

presentato da

Dr. Geol. MARINI Carlo, titolare dello **Geostudio Marini**, rappresentato e difeso dall'avv. Manfred Schullian con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Bolzano, V.le Stazione n. 5, giusta delega a margine del ricorso,

- ricorrente -

c o n t r o

COMUNE di LAIVES, in persona del Sindaco pro tempore, che sta in giudizio in forza della deliberazione della Giunta Municipale n. 353 dd. 20.8.2008, rappresentato e difeso dall'avv. Rolando Roffi, con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. Giovanni Polonioli in Bolzano, Via Carducci, 3, giusta procura speciale in calce all'atto di costituzione,

- resistente -

e nei confronti di

STUDIO GEOLOGIA & AMBIENTE,	- non costituito -
JÄGGI FLUSSBAU und FLUSSMORPHOLOGIE,	- non costituita -
PLANUNGSGEMEINSCHAFT in.ge.na,	- non costituita -
TECNOVIA S.r.l.,	- non costituita -

per l'annullamento

1. del verbale della Commissione di gara dd. 14.01.2008, ove il Dr. Geol. Carlo Marini viene ammesso con riserva;
 2. della deliberazione della Giunta Comunale dd. 29.01.2008, in cui si afferma al punto 3 di ammettere con riserva il Geostudio Marini di Bolzano;
 3. del verbale della Commissione di gara dd. 24.04.2008, *in parte qua*, ove l'offerta presentata dal Dr. Geol. Carlo Marini, Geostudio Marini, è stata esclusa dalla graduatoria ed è stata rielaborata in data 07.04.2008 una nuova tabella riepilogativa;
 4. della deliberazione della Giunta Comunale dd. 04.07.2008, *in parte qua*, ove viene approvato di non ammettere definitivamente l'offerta presentata dal Geostudio Marini, Dr. Geol. Carlo Marini e di affidare l'incarico del piano delle zone di pericolo all'ATI composta dallo Studio di Geologia & Ambiente, in qualità di capogruppo, e dalle mandanti Jäggi Flussbau und Flussmorphologie, Planungsgemeinschaft in.ge.na e Tecnovia srl, per un importo complessivo di € 99.161,90;
 5. di qualsiasi altro atto prodromico, endoprocedimentale, consequenziale o comunque connesso, anche se non espressamente richiamato o non conosciuto.
- Visto il ricorso notificato il 13.8.2008 e depositato in segreteria il 11.8.2008 con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Laives dd. 22.8.2008;
Vista l'ordinanza n. 169/2008 dd. 26.8.2008 di questo Tribunale con la quale è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato presentata in via incidentale dal ricorrente;
Visto l'atto di rinuncia al mandato dell'avv. C. Senoner dd. 29.9.2008;
Viste le memorie prodotte;
Visti gli atti tutti della causa;
Designato relatore per la pubblica udienza del 17.12.2008 il consigliere Hugo Demattio ed ivi sentito l'avv. U. Oberhammer, in sostituzione dell'avv. M. Schullian, per il ricorrente e l'avv. R. Roffi per il Comune di Laives;
Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Sono impugnati gli atti elencati in epigrafe relativi alla gara per la redazione del piano di zona di pericolo del Comune di Laives, per quanto riguardanti la non ammissione dell'offerta del ricorrente e l'affidamento dell'incarico all'ATI controinteressata.

Sono dedotti i seguenti motivi:

“ Violazione e falsa applicazione dell'art. 5/a, commi 1 e 3 e degli artt. 8 e 9, comma 5, busta A) del capitolato condizioni, degli artt. 41, 53, 54 e 56 L.P. n. 6/1998, dell'art. 91, punto 3 del D.lgs. n. 163/2006 e eccesso di potere sotto il profilo dell'irragionevolezza, travisamento, contraddittorietà, arbitrarietà e sviamento di potere.”

Si è costituito il Comune di Laives ed ha chiesto il rigetto del ricorso siccome infondato.

Non si sono costituiti i controinteressati.

All'udienza del 17 dicembre 2008 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

In data 19 dicembre 2008 è stato depositato il dispositivo della sentenza.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Per quanto rileva per la decisione va premesso:

Con lettera di invito del 3.12.2007 il Comune di Laives ha avviato la procedura negoziata, in base al criterio dell'offerta più vantaggiosa, per l'aggiudicazione dell'incarico della redazione del piano per le zone di pericolo dell'intero territorio del Comune.

Alla gara erano invitate 16 imprese, delle quali 11 hanno presentato un'offerta, tra cui anche l'odierno ricorrente, che si è presentato alla gara, con l'offerta da lui sottoscritta, quale capogruppo di un team costituito, oltre che dalla sua persona, dal dr. ing. Maurizio Lutterotti e dal dr. ing. Matteo Giuliani, qualificati come "membri del team" ed esperti per la parte idraulica e per i rilievi topografici ad essa finalizzati (nota del ricorrente al Comune di Laives di data 2.01.2008) con suddivisione dei compiti, all'interno del team, con l'attribuzione del 55% al ricorrente, del 33% all'ing. Lutterotti e al 12% all'ing. Giuliani.

Dopo che in sede di apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa, in seguito a delle insorte perplessità circa la regolarità della sua offerta, il ricorrente è stato ammesso con riserva, successivamente, in sede di apertura delle buste contenenti l'offerta economica (verbale della seduta della Commissione di gara 24.04.2008), l'offerta medesima è stata

esclusa sul rilievo che essa non è stata presentata nel rispetto di una delle forme prescritte ed ammesse dal bando di gara, nel senso che l'offerta era sottoscritta soltanto dal ricorrente e non anche dagli altri professionisti elencati nell'offerta, i quali – come risulta da quanto precisato dallo stesso con nota 30.03.2008 - dovevano considerarsi suoi semplici collaboratori e non associati.

Gli atti della Commissione di gara venivano poi approvati con deliberazione della Giunta comunale n. 278 del 4.07.2008, con la quale l'offerta presentata dal ricorrente è stata definitivamente esclusa sugli stessi rilievi dell'incompatibilità, con le regole della gara, della forma di collaborazione con la quale si era proposto il ricorrente.

Orbene, con un unico complesso motivo, il ricorrente, dopo avere citato l'art. 5/a, comma 1 del capitolato condizioni (*I professionisti invitati potranno proporsi ricorrendo a forme di collaborazione che interessino dottori geologi, agronomi, forestali, ingegneri idraulici ed ingegneri con altre specializzazioni.*

Il team dovrà comunque comprendere almeno un dottore geologo e un laureato esperto in materia idraulica.

Ferme le figure professionali sopra esposte, l'offerente potrà proporsi, sotto l'aspetto giuridico, in una delle forme individuate al punto 1 lett. d), f), g), e h) dell'art. 90 del decreto legislativo 12.04.2006, n. 163), sostiene che in conformità alla lettera d), punto 1 dell'art. 90 del D.lgs. n. 163/2006 le prestazioni relative alla progettazione possono essere espletate anche da liberi professionisti singoli e che quindi la costituzione in un'associazione non era obbligatoriamente prescritta e che tali liberi professionisti si

potrebbero avvalere di semplici collaboratori costituendo un team, ipotesi peraltro espressamente prevista dall'art. 5/a del capitolato condizioni.

Al limite la situazione potrebbe essere configurata come un subappalto ai collaboratori per determinate prestazioni, non escluso dalle regole della gara.

L'esclusione della sua offerta sarebbe quindi viziata, oltre che dalla violazione della *lex specialis*, del codice degli appalti e della L.P. n. 6/1998, da eccesso di potere sotto il profilo dell'irragionevolezza, del travisamento, della contraddittorietà ed arbitrarietà e dello sviamento di potere.

Le doglianze non appaiono fondate e ciò alla luce di un'esatta lettura del sopraccitato art. 5/a del capitolato condizioni.

Detta norma, dopo avere detto che i professionisti invitati potranno partecipare con "forme di collaborazione" tra dottori geologi, agronomi, forestali, ingegneri idraulici ed ingegneri con altre specializzazioni - con la precisazione però, che detto team dovrà comprendere almeno un dottore geologo e un laureato esperto in materia idraulica - rinvia, per quanto riguarda la forma giuridica della collaborazione, alle lettere d), e), f), g) e h) del punto 1 dell'art. 90 del D.lgs. n. 163/2006.

Orbene, considerato che dette forme ammesse sono le seguenti:

- d) liberi professionisti singoli od associati
 - e) società di professionisti
 - f) società di ingegneria
 - g) raggruppamenti temporanei tra soggetti sub d), e) ed f)
 - h) consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria,
- il ricorrente, resosi conto che il suo team con collaboratori non responsabili

non ricade in nessuna forma ammessa dalle lettere e), f), g) e h), dichiara che la sua offerta è da intendersi come proposta da libero professionista singolo come previsto dalla lettera d) e come tale ammissibile (almeno in linea teorica).

Fin qui la tesi del ricorrente può essere seguita.

In concreto osta però all'ammissibilità della sua offerta la lettera e) e la ratio della citata prescrizione della *lex specialis*, che richiedendo in caso di offerte da parte di professionisti in forma collaborativa o di team (però nella veste giuridica di cui si è detto sopra) in ogni caso la presenza di almeno un dottore geologo e di un laureato esperto in materia idraulica postula necessariamente nel soggetto offerente delle comprovate (con attestati e diplomi) competenze professionali sia nel settore geologico sia in materia idraulica.

Ne discende logicamente che anche in caso di offerta proveniente da professionista singolo non si può prescindere, ai fini di valutare la sua ammissibilità, da tale requisito della multidisciplinarietà nel senso che lo stesso debba provare di essere “dottore geologo” e anche laureato esperto in materia idraulica.

Nella specie il ricorrente è dottore geologo, ma – almeno in sede di offerta – non ha provato di essere esperto in materia idraulica, tanto è vero che i compiti relativi alla parte idraulica dovevano, nel team del ricorrente, essere attribuiti agli ingegneri Lutterotti e Giuliani.

Ne deriva che la sua offerta non poteva essere ammessa come offerta singola mentre come offerta “in team” con gli ingegneri appena nominati, doveva essere presentata in una forma prevista dal Codice degli appalti e, in caso di

associazione senza personalità giuridica, doveva essere firmata, assieme ai documenti di gara come previsto dal capitolato, dai collaboratori associati.

Infine, la collaborazione con gli ingegneri idraulici non può essere configurata come subappalto – come (ultima ratio!) il ricorrente vorrebbe sostenere – ostandovi la disposizione del terzo comma dell'art. 91 del D.Lgs. n. 163/2006 (“...l'affidatario non può avvalersi del subappalto..”), non essendo previsto nella *lex specialis* e non essendo l'intenzione di subappaltare stata dichiarata nella documentazione di gara prodotta dal ricorrente.

Da quanto precede il ricorso dev'essere rigettato con condanna del ricorrente alla rifusione delle spese in favore del Comune di Laives.

Nulla per le spese nei confronti dei controinteressati, non costituiti.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione Autonoma di Bolzano - disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando, **rigetta** il ricorso.

Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio in favore del Comune di Laives, liquidate in Euro 5.000,00 (cinquemila) più IVA e CAP come per legge.

Nulla per le spese nei confronti dei controinteressati, non costituiti.

Il contributo unificato resta a carico del ricorrente.

Ordina che la presente sentenza venga eseguita dall'Autorità amministrativa..

Così deciso in Bolzano, nella camera di consiglio del 17.12.2008.

IL PRESIDENTE f.f.

L'ESTENSORE

Luigi MOSNA

Hugo DEMATTIO

cc/mg