



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 162 del 2010, proposto da:
Land Service S.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Alfred Mulser, Antonio Tommaso
Ventre e Giorgio Fassino, con domicilio eletto presso lo studio di
quest'ultimo in Trento, via Grazioli, n. 24

contro

- Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicolo' Pedrazzoli, Giuliana Fozzer
e Viviana Biasetti ed elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura
della Provincia in Trento, Piazza Dante, n. 15;
- Agenzia per i Servizi - Ufficio Gestione Gare, della Provincia
autonoma di Trento, non costituita in giudizio

nei confronti di

- Georicerche S.r.l. e So.Ge.Tec. S.r.l., rappresentate e difese dagli

avv.ti Stefano Ravelli, Claudio Vivani e Blerina Pogace, con domicilio eletto presso lo studio del primo di essi in Trento, via Torre Verde, n. 27;

- S.P.G. Sacchetto Perforazioni Geotecnica S.r.l., non costituita in giudizio;

- Geotech S.r.l., non costituita in giudizio

per l'annullamento

- del verbale del 4.6.2010, con cui sono state approvate le operazioni di gara, formulata la graduatoria e affidato l'incarico di svolgere una campagna di indagini e sondaggi geognostici a supporto della progettazione della circonvallazione di Pinzolo;

- della nota prot. n. 3159/S153-2010-C69 del 9.6.2010, con cui è stata data comunicazione di quanto sopra alle imprese partecipanti;

- di ogni ulteriore atto precedente e susseguente, consequenziale e/o infraprocedimentale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Georicerche S.r.l. e di So.Ge.Tec. S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2011 il cons.

Alma Chiettini e uditi per le parti i difensori come specificato nel

verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con lettera d'invito di data 12.5.2010 la Provincia autonoma di Trento ha indetto un confronto concorrenziale per l'affidamento a cottimo fiduciario a terzi dei *“lavori per la realizzazione di una campagna di indagini e sondaggi geognostici a supporto della progettazione della circonvallazione di Pinzolo”*. L'importo complessivo a base di gara era stato determinato in € 156.325,01 e per l'aggiudicazione era stato adottato il criterio del prezzo più basso, da determinarsi mediante il sistema del massimo ribasso, ai sensi dell'art. 39, comma 3, della l.p. 10.9.1993, n. 26.

2. Le operazioni di gara si sono tenute il giorno 4.6.2010. Nel relativo verbale si legge che erano state invitate al confronto nove imprese e che sette avevano presentato la loro offerta. Il seggio di gara ha quindi aperto i plichi, esaminato le offerte presentate e graduato le concorrenti. Al primo posto della graduatoria, con un ribasso percentuale del 26,940 %, si è collocata l'impresa Geotech S.r.l., mentre la ricorrente, che ha presentato la proposta di un ribasso del 6,750 %, si è graduata alla quinta posizione.

3. Con ricorso notificato in data 7 luglio 2010 e depositato presso la Segreteria del Tribunale il successivo giorno 13, la società Land Service ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, deducendo la seguente censura in diritto:

I - *“violazione e falsa applicazione dell’art. 59 del D.P.R. 6.6.2001, n. 380, del punto 6.2.2 del D.M. 14.1.2008, delle circolari del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 5.8.2009 e 11.12.2009, nonché degli artt. 34, comma 1, 35, comma 2, e 41, comma 1, della l.p. 10.9.1993, n. 26”*. La deducente rileva da un lato, che il contratto oggetto della commessa *de quo* consisterebbe in indagini e prove geologiche e geotecniche e, da altro lato, che le imprese che hanno partecipato alla gara non sarebbero in possesso dell’autorizzazione ministeriale per gestire un laboratorio ufficiale autorizzato ad effettuare prove su materiali da costruzione, comprese quelle geotecniche su terreni e rocce. Conseguentemente, essa denuncia che sia l’aggiudicataria che le altre imprese collocatesi ai primi posti della graduatoria avrebbero dovuto essere escluse dalla procedura concorrenziale non essendo abilitate ad eseguire indagini e prove geotecniche in laboratori autorizzati.

La ricorrente ha altresì chiesto, in via cautelare, la sospensione dei provvedimenti impugnati, anche ai sensi dell’articolo 21, nono comma, della legge 6.12.1971, n. 1034.

4. Con decreto del Presidente del Tribunale n. 84, di data 15 luglio 2010, l’istanza di misura cautelare provvisoria è stata respinta.

5. La Provincia autonoma di Trento si è costituita in giudizio, eccependo in rito l’inammissibilità del ricorso e argomentatamente chiedendone la reiezione nel merito perché infondato.

6. Nei termini di rito si sono costituite in giudizio le controinteressate Georicerche S.r.l. e So.Ge.Tec. S.r.l., rispettivamente collocatesi al terzo e al quarto posto della graduatoria, anch’esse presentando sia

eccezioni in rito che conclusioni per la reiezione del ricorso.

7. Con ordinanza n. 70, adottata nella camera di consiglio del 23 luglio 2009, la domanda incidentale di misura cautelare è stata accolta.

8. In vista dell'udienza di merito le parti costituite hanno depositato ulteriore documentazione e memorie conclusionali.

9. Alla pubblica udienza del 10 febbraio 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1a. Per la compiuta comprensione della questione sottoposta all'esame del Collegio, occorre rammentare che l'art. 8, comma 6, del D.P.R. 21.4.1993, n. 246, recante il regolamento di attuazione della direttiva 89/106/CEE relativa ai prodotti da costruzione, aveva esteso alle "*prove geotecniche sui terreni e sulle rocce*" il regime previsto dalla legge 5.11.1971, n. 1086, per i laboratori "*non ufficiali*" autorizzati allo svolgimento di prove su materiali da costruzione. In attuazione della citata disposizione, il Ministero dei lavori pubblici aveva emanato la circolare 16.12.1999, n. 349/STC, allo scopo di indicare i requisiti richiesti nonché le modalità istruttorie finalizzate al rilascio della concessione ai laboratori che svolgevano prove geotecniche sui terreni e sulle rocce.

1b. Detta circolare è stata annullata dalla sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 18.2.2008, n. 1422, sul rilievo che l'introdotta limitazione dell'attività imprenditoriale nel settore delle indagini geotecniche conseguente al regime concessorio (limitazione derivante sia dalla posizione di privilegio, rispetto agli altri operatori,

ontologicamente caratterizzante il soggetto concessionario, sia dalla restrizione numerica, inevitabile e preannunciata, dei soggetti possibili concessionari), mancava della base normativa di rango legislativo prescritta dall'art. 41 della Costituzione, che pone una riserva di legge in ordine alle limitazioni dell'iniziativa economica privata da parte dei pubblici poteri. In detta pronuncia è stato dunque rilevato che il comma 6 dell'art. 8 del D.P.R. n. 246 del 1993 era una norma regolamentare e che, in quanto tale, non poteva fondare, in violazione del principio della riserva di legge, la materia controversa. Anche la disposizione regolamentare è stata dunque dichiarata illegittima *“sia perché, estendendo il regime di cui all'art. 20 della legge n. 1086 del 1971 alle prove geotecniche, ha esorbitato dalla propria finalità di mero recepimento della direttiva 89/106/CEE (che riguarda infatti i prodotti o materiali impiegati nelle costruzioni e non menziona le prove geotecniche), sia perché ha disciplinato ex novo una materia coperta da riserva di legge”*.

1c. Nel frattempo era stato però emanato il D.P.R. 6.6.2001, n. 380, concernente il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, che al comma 2 dell'art. 59 ha attribuito al Ministro per le infrastrutture e i trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, la competenza ad autorizzare con proprio decreto *“altri laboratori”* (in aggiunta a quelli ufficiali di cui al comma 1) *“ad effettuare prove su materiali da costruzione, comprese quelle geotecniche su terreni e rocce”*. Il comma 3 dello stesso articolo 59 soggiunge che *“l'attività dei laboratori, ai fini del presente capo, è servizio di pubblica utilità”*.

1d. Il 1° luglio 2009 è entrato in vigore il D.M. 14.1.2008 recante l'approvazione delle nuove norme tecniche delle costruzioni. Il decreto è stato emanato in attuazione della l. 5.11.1971, n. 1086, recante *“Norme per la disciplina delle opere di conglomerato cementizio armato, normale e precompresso ed a struttura metallica”*, dell'art. 52 del D.P.R. n. 380 del 2001 (il quale ha previsto che *“in tutti i comuni della Repubblica le costruzioni sia pubbliche sia private debbono essere realizzate in osservanza delle norme tecniche riguardanti i vari elementi costruttivi fissate con decreti del Ministro per le infrastrutture e i trasporti...”*) e che dette norme, in particolare, definiscono *“le indagini sui terreni e sulle rocce, la stabilità dei pendii naturali e delle scarpate, i criteri generali e le precisazioni tecniche per la progettazione, esecuzione e collaudo delle opere di sostegno delle terre e delle opere di fondazione; i criteri generali e le precisazioni tecniche per la progettazione, esecuzione e collaudo di opere speciali, quali ponti, dighe, serbatoi, tubazioni, torri, costruzioni prefabbricate in genere, acquedotti, fognature”*), e dell'art. 5 del decreto legge 28.5.2004, n. 136 (il quale ha stabilito che per assicurare uniformi livelli di sicurezza, *“il Consiglio superiore dei lavori pubblici provvede, di concerto con il Dipartimento della protezione civile, ... alla redazione di norme tecniche ... relative alle costruzioni, nonché alla redazione di norme tecniche per la progettazione, la costruzione e l'adeguamento, anche sismico ed idraulico, delle dighe di ritenuta, dei ponti e delle opere di fondazione e sostegno dei terreni”*).

Il capitolo 6 del menzionato decreto 14.1.2008 è dedicato alla progettazione geotecnica e riguarda il progetto e la realizzazione delle opere di fondazione, di sostegno, in sotterraneo, delle opere e

manufatti di materiali sciolti naturali, dei fronti di scavo, del miglioramento e rinforzo dei terreni e degli ammassi rocciosi e del consolidamento dei terreni interessanti opere esistenti, nonché la valutazione della sicurezza dei pendii e la fattibilità di opere che hanno riflessi su grandi aree. A questo riguardo, il decreto distingue:

- al capitolo 6.2.1 le attività di *“caratterizzazione e modellazione geologica del sito”*, volte alla *“ricostruzione di un modello geologico”* con riguardo ai *“caratteri litologici, stratigrafici, strutturali, idrogeologici, geomorfologici e, più in generale, di pericolosità geologica del territorio”*, esposte e documentate in una relazione geologica che deve costituire *“elemento di riferimento per il progettista per inquadrare i problemi geotecnici e per definire il programma delle indagini geotecniche”*; per l’esercizio di questa tipologia di attività non è stabilita alcuna prescrizione;

- al capitolo 6.2.2 le attività di *“indagini, caratterizzazione e modellazione geotecnica”*, programmate in funzione del tipo di opera e/o di intervento, necessarie per definire il modello geotecnico di sottosuolo necessario alla progettazione. Per *“modello geotecnico si intende uno schema rappresentativo delle condizioni stratigrafiche, del regime delle pressioni interstiziali e della caratterizzazione fisico-meccanica dei terreni e delle rocce comprese nel volume significativo, finalizzato all’analisi quantitativa di uno specifico problema geotecnico”*, demandando alla responsabilità del progettista *“la definizione del piano delle indagini, la caratterizzazione e la modellazione geotecnica”*. Le indagini e le prove necessarie per la definizione del modello geotecnico debbono *“essere eseguite e certificate dai laboratori di cui all’art. 59 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380”*.

1e. Solo in data 8.9.2010, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha emanato le nuove circolari n. 7618/STC (per le autorizzazioni ai laboratori per l'esecuzione e certificazione di prove su terre e rocce) e n. 7619/STC (per le autorizzazioni ai laboratori per l'esecuzione e certificazione di indagini geognostiche), stabilendo i requisiti essenziali che debbono possedere i soggetti autorizzati a svolgere la richiamata attività e i criteri per l'attribuzione agli stessi dello specifico titolo.

Pertanto, nel periodo febbraio 2008 (annullamento giurisdizionale della circolare n. 349/99) - settembre 2010 (nuove circolari sopra ricordate), il competente Ministero aveva sospeso l'attività di rilascio delle autorizzazioni ai laboratori di cui all'art. 59 del D.P.R. n. 380 del 2001.

2a. E' dunque alla stregua della richiamata normativa che la società Land Service - che allega di essere titolare della concessione ministeriale n. 55121 del 12.7.2006 per l'esecuzione e la certificazione di prove geotecniche (cfr., documenti n. 6, n. 7 e n. 8 in atti di parte ricorrente) - denuncia con il presente ricorso l'illegittimità delle operazioni di gara, e conseguentemente della graduatoria conclusiva, svolte dalla Provincia autonoma di Trento per l'affidamento dei lavori per la realizzazione di una "*campagna di indagini e sondaggi geognostici*" a supporto della progettazione della circonvallazione di Pinzolo. In tal senso, parte ricorrente assume che oggetto della prestazione posta in gara sarebbe l'effettuazione di indagini e di prove non solo geologiche ma anche geotecniche; sostiene di essere l'unica concorrente abilitata

ad eseguire e a certificare prove geotecniche in sito; deduce, in conclusione, che l'Amministrazione avrebbe omesso di verificare la sussistenza dei requisiti di legge, ossia il possesso della citata concessione ministeriale, necessari per poter effettuare le indagini e i sondaggi oggetto di gara.

2b. Il ricorso è infondato e di conseguenza il Collegio prescinde dall'esame delle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa dell'Amministrazione resistente (per omessa impugnazione del provvedimento contenente la statuizione considerata lesiva) e dalle due società controinteressate (le quali hanno opposto la carenza di interesse dell'istante perché il titolo da essa vantato aveva validità triennale e risulterebbe quindi scaduto in data 11.7.2009).

3a. Il Collegio osserva che dalla documentazione depositata in giudizio costituente parte degli allegati al bando di gara emerge che l'attività che sarà svolta dall'aggiudicataria dei lavori in questione si concretizza in una serie di indagini di natura geognostica (realizzazione di sondaggi geomeccanici, sondaggi a distruzione con posa piezometri) ed in altri lavori, quali l'esecuzione di pozzi e relative prove di pompaggio, nonché in indagini ambientali con prelievo e analisi di caratterizzazione dei campioni. Dette indagini non riguardano espressamente prove geotecniche su terreni e rocce ma, all'opposto, sono dirette alla mera caratterizzazione e alla modellazione geologica del sito attraverso uno studio preliminare i cui risultati saranno esposti in una specifica perizia geologica, la quale dovrà individuare le indagini geotecniche da eseguire a supporto della

realizzanda progettazione esecutiva della circonvallazione del Comune di Pinzolo.

A tal fine, il bando di gara aveva chiesto che i partecipanti alla procedura selettiva documentassero il possesso dell'attestazione rilasciata da una S.O.A. per le categorie e classifiche adeguate ai lavori da affidare (OS 021), l'inesistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 35 della l.p. n. 26 del 1993, che dichiarassero di aver preso conoscenza dei luoghi dove si dovranno eseguire i lavori e l'impegno ad utilizzare almeno due macchine perforatrici in contemporanea, ma non ha prescritto né come requisito di partecipazione né come presupposto per la successiva aggiudicazione del lavoro il possesso dell'autorizzazione ministeriale per l'esecuzione e la certificazione di prove geotecniche di cui all'art. 59 del D.P.R. n. 380 del 2001.

3b. Ne consegue che non essendo stato stabilito che il possesso della menzionata autorizzazione fosse uno specifico requisito di partecipazione e/o di aggiudicazione, era assolutamente precluso alla Stazione appaltante disporre l'esclusione di imprese partecipanti al confronto per la mancanza di un titolo non richiesto dalla *lex specialis* del procedimento di aggiudicazione.

Sul punto, è sufficiente richiamare quella consolidata giurisprudenza del giudice amministrativo che, in occasione dell'espletamento dei procedimenti di evidenza pubblica, ripetutamente ha affermato che *“la stazione appaltante è tenuta ad applicare in modo incondizionato le clausole inserite nella lex specialis in ordine ai motivi di esclusione, atteso che il formalismo che caratterizza la disciplina delle procedure di gara risponde, per un verso ad*

esigenze pratiche di certezza e celerità e, per altro verso, alla necessità di garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa e la parità di condizioni tra i concorrenti" (cfr., *ex multis*, C.d.S., sez. IV, 23.3.2010, n. 1700), e che "le clausole di esclusione poste dalla legge o dal bando sono di stretta interpretazione dovendosi dare esclusiva prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute e restando preclusa ogni forma di estensione analogica diretta ad evidenziare significati impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la par condicio dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione?" (cfr., da ultimo, C.d.S., sez. V, 15.11.2010, n. 8044).

3c. In proposito, ribaltando le posizioni processuali, si pensi che se la Stazione appaltante avesse agito nel senso auspicato dalla ricorrente certamente quei provvedimenti di esclusione sarebbero stati impugnati dalle altre imprese che avevano partecipato alla competizione *de quo* sul rilievo che la disciplina di gara non aveva imposto ai concorrenti il possesso dell'autorizzazione ministeriale. A ciò si aggiunga che, sulla base della *lex specialis* in esame e dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, quelle imprese avrebbero visto l'accoglimento delle loro argomentazioni.

3d. In altri termini, una volta che l'Amministrazione si è vincolata con la normativa speciale di gara a richiedere, con carattere escludente, solo alcuni particolari requisiti di partecipazione e/o di aggiudicazione e non altri, non è giuridicamente possibile che nello svolgimento delle operazioni di gara, vale a dire in sede applicativa di quella normativa, il seggio di gara - che è tenuto a dare precisa ed incondizionata esecuzione a quelle prescrizioni - escluda concorrenti per il mancato

possesso di requisiti ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti, essendo solo quelli codificati, e non altri, funzionali alla realizzazione dell'interesse pubblico, stabilito dall'Amministrazione interessata, che deve essere perseguito attraverso la procedura selettiva.

4a. Infine, la ricorrente Land Service sostiene che nella documentazione fornita dalla Stazione appaltante ai concorrenti per la presentazione dell'offerta, e concernente la descrizione dei lavori che dovranno essere eseguiti dall'aggiudicataria ai fini della redazione della richiesta relazione geologica, rientrerebbe anche l'esecuzione di *“prove SPT”* nonché l'*“esecuzione di pozzi esplorativi ... con fornitura della stratigrafia geotecnica”* (cfr., doc. n. 12 in atti di parte ricorrente), attività che risulterebbero riferibili alle indagini e alle modellazioni geotecniche di cui al punto 6.2.2 del visto D.M. 14.1.2008, e quindi eseguibili solo da parte di imprese dotate di laboratori di prova autorizzati ai sensi dell'art. 59 del D.P.R. n. 380 del 2001.

4b. Il Collegio reputa che detto ragionamento meriti un'indubbia attenzione, ma non del Tribunale, bensì, piuttosto, da parte della Stazione appaltante. In proposito, infatti, non si può non rilevare che, se in sede di materiale esecuzione delle indagini e dei sondaggi geognostici viene richiesta o risulta necessaria anche l'esecuzione di una o più indagini di natura geotecnica, sarà cura dell'Amministrazione precedente vigilare affinché queste siano eseguite e certificate da un laboratorio in possesso della prescritta autorizzazione rilasciata dal Ministro per le infrastrutture e i trasporti (cfr., sulla competenza, C.d.S., sez. IV, 7.2.2011, n. 818).

5. In conclusione, sulla base delle argomentazione svolte, il ricorso deve essere respinto, congiuntamente all'avanzata domanda di risarcimento del danno.

Le spese e gli onorari del giudizio possono essere compensati tra le parti, in ragione della particolarità della questione giuridica oggetto di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 162 del 2010, lo respinge.

Compensa le spese del giudizio.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chietтини, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/02/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)