

N. 00050/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00021/2011 REG.RIC.



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 Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 21 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da Studio Associato SINPROVAL Group in qualità di mandatario del RTP Studio Se[Ia] snc, Paolo Castello, Danilo Novallet, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Borney, con domicilio *ex lege* presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale per la Valle d'Aosta, in Aosta, piazza Accademia S. Anselmo, 2;

contro

INVA spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Hebert D'Herin, con domicilio *ex lege* presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale per la Valle d'Aosta, in Aosta, piazza Accademia S. Anselmo, 2;

nei confronti di

Studio Tecnico Ing. Bruno Cerise, in qualità di mandatario del RTI con ICSEA - Ingegneria Energia Ambiente srl e Studio Tecnico Associato Gdp Consultans, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Piercarlo Carnelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Aosta, via Losanna, 17;

per l'annullamento

- del provvedimento comunicato con prot. 605/2011 in data 9 marzo 2011, con il quale INVA spa ha annullato in via cautelare l'aggiudicazione provvisoria in favore del RTP ricorrente comunicata in data 10 febbraio 2011 con prot. 304/2011;
- del provvedimento comunicato al ricorrente con il medesimo atto sopra indicato di esclusione dell'offerta della ATP Studio di ingegneria associato DGM, Ing. Jean Paul Grange, PI Ernesto Tibaldi;
- del verbale della commissione giudicatrice in data 16 marzo 2011;
- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria in favore del RTI Ing. Bruno Cerise con ICSEA - Ingegneria Energia Ambiente srl e Studio Tecnico Associato Gdp Consultans, in data 16 marzo 2011, comunicato con lettera raccomandata anticipata via fax al ricorrente in data 18 marzo 2011;
- del provvedimento di aggiudicazione definitiva, ove adottato, non noto al ricorrente e di tutti gli atti successivi e conseguenti, ivi compreso l'eventuale contratto nelle more stipulato, da dichiararsi per l'effetto inefficace ai sensi degli artt. 122 D.Lgs 104/2010; nonché in via gradata e subordinata,

- del relativo bando di gara (capitolato), nella parte in cui implicitamente impone ai concorrenti di partecipare con l'apporto di un geologo;
 - di tutti i verbali di gara in data 10 gennaio, 11 gennaio, 13 gennaio, 26 gennaio, 9 febbraio e 16 marzo 2011;
- in via ulteriormente gradata e subordinata,
- del bando di gara (capitolato), nella sua interezza,
- e per la condanna al risarcimento dei danni conseguenti, da effettuarsi anche per equivalente pecuniario, se impossibile in forma specifica;
- nonché, con ricorso per motivi aggiunti:
- del provvedimento in data 15 aprile 2011 con il quale è stata disposta la aggiudicazione definitiva al RTI formato da Ing. Bruno Cerise con ICSEA - Ingegneria Energia Ambiente srl e Studio Tecnico Associato Gdp Consultans, e del provvedimento di comunicazione dell'aggiudicazione con il quale si “rende noto, infine, che ai sensi dell'art. 11 comma 10 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i., il contratto relativo ai servizi in oggetto potrà essere sottoscritto a far data dal 20 maggio 2011 e comunque non oltre il 14 giugno 2011”.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di INVA spa e dello Studio Tecnico Ing. Bruno Cerise quale mandatario del RTI con ICSEA - Ingegneria Energia Ambiente srl e Studio Tecnico Associato Gdp Consultans;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2011 il dott. Diego Spampinato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

INVA spa, società *in house* della Regione Autonoma Valle d'Aosta, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, direzione dei lavori ed attività connesse, per la costruzione di siti attrezzati per radio telecomunicazioni (Piano straordinario 2009).

Nella seduta del 9 febbraio 2011, il RTP ricorrente veniva dichiarato aggiudicatario in via provvisoria.

Successivamente, in seguito alla esclusione dell'offerta della ATP Studio di ingegneria associato DGM, Ing. Jean Paul Grange, PI Ernesto Tibaldi, INVA procedeva all'annullamento in via di autotutela della precedente aggiudicazione provvisoria ed aggiudicava provvisoriamente al RTI Studio Tecnico Ing. Bruno Cerise con ICSEA - Ingegneria Energia Ambiente srl e Studio Tecnico Associato Gdp Consultans.

L'esclusione dell'offerta della ATP Studio di ingegneria associato DGM, Ing. Jean Paul Grange, PI Ernesto Tibaldi veniva disposta «...*in quanto mancante della figura del geologo...*» (verbale del 16 marzo 2011, allegato al ricorso *sub* 3).

Parte ricorrente proponeva quindi ricorso, avendo cura di precisare che il suo interesse alla impugnazione della esclusione di un altro concorrente

dipendeva dalle modalità per l'attribuzione di punteggio alle offerte previste dal capitolato, in base al quale, come dimostrato dall'evolversi della vicenda, se fosse stato presente l'ATP esclusa, parte ricorrente sarebbe risultata aggiudicataria.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi.

1. Eccesso di potere per travisamento dei fatti; violazione della *lex specialis*.

Nessuna norma del bando o del capitolato di gara avrebbe previsto la necessità della presenza della figura professionale del geologo; inoltre nell'oggetto dell'appalto non rientrerebbe la predisposizione di una perizia geologica, ma «...*quello di dirigere i lavori e di coordinare la sicurezza in fase di predisposizione della medesima...*» (ricorso, pag. 13).

2. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta. Ritenere necessaria la figura del geologo impedirebbe, di fatto, la partecipazione alla gara del singolo professionista, essendo richiesto ai fini dell'ammissione, dall'art. 8, comma 2, del capitolato d'appalto, il titolo di ingegnere o architetto.

3. (*In via subordinata*) Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta. Ove fosse ritenuta necessaria la presenza del geologo, il capitolato risulterebbe contraddittorio ed incomprensibile dal momento che stabilirebbe, all'art. 8.2, l'imprescindibilità del titolo di ingegnere o architetto e la facoltatività della partecipazione della figura del geologo; di qui, la sua radicale illegittimità.

Si sono costituite sia INVA spa che il RTI aggiudicatario, spiegando difese in rito e nel merito, e chiedendo l'inammissibilità e il rigetto del ricorso.

In data 24 maggio 2011, parte ricorrente depositava ricorso per motivi aggiunti avverso l'aggiudicazione definitiva in favore del RTI Studio Tecnico Ing. Bruno Cerise con ICSEA - Ingegneria Energia Ambiente srl e Studio Tecnico Associato Gdp Consultans, deducendone la illegittimità in via derivata per i motivi già esposti nel ricorso introduttivo.

All'udienza del 13 luglio 2011 la causa è stata trattata e trattenuta per la decisione.

DIRITTO

L'eccezione di inammissibilità proposta dal RTI aggiudicatario si fonda sull'assunto che *«...l'esclusione dell'A.T.P. DGM, dunque, è conforme alle prescrizioni della lex specialis. La sua legittimità rende infondate le doglianze di cui al ricorso: il quale essenzialmente è inammissibile. Non godendo di una prospettiva soddisfattoria, la ricorrente nemmeno aveva interesse a gravarsi...»* (memoria depositata il 7 maggio 2011, p. 13).

L'eccezione risulta dunque facilmente superabile, essendo appunto la legittimità della esclusione l'oggetto del ricorso, solo all'esito del quale si conoscerà se parte ricorrente gode di una prospettiva soddisfattoria; ai fini dell'interesse, è sufficiente che l'annullamento della esclusione possa determinare, in base alle regole della procedura, l'aggiudicazione in favore di parte ricorrente.

Nel merito, il ricorso introduttivo non è fondato e deve essere rigettato.

Secondo il primo motivo, la *lex specialis* di gara non prevederebbe la necessità della presenza della figura professionale del geologo né della predisposizione di una perizia geologica.

L'assunto non trova conforto nei documenti di gara.

E infatti l'art. 2 del capitolato d'appalto, rubricato *Oggetto del servizio*, prevede che «...La Società IN.VA. S.p.A. (...) bandisce una gara (...) per l'affidamento dell'incarico di progettazione preliminare, definitiva, esecutiva, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, piano di manutenzione delle opere, nonché di direzione dei lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori, di perizia geologica, predisposizione della documentazione necessaria per tutte le pratiche di autorizzazione, di effettuazione degli studi di compatibilità e di espletamento delle procedure di esproprio necessarie...».

Né sul punto appare condivisibile la tesi di parte ricorrente secondo cui «...dal punto di vista puramente lessicale, non par essere revocabile in dubbio che l'oggetto dell'affidamento, con riferimento alla perizia geologica, non era quello di predisporre la medesima, ma esclusivamente quello di dirigere i lavori e coordinare la sicurezza in fase di predisposizione della medesima...» (ricorso, pag. 13).

Infatti la bozza di disciplinare – allegato D2 al capitolato, con riferimento all'oggetto dell'incarico, prevede, all'articolo 2, comma 3, che «...I servizi di cui al comma 1 consistono in particolare (...) nella redazione di perizia geologica atta alla realizzazione della progettazione di cui sopra...».

Non è dubbio pertanto che la perizia geologica formasse oggetto dell'appalto di cui si tratta.

Potendo la perizia geologica essere redatta solo da un geologo (in tal senso, Cons. Stato, Sez. V, 28 novembre 2008, n. 5909), ne deriva che necessariamente tale figura professionale dovesse fare parte della compagine concorrente, e che pertanto, ai sensi dell'art. 90, comma 7, del

codice dei contratti, tale professionista dovesse essere nominativamente indicato già in sede di presentazione dell'offerta.

Il primo motivo deve quindi essere rigettato.

Pari sorte deve seguire il secondo motivo, per il quale ritenere necessaria la figura del geologo impedirebbe, di fatto, la partecipazione alla gara del singolo professionista, possibilità prevista dall'art. 6 del capitolato d'appalto, essendo richiesto ai fini dell'ammissione, dall'art. 8.2, il titolo di ingegnere o architetto.

E' infatti la stessa parte ricorrente a riportare (ricorso introduttivo, pagg. 11 – 12) il passo della sentenza del TAR Puglia – Lecce 21 giugno 2007, n. 2483, secondo cui *«...il rapporto fra geologo e tecnico affidatario dell'incarico di progettazione uti singulus può avere indifferentemente natura di rapporto di lavoro dipendente, di associazione temporanea, di rapporto di collaborazione professionale coordinata e continuativa, e così via, essendo rilevante, in caso di partecipazione alla gara del progettista singolo, il fatto che il progettista stesso è, giusta la disposizione dell'ultimo periodo dell'art. 17, comma 14-quinquies, l'unico responsabile dell'attività progettuale...»*.

Da ciò deriva, come peraltro condivisibilmente espresso nel passo immediatamente successivo della stessa sentenza, che: *«...il fatto che il progettista decida di partecipare da solo alla gara non è di impedimento al pieno rispetto del divieto di subappalto della relazione geologica, potendo il professionista avvalersi, nei modi suindicati (e senza violare il divieto di subappalto), dell'opera di un geologo...»*.

Proprio la giurisprudenza citata da parte ricorrente, che il Collegio ritiene condivisibile, porta quindi a rigettare il motivo, ben potendo il rapporto

fra progettista (architetto o ingegnere), e geologo, estrinsecarsi anche secondo modalità tali da permettere la partecipazione alla procedura del singolo professionista.

Secondo il terzo motivo, ove fosse ritenuta necessaria la presenza del geologo, il capitolato risulterebbe contraddittorio ed incomprensibile dal momento che stabilirebbe, all'art. 8.2, l'imprescindibilità del titolo di ingegnere o architetto e la facoltatività della partecipazione della figura del geologo.

La tesi è agevolmente superabile.

L'art. 8.2 del capitolato recita: «...*Ai fini dell'ammissione alla presente procedura selettiva il concorrente deve possedere i seguenti requisiti tecnico-economico finanziari: titolo di studio di Ingegnere o Architetto iscritto al relativo albo professionale (possono partecipare in associazione con le figure professionali di cui sopra il Geologo, il Geometra, il Perito Industriale, relativamente a specifiche collaborazioni o prestazioni rientranti nelle rispettive competenze).*...».

Risulta quindi, da una lettura piana della disposizione, non che la figura del geologo fosse facoltativa, ma che il geologo, per partecipare alla gara di cui si tratta (ferme restando le diverse possibili modalità di suo inserimento nella compagine concorrente già viste durante la delibazione del secondo motivo), potesse anche aderire ad una associazione professionale.

Ciò è sufficiente ad escludere la contraddittorietà ed incomprensibilità del bando ed a determinare quindi il rigetto anche del terzo motivo.

Dal rigetto del ricorso introduttivo consegue il rigetto del ricorso per motivi aggiunti, fondato sulla illegittimità in via derivata del provvedimento impugnato.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (Sezione Unica), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali del presente grado di giudizio, che liquida, in via equitativa, in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), *pro quota* nei confronti delle parti costituite, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Santo Balba, Presidente

Diana Caminiti, Referendario

Diego Spampinato, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/07/2011

IL SEGRETARIO

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