

N. 06949/2011REG.PROV.COLL.  
N. 09577/2009 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9577 del 2009, proposto da:  
Consiglio Nazionale Geologi, nonché da Ordine Regionale dei  
Geologi del Piemonte, in persona dei rispettivi Presidenti pro  
tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Anna Lagonegro, con  
domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Boezio, n. 92;

***contro***

Acque s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Razeto, Giuseppe Greppi e  
Nicolò Paoletti, con domicilio eletto presso lo studio del terzo, in  
Roma, via B. Tortolini, n. 34;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. Piemonte – Torino, Sezione I, n.  
02254/2009, resa tra le parti, di reiezione del ricorso proposto per

L'annullamento del bando di gara emanato dalle Acque s.p.a., recante "procedura aperta per l'affidamento dei servizi di ingegneria per la progettazione preliminare e definitiva per l'intervento di "progettazione sistema di approvvigionamento idrico comuni del lago D'Orta"";

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Acque s.p.a.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2011 il Cons. Antonio Amicuzzi e uditi per le parti gli avvocati Lagonegro e Paoletti;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### FATTO

Con il ricorso in appello in esame il Consiglio Nazionale Geologi e l'Ordine Regionale dei Geologi del Piemonte hanno chiesto l'annullamento o la riforma della sentenza del T.A.R. in epigrafe indicata con la quale era stato respinto il ricorso da essi proposto per l'annullamento del bando di gara emanato dalle Acque s.p.a., relativo all'affidamento dei servizi di ingegneria per la progettazione preliminare e definitiva per l'intervento di progettazione del sistema di approvvigionamento idrico dei Comuni del lago D'Orta.

A sostegno del gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

1.- Travisamento in punto di fatto e falsa applicazione di legge.

Il T.A.R. ha erroneamente fondato la propria negativa decisione sull'assunto che la relazione geologica, che era stato lamentato in ricorso che non fosse prevista tra gli elaborati da acquisire, doveva ritenersi comunque inclusa tra di essi elaborati in base al richiamo, nel capitolato d'oneri, agli artt. 18 e 25 del d.P.R. n. 554/1999 e all'art. 93 del d. lgs. 163/2006 (che prescrivono l'obbligo di acquisizione di detta relazione alla progettazione preliminare e definitiva).

Non è stato, infatti, considerato che il richiamo contenuto nella "lex specialis" a dette disposizioni non sarebbe sufficiente quando, come nel caso di specie, la relazione geologica non è prevista nell'elenco delle prestazioni da acquisire elencate nella tabella del corrispettivo delle prestazioni.

2.- Falsa interpretazione dell'art. 91, comma 3, del d. lgs. n. 163/2006. Sussistenza della violazione del divieto di subappalto della relazione geologica.

La tesi che la relazione geologica poteva considerarsi come facente parte dell'incarico in base al mero richiamo contenuto nella "lex specialis" alle norme che ne prevedono l'acquisizione è smentita anche dalla circostanza che la normativa di gara, oltre a non menzionare detta relazione tra le prestazioni da acquisire, non prevede alcun corrispettivo a base d'asta per l'espletamento della

prestazione; peraltro, non essendo previsto alcun altro compenso professionale essa sarebbe viziata dalla violazione del divieto di subappalto di tale elaborato.

Non possono essere al riguardo essere condivise le ulteriori osservazioni contenute in sentenza, che il bando contemplava la presenza di un geologo nella struttura operativa, che, nel caso della partecipazione di un singolo professionista, questi avrebbe potuto cumulare il titolo posseduto con quello di geologo, che in caso di partecipazione in forma di società di professionisti era sufficiente la presenza di un geologo nella struttura operativa ( il peso specifico della cui prestazione è inferiore a quello dei progettisti), che il bando non prevedeva la possibilità della diretta partecipazione del geologo, che sussisteva il richiamo all'art. 91, comma 3, del d. lgs. n. 163/2006, che la prestazione del geologo poteva essere assunta nella forma della consulenza.

3.- Falsa applicazione della l. n. 248/2006.

Erroneamente il T.A.R. ha ritenuto che le parti ricorrenti avessero lamentato una lesività astratta e non concreta della mancanza nella tabella del corrispettivo delle prestazioni del riferimento al compenso destinato alla relazione geologica.

4.- Omessa applicazione di legge. Falsa applicazione del D.M. 4 gennaio 2001.

Poiché il bando ha previsto i compensi per le sole prestazioni rese da ingegneri ed architetti secondo la tariffa di cui al d.m. 4 aprile 2001,

non ha previsto alcun parametro compensativo per la redazione della relazione geologica, con violazione delle norme sulla applicazione dei corrispettivi e tariffe, in particolare del d.m. 18 novembre 1971 e s.m.i., recante la tariffa professionale dei geologi, dell'art. 17 della l. n. 616/1966, sulle sue modalità di emanazione, e dell'art. 92, comma 2, del d. lgs. n. 163/2006.

Con atto depositato il 14.12.2009 si è costituita in giudizio la Acque s.p.a., che ha dedotto la infondatezza dell'appello, concludendo per la reiezione.

Con memoria depositata il 15.10.2009 la resistente Acque s.p.a ha ribadito tesi e richieste.

Con memoria depositata il 28.6.2011 parte appellante ha ribadito tesi e richieste.

Alla pubblica udienza del 15.7.2001 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio.

## DIRITTO

1.- Oggetto del giudizio in appello in esame è la richiesta di annullamento della sentenza in epigrafe specificata, di reiezione del ricorso proposto per l'annullamento del bando di gara emanato dalle Acque s.p.a., recante "procedura aperta per l'affidamento dei servizi di ingegneria per la progettazione preliminare e definitiva per l'intervento di "progettazione sistema di approvvigionamento idrico comuni del lago D'Orta".

2.- Con il primo motivo di appello è stato dedotto che il T.A.R. ha erroneamente fondato la propria negativa decisione sull'assunto che la relazione geologica, che era stato lamentato in ricorso che non fosse prevista tra gli elaborati da acquisire, risulterebbe comunque inclusa tra di essi elaborati in base al richiamo, nel capitolato d'oneri, agli artt. 18 e 25 del d.P.R. n. 554/1999 e all'art. 93 del d. lgs. 163/2006 (che prescrivono l'obbligo di acquisizione di detta relazione alla progettazione preliminare e definitiva).

Ma il richiamo contenuto nella "lex specialis" a dette disposizioni non sarebbe sufficiente quando, come nel caso di specie, dalla lettura completa e sistematica del bando si evinca la elusione delle stesse essendo (illogicamente e contraddittoriamente) non prevista, nell'elenco delle prestazioni da acquisire elencate nella tabella del corrispettivo delle prestazioni, la relazione geologica, invece obbligatoria.

La tesi propugnata dal Giudice di prime cure sarebbe anche smentita dalla carenza in detta tabella della indicazione di altri elaborati pure prescritta dalle disposizioni sopra richiamate (come la relazione geotecnica e quella sismica, nonché lo studio di impatto ambientale), che sarebbero, secondo detta tesi, da acquisire, mentre le uniche relazioni richieste dal bando di gara sarebbero quella idrologica e quella idraulica.

2.1.- Osserva la Sezione che ai punti 3.3.2 e 3.3.3. del capitolato d'oneri è prescritto che al progetto, rispettivamente, preliminare e

definitivo, erano da allegare, al primo, gli elaborati di cui all'art. 93 del d. lgs. n. 163/2006 e all'art. 18 del d.P.R. n. 554/1999, al secondo quelli di cui all'art. 93 del citato d.lgs. e all'art. 25 del citato d.P.R..

Detto art. 93, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006, prevede che il progetto definitivo deve essere corredato dagli studi e dalle indagini occorrenti, quali quelli di tipo geognostico, idrologico, sismico, agronomico, biologico, chimico.

L'art. 18, comma 1, del d.P.R. n. 554/1999 stabilisce che il progetto preliminare è composto, salva diversa determinazione del responsabile del procedimento, da vari elaborati, tra i quali è incluso quello relativo alle indagini geologiche. Il seguente art. 25 prevede che il progetto definitivo deve comprendere, tra l'altro, la relazione geologica.

Aggiungasi che il bando de quo stabilisce che, per lo svolgimento del servizio, il personale tecnico costituente la struttura operativa avrebbe dovuto comprendere anche un geologo con esperienza professionale maturata nell'ambito della valutazione delle fonti di approvvigionamento idropotabili.

Deve quindi condividersi l'assunto del primo Giudice che la normativa di gara prevedeva come indispensabile la presenza di un geologo; ciò posto a nulla vale che nell'elenco delle prestazioni da acquisire elencate nella tabella del corrispettivo delle prestazioni non fosse riportata la relazione geologica, atteso che detta elencazione era finalizzata esclusivamente alla quantificazione dell'importo a base

d'asta e la carenza non è certo idonea di per sé sola a smentire le espresse indicazioni contenute nella legge di gara circa la necessità della acquisizione, tra l'altro, della relazione geologica.

Pure inconferente è l'assunto contenuto nel motivo in esame che neppure le altre relazioni tecniche cui la normativa richiamata dal bando fa riferimento sono elencate nella tabella del corrispettivo delle prestazioni, perché, stante la finalità della elencazione, la circostanza è del tutto inidonea a dimostrare che la legge di gara non prevedeva la redazione della relazione geologica, per cui è causa.

3.- Con il secondo motivo di gravame è stato dedotto che la tesi che la relazione geologica poteva considerarsi come facente parte dell'incarico, in base al mero richiamo contenuto nella "lex specialis" alle norme che ne prevedono l'acquisizione, sarebbe smentita anche dalla circostanza che la normativa di gara, oltre a non menzionare detta relazione tra le prestazioni da acquisire, non prevedeva alcun corrispettivo a base d'asta per l'espletamento della prestazione, sicché se essa potesse essere comunque ritenuta contenuta nella legge di gara, questa sarebbe viziata dalla violazione del divieto di subappalto di tale elaborato, sancito dall'art. 91, comma 3, del d. lgs. n. 163/2006, non essendo previsto alcun altro compenso professionale.

Non potrebbero essere al riguardo essere condivise le osservazioni contenute in sentenza, che il bando contemplava la presenza di un geologo nella struttura operativa, che, nel caso della partecipazione di



un singolo professionista, questi avrebbe potuto cumulare il titolo posseduto con quello di geologo, che in caso di partecipazione in forma di società di professionisti era sufficiente la presenza di un geologo nella struttura operativa ( il peso specifico della cui prestazione è inferiore a quello dei progettisti), che il bando non prevedeva la possibilità della diretta partecipazione del geologo, che sussisteva il richiamo all'art. 91, comma 3, del d. lgs. n. 163/2006, che la prestazione del geologo poteva essere assunta nella forma della consulenza.

Ed invero: a) Il geologo deve essere previsto quale autonoma professionalità e non a livello di mero personale tecnico con il quale raggrupparsi integrando la fattispecie del subappalto in relazione all'elaborato geologico; quella del cumulo del titolo di architetto o ingegnere con quello di geologo sarebbe una possibilità meramente astratta e comportante comunque la valutazione del professionista solo sulla base dei requisiti di architetto ingegnere.

b) Sarebbe smentita la pretesa sufficienza, per osservare il divieto di subappalto, della partecipazione del geologo nella struttura operativa nell'ambito della partecipazione in forma di società di professionisti o di raggruppamenti temporali di impresa, dalle circostanze che la posizione del geologo dovrebbe essere per legge differenziata da quella degli altri tecnici partecipanti alla gara e che occorrerebbe una specifica previsione di partecipazione diretta ed esame specifico dei requisiti ed, ex ante, nel bando, del compenso da porre a base d'asta

da tenere distinto rispetto al corrispettivo delle altre prestazioni (nel caso di specie non sussistente).

c) Non sarebbe condivisibile la tesi che il peso specifico della prestazione del geologo sarebbe stata nel particolare caso di specie inferiore dal punto di vista tecnico economico rispetto a quello dei progettisti, essendo invece preliminare e propedeutico dal punto di vista tecnico scientifico.

d) La non impossibilità della partecipazione del geologo risultante dalla “lex specialis” sarebbe cosa ben diversa dalla doverosa previsione della sua diretta partecipazione.

e) Infine alla possibilità di ottenere la prestazione del geologo nella forma della consulenza non sussiste in base all’art. 91, comma 8, del d. lgs. n. 163/2006, che vieta l’affidamento di attività di progettazione mediante contratti a tempo determinato o altre procedura diverse da quelle previste nel decreto (in cui non è contemplata la consulenza o il contratto d’opera intellettuale), dovendo essere invece previsto un sistema di gara in cui i requisiti del geologo vengano ponderati.

Per evitare il subappalto dell’elaborato geologico nel bando avrebbero dovuto quindi essere previsti specifici criteri di partecipazione dei geologi alla gara de qua, con corrispettivo determinato sulla base del D.M. 4 aprile 2001, che prevede i compensi solo per ingegneri ed architetti, nonché con determinazione ex ante del compenso ed individuazione di criteri di

valutazione dei “curricula” dei geologi. Ciò avrebbe comportato evidente esclusione del geologo dal novero dei professionisti da selezionare attraverso la gara, con violazione dell’art. 91, comma 3, del d. lgs. n. 163/2006.

3.1.- Osserva la Sezione, quanto al punto a), che la circostanza che il bando di gara espressamente prevede che, per lo svolgimento del servizio, il personale tecnico costituente la struttura operativa avrebbe dovuto comprendere anche un geologo con esperienza professionale maturata nell’ambito della valutazione delle fonti di approvvigionamento idropotabili, dimostra che la figura del geologo è stata prevista quale autonoma professionalità e non solo a livello di mero personale tecnico con il quale raggrupparsi.

Quanto al punto b) il Collegio rileva che non è condivisibile la tesi che per poter ritenere differenzia la posizione del geologo da quella degli altri tecnici partecipanti alla gara occorra, oltre ad una specifica previsione di partecipazione diretta, un esame specifico dei requisiti ed, ex ante, nel bando, del compenso da porre a base d’asta, da tenere distinto rispetto al corrispettivo delle altre prestazioni.

Invero la differenziazione della posizione del geologo rispetto a quella degli altri tecnici è assicurata principalmente dalla specialità delle sue prestazioni rispetto a quelle degli altri professionisti, e non dal compenso ad esso spettante.

Quanto al punto c) la Sezione osserva che, fermo restando che la relazione geologica è preliminare dal punto di vista tecnico

scientifico, è indubitabile che essa non può essere che di entità inferiore, dal punto di vista tecnico economico, rispetto a quanto di competenza dei progettisti, che devono redigere tutti i restanti elaborati occorrenti per la progettazione delle opere “de quibus”.

Quanto al punto d) il Collegio rileva che la normativa di gara, come in precedenza evidenziato, non si è limitata ad escludere la impossibilità della partecipazione del geologo, come dedotto nell’atto di appello, ma ha previsto chiaramente la sua diretta partecipazione.

Quanto al punto e) la Sezione osserva che la legge di gara non ha affatto previsto la prestazione del geologo nella forma della consulenza, ma strutture organizzative, anche formate da società di professionisti, includenti la posizione del geologo, ed inoltre che ha previsto la valutazione dei suoi requisiti essendo stabilita l’attribuzione di maggior punteggio in relazione alla maggiore esperienza professionale dei componenti detti gruppi.

Quanto al divieto di subappalto dell’elaborato geologico osserva la Sezione che il disciplinare di gara vietava espressamente, al punto 9, il subappalto delle relazioni geologiche nel bando e ad eludere che esso fosse implicitamente previsto dalla legge di gara (solo perché non erano stati previsti specifici criteri di partecipazione dei geologi alla gara de qua, il cui corrispettivo è stato determinato sulla base del D.M. relativo ai soli compensi degli ingegneri ed architetti) è sufficiente la previsione di strutture organizzative minime comprendenti anche la figura del geologo.

4.- Con il terzo motivo di appello è stato dedotto che erroneamente il T.A.R. ha ritenuto che le parti ricorrenti avessero lamentato una lesività astratta e non concreta derivante dalla mancanza nella tabella del corrispettivo delle prestazioni del riferimento al compenso destinato alla relazione geologica, atteso che, a seguito del d.l. n. 223/2006, che ha abolito i minimi tariffari, sono state considerate per la progettazione preliminare e definitiva relazioni ed elaborati grafici alla luce di complessivi parametri tariffari indicativi e non vincolanti.

Ma detto d.l. non ha abolito il sistema tariffario, e la stazione appaltante per ogni singola prestazione ha previsto il relativo corrispettivo della tariffa, senza contemplare tra le prestazioni considerate la relazione geologica, sicché la prestazione da parte del geologo avrebbe dovuto essere effettuata senza conoscere prima il proprio compenso, con disparità di trattamento rispetto agli altri professionisti (venendo retribuito in sostanziale regime di subappalto).

4.1.- La Sezione non ritiene di poter condividere la censura, atteso che, come in precedenza già evidenziato, la mera mancata previsione del corrispettivo spettante al geologo non può essere sicuro indice della mancata previsione della obbligatorietà della acquisizione della relazione geologica, espressamente stabilita dal bando in questione.

5.- Con il quarto motivo di gravame è stato asserito che, poiché il bando ha previsto i compensi per le sole prestazioni rese da

ingegneri ed architetti secondo la tariffa di cui al d.m. 4 aprile 2001, dovrebbe conseguentemente ritenere che non ha inteso prevedere alcun parametro compensativo per la redazione della relazione geologica, con violazione delle norme sulla applicazione dei corrispettivi e tariffe, in particolare del d.m. 18 novembre 1971 e s.m.i., recante la tariffa professionale dei geologi, dell'art. 17 della l. n. 616/1966, sulle sue modalità di emanazione, e dell'art. 92, comma 2, del d. lgs. n. 163/2006.

5.1.- La Sezione non può condividere la censura, atteso che la circostanza che la normativa di gara non abbia espressamente previsto parametri compensativi della prestazione del geologo non implica necessariamente che la tariffa professionale degli stessi non sia comunque da rispettare all'atto della liquidazione delle loro competenze professionali, essendo la sua corretta applicazione diritto imprescindibile del professionista.

6.- L'appello deve essere conclusivamente respinto e deve essere confermata la prima decisione.

7.- La complessità delle questioni trattate, nonché la peculiarità e la novità del caso, denotano la sussistenza delle circostanze di cui all'art. 92, II c., del c.p.c., come modificato dall'art. 45, XI c., della L. n. 69 del 2009, che costituiscono ragione sufficiente per compensare fra la parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta,

definitivamente decidendo, respinge l'appello in esame.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Eugenio Mele, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/12/2011

IL SEGRETARIO

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