

Indicazione del nominativo del geologo. Versamento del contributo unificato nei motivi aggiunti.

di Roberto Manservigi

Data di pubblicazione: 11-10-2016

1. L'omessa indicazione del nominativo del geologo non costituisce motivo di esclusione dalla procedura per l'affidamento di un appalto avente ad oggetto, tra gli altri, anche la progettazione esecutiva.

2. Il versamento del contributo unificato per la presentazione di motivi aggiunti è dovuto allorché, sebbene non siano impugnati nuovi atti, venga ad essere ampliato il *thema decidendum* mediante l'ingresso di motivi di diritto ulteriori rispetto a quelli già esposti con il ricorso principale.

Guida alla lettura

Gli aspetti di interesse su cui si sofferma la sentenza in esame attengono per un verso all'affermata non necessità dell'indicazione del nominativo del geologo ai fini della partecipazione ad una procedura per l'affidamento (anche) della progettazione esecutiva, per l'altro alla statuizione di doverosità del versamento del contributo unificato per la proposizione di motivi aggiunti ancorché non aventi per oggetto l'impugnazione di atti nuovi.

Detto di come il Tribunale, pur in presenza di un ricorso incidentale escludente, abbia dato esame prioritario a quello principale ed ai correlati motivi aggiunti, in ordine al primo dei profili sopra evidenziati, il T.A.R. ha rigettato il motivo incentrato sull'asserita violazione da parte della prima classificata del combinato disposto di cui agli artt. 35, co. 1 e 26, co. 1, lett. a) del d.P.R. n. 207/2010 per omessa indicazione del nominativo del geologo sulla scorta di un duplice ordine di ragioni: dapprima, l'assenza di una specifica richiesta in tal senso nella *lex specialis*, quindi, la presenza della relazione geologica tra la documentazione facente parte del progetto definitivo. Si motiva, a tale riguardo, che l'avvenuta redazione della relazione geologica da parte della stazione appaltante ai fini della presentazione del progetto definitivo e dei suoi elaborati agli enti competenti per la procedura di VIA finalizzata all'ottenimento delle necessarie autorizzazioni di legge ha già identificato tutte le rilevanti caratteristiche dell'area, le quali non sono destinate a subire modifiche nel breve lasso temporale in cui viene richiesta la redazione della progettazione esecutiva.

Per questo, quindi, la relazione geologica non deve considerarsi sempre necessaria ed è demandato al bando di gara valutare l'opportunità di una previsione in tal senso, richiamandosi, in proposito, quella linea interpretativa (Cons. Stato, V, 17 febbraio 2016, n. 630), secondo cui prevedere la riedizione di relazioni specialistiche, quando non vi sia l'esigenza di modificare le soluzioni individuate tra i due livelli di progettazione, si concreterebbe in una richiesta meramente formalistica, priva di fondamenti normativi e contraria all'interesse sostanziale della stazione appaltante.

Si osserva, in proposito, come la lettura delle norme citate resa dal Tribunale appaia discostarsi da altri arresti (in particolare, Cons. Stato, V, 21 aprile 2016, n. 1595), con cui, diversamente, si è affermato che il progetto esecutivo deve necessariamente comprendere la relazione geologica e ciò a prescindere dall'esplicito richiamo che di tale obbligo sia stato fatto nell'ambito della *lex specialis* di gara nonché dalla sussistenza di differenze rilevanti fra la progettazione definitiva posta a base di gara e quella di livello esecutivo oggetto dell'offerta tecnica. Tale orientamento, di conseguenza, considera tutte le relazioni specialistiche parti coesistenti del progetto esecutivo, sicché anche il geologo deve essere qualificato come progettista ed il relativo nominativo obbligatoriamente indicato dal concorrente, pena il configurarsi di una irregolarità non sanabile nemmeno attraverso il soccorso istruttorio.

Il secondo aspetto della pronuncia che si intende mettere in risalto riguarda l'affermazione per cui il contributo unificato è dovuto anche nel caso in cui vengano proposti motivi aggiunti che non implicano l'impugnazione di atti nuovi ed ulteriori rispetto a quelli già espressamente gravati con il ricorso principale.

Secondo la sentenza in oggetto, infatti, il contributo unificato - che nella fattispecie non era stato versato all'atto del deposito dei motivi aggiunti - è comunque dovuto anche qualora, pur non essendo stati impugnati nuovi atti, venga ampliato il *thema decidendum*, "[...] dal momento che nessuno dei nuovi motivi di ricorso aveva a che fare con quelli esposti con il ricorso principale".

Questa affermazione si discosta da quanto sinora assunto e recepito anche dalle "Istruzioni sull'applicazione della disciplina in materia di contributo unificato nel processo amministrativo", diramate dal Segretariato generale della Giustizia amministrativa, con la circolare del 18 ottobre 2011 (poi aggiornata al 22 ottobre 2014; si vedano le pagine 6 e 7), con cui si era qualificato come non dovuto il contributo unificato per i motivi aggiunti con cui venga impugnato l'originario provvedimento per vizi diversi da quelli fatti valere con il ricorso principale. Più specificamente, per l'assoggettamento alla contribuzione si era affermata la necessità, oltre alla notificazione dei motivi aggiunti all'amministrazione emanante ed ai controinteressati, dell'impugnazione di un atto - di qualsivoglia natura e portata sostanziale - "nuovo", vale a dire, non gravato con il ricorso introduttivo del giudizio ovvero della richiesta di accertamento di un rapporto ovvero di un'azione di condanna formulate per la prima volta in giudizio.

Una lettura restrittiva, quella proposta dalla sentenza in questione, che si traduce in un ulteriore incremento dei costi processuali, che pure rappresentano una delle criticità maggiormente lamentate dagli operatori in questi giudizi.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 289 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Utres Ambiente S.r.l., in proprio e quale mandataria del R.T.I. con Le.Ge.Co. S.p.A., S.G.A. Studio Geologico Associato di A. Onorati e M.Maccari, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentate e difese dagli avv.ti Alice Potitò C.F. PTTLCA79M60A944H, Angela Gemma C.F. GMMNGL77A50I828H, Federico Frasca C.F. FRSFRC83P01H501Y, con domicilio eletto presso la prima in Bologna, via Mascarella.59;

contro

Con.Ami, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Elena Guiducci C.F. GDCLNE67H45H223F, Glenda Prandi C.F. PRNGND79D68H223S, con domicilio eletto presso la prima in Bologna, via Murri 48;

nei confronti di

Studio Associato Lombardi.Spazzoli-Paglione, Ingegneri Riuniti S.p.A., Studio Ims Ingegneri Melotti e Simonetti, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avv.ti Giorgio Zaccanti C.F. ZCCGRG70C23A944L, Stefano Colombari C.F. CLMSFN70M11A944S, con domicilio eletto presso il primo in Bologna, via Santo Stefano 16;

per l'annullamento

- della delibera n.26 dell'8.03.2016, con cui il Con.Ami ha disposto l'aggiudicazione definitiva in favore del costituendo Raggruppamento Temporaneo di Professionisti odierno controinteressato in relazione all'affidamento della progettazione esecutiva, della direzione lavori e del coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione dell'ampliamento della Discarica "Tre Monti" nei Comuni di Imola (BO) e Riolo Terme (RA) - Gig 6422293304;

- della nota Con.Ami prot.n.976 del 15.03.2016, con cui è stata comunicata alla ricorrente, ai sensi dell'art. 79 c5-quater del D.Lgs n.163 del 2006 del codice dei contratti pubblici, la testè citata aggiudicazione definitiva;

- della nota Con.Ami, di estremi sconosciuti, con cui stata disposta l'approvazione dell'aggiudicazione definitiva in favore del costituendo Rtp controinteressato;

- della nota Con Ami prot.n.857 dell'8.03.2016, con cui stata disposta, nella seduta pubblica del 7.3.2016, l'aggiudicazione provvisoria in favore del costituendo Rtp controinteressato;

nonché ove occorra, della Lettera d'invito, di tutti i verbali e chiarimenti forniti, e per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Con.Ami e di Studio Associato Lombardi.Spazzoli-Paglionicico e di Ingegneri Riuniti S.p.A. e di Studio Ims Ingegneri Melotti e Simonetti;

Visto il ricorso incidentale proposto dallo Studio Associato Lombardi Spazzoli Paglionicico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 luglio 2016 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori Federico Frasca, Glenda Prandi e Stefano Colombari;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente impugnava tutti gli atti della gara promossa dal Con. Ami (Consorzio Azienda Multiservizi Intercomunale) per la progettazione esecutiva, la direzione lavori e la sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dell'ampliamento di una discarica nei comuni di Imola e Riolo Terme.

Dopo una breve ricostruzione in fatto in cui venivano sottolineati alcuni aspetti del bando che avrebbero dovuto comportare l'esclusione del R.T.P. aggiudicatario, la ricorrente articolava quattro motivi di ricorso.

Il primo denuncia la violazione degli artt. 46,47 e 75 DPR 445/2000 e degli artt. 38, 41, 42 e 48

D.lgs 163/2006 in quanto ciascuno dei componenti del R.T.P. aggiudicatario avrebbe dichiarato mendacemente il possesso del requisito di cui all'art. 3.3RS.2 della lettera di Invito previsto per ciascuna delle categorie/classi previste dal disciplinare, ossia le II/a, IX/b-IX/c e VI/a, nella misura *“pari almeno una volta l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione, con riguardo ad ognuna delle classi e categorie di lavori cui si riferiscono i servizi da affidare”*.

Il R.T.P. controinteressato, essendo costituendo e non ancora costituito, ha dovuto rendere tali dichiarazioni singolarmente ed il carattere mendace si ricava dalla documentazione prodotta dagli stessi controinteressati da cui risulta inequivocabilmente:

o la mandataria Studio LSP possiede il 78% del requisito RS.2 sub II/a, ma lo 0% sia sub IX/b-IX/c che sub VI/a;

o la mandante Ingegneri Riuniti, possiede il 100% del requisito in esame sia sub IX/b-IX/c che sub VI/a, ma ha il 0% di requisiti in relazione alla categoria/classe II /a;

o la mandante Studio IMS, ha il 28,61% del requisito de quo sub II/a, ma il 0% sia sub IX/b-IX/c che sub VI/a, al pari della mandataria.

Vi era pertanto una palese violazione dell'art. 48 D.lgs. 163/2006 ed un conseguente difetto di istruttoria, né tale mancanza poteva essere oggetto di soccorso istruttorio che non può applicarsi ai casi di dichiarazione autocertificativi ideologicamente false.

Il secondo motivo censura la mancata esclusione del R.T.P. controinteressato per inosservanza del principio di necessaria qualificazione di ogni soggetto del R.T.P. in relazione ai servizi oggetto di esecuzione.

La previsione regolamentare di cui all'art. 261 co. 7 DPR 207/2010 stabilisce che, in caso di R.T.P. di cui all'art. 90 c.c.p., costituiti o da costituire in vista dell'affidamento dei servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, i requisiti tecnici e finanziari, specificamente descritti dall'art. 263, co. 1, lettere a), b) e d) DPR 207/2010, devono essere posseduti cumulativamente dal R.T.P. e che la percentuale di essi non coperta dalla mandataria - che deve possederli in misura percentuale superiore a ciascuna delle mandanti, ma nel complesso non superiore al 60% del totale (nel caso di specie, non superiore al 50%, giusta l'art. 9 della Lettera di Invito) - deve essere posseduta cumulativamente dalle mandanti, alle quali non possono essere richieste percentuali minime di possesso.

La specialità della disciplina non impedisce che si applichino anche principi generali come quello previsto dall'art. 37, comma 4, D.lgs. 163/2006: *“Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati”*.

Di conseguenza la dichiarazione in sede di offerta della parte del servizio che il singolo operatore del R.T.P. s'impegna ad eseguire non può avere una valenza meramente formale o documentale, in quanto ad essa deve riconoscersi, al contrario, rilevanza «funzionale e

sostanziale», essendo preordinata a consentire alla S.A., nel caso di specie la Commissione di gara, la verifica della competenza dell'esecutore in rapporto alla documentazione di gara e a prevenire la partecipazione alla gara d'impresa non qualificate.

In definitiva la superata necessaria corrispondenza tra la quota di partecipazione al R.T.P e la quota della prestazione da eseguire da parte del singolo operatore economico riunito non determina affatto un'assoluta indipendenza dei requisiti di qualificazione posseduti dal singolo operatore riunito rispetto alla specifica parte di servizio da essa assunto nell'organizzazione del raggruppamento.

Tali principi non sono stati rispettati nel caso di specie.

La mandataria ha dichiarato di realizzare sia la progettazione esecutiva sia la direzione lavori (con le uniche eccezioni del coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione, svolto dalla mandante Studio IMS, e della direzione operativa di alcune parti di servizio, svolte dalla mandante Ingegneri Riuniti S.p.A.) in relazione a tutte le categorie/classi dell'affidamento in esame, ossia la II/a, le IX/b-IX/c e la VI/a, sebbene abbia dimostrato di esser qualificata soltanto in relazione alla categoria/classe II/a.

La mandante Ingegnere Riuniti, è del tutto sprovvista del requisito di qualificazione RS.2 in relazione alla categoria/classe II/a, pur essendosi impegnata ad eseguire i quattro prefati "sotto-servizi" in parte qua.

La mandante Studio IMS - con quota di partecipazione al R.T.P controinteressato del 13.90% - ha dichiarato di svolgere, sempre in maniera "trasversale" alle tre classi/categorie predette, il coordinamento della sicurezza sia in relazione alla progettazione esecutiva che in relazione all'esecuzione dei lavori.

Dalla documentazione a comprova, tuttavia, emerge che non solo la sua qualificazione è limitata, in relazione alla categoria/classe II/a, al solo coordinamento della sicurezza sia in fase di progettazione che di esecuzione dei lavori, ma, soprattutto, che è del tutto priva di qualificazione in parte qua quanto alle restanti due classi/categorie, per le quali ha assunto il 100%.

Il terzo motivo sottolinea l'incongruenza tra quanto dichiarato in sede di domanda di partecipazione di impegnarsi a costituire un Raggruppamento temporaneo di tipo misto, e quanto inserito in altro Allegato dove si impegna a far corrispondere le quote di partecipazione con le quote di esecuzione del servizio come nel caso del raggruppamento orizzontale.

Ammesso che si sia in presenza di un R.T.P "misto", in cui le prestazioni "accessorie" o secondarie siano eseguite dalle mandanti, parzialmente o totalmente insieme alla mandataria, nella fattispecie in esame la mandante Ingegneri Riuniti S.p.A. si è impegnata a eseguire, insieme alla mandataria, la «Coprogettazione delle opere idrauliche» e la «Direzione operati consolidamenti, rilevati e strade», senza tuttavia indicare la relativa quota percentuale di esecuzione.

Ricorrendo anche per la tipologia di raggruppamento "misto" l'esigenza di rendere nota all'amministrazione, già nella sede della procedura ad evidenza pubblica, la suddivisione dei singoli servizi secondari, al fine della conseguente ripartizione proporzionale della responsabilità nei confronti della medesima, se ne deve ricavare che il R.T.P. andava escluso.

Il quarto motivo lamenta la mancanza di motivazione riguardo alla valutazione delle esperienze di progettazione ritenute per il R.T.P. ricorrente non molto significative diversamente dal R.T.P. controinteressato con conseguente punteggio di 5 per la ricorrente e 14 per i controinteressati.

Si costituivano in giudizio il Con.Ami ed il R.T.P. controinteressato che eccepivano preliminarmente la carenza di interesse al ricorso poiché il R.T.P. ricorrente non aveva mai dato seguito all'invito a consegnare i documenti a comprova dei requisiti autodichiarati e pertanto non possiede le condizioni indispensabili per conseguire l'aggiudicazione anche in caso di accoglimento del ricorso. Nel merito chiedevano il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 1.6.2015 veniva disposto un rinvio su richiesta della ricorrente.

Il R.T.P. controinteressato depositava in data 28.5.2016 un ricorso incidentale, fondato su quattro motivi, per sostenere che il R.T.P. ricorrente doveva essere escluso.

Il primo motivo riguarda la mancanza del requisito di cui all'art. 3.3 della lettera di Invito.

L'art. 3.3. della Lettera d'Invito richiedeva ai concorrenti «Ai sensi dell'art. 263, c.1., lett. c) del D.P.R. 207/2010, di aver espletato negli ultimi dieci anni antecedenti la data di invio della presente Lettera di Invito due servizi di cui all'art. 252 D.P.R. 207/2010, relativi ai lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo totale non inferiore ad un valore pari a 0,40 volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione.

Nella propria dichiarazione relativa al possesso dei requisiti speciali, la Utres Ambiente s.r.l., mandataria del RT secondo classificato, indica ai fini di cui sopra due servizi, uno dei quali è la Direzione Lavori presso l'impianto di discarica in località Fosso Mabiglia, dando atto che si tratta di attività in corso.

Tuttavia, in base all'art. 263, comma 2 del D.P.R. n. 207/2010, ai fini di cui all'art. 263 comma 1 lett. c) e quindi dell'art. 3.3. della Lettera d'Invito che espressamente lo richiama, i servizi per essere valutabili devono — come è ovvio — venire «approvati» dal Committente.

In sostanza, in base alla specifica disciplina di riferimento (applicabile nel caso di specie anche in forza dell'art. 261 comma 1 del D.P.R. n. 207/2010) la direzione dei lavori in corso dichiarata da Utres Ambiente non può essere considerata quale servizio utile ai sensi dell'art. 263, comma 1, lett. e) del D.P.R. n. 207/2010 e quindi dell'art. 3.3. della Lettera d'invito, perché in base alla specifica disciplina applicabile alla gara in controversia la direzione lavori può intendersi approvata dal Committente solo dopo il collaudo o comunque quando è conclusa e quindi non quando ancora in corso.

Il secondo motivo riguarda la violazione della disciplina dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria che non consentono il ricorso all'istituto della cooptazione.

Nella domanda di partecipazione del RT secondo classificato, l'operatore economico S.G.A. Studio Geologico Associato di A. Onorati e M. Maccari qualificato come "mandante cooptata".

Ne consegue che, prevedendo l'affidamento di una quota dei servizi allo S.G.A. attraverso un meccanismo non consentito, l'offerta del RT secondo classificato è radicalmente inammissibile e meritava quindi l'esclusione.

In ogni caso l'art. 92, comma 5 del d.P.R. n. 207/2010 relativo alla cooptazione stabilisce che *«l'ammontare complessivo delle qualificazioni possedute da ciascuna [cooptata] sia almeno pari all'importo dei lavori che saranno ad essa affidati»*. In sostanza, la cooptata deve avere la qualificazione corrispondente alla propria quota di lavori.

Per quanto riguarda lo S.G.A. Studio Geologico Associato, esso dichiara invece di non disporre delle certificazioni dei committenti per i servizi nelle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare: in sostanza, lo S.G.A. dichiara di non essere in grado di comprovare di avere svolto i servizi di cui alle classi e categorie oggetto della gara qui in controversia.

Nonostante ciò, nella domanda di partecipazione il RT ricorrente principale evidenzia che allo S.G.A. dovrebbe spettare una quota del 20% nel RTI, con svolgimento delle seguenti attività: *«• progetto esecutivo: predisposizione di elaborati tecnici e grafici su vaso scarica, viabilità e opere di sostegno • Direzione lavori. Figure in campo: Direttore operativo lavori viabilità e opere di sostegno, Ispettore di cantiere misura e contabilità dei lavori»*.

Il terzo motivo segnala un'intima contraddittorietà dell'offerta della ricorrente che da un lato nella domanda di partecipazione assume l'impegno a costituire un R.T.P. verticale, mentre di fatto attribuendo a più soggetti le stesse attività va considerato un R.T.P. misto.

Ma soprattutto le attività elencate nella domanda di partecipazione non trovano riscontro nell'offerta tecnica presentata dal predetto RT secondo classificato e in particolare nella documentazione riguardante il Team della struttura di progettazione e l'Organizzazione e profilo professionale della direzione lavori e del coordinamento della sicurezza; infatti, per quanto riguarda il progetto esecutivo, a pagina 2 del doc. 18 viene riportato l'Organigramma Team di Progettazione e sono indicate le singole figure professionali e le attività che ciascuna di esse svolgerà.

Orbene, ivi sono previste le figura del progettista responsabile, del responsabile della qualità, della progettazione impiantistica nonché la progettazione geotecnica e la geologia, il computo metrico e l'analisi prezzi cui non si fa in alcun modo riferimento nella domanda di partecipazione. Parallelamente, nella domanda di partecipazione si prevede in capo ad Utres Ambiente il coordinamento progettuale, del quale non vi è invece traccia nel doc. 18.

Alla luce di tutto quanto sopra, è evidente che l'offerta del RT secondo classificato è

intimamente contraddittoria perché non vi è corrispondenza tra le attività che ciascun componente del RTP dovrebbe svolgere in base alla domanda di partecipazione e quelle che invece dovrebbe svolgere in base ai doc. 18 e 19. Ciò comporta la radicale inattendibilità dell'offerta stessa, perché da essa non è minimamente ricostruibile l'attività che dovrebbe essere svolta da ciascun componente il raggruppamento.

Il quarto motivo sottolinea la violazione dell'art. 261, comma 7, DPR 207/2010 per aver la Utres posseduto i requisiti di partecipazione in misura superiore al 50% contrariamente a quanto stabilito dalla Lettera d'Invito e precisato con il Chiarimento del 30 ottobre 2015, «*in relazione al requisito di cui all'art. 9 della Lettera di invito, si precisa che in caso di partecipazione in Raggruppamento Temporaneo d'Imprese la mandataria deve possedere i requisiti nella percentuale minima del 50% del totale dei requisiti e non per ogni singola categoria*».

Dalle dichiarazioni circa il possesso dei requisiti speciali di qualificazione presentate dalla Utres Ambiente s.r.l., dalla LE.GE.CO. s.p.a. e dallo S.G.A. Studio Geologico Associato (docc. 14, 15 e 16) risulta che, con riferimento al requisito speciale RS.2 la mandataria Utres Ambiente copre da sola l'intera qualificazione per la classe/categoria, principale II/a (ovvero VII/a).

Infatti, LE.GE.CO. s.p.a. dichiara il requisito unicamente per le classi e categorie VI/b e IX/c mentre lo studio associato S.G.A. dichiara di non possedere il requisito speciale RS.2.

Invero, qualificandosi per l'intera classe/categoria II/a (VII/a) la mandataria Utres Ambiente copre il 63,90% dei requisiti di partecipazione, in palese violazione dell'art. 9 della Lettera d'invito, del sopra richiamato chiarimento e dell'art. 261 comma 7 del d.P.R. n. 207/2010 ed inoltre dell'art. 57, comma 6 del d.lgs. n. 163/2006 (che impone anche nelle procedure negoziate il rispetto della disciplina in materia di qualificazione del concorrente).

All'esito del deposito dei documenti da parte di Con.Ami la ricorrente presentava un ricorso per motivi aggiunti con tre censure.

La prima sostiene che l'offerta tecnica del Rtp controinteressato violava il combinato disposto dell'art. 35 co. 1 e dell'art. 26 co. 1 lett. a) DPR 207/2010.

La natura cogente della relazione tecnica geologica in materia di servizi d'ingegneria ed architettura, impone che venga indicato sempre il nominativo del geologo, regolarmente iscritto al relativo Albo professionale, pena parimenti l'esclusione del concorrente; il R.T.P. controinteressato non solo non fa menzione alcuna della relazione geologica, ma, soprattutto, non ha indicato il nominativo del geologo nel "Team della Struttura di Progettazione" di cui all'art. 6 punto n. 3 della L.d.I., né in sede di relazione tecnica relativa a "Organizzazione e profili professionale della Direzione Lavori e del coordinamento per la sicurezza" di cui all'art. 6 punto n. 4 della L.d.I.

La seconda doglianza contesta la violazione della norma che vieta il subappalto nei servizi di ingegneria ex art. 91, comma 3, D.lgs. 163/2006; dall'analisi delle dichiarazioni rese dal Rtp

controinteressato sulla base degli Allegati 5 alla L.d.I., relative alle attività specialistiche oggetto di subappalto e dalla verifica della tabella relativa al costo della manodopera presentata in sede di verifica di congruità dell'offerta (ali. 16), emerge che il Prof. Pasqualini sia stato dalla controparte indicato come "consulente" dal Rtp, incaricato come subappaltatore della prestazione di "Progettazione delle opere di consolidamento e dei rilevati".

Trattasi, con ogni evidenza, di prestazione non subappaltabile ai sensi dell'art. 91 co. 3 e dell'art. 294 DPR 207/2010 nonché dell'art. 14, primo periodo, della L.d.I., il cui contenuto è speculare a quello dell'art. 91 co. 3.

Nella tabella relativa al costo della manodopera presentata in sede di verifica di congruità dell'offerta, il Rtp controinteressato specifica che il Prof. Pasqualini svolgerà peraltro la prestazione in esame in complessive 120 ore.

Il "consulente Prof. Pasqualini - anche in considerazione dell'elevato numero di ore, relativo alla sola progettazione delle opere di consolidamento e dei rilevati, rispetto a quelle dell'Ing. Spazzoli, che tuttavia assume un incarico progettuale ben più ampio - riveste all'interno del Rtp un ruolo centrale nella progettazione esecutiva, essendo stato delegato alla co-progettazione delle opere di consolidamento e dei rilevati, in frontale contrasto con il predetto status di consulente-subappaltatore dichiarato in sede d'offerta tecnica.

Il terzo motivo contesta la validità delle giustificazioni offerte in relazione all'anomalia dell'offerta economica.

Il costo della "manodopera" è innanzitutto contraddittorio e lacunoso: se nella dichiarazione (all. 16) viene stimato, infatti, in complessivi € 123.910,00, nella annessa tabella viene calcolato in € 47.960,00 (ali. 16.A).

Delle due l'una: o vi è un'insanabile contraddittorietà intrinseca tra le due "dichiarazioni", oppure la seconda, ossia la tabella, omette del tutto di indicare gli effettivi costi della manodopera, che ovviamente non può coincidere con i soli costi dei professionisti del Rtp.

La S.A. ha ritenuto, con evidente irragionevolezza nonché grave difetto d'istruttoria, oltre che travisamento dei fatti, che l'offerta economica del Rtp sia congrua sulla base di un omesso giustificativo sui costi complessivi alla base dell'offerta economica, atteso che vengono indicati i costi dei soli progettisti, in relazione ai soli due servizi predetti, mentre è stata del tutto omessa l'indicazione dei costi dei collaboratori dei professionisti.

Anche in relazione a tale ricorso le controparti presentavano memorie nelle quali chiedevano il rigetto anche delle ulteriori doglianze.

Alla camera di consiglio del 27.7.2016, il ricorso veniva trattenuto in decisione ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

DIRITTO

Ritiene il Collegio di esaminare prioritariamente il ricorso principale e quello per motivi aggiunti poiché li ritiene infondati e ciò consente di non valutare l'eccezione preliminare di inammissibilità formulata dalle controparti.

Iniziando dal ricorso principale, nel primo motivo si contesta sostanzialmente la mendacità delle dichiarazioni dei partecipanti al costituendo R.T.P. aggiudicatario per aver affermato di possedere tutti i requisiti per partecipare alla gara.

Il rilievo si fonda su una lettura formalistica della norma di riferimento che è stata già dichiarata erronea dal Consiglio di Stato con la sentenza 507/2014 e 2988/2015. Quello che conta è il possesso cumulativo dei requisiti da parte dei soggetti che si uniranno al fine di dare esecuzione all'appalto, anche alla luce dell'inserimento del comma 1 bis nell'art. 46 codice appalti che ha fissato la tassatività delle cause di esclusione, valendo per il resto il soccorso istruttorio per favorire la partecipazione dei soggetti alle gare.

Il secondo motivo suppone la violazione dell'art. 37, comma 4, D.lgs. 163/2006, norma che, però, non si applica ai raggruppamenti temporanei di professionisti poiché l'art. 90 D.lgs. 163/2006 rimanda all'art. 37 in quanto compatibile, ma la clausola richiamata dalla ricorrente è in contrasto con il disposto dell'art. 261, comma 7, DPR 207/2010 che prevede che i requisiti tecnici debbono essere posseduti cumulativamente dal raggruppamento. Anche la soglia massima per il mandatario del 50 % deve riguardare l'intero importo dell'appalto e non le singole categorie.

Peraltro se si esaminano correttamente le tabelle allegate alla domanda di partecipazione del R.T.P. controinteressato si potrà rilevare che ogni operatore possiede i requisiti per svolgere le attività ad esso attribuite e che non esiste più la necessità, dopo la riforma attuata con l'art.12, comma 8, D.L. 47/2014, che i concorrenti del raggruppamento eseguano le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento.

In ogni caso esaminando la domanda di partecipazione, ognuno dei partecipanti svolgerà la progettazione per la parte per cui è qualificato; in particolare lo Studio associato mandatario svolgerà la progettazione per la classe II/a e la Ingegneri Riuniti s.p.a. quella per le classi IX/b, IX/c e VI/a.

Per quello che riguarda infine il coordinamento della sicurezza, per svolgere tale attività è sufficiente che il professionista incaricato sia in possesso dei requisiti professionali specifici richiesti dall'art. 98 D.lgs. 81/2008.

Il terzo motivo non è fondato poiché non sussiste più l'obbligo di far coincidere le quote di qualificazione con le quote di esecuzione.

L'unico obbligo esistente è quello di indicare quali parti del servizio saranno eseguite dai singoli operatori e tale indicazione è avvenuta in modo puntuale.

Il quarto motivo è inammissibile poiché questo giudice non può entrare nel merito delle valutazioni espresse dalla Commissione di gara e che correttamente possono essere

sintetizzate in un punteggio numerico. Inoltre l'inammissibilità deriva anche dal mancato superamento della prova di resistenza poiché la ricorrente non indica in qual modo la modifica dei punteggi avrebbe potuto determinare un esito diverso della gara.

Il ricorso principale deve essere, pertanto, respinto.

Passando all'esame del ricorso per motivi aggiunti, il primo motivo del ricorso lamenta la mancata indicazione nell'offerta del RTP aggiudicatario del nominativo del geologo.

Deve innanzitutto convenirsi sulla tardività della censura poiché anche prima del deposito degli atti da parte di Con. Ami, la ricorrente avrebbe potuto sollevare la censura sulla base degli atti già a sua disposizione.

Ma la censura è altresì infondata poiché la stazione appaltante non ha in realtà richiesto la presentazione, in fase di gara, di un organigramma che prevedesse la figura del geologo al proprio interno e ciò in quanto la relazione geologica era documentazione facente parte del progetto definitivo.

CON.AMI ha proceduto alla redazione della relazione geologica anche ai fini specifici della presentazione del progetto definitivo e dei suoi elaborati agli Enti competenti per la procedura di Valutazione di Impatto Ambientale VIA finalizzata all'ottenimento di tutte le autorizzazioni di legge, tra cui lo svincolo idrogeologico e l'autorizzazione sismica. Nella relazione geologica già acquisita sono contenute puntuali indicazioni in merito alle caratteristiche geologiche, geomorfologiche ed idrogeologiche nonché alle caratteristiche stratigrafiche e geomorfologiche, a quelle idrogeologiche e geotecniche dell'area su cui verrà realizzata la Discarica che certamente non subiranno modifiche nel breve lasso temporale in cui è richiesta la redazione della progettazione esecutiva.

La relazione geologica non è sempre necessaria ed è demandato al bando di gara valutare l'opportunità di una previsione in tal senso; nel caso di specie l'esistenza di un accurato studio geologico e la mancanza di soluzioni tecniche che imponessero un aggiornamento dello studio hanno indotto la Stazione appaltante a non richiedere uno studio geologico che avrebbe appesantito inutilmente la documentazione di gara.

Come ha osservato recentemente il Consiglio di Stato nella sentenza 630/2016, il prevedere la riedizione di relazioni specialistiche come quella geologica, ove tra i due livelli di progettazione non siano realmente necessarie modifiche alle soluzioni individuate, porterebbe ad un formalismo privo di fondamenti normativi e contrario all'interesse sostanziale della stazione appaltante.

Il secondo motivo contesta il subappalto al Prof. Pasqualini di prestazioni specialistiche in contrasto con l'art. 91, comma 3, D.lgs. 163/2006.

La norma, però, oltre a vietare in via generale il subappalto prevede una serie di deroghe tra cui quella relativa "*alla predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio*"; orbene la prestazione affidata al Prof. Pasqualini rientra in quest'ambito poiché la sua attività sarà di

mero ausilio a quella dell'Ing. Ennio Spazzoli per i consolidamenti, i rilevati e le strutture ed a quella dell'Ing. Lorenzo Ferrari per i consolidamenti ed i rilevati riferiti alle strade e consisterà nella verifica dei calcoli di stabilità della discarica nonché quelle inerenti i consolidamenti e la struttura dei rilevati stradali.

Inoltre il consulente non è stato indicato come progettista ma come incaricato per la collaborazione, unitamente ai professionisti all'uopo indicati nel citato organigramma, nella redazione degli elaborati specialistici.

Tutti i documenti relativi alla progettazione dovranno essere redatti a firma dei progettisti responsabili e cioè dall'ing. Ferrari per la progettazione delle strade e dall'ing. Spazzoli per la progettazione dei consolidamenti.

Il terzo motivo lamenta l'assenza di giustificazioni del costo della manodopera in fase di esecuzione.

In realtà il R.T.P. controinteressato ha fornito una tabella relativi ai costi da sostenere dove sono ricomprese tutte le voci relative non solo al costo del personale ma anche ad altri voci di spesa.

In ogni caso vengono partitamente elencati i costi della manodopera per il servizio di progettazione e quelli della manodopera per il servizio di direzione lavori e coordinamento della sicurezza.

Non si ravvisa alcuna lacunosità in tale prospetto che correttamente la Commissione di gara ha ritenuto esauriente.

Anche il ricorso per motivi aggiunti deve essere, di conseguenza respinto.

L'infondatezza dei ricorsi presentati dalla ricorrente rendono superfluo l'esame del ricorso incidentale che può essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

Per quanto attiene al mancato pagamento del contributo unificato relativamente al ricorso per motivi aggiunti, lo stesso risulta dovuto poiché, anche se non sono stati impugnati nuovi atti, è stato ampliato il *thema decidendum*, dal momento che nessuno dei nuovi motivi di ricorso aveva a che fare con quelli esposti con il ricorso principale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Condanna la società ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio che liquida in € 3.000,00 oltre accessori per ciascuna delle controparti.

Dichiara dovuto dalla ricorrente il contributo unificato in relazione al ricorso per motivi aggiunti depositato in data 14.6.2016.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 27 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Maria Ada Russo, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore