

STUDIO LEGALE
AVV. MARCO LANCIERI

Bari, 9 novembre 2015

Egregio Sig.
Sindaco del Comune
di Tricase
dott. Antonio G. Coppola
P.zza Pisanelli, 1
73039 – TRICASE (LE)

PEC: protocollo.comune.tricase@pec.rupar.puglia.it

Egregio Sig.
R.U.P. Ing. Vito
Ferramosca
Responsabile dei Settori
Lavori Pubblici e Assetto e
Governo del Territorio
del Comune di Tricase
P.zza Pisanelli, 1
73039 – TRICASE (LE)

PEC: servizitecnici.comune.tricase@pec.rupar.puglia.it

Agli iscritti dell'Ordine dei
Geologi della Puglia

e p.c.

Al Consiglio Nazionale dei
Geologi

Agli Ordini Regionali dei
Geologi

Oggetto: *Procedura aperta ex art. 55 del D.Lgs. n. 163/2006 per l'affidamento del servizio per la redazione del Piano Urbanistico Generale (PUG) e della relativa Valutazione Ambientale Strategica (VAS) del Comune di Tricase (LE). Importo a base di gara euro 125.000,00.CIG: 64424849F9. **SEGNALAZIONE URGENTE***

In nome e per conto dell'ORDINE REGIONALE DEI GEOLOGI DELLA PUGLIA, con sede in Bari, via Junipero Serra 19, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, dott. geol. Salvatore Valletta, che ai fini della presente procedura elegge domicilio presso il mio studio in Bari alla via De Nicolò 7, si espone quanto segue.

70121 BARI – VIA VITO NICOLA DE NICOLÒ, 7
TEL. E FAX 080 5581661
PEC: lancieri.marco@avvocatibari.legalmail.it

STUDIO LEGALE
AVV. MARCO LANCIERI

Con bando di gara del 2.11.2015, codesta Amministrazione - in attuazione della Deliberazione di CC n. 55/2014 e della determinazione del Responsabile del Servizio n. 924/2015 - ha attivato procedura aperta ex art. 55 del D.Lgs. n. 163/2006 relativa all'affidamento di un complesso incarico tecnico concernente la redazione del Piano Urbanistico Generale comunale, nonché della relativa Valutazione Ambientale Strategica.

Unitamente al bando, codesto Comune pubblicava altresì il relativo Schema di convenzione.

In particolare, l'art. 4 del predetto bando, relativamente ai soggetti ammessi a partecipare alla gara, prevede che *“Sono ammessi a partecipare i soggetti singoli o raggruppati di cui al comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h) dell'articolo 90, del d.lgs. n.163/2006 nonché in coerenza con le norme del bando: d) da liberi professionisti singoli od associati nelle forme di cui all'art. 10, commi 3 e seguenti della legge n. 183 del 2011 e ss.mm.; e) dalle società di professionisti; f) dalle **società di ingegneria**; f-bis) da **prestatori di servizi di ingegneria ed architettura** di cui alla categoria 12 dell'allegato II A stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi; g) da raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere d), e), f), f-bis) e h) ai quali si applicano le disposizioni di cui all'articolo 37 in quanto compatibili; h) da consorzi stabili di società di professionisti e di **società di ingegneria**, anche in forma mista, formati da non meno di tre consorziati che abbiano operato nel settore dei **servizi di ingegneria e architettura**, per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, e che abbiano deciso di operare in modo congiunto secondo le previsioni del comma 1 dell'articolo 36. E' vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile”*.

E' evidente, dunque, che la partecipazione sia stata limitata a società di ingegneria o a singoli soggetti in possesso della laurea in Ingegneria e/o Architettura, come si evince anche dal disposto dell'art. 15 del bando (*“requisiti di partecipazione”*) che dispone: *“La gara è aperta a professionisti iscritti agli Albi Professionali di: Architetti Pianificatori Paesaggisti Conservatori; Ingegneri”*.

Senonchè, nell'oggetto dell'incarico *de quo*, sono espressamente ricomprese *“le indagini e la documentazione geologica”*, e precisamente la *“necessaria relazione geologica”*, come statuito dagli artt. 11 del bando e 2 dello Schema di disciplinare.

I due articoli appena menzionati prevedono in merito che le predette attività *“verranno redatte da **geologo individuato dallo stesso professionista nella relazione tecnico-metodologica”***.

Pertanto, in base alle previsioni di cui alla *lex specialis*, spetterà al progettista incaricato selezionare e, a sua volta, conferire incarico ad un Tecnico Geologo affinché espletì le attività di propria esclusiva competenza.

E si aggiunga che tale scelta del Geologo da incaricare è connotata dalla più totale ed assoluta discrezionalità in capo al progettista, atteso che la *lex specialis* non indica alcun requisito partecipativo per la selezione del Geologo medesimo (come è agevole verificare anche alla luce dell'art. 5 del bando, che disciplina i *“requisiti di ordine speciale per la partecipazione alla gara”* senza fare menzione alcuna del Tecnico Geologo).

STUDIO LEGALE
AVV. MARCO LANCIERI

Orbene, quanto precede si rivela del tutto illegittimo, sia in ragione della violazione del divieto di subappalto della relazione geologica di cui all'art. 91, co. 3, D.Lgs. n. 163/2006, sia in ragione dell'eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto ed in diritto e per manifesta illogicità.

E' noto invero che vige l'assoluto divieto, ai sensi dell'art. 91, comma 3, cit. di subappaltare la redazione della relazione geologica: tale comma, infatti, esclude esplicitamente dette relazioni dal novero delle attività subappaltabili.

A dimostrazione di quanto sostenuto, si precisa anzitutto che la relazione geologica rientra *ex lege* nella competenza esclusiva del tecnico geologo (ai sensi degli artt. 3 L. n. 112/63 e 41 D.P.R. 328/01).

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza al riguardo, invero, "stante il fatto che la perizia geologica ... possa essere redatta solo da un geologo, ne deriva che necessariamente tale figura professionale debba far parte della compagine concorrente e, pertanto, ai sensi dell'art. 90 co.7, Codice dei Contratti, tale professionista debba essere nominativamente indicato già in sede di presentazione dell'offerta" (Tar Valle d'Aosta, Sez. I, 26.7.2011, n.50).

Ed ancora, si è statuito che "la redazione della relazione geologica è considerata dalla norma come a sé stante per la quale è preclusa ogni deroga e vi è, quindi, competenza esclusiva del geologo per quanto attiene alla redazione della suddetta relazione geologica ogni qual volta essa è espressamente richiesta. Ne consegue che, in tutti i casi in cui sia ritenuta necessaria l'acquisizione della relazione geologica, la presenza del professionista geologo dovrà essere richiesta esplicitamente in fase di bando di gara; e ne consegue, altresì, che legittimamente l'Amministrazione aggiudicatrice ha richiesto la presenza della figura professionale del geologo all'interno della struttura dei soggetti partecipanti alla gara, presenza che potrebbe manifestarsi sia come componente di una eventuale associazione temporanea, sia quale responsabile della prestazione, nominativamente indicato in sede di offerta, in organico alla struttura medesima" (Cons. Stato, parere n. 2118/2011).

Anche l'AVCP, nella determinazione n. 3/2002, ha statuito che la relazione geologica debba essere redatta esclusivamente da un Tecnico Geologo, che sia presente nella struttura di progettazione e che sia nominativamente individuato con tale specifica responsabilità già in sede di offerta. Pertanto, il rapporto tra il progettista ed il geologo deve essere formalizzato e dichiarato prima dell'affidamento dell'incarico, al chiaro fine di impedire consulenze professionali *ad hoc*, che configurerebbero il subappalto per la prestazione di redazione della relazione geologica, invece vietato dalla normativa di settore.

Si legge, invero, nella determinazione n. 3/2002: "... può ritenersi che la relazione geologica, qualora prevista secondo quanto indicato precedentemente, debba essere redatta esclusivamente da professionista geologo presente nella struttura di progettazione nominativamente individuato con la specifica responsabilità già in sede di offerta e che lo status giuridico caratterizzante il rapporto fra geologo ed affidatario possa essere indifferentemente sia di natura indipendente, sotto forma di associazione temporanea, sia di natura subordinata, in qualità di dipendente,

STUDIO LEGALE
AVV. MARCO LANCIERI

sia di natura parasubordinata, attraverso forme di collaborazione professionale coordinata e continuativa. Tale interpretazione è in linea con le previsioni degli art.53, comma 3, e art.54 del DPR 554/99 che regolano rispettivamente i requisiti delle società di ingegneria e professionali titolate, insieme ai liberi professionisti, a partecipare a gare per l'affidamento di servizi di ingegneria. Secondo le citate norme l'organigramma delle società comprende oltre ai soci, i dipendenti ed i collaboratori coordinati e continuativi direttamente impegnati nello svolgimento di prestazioni professionali e tecniche secondo specifiche competenze e responsabilità. Di tali informazioni sussiste inoltre, in capo ai soggetti indicati, l'obbligo di comunicazione a questa Autorità. Rimangono pertanto esclusi dalle previsioni normative i rapporti di consulenza professionale "ad hoc" che possono configurarsi nello specifico come forma di subappalto, esplicitamente vietata dalle norme per la prestazione di redazione della relazione geologica, in particolare qualora tale rapporto non risulti dichiarato e quindi formalizzato prima dell'affidamento dell'incarico. Qualora, pertanto, si renda necessaria l'acquisizione della relazione geologica, l'Amministrazione è tenuta ad avvalersi dell'opera professionale del geologo che potrà essere reperita o all'interno della struttura tecnica della stazione appaltante o all'esterno attraverso specifico affidamento riservato a professionisti geologi ovvero ad unico soggetto affidatario dell'incarico di progettazione completo. In tale ultimo caso la presenza del professionista geologo dovrà essere richiesta esplicitamente in fase di bando di gara e la relativa presenza all'interno delle strutture dei soggetti partecipanti dovrà essere accertata dall'Amministrazione. La presenza del geologo potrà manifestarsi sia sotto forma di componente di eventuale associazione temporanea ovvero in qualità di responsabile della prestazione, nominativamente indicato nell'offerta, in organico alla struttura partecipante nel senso espresso nelle precedenti considerazioni?

A questa stregua, la *lex specialis* avrebbe dovuto indicare la presenza del geologo nell'ambito delle strutture operative di cui all'art. 90, co. 7, D.Lgs. n. 163/2006 come necessaria a pena di esclusione, proprio in ragione della competenza esclusiva nella redazione della relazione geologica. Infatti, le compagini che parteciperanno alla procedura selettiva dovranno poi obbligatoriamente conferire a sua volta al Geologo l'incarico di redigere la menzionata relazione: tanto – si ribadisce – determina violazione del divieto di subappalto della relazione geologica di cui all'art. 91, co. 3, D.Lgs 163/2006.

Si aggiunga, poi, che la *lex specialis* avrebbe dovuto obbligare i soggetti partecipanti ad indicare, oltre alle generalità, anche il tipo di rapporto intercorrente con il Geologo e, aspetto non meno rilevante, gli importi spettanti per la prestazione professionale, che devono essere predeterminati all'atto di indizione della gara.

La giurisprudenza, infatti, è invero pacifica nel ritenere che “Nel caso in cui il bando di gara per l'affidamento di un appalto di servizi tecnici di progettazione si limiti a chiedere genericamente agli aspiranti concorrenti di indicare preventivamente i nomi dei professionisti che svolgeranno i singoli servizi, non viene assicurato il rispetto del divieto del subappalto riguardo al compimento delle relazioni geologiche, perché non sono chiarite, neppure in via indiretta (cioè ponendo un esplicito divieto di subappalto), le modalità mediante le quali può essere definito il rapporto giuridico tra il progettista ed il geologo che sarà incaricato di redigere la relazione geologica” (C. Stato, sez. V, 16.3.2005 n. 1075; in tal senso anche l'AVCP, nel parere n. 52 dell'11.3.2010).

STUDIO LEGALE
AVV. MARCO LANCIERI

I vizi dianzi dedotti si manifestano, altresì, sotto ulteriore e differente profilo. È noto, infatti, che la *ratio* posta dal Legislatore alla base del citato divieto di subappalto è quella garantire la piena tutela dell'Amministrazione attraverso l'instaurazione di un rapporto contrattuale diretto con il Tecnico Geologo.

Quanto precede è confermato dall'orientamento unanime della giurisprudenza, secondo cui "il legislatore, nell'escludere le relazioni geologiche dalle attività che il progettista può affidare in subappalto, ha perseguito un'esigenza di tutela dell'amministrazione, che è meglio garantita dalla instaurazione di un rapporto diretto con professionista (sia pur attraverso la sua partecipazione ad un raggruppamento temporaneo od altra forma associativa)" (Cons. Stato, sez. V, 16.3.2005, n. 1075).

Nel caso di specie, invece, per un verso non è previsto un rapporto diretto tra Geologo e stazione appaltante, bensì tra il Geologo medesimo ed il progettista; per altro verso, addirittura, la scelta del Geologo da incaricare è stata illegittimamente delegata *in toto* al progettista, che opera nella massima discrezionalità, non avendo codesta Amministrazione neppure indicato dei requisiti minimi di partecipazione.

Di qui la fondatezza delle censure articolate.

In conclusione, la *lex specialis* dell'appalto in questione è indubitabilmente illegittima nonché lesiva degli interessi di categoria rappresentati dall'Ordine professionale mio assistito, poiché inficiata - per quanto precede - dalla violazione di legge in relazione a tutte le disposizioni normative richiamate nel corpo del presente atto, nonché per eccesso di potere *sub specie* nelle figure sintomatiche dell'erronea presupposizione in fatto ed in diritto e della manifesta illogicità.

Ciò premesso, deve rammentarsi che il bando di gara indica nella data del 30 novembre 2015 il termine ultimo per il ricevimento delle offerte ed in quella del successivo 3 dicembre 2015 il giorno di inizio delle attività di apertura e valutazione delle offerte.

Con la presente comunicazione, anche ex art. 243-bis D.Lgs. n. 163/2006, pertanto si invita codesta Amministrazione, per i motivi dianzi esposti, a:

- 1) provvedere immediatamente e senza indugio alla sospensione della gara, anche al fine di evitare il consolidarsi di eventuali aspettative qualificate in capo ai partecipanti alla stessa (con il rischio, quindi, di subire ingenti richieste risarcitorie da parte di questi ultimi);
- 2) provvedere immediatamente e senza indugio alla rettifica in autotutela della *lex specialis* nel senso dianzi precisato, emendando le clausole *contra legem* dai vizi di legittimità denunziati.

Poiché, infine, il termine di eventuale impugnazione a pena di decadenza della disciplina di gara in sede giurisdizionale andrà a scadere il giorno 2 dicembre 2015, si formula cortese preghiera affinché codesto Ente faccia pervenire una comunicazione di accoglimento delle richieste dianzi formulate in tempo utile e cioè entro e non oltre le ore 14,00 del 20.11.2015, onde

STUDIO LEGALE
AVV. MARCO LANCIERI

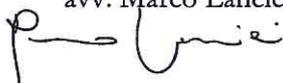
scongiurare l'instaurazione di dispendiosi contenziosi.

Si diffidano infine gli iscritti all'Ordine dei Geologi della Puglia dal partecipare al bando di cui trattasi nelle more delle modifiche richieste alla stazione appaltante.

La presente viene inviata per conoscenza al Consiglio Nazionale dei Geologi e a tutti gli Ordini Regionali dei Geologi per le opportune iniziative da adottarsi a scala nazionale nei confronti del Comune di Tricase, nonché per emanare direttive ai geologi iscritti ad Ordini regionali diversi da quello pugliese, in merito al comportamento da adottare.

Distinti saluti.

avv. Marco Lancieri



dott. geol. Salvatore Valletta

(Presidente dell'Ordine Regionale
dei Geologi della Puglia)

