

Da una controversia relativa alle specifiche attività del geologo, una indicazione chiara per tutti i Progettisti Tecnici

Appalto di servizi tra professionisti e imprese

Anna Lagonegro - Claudio Romano*

L'appalto di servizi può avere ad oggetto, per espressa previsione normativa¹, anche attività professionali (servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili; servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica ed alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica ed analisi; servizi legali; servizi sanitari e sociali).

Tra tali attività rientrano anche quelle proprie del geologo: ad esempio rilevazioni, consulenze e ricerche geologiche e minerarie; cartografia; indagini geologiche, geotecniche, geofisiche e sismiche; campionamenti, analisi e prove in sito ed in laboratorio; microzonazione sismica, nonché, ovviamente, la redazione delle relazioni di competenza professionale esclusiva e/o concorrente.

È accaduto, ed accade spesso, però, che, in relazione ad affidamenti aventi ad oggetto cartografia, microzonazione, indagini, campionamenti, analisi e prove, ecc., le stazioni appaltanti prevedano la **partecipazione alle gare per le sole imprese**, arrivando ad escludere i professionisti, senza tenere in alcun conto come l'oggetto delle gare risulti costituito, prevalentemente, *se non esclusivamente*, da attività di tipo professionale. La PA ha sempre giustificato tale scel-

ta – illegittima in sé – con la presunta indisponibilità da parte dei professionisti dei mezzi strumentali necessari per l'esecuzione dell'appalto (attrezzature; supporti informatici; ecc.) e delle autorizzazioni.

L'Autorità giurisdizionale amministrativa, cui gli enti esponenziali dei geologi si sono rivolti, ha però stabilito il diritto di partecipare alle gare di servizi per ciascun soggetto munito degli specifici requisiti², anche nel caso in cui l'esecuzione dell'appalto preveda l'utilizzazione di particolari mezzi strumentali.

La questione è stata impostata muovendo da un quadro legislativo di riferimento complesso, giacché si è avuto riguardo, da una parte alla disciplina degli **appalti di servizi** delineata, a livello comunitario dalla direttiva 2004/18/CE e nell'ordinamento interno dal DLgs 12 aprile 2006, n. 163, e dall'altro alla **disciplina delle libere professioni** in generale e dei geologi in par-

ticolare, nell'ambito dei principi di libera concorrenza.

Il sistema normativo sopra delineato permette, infatti, di giungere legittimamente alla conclusione di consentire la partecipazione dei **liberi professionisti**, singoli o associati, alle **procedure di aggiudicazione di quegli appalti di servizi** che abbiano ad oggetto, completamente o anche solo in parte, attività professionali di loro competenza.

Infatti l'**art. 39** del DLgs 163/2006 prevede che "i concorrenti alle gare, se cittadini italiani o di altro Stato membro residenti in Italia, possono essere invitati a provare la loro iscrizione (...) presso i competenti Ordini Professionali". Nell'allegato XIII, *Informazioni che devono comparire nei bandi di gara nei settori speciali di cui alla parte III del Codice*, è espressamente previsto – in coerenza con la direttiva 2004/18/CE – che, nei **bandi di gara** aventi ad oggetto **l'acquisizione di servizi**, debba essere indicato "se, in forza di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, la prestazione del servizio sia

* Studio Legale Lagonegro & Romano. Diritto amministrativo; professioni tecniche; appalti pubblici ed ambiente; legislazione geologica. Consulente del Consiglio Nazionale dei Geologi.

¹ Allegati IIA e IIB di cui agli artt. 20 e 21 del decreto legislativo.

² Per i liberi professionisti: iscrizione all'albo professionale.

riservata ad una particolare professione, con riferimenti a disposizioni legislative, regolamentari o amministrative".

Il legislatore ha, infatti, voluto uniformare la materia alle disposizioni comunitarie, anche al fine di garantire la **libertà di concorrenza** estendendo la partecipazione alle gare a soggetti economici aventi fisionomia diversa.

In tale ambito non può sussistere alcun legittimo impedimento alla **partecipazione dei liberi professionisti**, singoli o associati, alle gare di appalti di servizi, anche in concorrenza con le imprese, a meno di non voler discriminare il libero professionista, l'associazione tra professionisti e la società professionale rispetto, ad esempio, alle società di ingegneria, in contrasto con il sistema normativo successivo alla soppressione del divieto di costituzione di società tra professionisti. Inoltre appare illogico, per disparità di trattamento, che il libero professionista possa essere ammesso quale possibile subappaltatore e non presentare direttamente la propria offerta, atteso che, in alternativa, può subappaltare, con incarico esterno, quella quota di servizio relativa all'attività prettamente imprenditoriale.

In particolare si possono citare **due importanti sentenze**.

La sentenza del TAR Marche del 29 settembre 2000, n. 1307 con la quale si è annullato un bando della Regione avente ad oggetto la cartografia per aver riservato la partecipazione alle sole imprese e Dipartimenti Universitari, escludendo i geologi liberi professionisti.

La sentenza del 19 agosto 2002, n. 643 del TAR Umbria³ che ha stabilito l'obbligo di consentire ai geologi liberi professionisti la partecipazione ad un ban-

do avente ad oggetto i servizi di macrozonazione sismica. Tale ultima citata pronuncia, accogliendo pienamente i rilievi dei ricorrenti, ha peraltro stabilito che le attività di **microzonazione sismica** "rientrano nello specifico ambito della professione del geologo" e che "le stesse attività materiali riconducibili all'impresa sembrano presupporre, dal punto di vista tecnico-scientifico, l'indirizzo specifico ed il coordinamento operativo da parte del geologo, ovvero della figura professionale abilitata ad effettuare l'analisi dei dati acquisiti. In conclusione, sembra di poter ragionevolmente affermare che il complesso di attività di studi di microzonazione sismica, in esame, implichi necessariamente l'opera professionale del geologo, quale infungibile presupposto dell'attività materiale d'impresa".

Il quadro normativo e le sentenze di riferimento

Sulla base di tali precedenti e statuizioni si è di recente impugnato, per aver escluso dalla partecipazione alla gara i geologi liberi professionisti, un bando del Comune di Perugia rivolto alle sole imprese ed avente ad oggetto l'affidamento del servizio di indagini relative al piano di caratterizzazione di un determinato sito finalizzate alla definizione del Modello Concettuale Definitivo ed alla redazione dell'analisi del rischio dell'area.

Infatti le attività richieste dal Comune con gli atti di gara costituivano precipua attività di competenza del geologo⁴,

pur comprendendo anche la connessa attività di impresa⁵.

Infatti l'oggetto della prestazione da rendere all'Ente locale non era riconducibile, o quantomeno non era riconducibile in modo prevalente, all'attività organizzata dell'impresa, rientrando, invece, nello specifico ambito della professione del geologo.

D'altronde dalla medesima quantificazione economica dei compensi effettuata dall'Ente appaltante poteva evincersi **come i lavori assumessero funzione accessoria rispetto ai servizi**.

Lo stesso DLgs 163/2006, in base al quale era stato indetto il bando impugnato, all'art. 14, punto "2" lett. c) prevede che "un contratto pubblico avente per oggetto dei servizi di cui all'All. II (nda: attività professionale) e che preveda attività ai sensi dell'allegato I (nda: nella fattispecie attività di impresa quale quella di cui alla nota n. 3) solo a titolo accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto è considerato un «appalto pubblico di servizi»; al successivo punto "3", statuisce che "ai fini dell'applicazione del comma 2, l'oggetto principale del contratto è costituito dai lavori se l'importo dei lavori assume rilievo superiore al cinquanta per cento, salvo che, secondo le caratteristiche specifiche dell'appalto, i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi o alle forniture, che costituiscono l'oggetto principale del contratto".

Ebbene nella fattispecie l'oggetto principale dell'appalto non era costituito da lavori (*alias attività di impresa*) atteso l'importo degli stessi ed il loro carattere meramente accessorio rispetto all'attività professionale.

attività geologiche relative alla loro conservazione; analisi e modellazione dei sistemi relativi ai processi geoambientali; analisi del rischio; rilievi stratigrafici; rilievi delle falde; indagini sismiche e relative relazioni; elaborazione di rapporto finale.

⁵ Trasporto dell'attrezzatura di perforazione; installazione di attrezzatura per sondaggio; perforazione; installazione piezometri; installazione manto drenante; prelievo di acqua dai piezometri; analisi delle acque di falda; analisi chimiche dei campioni; fresatura di strati di pavimentazione stradale; scavo di fondazione; allontanamento dalla zona di scavo del materiale di risulta; installazione attrezzature per sondaggi per proiezioni geoelettriche; esecuzione sondaggi elettrici.

³ Foro Amministrativo, Vol. I, n. 7/8, Giuffrè, mesi luglio-agosto 2002, pag. 2458. "L'appalto misto di servizi e lavori, avente ad oggetto gli studi di microzonazione sismica a supporto del piano regolatore, implica necessariamente l'opera professionale del geologo, con la conseguenza che è illegittimo il bando che riserva la partecipazione alle sole imprese singole o raggruppate con la presenza obbligatoria di un geologo come direttore dei lavori, escludendo così l'affidamento diretto a singoli professionisti iscritti all'albo".

⁴ Cartografia; verifiche idrogeologiche; indagini geognostiche; indagini geofisiche e relativa relazione corredata da cartografia tematica; mappatura del PLUM; individuazione e valutazione delle pericolosità geologiche ed ambientali; valutazione e prevenzione del degrado dei beni ambientali per gli aspetti geologici ed

Del resto, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza, hanno elaborato la nozione di "accessorietà" con riferimento a quella di "strumentalità".

Non è chi non veda come le perforazioni, carotaggi, campionature ecc. **siano strumentali** rispetto alla ricerca dei dati, alla loro analisi e studio ed alla redazione del Modello Concettuale, all'analisi del rischio, alle relazioni sulle indagini geofisiche ed alla stesura del rapporto finale, nonché alla cartografia.

D'altronde le stesse **attività materiali**, ed in quanto tali riconducibili prevalentemente ad attività d'impresa presuppongono logicamente – in punto di merito tecnico/scientifico – l'affidamento dell'**orientamento** e dell'**indirizzo specifico dei lavori** e dell'**esame dei dati** alla competenza esclusiva del geologo, ovvero all'unica figura professionale abilitata ad effettuare l'analisi tecnico/scientifica dei dati materiali acquisiti e da acquisire, ai fini della conoscenza della natura del terreno, dell'individuazione delle pericolosità ambientali, della definizione del Modello Concettuale Definitivo, dell'analisi del rischio, delle relazioni sismica e geofisica e della stesura del rapporto finale.

Infatti è da escludere che i dati e le campionature materiali estratti *in prius* dalla sola impresa vengano poi trasferiti nello studio del geologo che si limita ad un mero compendio *ex post*. Tutt'altro. Alle indagini **geognostiche, geofisiche e sismiche** deve connettersi la assidua,

contestuale, ma anche preventiva, competenza tecnico/scientifica del geologo.

È il geologo che deve scegliere le specifiche perforazioni da eseguire ai fini geognostici, compreso il numero necessario di perforazioni e la loro esatta localizzazione.

Le perforazioni sono, quindi, precedute dallo studio del geologo al fine di individuare il punto più adatto all'ubicazione della sonda. Durante la fase esecutiva l'opera del professionista consiste poi nella determinazione della frequenza del carotaggio; nell'analisi contestuale dei campioni prelevati; nel loro conseguente esame ai fini della sistematizzazione stratigrafica del sito. I risultati delle perforazioni vengono poi coordinati con quelli dello studio di superficie. Dunque, durante tutto il "percorso" di esecuzione delle indagini geognostiche e geofisiche, il geologo interviene fino a richiederne, ove necessario, la ripetizione e/o l'approfondimento quando i dati rilevati non sono sufficienti o pienamente convincenti.

In altri termini la fattispecie prospettata dal bando del Comune di Perugia ed il complesso di attività di cartografia e di indagini e verifica dell'inquinamento dell'area ai fini della definizione del Modello Concettuale Definitivo del sito e dell'analisi del rischio, implicava necessariamente l'opera e l'apporto della professionalità geologica quale indefettibile ed infungibile **presupposto** dell'attività materiale d'impresa.

In tal senso appare financo limitativo definire tale apporto come elemento di interazione con l'attività d'impresa, posto che tale attività, in difetto dei prodromi conoscitivi di ordine geologico, sarebbe di per sé priva dell'indispensabile ed adeguato sostegno ed orientamento tecnico/scientifico. Di contro l'attività di impresa è di per sé diretta ad operazioni di ordine meramente materiale, che neppure possono essere compiute se non secondo le analisi e le scelte di ordine tecnico/scientifico preventivamente elaborate e determinate dal geologo.

Ebbene a fronte delle eccezioni tecniche e di legittimità formulate dai ricorrenti con il ricorso, il Comune di Perugia, nell'esercizio dei poteri di autotutela, ha ritirato il bando motivando con provvedimento circa la fondatezza dei rilievi mossi e così rendendo finanche superflua l'iscrizione al ruolo della causa.

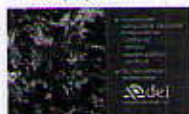
Non sfuggirà ai **professionisti**, *non solo geologi*, che ci leggono, l'importanza del risultato ottenuto poiché, anche in forza della giurisprudenza acquisita in questi anni, si aprono, più concretamente, nuove prospettive di lavoro in settori di competenza esclusiva del mondo professionale, troppo spesso **dirottati** verso le imprese.

A tal fine può essere utile ed opportuno contrastare tempestivamente ogni provvedimento amministrativo che si distacchi, illegittimamente, da tale innovativo orientamento.



Per informazioni: tel. 064416371 www.build.it dei@build.it

Geologo: manuale per la professione
Aspetti giuridici della professione ed esempi di parcella



Geologo: manuale per la professione

Aspetti giuridici della professione ed esempi di parcella

Anna Lagonegro e Claudio Romano

con CD ROM



€ 58,00

Affidamento servizi di architettura e ingegneria



Affidamento servizi di Architettura e Ingegneria

- ✓ Linee guida per le gare di progettazione
- ✓ Commento alle Determinazioni n. 5 e 4/2010 dell'AVCP

Con introduzione e commento di Anna Lagonegro e Claudio Romano

€ 14,00