

Edilizia e Territorio

Progettazione. Il Consiglio di Stato conferma la necessità della relazione geologica

Le principali sentenze su appalti, edilizia e urbanistica a cura della Redazione Tecnici24

17 maggio 2016 - Giovanni La Banca



La relazione del geologo (ai sensi del comma 1 dell'articolo 35 del Dpr 207/2010) deve necessariamente essere posta a corredo del progetto esecutivo, in quanto quest'ultimo prevede almeno le medesime relazioni specialistiche contenute nel progetto definitivo, che illustrino puntualmente le eventuali indagini integrative, le soluzioni adottate e le modifiche rispetto al progetto definitivo (Consiglio di Stato, sezione 5, sentenza 21 aprile 2016, n. 1595).

La ratio della norma

La previsione di cui all'articolo 35 deve essere letta in combinato disposto con quella di cui al precedente articolo 26, comma 1, lettera a), secondo cui il progetto esecutivo deve necessariamente comprendere – inter alia – la relazione geologica (e ciò, anche a prescindere dall'esplicito richiamo che di tale obbligo sia stato fatto nell'ambito della *lex specialis* di gara).

La necessità della relazione geologica, anche in sede di progettazione esecutiva, resta ferma anche nelle ipotesi in cui non sussistano differenze di notevole rilievo fra la progettazione definitiva posta a base

di gara e quella di livello esecutivo oggetto dell'offerta tecnica.

Ciò in quanto il documento tecnico *de quo* non può essere sostituito da una qualsiasi e indeterminata valutazione di idoneità da parte del progettista professionista diverso dal geologo, seppure correlata a un precedente elaborato o a criteri di «adiacenza territoriale», giacché la normativa sui lavori pubblici impone chiaramente alla stazione appaltante l'acquisizione della relazione geologica ai fini della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva. Tale relazione del progetto definitivo deve necessariamente contenere, sotto il profilo tecnico, la definizione dei modelli geotecnici, compresi quelli sismici, riguardanti la geometria del suolo e del sottosuolo, la scelta dei modelli di comportamento dei terreni e i relativi parametri in relazione alle caratteristiche dell'opera.

Inoltre, deve indicare i calcoli e le verifiche per la progettazione geotecnica definitiva delle opere e degli interventi (scelte e verifiche fondazionali, stabilità dei versanti e dei fronti di scavo, opere di sostegno, sifonamenti, previsioni sugli effetti di abbassamenti di falda ecc.); la definizione delle modalità esecutive delle opere geotecniche e previsione di sviluppo delle opere provvisorie; l'analisi di possibili danni a strutture, infrastrutture o servizi in aree adiacenti e relative prescrizioni; la previsione di misure e controlli in corso d'opera.

Questo contenuto tecnico del progetto definitivo è coerente con la funzione del medesimo, poiché in esso si sviluppano gli elaborati grafici descrittivi, nonché i calcoli e le verifiche, a un livello di definizione tale che nel successivo progetto esecutivo non si abbiano apprezzabili differenze tecniche e di costo.

Lo stesso progetto esecutivo costituisce solo l'ingegnerizzazione di tutte le lavorazioni e, pertanto, definisce i particolari dell'intervento da realizzare, nonché i calcoli e i grafici relativi alle opere provvisorie, esclusi i piani operativi di cantiere.

Il nominativo del geologo

Il comma 1 dell'articolo 35 del Dpr 207/2010, chiarisce che le relazioni specialistiche costituiscono una parte coesistente del progetto esecutivo, sì da qualificare come progettisti in senso proprio – e non come meri collaboratori – i professionisti che le hanno redatte.

Con la conseguenza che una volta qualificato come progettista il professionista in parola (ossia il geologo), è evidente che trovi applicazione il divieto di subappalto relativo agli incarichi di progettazione di cui al comma 3 dell'articolo 91 del Codice dei contratti.

Di talché, il geologo deve essere qualificato come progettista (e non come mero esecutore), ragione per cui l'indicazione ab initio del suo nominativo rappresenta un elemento costitutivo dell'offerta, non potendo essere integrato in un momento successivo.

La mancata indicazione del nominativo del geologo non è una mera irregolarità (pur se essenziale) della domanda di partecipazione, ma concretizza, piuttosto, il difetto di un elemento essenziale dell'offerta il quale, ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 46 del Codice, non può che comportare l'esclusione del concorrente che abbia violato tali norme. Pertanto, non può trovare applicazione l'istituto del soccorso istruttorio (articolo 38, comma 2-bis e articolo 46, comma 1 del Dlgs 163/2006).

In particolare, l'assenza della relazione geologia (o, in ogni caso, un vizio che la renda evidentemente illegittima) non può considerarsi alla stregua di un'irregolarità sanabile e non ne è permessa l'integrazione o la regolarizzazione postuma, non trattandosi di rimediare a vizi puramente formali, tanto più quando non sussistano equivoci o incertezze generati dall'ambiguità di clausole della legge di gara.

Né a tanto può supplire il curriculum allegato alla eventuale relazione descrittiva, dal momento che, in disparte la pertinenza del curriculum medesimo all'offerta tecnica e non alla documentazione amministrativa richiesta dal bando e disciplinare di gara per la comprova dei requisiti richiesti, soprattutto qualora dallo stesso risulti che il tecnico non ha mai svolto attività di progettazione né in favore di committenti pubblici né in favore di committenti privati. Ciò costituisce elemento decisivo circa la mancanza ab origine, non solo di un documento conforme alle prescrizioni della *lex specialis* che comprovi la capacità tecnica di tale soggetto, ma anche del possesso del requisito di partecipazione alla gara.

Il nuovo Codice degli appalti

Con il nuovo Dlgs 50/2016, il legislatore conferma, in parte, le previsioni precedenti e, allo stesso tempo, specifica, all'interno dei vari livelli di progettazione, gli obiettivi che questa deve assicurare (articolo 23 «Livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi») evidenziando, in particolare, che deve essere garantita, alla lettera i) del comma 1 del medesimo articolo, la compatibilità geologica, geomorfologica, idrogeologica dell'opera.

Resta ferma l'esclusione del subappalto, come previsto dall'articolo 91 del Dlgs 163/2006, la cui previsione normativa viene pedissequamente ripresa nel nuovo Codice degli appalti, all'articolo 31 («Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni»).

L'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali.

LE ULTIME DECISIONI PUBBLICATE SU PROBLEMI ATTUALI

APPALTI

Revoca di una gara in cui non siano state ancora aperte le buste contenenti l'offerta

La stazione appaltante gode di ampia discrezionalità allorché procede alla revoca – ex articolo 21-quinquies della legge 241/1990 – di una gara per la quale non vi è stata apertura delle buste contenenti le offerte e quindi non è stata neppure disposta l'aggiudicazione provvisoria; in tale caso la revoca può essere censurata soltanto in caso di manifesta illogicità o irrazionalità della scelta amministrativa compiuta. D'altronde, a fronte di una gara sostanzialmente appena avviata, nella quale non vi è stata neppure apertura delle buste contenenti le offerte, l'aspettativa del partecipante alla prosecuzione della procedura appare recessiva rispetto all'interesse pubblico allo svolgimento di una nuova procedura con costi ridotti per la stazione appaltante.

Tar Lombardia, Milano, sezione 4, sentenza 4 maggio 2016, n. 872

La dichiarazione mendace sui requisiti di moralità professionale

In caso di dichiarazione mendace in ordine ai requisiti di moralità professionale, la stazione appaltante deve arrestarsi al semplice dato dell'esistenza di un precedente rilevante alla data in cui è stata formulata la domanda di partecipazione alla gara, accertato tramite la necessaria consultazione del casellario giudiziale (nella specie, il ricorrente aveva sostenuto che, in virtù della irritualità della notifica di un decreto penale di condanna, non ne era a conoscenza al momento della dichiarazione resa in ordine ai requisiti di moralità professionale; successivamente all'emersione del precedente ostativo, si era attivato con il rimedio dell'incidente di esecuzione, al fine di ottenere la revoca del decreto di condanna: accadimenti, tuttavia, successivi allo svolgimento della procedura di gara, inidonei a sanare *ex post* la condizione soggettiva ostativa accertata dalla stazione appaltante). (*Am.Dir.*)

Consiglio di stato, sezione 4 sentenza 3 maggio 2016, n. 1717

Il consorzio aggiudicatario deve avvalersi solo dell'impresa designata in sede di gara

Posto che il Codice dei contratti pubblici impone l'obbligo di «... indicare in sede di offerta per quali consorziati il consorzio concorre» (articolo 36, comma 5) sia per i consorzi stabili, sia per quelli fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422 (articolo 37, comma 7), e rispondendo tale prescrizione non solo al fine di consentire il controllo del divieto di partecipazione dei consorziati alla medesima gara cui concorre il consorzio del quale fanno parte, ma anche al generale principio dell'immodificabilità dei partecipanti (oltre che all'esigenza dell'amministrazione di esperire celermente le verifiche del possesso dei requisiti richiesti in capo a tutti i soggetti coinvolti), in sede esecutiva il consorzio aggiudicatario deve avvalersi solo ed esclusivamente delle prestazioni dell'impresa specificamente designata in sede di gara (*cf.* Consiglio di stato, adunanza plenaria, sentenza 4 maggio 2012, nr. 8; *id.*, sezione 4, sentenza 3 luglio 2014, n. 3344), con la conseguenza che, dopo aver effettuato tale individuazione in sede di offerta, il consorzio non può modificare tale scelta e designare un'impresa diversa, indipendentemente dai motivi della sostituzione e anche se questa è una sua associata, dovendo ritenersi del tutto preclusa, fatti salvi gli altri casi specificamente individuati dal Codice (articolo 37, commi 18 e 19), ogni possibilità di far luogo ad un meccanismo di ulteriori elezioni di soggetti, non previamente indicati in sede di gara dal consorzio medesimo (nella specie, è stata ribadita l'estraneità dell'innovativa disciplina introdotta dalla direttiva

2014/24/UE non ancora trasporta al momento del giudizio e comunque successiva all'indizione della procedura oggetto di ricorso). (Am.Dir.)

Consiglio di stato, sezione 4, sentenza 3 maggio 2016, n. 1717

Le comunicazioni tra stazione appaltante e concorrenti tramite posta elettronica certificata

L'articolo 77, comma 5 del Dlgs 163/2006, prevede che le amministrazioni pubbliche che sono tenute all'osservanza delle disposizioni del Codice dell'amministrazione digitale (Dlgs 82/2005), operano nel rispetto di tali disposizioni e delle relative norme di attuazione ed esecuzione. È, inoltre, previsto che «in particolare, gli scambi di comunicazioni tra amministrazioni aggiudicatrici e operatori economici deve avvenire tramite posta elettronica certificata». Benché, dunque, il comma 1 del medesimo articolo 77 preveda, in via generale, che «tutte le comunicazioni e tutti gli scambi di informazioni tra stazioni appaltanti e operatori economici possono avvenire, a scelta delle stazioni appaltanti, mediante posta, mediante fax, per via elettronica», o anche per telefono o «mediante una combinazione di tali mezzi», qualora ricorra l'ipotesi di una amministrazione pubblica tenuta ad operare nel rispetto delle disposizioni del Codice dell'amministrazione digitale, le comunicazioni stesse non possono che avvenire per il tramite di posta elettronica certificata. Si tratta, a tutta evidenza, di una normale relazione tra disposizione generale (comma 1), e disposizione speciale (comma 5), che come tale prevale sulla generale, secondo una normale regola di interpretazione della legge. D'altra parte, lo stesso comma 1 dell'articolo 77, nell'indicare in via generale i mezzi utilizzabili per le comunicazioni, indica la «via elettronica ai sensi dei commi 5 e 6», in tal modo già prevedendo la possibilità che tale forma di comunicazione – lungi dal dipendere dalla scelta volontaria dell'amministrazione esplicitata nel bando – debba essere quella obbligatoriamente seguita sia dall'amministrazione sia dagli operatori economici. Alla luce di tali presupposti normativi, può sostenersi la presenza di un fenomeno di eterointegrazione del bando, dovendo intendersi la previsione di legge cogente e dunque integrativa delle previsioni del bando, pur nelle ipotesi di suo omesso richiamo. (Am.Dir.)

Consiglio di stato, sezione 4 sentenza 3 maggio 2016, n. 1716

La sottoscrizione della documentazione e dell'offerta a garanzia dell'impegno assunto

Nelle gare pubbliche la funzione della sottoscrizione della documentazione e dell'offerta è quella di renderla riferibile al presentatore dell'offerta vincolandolo all'impegno assunto, con la conseguenza che laddove tale finalità risulta in concreto conseguita, con salvaguardia del sotteso interesse dell'Amministrazione, non vi è spazio per interpretazioni puramente formali delle prescrizioni di gara (Consiglio di stato, sezione 6, sentenza 15 dicembre 2010, n. 8933; Consiglio di stato, sezione 5, sentenza 27 aprile 2015, n. 2063). Sarebbe di conseguenza sproporzionata un'interpretazione della *lex specialis* che prevedesse l'esclusione dell'offerta in caso di mancata sottoscrizione da parte del progettista indicato ex articolo 53, comma 3 del Dlgs 163/2006, in ragione della natura non di concorrente, ma di collaboratore esterno che questi assume.

Consiglio di stato, sezione 5, sentenza 3 maggio 2016, n. 1687

EDILIZIA E URBANISTICA

Variazioni essenziali e interventi eseguiti senza titolo

L'articolo 31 del Dpr 380/2001, assimila, assoggettandoli allo stesso trattamento sanzionatorio, gli interventi eseguiti con variazioni essenziali rispetto al titolo edilizio a quelli eseguite senza alcun titolo o in totale difformità da quest'ultimo. Il legislatore ha quindi inteso reprimere con particolare severità tutte e tre tali tipologie di illeciti, qualificando anche le opere realizzate con variazioni essenziali come abusive nel loro complesso. Da ciò anche la distinzione normativa tra le variazioni essenziali e le parziali difformità, queste ultime soltanto assoggettate, ai sensi dell'articolo 34 del Dpr 380/2001, a un trattamento sanzionatorio più mite, derivante proprio dalla possibilità di qualificare come illecita solo la parte non conforme rispetto al titolo, e non l'intero intervento realizzato. Tar Lombardia, Milano, sezione 2, sentenza 4 maggio 2016, n. 865

I meccanismi di tutela di spettanza regionale e i limiti alla regolamentazione comunale

Il piano regolatore comunale, per sua natura, deve tenere conto di una pluralità di interessi e di finalità, tra cui quella ambientale e di tutela della salute risulta indubbiamente compresa. Il fatto che lo specifico interesse ambientale sia tutelato con vari meccanismi tra cui la valutazione d'impatto ambientale di spettanza della regione, non modifica la possibilità per lo strumento urbanistico di valutare anche gli aspetti ambientali e di tutela della salute. Naturalmente tale interesse pubblico deve essere temperato oltre con gli altri interessi pubblici esistenti nel territorio anche con eventuali interessi privati, tra cui quello allo sviluppo economico e alle attività produttive. In assenza di una specifica normativa, impone una distanza tra gli insediamenti agricoli intensivi e le zone residenziali rientra quindi nella potestà urbanistica comunale.

Tar Friuli Venezia Giulia, sezione 1, sentenza 22 aprile 2016, n. 146

La realizzazione di soppalchi in mancanza di titolo abilitativo

In tema di ristrutturazione edilizia, la necessità del permesso di costruire concerne, tra gli altri interventi, la realizzazione di soppalchi comportanti un aumento della superficie utile (cfr. Consiglio di stato, sezione 6, n. 720/2013). Gli stessi, in mancanza di titolo abilitativo, sono assoggettati al regime sanzionatorio di cui all'articolo 33 del Dpr 380/2001. Detta norma (applicabile anche agli interventi in assenza di Dia: cfr. l'ultimo comma) appronta una specifica misura repressiva (senza previsione di acquisizione), disponendo che la rimozione o demolizione deve avvenire «entro il congruo termine stabilito dal dirigente o dal responsabile del competente ufficio comunale con propria ordinanza, decorso il quale l'ordinanza stessa è eseguita a cura del comune e a spese dei responsabili dell'abuso» (comma 1), nonché prevedendo l'irrogazione della sanzione pecuniaria se «sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile» (comma 2), dettando altresì disposizioni per gli immobili vincolati o compresi nelle zone omogenee A (comma 3 e 4).

Tar Campania, Napoli, sezione 3, sentenza 28 aprile 2016, n. 2169

L'ultrattività delle prescrizioni di zona e di quelle relative agli allineamenti

Ai sensi dell'articolo 17 della legge 1150/1942, anche dopo il decorso del termine decennale stabilito per l'esecuzione del piano particolareggiato, sebbene questo diventi inefficace per la parte in cui non abbia avuto attuazione, resta nondimeno fermo, a tempo indeterminato, l'obbligo di osservare, nella costruzione di nuovi edifici e nella modificazione di quelli esistenti, gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti dal piano stesso (*cf.*, da ultimo, TAR Campania, Napoli, sezione 2, sentenza 4 febbraio 2016, n. 1024).

Tar Campania, Napoli, sezione 2, sentenza 28 aprile 2016, n. 2162

L'inizio dei lavori va riferito all'entità e alle dimensioni dell'intervento programmato e autorizzato

Ai fini della sussistenza dei presupposti per la decadenza del titolo edilizio di cui all'articolo 15 del Dpr 380/2001, l'effettivo inizio dei lavori deve essere valutato non in via generale e astratta, ma con specifico e puntuale riferimento all'entità e alle dimensioni dell'intervento edilizio così come programmato e autorizzato, e ciò al ben evidente scopo di evitare che il termine per l'avvio dell'edificazione possa essere eluso con ricorso a lavori fittizi e simbolici, e quindi non oggettivamente significativi di un effettivo intendimento del titolare della concessione stessa di procedere alla costruzione (*cf.*, Consiglio di stato, sezione 4, sentenza 30 settembre 2013, n. 4855 e 18 maggio 2012, n. 2915). Il mero sbancamento non integra pertanto l'inizio dei lavori, dovendosi aggiungere a tale attività una compiuta organizzazione del cantiere e altri indizi idonei a confermare l'effettiva intenzione del titolare del permesso di costruire l'opera assentita (*ex multis*: Cassazione penale, sezione 3, sentenza 18 giugno 2014, n. 36856).

Tar Sicilia, Catania, sezione 1, sentenza 2 maggio 2016, n. 1187