



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1049

DEL 14 novembre 2018

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da RTP Area Progetto Associati – Procedura aperta ai sensi degli artt. 36 e 60 del d.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento di un incarico professionale per progettazione definitiva, progettazione esecutiva, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione relativi all'intervento urgente di "mitigazione rischio idrogeologico da frana interessante la S.P. 471 – km 10+450 – 12+700" - Importo a base d'asta: euro 136.296,10 - S.A. Provincia di Perugia – Stazione Unica Appaltante Area Vasta

PREC 155/18/S

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere prot. n. 104246 del 4 settembre 2017, e relativa memoria, l'istante RTP Area Progetto Associati, secondo classificato nella gara in oggetto, contestava l'aggiudicazione al RTP Studio Associato Protea in quanto riteneva che il mandante del suddetto raggruppamento Prof. Giovanni Crosta, professore ordinario a tempo pieno presso l'Università Bicocca di Milano e non iscritto all'Albo professionale dell'Ordine dei geologi bensì solamente all'Elenco Speciale, non potesse, sebbene autorizzato dall'Università di appartenenza, svolgere attività libero professionale a favore di enti diversi dal proprio datore di lavoro; l'istante contestava inoltre la valutazione delle offerte tecniche effettuata dalla Commissione di gara.

Con memoria acquisita al prot. 70036 del 10 agosto 2018, la S.A. rappresentava che il RUP e la S.U.A. ritenevano di confermare la graduatoria in quanto valutavano positivamente l'autorizzazione conferita al Prof. Giovanni Crosta da parte dell'Università di appartenenza e richiamavano a supporto la sentenza C.G.A. 13 ottobre 2015, n. 632 nonché il parere Anac n. 87/2014.

Ritenuto in diritto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La questione oggetto dell'istanza di parere riguarda la legittimità dell'aggiudicazione disposta dalla S.A. a favore del RTP Studio Associato Protea, all'interno del quale figurava quale mandante il Prof. Giovanni Crosta, professore ordinario a tempo pieno presso l'Università Bicocca di Milano.

Si premette che in occasione dell'Aggiornamento 2017 del PNA, nell'approfondimento dedicato alle università, l'Autorità ha affrontato il tema della compatibilità/incompatibilità dello svolgimento di attività esterne da parte dei docenti e ricercatori delle università rilevando molteplici criticità, sia in sede strettamente interpretativa delle fattispecie di incompatibilità stabilite dalla legge, che in sede di redazione di atti normativi autonomi degli Atenei (Statuti e Regolamenti).

In data 14 maggio 2018, in particolare, è stato approvato l'Atto d'indirizzo avente ad oggetto l'Aggiornamento 2017 al Piano nazionale anticorruzione – sezione università, approvato con Delibera ANAC n. 1208 del 22 novembre 2017, di cui la parte terza approfondisce il regime delle attività esterne dei docenti e ricercatori delle Università.

Per quanto qui interessa, si evidenzia che uno specifico paragrafo dell'Atto di indirizzo è dedicato all'esercizio di attività libero-professionali. Si riportano di seguito i contenuti.

«Quanto alla nozione di «esercizio di attività libero-professionale», occorre evidenziare che il divieto previsto per i docenti a tempo pieno include le attività professionali che le specifiche leggi sulle varie professioni qualificano “esclusive” in quanto possono essere svolte soltanto dai professionisti iscritti negli albi e che non si trovino in situazione di incompatibilità.

Tale soluzione appare condivisibile anche tenuto conto di quanto osservato dalla Cassazione in tema di professione forense. La giurisprudenza di legittimità ha infatti evidenziato come l'attività di consulenza legale stragiudiziale, non riservata agli esercenti la professione forense, sia consentita anche a coloro che, iscritti nell'ambito dell'elenco speciale concernente i docenti universitari a tempo pieno, la esercitano in relazione a controversie per le quali l'iscrizione stessa non li abilita (cfr. Cass., SS.UU., sentenza n. 12874 del 12 luglio 2004).

In realtà di recente la Corte dei conti-Sezione giurisdizionale per l'Emilia-Romagna, sentenza n. 37 del 14 aprile 2015, ha tuttavia affermato che «Il divieto di esercizio della professione per coloro che abbiano optato per il regime a tempo pieno, così come espressamente richiamato nella normativa de qua, deve intendersi riferito a tutte le professioni, comprese quelle che possono essere svolte soltanto dai soggetti iscritti agli Albi professionali». E poco tempo prima, la Corte dei conti-Sezione Giurisdizionale per la Campania, nella già richiamata sentenza n. 305 del 30 marzo 2015, aveva evidenziato che «l'attività libero professionale consiste in un'attività economica, svolta a favore di terzi e finalizzata alla prestazione di servizi mediante lavoro intellettuale (...), facendo dunque riferimento ad una nozione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

di libera professione “sganciata” dall’iscrizione ad albi e dalle riserve di attività previste nelle varie leggi professionali.

Si ricorda peraltro che, ai sensi dell’art. 11, comma sesto, del D.P.R. n. 382 del 1980, «i nominativi dei professori ordinari che hanno optato per il tempo pieno vengono comunicati, a cura del rettore, all’ordine professionale al cui albo i professori risultino iscritti al fine della loro inclusione in un elenco speciale».

Comunque, in una recente decisione della Corte dei conti (Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d’Appello, 17 marzo 2017, n. 80) si è osservato che «per i professori a tempo pieno, rimane il divieto di espletamento di attività libero professionale in assoluto, se svolta con continuità, e la necessità di previa autorizzazione dell’Ateneo di appartenenza se svolta occasionalmente, (...)». Ciò sembra confermare il divieto assoluto per i professori a tempo pieno di svolgere la libera professione ma la possibilità di svolgere attività professionali non riservate ai liberi professionisti, purché siano connotate dall’occasionalità e siano state autorizzate dall’Università di appartenenza».

L’interpretazione che l’Autorità ha accolto, come riportata nell’Atto di indirizzo, consiste nel ritenere che per un docente universitario a tempo pieno vige il divieto sia di svolgere la libera professione sia di svolgere attività professionali che le specifiche leggi sulle varie professioni qualificano “esclusive”. Resta al docente la possibilità di svolgere attività professionali non riservate ai liberi professionisti, purché siano connotate dall’occasionalità, non abbiano un carattere organizzato e siano state autorizzate dall’Università di appartenenza.

Premesso quanto sopra, in relazione al caso di specie si osserva che la professione di geologo è disciplinata dalla legge 3 febbraio 1963, n. 112 concernente “Disposizioni per la tutela del titolo e della professione di geologo”, che ha istituito l’Albo Professionale (AP) e l’Elenco Speciale (ES), gestiti inizialmente su base nazionale e successivamente su base regionale.

L’art. 2 della legge prevede che per l’esercizio della professione di geologo è obbligatoria l’iscrizione nell’albo e che la stessa non è consentita ai pubblici impiegati ai quali sia vietato, dall’ordinamento delle Amministrazioni da cui dipendono, l’esercizio della libera professione. Essi sono, a loro richiesta, iscritti in uno speciale elenco.

Il successivo art. 6 precisa che possono essere iscritti all’albo, anche indipendentemente dal possesso dell’abilitazione all’esercizio della professione di geologo, anche i titolari di cattedre universitarie e i liberi docenti.

La legge del 1963 non contempla un diverso regime per i professori universitari a tempo pieno e per quelli a tempo definito, essendo tale distinzione stata introdotta successivamente dal DPR n. 382 del 1980. All’art. 3 la l. 112/1963 indica invece le attività qualificate come esclusive della professione di geologo. Vi rientrano tra le altre a) l’esecuzione di rilevamento e studi geologici anche attinenti al catasto minerario, fotogeologia, cartografia geologica; b) le rilevazioni e le



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

consulenze geologiche che riguardano il suolo e il sottosuolo ai fini delle opere concernenti dighe, strade, gallerie, acquedotti, ponti canali, aeroporti, cimiteri, porti, ferrovie, edifici; c) indagini geologiche relative alla geomorfologia applicata come sistemazione dei versanti vallivi, frane valanghe sistemazioni costiere, erosioni del suolo, etc. ..

Con il citato d.P.R. 5 Giugno 2001, n. 328 - Regolamento attuativo dell'art. 1, comma 18 della legge 4/99 – *“Modifiche e integrazioni della disciplina dei requisiti per l'ammissione all'esame di Stato e delle relative prove delle professioni di dottore agronomo e dottore forestale, agrotecnico, architetto, assistente sociale, attuario, biologo, chimico, geologo, geometra, ingegnere, perito agrario, perito industriale, psicologo, nonché della disciplina del relativo ordinamento”* - sono state disciplinate nuovamente le attività professionali riservate ai geologi. L'art. 41 del d.P.R. distingue tra quelle che possono essere esercitate in relazione al diverso titolo di accesso, laurea specialistica (che possono essere iscritti nella sezione A dell'albo) o laurea (che possono essere iscritti nella sezione B dell'albo). Tuttavia nella nuova disciplina non si fa riferimento ai docenti universitari.

In ogni caso si ritiene che non rientri nei poteri dell'Autorità ma in quelli del MIUR esprimere pareri che afferiscono all'interpretazione del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382 *«Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica»* alla luce delle previsioni della legge 3 febbraio 1963, n. 112 *«Disposizioni per la tutela del titolo e della professione di geologo»* e del d.P.R. 328/2001.

Per ciò che concerne la fattispecie in esame, si evidenzia che il Regolamento sugli incarichi esterni dei professori e ricercatori adottato dalla Università Bicocca di Milano, in cui il Prof. Crosta è docente a tempo pieno, in vigore dal 10 giugno 2016, dispone all'art. 3 (*“Attività incompatibili”*) che *«È fatto divieto ai docenti a tempo pieno di esercitare qualsiasi attività libero-professionale a favore di terzi, ossia quelle attività non rientranti nei compiti e doveri di ufficio, che presuppongono l'iscrizione ad albi professionali o che abbiano il carattere della abitualità, sistematicità e continuità»*.

Dunque il citato Regolamento pone espressamente il divieto per i docenti a tempo pieno di svolgere attività libero-professionali che presuppongono l'iscrizione ad albi professionali o che abbiano il carattere della abitualità, sistematicità e continuità.

Desta quindi perplessità l'autorizzazione che l'Università ha concesso al Prof. Crosta, tenuto conto che il bando di gara in oggetto richiedeva per la figura del geologo un professionista iscritto nell'apposito albo previsto dai vigenti ordinamenti professionali, abilitato ad eseguire le prestazioni relative alla redazione della relazione geologica.

In conclusione si evidenzia che, in via generale, per un docente universitario a tempo pieno vige il divieto sia di svolgere la libera professione sia di svolgere attività professionali che le specifiche leggi sulle varie professioni qualificano come “esclusive”. In base al d.P.R. n. 382 del 1980, e alla luce dell'atto di indirizzo adottato dal MIUR sopra citato, resta comunque ferma per il docente la



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

possibilità di svolgere attività professionali non riservate ai liberi professionisti, purché siano connotate dall'occasionalità, non abbiano un carattere organizzato e siano state autorizzate dall'Università di appartenenza.

Alla luce di quanto sopra esposto, si rileva che la condizione del Prof. Crosta potrebbe rivelarsi non coerente con le disposizioni vigenti, anche universitarie, ma non spetta all'ANAC l'accertamento in fatto della predetta incompatibilità.

In relazione, infine, alla lamentata "inesatta ed incongrua valutazione delle offerte tecniche presentate", si evidenzia l'orientamento consolidato della giurisprudenza, nel senso che «le valutazioni, operate dalle commissioni di gara, delle offerte tecniche presentate dalle imprese concorrenti, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti (Cons. Stato, sez. V 26 marzo 2014, n. 1468; sez. III, 13 marzo 2012, n. 1409) non essendo sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile (Cons. Stato sez. V 23 febbraio 2015, n. 882).

Nel caso di specie la Commissione di gara evidenziava, in relazione al criterio motivazionale A1 ("Professionalità ed esperienza del concorrente") di tenere conto, in particolare, dell'affinità dei servizi svolti con i servizi oggetto della gara sul piano tecnologico, funzionale e di inserimento ambientale, in linea con quanto stabilito dal disciplinare di gara. Le tipologie di giudizio attribuibile, con relativo coefficiente numerico, erano stabilite dal disciplinare di gara e pertanto la Commissione procedeva alla valutazione dei servizi svolti dai concorrenti sotto il profilo dell'affinità tecnica e attribuendo rilievo, in particolare, alle analisi di pericolosità effettuate e all'individuazione delle classi di rischio, elementi che sarebbero stati anche valutati fra le "modalità di esecuzione del servizio", come previsto dal disciplinare e dal capitolato speciale d'appalto, laddove era specificato che «lo studio geologico finalizzato all'analisi di pericolosità del versante roccioso e di conseguente rischio per l'infrastruttura stradale, dovrà interessare l'intero versante [...], mentre la progettazione definitiva ed esecutiva dovrà riguardare gli interventi individuati come maggiormente urgenti dallo studio, realizzabili con la somma finanziata, così come individuati dalle analisi di pericolosità».

Da quanto appena evidenziato, non si ritiene di sindacare i giudizi espressi da parte della Commissione di gara nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, in quanto non emerge una manifesta illogicità, irragionevolezza o arbitrarietà degli stessi in relazione alla *lex specialis*.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- la condizione del Prof. Crosta potrebbe rivelarsi non coerente con le disposizioni vigenti, anche universitarie, ma non spetta all'ANAC l'accertamento in fatto della predetta incompatibilità;
- non sono sindacabili i giudizi espressi da parte della Commissione di gara nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, in quanto non emerge una manifesta illogicità, irragionevolezza o arbitrarietà degli stessi in relazione alla *lex specialis*.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 26 novembre 2018

Il Segretario Maria Esposito