

N. 00479/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 00009/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata  
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9 del 2011, proposto da:

R.T.P. Giusti Giovanni, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentato e difeso dall'avv. Luca Coletta, con domicilio eletto presso lo  
studio dell'Avv. Maria Riviezzi in Potenza, via F.Baracca, 16;

*contro*

Comune di Episcopia in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso  
dall'avv. Vincenzo Bonafine, con domicilio eletto presso l'Avv. Donato  
Coviello in Potenza, alla via XX Settembre, 19;

*nei confronti di*

C&G Engineering Srl, non costituita in giudizio;

*per l'ottemperanza*

della sentenza T.a.r. Basilicata 17 maggio 2010, n. 280, previa declaratoria di  
nullità della determina 31 maggio 2011, n. 126

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Episcopia in persona  
del Sindaco p.t.;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2011 il magistrato Paola Anna Gemma Di Cesare e udito l'Avv. Maria Riviezzi su delega dell'Avv. Luca Coletta.;

Rilevato che con sentenza T.a.r. Basilicata 17 maggio 2010, n. 280:

-è stato accolto il ricorso della Riunione temporanea di professionisti (R.T.P. ) Giusti, Spicciarelli, D'Amico, Palma, Di Lucchio, per l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva in favore della C & G Engineering s.r.l. concernente l'affidamento dell'incarico "per la progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, direzione lavori e coordinamento sicurezza ( d.lgs 494/96) in fase di progettazione e di esecuzione e direzione relativamente ai lavori di mitigazione del rischio idrogeologico in località Cornale";

- è stato accolto il motivo di doglianza relativo al lamentato vizio nella composizione della Commissione giudicatrice, sull'assunto che in virtù di quanto disposto dall'art. 84, comma 2, del d. lgs n. 163 del 2006 i componenti di una Commissione giudicatrice in una gara di appalto devono essere in possesso delle capacità tecniche e professionali adeguate all'importanza dell'appalto, tali da poterli considerare "periti peritorum" in relazione ai concreti aspetti sui quali i medesimi devono formulare il loro giudizio, e tale capacità non può che essere desunta dal possesso di un titolo di studio adeguato e da una pregressa esperienza nel settore;

-è stato altresì chiarito che: <<la necessità del possesso in capo ai commissari dei requisiti tecnici e della professionalità necessaria a formulare un giudizio pienamente consapevole, anche in mancanza di una specifica previsione concernente la composizione nel dettaglio della commissione giudicatrice, costituisce un canone ispirato a criteri di logica

e ragionevolezza e riveste la natura di principio immanente nell'ordinamento generale, che risponde ai criteri di rango costituzionale di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa (in tal senso cfr. Consiglio Stato, sez. V, 18 marzo 2004, n. 1408)>>;

- è stata quindi ritenuta illegittima la Commissione giudicatrice composta da un ingegnere e due geometri sull'assunto che: <<Solo uno dei componenti la commissione, l'ingegnere, rivestiva la qualità di esperto nello specifico settore oggetto dell'appalto, precisando, altresì, che “i due geometri dipendenti dell'amministrazione comunale, invece, non avrebbero potuto progettare ciò su cui erano chiamati ed esprimere il proprio giudizio, non potendo essere considerati esperti nella progettazione di lavori di mitigazione del rischio idrogeologico, nel senso richiesto dall'art. 84, comma 2, del codice dei contratti pubblici, in quanto la valutazione di tale attività richiede competenze che eccedono quanto previsto dall'art.16 del r.d. 11 febbraio 1929, n. 274, recante il regolamento per la professione di geometra, che stabilisce proprio l' oggetto ed i limiti dell'esercizio di tale professione. In particolare tale regolamento all'art. 16, lett. q) riconosce ai geometri la possibilità di svolgere mansioni di perito comunale, ma solo per le funzioni tecniche ordinarie nei Comuni con popolazione fino a diecimila abitanti, escludendo i progetti di opere pubbliche d'importanza o che implicino la risoluzione di rilevanti problemi tecnici”;

-è stato pertanto concluso che “alla luce dell'art. 84, comma 2, del d. lgs n. 163 del 2006 e alla luce del citato regolamento regolante i limiti all'esercizio della professione di geometra, poiché la progettazione dei lavori per la mitigazione del rischio idrogeologico costituisce un' opera pubblica di sostanziale importanza, implicante la risoluzione di problemi tecnici di una certa complessità, due dei membri della commissione, geometri del comune, non avrebbero potuto progettare i lavori in questione e conseguentemente non avrebbero potuto essere considerati esperti nello

specifico settore oggetto del contratto e idonei a poter valutare con la dovuta cognizione e preparazione i progetti presentati, perchè privi del necessario titolo di studio attestante il possesso delle specifiche competenze tecniche di tipo geomorfologico, geotecniche, geologiche e idrogeologiche e conseguentemente privi dell'esperienza nel settore>>;

Considerato che anche con sentenza in ottemperanza T.a.r. Basilicata 23 marzo 2011, n. 221, è stato chiarito che un geometra non potesse far parte della Commissione di gara in questione e ciò era desumibile dall'affermazione che: <<le prestazioni che l'amministrazione intende far salve (progettazione preliminare e definitiva) sono frutto di una attività valutativa invalida, in quanto posta in essere da una Commissione priva della legittimazione a giudicare, poiché composta per due terzi da geometri, che non avevano, in relazione allo specifico oggetto di gara, le competenze tecniche necessarie per potere selezionare i progetti>>;

Ritenuto, in conclusione, che:

-la formulazione dell'art. 84 del d.lgs n.163/2006, anche quando dispone che "La commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali, nominato dall'organo competente" non ha inteso privilegiare e dare priorità in senso assoluto al requisito dell'inserimento nell'organico dell'ente appaltante rispetto a quello del titolo di studio, il quale, pertanto, deve comunque essere adeguato rispetto alle prestazioni che dovranno essere valutate in sede di gara;

-tale interpretazione, contrariamente a quanto controdedito dal Comune intimato, è corroborata dalla formulazione della disposizione in commento la quale, nel prevedere che la Commissione sia "di norma" presieduta da un dipendente della stazione appaltante (dirigente o, in mancanza, da un funzionario apicale), contempla implicitamente la possibilità che in casi eccezionali- quali quella verificatasi nella fattispecie di mancanza di

professionalità adeguate nell'organico dell'ente- il Presidente sia scelto tra esperti esterni all'amministrazione;

-secondo un'interpretazione analogica per la nomina di esperti esterni con funzioni di Presidente della Commissione di gara, in caso di mancanza di professionalità adeguate tra i dirigenti o i funzionari in posizione apicale nell'ente, si applicano sempre i criteri dettati dall'art. 84, comma 8, del d.lgs n. 163/2006;

Ritenuto, alla luce di tutto quanto sopra esposto, :

- che per realizzare pienamente l'effetto conformativo della sentenza e quindi adeguare la situazione di fatto alla situazione di diritto il Comune intimato, stante la carenza in organico di adeguate professionalità, è tenuto a nominare anche il Presidente della Commissione tra professionisti esperti nella progettazione di lavori di mitigazione del rischio idrogeologico, da scegliersi tra gli appartenenti ad una delle seguenti categorie:

a) professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali;

b) professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza;

Considerato, in accoglimento del ricorso che:

-a norma dell'art. 114, comma 4, lett. b) del cod. proc. amm. è dichiarata la nullità della determina 31 maggio 2011, n.126, nella parte in cui nomina quale componente, nella qualità di Presidente, della Commissione giudicatrice per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento dei lavori in discorso, nuovamente un geometra nella persona del Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Episcopia;

-è assegnato all'Amministrazione resistente il termine di 30 (trenta) giorni decorrenti dalla comunicazione (o notifica) della presente sentenza per conformarsi alla statuizione contenuta nella sentenza, così come chiarito;

- può disporsi sin da ora, per il caso di ulteriore inerzia del Comune intimato, la conferma della nomina di Commissario “ad acta” nella persona del dott. Fabrizio D’Andrea, dirigente a.r. della Regione Basilicata, nato a Roma il 16 aprile 1940, residente in Lavello al vico 3 Leonardo da Vinci, n.8, perché, decorsi i termini di adempimento assegnati all’Amministrazione, a semplice richiesta della parte ricorrente adottati tutti gli atti necessari a dare esecuzione, nei sensi sopraindicati, alla sentenza di cui trattasi nel termine di gg. 30 (trenta) decorrenti dalla scadenza di quelli già assegnati all’Amministrazione;

Ritenuto, infine, che:

- l’istanza di condanna del Comune intimato al pagamento di una somma di denaro per ogni inosservanza successiva o ritardo nell’esecuzione del giudicato a norma dell’art. 114, comma 4, lett. e), è inammissibile in virtù dei principi del giusto processo di cui all’art. 2 del cod. proc. amm., in quanto non contenuta nell’atto introduttivo della presente fase di giudizio, ma formulata per la prima volta all’udienza camerale, alla quale peraltro il Comune non ha partecipato (il che non ha consentito la formazione di un pieno contraddittorio sul punto);

- non può accogliersi la domanda di condanna dell’amministrazione al pagamento di una somma di denaro ex art. 26, comma 2, cod. proc. amm., stante l’assenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale sul “dictum” della sentenza oggetto della presente ottemperanza.

Le spese processuali, a norma del combinato disposto di cui all’art. 26, comma 1, cod. proc. amm. e all’art. 91 del c.p.c., sono regolamentate secondo l’ordinario criterio della soccombenza, come indicato in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata (Sezione Prima), accoglie il ricorso indicato in epigrafe e per gli effetti dispone come in

motivazione.

Condanna il Comune di Episcopia al pagamento in favore della R.T.P. Giusti Giovanni delle spese di lite, che liquida nella somma complessiva di Euro 2000, 00 (duemila/00), oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Antonio Ferone, Consigliere

Paola Anna Gemma Di Cesare, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/09/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)