

N. 00174/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01115/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA [ITALIANA](#)

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di [registro](#) generale 1115 del 2012, proposto da:

Nikante Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Giuliano Di Pardo, con domicilio eletto
presso l'avv. Vito Aurelio Pappalepore, in Bari, alla via Pizzoli n.8;

contro

Comune di Roseto Valfortore;

nei confronti di

Impresa Edile f.lli Antonio e Pasquale Picciuto s.n.c., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio e Giuseppe
Mescia, con domicilio eletto presso l'avv. Vincenzo Resta, in Bari, alla via
Piccinni n. 210;

per l'annullamento

-della determinazione n. 23 del 14 marzo 2012, con la quale il Comune di
Roseto Valfortore ha stabilito di indire una procedura di gara per
l'affidamento dei lavori di "*intervento di mitigazione del rischio idrogeologico nel
centro abitato in zona Vadangillo - via Coste*";

- del bando di gara, del disciplinare, del capitolato speciale di appalto e schema di contratto, nonché dei relativi allegati, prot. n. 1387 del 19 marzo 2012;
- della determinazione di nomina della Commissione giudicatrice n.42 del 20 aprile 2012;
- dei verbali di gara n.1, 2, 3 e rispettivi allegati;
- della determinazione n. 45 del 26 aprile 2012 recante aggiudicazione provvisoria dell'appalto;
- della comunicazione di aggiudicazione provvisoria prot. n.2041 del 30 aprile 2012;
- della nota prot. n. 2417 del 17 maggio 2012;
- della richiesta per la verifica dei requisiti prot. n.2776 del 06 giugno 2012;
- della determinazione recante l'aggiudicazione definitiva n. 82 del 14 giugno 2012;
- della nota prot. n. 3338 del 2 luglio 2012 del comune di Roseto Valfortore;
- dell'eventuale diniego, tacito e/o espresso, opposto dall'Amministrazione al preavviso di ricorso ex art. 243bis d.lgs.163/2006;
- dell'eventuale contratto di appalto qualora già stipulato;
- di ogni atto consequenziale, connesso, presupposto, anche di contenuto non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Impresa Edile f.lli Antonio e Pasquale Picciuto s.n.c.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2013 la dott.ssa Giacinta Serlenga e uditi per le parti i difensori avv.ti Lorenzo Derobertis, per delega dell'avv. Giuliano Di Pardo e Giuseppe Mescia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando del 19 marzo 2012, il Comune di Roseto Valfortore ha indetto gara per l'affidamento dei lavori di “*intervento di mitigazione del rischio idrogeologico nel centro abitato in zona Vadangillo- via Coste*”, di importo a base d'asta pari ad euro 813.299,64 oltre oneri per la sicurezza, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

All'esito delle valutazioni tecniche ed economiche, l'Impresa edile f.lli Antonio e Pasquale Picciuto s.n.c. ha conseguito il punteggio più elevato (70,735/100) ed è stata dichiarata aggiudicataria dell'appalto.

La Nikante costruzioni s.r.l., risultata seconda classificata con punteggio pari a 61,093, ha impugnato tutti gli atti della procedura, dalla determina di indizione della gara all'aggiudicazione definitiva.

Avverso i predetti atti ha proposto due distinti gruppi di censure.

Un primo gruppo, articolato sub I, è diretto a contestare la mancata esclusione dell'aggiudicataria dalla gara, sulla scorta di due ordini di ragioni: a) la controinteressata non si sarebbe limitata a proporre varianti o migliorie dell'opera, secondo le previsioni del bando, ma avrebbe previsto l'esecuzione di lavorazioni in parte ricadenti nel lotto B, non ancora posto in gara, in parte in area esterna ad entrambi i lotti in cui l'intervento *de quo* è stato suddiviso; b) l'offerta dell'aggiudicataria sarebbe sprovvista della documentazione progettuale tesa ad assicurare la cantierabilità dell'opera.

Il secondo gruppo di motivi, articolato sub II, è invece diretto a censurare la composizione della Commissione, ancora una volta sotto due distinti profili: a) illegittima partecipazione del Responsabile unico del procedimento, nella persona del geom Capuano, avendo questi svolto funzioni e compiti tecnico-amministrativi relativamente alla fase di programmazione, progettazione ed affidamento della procedura di gara ed essendo previsto che ne espleti ulteriori nella fase esecutiva; b) i componenti della Commissione sarebbero risultati per due terzi in possesso

del solo titolo di geometra; sicché non essendo, in tale qualità, abilitati a progettare i lavori oggetto della gara controversa, avrebbero dovuto ritenersi sprovvisti delle necessarie cognizioni e preparazione per poter valutare i progetti presentati. In buona sostanza, attesa la complessità dell'opera oggetto di procedura di gara, implicante la soluzione di problemi tecnici di un certo rilievo, non avrebbero potuto e dovuto essere considerati esperti della materia.

Sulla scorta di tali ultime censure è stata accordata tutela cautelare, giusta ordinanza di questa Sezione n.660/2012.

Si è costituita in giudizio la società controinteressata con atto depositato in data 10 settembre 2012.

All'udienza del 9 gennaio 2013 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Invertendo l'ordine delle censure seguito in ricorso, si prescinde dall'esame del motivo sub I e si passa a valutare il secondo gruppo di motivi (articolati sub II), poiché assorbenti.

2. Con la prima delle censure proposte, parte ricorrente lamenta la partecipazione in commissione del geom. Capuano poiché già nominato responsabile unico della gara in questione, elencando tutte le funzioni svolte in tale qualità: dalla partecipazione alla fase di affidamento del progetto, alla validazione dello stesso ai sensi dell'art.55 del D.P.R. n.207/2010; dalla partecipazione alla redazione della normativa di gara (in calce al bando e al disciplinare di gara se ne rileva invero la sottoscrizione), allo svolgimento di ogni attività istruttoria necessaria alla procedura (a titolo esemplificativo la verifica dei requisiti ex art.48 cod. app.); dalla redazione ed inoltro di ogni comunicazione afferente la fase dell'indizione della procedura, alla sottoscrizione delle determinazioni di aggiudicazione provvisoria e definitiva.

La riportata censura è fondata e va accolta.

Il principio della distinzione tra organi istruttorio e decidente è, invero, codificato nell'art.84 cod. contr. pubbl. con riferimento ai componenti della Commissione di gara diversi dal Presidente e si fonda sull'esigenza, avvertita dal legislatore, di tutelare l'imparzialità della valutazione discrezionale della Commissione stessa, ponendola al riparo da possibili inquinamenti ogni qual volta il criterio prescelto sia –come nel caso di specie- quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Più precisamente così recita il richiamato art.84, al comma 4: *“I commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”*.

Nella fattispecie, la sovrapposizione dei ruoli è sufficientemente attestata dalla documentazione versata in atti; in ogni caso, la società controinteressata non nega la circostanza in punto di fatto, ma si limita ad invocare precedenti giurisprudenziali che, tuttavia, non risultano dirimenti.

Ed invero, la richiamata giurisprudenza non può condurre ad una conclusione diversa da quella attinta; ammette il cumulo della responsabilità della gara di appalto e della “presidenza” della Commissione in capo ai “dirigenti” degli enti locali, ricalcando l'espressa previsione del richiamato art.84 che –si ribadisce- limita l'incompatibilità ai membri della commissione diversi dal presidente.

Peraltro, l'illegittimità della partecipazione del Responsabile unico del procedimento alla commissione di gara è stata di recente ribadita proprio da questa Sezione (cfr. sentenza n.516 del 29.3.2011).

3. Con la seconda censura dello stesso secondo gruppo, la società ricorrente contesta nuovamente la composizione della Commissione ma sotto distinto profilo; più precisamente la partecipazione di soggetti in possesso del mero diploma di geometra nella misura di due terzi del numero prescritto, lamentando che la complessità dell'opera avrebbe

dovuto suggerire l'indicazione di esperti in possesso delle necessarie cognizioni e competenze per valutare le diverse soluzioni tecniche proposte. Anche in riferimento a tale profilo, la difesa della società controinteressata non disconosce la circostanza in punto di fatto ma tenta di sostenere che la valutazione vada compiuta con riferimento alla commissione complessivamente considerata, implicitamente attribuendo alla presenza di un Presidente laureato in ingegneria una funzione sanante e ritenendo, in ogni caso, sufficiente l'esperienza maturata dai due geometri attraverso la partecipazione ad una non meglio specificata pluralità di commissioni di gara.

Siffatte argomentazioni non appaiono, tuttavia, condivisibili e sono inidonee a scalfire la fondatezza del motivo di ricorso in esame.

Il già menzionato art.84 del d.lgs. n.163/2006 espressamente prescrive che la Commissione di gara debba comporsi di soggetti –testualmente- “*..esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto*”; è all’”oggetto”, dunque, che va rapportata la specifica competenza richiesta ai commissari in relazione a ciascuna gara, affinché la scelta cada in concreto su soggetti qualificati e dotati delle qualità professionali adeguate al tipo di appalto, oggetto di procedura di aggiudicazione.

Non può cioè apparire decisiva l'esperienza maturata -in generale- nell'espletamento di gare di appalto, evidentemente inidonea a sanare l'assenza di competenze specifiche attestabili soltanto attraverso il possesso di titolo adeguato alla natura dell'opera, cui le offerte da valutare si riferiscono.

Nella fattispecie in esame, l'opera da appaltare presenta indubbi profili di complessità (trattasi –si rammenta- di interventi di mitigazione del rischio idrogeologico) e presuppone professionalità specifiche, incontrovertibilmente estranee al patrimonio di competenze dei geometri; su questo punto, infatti, non c'è contestazione. Né può dubitarsi che il

metodo di gara prescelto (offerta economicamente più vantaggiosa) implicasse valutazioni di ordine tecnico.

3. In sintesi il ricorso è fondato in relazione al secondo gruppo di censure. Pertanto, previo assorbimento di ogni altro motivo di gravame, va accolto limitatamente alla richiesta di annullamento della procedura.

Trattandosi di profilo di illegittimità che travolge l'intera gara, non può evidentemente trovare accesso la richiesta di risarcimento mediante reintegrazione in forma specifica; né può essere accolta la domanda di risarcimento del danno per equivalente, attesa l'assoluta genericità della stessa.

In considerazione della natura delle censure accolte, il Collegio ritiene tuttavia che sussistano giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio nei confronti della società controinteressata; per analoghe ragioni, condanna invece l'Amministrazione comunale di Roseto Valfortore alla rifusione delle spese di giudizio in favore della società ricorrente, come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'intera procedura a partire dalla nomina della commissione di gara. Compensa le spese di giudizio nei confronti della società controinteressata e condanna l'Amministrazione comunale di Roseto Valfortore alla rifusione in favore della società ricorrente della somma pari a €2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge e importo del contributo unificato effettivamente versato. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Giacinta Serlenga, Primo Referendario, Estensore

Francesco Cocomile, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/02/2013

IL SEGRETARIO

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