

N. 04316/2015REG.PROV.COLL.

N. 09901/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9901 del 2014, proposto da:

Criwal S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano Santarossa e Vincenzo Arrigo, con domicilio eletto presso Stefano Santarossa in Roma, Via della Giuliana, 44;

contro

- Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;
- Regione Lazio, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'avv. Stefania Ricci, domiciliata in Roma, Via Marcantonio Colonna, 27;

nei confronti di

- Inviolatella Costruzioni Srl, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Barberis, con domicilio eletto presso Riccardo Barberis in Roma, Via Antonio Pollaiuolo 3;
- Sita Srl, D'Urso Impianti Srl, Ati Mi.Ro.Pa Srl (N.Q. Capogruppo) - Icocef Srl, Pieffe Costruzioni Srl, non costituitesi in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. Lazio - Roma: Sezione I n. 07615/2014, resa tra le parti, concernente l'aggiudicazione gara per l'affidamento dei lavori di "sistemazione idraulica del fiume Tevere a nord di Roma, del fiume Paglia, del fiume Nera, del torrente Treja, del fosso Rio Vicano e del fosso Rio Filetto - III intervento sottobacini torrente Treja, fosso Rio Vicano e fosso Filetto".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, della Regione Lazio e della Inviolatella Costruzioni Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 giugno 2015 il Cons. Raffaele Potenza e uditi per le parti gli avvocati Rosa Maria Privitera su delega dell'avvocato Stefania Ricci e l'Avvocato dello Stato Vittorio Cesaroni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con il ricorso in trattazione la srl CRIWAL ha impugnato la sentenza in epigrafe specificata, con la quale il TAR del Lazio ha respinto il suo ricorso, proposto per ottenere l'annullamento:

- del Decreto del Commissario Straordinario Delegato n. 106 del 12.5.2014 recante l'approvazione dei verbali di gara e l'aggiudicazione definitiva, a favore dell'impresa Inviolatella Costruzioni S.R.L., della procedura indetta dalla Regione Lazio per l'assegnazione (col sistema dell'offerta economica più vantaggiosa), di lavori di sistemazione idraulica riguardanti i sottobacini del torrente Treja, del fosso Rio Vicano e del fosso Rio Filetto" per un importo di 1.153.011,99;

- del Decreto Commissariale n. 1 del 7.1.2014, con il quale sono stati nominati componenti della Commissione aggiudicatrice dell'appalto;

- della aggiudicazione provvisoria effettuata a mezzo verbale di gara n. 5 del 14 marzo 2014;

- della nota dell'Amministrazione resistente del 14 maggio 2014, prot. n. 40 notificata il 15 maggio 2014, recante comunicazione, ex art. 79 Codice dei Contratti, dell'aggiudicazione definitiva prot. 401 del 12.5.2014.-

2.- In merito la Sezione, preliminarmente, ritiene di evidenziare come la ricostruzione in fatto emergente dagli atti del giudizio di primo grado e dalla sentenza impugnata non sia stata contestata dalle parti costituite per cui, vigendo la preclusione di cui all'art. 64 comma 2 del codice del processo amministrativo, deve considerarsi idonea alla prova dei fatti oggetto di giudizio.

2.1.- Con il primo dei quattro motivi formulati, l'appellante, con riferimento alla composizione della Commissione di gara, censura la sentenza per aver in sostanza declassato i lavori in questione da "opere idrauliche" a semplice attività manutentiva e conservativa, con la conseguenza di non ritenere insufficiente la presenza di una commissione composta da soggetti ritenuti non specializzati sulle predette opere, come sostenuto in primo grado. Sul punto la sentenza risulterebbe errata in quanto militerebbero a favore della tesi in esame, che postula la competenza di un ingegnere, l'iscrizione delle opere alla categoria G8 ("opere idrauliche"), la relazione tecnica, lo studio di inserimento paesistico-ambientale e anche il PSC, che definisce l'opera "di ingegneria fluviale". Pertanto la contestata nomina in commissione di un funzionario direttivo e di due architetti, in luogo di soggetti muniti di laurea in ingegneria, travolgerebbe l'intero procedimento.

Al riguardo il giudice di prima istanza, dopo aver ricordato che la gara era stata indetta col sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ha respinto la tesi della Criwal, in sintesi sulla base dei seguenti rilievi:

a).- la gara, relativa a lavori di mera "sistemazione idraulica", è stata indetta nella categoria OG8 (che, in base al DPR 207/2010 riguarda anche opere fluviali, di difesa, di bonifica) e non nella categoria OG6 (concernente gli acquedotti);

b).- "tutti e tre i membri della commissione nominata possiedono specifiche competenze nel settore delle gare ed hanno in precedenza preso parte a numerose commissioni per procedure relative ad interventi di sistemazione idraulica analoghi a quello oggetto dell'affidamento in esame (cfr. *curricula* dei membri della commissione, depositati in atti dalla controinteressata)";

c).- in base all'orientamento giurisprudenziale maggioritario "Nelle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la Commissione di gara deve essere composta da esperti nell'area di attività in cui ricade l'oggetto del contratto, ma non necessariamente in tutte e in ciascuna delle materie tecniche e scientifiche o addirittura nelle tematiche alle quali attengono i singoli e specifici aspetti presi in considerazione dalla *lex specialis* di gara ai fini valutativi".

Il motivo è infondato. Nonostante il ripetuto richiamo ad una ponderosa ed articolata descrizione contenuta nella relazione tecnica il Collegio ritiene che tale documentazione non sia idonea ad ampliare l'effettiva consistenza dei lavori. Occorre infatti tenere presente che l'indagine sulla competenza tecnico-amministrativa di una commissione di gare deve essere condotta non solo alla stregua del "*nomen iuris*" formalmente imposto alle opere ma in primo luogo della reale consistenza delle stesse, correndo altrimenti il rischio di valutare la legittimità di atti e procedimenti alla stregua di disposizioni che hanno riferimenti e finalità diverse. Per contro, la classificazione OG8 comprende espressamente anche le opere di manutenzione e controllo della vegetazione delle sponde fluviali e se ciò non vale certo a negare la evidente presenza di risvolti di protezione civile, nemmeno può tuttavia determinarne la qualificazione dei lavori come finalizzati al realizzare delle vere e proprie "opere idrauliche". Del resto lo stesso studio di inserimento ambientale richiamato dall'appellante chiarisce che lo scopo dei lavori è la ripristino di curve fluviali pregiudicate da depositi di materiale ostruttivi del libero deflusso delle acque, con ciò ponendo chiaramente in rilievo lo scopo manutentivo di ripristino dell'ordinario procedere del fiume.

Nel complesso, quindi, appare corretta la valutazione operata dal TAR che a posto in rilievo trattarsi di lavori di sistemazione idraulica, rispetto ai quali del tutto ridondanti si palesano gli accostamenti con i profili di ingegneria idraulica.

Peraltro la collocazione dei lavori in parola nel quadro concettuale delle opere idrauliche avrebbe comportato la individuazione non della giurisdizione amministrativa bensì del Tribunale superiore delle acque, ma non risulta che in questa sede sia stata sollevata la questione a carico della sentenza che si è pronunciata nel merito della controversia.

2.2.- Quest'ultimo richiamo introduce la trattazione de motivi d'appello che contestano sulla base dei titoli di studio e dei "curricula", la capacità ed i requisiti dei componenti della Commissione al fine di procedere all'esame delle offerte di gara. Qui il TAR ha, oltre ad aver respinto la censura richiamandosi alla natura dei lavori affidati, ha evidenziato, in punto di fatto, come tutti e tre i membri della commissione nominata possedessero specifiche competenze nel settore in parola, avendo in precedenza preso parte a numerose commissioni per procedure relative ad interventi di sistemazione analoghi a quello oggetto dell'affidamento in esame. In merito, sempre considerata l'effettiva natura dell'appalto, il Collegio ritiene condivisibile l'assunto di matrice giurisprudenziale riportato dal TAR, per cui "Nelle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la Commissione di gara deve essere composta da esperti nell'area di attività in cui ricade l'oggetto del contratto, ma non necessariamente in tutte e in ciascuna delle materie tecniche e scientifiche o addirittura nelle tematiche alle quali attengono i singoli e specifici aspetti presi in considerazione dalla *lex specialis* di gara ai fini valutativi". Del resto proprio un orientamento di questo Consiglio (sez.VI, n.6297/2009) ha chiarito che i dati in base ai quali ritenere presente una preparazione specifica dei componenti la commissione possono essere legittimamente costituiti dal possesso del titolo di studio. Né, con riferimento al già evidenziato profilo paesaggistico ambientale e natura e scopi dei lavori appaltati la professionalità offerta dalla posizione dell'architetto può essere ritenuta insufficiente rispetto a quella dell'ingegnere.

2.3.- Il terzo ordine di doglianze sottolinea alcune "imprecisioni" nelle quali la Commissione sarebbe incorsa nel valutare le offerte tecniche in gara, ma le argomentazioni svolte a sostegno risultano inammissibili per difetto di interesse. Esse criticano la valutazione di tre offerte (delle imprese MITROPA, PIEFFE E SITA) che precedono in graduatoria la ricorrente che, essendosi classificata sesta, non potrebbe conseguire alcun vantaggio dall'eventuale esclusione delle offerte in questione, per i vizi ipotizzati.

2.4.- Infine il giudice di primo grado non avrebbe svolto alcuna istruttoria "in riferimento alle problematiche inerenti la commissione giudicatrice ma soprattutto in relazione ai vizi ed alle difformità delle offerte tecniche in questione", rispetto ai quali una CTU appariva senz'altro opportuna. Anche questi rilievi non possono trovare accoglimento, poiché di norma, sulla scorta del principio dispositivo che regola il processo amministrativo, il giudice esercita il potere istruttorio in base ad un principio di prova dei fatti sostenuti offerto dalla parte che vi abbia interesse, mentre nel caso in esame le questioni poste sulla Commissione di gara avevano natura giuridica e quelle inerenti le offerte tecniche non trovano ingresso nel processo in ragione del rilevato difetto di interesse. Il vizio di difetto di istruttoria, pertanto, non sussiste.

3.- Le questioni testè vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

4.- Conclusivamente l'appello deve essere respinto.

5.- Le spese del presente giudizio seguono il principio della soccombenza (art. 91 c.p.c).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione IV), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, respinge l'appello.

Condanna parte appellante al pagamento, in favore di ciascuna delle parti costituite (Presidenza del Consiglio, Regione Toscana e società Inviolatella), delle spese del presente grado di giudizio, che liquida complessivamente in Euro tremila/00 (3.000,00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2015 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere, Estensore

Andrea Migliozi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/09/2015

IL SEGRETARIO