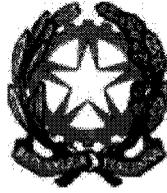


N. 00252/2014REG.PROV.COLL.
N. 02355/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 2355 del 2013, proposto da:
C.S.I. Consorzio stabile per le infrastrutture, con sede in Casale Monferrato, in persona dell'amministratore unico pro-tempore, in proprio e quale capogruppo e mandatario della costituita Associazione temporanea d'impresе con VIPP Lavori S.p.A., Sirce S.p.A. e Impresa Tre Colli S.p.A., nonché queste ultime, in persona dei rispettivi rappresentanti pro-tempore, rappresentati e difesi dagli avv.ti Daniela Anselmi, Giulio Bertone, Sarah Garabello e Gabriele Pafundi, e presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliate in Roma, al viale Giulio Cesare n. 14, per mandato a margine dell'appello;

contro

- Consorzio Stabile PA.MO.TER. S.c.a.r.l., con sede in Genova, in proprio e quale capogruppo della costituenda associazione temporanea d'impresе con Comes Tigullio S.r.l., Teas S.r.l., S.I.M.E.S. S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Inglese, Paola Chirulli e

Stefano Vinti e presso lo studio degli ultimi due elettivamente domiciliato in Roma, alla via Emilia n. 88, per mandato a margine della memoria di costituzione nel giudizio d'appello;

- Grandi Lavori Fincosit S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gianluigi Pellegrino e Corrado Mauceri e presso lo studio del primo elettivamente domiciliati in Roma, al corso Rinascimento n. 11, per mandato a margine della memoria di costituzione nel giudizio d'appello;

nei confronti di

- Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri in carica;

- Commissario delegato ex d.P.C.M. dell'11 ottobre 2010, in persona del Commissario delegato *pro-tempore*;

- Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro in carica;

tutti rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato e presso gli uffici della medesima domiciliati per legge in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Liguria, Sez. II, n. 351 del 21 febbraio 2013, resa tra le parti, con cui, previo rigetto dei ricorsi incidentali, sono stati accolti i ricorsi riuniti n.r. 21/2012 e n.r. 322/2012, integrati da motivi aggiunti, proposti per l'annullamento dell'esclusione dalla gara delle appellate, nonché degli atti di gara, ivi compresi la nomina della commissione giudicatrice, i successivi verbali, l'aggiudicazione provvisoria e l'aggiudicazione definitiva all'appellante dell'appalto integrato per la progettazione e l'esecuzione delle opere di recupero funzionale della copertura del tratto terminale del torrente Bisagno

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio Stabile PA.MO.TER. S.c.a.r.l., Grandi Lavori Fincosit S.p.A., della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e del Commissario delegato *ex* d.P.C.M. dell'11 ottobre 2010;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2013 il Cons. Leonardo Spagnoletti e uditi per le parti gli avvocati Anselmi, Bertone, Pafundi, Garabello, Mauceri, Inglese e l'avvocato di Stato Pio Marrone;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) Con i ricorsi in primo grado n.r. 321/2012 e n.r. 322/2012, proposti rispettivamente da Consorzio Stabile PA.MO.TER. S.c.a.r.l., con sede in Genova, in proprio e quale capogruppo della costituenda associazione temporanea d'impresе con Comes Tigullio S.r.l., Teas S.r.l., S.IM.E.S. S.r.l., e da Grandi Lavori Fincosit S.p.A. (che pure aveva partecipato in costituendo raggruppamento temporaneo), e successivi motivi aggiunti, sono stati impugnati gli atti della gara dell'appalto integrato per la progettazione esecutiva e l'esecuzione delle opere necessarie al recupero funzionale della copertura del tratto terminale del torrente Bisagno (II lotto, 2° stralcio), in attuazione di accordo di programma del 16 settembre 2010, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente piu vantaggiosa.

Le due ricorrenti in primo grado sono state escluse, al pari di altre concorrenti, per aver formulato offerte tecniche che, secondo la commissione giudicatrice, integravano non consentite varianti al progetto definitivo, e l'appalto è stato aggiudicato' alla costituenda A.T.I.

C.S.I. Consorzio stabile per le infrastrutture, VIPP Lavori S.p.A., Sirce S.p.A. e Impresa Tre Colli S.p.A.

La sentenza del T.A.R. per la Liguria, Sez. II, n. 351 del 21 febbraio 2013, disposta la riunione dei ricorsi, e in esito ad una verifica tecnica, dopo aver disatteso i due ricorsi incidentali proposti dalla controinteressata aggiudicataria, ha accolto le impugnative, annullando gli atti di gara, in funzione della censura relativa alla composizione della commissione, considerata priva di esperti nella specifica materia (opere idrauliche), dandosi peraltro anche carico nel merito dell' esclusione delle due ricorrenti, ritenuta erronea sulla scorta della relazione di verifica, poiché quelle proposte sarebbero migliori e non varianti essenziali al progetto definitivo, del quale ha pure ritenuto di segnalare alcune incongruenze rilevate dai verificatori.

Con appello principale, notificato il 27 marzo 2013 e depositato il 29 marzo 2013, il Consorzio Stabile per le Infrastrutture ha riproposto anzitutto le censure dedotte con i ricorsi incidentali respinti - concernenti la dedotta incompetenza funzionale del TAR Liguria, nonché la sussistenza di altre cause di esclusione dalla gara delle appellate in relazione a carenze documentali non rilevate dalla commissione di gara- contestando le altre statuizioni e riproponendo i rilievi negativi già formulati nel giudizio di primo grado in ordine alle modalità di svolgimento della verifica tecnica, e insistendo nelle proprie deduzioni in ordine all'essenzialità delle modifiche proposte nell'offerta tecnica, da qualificare quali varianti non consentite.

Le Autorità statali, a loro volta, hanno proposto appello incidentale (successivo), deducendo l'erroneità e ingiustizia della sentenza in relazione a motivi analoghi a quelli dell'appello principale.

Costitutesi in giudizio, le appellate hanno argomentato in modo diffuso

in ordine all'infondatezza degli appelli principale e incidentale successivo, mentre il Consorzio Stabile PA.MO.TER. S.c.a.r.l. ha riproposto, a sua volta, il terzo e nono motivo del ricorso in primo grado (relativo rispettivamente all'impugnativa del bando, se e in quanto precludesse proposte migliorative, nonché all'ammissione alla gara di tutte le altre imprese partecipanti, compresa l'appellante, per aver a loro volta introdotto varianti al progetto definitivo).

Dopo il deposito di memorie difensive e di replica, gli appelli principale e incidentale successivo sono stati discussi all'udienza pubblica del 15 ottobre 2013 e decisi.

2.) Il Collegio deve darsi carico di esaminare, *in limine*, l'eccezione pregiudiziale d'incompetenza del T.A.R. per la Liguria in funzione della competenza funzionale del T.A.R. per il Lazio come radicata dall'art. 135 comma 1 lettera e) del codice del processo amministrativo.

L'eccezione, formulata con memoria depositata nel giudizio di primo grado in data 13 novembre 2012, è stata riproposta con il primo motivo dell'appello principale.

Alla stessa hanno replicato, in modo diffuso, le appellate, con le memorie difensive e di replica.

2.1) Il giudice amministrativo ligure, richiamato l'art. 135 comma 1 lettera e) del codice del processo amministrativo, nel testo applicabile *ratione temporis*, e quindi anteriore al c.d. secondo correttivo di cui al d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160, ha così motivato il rigetto della eccezione:

" La giurisprudenza ha chiarito che tale disposizione, introducendo una deroga all'ordinario riparto di competenza territoriale, esprime una norma eccezionale da interpretare restrittivamente (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 2011, n. 3921)".

"La competenza funzionale del T.A.R. Lazio - Roma, quindi, deve ritenersi sussistente solo con riguardo alle ordinanze emergenziali e ai provvedimenti commissariali strettamente consequenziali, non anche nell'ipotesi di provvedimenti amministrativi che, pur esplicandosi in una situazione emergenziale, costituiscano esercizio di una ordinaria attività gestionale".

"Nel caso di specie, i provvedimenti impugnati non possono essere considerati alla stregua di atti commissariali in senso stretto, costituendo l'esplicazione di una normale attività gestionale di una gara di appalto per l'esecuzione di lavori di cui la situazione emergenziale non costituisce la causa diretta, ma semmai l'occasione per la loro prioritaria esecuzione".

2.2) Il primo motivo d'appello censura il capo della sentenza rilevando, in sintesi, che:

- la procedura negoziata è stata indetta dal commissario delegato ex d.P.C.M. 11 ottobre 2010 in attuazione di accordo di programma del 16 settembre 2010 sottoscritto dal Ministero dell'Ambiente e della Regione Liguria, e quindi è riconducibile proprio alla sfera dei "provvedimenti commissariali adottati per fare fronte ad una situazione di emergenza in mera esecuzione delle procedure ed interventi fissati nell'accordo di programma ministeriale" (pag. 29 appello);

- altre due concorrenti escluse dalla gara hanno presentato ricorsi al T.A.R. per il Lazio che, sia pure in sede cautelare, ha riconosciuto la propria competenza, rilevando come l'accordo di programma richiami l'art 10 dell'o.P.C.M. n. 3675/2008, con il quale la prosecuzione delle iniziative relative al superamento delle criticità connesse al deflusso delle acque del torrente Bisagno era ricompreso nella situazione emergenziale dichiarata con il d.P.C.M. 22 settembre 2006;

- in definitiva, quindi, i provvedimenti adottati dal commissario sono strettamente consequenziali alle ordinanze di protezione civile e a quelle in specie richiamate, ciò che radica la competenza funzionale inderogabile del T.A.R. centrale, risultando invece inconferente il richiamo alla sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 3921 del 30 giugno 2011 contenuto nella sentenza gravata, e peraltro l'attuale formulazione dell'art. 135 comma 1 lettera e), nel testo sostituito dal c.d. secondo correttivo, è più ampia, e tale da elidere il requisito della stretta consequenzialità.

2.3) Con le rispettive memorie difensive, depositate in relazione alla camera di consiglio di trattazione dell'istanza di sospensiva e all'udienza di discussione, le appellate Consorzio Stabile P.A.MO.TER. S.c.a.r.l. e Grandi Lavori Fincosit S.p.A. hanno dedotto, a loro volta, l'infondatezza dell'eccezione, peraltro evidenziando come essa nel giudizio di primo grado non fosse stata immediatamente proposta, negando ogni rapporto di stretta e diretta consequenzialità tra il d.P.C.M. 22 settembre 2006 e l'o.P.C.M. 28 maggio 2008, n. 3675 e l'accordo di programma tra Ministero dell'Ambiente e Regione Liguria del 16 settembre 2010 e rilevando quindi che in effetti la controversia attiene non già provvedimenti emergenziali in senso stretto, bensì ad ordinarie attività gestionali relative a esecuzione, per stralci, di opera pubblica.

A tali rilievi ha replicato l'appellante principale insistendo, tra l'altro sulla dedotta eccezione con la memoria difensiva depositata per l'udienza di discussione.

2.4) L'eccezione d'incompetenza del T.A.R. per la Liguria, in funzione della competenza funzionale del T.A.R. per il Lazio, ai sensi dell'art. 133 comma 1 lettera e) del codice del processo amministrativo è fondata,

onde, in accoglimento del primo motivo dell'appello principale, deve dichiararsi la competenza del T.A.R. centrale, con annullamento della sentenza gravata.

2.4.1) Al riguardo deve rilevarsi che l'art. 4 comma 1 dell'o.P.C.M. 19 marzo 2004, n. 3334 stabilì, testualmente, che (corsivi dell'estensore):

" Nel contesto degli interventi volti a consentire il celere superamento della situazione emergenziale di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 novembre 2002, il Presidente della regione Liguria si avvale del Provveditore alle opere pubbliche della Regione stessa, il quale come quale soggetto attuatore, anche avvalendosi dei risultati delle attività di progettazione eventualmente sviluppate da parte di altri soggetti, provvede alla realizzazione di un primo lotto funzionale di opere necessarie a migliorare le condizioni di deflusso delle acque del torrente Bisagno nella città di Genova, nonché alla razionalizzazione delle reti di sottoservizi con esso interferenti, procedendo alle aggiudicazioni anche sulla base del solo progetto preliminare", con contestuale specifico finanziamento, pari a € 70.000.000,00 (comma 2) e con attribuzione dei poteri di deroga di cui deroghe di cui all'art. 6 dell'o.P.C.M. n. 3258 del 2002.

In altri termini, la citata disposizione dell'ordinanza emergenziale ricondusse direttamente e immediatamente al contesto dell'emergenza dichiarata con il d.P.C.M. 29 novembre 2002 (recante *"Dichiarazione dello stato di emergenza a seguito di eccezionali eventi metereologici verificatisi nel territorio della regione Liguria, in provincia di Savona nei giorni 2, 3, 4, 9 e 10 maggio 2002, in provincia di La Spezia nei giorni 6 e 8 agosto 2002 e nelle province di Genova, La Spezia e Savona nei giorni 21 e 22 settembre 2002, nel territorio dei comuni di Loiano e Monzuno, in provincia di Bologna, a causa del crollo di una parete rocciosa verificatosi il 15 ottobre 2002, e per gli eccezionali eventi atmosferici nel mese di novembre 2002 che hanno colpito le regioni Liguria, Lombardia,*

Piemonte, Veneto, Friuli-Venezia Giulia ed Emilia-Romagna") una specifica *situazione emergenziale* relativa al deflusso delle acque del Bisagno e della loro interferenza con impianti a rete.

L'art. 1 della successiva o.P.C.M. 23 marzo 2006, n. n. 3506, a sua volta, "*Nell'ambito della situazione emergenziale di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 ottobre 2005, ed al fine di dare continuità alle attività poste in essere per il superamento del contesto critico inerente alle condizioni di deflusso delle acque del Torrente Bisagno...*" confermò il soggetto attuatore ex art. 4 dell'o.P.C.M. n. 3434/2004 e lo svolgimento delle relative attività (il d.P.C.M. 14 ottobre 2005 aveva dichiarato lo stato di emergenza in relazione agli eccezionali eventi meteorici che avevano il territorio della regione Liguria nei giorni 11 agosto, 9, 10 ed 11 settembre 2005), ribadendo quindi la specifica situazione emergenziale del Bisagno.

Negli stessi sensi si espresse ancora l'art. 10 dell'o.P.C.M. 4 giugno 2008, n. 3675, disponendo "*Nell'ambito della situazione emergenziale di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 settembre 2006 per il proseguimento delle iniziative da porre in essere per il superamento del contesto critico inerente alle condizioni di deflusso delle acque del Torrente Bisagno...*", investendone il Provveditore interregionale alle opere pubbliche per la Lombardia e la Liguria (il d.P.C.M. 22 settembre 2006 aveva a sua volta dichiarato l'emergenza in relazione alle eccezionali avversità atmosferiche verificatesi nei giorni dal 14 al 17 settembre 2006 nei territori delle regioni Marche, Liguria e Veneto).

L'accordo di programma, stipulato dal Ministero dell'Ambiente e dalla Regione Liguria, in data 16 settembre 2010, inserendosi quindi nell'alveo degli interventi già finanziati e in parte realizzati per la risoluzione della specifica situazione emergenziale del torrente Bisagno, ha finanziato (tra l'altro) i lavori di adeguamento idraulico funzionale della copertura del

corso d'acqua, secondo lotto, secondo stralcio funzionale) per l'importo complessivo di € 35.730.000,00 (di cui € 30.730.000,00 a carico del Ministero ed € 5.000.000,00 a carico della Regione).

Con il successivo d.P.C.M. 11 ottobre 2010 è stato quindi nominato il commissario delegato straordinario per l'attuazione dell'intervento.

2.4.2) Orbene, dal ricostruito quadro di riferimento emerge con chiarezza che nel caso di specie le attività e i provvedimenti assunti dal commissario delegato costituiscono diretta e immediata esplicazione dei poteri conferitigli per il superamento della specifica situazione d'emergenza correlata al deflusso delle acque del torrente Bisagno, con il completamento delle opere necessarie per la definitiva regolazione e messa in sicurezza dell'alveo in relazione alle note problematiche rivenienti dalla stretta e intensa interferenza del corso d'acqua e delle sue piene con il fitto tessuto urbano che lo circonda.

In altri termini, e a differenza che nelle fattispecie considerate dall'invocata sentenza di questo Consiglio (Sez. V, 30 giugno 2011, n. 3921), non può sostenersi che la situazione emergenziale costituisca "...piuttosto, l'occasione e il contesto per l'emanazione dell'autorizzazione, ma non la causa immediata e diretta" (in quella circostanza si trattava di proroga di autorizzazione concernente trattamento di rifiuti emanata da presidente di una regione commissario delegato all'emergenza ambientale), laddove la risoluzione della situazione emergenziale, mediante la realizzazione dei lavori necessari alla regolazione e messa in sicurezza del corso d'acqua, costituisce appunto e propriamente la causa dell'attribuzione dei poteri commissariali.

3.) In conclusione, l'appello è fondato quanto alla prima censura, da ritenere assorbente di ogni altro motivo, concernente l'incompetenza

del T.A.R. per la Liguria, dovendosi dichiarare la competenza funzionale del T.A.R. per il Lazio, con conseguente annullamento della sentenza gravata.

4.) In relazione alla relativa novità e peculiarità della questione di competenza esaminata, sussistono giusti motivi per dichiarare compensate per intero tra le parti le spese e onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) così provvede sull'appello in epigrafe n.r. 2355 del 2013:

1) accoglie l'appello nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla la sentenza del T.A.R. per la Liguria, Sez. II, n. 351 del 21 febbraio 2013 e dichiara la competenza funzionale del T.A.R. per il Lazio - Sede di Roma;

2) dichiara compensate per intero tra le parti le spese e onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/01/2014

IL SEGRETARIO

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