

N. 10187/2014 REG.PROV.COLL.  
N. 02885/2012 REG.RIC.  
N. 02886/2012 REG.RIC.  
N. 01318/2014 REG.RIC.  
N. 03636/2014 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

1) sul ricorso numero di registro generale 2885 del 2012, proposto da:  
Soc. Ccc Cantieri Costruzioni Cemento Spa, in Rti con Soc. Monaco  
Spa, rappresentate e difese dagli avv. Pierluigi Piselli, Alessandro  
Bonanni, con domicilio eletto presso Pierluigi Piselli in Roma, via G.  
Mercalli, 13;

*contro*

Commissario Delegato ex Dpcm 11.10.2010 c/o Provv. Interreg.  
Oo.Pp. Lombardia e Liguria, Presidenza del Consiglio dei Ministri,  
rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Gen.le dello Stato,  
domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Provveditorato  
Interregionale Alle Opere Pubbliche Lombardia e Liguria, Ministero  
delle Infrastrutture e dei Trasporti;

*nei confronti di*

Soc Vipp Lavori Spa, Soc Sirce Spa, Soc Tre Colli Spa, rappresentate e

difese dall'avv. Daniela Anselmi, con domicilio eletto presso Emanuela Romanelli in Roma, viale Giulio Cesare 14; Soc Vipp Lavori, rappresentata e difesa dagli avv. Daniela Anselmi, Rossana Brandolin, Sarah Garabello, Emanuela Romanelli, con domicilio eletto presso Emanuela Romanelli in Roma, viale Giulio Cesare 14; Soc. C.S.I., rappresentata e difesa dagli avv. Emanuela Romanelli, Daniela Anselmi, Rossana Brandolin, Sarah Garabello, con domicilio eletto presso Emanuela Romanelli in Roma, viale Giulio Cesare 14;

2) sul ricorso numero di registro generale 2886 del 2012, proposto da: Soc Intercantieri Vittadello Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso Arturo Cancrini in Roma, via G. Mercalli, 13;

*contro*

Commissario Delegato ex Dpcm 11.10.10, Presidenza del Consiglio dei Ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Gen.le dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Provveditorato Interregionale Alle Opere Pubbliche Lombardia e Liguria;

*nei confronti di*

Soc Vipp Lavori Spa, Soc Sirce Spa, Soc Tre Colli Spa, rappresentate e difese dall'avv. Emanuela Romanelli, con domicilio eletto presso Emanuela Romanelli in Roma, viale Giulio Cesare 14; Soc Vipp Lavori, rappresentata e difesa dagli avv. Emanuela Romanelli, Daniela Anselmi, Rossana Brandolin, Sarah Garabello, con domicilio eletto presso Emanuela Romanelli in Roma, viale Giulio Cesare 14; Soc. C.S.I., rappresentata e difesa dagli avv. Daniela Anselmi, Rossana Brandolin, Sarah Garabello, Emanuela Romanelli, con domicilio eletto presso

Emanuela Romanelli in Roma, viale Giulio Cesare 14;

3) sul ricorso numero di registro generale 1318 del 2014, proposto da:  
Soc Pamoter Genova Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Inglese, Stefano Vinti, Paola Chirulli, con domicilio eletto presso Stefano Vinti in Roma, via Emilia, 88; Soc Simes Tibullio Srl, Soc Teas Srl, Soc Fallimento Comes Tigullio Srl in Liquidazione, rappresentati e difesi dagli avv. Paola Chirulli, Giuseppe Inglese, Stefano Vinti, con domicilio eletto presso Stefano Vinti in Roma, via Emilia, 88;

*contro*

Commissario Delegato ex Dpcm 11/10/2010 c/o Provveditorato Interregionale Alle Oo.Pp. per la Lombardia e Liguria, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Presidenza del Consiglio dei Ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Gen.le dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Comune di Genova, rappresentato e difeso dagli avv. Maria Paola Pessagno, Aurelio Domenico Masuelli, con domicilio eletto presso Sezione 1. Tar Lazio in Roma, via Flaminia 189;

*nei confronti di*

Csi - Consorzio Stabile Per Infrastrutture, rappresentato e difeso dagli avv. Daniela Anselmi, Gabriele Pafundi, Giulio Bertone, Sarah Garabello, con domicilio eletto presso Studio Legale Romanelli - Pafundi in Roma, viale Giulio Cesare, 14; Csi - , Soc Vipp Lavori Spa, Soc Sirce Spa, Soc Impresa Tre Colli Spa, Soc Grandi Lavori Fincosit Spa;

4) sul ricorso numero di registro generale 3636 del 2014, proposto da:  
Soc Lis Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Gennaro Terracciano,  
Vincenzo Barrasso, Marco Salina, con domicilio eletto presso Gennaro  
Terracciano in Roma, largo Arenula, 34; Soc Lis Srlaa , rappresentata e  
difesa dagli avv. Gennaro Terracciano, Vincenzo Barrasso, con  
domicilio eletto presso Gennaro Terracciano in Roma, largo Arenula,  
34;

*contro*

Comm. Deleg. ex Dpcm 11.10.2010 Prov. Interr Oopp Lombardia,  
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Presidenza del Consiglio  
dei Ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Gen.Le  
Dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti di*

Soc Vipp Lavori Spa, Soc Sirce Spa, Soc Tre Colli Spa, Soc Eso Strada  
Srl, Soc Ilset Srl, Soc Cooperativa Coopedile Srl; Soc Csi Consorzio  
Stabile Per Le Infrastrutture ed Altri, rappresentato e difeso dagli avv.  
Daniela Anselmi, Sarah Garabello, Gabriele Pafundi, con domicilio  
eletto presso Studio Legale Romanelli - Pafundi in Roma, viale Giulio  
Cesare, 14; Comune di Genova, rappresentato e difeso dagli avv. Maria  
Paola Pessagno, Aurelio Domenico Mauselli, con domicilio eletto  
presso Tar Lazio Segreteria Tar Lazio in Roma, via Flaminia, 189;

*per l'annullamento*

quanto al ricorso n. 2885 del 2012:

- del provvedimento con cui la stazione appaltante ha disposto  
l'esclusione del RTI C.C.C. Cantieri Costruzioni Cemento S.p.A. -

Monaco S.p.A. dalla procedura di gara;

- della nota prot. n. 41 dell'8.3.2012, con cui la Stazione appaltante ha comunicato che la "Commissione di gara...ha escluso codesta società per i motivi di cui ai verbali che si allegano";

- dell'operato della Commissione di gara, nella parte che ha disposto l'esclusione del RTI C.C.C. Cantieri Costruzioni Cemento S.p.A. Monaco S.p.A., ivi conclusi gli atti e i verbali di procedura, ed in particolare i verbali relativi alle sedute del 4.2.2012, del 7.2.2012 e del 13.2.2012;

- dell'aggiudicazione provvisoria in favore del RTI tra le imprese VIPP Lavori SpA - Sirce SpA - Tre Colli SpA, disposta con provvedimento n. 9/2012 e comunicata con nota prot. 52 dell'8.3.2012;

- del (non conosciuto) provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'intervento, la cui adozione è stata comunicata dalla Stazione appaltante con nota del 30.3.2012, prot. n. 210;

- del bando, del disciplinare e di ogni ulteriore documento riconducibile alla lex specialis di gara, ove effettivamente interpretabili nel senso - preteso dalla Commissione giudicatrice e dalla Stazione appaltante - di doversi sancire l'esclusione nei confronti dell'offerta contenente proposte di variante al progetto a base di gara;

- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché attualmente non conosciuti;

quanto al ricorso n. 2886 del 2012:

degli atti e delle operazioni relative all'appalto bandito dal Commissario Delegato ex D.P.C.M. dell'11.10.2010 c/o Provveditorato Interregionale alle Opere Pubbliche Lombardia e Liguria per l'affidamento della "Progettazione ed esecuzione di tutte le opere necessarie per il recupero funzionale della copertura del tratto terminale del Torrente Bisagno, con

miglioramento delle condizioni di deflusso e del riordino urbanistico e viabilistico di aree limitrofe - 2° lotto - 2° stralcio in attuazione dell'accordo di programma fra il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare e la Regione Liguria, finalizzato alla programmazione ed al finanziamento di interventi urgenti e prioritari per la mitigazione del rischio idrogeologico ed in particolare:

del provvedimento di esclusione dalla procedura dell'offerta della ricorrente;

della nota dell'8.3.2012;

dell'aggiudicazione definitiva;

per quanto possa occorrere, della nota 30.3.2012 prot. n. 219;

di tutti gli atti della Commissione di gara;

del bando e del disciplinare di gara, nella parte in cui possano essere interpretati nel senso di legittimare l'esclusione dal confronto comparativo dei concorrenti che abbiano previsto delle varianti progettuali in sede di offerta;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione procedente a risarcire in forma specifica, o in subordine, per equivalente il danno subito;

e con motivi aggiunti depositati in data 29 maggio 2012, proposti per l'annullamento, previa sospensione,

- del diniego tacito opposto dalla Stazione appaltante all'istanza di autotutela avanzata dalla deducente in data 28.3.2012 ai sensi dell'art. 243 bis, D. Lgs. n. 163/2006..

quanto al ricorso n. 1318 del 2014:

-della nota 8.3.2012 prot. n. 50 del Commissario delegato recante comunicazione, all'ATI tra le ricorrenti, dell'esclusione dalla gara per la "progettazione ed esecuzione di tutte le opere necessarie per il recupero

funzionale della copertura del tratto terminale del torrente Bisagno, con miglioramento delle condizioni di deflusso e del riordino urbanistico e viabilistico delle aree limitrofe - II lotto - II stralcio, in attuazione dell'Accordo di programma fra il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare e la Regione Liguria, finalizzato alla programmazione e al finanziamento di interventi urgenti e prioritari per la mitigazione del rischio idrogeologico":

- dei verbali di gara ricevuti in data 14.3.2012 a mezzo raccomandata a.r. con i quali è stata disposta detta esclusione;
- dei non conosciuti atti con i quali sono stati nominati i componenti della Commissione giudicatrice, individuati nei suddetti verbali di gara come i provvedimenti del Commissario Delegato 20/12/2011 n. 15 e 17.1.2012 n. 3;
- della nota 8.3.2012 prot. n. 66 con la quale il Commissario Delegato ha comunicato all'ATI tra le ricorrenti che con provvedimento 6.3.2012 n. 9 ( non conosciuto) è stata dichiarata provvisoriamente aggiudicataria, salvo l'esito positivo delle verifiche di legge, l'ATI tra Consorzio Stabile per le Infrastrutture, VIPP lavori S.p.a., Tre Colli S.p.a.;
- del suddetto (non conosciuto) provvedimento del Commissario Delegato 6/3/2012 n. 9;
- dell'atto 19.2.2012 prot. n. 100 con il quale il Commissario Delegato non ha accolto la richiesta di riesame formulata dalla ricorrente in data 16.3.2012 con atto di significazione - invito a provvedere recante informativa dell'intento di proporre ricorso giurisdizionale;
- nonchè del non conosciuto provvedimento di aggiudicazione definitiva all'ATI controinteressata, in quanto esistente; del non conosciuto provvedimento di consegna in via d'urgenza dei lavori sotto le riserve di legge all'ATI controinteressata in quanto esistente; di ogni

altro atto presupposto, conseguente e/o connesso e, segnatamente, all'occorrenza, per quanto infra, del bando di gara e del disciplinare di gara;

- nonchè della nota 20/3/2012 prto. n. 102, con la quale il Commissario Delegato ha disposto il differimento dell'accesso agli atti richiesto dalla ricorrente con istanza 19.3.2012;

- nonchè per la declaratoria di nullità ed inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato tra il Commissario Delegato e l'ATI controinteressata.

E per i motivi aggiunti:

- dei provvedimenti del Commissario Delegato (ora conosciuti) 20.12.2011 n. 15, di nomina della Commissione giudicatrice e 17.1.2012 n. 3 di modifica della Commissione medesima;

- degli atti del Commissario Delegato 1.12.2011 e 13.12.2011 recanti richiesta rispettivamente al presidente della Regione Liguria e al Presidente della Provincia di Genova dell'indicazione di un componente della Commissione giudicatrice;

- della deliberazione della Giunta regionale della Liguria 16.12.2011 n. 30 recante autorizzazione all'arch. G.B. Poggi di far parte della Commissione giudicatrice della gara di che trattasi;

- del provvedimento dirigenziale del Direttore Generale della Provincia di Genova 20.12.2011 n. 7281 recante autorizzazione al dott. Maurizio Torre di far parte della Commissione giudicatrice della gara di che trattasi;

- del provvedimento del Commissario delegato 28.3.2012 n. 11 di aggiudicazione definitiva della gara all'ATI controinteressata;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o connesso..

quanto al ricorso n. 3636 del 2014:



del provvedimento di aggiudicazione della gara per l'affidamento a corpo tramite procedura aperta della progettazione esecutiva ed esecuzione di tutte le opere necessarie per il recupero funzionale della copertura del tratta terminale del torrente Bisagno - risarcimento danni - riassunzione tar Liguria sezione II - rng 424/12 – ordinanza n. 381/14.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Commissario Delegato ex Dpcm 11.10.2010 c/o Provv. Interreg. Oo.Pp. Lombardia e Liguria, di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di Soc Vipp Lavori Sp, di Soc Sirce Spa , di Soc Tre Colli Spa, di Soc Vipp Lavori e di C.S.I. - Consorzio Stabile Per Infrastrutture, del Comune Genova ;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2014 il dott. Raffaello Sestini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1 - I quattro ricorsi indicati in epigrafe, proposti davanti a questo TAR, il terzo a seguito di sentenza del Consiglio di Stato, IV Sez., n. 252/2014 di annullamento, per incompetenza del TAR Liguria ed il quarto a seguito di declaratoria d'incompetenza del TAR Liguria pronunciata con ordinanza n. 381/2014, tutti introitati dal Collegio a fini della decisione nella Camera di consiglio del 9 luglio 2014, afferiscono alla medesima procedura di aggiudicazione di opera pubblica (appalto per l'affidamento della progettazione esecutiva e della esecuzione delle opere necessarie al recupero funzionale della copertura del tratto

terminale del torrente Bisagno), indetta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri mediante il Commissario delegato ex D.P.C.M. 11/10/2010, e pertanto vanno riuniti per evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva.

2 – In particolare, con bando del 17 ottobre 2011 il Commissario delegato ex D.P.C.M. 11/10/2010 indiceva una procedura aperta per l'aggiudicazione, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (ex art. 83, comma 1, del D.Lgs. n. 163/2006), della progettazione esecutiva e dell'esecuzione delle opere relative al 2° lotto - 2° stralcio del recupero funzionale del tratto terminale della copertura del Torrente Bisagno. Il bando di gara esplicitamente non ammetteva varianti, mentre il disciplinare di gara chiedeva ai ricorrenti di presentare migliorie al progetto definitivo posto a base di gara. Venivano presentate complessivamente n. 16 offerte. Con provvedimento commissariale del 20 dicembre 2011, n. 15, veniva nominata la Commissione giudicatrice che, nelle prime quattro sedute (dal 22 dicembre 2011 al 10 gennaio 2012) procedeva all'apertura delle buste n. 1 (documentazione amministrativa) e delle buste n. 2 (offerta tecnica) dei primi 11 concorrenti.

In data 16 gennaio 2012 il Presidente presentava le proprie dimissioni dall'incarico e, con provvedimento del 17 gennaio 2012 n. 3, veniva reintegrata la Commissione, che nella seduta del 19 gennaio 2012, nella nuova composizione, decideva di terminare l'esame delle offerte tecniche non ancora visionate e poi di rivedere collegialmente tutte e sedici le offerte al fine di garantire uniformità di giudizio.

3 - Dopo altre riunioni, nella seduta del 13 febbraio 2012 la Commissione dichiarava inammissibili 10 offerte, escludendo

conseguentemente dalla procedura i relativi offerenti, tra cui gli attuali ricorrenti. Infine, nella seduta del 6 marzo 2012, venivano aperte le buste contenenti le offerte temporali ed economiche e formata la graduatoria, sulla cui base il Commissario delegato aggiudicava provvisoriamente la gara al costituendo ATI Consorzio Stabile per le Infrastrutture - C.S.I. che aveva offerto l'importo di euro 25.951.407,91. Con successivo provvedimento del 28 marzo 2012 n. 11 il Commissario delegato disponeva l'aggiudicazione definitiva in favore del suddetto costituendo ATI.

4 – in particolare, con il primo ricorso in epigrafe, notificato l'11 aprile 2012, C.C.C. Cantieri Costruzioni Cemento s.p.a. in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo RTI con Monaco s.p.a., nonché Monaco s.p.a. chiedevano l'annullamento, previa sospensione, della nota del Commissario delegato recante comunicazione al RTI capeggiato dalla ricorrente dell'esclusione dalla gara, nonché dell'aggiudicazione provvisoria e definitiva all'ATI C.S.I, ritenuti illegittimi per:

- 1) - violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buon andamento della PA, di par condicio e di massima partecipazione alle pubbliche gare; violazione delle leggi di riferimento e della legge speciale di gara; eccesso di potere per carenza di istruttoria, illogicità, contraddittorietà, difetto di motivazione, ingiustizia manifesta e sviamento, in quanto in realtà erano state proposte solo migliori progettuali, così come consentito dalla legge e richiesto dal bando;
- 2) – ulteriore vizio di violazione di legge e del bando, che non prevedevano affatto, anche laddove vi fossero varianti progettuali, l'esclusione dalla gara;
- 3) – in subordine, invalidità della lex specialis ove fosse effettivamente indicata nel senso indicato;

5 - Con atto notificato il 7 maggio 2012 l'ATI C.S.I., aggiudicataria, proponeva ricorso incidentale deducendo a propria volta la violazione di legge e del disciplinare di gara, al fine di contestare l'ammissibilità del ricorso e la sussistenza dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 38 del D. Lgs. n. 163/2006 da parte della ricorrente, non essendo stati estesi i prescritti adempimenti di onorabilità ai soci ed amministratori cessati nell'ultimo anno.

6 - L'Amministrazione resistente e le società contro interessate eccepivano in primo luogo l'incompetenza territoriale del T.A.R. del Lazio, a favore della competenza del T.A.R. Liguria, in quanto stazione appaltante non era un Commissario delegato nominato per risolvere una situazione di emergenza ai sensi dell'art. 5 commi 1 e 2 della L. n. 225/1992, bensì un Commissario straordinario nominato ai sensi dell'art. 17 del D.L. 30 dicembre 2009 n. 195, convertito in Legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 26 febbraio 2010, n. 26, esulando quindi la fattispecie dalla competenza territoriale inderogabile del T.A.R. del Lazio prevista dagli artt. 14 e 135 c.p.a. per le controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5 comma 1 della L. n. 225/1992.

Pertanto, eccepivano i resistenti, gli atti impugnati sono destinati a produrre effetti solo nel territorio della Regione Liguria, dove ha sede il Commissario delegato e dinanzi al quale pendono altri ricorsi concernenti la medesima gara di appalto.

7 - Il Collegio non può peraltro dichiarare l'incompetenza territoriale dell'adito T.A.R. del Lazio in favore del T.A.R. Liguria, peraltro già ritenuto non competente dalla citata sentenza del Consiglio di Stato, IV

Sezione, n. 252 del 20.1.2014, afferendo la vicenda in esame alla situazione emergenziale di dissesto idrogeologico che caratterizza “fisiologicamente “ la particolare configurazione orografica di quel territorio e che ha motivato un intervento nazionale d’urgenza.

8 – Nel merito, a giudizio del Collegio il ricorso principale ora in esame non è fondato, così come contro dedotto dall’amministrazione resistente e dalle società contro interessate. In particolare, il bando di gara prevedeva sei elementi qualitativi di valutazione discrezionale, suscettibili di miglioramento: 1) minimizzazione delle interferenze fra le aree di cantiere e il tessuto urbano circostante; 2) modalità di esecuzione delle opere di sostegno provvisorie e definitive in relazione all’influenza delle stesse sulle strutture circostanti; 3). utilizzo di materiali e tecniche costruttive di particolare compatibilità e qualità relativamente alla durabilità delle opere; 4) miglioramento degli apprestamenti di cantiere e mitigazione del rischio idraulico in fase di cantiere; 5) monitoraggio preventivo, in corso d’opera e successivo relativamente a edifici e manufatti preesistenti - coperture assicurative rischi di esercizio; 6) organizzazione e aspetti connessi alla manutenzione dell’opera per interventi di carattere strutturale e per l’aspetto idraulico. Inoltre, due elementi di valutazione quantitativa erano basati sull’applicazione di formule matematiche: 1) riduzione del tempo di esecuzione dell’opera; 2) miglior prezzo.

9 - Per i restanti profili, ivi inclusi quelli oggetto di variazioni progettuali, occorre quindi fare riferimento alla normativa vigente, che non consente alla Commissione giudicatrice di stabilire dei sub criteri di valutazione non previsti dal bando di gara a seguito del terzo correttivo al Codice dei contratti pubblici (articolo 1, comma 1, del Decreto

Legislativo 11 settembre 2008, n. 152), anche prima dell'apertura delle offerte tecniche, come prima avveniva, restando possibile solo una mera attività interpretativa della Commissione giudicatrice rispetto ai criteri e agli eventuali sub criteri fissati dal bando di gara.

Pertanto, del tutto legittimamente la Commissione giudicatrice ha ritenuto di non procedere, a fronte di una chiara formulazione dei criteri di valutazione delle offerte negli atti di gara, ad una specificazione degli stessi relativamente al previsto confronto a coppie.

Nel predetto contesto, dall'esame delle offerte tecniche emerge altresì che molti progetti, in particolare in relazione all'elemento B2 "Modalità di esecuzione delle opere di sostegno provvisorie e definitive in relazione alla influenza delle stesse rispetto alle strutture circostanti", proponevano varianti sostanziali alla realizzazione di dette opere rispetto a quanto previsto dal progetto definitivo e dal capitolato speciale d'oneri posti a base di gara.

10 - L'art. 76 del Codice dei contratti pubblici stabilisce che la possibilità di presentare varianti al progetto a base di gara nella procedura di aggiudicazione secondo l'offerta economicamente più vantaggiosa deve essere esplicitamente autorizzata nel bando, che nel caso in esame al contrario espressamente le escludeva.

Occorre quindi procedere all'esame delle modifiche tecniche proposte, per accertare la loro natura di miglioria ovvero di variante: le proposte, per essere migliorative del progetto a base di gara e salvaguardare un corretto rapporto tra offerta tecnica ed economica, devono contenere prestazioni quantitativamente superiori e qualitativamente analoghe o superiori a quelle previste dal capitolato speciale d'oneri, senza alterarne le previsioni; nel caso in esame, viceversa, le modifiche riguardavano le soluzioni previste per le opere di sostegno provvisorie e definitive lungo

la linea d'argine, che costituivano l'idea progettuale centrale e più importante ai fini della qualificazione dell'opera e al conseguimento degli obiettivi che il committente si era dato, relativamente alla salvaguardia degli edifici e alla mitigazione dei rischi idraulici, e risultavano suscettibili di incidere sull'equilibrio delle prestazioni contrattuali richieste dal bando, ed in particolare sugli elementi temporali ed economici dell'offerta, risultando potenzialmente lesive della par condicio dei concorrenti.

11 - La Commissione giudicatrice ha, pertanto, minuziosamente evidenziato nei verbali tutti i punti del capitolato speciale d'oneri e degli elaborati progettuali che prevedevano la realizzazione delle opere provvisoriale e definitive, cui fa riferimento l'elemento di valutazione B2, per mettere in evidenza le differenze sostanziali aventi valore di variante, e motivare conseguentemente e puntualmente ogni singola esclusione. Anche la motivazione dell'esclusione dalla gara, censurata dalla ricorrente, deve, quindi, ritenersi assolutamente congrua e ponderata, imponendosi l'esclusione delle offerte in esame anche al fine di assicurare il rispetto dei principi di concorrenza e di imparzialità (in tal senso, Cons. di Stato, sez. V, 11 luglio 2008, n. 3481; Cons. di Stato, sez. V, 19 febbraio 2003, n. 923; Cons. di Stato, sez. V, 9 febbraio 2001, n. 578; Cons. di Stato, sez. IV, 11 febbraio 1999, n. 149; Cons. di Stato, sez. IV, 2 aprile 1997, n. 309).

12 - Il ricorso deve essere conclusivamente accolto, e ciò comporta l'improcedibilità del ricorso incidentale per sopravvenuta carenza d'interesse, oltretutto la sua infondatezza per le medesime ragioni espone in ordine al ricorso incidentale accedente al quarto ricorso in epigrafe, in quanto la ricorrente, confermatasi aggiudicataria, non potrebbe più

trarre alcun vantaggio dal suo accoglimento e dalla conseguente esclusione della ricorrente principale da una gara che la ricorrente incidentale ha già vinto.

KKKKKKKKKKKK

13 – Con il secondo ricorso in epigrafe è l'altra concorrente Intercantieri Vittadello Spa ad impugnare la propria esclusione dalla gara per modifiche progettuali che ritiene mere migliorie e non vietate varianti progettuali, unitamente alla successiva aggiudicazione della gara alla contro interessata che, così come nel primo ricorso in epigrafe, propone gravame incidentale. Questo TAR, con ordinanza n. 1814/2012 ha respinto l'istanza cautelare.

14 – Con il ricorso ora in esame vengono dedotte, in sintesi, le seguenti censure:

- 1) violazione di legge e della legge speciale di gara ed eccesso di potere per illogicità, ingiustizia manifesta, contraddittorietà, difetto d'istruttoria, travisamento dei fatti e carenza di motivazione, in relazione alla disposta esclusione solo per aver proposto migliorie progettuali (ovvero, si deduce in subordine, varianti peraltro conformi alle specifiche di gara), da parte di una commissione priva della necessaria competenza tecnica;
- 2) violazione del principio di buona fede e del legittimo affidamento del privato sulla correttezza dell'azione amministrativa, ed eccesso di potere per contraddittorietà, alla luce dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante che sembravano ammettere le modifiche progettuali in esame;
- 3) violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di proporzionalità, non essendo in ogni caso contemplata l'esclusione dalla gara per la fattispecie in esame.



15 - Con il ricorso incidentale vengono a propria volta dedotte le censure di violazione di legge e della legge speciale di gara, in relazione alla urgenza e necessità dell'opera ed al conseguente divieto di varianti progettuali a pena di esclusione, ed inoltre in relazione ad alcuni inadempimenti procedurali della ricorrente principale quanto alle dichiarazioni da rendi eccesso di ere all'atto della domanda.

16 – Il Collegio, pur essendo consapevole dei contenuti della sentenza del TAR Liguria n. 351 del 21.2.2013 (peraltro annullata, come sopra anticipato, dal Consiglio di Stato per l'incompetenza di quel TAR), con particolare riguardo all'ammissibilità delle variazioni progettuali in esame ed alla non competenza tecnica della commissione di gara, ritiene tuttavia di confermare il proprio orientamento, già esposto in relazione al primo ricorso in epigrafe, quanto alla natura di variante delle modifiche progettuali proposte ed alla loro conseguente inammissibilità, discendendone la legittimità, ed anzi il carattere dovuto e vincolato, dell'esclusione della ricorrente dalla gara in esame. A ciò aggiunge, con specifico riferimento al ricorso ora in esame, la non decisività dei pretesi chiarimenti offerti dall'Amministrazione ove in contrasto con la legge speciale di gara, ed inoltre l'adeguatezza tecnica, per costante giurisprudenza, delle commissioni di gara composte soggetti adeguatamente rappresentativi delle Amministrazioni aggiudicatarie e munite di competenze in materia.

17 – Ne consegue la non fondatezza, e quindi la reiezione, anche del secondo ricorso in epigrafe. Anche il relativo ricorso incidentale deve essere quindi dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse del proponente.

18 - Analogamente, con il terzo ricorso in epigrafe è la ricorrente

Pamoter Genova Srl ad impugnare, in riassunzione, la propria esclusione dalla gara per le variazioni progettuali proposte, unitamente, per illegittimità propria e derivata, alla successiva aggiudicazione alla contro interessata.

19 – In particolare, con il ricorso 27/3/2012, le ricorrenti hanno impugnato il provvedimento di esclusione dalla gara e l'aggiudicazione provvisoria all'ATI controinteressata deducendo tre motivi, concernenti in sintesi:

- 1) l'illegittima composizione della Commissione giudicatrice, per la presenza di membri non "esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto", in violazione dell'art. 84 comma 2 del Codice Appalti, avuto riguardo al carattere specialistico dell'opera e al suo rilievo infrastrutturale, idraulico ed economico;
- 2) l'illegittimità della valutazione compiuta dalla Commissione giudicatrice, anche per la mancanza di specifica competenza, in ordine all'offerta tecnica delle ricorrenti, che hanno presentato non già (inammissibili) varianti su aspetti essenziali del progetto bensì (ammissibili ed espressamente richieste dal disciplinare) proposte migliorative su profili di dettaglio, carenti e/o comunque ottimizzabili, del progetto definitivo a base di gara, nel rispetto della filosofia di fondo nonché dei caratteri essenziali di quest'ultimo;
- 3) in via subordinata, l'illegittimità del bando e del disciplinare di gara nella denegata ipotesi in cui si ritenesse condivisibile la tesi, espressa dalla Commissione Giudicatrice, che le opere oggetto dell'appalto, segnatamente quelle provvisionali relative alle opere di sostegno, siano immodificabili e sottratte alla richiesta di migliorie.

20 – Con motivi aggiunti, notificati in data 16/4/2012, sono stati poi dedotti ulteriori profili di illegittimità relativi alla nomina e

composizione della Commissione giudicatrice:

- 4) il Commissario Delegato, nelle richieste rivolte al Presidente della Regione Liguria e al Presidente della Provincia di Genova, non ha precisato la necessità che il Dirigente da indicare per far parte della Commissione avrebbe dovuto essere, ai sensi dell'art. 84 comma 2 d.lgs. n. 163/2006, "esperto nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto" e non ha dunque adeguatamente indirizzato la scelta da parte dei Presidenti di Regione e Provincia;
- 5) la delibera di Giunta regionale recante autorizzazione dell'arch. Giovanni Battista Poggi a espletare l'incarico di membro della commissione è stata assunta in data 16/12/2011, prima della scadenza del termine fissato dal bando per la presentazione dell'offerta (19/12/2011), in violazione della cautela prevista dall'art. 84 comma 10 Codice Appalti, tesa a evitare, in astratto e a priori, possibili pressioni e condizionamenti;
- 6) il Commissario Delegato ha illegittimamente subdelegato il compito, ad esso spettante in via esclusiva, di nominare due membri su tre della Commissione giudicatrice a soggetti terzi, vale a dire i Presidenti di Regione e Provincia;
- 7) gli atti del giudizio smentiscono l'affermazione, contenuta nella nota del Commissario Delegato 19/3/2012 n. 100, secondo la quale, anteriormente alla nomina della Commissione, vi sarebbe stata valutazione dei curricula dei commissari da designarsi;
- 8) l'esame dei curricula dei componenti della commissione giudicatrice depositati in giudizio dall'Avvocatura dello Stato conferma il primo motivo di ricorso principale concernente la mancanza e/o insufficienza di esperienza dei componenti stessi nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto;

9) adottando i parametri seguiti dalla Commissione giudicatrice e contestati dall'esponente con il secondo motivo originario di impugnativa, non solo dovrebbe essere esclusa l'aggiudicataria e controinteressata ATI C.S.I., ma dovrebbero essere escluse anche tutte le (poche) altre imprese ammesse in gara;

10) l'illegittimità dell'aggiudicazione definitiva, in via propria e derivata, per i nove motivi dedotti in ricorso e nell'atto di motivi aggiunti.

20 - Con ricorso incidentale 16/4/2012, il Consorzio Stabile per le Infrastrutture - C.S.I., in proprio e quale mandataria dell'ATI costituita con VIPP Lavori S.p.a., Sirce S.p.a., e Tre Colli S.p.a., ha impugnato gli atti e provvedimenti assunti dal Commissario Delegato e i verbali di gara nella parte in cui l'Amministrazione avrebbe illegittimamente ommesso di procedere all'esclusione dell'ATI tra le ricorrenti per assente carenze nella qualificazione del Consorzio Stabile PAMO.TER e nella documentazione amministrativa presentata in gara.

Il TAR Liguria, a seguito di CTU, con sentenza n. 351/2013 in data 27/3/2013 ha accolto il ricorso, ma il Consiglio di Stato ha ritenuto l'incompetenza di quel TAR con sentenza 20/1/2014 n. 252, dichiarando la competenza funzionale di questo TAR del Lazio. E' seguita la riassunzione del processo innanzi a questa Sezione che, peraltro, come già anticipato in relazione ai precedenti ricorsi, respinge le eccezioni di assente inammissibilità dell'atto di riassunzione ma ritiene il ricorso in epigrafe non fondato, per le ragioni in precedenza esposte. Ne consegue, così come nei casi precedenti, la improcedibilità del relativo ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria.

21 - Infine, con il quarto ricorso indicato in epigrafe (r.g.n. 3636/2014) LIS s.r.l. in proprio e in qualità di mandataria della costituenda ATI con

la società Allara s.p.a., ricorre contro il medesimo CommiNe consegue l'improcedibilità del ricorso incidentale proposto dalla aggiudicatariassario straordinario e controlla Presidenza del Consiglio dei Ministri, e nei confronti di

CSI - Consorzio Stabile per le Infrastrutture, in proprio e in qualità di mandatario dell'ATI costituita con Vipp Lavori Speciali s.p.a., Impresa Tre Colli s.p.a., Sirce s.p.a., nonché nei confronti di Vipp Lavori s.p.a., Impresa Tre Colli s.p.a., Sirce s.p.a. (resistenti e ricorrenti incidentali), per chiedere l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento di esclusione e di aggiudicazione della gara in esame all'ATI contro interessata.

22 - Il CSI - Consorzio Stabile per le Infrastrutture, in proprio e in qualità di mandatario dell'ATI costituita con Vipp Lavori Speciali s.p.a., Impresa Tre Colli s.p.a., Sirce s.p.a., nonché Vipp Lavori s.p.a., Impresa Tre Colli s.p.a., Sirce s.p.a., proponevano ricorso incidentale.

23 - Con ordinanza n. 175/2012 il T.A.R. Liguria respingeva l'istanza cautelare. A seguito della sentenza della IV Sezione del Consiglio di Stato n. 252 del 20 gennaio 2014 che dichiarava, su ricorso di altre concorrenti escluse dalla medesima gara di appalto, la competenza funzionale del T.A.R. Lazio, il T.A.R. Liguria con ordinanza n. 381/2014 del 6 marzo 2014 dichiarava la propria incompetenza indicando quale T.A.R. competente il T.A.R. del Lazio. Di conseguenza, la ricorrente e le ricorrenti incidentali riassumevano i rispettivi ricorsi proposti in via principale e incidentale.

24 - Con il primo motivo di ricorso LIS s.r.l. lamenta che l'ATI aggiudicataria si sarebbe limitata ad indicare le quote di partecipazione al

raggruppamento con riferimento al complesso delle lavorazioni da svolgere, senza specificare nulla per quanto concerne la ripartizione delle quote all'interno delle tre ATI sub-orizzontali istituite per le categorie 0G8, 021 e 0G3. Ciò comporterebbe, ad avviso della parte ricorrente, la violazione dell'art. 37, comma 13, del Codice degli appalti e dell'art. 92, comma 2, del D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207.

L'assunto appare tuttavia, osserva il Collegio, privo di fondamento.

Il comma 13 dell'art. 37 del D. Lgs. n. 163/2006 si limita, infatti, a prescrivere che "i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento". Il comma 2 dell'art. 92 del D.P.R. n. 207/2010, dal canto suo, prescrive che, per i raggruppamenti temporanei di tipo orizzontale, i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti dal bando di gara devono essere posseduti dalla mandataria nella misura minima del 40% dell'importo dei lavori e che la restante percentuale deve essere posseduta cumulativamente dalle mandanti ciascuna nella misura minima del 10%; i lavori, inoltre, devono essere eseguiti dai concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo nella percentuale corrispondente alle quote di partecipazione nel rispetto delle suddette percentuali minime: prescrizioni, queste, rispettate nella fattispecie esame.

25 - Del resto, così come osservato dalle resistenti, se la tesi della ricorrente fosse corretta, se cioè ogni impresa facente parte di ogni raggruppamento sub-orizzontale dovesse specificare la propria percentuale di partecipazione in relazione ad ogni categoria di lavori rientrante nelle parti di opera cui intende contribuire, la formulazione di un'offerta valida diventerebbe eccessivamente difficoltosa, in contrasto con la ratio dell'istituto del raggruppamento temporaneo di imprese,

volto invece a favorire la partecipazione anche di imprese singolarmente prive dei necessari requisiti (Cons. di Stato, Sez. V, 10 maggio 2005, n. 2342; T.A.R. Lombardia Milano Sez. III, 30-01-2007, n. 132).

26 – In secondo luogo la ricorrente deduce l'invalidità dell'offerta dell'ATI C.S.I. per difetto dei poteri di rappresentanza in capo all'amministratore unico del Consorzio, che avrebbe sottoscritto le dichiarazioni di partecipazione alla gara presentate dal raggruppamento aggiudicatario nella qualità di Amministratore Unico e Direttore Tecnico del consorzio C.S.I. senza averne i poteri, in quanto scaduto dal proprio incarico all'epoca della presentazione dell'offerta.

Infatti, la ricorrente sottolinea che la nomina del suddetto amministratore era limitata nel tempo fino all'approvazione del bilancio verificatasi in data 24 febbraio 2011 e che la stessa carica gli è stata riconfermata soltanto nel febbraio 2012, quando il termine della presentazione delle offerte era già decorso.

27 – Peraltro, a giudizio del Collegio anche la censura in esame è priva di fondamento, in quanto ai sensi del secondo comma dell'art. 2385 cod. civ. "la cessazione degli amministratori per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito". Pertanto, l'amministratore in regime di proroga rimane investito dei poteri gestori, sino all'efficace nomina del nuovo organo, in conformità al principio generale di conservazione e di continuità dell'attività amministrativa (in tal senso, Corte di Cassazione, Sezione I civile, 28 aprile 1997, n. 3652).

L'art. 2386 comma 5 c.c. si riferisce, inoltre, al potere di gestione e non a quello di rappresentanza attribuito dall'art. 2384 cod. civ. all'organo amministrativo che risulti tale dal registro delle imprese. Pertanto, il potere di rappresentanza permane, comunque, in capo a quest'ultimo in

virtù del principio della prorogatio.

Le pregresse considerazioni trovano applicazione anche al Consorzio CSI, il cui statuto rinvia per quanto non espressamente previsto "alle disposizioni di legge in materia consortile e in subordine alla disciplina delle cooperative" che, a loro volta, rinviano alla normativa sulle società per azioni.

Nella fattispecie, pertanto, l'Amministratore Unico non ha mai cessato, senza soluzione di continuità, di esercitare i poteri rappresentativi connessi alla carica, discendendone la non fondatezza della censura.

28 - Con il terzo motivo di impugnativa LIS s.r.l. deduce che il Consorzio CSI non avrebbe reso la dichiarazione sostitutiva del casellario giudiziale e quella di non incorrere nella causa di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. m-ter), D. Lgs. n. 163/2006, con riferimento a tutti i suoi procuratori, muniti di specifici poteri in materia di gare pubbliche ed ancora in carica all'epoca dello svolgimento della gara.

29 – Anche la censura in esame non risulta peraltro dirimente, in quanto in sede di domanda di partecipazione e relative autodichiarazioni il consorzio mandatario dell'A.T.I. aggiudicataria ha dichiarato espressamente che, al di fuori dell'Amministratore Unico e Direttore Tecnico, non vi erano altri procuratori muniti di poteri inerenti l'affidamento dei lavori pubblici, in quanto i procuratori "speciali", come si evince dalla visura camerale, sono stati nominati con l'esclusivo e limitato potere di prendere visione dei luoghi e degli elaborati progettuali, dovendo quindi trovare applicazione la giurisprudenza amministrativa secondo cui l'obbligo di presentare le dichiarazioni di cui all'art. 38 del codice dei contratti pubblici non opera per i procuratori



speciali (da ultimo, Cons. Stato, sez. V, decisione 21 novembre 2011, n. 6136).

30 - Con la quarta censura LIS s.r.l. lamenta profili di illogicità, contraddittorietà, disparità di trattamento e violazione della lex specialis nell'assegnazione dei punteggi per le offerte tecniche effettuata dalla Commissione giudicatrice, ma al riguardo sembra dover trovare invece applicazione la giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo cui il punteggio numerico è di regola sufficiente sul piano motivazionale anche nel confronto a coppie, quando il bando di gara abbia espressamente predefinito specifici, obiettivi e puntuali criteri di valutazione, così come è accaduto nella fattispecie, caratterizzata da un confronto a coppie delle offerte mediante punteggi numerici, proprio in quanto l'impostazione delle offerte prevista dal bando richiedeva ai concorrenti di indicare proposte migliorative e non varianti, che avrebbero comportato una discrezionalità di giudizio.

In un tale quadro di riferimento, le diverse valutazioni delle strumentazioni e delle modalità tecniche offerte dalla ricorrente e dall'aggiudicataria risultano, osserva il Collegio, logiche, adeguatamente istruite e non affette da particolari profili di manifesta erroneità, illogicità o sviamento nelle valutazioni.

31 - Dalle pregresse considerazioni discende sia l'infondatezza della domanda risarcitoria avanzata dalla ricorrente, sia l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza d'interesse, del ricorso incidentale, volto a far valere la mancata esclusione dell'ATI LIS - ALLARA per omessa presentazione delle dichiarazioni previste dall'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006, con riferimento agli amministratori di due società che ALLARA s.p.a. ha incorporato nell'anno antecedente alla pubblicazione

del bando di gara, censura peraltro non fondata in quanto il bando di gara, pubblicato prima della decisione 7 giugno 2012 n. 21 dell'Adunanza Plenaria, conteneva una indicazione generica, riferibile alla sola impresa concorrente e non necessariamente agli altri soggetti interessati dalle sue operazioni societarie.

Lo stesso ricorso incidentale conteneva altresì una censura concernente la mancata specificazione, da parte della costituenda ATI tra LIS s.r.l. e ALLARA s.p.a. delle parti dell'opera che ciascuna si impegnava ad eseguire, peraltro già ritenuta dal Collegio non fondata esaminando il primo ricorso in epigrafe, ed una ulteriore censura secondo cui la ricorrente non avrebbe potuto beneficiare del dimezzamento della cauzione provvisoria, in quanto il certificato ISO di ALLARA non sarebbe pertinente rispetto alla categoria prevalente dell'appalto (0G8), censura peraltro ugualmente non fondata, avendo ALLARA s.p.a. preso parte alla gara solo in qualità di impresa cooptata, ai sensi dell'art. 92, comma 5, del D.P.R. 207/2010.

Infine, il ricorso incidentale lamentava la violazione dell'articolo 118 del Codice dei contratti pubblici in quanto, pur essendo stata dichiarata la volontà di ricorrere al subappalto per le opere della categoria scorporabile 0G10, tuttavia non era stato indicato il nominativo del subappaltatore, obbligo che tuttavia a giudizio del Collegio non è rinvenibile nel richiamato art. 118 del D. Lgs. n. 163/2006 in relazione alla specifica fattispecie in esame.

32 – In conclusione, tutti i ricorsi indicati in epigrafe sono non fondati e devono essere respinti, mentre i relativi ricorsi incidentali sono conseguentemente improcedibili. La complessità delle questioni dedotte giustifica infine la compensazione delle spese di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sui quattro ricorsi come in epigrafe proposti, li riunisce e li respinge.

Dichiara altresì improcedibili i ricorsi incidentali indicati in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Raffaello Sestini, Presidente FF, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

Ivo Correale, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/10/2014

IL SEGRETARIO

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