



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1248 del 2011, proposto da:
Marcopolo Engineering S.p.A., in persona del legale rappresentante
pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alberto Bianchi e Marco
Selvaggi, con domicilio eletto presso Marco Selvaggi in Roma, via
Nomentana, 76;

contro

Società Amiu Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. Franco Gagliardi La Gala, con
domicilio eletto presso A. Placidi in Roma, alla via Cosseria, n. 2;
Società Ladurner Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Ingravalle, con domicilio
eletto presso Studio Legale Sanino in Roma, al viale Parioli, n. 180;
Società Asja Ambiente Italia Spa, in persona del legale rappresentante
pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giuliano Berruti, con

domicilio eletto presso Giuliano Berruti in Roma, via delle Quattro Fontane, n. 161, *appellante incidentale*;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I n. 04183/2010, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA CONCESSIONE PER LO SFRUTTAMENTO ENERGETICO BIOGAS DI DISCARICA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Amiu Spa, Ladurner Spa e Asja Ambiente Italia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del 7 febbraio 2012, il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Selvaggi, Gagliardi La Gala, Sanino, per delega dell'Avv. Ingravalle, e Berruti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno accolto il ricorso proposto dalla società Ladurner s.p.a. avverso gli atti relativi alla procedura di gara indetta dall'A.M.I.U. s.p.a., avente ad oggetto l'affidamento della progettazione esecutiva, della costruzione e della gestione, per un periodo di quindici anni, di un impianto di captazione e sfruttamento energetico del biogas prodotto dalla discarica per rifiuti non pericolosi in località Puro Vecchio-Trani,

procedura culminata nell'aggiudicazione in favore della Marcopolo Engineering s.p.a.

Con la medesima sentenza i Primi Giudici hanno dichiarato l'improcedibilità del ricorso proposto da Asja Ambiente Italia Spa.

Marcopolo Engineering spa ha proposto l'appello in epigrafe specificato.

Si sono costituite in giudizio Amiu Spa, Ladurner Spa e Asja Ambiente Italia Spa.

Quest'ultima società ha anche proposto appello incidentale.

Le parti hanno affidato al deposito di apposite memorie l'ulteriore illustrazione delle rispettive tesi difensive.

2. L'appello principale non merita positiva valutazione.

2.1. Non coglie, nel segno, in primo luogo, il motivo di gravame volto a contestare il capo della sentenza che ha stigmatizzato l'illegittima composizione della Commissione giudicatrice alla stregua della disciplina dettata dall'art. 84 del codice dei contratti pubblici.

Si deve in prima battuta rilevare, quanto all'eccepito difetto d'interesse a formulare il relativo motivo in prime cure da parte di soggetto classificato al terzo posto nella graduatoria finale, che l'accoglimento della censura relativa alla composizione della commissione soddisfa l'interesse strumentale alla parziale riedizione della procedura, con conseguente *chance* di conseguimento del bene finale della vita.

Quanto al merito, l'atto di appello non contiene argomenti idonei a confutare le articolate e condivisibili considerazioni svolte dai Primi Giudici al fine di supportare il convincimento del mancato possesso,

da parte di due membri della commissione giudicatrice (il geom. Monterisi ed il geom. Angiolella, dipendenti della stazione appaltante), dei necessari requisiti di professionalità ed esperienza nello specifico settore richiesti dalla normativa regolatrice della materia.

La valorizzazione, operata dall'appellante con il richiamo al provvedimento di nomina della Commissione, delle precedenti esperienze maturate dai commissari in esame in seno a precedenti commissioni e della conoscenza dettagliata dell'area interessata dall'impianto, finisce per evidenziare la generica affidabilità tecnica dei soggetti in questione in rapporto al territorio in esame, senza scalfire l'assunto centrale che sorregge il *decisum* di prime cure, dato dall'inidoneità del titolo di studio posseduto e, soprattutto, dall'esperienza maturata dai due commissari nel settore delle opere edilizie comuni e del ciclo ordinario dei rifiuti a soddisfare le esigenze sottese ad una procedura, caratterizzata da uno specifico profilo di complessità tecnica, in quanto avente ad oggetto la progettazione esecutiva, la costruzione e l'affidamento in gestione di un impianto di captazione e sfruttamento energetico del biogas prodotto dalla fermentazione anaerobica della frazione organica dei rifiuti urbani presenti nella discarica situata in loc. Puro Vecchio, nel Comune di Trani.

Di qui il coerente precipitato, tratto dal Primo Giudice, della violazione dell'articolo 84 del codice dei contratti pubblici, secondo cui nei casi di appalti da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione deve essere

composta da “esperti nello specifico settore cui si riferisce l’oggetto del contratto”, e i commissari diversi dal presidente, in caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, devono essere scelti tra funzionari di Amministrazioni aggiudicatrici ovvero, a rotazione, tra professionisti con iscrizione almeno decennale nei rispettivi albi e tra professori universitari di ruolo.

2.2.E’ infondato anche il motivo di appello con il quale parte ricorrente contesta la legittimità dei chiarimenti espressi dal responsabile del procedimento in pendenza del termine per la presentazione delle offerte, chiarimenti che a suo dire sarebbero tardivi, provenienti da soggetto incompetente ed in ogni caso contrastanti con il contenuto del bando e del disciplinare di gara e con i principi di par condicio ed imparzialità.

Si deve, infatti, osservare che i chiarimenti in questione non hanno comportato alcuna modifica o integrazione del contenuto del bando in quanto hanno solo esplicitato il dato, già ricavabile dall’interpretazione letterale e sistematica della *lex specialis*, secondo cui, nell’ambito dell’offerta economica, il valore minimo garantito da esprimere in valore fisso ed il valore percentuale da applicare sul fatturato di ogni forma di energia effettivamente ceduta, hanno funzioni diverse, sono valutati con un punteggio separato e devono essere, quindi, sommati al fine di determinare il corrispettivo complessivo della concessione del diritto di sfruttamento energetico del biogas. Stante l’ininfluenza dei chiarimenti in materia resi dal responsabile del procedimento rispetto al quadro normativo fissato

con chiarezza dal punto 16 del disciplinare di gara, si deve opinare nel senso della valenza non invalidante, ai sensi dell'art. 21 *octies*, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, delle censure formali e procedurali svolte dalla parte ricorrente al fine di contestare l'operato del responsabile del procedimento. Ne deriva l'infondatezza della censura volta ad ottenere l'esclusione delle ditte concorrenti in ragione del cumulo operato, in sede di formulazione delle offerte economiche, delle due componenti in esame.

2.3. Si deve infine condividere l'affermazione del Primo Giudice secondo cui le ulteriori censure non escludenti svolte in via incidentale dall'odierna ricorrente principale, in quanto relative a fasi, logicamente e cronologicamente successive della gara, risultano improcedibili in ragione dell'accoglimento dell'assorbente censura relativa alla composizione della commissione, che impone la riedizione parziale della procedura.

3. E' infine inammissibile l'appello incidentale proposto da Asja Ambiente S.p.A, che si limita a riproporre le censure poste a fondamento del ricorso di primo grado senza dedurre alcuna specifica censura nei confronti dei capi della sentenza che hanno dichiarato l'improcedibilità del ricorso di prime cure proposto da Asja e l'accoglimento del ricorso articolato da Ladurner.

4. Le considerazioni che precedono impongono la reiezione del ricorso principale proposto da Marco Polo Engineering s.p.a, e la declaratoria di inammissibilità dell'appello incidentale articolato da Asja Ambiente s.p.a.

La sentenza gravata merita, quindi, integrale conferma.

Le spese devono seguire la regola della soccombenza ed essere, quindi poste a carico delle appellanti, principale e incidentale, in favore di Ladurner. Sussistono, invece giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio con riguardo alla stazione appaltante A.M.I.U.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

respinge l'appello principale, dichiara l'inammissibilità dell'appello incidentale e, per l'effetto, conferma la sentenza gravata.

Condanna in via solidale l'appellante principale Marcopolo Engineering S.p.A. e l'appellante incidentale Società Asja Ambiente Italia al pagamento, in favore della società Ladurner Spa, delle spese di giudizio che liquida nella misura complessiva di euro 10.000//00 (diecimila//00).

Spese per il resto compensate

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/03/2012

IL SEGRETARIO

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