



**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 Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7940 del 2012, proposto da Izzo Mario Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Damiani, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Mordini, 14;

***contro***

Arcidiocesi di Gaeta, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfredo Zaza D'Aulisio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Cardarelli in Roma, vicolo Orbitelli, 31; Di Cesare Gino s.r.l., in persona del legale rappresentante, non costituita in giudizio;

***nei confronti di***

Sacen s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Colalillo, con domicilio eletto presso Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga, 7;

***per la riforma***

della sentenza 25 giugno 2012, n. 504 del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione staccata di Latina, Sezione I.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Arcidiocesi di Gaeta e di Sacen s.r.l.;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2013 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Damiani, Cinquemani, per delega dell'avvocato Zaza d'Aulisio, Petretti, per delega dell'avvocato Colalillo.

#### FATTO e DIRITTO

1.- L'Arcidiocesi di Gaeta ha indetto una procedura di gara, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la realizzazione dei lavori di restauro della Chiesa cattedrale S. Maria Assunta in Cielo in Gaeta.

L'appalto è stato aggiudicato alla Sacen s.r.l. (d'ora innanzi solo Sacen).

L'impresa Di Cesare Gino s.r.l., classificatasi in nona posizione, ha impugnato, innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Latina, la suddetta aggiudicazione per illegittimità afferenti alla nomina e composizione della commissione.

La Izzo Mario Costruzioni s.r.l. (d'ora innanzi solo società Izzo), classificatasi in seconda posizione, ha proposto ricorso incidentale volto a contestare la legittimità della procedura di gara: a) per la mancata esclusione della ricorrente; b) per l'aggiudicazione a favore della Sacen.

In particolare, con riguardo a quest'ultimo aspetto, si è sostenuto che i materiali indicati dalla Sacen nel proprio progetto tecnico per il rifacimento dei solai non

sarebbero rispondenti ai criteri stabiliti dal decreto ministeriale 14 gennaio 2008, recante «Approvazione delle nuove norme tecniche per le costruzioni».

La società Sacen ha proposto ricorso incidentale volto ad ottenere l'annullamento dell'atto di ammissione alla procedura della società Izzo.

1.1.– Il Tribunale amministrativo adito, con sentenza 25 giugno 2012, n. 504:

- a) ha rigettato il ricorso della ricorrente;
- b) ha dichiarato inammissibile per difetto di interesse il ricorso incidentale proposto dalla società Izzo;
- c) ha rigettato il ricorso incidentale proposto dalla Sacen.

In particolare, con riferimento al ricorso della società Izzo, si è affermato che il materiale impiegato, venendo in rilievo non una nuova costruzione, bensì una costruzione esistente, fosse conforme a quanto stabilito dal decreto ministeriale.

2.– La società Izzo ha proposto appello avverso la predetta sentenza.

2.1.– Si sono costituite in giudizio l'Arcidiocesi di Gaeta e la Sacen, chiedendo il rigetto dell'appello.

2.2.– Le parti hanno depositato, in vista dell'udienza pubblica, memorie difensive.

3.– L'appello non è fondato.

4.– Con un primo motivo si assume l'illegittimità della determinazione della commissione e l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto corretta l'attribuzione all'offerta tecnica presentata dalla Sacen del massimo punteggio consentito. Infatti, non si sarebbe tenuto conto del fatto che per il rifacimento di alcuni solai era stata proposta una soluzione che prevedeva l'utilizzo di un prodotto denominato Leca 1400, con densità del calcestruzzo alleggerito pari a 1400 Kg/mc, in contrasto con il capitolo 4.3.3.1.2. del decreto ministeriale 14 gennaio 2008, che stabilisce che quando si utilizzano «calcestruzzi con aggregati leggeri la densità non può essere inferiore a 1.800 Kg/mc». Sul punto si sottolinea come, contrariamente a quanto affermato dal primo giudice, venendo in rilievo la

realizzazione di un nuovo componente, il solaio, nell'ambito di una costruzione esistente, si rientrerebbe nel campo di applicazione del citato capitolo 4.

4.1.– Il motivo non è fondato.

4.1.1.– In via preliminare, deve rilevarsi che gli atti amministrativi espressione di valutazioni tecniche sono suscettibili di sindacato giurisdizionale esclusivamente nel caso in cui l'amministrazione abbia effettuato scelte che si pongono in contrasto con il principio di ragionevolezza tecnica. Non è sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile. Il giudice amministrativo, infatti, non può sostituire – in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri – proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti, come nella specie, di regole tecniche attinenti alle modalità di valutazione delle offerte (Cons. Stato, Sez. VI, 23 gennaio 2013, n. 395).

E' bene, inoltre, sottolineare che, a fini della risoluzione della presente controversia, non occorre disporre la consulenza tecnica d'ufficio richiesta dall'appellante.

4.1.2.– L'art. 52 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), prevede che: «in tutti i Comuni della Repubblica le costruzioni sia pubbliche sia private debbono essere realizzate in osservanza delle norme tecniche riguardanti i vari elementi costruttivi fissate con decreti del Ministro per le infrastrutture e i trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici che si avvale anche della collaborazione del Consiglio nazionale delle ricerche».

Il decreto, come già sottolineato, è stato adottato in data 14 gennaio 2008.

Tale decreto prevede regole diverse a seconda che si tratti di nuove costruzioni o di interventi su costruzioni già esistenti.

Il capitolo 4 si applica esclusivamente in presenza di «costruzioni civili e industriali». Esso prevede, al punto 4.3.3.1.2., che «per i calcestruzzi con aggregati leggeri (...) la densità non può essere inferiore a 1.800 Kg/mc».

Il capitolo 8, per il rinvio ad esso operato dal capitolo 2, paragrafo 2.1., si applica in presenza di interventi su costruzioni esistenti. Esso non contempla il limite massimo sopra indicato, consentendo anche l'applicazione di livelli di sicurezza diversi da quelli previsti per le nuove costruzioni. In particolare, l'art. 8.5. dispone che «nelle costruzioni esistenti le situazioni concretamente riscontrabili sono le più diverse ed è quindi impossibile prevedere regole specifiche per tutti i casi». Ne consegue che «il modello per la valutazione della sicurezza dovrà essere definito e giustificato dal progettista, caso per caso, in relazione al comportamento strutturale attendibile della costruzione, tenendo conto delle indicazioni generali».

Al fine di stabilire, pertanto, se si applica l'uno o l'altra disposizione, è necessario stabilire quando ricorre una 'nuova costruzione'.

Tale nozione evoca concetti tecnici indeterminati per la cui identificazione si deve fare riferimento a quanto stabilito dalle norme primarie e secondarie di disciplina della materia (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 8 ottobre 2012, n. 5231).

L'art. 3, comma 1, lettera e.1.), del d.lgs. n. 380 del 2001 prevede che la nozione di nuova costruzione presuppone, avendo riguardo a quanto interessa in questa sede, che «la costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente» (si vedano anche le lettere e.2-e.7).

L'art. 8.1. del decreto ministeriale in esame fornisce, invece, la nozione di costruzione esistente, identificandola in quella che ha la «struttura completamente realizzata».

Non è, dunque, possibile isolare un singolo elemento nell'ambito della struttura realizzata, per ritenere che si è in presenza di una nuova costruzione.

Dalla lettura coordinata delle due disposizioni risulta, pertanto, che occorre distinguere la struttura “da realizzare” nella sua interezza (nuova costruzione) dalla struttura “realizzata” nella sua interezza (costituzione esistente).

4.1.3.– Nella specie viene in rilievo un intervento di restauro con consolidamento e miglioramento sismico e, in particolare, il «rifacimento di alcuni solai» su una Chiesa risalente all’arte romanica.

E’ evidente, pertanto, che, applicando le nozioni sopra riportate, deve ritenersi che non si tratta di realizzare una nuova struttura, ma di intervenire su una struttura «completamente realizzata» e, dunque, esistente.

Alla luce di quanto esposto, deve applicarsi non quanto previsto dal capitolo 4, richiamato dall’appellante, bensì quanto stabilito dal capitolo 8, il quale, come rilevato, non prevede limiti di densità nel caso di utilizzo di calcestruzzi con aggregati leggeri.

Del resto, il minore dettaglio nelle disposizioni si giustifica in ragione della oggettiva diversità e importanza della tipologia di interventi regolamentati, rispettivamente, nei capitoli 4 e 8 del decreto ministeriale.

In definitiva, deve ritenersi che l’amministrazione, nell’esercizio dei suoi poteri di valutazione tecnica, non abbia violato il principio di ragionevolezza tecnica, ma abbia applicato correttamente le regole definite nel d.p.r. n. 380 del 2001 e nel decreto ministeriale nella valutazione dell’offerta della società aggiudicataria.

5.– Con un secondo motivo si assume che, anche se si ritenesse applicabile il citato capitolo 8, in esso non si rinverrebbe «nessuna norma sui materiali e sulla densità minima degli stessi». L’unica norma dedicata al calcestruzzo alleggerito è il paragrafo 4.3.3.1.2. Né potrebbe essere richiamato quanto previsto dal paragrafo 8.6., che rinvia al capitolo 12, il quale prevede ulteriori riferimenti tecnici contenuti in documenti specificamente elencati. Si tratta, infatti, secondo l’appellante, di «fonti del diritto tutte sottordinate al decreto ministeriale».

5.1.– Il motivo non è fondato.

Il capitolo 4, per le ragioni indicate, si applica soltanto in presenza di nuove costruzioni. Non è, pertanto, possibile postularne l'applicazione in ragione del fatto che solo in esso si trova un riferimento specifico al materiale che rileva in questa sede. La mancata disciplina di questo profilo in relazione agli interventi su costruzioni esistenti significa che operano esclusivamente le regole tecniche generali senza vincoli precisi.

In questa prospettiva, non assume rilevanza, ai fini della decisione, la contestazione relativa a quanto contenuto nei documenti indicati nel capitolo 12. Infatti, anche ritenendo non utilizzabili i dati in esso riferiti, l'esito cui si è giunti non muterebbe, non potendo, comunque, trovare applicazione il capitolo 4.

6.– Con un terzo motivo si assume che, in ogni caso, l'offerta tecnica contrasterebbe con quanto stabilito dalla circolare del Ministero delle infrastrutture 2 febbraio 2009, n. 617, il quale dispone che la massa minima per unità di volume per calcestruzzi alleggeriti è di 1.650 Kg/m<sup>3</sup> per il cemento armato.

6.1.– Il motivo non è fondato.

La richiamata circolare, contenendo «istruzioni per l'applicazione delle norme tecniche per le costruzioni di cui al decreto ministeriale 14 gennaio 2008», richiama la medesima distinzione tra costruzioni esistenti e non esistenti. Infatti, si occupa: al punto C.4. delle «costruzioni civili ed industriali»; al punto C.4.1. delle «costruzioni di calcestruzzo»; al punto C.4.1.12 del «calcestruzzo di aggregati leggeri»; al punto C.4.1.12.1. dei criteri di calcolo prevedendo la massima per unità di volume calcestruzzo armato per la classe D.1,5 pari a 1.650 Kg/m<sup>3</sup>. E' evidente come tale ultima indicazione non soltanto non coincide con quanto stabilito dal decreto ministeriale ma soprattutto, per quanto rileva in questa sede, non si applica alle costruzioni già esistenti.

In definitiva, anche avendo riguardo a quanto stabilito nella richiamata circolare, le contestate valutazioni non risultano illegittime.

7.– Per le ragioni che precedono, l'appello è infondato e va respinto.

L'appellante è condannato al pagamento delle spese processuali che si determinano in euro 6.000,00, oltre accessori, da corrispondere, nella misura della metà, a ciascuna delle due parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione sesta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta l'appello proposto con l'atto indicato in epigrafe;
- b) condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali che si determinano in euro 6.000,00, oltre accessori, da corrispondere, nella misura della metà, a ciascuna delle due parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/05/2013

IL SEGRETARIO

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