Consiglio di Stato, Sez. V, 24 novembre 2009, n. 7353

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 10141/2007, proposto dal Comune di G., in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati E. P. e N. P. con i quali è elettivamente domiciliato in Roma;

CONTRO

la S. L. B. S. M., s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati M. C., V. B. e B. S. ed elettivamente domiciliata presso il primo in Roma;

e nei confronti

della S.R., S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., non costituita;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. del Piemonte, 2^a Sezione, del 16.2.2008, n. 258;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla udienza pubblica del 24 marzo 2009, il Consigliere Claudio Marchitelli;

Uditi gli avv.ti P. e G.C. per delega di M.C., come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La Società L. B. S. M., che ha partecipato alla gara indetta dal Comune di G. per l'affidamento degli interventi per la messa in sicurezza di emergenza del sito "E. L. A., s.r.l.", ha impugnato in primo grado il provvedimento del Responsabile del Servizio Tecnico del predetto ente del 27.6.2007, n. 199, di aggiudicazione definitiva della gara.

La Società ricorrente ha impugnato anche i provvedimenti del 26.4.2007, nn. 135 e 136, con i quali il Responsabile del Servizio Tecnico del Comune di G. ha rispettivamente nominato la commissione giudicatrice della predetta gara e lo "staff tecnico di supporto alla commissione giudicatrice per la scelta del soggetto affidatario del contratto".

Il Comune di G. e la Società R., S.p.A., aggiudicataria della gara si sono costituiti in giudizio opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Il T.A.R. del Piemonte, II Sezione, con la sentenza del 16.2.2008, n. 258, ha accolto il ricorso.

Il Comune di G. ha proposto appello avverso tale sentenza, impugnandone dapprima il dispositivo, sostenendo la sua erroneità e domandandone la riforma.

La S. L. B. S. M. resiste all'appello e chiede la conferma della sentenza appellata.

Alla pubblica udienza del 24.3.2009, il ricorso in appello è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

Il Comune di G. appella la sentenza del 16.2.2008, n. 258, con la quale la 2^a Sezione del T.A.R. del Piemonte ha accolto il ricorso proposto dalla S. L. B. S. M., s.r.l., e ha annullato l'aggiudicazione alla S. R., S.p.A., della gara indetta dal predetto ente per l'affidamento dei lavori di messa in sicurezza di emergenza del sito "E. L. A., s.r.l.".

Il T.A.R. ha annullato anche le deliberazioni del 26.4.2007, nn. 135 e 136, con le quali il Responsabile del Servizio Tecnico del predetto comune ha nominato la commissione giudicatrice della predetta gara e lo "staff tecnico di supporto alla commissione giudicatrice per la scelta del soggetto affidatario del contratto".

L'appello del Comune di G. è infondato.

Il T.A.R. ha ritenuto illegittima la composizione della commissione giudicatrice con statuizione assolutamente corretta.

Non è necessaria una diffusa trattazione della questione per dimostrarlo.

E' sufficiente rilevare che l'art. 84, comma 2, del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, stabilisce che, per le gare, come quella oggetto della presente controversia, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione giudicatrice debba essere composta da un numero dispari di componenti (massimo da cinque componenti) "esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto".

Nella specie, la commissione giudicatrice risulta invece composta dal Responsabile dell'Ufficio Tecnico comunale, con il diploma di geometra, dal segretario comunale, laureato in legge, e dal Responsabile del Servizio Finanziario del Comune, con diploma di ragioneria.

Nessuno dei componenti la commissione ha quindi una qualificazione professionale idonea alle valutazioni e alle scelte da effettuare in relazione all'oggetto dell'appalto, rappresentato dalla messa in sicurezza e dalla bonifica di un sito inquinato, che comporta valutazioni di carattere prettamente tecnico sia sulla idoneità delle imprese concorrenti, per quanto concerne il personale e le attrezzature, sia sulle modalità da queste rappresentate di attuazione degli interventi necessari per eseguire l'appalto.

La necessità di una pertinente qualificazione professionale è ribadita ulteriormente dai successivi commi dell'art. 84 citato.

Ed invero, fatta eccezione per il presidente della commissione giudicatrice che, in base al comma 3, può essere un dirigente della stazione appaltante o, in mancanza, un funzionario con posizione apicale nominato dall'organo competente, quindi anche un funzionario non appartenente a ruoli tecnici specificamente specializzato nel settore, gli altri componenti devono essere necessariamente muniti della qualificazione professionale nel particolare settore cui si riferisce l'oggetto dell'appalto.

La norma, infatti, al comma 8, stabilisce che i componenti diversi dal presidente della commissione sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante ma che, in caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, debba farsi ricorso a funzionari statali o di altre amministrazioni pubbliche ovvero a professionisti appartenenti alle categorie da essa stessa indicate (ingegneri o professori universitari con determinati requisiti).

Da quanto precede emerge che nella nomina dei componenti della commissione giudicatrice relativa alla gara in questione non rilevano, contrariamente a quanto sostenuto dal C. appellante, le eventuali personali esperienze dei singoli soggetti chiamati a comporre l'organo giudicante ovvero che comunque si è rispettata la norma che richiede la nomina di funzionari della stazione appaltante.

Il fatto che accanto alla commissione giudicatrice sia stato nominato anche uno "staff tecnico di supporto" è irrilevante, giacché detto personale risulta investito, secondo la *lex specialis* della gara, di compiti esclusivamente istruttori e preparatori, in quanto "le valutazioni tecnico discrezionali saranno di esclusiva competenza della commissione giudicatrice".

La illegittima composizione della commissione giudicatrice rende invalida, travolgendola, l'intera procedura di gara di tal che la sentenza appellata, che ha annullato i provvedimenti impugnati, deve essere confermata.

Le spese del secondo grado del giudizio nella misura liquidate nel dispositivo seguono, come di regola, la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, rigetta l'appello in epigrafe.

Condanna il Comune di G. al pagamento in favore della Società L.B.S.M. s.r.l., delle spese del secondo grado del giudizio che liquida in complessivi Euro 7.000,00 (settemila/00).

Così deciso, in Roma, in Camera di Consiglio, il 24 marzo 2009, con l'intervento dei signori:

Raffale Iannotta	Presidente
Cesare Lamberti	Consigliere
Claudio Marchitiello	Consigliere est.
Vito Poli	Consigliere
Giancarlo Montedoro	Consigliere