



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 staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 38 del 2007, proposto da:
Sari Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Sala, con domicilio eletto presso
Mario Avv. Sala in Latina, c/o Segreteria Tar - Latina;

contro

Comune di Frosinone, rappresentato e difeso dall'avv. Felice Maria Spirito, con
domicilio eletto presso Felice Maria Avv. Spirito in Latina, c/o Avv. Perazzotti via
V. Monti 13; Comm. Ne Gara Appalto Serv. Igiene Urbana Comune di Fr.;

nei confronti di

Aspica S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Arturo Cancrini, Giovanni
Malinconico, Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso Giovanni Avv.
Malinconico in Latina, via Farini N. 4; De Vizia Trasfer S.p.A., Vesta S.p.A.;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

**AGGIUDICAZIONE GARA D'APPALTO PER L'AFFIDAMENTO IN
CONCESSIONE DEI SERVIZI DI IGIENE URBANA.**

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Frosinone;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Aspica S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13/04/2007 il dott. Giuseppe Rotondo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato il 9 gennaio 2007 e depositato il successivo giorno 12, la SARI s.p.a., in proprio e quale capogruppo e mandataria della costituenda A.T.I., ha impugnato:

-la determina del dirigente del comune di Frosinone n. 172/2006 con la quale è stata provvisoriamente aggiudicata, alla società ASPICA s.r.l., la gara d'appalto per l'affidamento dei servizi di igiene urbana, indetta con bando del 6 dicembre 2005;

-le deliberazioni della Giunta comunale di Frosinone relative alla costituzione e modificazione della commissione esaminatrice: n. 18 del 16 gennaio 2006, n. 227 del 21 giugno 2006, n. 228 del 21 giugno 2006, n. 236 del 26 giugno 2006 e n. 366 del 13 novembre 2006;

-i verbali delle operazioni di gara.

Questi i motivi e le censure vizianti:

1)illegittima composizione della commissione esaminatrice – violazione degli artt. 16, 17 e 59, c. II, del regolamento dei contratti comunali – violazione dell'at. 21, c. V, legge n. 109/1994 – violazione dei principio costituzionali di imparzialità e buon andamento – eccesso di potere:

1.1)la commissione è stata costituita con delibera di G.C. n. 18 del 16 gennaio 2006 nella seguente composizione:

-Loreto Antonio – direttore generale e dirigente: presidente;

-Rea Antonio – dirigente settore ecologia e ambiente: componente;

-Sirini Piero – professore universitario igiene e ambiente: componente

-Gori Stefano – professore universitario ingegnere trasporti: componente;

-Caira Paolo – consulente comunale igiene e ambiente: componente;

tale delibera è stata revocata con successivo provvedimento n. 227 del 21 giugno 2006 in quanto “adottata in difformità dell’art. 59, c. II, del regolamento di disciplina dei contratti approvato con atto di C.C. n. 75 del 27 maggio 1993;

l’art. 59, c. II, del citato regolamento stabilisce che la commissione è nominata dopo la presentazione delle offerte per le rispettive gare, per cui la revoca della commissione, così come motivata appare legittima; non è legittima, invece, la delibera n. 228 dello stesso 21 giugno 2006 con la quale la Giunta ha rinominato la commissione nella medesima composizione e cioè, con le stesse persone che facevano parte di quella precedentemente nominata e poi revocata; ciò comporta la violazione dell’art. 59, c. 2, del regolamento in quanto la commissione solo formalmente risulta nominata dopo la presentazione delle offerte mentre nella realtà, giuridica e di fatto, essa è stata nominata prima; non v’è dubbio che la composizione della commissione fosse nota prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, fissato al 19 giugno 2006;

1.2)nessuno dei membri in precedenza nominati avrebbe dovuto far parte della nuova commissione, rinominata con delibera n. 228/2006;

1.3)la composizione della commissione ripresenta illegittima sotto altri profili e con riguardo:

-alla delibera n. 236 del 26 giugno 2006 con la quale il prof. Gori, dimissionario, è stato sostituito con il prof. Francesco Lombardi, docente universitario in ingegneria ambientale;

-alla delibera n. 366 del 13 novembre 2006 con la quale il prof. Sirini, dimissionario, è stato sostituito con il dott. Giuseppe Bisci, magistrato definito esperto in materia;

la commissione così come ri-composta è illegittima per violazione degli artt. 16 e 17 del regolamento contratti nella parte in cui: a)la presidenza della commissione è stata affidata al direttore generale dott. Loreto anziché al dott. Rea, figura apicale dell’organigramma comunale nella materia oggetto di appalto; b)non compare la figura dell’ingegnere capo né quella del dirigente del settore Finanze e tributi; c)il dott. Bisci, nominato come esperto esterno, non appartiene a nessuna delle categorie indicate dalle norme regolamentari e non risulta che abbia particolare e specifica esperienza nella materia oggetto della concessione; d)l’ing. Caira, libero professionista, non risulta essere stato designato dall’Ordine professionale di appartenenza e si trova altresì, in condizioni di incompatibilità per avere rivestito, per diversi anni, in seno al comune di Frosinone, la carica di sovrintendente ai

servizi di igiene urbana ed in tale veste aveva vigilato sull'espletamento del servizio che la SARI spa svolgeva e svolge tuttora, provvedendo al pagamento delle fatture che egli mensilmente le inviava per l'espletamento dell'incarico (i cui costi erano a carico della SARI); è pur vero che il Caira s'è dimesso dall'incarico di sovrintendente con lettera del 20 giugno 2006, ma ciò non esclude la sua condizione originaria di incompatibilità: da cui, la violazione dell'art. 21, c. 5, legge n. 109/1994;

2)violazione del principio di pubblicità:

2.1)le operazioni di apertura delle buste sigillate contenute nel plico di ciascun concorrente, recanti la dicitura "progetto tecnico esecutivo" è avvenuta alla presenza della sola commissione, in sedute riservate.

S'è costituito il Comune di Frosinone confutando nel merito le doglianze di parte ricorrente.

S'è costituita in giudizio, altresì, la società Aspica srl. aggiudicataria dell'appalto, spiegando ricorso incidentale con atto notificato il 25 gennaio 2007 e depositato il successivo giorno 26., successivamente integrato con motivi aggiunti notificati in data 8-9 febbraio 2007 e depositati il successivo giorno 15. La controinteressata, con il primo dei due ricorsi incidentali, censura le deliberazioni della Giunta comunale di Frosinone nella parte in cui l'amministrazione ha ritenuto doversi applicare alla concessione in esame la prescrizione di cui all'art. 59, c. II, del regolamento contratti, viceversa dettato per la diversa ipotesi di affidamento (mediante appalto concorso) di appalti di fornitura di beni e servizi. In particolare, queste le censure:

a)il comma 1 dell'art. 59 del regolamento dei contratti del comune di Frosinone disciplina le modalità non di ogni e qualsiasi tipologia di commissione da nominarsi per l'affidamento di ogni e qualsiasi tipologia di commessa, bensì segnatamente per la costituzione della commissione comunale per gli appalti concorso relativi alla fornitura di beni e servizi; è a tale commissione, e non a qualsiasi altra tipologia di commissione, che si riferisce il susseguente comma 2 quando afferma che "la commissione di cui al primo comma è nominata dalla Giunta comunale nella prima riunione dopo la presentazione delle offerte per le rispettive gare"; l'art. 59, c. 2, riguarda, pertanto, solo i casini appalto concorso per la fornitura di beni e servizi mentre nella specie si verte in una procedura avente ad oggetto l'affidamento del servizio di igiene urbana di un comune, vale a dire un caso paradigmatico di concessione di servizio pubblico da svolgersi in favore della collettività; è pertanto evidente che l'ambito di operatività della orma contenuta nell'art. 59, c. 2, del citato regolamento non possa riguardare il caso di specie;

b) non può ritenersi che l'ambito oggettivo di operatività della norma regolamentare – espressamente limitato agli appalti – possa essere esteso in via di autotutela fino a ricomprendere al suo interno anche il caso delle concessioni di servizi pubblici; l'art. 21 della L. n. 109/1994, infatti, non enuncia un principio di ordine generale; non esiste alcun principio generale che imponga all'ente procedente di nominare una commissione di gara prima della scadenza del termine per presentare l'offerta;

c) del tutto erroneamente il comune di Frosinone ha ritenuto di essere vincolato al rispetto di una disposizione regolamentare che invece non doveva certamente ritenersi applicabile alla fattispecie;

d) del tutto illegittima, pertanto, appare la deliberazione n. 228/2006 con la quale la Giunta comunale ha preteso di sanare un vizio nella costituzione della commissione di gara che, in realtà, non era sussistente.

Con motivi aggiunti al ricorso incidentale la controinteressata, dopo avere esercitato il diritto di accesso agli atti della procedura di gara ed avuto cognizione della documentazione, ha dedotti i seguenti, ulteriori vizi:

1) violazione della lex specialis di gara – eccesso di potere:

1.1) il punto 15 del bando richiedeva espressamente che i partecipanti, per essere ammessi a presentare l'offerta, dovessero essere in possesso della certificazione di qualità di cui alla norma UNI EN ISO: 2000 e della certificazione ambientale UNI EN ISO 14001: 2004 rilasciate da organismi autorizzati: per quanto riguarda l'Italia, l'ente che opera l'accreditamento dei soggetti certificatori è la SINCERT – Sistema nazionale per l'accreditamento degli organi di certificazione e ispezione; orbene, il certificato presentato dalla SARI spa è stato rilasciato dall'organismo di certificazione PMI Cert srl che non possiede alcuna autorizzazione al rilascio della certificazione per la norma UNI EN ISO 14001: 2004; né da parte della SINCERT né da parte di altri enti di accreditamento operanti nei paesi membri della comunità europea;

1.2) in base al certificato di accreditamento risulta che la PMI CERT è accreditata per i settori EA 28, EA 34, EA 35 ma non per il settore rilevante in relazione all'affidamento in contesa (ricadente nel settore EA 39 – servizi pubblici);

2) violazione dell'art. 12, c. 1. lett. f), D.Lvo n. 157/1995 – violazione della lex specialis di gara – eccesso di potere:

2.1)il fatto che la SARI abbia dichiarato nella domanda di partecipazione il possesso dei requisiti indicati al punto 15 del bando e poi ne sia risultata sprovvista rileva sotto il profilo della falsità delle dichiarazioni;

3)violazione della lex specialis di gara in riferimento alla lettera di invito ed al punto 15 del bando – eccesso di potere:

3.1)la SARI non ha provveduto a regolarizzare in sede di offerta le referenze e bancarie allegando copia dei documenti di riconoscimento del sottoscrittore e relativa delega alla firma, come prescritto a pena di esclusione dalla lettera d'invito;

4)violazione della lex specialis con riferimento al punto 13 del bando ed all'art. 4, punto 5, del capitolato – eccesso di potere:

4.1)la cauzione provvisoria prodotta dalla SARI in sede di offerta risulta carente della necessaria previsione dell'operatività a semplice richiesta della stazione appaltante (c.d. clausola dell'esclusione a prima richiesta);

5)violazione della lex specialis con riferimento alla lettera di invito, all'art. 22 del bando ed agli art. 5 e 6 del capitolato di gara - eccesso di potere:

5.1)l'offerta economica doveva essere formulata dai concorrenti mediante l'indicazione del prezzo/canone del servizio espresso in euro; tuttavia la SARI ha indicato un ribasso percentuale invece del prezzo-canone del servizio; il dato mancante è stato perciò espresso non dal concorrente ma dalla stesa commissione che a ciò ha provveduto mediante operazioni non palesate nei verbali di gara.

La ricorrente, con memoria difensiva depositata il 23 febbraio 2007, ha replicato al ricorso incidentale evidenziando il proprio interesse strumentale all'annullamento della gara nella prospettiva della sua rinnovazione; ciò che, a suo avviso, renderebbe irrilevanti ed inammissibili i profili vizianti dedotti dalla controinteressata.

In sede di conclusioni, è stata eccepita, infine, l'inammissibilità del ricorso sul presupposto del difetto di legittimazione attiva in capo alla ricorrente.

All'udienza del 13 aprile 2007 il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

È controversa la legittimità degli atti della gara d'appalto per l'affidamento dei servizi di spezzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati e dei servizi complementari di igiene urbana. Il metodo di gara prescelto dalla stazione appaltante è stato quello dell'appalto concorso. In gara sono rimasti soltanto due

concorrenti: ASPICA srl e ATI SARI spa. La gara s'è conclusa con l'aggiudicazione provvisoria in favore della controinteressata ASPICA srl.

Si legge, in particolare, all'art. 5 del capitolato d'appalto che "L'aggiudicazione avverrà a favore della ditta la cui offerta risulterà complessivamente più conveniente sotto l'aspetto tecnico, economico, modalità e miglioramenti dei servizi in relazione ai seguenti elementi di valutazione: prezzo, qualità proposta progettuale per l'organizzazione del servizio; merito tecnico e affidabilità, funzionalità nell'esecuzione dei servizi sotto il profilo igienico sanitario; proposte relative alla raccolta differenziata in ottemperanza al disposto del d.lvo 22/1997; campagna promozionale, pubblicitaria e di sensibilizzazione". Il successivo art. 7 del bando così recita "1.Per l'esecuzione dei servizi oggetto dell'appalto il comune concedente corrisponderà alla ditta aggiudicatrice il canone annuo nell'importo che risulterà dal contratto stipulato in seguito all'aggiudicazione, che in ogni caso non potrà superare, pena esclusione, la base d'asta fissata in €/anno 3.600.000 oltre Iva. 2.Il predetto canone si intende remunerativo di tutti gli oneri e obblighi assunti contrattualmente ..." . L'art. 8 seguente dispone che "Il pagamento del canone di cui all'art. 7 sarà effettuato in 12 rate mensili posticipate ...".

Il punto centrale della questione consiste nell'esatta individuazione ed interpretazione delle norme di cui agli artt. 17 e 59 del regolamento comunale di disciplina dei contratti, anche in relazione alla norma primaria contenuta nell'art. 21 della legge n. 109/1994 in tema di composizione e nomina della commissione esaminatrice.

E' opportuno riportare il testo degli articolati:

art. 17 – Commissioni per gli appalti concorso e per le concessioni di servizi e forniture -:

1.La commissione per la scelta del contraente è comune, come composizione, per le due forme dell'appalto concorso e della concessione di servizi e forniture.

2.Essa si compone di:

a)dirigente apicale dell'unità organizzativa prevalentemente competente nella materia oggetto dell'appalto o della concessione, presidente;

b)ingegnere capo;

c)ragioniere capo;

d) economo comunale in caso di forniture o altro funzionario del settore competente, in caso di concessione di servizi;

d) responsabile dell'ufficio contratti, con funzioni di segretario.

Omissis...

4. Nel caso le materie oggetto dell'appalto o di concessione richiedano particolari conoscenze tecniche, la commissione va integrata con due membri esterni scelti tra gli aventi i requisiti di cui al precedente art. 16, lett. "c" (l'art. 16, lett. "c" prevede che i due membri esterni siano scelti tra docenti universitari, tecnici della regione, della provincia, di altri comuni tra professionisti designati entro sette giorni dai rispettivi ordini o collegi professionali, particolarmente competenti nella specifica materia oggetto dell'appalto concorso o della concessione).

L'art. 59 del citato regolamento così dispone:

“Le modalità di costituzione della commissione comunale per gli appalti concorso relativi alla fornitura di beni e servizi sono fissate nell'art. 17.

La commissione di cui al primo comma è nominata dalla Giunta comunale nella prima riunione dopo la presentazione delle offerte per le rispettive gare”.

Ritiene il Collegio, che l'ordine delle questioni da esaminare nel presente giudizio debba procedere dal vaglio del ricorso principale.

E' nota l'opinione prevalente, condivisa anche da questa Sezione, secondo la quale, nel caso in cui viene proposto un ricorso incidentale tendente a paralizzare l'azione principale per ragioni di ordine processuale, il giudice è tenuto a dare la precedenza alle questioni sollevate dal ricorrente incidentale che abbiano priorità logica su quelle sollevate dal ricorrente principale, e tali sono le questioni che si riverberano sull'esistenza dell'interesse a ricorrere del ricorrente principale, perché esse producono effetti sull'esistenza di una condizione dell'azione, e quindi su una questione di rito. La regola, però, non ha valore assoluto fondandosi non già su una norma scritta ma su di un principio di economia processuale che incontra necessariamente eccezioni e deroghe quando, come nel caso in esame, l'interesse azionato in sede di ricorso principale sia volto all'annullamento della procedura di gara per un vizio che in radice ne infirma la legittimità e ne travolge le operazioni. In tali circostanze, infatti, l'interesse principale è strumentale, non già all'esclusione dell'aggiudicataria nella prospettiva di restare unica concorrente in gara, bensì, alla rinnovazione della competizione; pertanto, a meno che non si possa escludere a priori, oltre ogni ragionevole dubbio, che la ricorrente giammai potrebbe anelare, in sede di riedizione della procedura, all'aggiudicazione della commessa, detto

interesse (strumentale) resta giuridicamente rilevante – anche in presenza di un ricorso incidentale ad effetti paralizzanti - poiché correlato ad una chance di successo perseguibile in forma specifica mediante l'affidamento della gara. Ne consegue, che in tutti i casi in cui il ricorrente principale fa valere un interesse strumentale alla rinnovazione della procedura di gara non v'è ragione di esaminare per primo il ricorso incidentale (nella parte in cui sono stati dedotti vizi con effetti paralizzanti del ricorso principale) in quanto, se anche esso fosse accolto, residuerebbe comunque l'interesse strumentale in capo al ricorrente principale a vedere esaminati i propri motivi di gravame onde ottenere l'annullamento della gara in vista della sua ripetizione.

Alla stregua di quanto sopra esposto, il Collegio procede dalla trattazione del ricorso principale per poi esaminare, nel caso il primo fosse fondato, il gravame incidentale.

In limine, va escussa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva della società ricorrente per avere costei proposto il ricorso in qualità di capogruppo del costituendo R.T.I. senza specifico mandato da parte delle associanti imprese né, in alternativa, unitamente a queste.

L'eccezione è infondata sul rilievo assorbente che la società SARI ha agito in giudizio anche nomine proprio, fondando la legittimazione al ricorso sulla posizione qualificata e differenziata di soggetto attuale gestore del servizio in appalto nonché il proprio interesse ad agire sul vantaggio strumentale che le deriverebbe dalla ripetizione della gara nonché dalla possibilità concreta di mantenere, almeno medio tempore, la gestione del servizio medesimo.

Nel merito, il ricorso principale è fondato nei sensi che seguono.

La prima questione da chiarire consiste nell'esatta qualificazione dell'oggetto di gara. Il comune di Frosinone ha indetto una procedura di evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati e servizi complementari. L'art. 7 del capitolato d'appalto stabilisce che "Per l'esecuzione dei servizi oggetto dell'appalto il comune concedente corrisponderà alla ditta aggiudicatrice il canone annuo nell'importo che risulterà dal contratto stipulato in seguito all'aggiudicazione, che in ogni caso non potrà superare, pena esclusione, la base d'asta fissata in €/anno 3. 600.000 oltre Iva.

2. Il predetto canone si intende remunerativo di tutti gli oneri e obblighi assunti contrattualmente ...".

Il seguente art. 8 dispone che "Il pagamento del canone di cui all'art. 7 sarà effettuato in 12 rate mensili posticipate ...".

Come risulta dal suo ottavo ‘considerando’, la direttiva 92/50 – *ratione temporis* vigente – si applica agli «appalti pubblici di servizi», i quali sono definiti all’art. 1, lett. a), della stessa come «contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un’amministrazione aggiudicatrice». Da tale definizione discende che un appalto pubblico di servizi ai sensi di quella direttiva comporta un corrispettivo che è pagato direttamente dall’amministrazione aggiudicatrice al prestatore di servizi.

Nell’appalto oggetto di causa, la remunerazione del prestatore di servizi proviene dall’autorità pubblica interessata, e non già dagli importi versati dai terzi per l’utilizzo dei servizi di cui si tratta. Tale forma di remunerazione implica che il prestatore non assume il rischio della gestione dei servizi in questione, delineando in tal modo non una concessione di pubblici servizi bensì, un appalto pubblico di servizi. Conseguentemente, nella fattispecie in esame si è di fronte ad un appalto pubblico di servizi e non ad una concessione di pubblici servizi.

Il chiarimento nei sensi esposti è stato necessario per individuare, come ora si vedrà, l’esatta fonte normativa da applicare al caso controverso.

Recita l’art. 59 del regolamento dei contratti comunali: “Le modalità di costituzione della commissione comunale per gli appalti concorso relativi alla fornitura di beni e servizi sono fissate nell’art. 17.

La commissione di cui al primo comma è nominata dalla Giunta comunale nella prima riunione dopo la presentazione delle offerte per le rispettive gare”.

Il Collegio osserva che correttamente il comune di Frosinone ha fatto applicazione alla fattispecie dell’art. 59 citato. Ed invero, trattandosi, come sopra illustrato, di una procedura di affidamento a terzi di un appalto pubblico di servizi (i.e., fornitura di servizi), la commissione andava costituita secondo le modalità fissate nel precedente art. 17 e nominata dalla Giunta comunale nella prima riunione dopo la presentazione delle offerte per la gara. Sul piano prettamente formale, dunque, la stazione appaltante – resasi conto di avere nominato la commissione molti mesi prima del termine di scadenza fissato per la presentazione delle offerte – giustamente ha revocato l’atto di nomina per procedere ai sensi della giusta fonte normativa regolatrice della materia (art 59, comma 2, Reg. cit.: nomina della commissione nella prima riunione dopo la presentazione delle offerte per la gara), cui essa stessa si era autovincolata in sede di approvazione del regolamento, senza possibilità di successiva disapplicazione della norma. Parte resistente e controinteressata sostengono che nessuna norma vincolava l’amministrazione a nominare la commissione dopo la presentazione delle offerte e che l’art. 21 comma 5, l. 11 febbraio 1994 n. 109, nella parte in cui esige che la commissione giudicatrice della gara di appalto per l’affidamento di opere pubbliche debba essere

nominata dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte) non esprime un principio assoluto in tema di appalti pubblici dovendosene limitare il suo campo di applicazione ai soli lavori pubblici. La tesi è smentita in fatto ed in diritto dall'esistenza del prefato regolamento comunale. L'amministrazione ha codificato il principio in questione, positivizzando anche per gli appalti pubblici di servizi e forniture l'obbligo della nomina della commissione di gara dopo la presentazione delle offerte. L'art. 59, c. 2, del regolamento comunale è rimato inoppugnato; esso, pertanto, costituisce, il parametro di legittimità più vicino al rapporto controverso di cui l'interprete deve fare applicazione.

L'amministrazione se ha ben operato nel revocare la prima commissione di gara ha, però, errato nel momento in cui, nel procedere alla sua ricostituzione, ha nominato gli stessi membri che originariamente la componevano. Il Collegio ritiene che l'art. 21 comma 5, legge 11 febbraio 1994 n. 109, abbia codificato un principio, immanente nell'ordinamento generale, che trascende il settore dei lavori pubblici, per rendersi operativo in qualsiasi gara, in quanto rispondente ai criteri di rango costituzionale di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa. Pertanto, pur in mancanza, nel settore degli appalti di servizi, di un'espressa disposizione concernente il momento di nomina della commissione giudicatrice, questa, avendo anche in detto settore il compito di valutare la qualità del servizio offerto in condizioni di assoluta obiettività, indipendenza ed imparzialità, deve essere nominata dopo la presentazione delle offerte (semmai anche lo stesso giorno, ma trascorso il termine e chiuse le relative operazioni).

Or dunque, se la ratio delle norme regolamentari (artt. 17 e 59 Reg. comunale sui contratti) e del principio ordinamentale (come sopra desunto) è quella di salvaguardare la correttezza delle valutazioni tecnico-discrezionali, nell'ottica del migliore perseguimento dell'interesse pubblico sotteso alla procedura di evidenza pubblica (art. 97 Cost.), medesime esigenze dettate dalla regola generale impongono che in caso di ricostituzione della commissione - sopravvenuta alla scadenza del termine di presentazione delle offerte ed indipendentemente dalle ragioni che l'abbiano giustificata - siano integralmente sostituiti i suoi membri, altrimenti vanificandosi quella stessa ratio ispiratrice con pregiudizio delle garanzie sostanziali che l'ordinamento mira a tutelare.

Illegittimamente, quindi, l'amministrazione comunale ha ricostituito la commissione nelle medesime persone che originariamente la componevano. La deliberazione n. 228 del 21 giugno 2006 è apparsa, così, soltanto un simulacro di rinnovazione in quanto i suoi membri – gli stessi nominati il 16 gennaio 2006 - erano noti da prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, fissato al 19 giugno 2006. Ragioni di buon andamento, trasparenza, serietà ed

imparzialità imponevano che nessuno dei membri in precedenza nominati avrebbe dovuto far parte della nuova commissione.

Pur avendo carattere assorbente il rilievo di illegittimità sopra scrutinato, il Collegio reputa opportuno indagare sulla legittimità della composizione della commissione ai fini conformativi della futura attività dell'ente. Tale indagine sarà, però, necessariamente circoscritta nei limiti dell'attuale, astratta applicabilità del regolamento comunale di disciplina dei contratti dopo che la ristrutturazione degli uffici, con la sopravvenuta modifica delle figure professionali, non consente più una immediata sovrapposibilità di queste a quelle indicate nel regolamento; spetterà, pertanto, all'amministrazione comunale, titolare del potere di amministrazione attiva, farsi carico di svolgere in prima battuta una siffatta verifica di corrispondenza ed adattabilità tra le figure professionali, anche in via analogica.

L'art. 17 del regolamento dei contratti comunali assegna al dirigente apicale dell'unità organizzativa prevalentemente competente nella materia oggetto dell'appalto la presidenza della commissione. Nella fattispecie, la presidenza è stata affidata al direttore generale dell'ente mentre consta che la figura apicale dell'unità organizzativa G1 – Servizi ambientali e Igiene – era coperta, all'epoca, dal dott. Antonio Rea. Costui è stato nominato, anziché presidente, componente della commissione in palese violazione dell'art. 17 reg. citato. Ne consegue, l'illegittimità della nomina del direttore generale dell'ente a presidente della commissione. Costui ben avrebbe potuto far parte della commissione ma in qualità di membro.

Il dott. Giuseppe Bisci, magistrato ordinario in quiescenza, è stato chiamato a far parte della commissione in qualità di esperto esterno. Il Collegio reputa la nomina legittima in quanto non può negarsi la qualità di esperto a chi ha obiettivamente maturato, per formazione culturale, studio e lavoro, una particolare esperienza professionale nel campo del "diritto", implicante cognizioni giuridiche senz'altro utili, se non addirittura indispensabili, a completare ed integrare le professionalità tecniche presenti all'interno della commissione così da porre quest'ultima nelle migliori condizioni di affrontare adeguatamente le difficoltà interpretative ed applicative della complessa disciplina sugli appalti, nella prospettiva di perseguire nel modo più efficiente e corretto l'interesse pubblico. Appare, dunque, ragionevole e motivata, sia pure per relationem allo status del nominato, la scelta dell'amministrazione di nominare membro della commissione il dott. Bisci.

Il dott. Paolo Caira è stato nominato in qualità di "consulente comunale Igiene e Ambiente". Consta, però, che egli ha rivestito per anni, con contratto a termine, la carica di sovrintendente ai servizi di igiene urbana del comune di Frosinone, in tale veste vigilando sull'espletamento del servizio svolto dalla SARI spa; in particolare, consta che il Caira, per il tramite della società di professionisti di cui faceva parte, fatturava le sue prestazioni alla SARI (impresa che gestiva il servizio, ora

concorrente nella gara per l'aggiudicazione dell'appalto de quo) la quale, a sua volta, regolarmente (ogni mese) le liquidava e pagava. I corrispettivi in questione, dunque, anziché essere versati nelle casse del comune - secondo il principio di integrità del documento contabile, il divieto di gestioni fuori bilancio e di omnicomprensività del trattamento economico, per poi essere ripartiti ed assegnati secondo criteri di rotazione e produttività - venivano pagati direttamente al Caira (alla sua società) e questo perché egli agiva come libero professionista incaricato dal comune dell'attività di sorveglianza della SARI. Questa la situazione, non par dubbio al Collegio che la nomina del Caira non ha risposto, nella particolare fattispecie, ai canoni della trasparenza ed imparzialità. La situazione di immediato e diretto collegamento esistente tra il professionista e la SARI - legati tra loro da un rapporto di natura obbligatoria - è sintomatico di un vizio della funzione affatto non sanato dalle (tardive) dimissioni dalla carica di sovrintendente ai servizi di igiene urbana del comune di Frosinone datate 20 giugno 2006. Sotto questo profilo, il Collegio ritiene l'operato dell'amministrazione comunale in contrasto anche con il principio desumibile dall'art. 21, c. 5, della L. n. 109/94. Detto articolato stabilisce, infatti, che i commissari non debbono avere svolto né possono svolgere alcuna funzione od incarico tecnico o amministrativo relativamente ai lavori oggetto della procedura e non possono far parte di organismi che abbiano funzioni di vigilanza e di controllo rispetto ai lavori medesimi. La norma di cui al citato art. 21 esprime, ad avviso del Collegio, un principio immanente nell'ordinamento giuridico siccome posto a presidio di valori costituzionali come l'imparzialità ed il buon andamento dell'azione amministrativa, che operano trasversalmente e senza confini, vevoli, pertanto, per ogni tipologia di gara e metodo di scelta del contraente. Orbene, se è vero che l'art. 21 citato, dovendosi necessariamente coordinare con l'art. 107 del D.Lvo n. 267/2000 (Funzioni e responsabilità della dirigenza), consente di ammettere che i dipendenti comunali investiti di funzioni e responsabilità possano, ed anzi debbano, far parte delle commissioni di gara - imputandosi, evidentemente, la loro attività all'ente-apparato -, è altrettanto vero, però, che l'art. 21, c. 5, della legge n. 109/1994 (recte, i principi da esso desumibili) deve trovare piena applicazione allorché l'attività di vigilanza e di controllo esercitata sui lavori oggetto di gara sia stata svolta, seppure su incarico dell'ente, in qualità di libero professionista, come accaduto nella fattispecie. Il Caira, dunque, si trovava in condizioni di incompatibilità al momento in cui è stato nominato, e poi confermato, membro della commissione di gara; da cui, l'illegittimità della sua nomina.

Può passarsi all'esame del ricorso incidentale.

Con i motivi aggiunti al ricorso incidentale parte controinteressata ha dedotto, innanzitutto, che il certificato UNI EN ISO 14001:2004 presentato dalla SARI spa

è stato rilasciato da organismo di certificazione PMI cert che non possiede alcuna autorizzazione al rilascio della certificazione.

Il motivo è assorbente e fondato.

Il bando di gara prescriveva a carico dell'impresa concorrente il possesso della certificazione di qualità di cui alla norma UNI EN ISO 9001:2000 e della certificazione ambientale di cui alla norma UNI EN ISO 14001 rilasciate da organismi autorizzati.

Orbene, la PMI Cert è stata certificata dalla SINCERT (ente che opera per l'accreditamento dei soggetti certificatori) per la qualità in conformità alle norme: UNI EN ISO 9001:2000 e UNI CEI EN 45012. Tanto si ricava dalle visure informatiche accessibili presso il sito SINCERT e dagli allegati al certificato di accreditamento n. 058° - Rev. 06. Non costa, invece, che la stessa PMI Cert sia stata autorizzata al rilascio della certificazione ambientale di cui alla norma UNI EN ISO 14001.

Ma v'è di più. La PMI Cert è accreditata per la certificazione di sistemi di gestione per la qualità in conformità alla norma UNI EN ISO 9001:2000 nei seguenti settori di accreditamento:

EA 28 – imprese di costruzione, installazione di impianti e servizi;

EA 34 – studi di consulenza tecnica, ingegneria;

EA 35 – servizi professionali impresa.

Manca l'accreditamento per il settore EA 39 – servizi pubblici – di cui all'oggetto dell'appalto.

Pare evidente, al Collegio, che il documento presentato dalla SARI spa non era idoneo a comprovare, in capo alla concorrente, il possesso del requisito di certificazione ambientale richiesto dal bando di gara. L'impresa ricorrente, quindi, andava esclusa dalla gara.

Per queste ragioni, il ricorso incidentale, assorbita ogni altra censura, è fondato.

In conclusione, sia il ricorso principale che quello incidentale vanno accolti.

Sussistono, pertanto, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di processo fra le parti costituite in giudizio.

Nulla spese, invece, nei confronti delle altre parti pure evocate ma non costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione staccata di Latina – così decide sul ricorso n. 38/2007:

a) accoglie, nei sensi in motivazione, il ricorso principale;

b) accoglie, nei sensi in motivazione, il ricorso incidentale.

Spese compensate tra le parti costituite in giudizio.

Nulla spese nei confronti delle restanti parti non costitutesi.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 13/04/2007 con l'intervento dei signori:

Franco Bianchi, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/04/2007

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE