

APPALTI - COMMISSIONE DI GARA - NOMINA DEL SOGGETTO CHE HA VERIFICATO IL PROGETTO ESECUTIVO - INCOMPATIBILITÀ - ART. 77, C. 4 DEL D. LGS. N. 50 DEL 2016

Non può far parte della commissione di gara chi in precedenza ha svolto la verifica del progetto esecutivo ai sensi dell'art. 26 del d.lgs. n. 50/2016. La nomina di detta figura a membro del seggio di gara viola l'art. 77, c. 4, del medesimo testo normativo, a mente del quale i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.

Tar Calabria, Catanzaro, Sez. I, sentenza n. 1593/2018

Publicato il 17/09/2018

N. 01593/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01069/2018 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art.

60

c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 1069 del 2018, proposto da Terre S.r.l. , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. con Premasud S.r.l., Premasud S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Antonio Ferraiolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Rende, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe De Luca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

R.T.I. Mape S.r.l., CO.GE.PAR S.r.l., Sergio Grimaldi, Albarelli Walter S.r.l. non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione del dirigente del Settore tecnico manutentivo del Comune di Rende del 16 luglio 2018, prot. n. 319, con la quale si è proceduto all'annullamento in autotutela dell'intera procedura di gara per l'appalto dei lavori di “*Adeguamento sismico dell'edificio strategico Intervento Operativo e Sede dei Vigili del Fuoco di Rende*”;
- dei verbali di gara;
- della determinazione del responsabile della Centrale Unica Appaltante Rende - Montalto del 22 giugno 2018, n. 22, con la quale è stata nominata la commissione di giudicatrice;
- ove occorrer possa, del bando e del disciplinare, nonché degli allegati al bando e segnatamente il punto 15.34 del bando e disciplinare, così come richiamato nella determinazione impugnata;
- della determinazione del dirigente del Settore tecnico manutentivo del Comune di Rende del 18 luglio 2018, n. 323, con la quale è stata disposta la pubblicazione del bando per la riedizione della gara.
- del bando e disciplinare pubblicato il 25 luglio 2018, nonché degli allegati tutti;
- di ogni e qualunque atto connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2018 il dott. Francesco Tallaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Rilevato in fatto che:

- a) parte ricorrente impugna la determinazione meglio indicata in epigrafe, con cui il dirigente del Settore tecnico manutentivo del Comune di Rende ha annullato in autotutela l'intera procedura di gara per l'appalto dei lavori di *“Adeguamento sismico dell'edificio strategico Intervento Operativo e Sede dei Vigili del Fuoco di Rende”* in quanto uno dei commissari nominati, arch. Andrea Sorrentino, aveva svolto la verifica del progetto esecutivo ai sensi dell'art. 26 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, divenendo così incompatibile ai sensi dell'art. 77, comma 4 del medesimo testo normativo;
- b) in particolare, nel ricorso si sostiene che la verifica del progetto esecutivo, non comportando l'esercizio di funzioni decisorie, non provocherebbe l'incompatibilità di cui all'art. 77, comma 4 citato; in ogni caso, sarebbe sproporzionata la decisione di annullare l'intera procedura e non solo il segmento viziato;
- c) costituitosi il Comune di Rende, il ricorso, sussistendone i presupposti e previo avviso alle parti, è stato discusso e spedito in decisione ai sensi dell'art. 60 c.p.a. alla camera di consiglio del 12 settembre 2018;

Osservato in diritto che:

- d) l'art. 77, comma 4 d.lgs. n. 50 del 2016 stabilisce che i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta; la nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura;
- e) nel caso di specie, è indubbio che l'arch. Andrea Sorrentino abbia svolto una funzione tecnica con riferimento all'appalto di cui si tratta, avendo avuto il compito di verificare il progetto esecutivo;

f) la decisione di procedere all'annullamento in autotutela degli atti di gara, pertanto, si manifesta come legittima, ponendosi anche in continuità con i principi espressi dalla giurisprudenza, secondo cui la norma in questione individua le attività incompatibili con la partecipazione ad una commissione giudicatrice in quelle attinenti agli incarichi di progettazione, di verifica della progettazione, incarichi di predisposizione della legge di gara e simili, ovvero nello svolgimento di un'attività idonea ad interferire con il giudizio di merito sull'appalto, come nel caso di soggetti precedentemente incaricati della redazione del bando e del disciplinare di gara (Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2018, n. 2536);

g) non appare, invece, corretta la decisione di annullare l'intera procedura di gara, atteso che da un lato il vizio riscontrato riguarda solo il provvedimento di nomina della commissione giudicatrice e gli atti che sono ad essa conseguente, dall'altro non risulta che sia venuta meno l'integrità delle offerte presentate, sicché l'illegittimità può essere correttamente rimossa mercé la ripetizione dei soli atti viziati (cfr., nella giurisprudenza di questa Sezione, la sentenza del 24 aprile 2018, n. 952);

h) il ricorso merita, pertanto, accoglimento in questi termini;

j) l'accoglimento solo parziale del ricorso giustifica la compensazione integrale tra le parti delle spese e competenze di lite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie per quanto di ragione e, per l'effetto:

a) annulla

- *a1)* la determinazione del dirigente del Settore tecnico manutentivo del Comune di Rende del 16 luglio 2018, prot. n. 319, nella parte in cui annulla in autotutela

l'intera procedura di gara anziché il provvedimento di nomina della commissione giudicatrice e gli atti a valle di essa;

- *a2)* la determinazione del dirigente del Settore tecnico manutentivo del Comune di Rende del 18 luglio 2018, n. 323, con la quale è stata disposta la pubblicazione del bando per la riedizione della gara.

- *a3)* del bando e disciplinare pubblicato il 25 luglio 2018;

b) compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Francesco Tallaro, Primo Referendario, Estensore

Roberta Mazzulla, Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Tallaro

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO