

LEGITTIMA LA CONTESTUALE ATTRIBUZIONE AI DIRIGENTI DEGLI ENTI LOCALI DELLA PRESIDENZA DELLE COMMISSIONI DI GARA E DELLA RESPONSABILITÀ DELLE PROCEDURE D'APPALTO

IL RUP È COLUI CHE ASSUME, ANCHE NEI CONFRONTI DEL CITTADINO, LA PIENA RESPONSABILITÀ DELLA CONDUZIONE DEL PROCEDIMENTO.

### **Sintesi di Consiglio di Stato, Sezione V, decisione numero 5322 del 18 settembre 2003**

Parole chiave:

---

Appalto di lavori /appalto di servizi - funzioni di responsabile del procedimento - componente della commissione di valutazione in una procedura di affidamento di un appalto - legittimità del contestuale espletamento da parte del medesimo dirigente degli incarichi sopra indicati -

Decisione primo grado

---

TAR CALABRIA - REGGIO CALABRIA n.1783 DEL 25 NOVEMBRE 2002\*\*\*\*

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria - Sezione Staccata di Reggio Calabria – accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla i provvedimenti oggetto di impugnazione

“ Il Collegio ritiene in definitiva che sia la impossibilità di una sovrapposizione tra controllato e controllore, sia il divieto per i componenti della commissione giudicatrice di aver svolto altra funzione od incarico tecnico od amministrativo relativamente ai lavori oggetto della procedura, sono dei principi che trascendono il settore dei lavori pubblici per rendersi operativi in presenza di qualsiasi gara”

Esito del giudizio di appello:

---

Accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, in riforma della decisione appellata, respinge il ricorso di prime cure

Conseguenze operative:

---

L'assegnazione al dirigente della responsabilità piena del procedimento di gara (desumibile da una lettura testuale e sistematica della disposizione che valorizzi la contestuale assegnazione allo stesso, senza la fissazione di ulteriori vincoli, anche della presidenza delle commissioni di gara) esige, per la completa attuazione dell'intestazione di tutti i compiti connessi alla procedura ad un medesimo soggetto e per la realizzazione dell'evidente finalità di assicurare economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, che nel novero delle competenze assommabili in capo al dirigente responsabile siano comprese tutte le funzioni amministrative direttamente riferibili alla direzione della gara ed alla verifica del suo corretto svolgimento

L'esclusione di taluno dei compiti considerati dalla sfera di attribuzioni del dirigente responsabile, oltre a non essere imposta dalla disposizione menzionata (che impegna, semmai, all'assegnazione di tutte le funzioni rilevanti della procedura al medesimo dirigente), vanificherebbe, peraltro, gli interessi chiaramente sottesi alla disposizione menzionata, frammentando le competenze direttive connesse al procedimento di gara tra più soggetti ed impedendo, così, la gestione unitaria ed uniforme dello stesso

Importante osservazione sul ruolo del RUP nella sentenza del TAR

---

La figura del responsabile del procedimento è normativamente prevista non solo ai fini interni dell'organizzazione amministrativa per l'individuazione del soggetto che rappresenta un ufficio nelle relazioni con gli altri uffici riguardo ad un determinato procedimento, ma anche ai fini esterni che attengono al rapporto tra Pubblica Amministrazione ed il singolo cittadino, individuandosi una persona

determinata che assuma, anche nei confronti del cittadino, la piena responsabilità della conduzione del procedimento. Per la difficoltà di individuare l'unità organizzativa che assume la responsabilità del procedimento, non a caso l'art.7, primo comma, della Legge n.109/1994 ha imposto alle Amministrazioni di nominare un unico responsabile del procedimento per le fasi della programmazione dei lavori, della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione dei medesimi

#### Importante osservazione sul ruolo del Dirigente nella decisione del Consiglio di Stato

L'assegnazione allo stesso dirigente della responsabilità unitaria del complesso procedimento di gara, che si articola nelle diverse fasi della sua indizione, della ricezione delle offerte, della loro valutazione da parte dell'apposita commissione, dell'approvazione dei relativi lavori e dell'affidamento dell'appalto, lungi dal configgere con i richiamati principi costituzionali, si rivela, infatti, coerente con il libero (ed insindacabile da questo giudice) disegno politico del legislatore (agevolmente ravvisabile nella produzione normativa degli ultimi dieci anni in materia) di riservare ai dirigenti compiti manageriali caratterizzati dalla diretta responsabilità in merito al raggiungimento degli obiettivi dell'Ente, alla correttezza ed efficienza dell'azione amministrativa e al conseguimento dei risultati di gestione e di escludere l'organo di indirizzo politico da ogni ipotesi di responsabilità in ordine alla legittimità dell'esercizio di compiti di amministrazione attiva (come già rilevato da C.S., Sez. V, 6 maggio 2002, n.2408, nel giudicare manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art.51 comma 3 della legge n.142/90 per presunto contrasto con l'art.97 Cost.).

L'approvazione degli atti di gara e, in particolare, dell'operato della Commissione non può essere, infatti, tecnicamente ascritta alla nozione di controllo, che esige l'espressa attribuzione normativa, nella specie inconfigurabile, ad un organo terzo di compiti di verifica della legittimità di provvedimenti od attività, ma si risolve nella diversa funzione di (ultima) revisione, interna al procedimento, della correttezza del suo svolgimento ed implica l'esercizio di una potestà funzionalmente connessa alla responsabilità unitaria del procedimento di gara, sicchè la sua attribuzione allo stesso dirigente che ne ha assunto la gestione fin dal principio non pregiudica in alcun modo la regolarità della procedura e l'utilità dell'approvazione dei suoi esiti (garantita, anzi, proprio dalle nuove forme di responsabilità dirigenziale).

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO.

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

Sul ricorso in appello n. 10687/2002 del 20/12/2002, proposto dalla \*\*\*\*\* ENGINEERING S.P.A. IN P. E CAPOGRUPPO A.T.I COMPOSTA DA: \*\*\*\*\* S.P.A. - \*\*\*\*\* S.R.L. - STUDIO ARCH. \*\*\*\*\* - GEOL. \*\*\*\*\* - GEOL. \*\* - ARCH. \*\* - ARCH. \*\*\* - ING. \*\*\* - ARCH\*\*\*\*\*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti CESARE LORIA e MATTEO MAZZONE con domicilio eletto in Roma VIA G. ANTONELLI 45 presso MATTEO MAZZONE;

contro

- ING. NATALE ANTONIO \*\*\*\*\* IN ASS. CON \*\*\*\*\*/\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*;

- ING. NATALE ANTONIO \*\*\*\*\* IN ASS. CON \*\*\* S.R.L.

- - \*\*\*\*\*;

- \*\*\*\*\*

- e nei confronti di

COMUNE DI S. GIORGIO MORGETO rappresentato e difeso dagli Avv.ti ARTURO MARCHESE e FRANCESCO DEMARZO con domicilio eletto in Roma VIA GREGORIO VII N.500 presso VINCENZO CAVALLARO;

per la riforma

della sentenza del TAR CALABRIA - REGGIO CALABRIA n.1783/2002, resa tra le parti, concernente GARA PER LA REALIZZAZIONE LAVORI DI CONSOLIDAMENTO CENTRO ABITATO;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ING. NATALE ANTONIO \*\*\*\*\* IN ASS. CON \*\*\*\*\*/\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* - ING. NATALE ANTONIO \*\*\*\*\* IN ASS. CON \*\*\*\*\* S.R.L. - COMUNE DI S. GIORGIO MORGETO - \*\*\*\*\* - \*\*\*\*\* BRUNO;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 27 Maggio 2003, relatore il Consigliere Carlo Deodato ed udito, altresì, l'avvocato Antonino Battati;

FATTO

Con la sentenza appellata il T.A.R. della Calabria, in accoglimento del ricorso proposto dall'Ing. \*\*\*\*\* Natale Antonio, in proprio e quale componente di un raggruppamento temporaneo con altri professionisti, annullava l'affidamento all'\*\*\*\*\* Engineering S.p.A. (d'ora innanzi \*\*\*\*\*) dell'incarico di progettazione dei lavori di consolidamento del centro abitato e di bonifica idraulica dei torrenti del Comune di San Giorgio Morgeto, ritenendolo viziato dall'invalida composizione della commissione valutatrice con la presenza, quale presidente, del medesimo dirigente del Comune già nominato responsabile del procedimento di gara.

Avverso tale decisione proponeva rituale appello l'\*\*\*\*\* , criticando la correttezza del convincimento dell'incompatibilità tra le funzioni di responsabile del procedimento e quelle di presidente della commissione giudicatrice e concludendo per la riforma della sentenza impugnata.

Si costituiva il Comune di San Giorgio Morgeto, ribadendo la correttezza del proprio operato, aderendo all'appello dell'\*\*\*\*\* ed invocandone l'accoglimento.

Resisteva, inoltre, l'Ing. \*\*\*\*\* , difendendo il giudizio di illegittimità pronunciato dal T.A.R., contestando la fondatezza delle censure dedotte a sostegno dell'appello e concludendo per la sua reiezione.

Con ordinanza n.134/02, resa nella camera di consiglio del 14 gennaio 2003, veniva accordata la tutela cautelare invocata dall'appellante.

Alla pubblica udienza del 27 maggio 2003 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.- Le parti controvertono sulla legittimità della procedura di affidamento dell'incarico di progettazione dei lavori di consolidamento del centro abitato e di bonifica idraulica dei torrenti del Comune di San Giorgio Morgeto, sotto il peculiare profilo della validità della composizione della commissione con la partecipazione, come presidente, del medesimo dirigente del Comune già nominato responsabile del procedimento di gara.

Ritenendo fondata ed assorbente la censura relativa all'incompatibilità delle funzioni di presidente della commissione con quelle di responsabile del procedimento, il T.A.R. adito ha, in particolare, giudicato l'intera procedura selettiva viziata dall'illegittima composizione dell'organo di valutazione, provvedendo coerentemente ad annullare il provvedimento conclusivo di affidamento dell'incarico all'\*\*\*\*\*.

La società appellante critica la correttezza di tale giudizio, invocando, a sostegno del ricorso, l'applicazione del disposto di cui all'art.107 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n.267 e negando, di contro, l'applicabilità alla fattispecie controversa dell'art.21 comma 5 legge 12 febbraio 1994, n.109, e conclude per l'annullamento della decisione, con l'adesione del Comune di San Giorgio Morgeto.

L'Ing. \*\*\*\*\* difende, invece, la correttezza del giudizio di illegittimità pronunciato dal T.A.R., ribadisce la sussistenza del vizio riscontrato in prima istanza e conclude per la reiezione dell'appello.

2.- La questione principalmente controversa, riassumibile nel problema della cumulabilità in capo alla stessa persona fisica delle funzioni di responsabile del procedimento e di componente della commissione di valutazione in una procedura di affidamento di un appalto, è stata già esaminata e definita da questa Sezione (ancorchè con riferimento all'art.6 comma 2 della legge 15 maggio 1997, n.127, che aveva novellato l'art.51 comma 3 legge 8 giugno 1990, n.142, poi abrogato dall'art.274 d. lgs. 18 agosto 2000, n.267) nel senso della legittimità del contestuale espletamento da parte del medesimo dirigente degli incarichi sopra indicati (e, in generale, di tutte le funzioni connesse alla responsabilità delle procedure d'appalto, ivi comprese quelle relative alla presidenza delle commissioni valutatrici).

Tale orientamento della Sezione (cfr. C.S., Sez. V, 12 aprile 2001, n.2293, 6 maggio 2002, n.2408 e 26 settembre 2002, n.4938) ormai univoco e consolidato, va senz'altro condiviso e confermato in quanto

correttamente formatosi in esito ad un'analisi compiuta e coerente del sistema normativo di riferimento e della ratio della contestuale attribuzione ai dirigenti degli enti locali della presidenza delle commissioni di gara e della responsabilità delle procedure d'appalto (adesso confermata dall'art.107 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n.267, che ha sostituito l'analoga disposizione contenuta nella legge n.142/90).

3.- L'identità della presente fattispecie con quelle scrutinate dai precedenti citati ed il segnalato carattere uniforme del relativo orientamento esimono il Collegio da una disamina diffusa dei problemi sottesi alla questione principale e degli argomenti addotti a sostegno della tesi contraria a quella preferita dalla Sezione e consentono di ribadire sinteticamente le ragioni assunte a fondamento del convincimento qui confermato.

E' sufficiente, allora, rilevare che l'assegnazione al dirigente della responsabilità piena del procedimento di gara (desumibile da una lettura testuale e sistematica della disposizione che valorizzi la contestuale assegnazione allo stesso, senza la fissazione di ulteriori vincoli, anche della presidenza delle commissioni di gara) esige, per la completa attuazione dell'intestazione di tutti i compiti connessi alla procedura ad un medesimo soggetto e per la realizzazione dell'evidente finalità di assicurare economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, che nel novero delle competenze assommabili in capo al dirigente responsabile siano comprese tutte le funzioni amministrative direttamente riferibili alla direzione della gara ed alla verifica del suo corretto svolgimento.

L'esclusione di taluno dei compiti considerati dalla sfera di attribuzioni del dirigente responsabile, oltre a non essere imposta dalla disposizione menzionata (che impegna, semmai, all'assegnazione di tutte le funzioni rilevanti della procedura al medesimo dirigente), vanificherebbe, peraltro, gli interessi chiaramente sottesi alla disposizione menzionata, frammentando le competenze direttive connesse al procedimento di gara tra più soggetti ed impedendo, così, la gestione unitaria ed uniforme dello stesso.

4.- Così accertato che il cumulo delle funzioni di presidente della commissione valutatrice e di responsabile del procedimento risulta conforme alla specifica disciplina della responsabilità della dirigenza negli enti locali (per come interpretata dal consolidato orientamento di cui si è dato conto), e, comunque, non vietata dalla stessa, occorre esaminare sinteticamente gli opposti argomenti sostenuti dall'appellato \*\*\*\*\* (e riscontrati come fondati in prima istanza)

4.1- In senso contrario ai principi sopra enunciati, si sostiene, innanzitutto, che la cumulabilità delle funzioni considerate in capo ad una stessa persona contrasta con i principi di imparzialità e di buon andamento, sanciti dall'art.97 della Costituzione, che presiedono all'azione amministrativa ed impedisce la necessaria distinzione tra controllato e controllore che, parimenti, assicura la regolarità del confronto concorrenziale.

L'assunto è infondato.

A prescindere dal rilievo che la censura appena illustrata risulta inammissibilmente diretta contro una disposizione di legge (più che contro la sua vincolata esegesi), l'assegnazione allo stesso dirigente della responsabilità unitaria del complesso procedimento di gara, che si articola nelle diverse fasi della sua indizione, della ricezione delle offerte, della loro valutazione da parte dell'apposita commissione, dell'approvazione dei relativi lavori e dell'affidamento dell'appalto, lungi dal configurare con i richiamati principi costituzionali, si rivela, infatti, coerente con il libero (ed insindacabile da questo giudice) disegno politico del legislatore (agevolmente ravvisabile nella produzione normativa degli ultimi dieci anni in materia) di riservare ai dirigenti compiti manageriali caratterizzati dalla diretta responsabilità in merito al raggiungimento degli obiettivi dell'Ente, alla correttezza ed efficienza dell'azione amministrativa e al conseguimento dei risultati di gestione e di escludere l'organo di indirizzo politico da ogni ipotesi di responsabilità in ordine alla legittimità dell'esercizio di compiti di amministrazione attiva (come già rilevato da C.S., Sez. V, 6 maggio 2002, n.2408, nel giudicare manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art.51 comma 3 della legge n.142/90 per presunto contrasto con l'art.97 Cost.).

Né merita condivisione l'ulteriore argomento dell'indebita sovrapposizione delle funzioni di controllato e controllore: l'approvazione degli atti di gara e, in particolare, dell'operato della Commissione non può essere, infatti, tecnicamente ascritta alla nozione di controllo, che esige l'espressa attribuzione normativa, nella specie inconfigurabile, ad un organo terzo di compiti di verifica della legittimità di provvedimenti od attività, ma si risolve nella diversa funzione di (ultima) revisione, interna al

procedimento, della correttezza del suo svolgimento ed implica l'esercizio di una potestà funzionalmente connessa alla responsabilità unitaria del procedimento di gara, sicchè la sua attribuzione allo stesso dirigente che ne ha assunto la gestione fin dal principio non pregiudica in alcun modo la regolarità della procedura e l'utilità dell'approvazione dei suoi esiti (garantita, anzi, proprio dalle nuove forme di responsabilità dirigenziale).

4.2- Con ulteriore ordine di considerazioni si assume, inoltre, l'applicabilità alla fattispecie controversa dell'ipotesi di incompatibilità sancita dall'art.21 comma 5 della legge n.109/94, nella parte in cui, a proposito della composizione della commissione, stabilisce che "i commissari non debbono aver svolto né possono svolgere alcuna altra funzione od incarico tecnico od amministrativo relativamente ai lavori oggetto della procedura, e non possono far parte di organismi che abbiano funzioni di vigilanza o di controllo rispetto ai lavori medesimi".

La tesi è infondata, non tanto perché la disposizione invocata dall'originario ricorrente concerne la diversa materia degli appalti di opere pubbliche, quanto per l'inconfigurabilità nel caso di specie della peculiare ipotesi di incompatibilità ivi prevista.

Erra, infatti, l'Ing. \*\*\*\*\*, e con lui il Tribunale calabrese, nel leggere la disposizione citata come riferita allo svolgimento da parte dei commissari di altre funzioni amministrative nel medesimo procedimento di gara (ricavandone un'ipotesi di incompatibilità tutta interna alla procedura), dovendosi, piuttosto, intendere il palese riferimento ai "lavori oggetto della procedura" come relativo all'opera pubblica da appaltare.

La norma in esame mira, in particolare, ad impedire la partecipazione alla commissione di soggetti che abbiano, a qualunque titolo, concorso alla progettazione dell'opera e a vietare che i commissari assumano compiti tecnici di esecuzione e di direzione dei lavori, al precipuo fine di evitare che dall'interesse privato connesso alla redazione del progetto od alla direzione dei lavori derivi un (altrimenti probabile) pregiudizio all'imparzialità ed alla correttezza delle valutazioni (tecnico-discrezionali, vertendosi in tema di appalto concorso con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) rimesse dalla legge alla commissione.

Così descritte la ratio e la sfera applicativa della disposizione impropriamente invocata dall'Ing. \*\*\*\*\*, risulta agevole negarne ogni possibilità di attuazione nella procedura controversa, non essendo neanche astrattamente configurabile nell'affidamento di un incarico di progettazione l'ipotesi di incompatibilità considerata (che presuppone l'appalto dei lavori e non della loro elaborazione progettuale) né risultando la stessa applicabile in via analogica (per il difetto dei caratteri essenziali di tale procedimento ermeneutico) al caso ontologicamente diverso (e per nulla analogo) del contestuale espletamento da parte del commissario di altre funzioni amministrative nella procedura di gara.

5.- Così esclusa la sussistenza del vizio riscontrato dai primi giudici, si deve rilevare che il generico ed indistinto richiamo (contenuto a pag.9 della memoria di costituzione dell'Ing. \*\*\*\*\*) alla censura assorbita dalla decisione appellata, non vale, siccome privo di qualsiasi specifica indicazione del motivo che si vuole sottoporre all'esame del Collegio, ad introdurre ritualmente nel giudizio d'appello la relativa questione.

L'onere di riproposizione dei motivi rimasti assorbiti dalla decisione impugnata esige, invero, per il suo rituale assolvimento, che la parte appellata indichi specificamente le censure che intende siano devolute alla cognizione del giudice di secondo grado, all'evidente fine di consentire a quest'ultimo una compiuta conoscenza delle relative questioni ed alle controparti di contraddire consapevolmente sulle stesse.

Ne consegue che un indeterminato rinvio alle censure assorbite ed agli atti di primo grado che le contengono, senza alcuna ulteriore precisazione del loro contenuto, si rivela inidoneo ad introdurre nel thema decidendum del giudizio d'appello i motivi in tal modo dedotti.

6.- Alle suesposte considerazioni conseguono, in definitiva, l'accoglimento del ricorso e, in riforma della decisione appellata, la riezione del ricorso proposto in primo grado dall'Ing. \*\*\*\*\*.

7.- Sussistono, tuttavia, giusti motivi per disporre la compensazione per intero tra tutte le parti delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, in riforma della decisione appellata, respinge il ricorso in primo grado; dichiara compensate le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 27 Maggio 2003 DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 18 settembre 2003

\*\*\*\* TAR CALABRIA - REGGIO CALABRIA n.1783 DEL 25 NOVEMBRE 2002

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CALABRIA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.1233/2002 R.G. proposto dal sig. \*\*\*\*\* Natale Antonio, in proprio e in qualità di componente del raggruppamento temporaneo di professionisti composto anche dalla \*\*\*\*\* Ingegneri Srl, dallo Studio \*\*\*\*\* – \*\*\*\*\* – \*\*\*\*\* , dalla \*\*\*\*\* srl, nonché nell'interesse della \*\*\*\* Srl in persona dell'Amministratore pro tempore, nonché del sig. \*\*\*\*\* in proprio e in qualità di componenti del raggruppamento temporaneo di professionisti composto anche dallo Studio \*\*\*\*\* & \*\*\*\*\* , dal Sig. \*\*\*\*\* Alberto, dal sig. \*\*\*\*\* Massimo e dallo Studio \*\*\*\*\* , tutti rappresentati e difesi dall'avv. Domenico Iofrida ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Reggio Calabria, Via Prol.to Aschenez n.38;

CONTRO

COMUNE di SAN GIORGIO MORGETO, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Franco e Arturo Marchese ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Alfonso Zito in Reggio Calabria, alla Via Marvasi n.5/h;

NONCHE'

\*\*\*\*\* Engineering Spa, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli Avv. Cesare Loria e Matteo Mazzone ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Domenico \*\*\*\*\* in Reggio Calabria, Via Re Ruggiero;

PER L'ANNULLAMENTO

previa sospensione, delle determinazioni del Responsabile del Servizio del Comune di San Giorgio Morgeto n.123 del 21/6/2002, n.130 del 5/7/2002, n.48 del 26/3/2002 e n.92 del 21/5/2002 in ordine all'affidamento dell'incarico per la progettazione occorrente per i lavori di consolidamento del centro abitato e di bonifica idraulica dei torrenti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto il controricorso del Comune;

Vista la memoria della controinteressata;

Vista l'ordinanza di questo Tribunale n.633 del 2002 di fissazione della discussione nel merito, ai sensi dell'art.23 bis della legge n.1034/1971 come introdotto dall'art.4 della legge n.205/2000;

Vista l'ulteriore memoria di parte ricorrente;

Vista l'ulteriore memoria difensiva del Comune;

Vista l'ulteriore documentazione depositata dal Comune;

Visti gli atti tutti della causa ;

Designato relatore il referendario Gabriele Nunziata per la pubblica udienza del 29 ottobre 2002, ed ivi uditi l'Avv. Domenico Iofrida per la parte ricorrente, gli Avv. Giuseppe Franco e Arturo Marchese per il Comune, nonché l'Avv. Cesare Loria per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Espongono in fatto gli odierni ricorrenti di aver partecipato alla procedura di gara per la realizzazione di servizi di ingegneria per lavori di consolidamento del centro abitato di San Giorgio Morgeto, collocandosi rispettivamente al 9° e al 6° posto della graduatoria, al cui 1° posto veniva collocata l'odierna ricorrente.

Dalla documentazione parzialmente acquisita in sede di accesso sarebbero già emerse delle illegittimità che vengono denunciate con il presente ricorso.

Il Comune ha insistito in particolare sulle ridotte dimensioni dell'Ente che avrebbero comportato l'accorpamento nello stesso soggetto di più competenze, nonché sulla successiva ratifica e convalida da parte della Giunta Municipale di tutte le attività compiute dal responsabile dell'Area tecnica. La controinteressata ha insistito per l'inammissibilità e il rigetto del ricorso.

Alla pubblica udienza del 29 ottobre 2002 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

#### DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe i ricorrenti deducono l'illegittimità dei provvedimenti oggetto di impugnazione per violazione degli artt. 7 e 21 della legge n.109 del 1994 in quanto il responsabile del procedimento avrebbe ricoperto anche l'incarico di presidente della Commissione di valutazione.

1.1 Il Comune ha insistito sull'intervenuta nuova approvazione del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi in un Comune che ha comunque meno di 5000 abitanti. La controinteressata ha tra l'altro sottolineato che nella fattispecie si avrebbe riguardo a servizi e non a lavori.

2. Il Collegio ritiene in via preliminare che la Deliberazione della Giunta Comunale del Comune di San Giorgio Morgeto n.187 del 30/9/2002 non rilevi ai fini della definizione del presente ricorso, atteso che essa si sostanzia in una sorta di ratifica di tutte le attività compiute nell'ambito della gara in oggetto dal Responsabile dell'Area Tecnica.

2.1 Si ritiene altresì che il ricorso vada accolto nel merito in ordine al necessario perseguimento degli obiettivi dell'imparzialità, della trasparenza e del buon andamento nell'azione amministrativa, dovendosi far valere la sostanza sulla forma in ogni fase dell'espletamento di una qualsiasi gara, sempre nel rispetto della par condicio dei concorrenti.

3. Quest'Organo giudicante non può ignorare che, anche in considerazione di quanto disposto dall'art.97 Cost. in ordine alla determinazione nei singoli uffici delle sfere di competenza e delle distinte attribuzioni, quando i componenti della commissione giudicatrice svolgono anche altre funzioni o incarichi tecnici od amministrativi relativamente ai lavori oggetto della gara, si determina una inconciliabile sovrapposizione che contrasta con il principio dell'incompatibilità, quale desumibile dall'art.21, comma 5, della Legge n.109/1994, che costituisce uno dei principi fondamentali di riforma economico-sociale in materia di gare pubbliche.

3.1 Del resto già l'art.6 della Legge n.127/1997 ha sancito il principio generale per cui sono attribuiti ai dirigenti "tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dall'organo politico", ed è da considerare tale l'adozione dell'atto con cui si conclude una gara di appalto; ancora l'art.1 del D. Lgvo n.286/1999 prevede tra i principi generali del controllo interno che "è fatto divieto di affidare verifiche di regolarità amministrativa e contabile a strutture addette al controllo di gestione, alla valutazione dei dirigenti, al controllo strategico".

Il Collegio ritiene in definitiva che sia la impossibilità di una sovrapposizione tra controllato e controllore, sia il divieto per i componenti della commissione giudicatrice di aver svolto altra funzione od incarico tecnico od amministrativo relativamente ai lavori oggetto della procedura, sono dei principi che trascendono il settore dei lavori pubblici per rendersi operativi in presenza di qualsiasi gara (T.A.R. Campania, Napoli, I, 22.2.2001, n.859).

4. Nel caso di specie la tassatività dell'esigenza di separazione fra soggetti espletanti funzioni tecniche od amministrative e soggetti componenti della commissione giudicatrice non permette di far reputare come convincente la giustificazione addotta dall'Amministrazione che ha difeso la legittimità della scelta, anche attraverso una successiva Deliberazione di Giunta con cui si è inteso ratificare tutte le attività compiute dal Responsabile dell'Area Tecnica, sostenendosi che non vi sarebbero in organico dirigenti a lui sovraordinati in un Comune con meno di 5000 abitanti. Occorre infatti, in osservanza al predetto principio, nominare altro soggetto alla presidenza della commissione proprio per evitare quella inconciliabile sovrapposizione quale si è viceversa determinata.

4.1 D'altra parte la figura del responsabile del procedimento, quale rivestita dall'ing. \*\*\*\*\*, è normativamente prevista non solo ai fini interni dell'organizzazione amministrativa per l'individuazione del soggetto che rappresenta un ufficio nelle relazioni con gli altri uffici riguardo ad un determinato procedimento, ma anche ai fini esterni che attengono al rapporto tra Pubblica Amministrazione ed il singolo cittadino, individuandosi una persona determinata che assuma, anche nei confronti del cittadino, la piena responsabilità della conduzione del procedimento. Per la difficoltà di individuare

l'unità organizzativa che assume la responsabilità del procedimento, non a caso l'art.7, primo comma, della Legge n.109/1994 ha imposto alle Amministrazioni di nominare un unico responsabile del procedimento per le fasi della programmazione dei lavori, della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione dei medesimi.

E' evidente che, se tra i compiti del responsabile del procedimento vi è quello di vagliare le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti rilevanti per l'emanazione del provvedimento, ben si comprende la ratio del divieto per i componenti della commissione giudicatrice di aver svolto altra funzione od incarico tecnico od amministrativo relativamente ai lavori oggetto della procedura, e ciò non solo nel settore dei lavori pubblici ma in qualsiasi gara.

5. Per tali motivi, assorbiti gli ulteriori elementi, il Collegio ritiene che il ricorso vada accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti oggetto di impugnazione.

Sussistono motivi per la compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria - Sezione Staccata di Reggio Calabria – accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla i provvedimenti oggetto di impugnazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Reggio Calabria, nella camera di consiglio del 29 ottobre 2002.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to G.Nunziata

F.to L.Passanisi

depositata il 25/11/2002

Il Segretario

F.to M.Verduci