

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Processo amministrativo - Art. 20 c.p.a. - Istanza di ricusazione del verificatore - Limiti temporali - Entro e non oltre il primo atto del verificatore - Art. 52, co. 2, c.p.c.

Cons. Stato, Sez. III, 9 luglio 2021, n. 5238

- in *Il Foro amm.*, 7/8, 2021, pag. 1123 e ss.

“[...] la ricusazione è strumento che il codice di procedura civile appronta in favore delle parti del processo per rimuovere in radice il sospetto di contaminazione del giudizio, a motivo della presenza, nel Collegio, di un componente in posizione di conflitto di interessi e, dunque, sfornito della necessaria terzietà e indipendenza rispetto alla materia del contendere [...] Il codice, al fine di coniugare l'esigenza di una decisione della controversia in tempi ragionevoli rispetto alla potenziale presenza di situazioni di conflitto di interesse, prevede che l'istanza di ricusazione debba essere formulata secondo una tempistica ben precisa. È, pertanto, condivisibile l'assunto per il quale "l'istanza di ricusazione del verificatore, che può essere proposta ai sensi dell'art. 20 c.p.a. per i motivi indicati nell'art. 51 c.p.c. , deve ritenersi sottoposta a precisi limiti temporali idonei anche a scongiurare espedienti dilatori che mal si conciliano con le esigenze di addivenire ad una definizione del giudizio in tempi ragionevoli, e sono da individuare, in ragione della eadem ratio, in mancanza di una previsione espressa, in quelli indicati dall'art. 67 c.p.a. per le analoghe istanze relative al consulente tecnico d'ufficio, con la specificazione che il termine ultimo entro il quale l'istanza di ricusazione deve essere presentata è da individuare, non essendo previsto il giuramento, entro e non oltre il primo atto del verificatore e, comunque, prima dell'inizio delle operazioni di verifica, secondo un criterio desumibile anche dall'art. 52 comma 2, c.p.c. [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di L.B. Servizi per le Aziende S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 giugno 2021 il Cons. Stefania Santoleri; quanto alla presenza degli avvocati si fa rinvio al verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con il ricorso di primo grado la società Tecnorad S.r.l. ha impugnato la delibera n. 2019/00703 del 5/11/2019 con la quale l'I.R.C.S.S. Centro di Riferimento Oncologico della Basilicata (C.R.O.B.) ha disposto, in favore della società L.B. Servizi per le Aziende S.r.l., l'aggiudicazione della procedura di affidamento del servizio di sorveglianza dosimetrica di durata triennale per complessivi € 33.786,00, con facoltà di rinnovo per ulteriori sei mesi, da aggiudicarsi in base al criterio del prezzo più basso utilizzando il mercato elettronico MEPA e-procurement.

La ricorrente ha dedotto, con il primo motivo del ricorso di primo grado, la carenza dei requisiti di ammissione in capo all'aggiudicataria: il capitolato tecnico prestazionale richiedeva, infatti, il possesso, a pena di esclusione, delle seguenti specifiche tecniche, non detenute, a suo dire, dalla aggiudicataria:

- "Certificazione di affidabilità ENEA";
- "Certificazioni relative alla partecipazione, da non più di tre anni, con indicazione degli esiti, agli inter-confronti presso i Laboratori di Metrologia accreditati con intervallo di accettabilità definito dalla norma ISO 14146, per tutte le tipologie di dosimetri richiesti";
- "Iscrizione nell'elenco nazionale dei Servizi Dosimetrici Affidabili".

1.1 - Si è costituita in giudizio l'aggiudicataria L.B Servizi per le Aziende che ha anche proposto ricorso incidentale diretto a contestare l'ammissione di Tecnorad alla gara.

2. - Con la sentenza impugnata il TAR ha respinto il ricorso principale ed ha dichiarato improcedibile quello incidentale.

Da quanto consta al Collegio il contratto è stato stipulato in data 15/11/2019; ed il servizio è svolto dall'aggiudicataria.

3. - Avverso tale decisione la società Tecnorad ha proposto appello avverso il solo capo di sentenza con il quale il TAR ha respinto il primo motivo di ricorso (§5.1).

3.1 - Si è costituita in giudizio l'aggiudicataria L.B. Servizi per le Aziende S.r.l. che, con memoria, ha replicato alle doglianze proposte dall'appellante.

3.2 - Con ordinanza n. 8443/2020 la Sezione ha disposto una verifica tecnica incaricando l'ISIN – Ispettorato Nazionale per la Sicurezza Nucleare e la Radioprotezione.

3.3. - In data 29/3/2021 è stata depositata la relazione di verifica.

3.4 - Con successiva ordinanza n. 3178/2021 la causa è stata rinviata al fine di consentire il contraddittorio sulla relazione preliminare predisposta dal verificatore.

3.5 - In data 7/5/2021 il verificatore ha depositato la relazione definitiva nella quale ha risposto ai rilievi sollevati dalla appellata.

3.6 - Le parti hanno depositato scritti difensivi a sostegno delle rispettive tesi.

4. - All'udienza pubblica del 17 giugno 2021 l'appello è stato trattenuto in decisione.

5. - L'appello è fondato e va, dunque, accolto.

6. - La presente controversia riguarda l'aggiudicazione del servizio di dosimetria da parte del committente IRCCS CROB di Rionero in Vulture in favore di LB Servizi per le Aziende, attuale appellata.

Come già anticipato, l'appellante, seconda classificata, ha contestato l'ammissione dell'aggiudicataria alla procedura di gara a causa della mancata produzione in sede di gara dei documenti in precedenza indicati, ed in particolare, delle "Certificazioni relative alla partecipazione, da non più di tre anni, con indicazione degli esiti, agli inter-confronti presso i Laboratori di Metrologia accreditati con intervallo di accettabilità definito dalla norma ISO 14146, per tutte le tipologie di dosimetri richiesti", come requisito espressamente richiesto dalla lex specialis a pena di esclusione.

Al posto di tali certificazioni, LB Servizi per le Aziende aveva prodotto la certificazione UNI EN ISO 17025 adducendo che la stessa "contiene e supera" la certificazione ISO 14146.

Quanto agli ulteriori documenti ha dedotto che sarebbero stati impossibili da conseguire.

6.1 - Il TAR ha respinto il ricorso sostenendo che il requisito della "Certificazione di affidabilità ENEA" fosse inesigibile, in quanto il Gruppo di Lavoro Esperti Dosimetria Personale (ENEA EDP) abilitato a rilasciarla è stato sciolto dal 19/11/1998; la certificazione rilasciata in favore di Tecnorad dal Gruppo ENEA EDP riporta, infatti, la scadenza dell'1/7/1999: pertanto, la mancanza di tale certificazione non avrebbe potuto condurre all'esclusione dalla gara.

6.2 - Tali principi sono stati applicati anche al requisito "Iscrizione nell'elenco nazionale dei Servizi Dosimetri Affidabili", tenuto conto che tale elenco era tenuto dal Gruppo ENEA EDP oramai sciolto da anni e comunque non dotato da alcun crisma di ufficialità: nonostante l'ampio margine di tempo ormai trascorso, non ha ancora avuto attuazione l'art. 107, comma 3, d.lgs. n. 230/1995 "Taratura dei mezzi di misura. Servizi riconosciuti di dosimetria individuale" disciplinante l'abilitazione degli istituti in grado di attestare, ai fini dell'iscrizione nel relativo elenco, l'affidabilità degli organismi che svolgono l'attività di dosimetria individuale.

6.3 - Il TAR ha infine respinto – sulla base del principio di equivalenza ex art. 68 d.lgs. 50/2016 – la doglianza relativa al mancato possesso del terzo requisito, in quanto "L'aggiudicataria ha (...) dimostrato di possedere idonee certificazioni di qualità per la sorveglianza dosimetrica in conformità alle norme tecniche europee Uni EN 9001:2015 e Uni EN ISO 17025, con accreditamento rilasciato da Accredia (Ente designato quale unico organismo nazionale autorizzato a svolgere attività di accreditamento ai sensi del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 22/12/2009).

Tali certificazioni, secondo il TAR, sarebbero equivalenti al requisito richiesto, in quanto:

“- la norma ISO 14146 chiarisce, ai fini della certificazione, che il servizio di dosimetria deve soddisfare i requisiti indicati nella norma Uni EN ISO 17025, prodotta dalla società aggiudicataria con validità sino al 17/7/2021;

- risulta per tabulas (cfr. regolamento tecnico di Accredia relativo alla materia delle “Prove valutative”, versato in atti dalla controinteressata) che la norma Uni EN ISO 17025 ricomprende quella ISO 14146, poiché al fine di ottenere detto accreditamento “(...) i laboratori devono partecipare ad un numero sufficiente di confronti interlaboratorio dei cui risultati l'Organismo di accreditamento deve tenere conto, sia nella valutazione iniziale sia per il mantenimento dell'accreditamento”. La medesima disciplina tecnica prevede, inoltre, che “Nel caso di risultati non conformi rispetto ai criteri di accettabilità definiti dal gestore del confronto interlaboratorio, o dal laboratorio stesso, il laboratorio deve fornire evidenza di aver riesaminato l'intero processo analitico per individuare le cause della non conformità e di aver messo in atto le idonee azioni correttive”.

7. - Prima di procedere allo scrutinio dei motivi di impugnazione ritiene il Collegio di doversi pronunciare sull'eccezione di inammissibilità dell'appello proposta dall'appellata; con tale eccezione è stato dedotto che la questione di diritto sarebbe stata già risolta con sentenza del TAR per la Campania, Sez. V, 18/4/2020 n. 1391, passata in giudicato, che avrebbe affermato l'equivalenza della documentazione.

Si sarebbe quindi formato il giudicato esterno sulla questione.

7.1 - L'eccezione è infondata.

Correttamente l'appellante ha rilevato che il giudicato esterno presuppone una perfetta coincidenza del petitum, della causa petendi e delle parti che dal quel giudicato restano vincolate (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 5605/2018) circostanza che non ricorre nel caso di specie, in quanto sono differenti le amministrazioni aggiudicatrici e i capitolati speciali di gara che prevedono le clausole; inoltre esistono altre decisioni, rese tra le parti appellante e appellata, aventi esito diverso (cfr. Cons. Stato, Sez. III n. 1646/2017; TAR Campania Sez. V n. 3437/2017).

L'eccezione va pertanto respinta.

8. - Con il primo motivo di appello Tecnorad ha censurato il capo di sentenza, con il quale il TAR ha ritenuto equivalente alla certificazione richiesta dal capitolato speciale quella prodotta dalla aggiudicataria, unitamente all'ulteriore documentazione a corredo; ha quindi dedotto la censura di *“violazione dell'art. 87 del codice appalti. Violazione del punto 7 del disciplinare di gara in combinato disposto col capitolato tecnico laddove prescrive le caratteristiche del servizio di dosimetria. Violazione dell'art. 107, comma 1, del d.lgs. n. 230 del 1995. -violazione della direttiva*

59/2013/UE, art. 4, punto 24 e art. 79. -violazione della norma tecnica 14146. -difetto assoluto di istruttoria e di motivazione. -eccesso di potere giurisdizionale”.

Il Disciplinare prevedeva il “rispetto delle caratteristiche tecniche riportate nel Capitolato Tecnico Prestazionale il quale, a sua volta, alla pag. 7, tra le “Caratteristiche del servizio di dosimetria”, richiedeva la presentazione di determinate certificazioni.

In particolare, erano richieste a pena di esclusione “le Certificazioni relative alla partecipazione, da non più di tre anni, con indicazione degli esiti, agli inter- confronti presso i Laboratori di Metrologia accreditati con intervallo di accettabilità definito dalla norma ISO 14146, per tutte le tipologie di dosimetri richiesti”.

8.1 - Il TAR ha ritenuto equivalenti le certificazioni, diverse, prodotte dall’aggiudicataria.

8.2 - Secondo l’appellante tale documentazione non sarebbe equivalente a quanto richiesto in sede di gara, sostenendo, in estrema sintesi, che:

- la questione non riguarda l’equivalenza delle certificazioni, ma la verifica in concreto della correttezza delle misurazioni effettuate dal servizio di dosimetria;
- la certificazione rilasciata da Accredia secondo la norma ISO 17025 non attiene al superamento delle prove di interconfronto e, quindi, non concerne la correttezza e l’attendibilità della lettura dei dosimetri;
- il controllo della correttezza della lettura dei dosimetri da parte dei soggetti che svolgono il servizio di dosimetria avviene unicamente attraverso le c.d. prove di interconfronto;
- la certificazione rilasciata da Accredia in conformità alla norma ISO 17025 non prevede le prove di interconfronto;
- la norma ISO 17025 non ricomprende la norma ISO 14146 e la società L.B Servizi per le Aziende S.r.l. non è in possesso dei certificati di interconfronto per la dosimetria per neutroni a norma ISO 14146.

8.3 - La società aggiudicataria L.B. Servizi per le Aziende S.r.l. ha contestato tale prospettazione sostenendo che l’attestato di accreditamento Accredia n. 1644/2017, del quale è in possesso, che certifica la conformità ai requisiti della norma UNI CEI EN ISO:17025, garantisce la sussistenza dei requisiti e delle specifiche tecniche dei laboratori di dosimetria richiesti in sede di gara; la norma UNI ISO 17025 secondo l’appellata “è addirittura superiore, più ampia e “contiene” la UNI ISO:14146”. Ha anche rilevato di aver prodotto in sede di gara alcuni certificati del dosimetro a Film Badge, del dosimetro TLD e altre prove di taratura specifiche anche con la Comecar S.p.A., anch’essa accreditata con Accredia.

Ha quindi sostenuto di essere in possesso del requisito di partecipazione richiesto per la partecipazione alla gara.

8.4 – Con il primo motivo l'appellante ha anche chiesto al Collegio di disporre una verifica sul punto, rappresentando la delicatezza della questione tecnica, in quanto la lettura dei dosimetri è essenziale ai fini della radioprotezione dei lavoratori esposti: la sottostima determina un assorbimento incontrollato di dosi; la sovrastima, al contrario, determina la erroneità delle decisioni dell'Amministrazione in merito al personale esposto.

9. - Come già anticipato, con ordinanza n. 8443 del 2020, la Sezione ha disposto una verifica incaricando il Direttore dell'Ispettorato Nazionale per la Sicurezza Nucleare e la Radioprotezione – ISIN con possibilità di delega ad un tecnico di sua fiducia dotato della necessaria professionalità, formulando il seguente quesito:

“1) Dica il verificatore se la certificazione Accredia n. 1644/2017 del quale è in possesso la società L.B. Servizi per le Aziende S.r.l. che certifica la conformità ai requisiti della norma UNI CEI EN ISO:17025, unitamente all'ulteriore documentazione prodotta in sede di gara dalla stessa società possa ritenersi equivalente e, dunque, soddisfi il requisito richiesto dal Capitolato Speciale in relazione alle “Certificazioni relative alla partecipazione, da non più di tre anni, con indicazione degli esiti, agli inter-confronti presso i Laboratori di Metrologia accreditati con intervallo di accettabilità definito dalla norma ISO 14146, per tutte le tipologie di dosimetri richiesti” rispondendo alle opposte prospettazioni delle parti in causa”.

La Sezione aveva anche stabilito: *“il termine di giorni quaranta per il deposito della bozza di relazione; le parti potranno avvalersi di propri tecnici e presentare osservazioni alla relazione nel successivo termine di quindici giorni; il verificatore provvederà a depositare la relazione definitiva presso la Segreteria della Sezione, fornendo al Collegio i chiarimenti richiesti e rispondendo anche agli eventuali rilievi svolti dalle parti, entro il successivo termine di quindici giorni”.*

9.1 - Con nota del giorno 11/1/2021 prot. n. 0000095, il Direttore dell'ISIN ha incaricato il dott. Massimo Altavilla per l'espletamento dell'incarico.

Entrambe le parti si sono avvalsi di consulenti tecnici di parte.

In data 29/3/2021 il dott. Altavilla ha depositato la relazione di verifica senza previamente sottoporla al contraddittorio delle parti, come previsto nell'ordinanza istruttoria.

Su richiesta dell'appellata la causa è stata quindi rinviata al 17 giugno 2021 al fine di consentire alle parti di formulare rilievi sulla bozza di relazione e al verificatore di replicare, depositando quindi la relazione definitiva.

9.2 - In data 7 maggio 2021 il dott. Massimo Altavilla ha depositato la relazione finale, nella quale ha risposto ai quesiti che gli erano stati posti dalla società appellata, precisando che le problematiche trattate non immutavano l'esito della relazione.

10. - Prima di procedere alla disamina della relazione di verifica, le cui conclusioni attestano la mancata equivalenza tra la documentazione presentata dalla appellata e quanto richiesto in sede di gara a pena di esclusione, il Collegio deve essere esaminare una questione preliminare sollevata dall'appellata con la memoria del 26 maggio 2021.

10.1 - La società LB servizi per le Aziende ha dedotto che la verifica sarebbe viziata per difetto di terzietà del verificatore; ne ha quindi richiesto la rinnovazione con sostituzione del verificatore incaricato, quanto meno per i gravi motivi di cui all'art. 196 c.p.c.

Va infatti rilevato che l'appellata non ha presentato istanza di riconsunzione del verificatore nei termini previsti dal codice del processo amministrativo.

10.2 - È noto che la riconsunzione è strumento che il codice di procedura civile appronta in favore delle parti del processo per rimuovere in radice il sospetto di contaminazione del giudizio, a motivo della presenza, nel Collegio, di un componente in posizione di conflitto di interessi e, dunque, sfornito della necessaria terzietà e indipendenza rispetto alla materia del contendere.

Il conflitto di interessi nasce dalla sussistenza di situazioni di pregresso contatto tra il giudice e le parti in causa, di natura tale da far dubitare della serenità di giudizio del Giudice medesimo.

10.3 - Il campo di applicazione dell'istituto in esame è esteso anche alle figure che, nella dinamica del processo, svolgono un ruolo di collaborazione nei riguardi del Giudice, anche quando si tratta di cooperare sotto il profilo delle necessarie attività di consulenza tecnica o di verifica atte ad integrare e completare la piattaforma valutativa del giudice, permettendogli di giungere al verdetto finale.

Il codice, al fine di coniugare l'esigenza di una decisione della controversia in tempi ragionevoli rispetto alla potenziale presenza di situazioni di conflitto di interesse, prevede che l'istanza di riconsunzione debba essere formulata secondo una tempistica ben precisa.

È, pertanto, condivisibile l'assunto per il quale "l'istanza di riconsunzione del verificatore, che può essere proposta ai sensi dell'art. 20 c.p.a. per i motivi indicati nell'art. 51 c.p.c. , deve ritenersi sottoposta a precisi limiti temporali idonei anche a scongiurare espedienti dilatori che mal si conciliano con le esigenze di addivenire ad una definizione del giudizio in tempi ragionevoli, e sono da individuare, in ragione della eadem ratio, in mancanza di una previsione espressa, in quelli indicati dall'art. 67 c.p.a. per le analoghe istanze relative al consulente tecnico d'ufficio, con la specificazione che il termine ultimo entro il quale l'istanza di riconsunzione deve essere presentata è da individuare, non essendo

previsto il giuramento, entro e non oltre il primo atto del verificatore e, comunque, prima dell'inizio delle operazioni di verifica, secondo un criterio desumibile anche dall'art. 52 comma 2, c.p.c. (ex plurimis T.A.R. , Catanzaro , sez. I , 06/11/2018 , n. 1883, T.A.R. , Napoli , sez. II , 18/03/2013 , n. 1502).

Il mancato rispetto del termine non rende possibile – come peraltro riconosciuto anche dalla parte appellata – prospettare la riconsunzione del verificatore.

10.4 - L'appellata ha infatti invocato la disposizione recata dall'art. 192 c.p.c., applicabile al processo amministrativo per effetto del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a., chiedendo al Collegio di provvedere alla rinnovazione della verifica, attesa l'asserita mancanza di imparzialità del verificatore, o quantomeno chiedendo chiarimenti allo stesso, tenuto conto che, nel caso di specie, si sarebbe verificato un pregresso contatto del verificatore con una delle parti, che nella sua veste di organo di un ufficio amministrativo, le avrebbe conferito un incarico tuttora in corso.

10.5 - La giurisprudenza civile ha chiarito con orientamento consolidato che “In tema di consulenza tecnica d'ufficio (i cui principi possono estendersi alla verifica, n.d.r.), il giudice di merito non è tenuto, anche a fronte di una esplicita richiesta di parte, a disporre una nuova consulenza tecnica d'ufficio, atteso che il rinnovo dell'indagine tecnica rientra tra i poteri discrezionali del giudice di merito, sicché non è neppure necessaria una espressa pronuncia sul punto (cfr. ex plurimis, Cassazione civile , sez. I , 16/12/2020 , n. 28716; Cassazione civile , sez. lav. , 01/10/2019 , n. 24487; Cassazione civile , sez. II , 20/08/2019 , n. 21525).

Non sussiste, quindi, l'obbligo per il Collegio di disporre la rinnovazione della verifica: una decisione del genere – che comporta inevitabilmente l'allungamento del processo in violazione del principio dell'art. 2, comma 2. c.p.a., presuppone la sussistenza di valide ragioni per ritenere dubbia l'imparzialità del verificatore.

Ne consegue che spetta al Collegio valutare se i fatti indicati dall'appellata possano insinuare il concreto dubbio di mancanza di imparzialità del verificatore nelle proprie valutazioni, tanto da dover disporre la rinnovazione delle operazioni peritali.

10.6 - Nel caso di specie ha dedotto l'appellata che il Direttore dell'ISIN – incaricato per lo svolgimento della verifica, che ha delegato per l'incombente il Dott. Massimo Altavilla, ha disposto ed autorizzato in favore dell'ISIN la cessione di un contratto per la fornitura di servizi di dosimetria di durata quinquennale, tuttora in corso, avente rilievo economico, in favore della appellante Tecnorad; il Direttore dell'ISIN ha così disposto senza procedere ad alcuna procedura ad evidenza pubblica, nell'ambito dei meri rapporti negoziali privatistici; a sua volta il Dott. Massimo

Altavilla dell'ISIN è l'esperto di radioprotezione che ha espresso il giudizio di idoneità tecnica su Tecnorad e che vigila sui servizi attualmente resi da tale società per l'ISIN.

Sussisterebbe, quindi, il conferimento di un incarico di natura economica senza la previa gara, in favore della società ricorrente, da svolgersi presso l'ISIN, da parte del Direttore dell'Istituto.

Ha dedotto l'appellata che il verificatore si sarebbe dovuto astenere dallo svolgimento dell'incarico, sussistendo gravi ragioni di convenienza, o quantomeno informare il Collegio prima di accettarlo.

10.7 - Ritiene il Collegio che non ricorrano i presupposti per disporre la rinnovazione dell'incarico di verifica, che comporterebbe l'inevitabile allungamento del processo, alla luce delle circostanze di fatto emerse in giudizio e della documentazione prodotta dall'appellante.

Occorre considerare, infatti, che l'ISIN è l'autorità di regolamentazione competente in materia di sicurezza nucleare e radioprotezione; è un ente indipendente che svolge le attività assegnate all'Istituto dalle disposizioni attuative delle direttive 2009/71/Euratom e 2011/70 Euratom.

Ove la società LB Servizi per le Aziende avesse avuto dubbi sulla terzietà dell'Ispettorato, avrebbe dovuto esplicitarli al momento dell'attribuzione dell'incarico, tenuto conto che i fatti rappresentati nella richiesta di rinnovazione della verifica erano conoscibili fin da quel momento. L'appellata, invece, non ha proposto l'istanza di riconsiliazione del verificatore nei termini previsti, ma ha introdotto la questione solo all'esito della verifica, dopo aver preso cognizione della relazione tecnica a sé sfavorevole; non ha sollevato la questione neanche quando ha chiesto il rinvio della decisione della causa, motivata per esigenze di rispetto del contraddittorio, sebbene fosse a conoscenza della circostanza, avendo formulato taluni quesiti al verificatore che esulavano dall'ambito della relazione, e sui quali il verificatore non era neppure tenuto a rispondere, prospettati, allo scopo di sollevare – prima dell'udienza di decisione – dubbi sull'imparzialità del verificatore con evidenti fini dilatori, tenuto conto che la società aggiudicataria gestisce attualmente lo svolgimento del servizio avendo stipulato il contratto con la stazione appaltante.

10.8 -Tale circostanze di fatto inducono il Collegio ad una particolare cautela, anche perché le ambiguità paventate dall'appellata scolorano alla luce della documentazione versata in atti da Tecnorad.

In merito all'affidamento del servizio presso l'ISIN, si evince chiaramente che Tecnorad è subentrata ad ISPRA (Istituto Superiore per la protezione e la ricerca ambientale) che era l'affidataria originaria del servizio presso l'ISIN a seguito di gara ad evidenza pubblica indetta sulla piattaforma MEPA; quest'ultima, infatti, ha ceduto il contratto a Tecnorad la quale è così subentrata nello svolgimento del servizio.

Il Dott. Altavilla è il tecnico esperto di radioprotezione dipendente dell'ISIN che – in considerazione delle sue mansioni svolte all'interno dell'Istituto – ha reso il parere sulla idoneità della società al subentro nello svolgimento del servizio.

La vicenda non riguarda interessi personali del direttore dell'ISIN e del verificatore incaricato dello svolgimento dell'accertamento tecnico; il contatto si colloca nell'ambito delle funzioni svolte da dipendenti pubblici per motivi di servizio, a seguito di una cessione di contratto da parte di un ente pubblico in origine assegnatario dello stesso servizio a seguito di gara.

Occorre poi considerare che la relazione è stata resa sulla base di norme tecniche, senza valutazioni di carattere personale anche se di tipo tecnico, sicchè l'ambito della valutazione resa dal verificatore è ancorata a parametri certi che forniscono garanzia dell'oggettività del giudizio e non si prestano a “suggestioni”.

Ne consegue che non sussistono i presupposti per ordinare la rinnovazione della verifica.

11. - Passando ad esaminare la prima doglianza, ritiene il Collegio che sia fondata alla stregua della chiara relazione di verifica redatta dal dott. Altavilla, redatta dopo aver esaminato tutta la documentazione richiamata nella relazione e dopo aver risposto in modo esaustivo al quesito posto da questa Sezione, in precedenza richiamato, e alle osservazioni trasmesse dalla società L.B. Servizi per le Aziende tramite il suo difensore.

Nella relazione finale il verificatore ha chiarito che:

“La UNI CEI EN ISO:17025, per quanto qui interessa, prevede che il laboratorio debba monitorare le proprie prestazioni anche mediante il confronto con i risultati di altri laboratori, con l'obiettivo di utilizzare i risultati così ottenuti per tenere sotto controllo e, se possibile, migliorare le attività di laboratorio stesse; è una norma che regola i “Requisiti generali per la competenza dei laboratori di prova e di taratura”, garantendo che le prove e le tarature siano svolte con competenza, che il personale abbia la necessaria esperienza nonché l'affidabilità del dato analitico, delle prove e delle tarature.

La norma UNI CEI EN ISO:17025 accerta l'affidabilità in generale delle procedure dei laboratori di prova.

La ISO 14146, oltre a riferirsi alla norma UNI CEI EN ISO:17025, fissa invece i requisiti di affidabilità propri dei soli laboratori di dosimetria e specifica i criteri e le procedure di verifica da utilizzarsi per la periodica verifica della prestazione dei servizi di dosimetria, che forniscono dosimetri personali o di area, per la misura della esposizione esterna di fotoni, campi di radiazione beta e campi di neutroni.

La specificità della norma ISO 14146 riguarda la dimostrazione della qualità della misura,

che costituisce elemento fondamentale per la radioprotezione dei lavoratori esposti, e l'eventuale superamento delle prove di interconfronto dei laboratori di dosimetria,

come richiesto specificatamente dalla UNI CEI EN ISO:17025, al fine di monitorare le prestazioni del laboratorio anche mediante il confronto con i risultati di altri laboratori.

Sotto il primo profilo, la ISO 14146 stabilisce i margini di errore consentiti oltre il quale il servizio di dosimetria non risulterebbe attendibile.

In particolare, solo la corretta applicazione della norma ISO 14146 consente di garantire il minimo errore possibile nella lettura dei dosimetri e prevenire le conseguenze che da tali eventuali errori potrebbero derivare.

Da un lato l'eventuale sovrastima nella lettura del dato porterebbe l'esperto di radioprotezione ad incrementare inevitabilmente le misure di protezione nei confronti del personale classificato, quando non necessarie; dall'altro, l'eventuale sottostima nella lettura del dato potrebbe sottoporre a esposizioni indebite il personale classificato, con i conseguenti rischi di tipo sanitario.

La capacità di un servizio di dosimetria di fornire misure dosimetriche entro i margini di errore stabiliti dalla ISO 14146 è dimostrata con gli "interconfronti", i quali sono dei test di libera partecipazione e sono gestiti da un ente terzo".

Ha poi precisato il verificatore che "il certificato Accredia n. 1644/2017 ha attestato la conformità della società L.B. SERVIZI PER LE AZIENDE S.R.L. alla norma UNI CEI EN ISO:17025, ma non copre tutte le tipologie di dosimetri.

In particolare, la società L.B. SERVIZI PER LE AZIENDE S.R.L non è accreditata per la prova relativa alla dosimetria neutronica richiesta dal "Capitolato tecnico prestazionale e speciale di gara Allegato 1.a".

"La mancanza delle tipologie di dosimetri non coperte dalla certificazione Accredia n. 1644/2017, non è in alcun modo superabile dal fatto che la società L.B. SERVIZI PER LE AZIENDE S.R.L. ha "prodotto in sede di gara alcuni certificati del dosimetro a Film Badge, del dosimetro TLD e altre prove di taratura specifiche anche con la Comecer S.p.A., anch'essa accreditata con Accredia".

Infatti, dall'esame del certificato di accreditamento 065T Rev.09 della Comecer S.p.A., risulta che le prove di taratura specifiche relative alla dosimetria personale e/o ambientale riguardano la sola radiazione di tipo x e γ e non la radiazione neutronica".

"La Comecer S.p.A. è conforme ai requisiti della UNI CEI EN ISO:17025 "Requisiti generali per la competenza dei laboratori di prova e taratura" come "Laboratorio di Taratura (LAT)" e, di conseguenza, può effettuare solo irraggiamenti di dosimetri. Per effettuare interconfronti dovrebbe

essere riconosciuta come “Organizzazione che gestisce schemi di prove valutative interlaboratorio” ed essere conseguentemente conforme ai requisiti della UNI CEI EN ISO:17043 “Valutazione della conformità – Requisiti generali per prove valutative interlaboratorio”.

Sulla base di tali rilievi e dopo aver risposto ai quesiti della appellata il verificatore ha dichiarato che la società L.B. Servizi per le Aziende non possiede tutte le «...certificazioni relative alla partecipazione, da non più di tre anni, con indicazione degli esiti, agli interconfronti presso i Laboratori di Metrologia accreditati con intervallo di accettabilità definito dalla norma ISO 14146 e in particolare non possiede tutte le certificazioni oggetto del quesito di verifica».

10.1 - Le conclusioni del verificatore sono persuasive e non sono smentite dalle osservazioni svolte dalla appellata nella propria memoria difensiva: il capitolato non richiedeva la certificazione ISO 14146, ma il superamento delle prove di interconfronto presso i Laboratori di Metrologia “con intervallo di accettabilità definito dalla Norma ISO 14146”; la documentazione versata in sede di gara non soddisfa tale requisito.

Il richiamo alla disciplina degli altri Stati non rileva, in quanto l’oggetto del quesito posto al verificatore era diretto ad accertare se il giudizio di equivalenza reso dalla stazione appaltante in relazione ad un’offerta priva dei requisiti richiesti in sede di gara fosse conforme alla specifica tecnica del capitolato in sede di gara.

Nella relazione di verifica il tecnico incaricato ha chiarito che tale equivalenza non sussiste.

Le ulteriori argomentazioni spese dalla appellata nella propria memoria non sono in grado di scalfire la chiara affermazione del verificatore.

10.2 – La carenza di tale requisito consentirebbe al Collegio di prescindere dalla disamina del secondo motivo di appello relativo alla carenza degli ulteriori requisiti di ammissione relativi alle certificazioni ENEA, in quanto per decretare l’esclusione è sufficiente la mancanza di uno solo dei requisiti di ammissione.

Ad ogni buon conto il Collegio intende precisare che la censura è comunque infondata in quanto la clausola che impone un requisito impossibile (per le ragioni indicate dal TAR) deve ritenersi affetta da nullità e quindi deve considerarsi come non apposta.

11. - La carenza del requisito relativo alle certificazioni relativi al superamento degli interconfronti previsto a pena di esclusione dalla lex specialis, comporta l’esclusione della società L.B. Servizi per le Aziende dalla gara e l’annullamento dell’aggiudicazione del servizio disposto in suo favore con deliberazione del Direttore Generale dell’IRCCS CROB del 5 novembre 2019.

12. - Come già ricordato, il contratto è stato stipulato subito dopo l'aggiudicazione (in data 15/11/2019 cfr. all. 25): e quindi il servizio è attualmente gestito dalla società L.B. Servizi alle Aziende.

Nondimeno si tratta di un servizio pluriennale nel quale il subentro dell'appellante non crea particolari problematiche; l'appellata ha dedotto, però, che non potrebbe esservi il subentro in quanto Tecnorad non avrebbe formulato espressa richiesta ai sensi dell'art. 122 c.p.a.; la società appellante ha contestato tale affermazione, sostenendo di aver presentato tale domanda sia in primo grado che in appello.

12.1 - Ritiene il Collegio che l'eccezione dell'appellata sia destituita di fondamento, in quanto la domanda di declaratoria di inefficacia del contratto, ai sensi degli art. 121 e seguenti del codice del processo amministrativo, è stata proposta da Tecnorad in primo grado; tale domanda è stata formalmente reiterata in appello con espresso richiamo all'art. 122 c.p.a.

13. - Ne consegue che va dichiarata l'inefficacia del contratto stipulato dall'IRCCS CROB con la società L.B. Servizi per le Aziende ed il subentro della società Tecnorad S.r.l. nel contratto per la restante parte del servizio oggetto di gara.

13.1 - Per il precedente periodo nel quale la società Tecnorad non ha svolto il servizio, non può disporsi il risarcimento in forma specifica; va quindi condannato l'IRCCS CROB al risarcimento del danno per equivalente, ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., tenendo conto del profitto che Tecnorad avrebbe ottenuto nello svolgimento del servizio relativamente al periodo intercorrente tra l'inizio del suo svolgimento da parte di L.B. Servizi per le Aziende S.r.l. e la data di subentro di Tecnorad nello svolgimento dello stesso servizio, il tutto maggiorato da interessi e rivalutazione monetaria.

14. - Tenuto conto dell'alternativo esito del primo e del secondo grado e delle divergenze in giurisprudenza in merito alla questione controversa, sussistono i presupposti per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

15. – Infine, il Collegio assegna in via definitiva al verificatore Dott. Massimo Altavilla il compenso di € 3.000,00 per l'espletamento dell'incarico, che pone a carico di ambedue le parti Tecnorad S.r.l. e L.B. Servizi per le Aziende S.r.l. nella misura del 50% ciascuna.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti indicati in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata:

- accoglie il ricorso di primo grado e quindi annulla la deliberazione del Direttore Generale dell'I.R.C.C.S. CROB n. 2019/00703 di aggiudicazione della gara in favore di L.B. Servizi per le Aziende S.r.l.;
- dichiara l'inefficacia del contratto stipulato da tale Istituto con la società aggiudicataria L.B. Servizi per le Aziende S.r.l.;
- accoglie la domanda risarcitoria in forma specifica presentata dall'appellante e dispone il subentro nel contratto di Tecnorad S.r.l.;
- accoglie la domanda risarcitoria per equivalente nei termini indicati in motivazione;
- compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio;
- assegna, in via definitiva, al dott. Massimo Altavilla il compenso di € 3.000,00 per l'espletamento dell'incarico, che pone a carico di ambedue le parti Tecnorad S.r.l. e L.B. Servizi per le Aziende S.r.l. nella misura del 50% ciascuna.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

L'ESTENSORE

Stefania Santoleri

IL PRESIDENTE

Michele Corradino