Lavori Pubblici
Informazione tecnica on-line

Regolamento ANAC sui Criteri di scelta dei commissari di gara: Poche luci e molte ombre nel parere del Consiglio di Stato

19/09/2016

Il Consiglio di Stato ha reso il **parere n. 1919 del 14 settembre 2016** sulle Linee guida relative a "*Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni aggiudicatrici*" che l'ANAC (Autorità nazionale anticorruzione) ha adottato, ai sensi degli artt. 77 e 78, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Sulle questioni generali nel parere è evidenziato che:
le linee guida, integrando il precetto primario, hanno natura di linee guida vincolanti. Con la conseguenza che si è in presenza di atti amministrativi generali di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti, sia pure connotati in modo peculiare;
è condivisibile l'impostazione delle linee guida che hanno imposto l'obbligo di iscrizione nell'Albo non soltanto per i commissari esterni ma anche per quelli interni alla stazione appaltante;
la natura esterna del commissari non impedisce il funzionamento del sistema di imputazione dell'attività alla stazione appaltante, con la conseguente assenza, a seguito della riforma, di un rischio di "deresponsabilizzazione" dell'amministrazione aggiudicatrice.
Per quanto riguarda le questioni specifiche sulle linee guida, i giudici di Palazzo Spada hanno posto la loro attenzione sugli argomenti che seguono.

Campo di applicazione
Nel parere è stato chiarito che l'obbligo della previa iscrizione all'Albo gestito dall'ANAC, **ai fini della nomina nelle commissioni giudicatrici per i concorsi di progettazione**, operi soltanto in presenza di amministrazioni aggiudicatrici e non anche, nei settori speciali, in presenza di enti aggiudicatori.
Composizione dell'Albo e modalità di nomina dei commissari "esterni" ed "interni"
Il Consiglio di Stato ha precisato che:
la previsione normativa, ripresa dalle linee guida, che consente la nomina di commissari interni in presenza di appalti di "particolare complessità" **deve essere interpretata in modo rigoroso**, per **evitare una possibile elusione dei principi di garanzia sottesi alla preferenza legislativa per i commissari esterni**ed ha, pertanto, richiesto all'ANAC di compiere una **elencazione puntuale delle fattispecie che potrebbero rientrare nell'ambito della suddetta eccezione**;
la parte delle linee guida che prevedono che, nel caso in cui ricorrono i presupposti per la nomina di una commissione interna, il Presidente della commissione deve essere scelta tra soggetti "esterni" alla commissione, deve essere espunta dal testo perché si pone in contrasto con l'art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016, che non contempla tale obbligo.

Adempimenti delle stazioni appaltanti e funzionalità delle commissioni giudicatrice
I giudici di Palazzo Spada ritengono che:
le linee guida - nel disporre che la stazione appaltante possa prevedere ulteriori adempimenti rispetto alla valutazione delle offerte tecniche ed economiche, tra i quali la "valutazione della congruità delle offerte tecniche, svolta in collaborazione con il responsabile del procedimento" - **assegnano alla commissione funzioni non autorizzate dalla legge**;
le linee guida - nella parte in cui dispongono che "La nomina di commissari interni può essere effettuata solo quando nell'Albo vi siano un numero di esperti della stazione appaltante sufficiente a consentire il rispetto dei principi di indeterminatezza del nominativo dei commissari di gara prima della presentazione delle offerte e della rotazione delle nomine" - **hanno introdotto un presupposto non contemplato dalla normativa primaria**;
la nomina di "tutti" commissari, compresi quelli "interni", deve avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte;

è necessario integrare le linee guida al fine di chiarire **in quali casi le sedute devono essere pubbliche e in quali riservate**, con ulteriori prescrizioni esecutive, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 12 del decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52, convertito in legge 6 luglio 2012, n. 94;
è opportuno integrare le linee guida, da un lato, mediante l'indicazione delle **modalità di nomina di eventuali "sostituti"** se uno o più dei candidati designati dall'ANAC abbia un impedimento soggettivo ovvero versi in una situazione ostativa, dall'altro, mediante la **previsione dell'obbligo**, per le stazioni appaltanti, **di comunicare il compenso dei singoli commissari e il costo complessivo, sostenuto dall'amministrazione**, connesso alla procedura di nomina.

Comprovata esperienza e professionalità
In riferimento alla comprovata esperienza e professionalità nel parere è precisato che:
ai fini della identificazione della categoria dei "dipendenti pubblici" che possono essere nominati nella commissione, non si deve avere riguardo alle amministrazioni di cui all'art. 1, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 ma all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generale sull'ordinamento del lavoro alle dipendente delle amministrazioni pubbliche);
è necessario chiarire a favore di quale soggetto operi (stazione appaltante o terzi) l'obbligo previsto dalle linee guida, per i commissari nominati, di possedere "una copertura assicurativa obbligatoria";
occorre che le linee guida contengano requisiti omogenei, in ordine all'assenza di sanzioni disciplinari, per tutti i soggetti che possono essere nominati nelle commissioni giudicatrici;
è necessario chiarire come debbano essere considerati i requisiti di nomina posseduti nell'ambito di una categoria nel caso di passaggio dell'esperto in categoria di soggetti inclusi tra quelli suscettibili di nomina;
nell'elenco degli affidamenti da considerarsi "particolarmente complessi" devono essere inseriti anche i lavori relativi al settore ambientale, con particolare riferimento, ad esempio, alle attività di bonifica di siti inquinati ovvero a quella di gestione di rifiuti soprattutto quelli pericolosi.

Requisiti di moralità e compatibilità
I giudici di Palazzo Spada nel parere evidenziano che sarebbe opportuno che le linee guida considerino **ostative alla nomina dei commissari tutte le condanne per reati di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016**, anche al fine di creare una sorta di "simmetria escludente" tra requisiti dei partecipanti e dei giudicanti.

Modalità di iscrizione e di aggiornamento dell'Albo
In relazione a quest'ultima tematica il Consiglio di Stato ha rilevato che l'ANAC deve procedere a verifica sui requisiti di iscrizione nel momento in cui il soggetto viene indicato nella lista di candidati fornita alla stazione appaltante.

A cura di **Arch. Paolo Oreto**

© Riproduzione riservata