Appalti

Obbligatorio sostituire il commissario di gara in caso di legittimo impedimento per non aggravare l'azione amministrativa

di Stefano Usai
12 Settembre 2022

Non viola il principio di immodificabilità del organo risultando coerente con un generale principio di diritto pubblico

La sostituzione di un membro della commissione di gara, per legittimo impedimento, non viola il principio di immodificabilità del organo risultando, in realtà, coerente con un generale principio di diritto pubblico che esige di non aggravare l'azione amministrativa. In questo senso il Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 7446/20322.

La vicenda

In appello, il ricorrente - prospettando la violazione dell'articolo 77 del Codice di tema di composizione della commissione di gara - censura l'illegittima modifica della composizione del collegio di gara tra la prima «edizione (poi annullata in autotutela) e la seconda edizione della gara».
La questione verte, in particolare, sulla sostituzione di uno dei commissari avvenuta, come si rileva in sentenza, per ragioni di salute. Questa modifica, secondo l'appellante, sarebbe avvenuta in violazione del principio di immodificabilità della commissione di gara rinvenibile dal primo comma dell'articolo 77 del Codice dei contratti. In realtà, si spiega in sentenza, detto principio non è comunque «valevole in via assoluta».

Stampa

Commissione di gara e immutabilità della composizione

La censura, non condivisa dal Consiglio di Stato, consente di ribadire alcuni importanti approdi in tema di corretta costituzione e composizione dell'organo valutatore delle offerte.
In primo luogo, in sentenza si rammenta che in certe circostanza - in ipotesi di necessità - il singolo componente può « deve anzi essere sostituito proprio per non aggravare oltre misura l'azione amministrativa legata alla ripetizione della procedura competitiva».
Più nel dettaglio, il commissario che dovesse trovarsi in situazione di oggettivo impedimento legittima la sostituzione in coerenza ad un evidente generale principio di diritto pubblico (Consiglio di Stato, sezione V, 16 maggio 2006, n. 2813) «sulla temporaneità delle cariche e sugli impedimenti soggettivi, principio che va applicato nel senso della possibilità di sostituire i componenti del collegio ove si manifestino ragioni di carattere soggettivo e sopravvenute rispetto all'atto di nomina».
In una situazione del genere, quando occorre adottare una decisione "radicale" come la definitiva sostituzione per un impedimento oggettivo, la stazione appaltante (ed in particolare il Rup) non può

decidere di ricorrere al componente supplente.
Ai supplementi infatti (che devono essere individuati fin dall'atto di nomina della commissione per assicurare un ordinario svolgimento delle procedure), si può ricorrere normalmente «per ragioni meramente estemporanee» e dunque «per assenze o indisponibilità limitate nel tempo».
Nel caso di specie non si configurava detta situazione nel senso che l'indisponibilità del commissario "non aveva simili caratteristiche>> della estemporaneità.
In ogni caso, conclude il giudice, non è sufficiente - per portare all'annullamento degli atti compiuti dalla commissione - il mero rilievo di supposta illegittimità per carente motivazione «della sostituzione» né, d'altra parte, si può imporre alla stazione appaltante una certosina documentazione dell'impedimento del componente.
Non appare sufficiente, per provare l'illegittimità degli atti della stazione appaltante, neppure semplicemente «dubitare», per mancanza di documentazione, «dell'esistenza dell'impedimento, inteso come presupposto legittimante la sostituzione».
Il rilievo eccepito, in pratica, si sostanzia in una mera ipotesi di tipo esplorativo e quindi «generica ed inammissibile» visto che il ricorrente non ha fornito una minima prova, sia circa l'assenza dell'impedimento (visto che la stazione appaltante non ha l'obbligo di indagare sull'esistenza di un impedimento «grave») e neppure ha attivato la dinamica dell'accesso con cui richiedere eventuali chiarimenti.
Infine, una simile censura «disvela altresì un radicale difetto di interesse», in assenza di una doglianza sulla competenza professionale e sulla legittimazione del membro chiamato ad assumere il ruolo di sostituto visto che non si è neppure dimostrato che una diversa composizione avrebbe potuto portare ad un esito, della gara, differente.

Il Sole 24 ORE aderisce a The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati
ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com]

Il Sole 24 ORE