Appalti

Nuove commissioni di gara, funzionari presidenti e niente incompatibilità per attività endoprocedimentale

di Stefano Usai
05 Gennaio 2023

Il recente orientamento della giurisprudenza è in linea con le disposizioni del nuovo codice appalti

Il nuovo codice degli appalti pone fine al notevole conflitto giurisprudenziale in tema di composizione della commissione di gara. In questo senso, ad esempio, la recente sentenza del Tar Lazio, Roma, sez. II-bis, n.17526/2022 che, nell'escludere l'incompatibilità del Rup a presiedere la commissione di gara, afferma l'inapplicabilità dell'articolo 77 agli enti locali ai quali si applica il solo disposto di cui all'articolo 107 del T.U. 267/2000. Norma che non esclude affatto la possibilità di cumulare nella stessa persona le funzioni di responsabile di procedimento e soggetto aggiudicatore. Il nuovo codice innesta, al contrario, delle norme piuttosto chiare – e con importanti semplificazioni -, sulla costituzione della commissione di gara superando, definitivamente, anche la questione della presidenza che, tanto nel sottosoglia quanto nel sopra soglia, può essere affidata ad un funzionario e non necessariamente al dirigente.

La composizione nel nuovo codice

Stampa

Con il nuovo codice, nel sottosoglia, l'articolo 51 prevede espressamente la possibilità che il Rup, pur non dirigente, possa presiedere la commissione in argomento ed al riguardo (con l'articolo 226, comma 5) si prevede la modifica dell'articolo 107 del decreto legislativo 267/2000 ammettendo la presidenza oltre che al dirigente anche al responsabile unico di progetto. Sono ancora più rilevanti le novità introdotte nel sopra soglia comunitario (art. 93, comma 3) in cui, come si legge nella relazione tecnica che accompagna il codice, «si è stabilito che a presiedere la commissione non debba essere necessariamente un dirigente, ma un dipendente dotato di adeguato inquadramento giuridico e di competenze professionali idonee». Inoltre, la stessa previsione prevede che il Rup possa, almeno, far parte della commissione giudicatrice. La presidenza della commissione di gara, quindi, cessa di essere una competenza esclusiva del dirigente non solo nel sottosoglia ma anche nel sopra soglia comunitario. L'unica sostanziale differenza (al netto della circostanza per cui nel sottosoglia non sono previsti particolari rigori nella individuazione e nomina dei componenti) è che nel sopra soglia non si prevede espressamente la possibilità che la presidenza sia assegnata al Rup. Da ciò l'esigenza di chiarire il dubbio se il dirigente, anche Rup, possa, negli enti locali, presiedere la "propria" commissione di gara. A stare sul testo della norma, si deve ritenere che tale possibilità debba

ritenersi esclusa. Ciò è maggiormente vero alla luce della prevista modifica dell'articolo 107 (come appena detto) in cui si precisa che solamente nel sottosoglia la presidenza può essere assegnata al Rup.

La composizione interna

Altra questione affrontata dagli estensori del codice ha riguardato la scelta tra il privilegiare la composizione interna o esterna della commissione di gara. Con l'articolo 93 si è scelto di privilegiare la composizione interna prevedendo solo «in caso di carenza in organico di professionalità adeguate a valutare gli aspetti tecnici delle offerte» la possibilità di ricorrere a personale di altre amministrazioni ovvero, in subordine, «a professionisti esterni, nel rispetto del principio di pubblicità e di trasparenza». Con la riscrittura delle norme è stata introdotta anche una novità in tema di incompatibilità. Più nel dettaglio si è preferito eliminare l'incompatibilità determinata dall'aver svolto/presidiato attività endo-procedimentali durante l'istruttoria. Incompatibilità, si legge sempre nella relazione, «che aveva comportato disagi alle stazioni appaltanti (specie di dimensioni ridotte) impendendo» di nominare commissari «dipendenti che nelle fasi precedenti della procedura si erano occupati dell'appalto». L'eliminazione della predetta causa di incompatibilità, oggettivamente, rappresentata una importantissima novità e si è privilegiata l'idea che i dipendenti coinvolti in fasi endo-procedimentali «conoscendo in maniera più approfondita l'oggetto dell'appalto, possano più agevolmente individuare l'offerta migliore». Rimangono ferme, invece, le incompatibilità derivanti dall'aver assunto in precedenza cariche politiche nella medesima stazione appaltante, e quelle derivanti da precedenti penali, dal conflitto di interesse e dalle ragioni che giustificano l'astensione ai sensi dell'art. 51 del codice di procedura civile.

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