



DELIBERA N. 448

3 OTTOBRE 2023

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Calabro Inerti S.r.l. – Gara a procedura telematica aperta per la “Messa in sicurezza del tratto viario di competenza comunale Bivio San Giuliano – Lupinello – Cavoni – Gidora” - Importo a base di gara: euro 3.009.921,32 – S.A. Comune di Luzzi (CS) - **istanza presentata singolarmente**

PREC-PB 695/2023/L

Riferimenti normativi

Articolo 29 d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Commissione di gara – pubblicazione – trasparenza

Massima

Commissione di gara – omessa pubblicazione nella sezione trasparenza – non incide sull’aggiudicazione

La mancata pubblicità dei *curricula* dei commissari non incide sulla legittimità degli atti di gara, non costituendo tale adempimento in materia di trasparenza elemento essenziale del relativo atto di nomina.

Riferimenti normativi

Articolo 77 d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Commissione di gara - RUP – presidente - competenza

Massima

Commissione di gara – RUP – può ricoprire l’incarico di presidente della commissione – eventuali interferenze fra i ruoli da dimostrare in concreto – competenza della commissione nel suo complesso



Il ruolo di RUP può coincidere con quello di presidente della commissione giudicatrice a meno che non sussista la concreta dimostrazione dell'incompatibilità tra i due ruoli, desumibile da comprovate ragioni di interferenza e di condizionamento tra gli stessi.

La competenza va riferita alla commissione nel suo complesso.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 3 ottobre 2023

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere acquisita al prot. n. 64406 del 7 agosto 2023, presentata da Calabro Inerti S.r.l., con cui l'istante contesta l'aggiudicazione della gara a favore di Calabria Calcestruzzi S.r.l., e ritiene che l'intera procedura sia inficiata dal fatto che la stazione appaltante ometteva di pubblicare i nominativi e i *curricula* dei commissari di gara nella sezione "Amministrazione trasparente" del portale. Ulteriore questione sollevata dall'istante riguarda l'asserita incompatibilità tra il ruolo di RUP e quello di presidente della commissione di gara. Infine, l'istante reputa che le competenze di uno dei componenti della commissione di gara fossero inadeguate in relazione ai lavori oggetto dell'appalto. Chiede quindi all'Autorità un parere in merito a quanto esposto;

VISTO l'avvio del procedimento con nota prot. n. 69511 in data 5 settembre 2023;

VISTA la memoria prodotta dalla stazione appaltante Comune di Luzzi, acquisita al prot. n. 72065 del 12 settembre 2023, con cui la S.A. rappresenta innanzi tutto che l'atto di nomina dei commissari di gara era datato 21 luglio 2023, e quindi antecedente all'aggiudicazione, e che, anche nell'eventuale ipotesi di omissione, totale o parziale, di dati soggetti a pubblicazione obbligatoria, ciò non potrebbe riverberarsi sull'intera procedura comportandone l'annullamento. La S.A. evidenzia poi che il ruolo di RUP è in astratto compatibile con quello di commissario e di presidente della commissione di gara, salva la verifica in concreto di eventuali interferenze fra i due ruoli, tali da compromettere l'imparziale svolgimento dell'incarico di componente della commissione. Tuttavia, l'esponente è tenuto a fornire dimostrazione di tali eventuali interferenze. La S.A. osserva infine che, stante l'avvenuta aggiudicazione e stipula del relativo contratto, con inizio dei lavori, le doglianze non potrebbero trovare accoglimento anche in un'ottica di bilanciamento di interessi;

CONSIDERATO che le questioni sottoposte all'attenzione dell'Autorità riguardano le conseguenze della mancata pubblicazione dei nominativi e dei *curricula* dei commissari di gara nella sezione "Amministrazione trasparente", nonché la compatibilità fra il ruolo di RUP e il ruolo di presidente della commissione. Infine viene sollevata questione sulla presunta incompetenza di uno dei commissari a rivestire il ruolo di componente della commissione di gara;

CONSIDERATO che la gara era indetta con bando del 20 giugno 2023 ed è quindi soggetta alle disposizioni del d.lgs. 50/2016;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, l'atto di nomina dei commissari di gara risulta adottato in data 21 luglio 2023, e quindi in data antecedente all'aggiudicazione del 27 luglio 2023;



CONSIDERATO l'orientamento della giurisprudenza secondo cui «la mancata pubblicità dei *curricula* dei commissari non incide in alcun modo sulla legittimità degli atti di gara, non costituendo siffatto adempimento in materia di trasparenza elemento essenziale del relativo atto di nomina» (T.A.R. Campania Salerno, 13 aprile 2023, n. 834, che richiama Cons. St., Sez. V, 14 gennaio 2019, n. 283);

RITENUTO quindi che, come evidenziato dalla giurisprudenza, l'eventuale carenza nella pubblicazione dei *curricula* dei commissari non può comportare l'annullamento dell'intera procedura;

VISTO l'art. 77, co. 4 del d.lgs. 50/2016, ai sensi del quale «I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura»;

VISTA la delibera Anac n. 583 del 28 luglio 2021, che evidenziava come tale disposizione, già nella sua versione precedente all'inserimento, ad opera dell'art. 46, co. 1, lett. d) del d.lgs. n. 56/2017, dell'ultima parte dell'articolo, secondo cui «La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura», era stata interpretata dalla giurisprudenza prevalente e condivisibile nel senso che «nelle procedure di evidenza pubblica, il ruolo di RUP può coincidere con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice a meno che non sussista la concreta dimostrazione dell'incompatibilità tra i due ruoli, desumibile da una qualche comprovata ragione di interferenza e di condizionamento tra gli stessi» (Cons. Stato, Sez. V, 27 febbraio 2019, n. 1387; Cons. Stato, Sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082, che richiamano T.A.R. Veneto, sez. I, 7 luglio 2017, n. 660; T.A.R. Lecce, sez. I, 12 gennaio 2018, n. 24; T.A.R. Bologna, sez. II, 25 gennaio 2018, n. 87; T.A.R. Umbria, sez. I, 30 marzo 2018, n. 192). Veniva dunque escluso ogni effetto di automatica incompatibilità conseguente al cumulo delle funzioni, rimettendo all'amministrazione la valutazione della sussistenza o meno dei presupposti affinché il RUP possa legittimamente far parte della commissione gara (Cons. Stato, n. 6082/2018 cit.);

RITENUTO che, nel caso di specie, non emerge tale asserita incompatibilità, dal momento che l'istante non forniva prova di concreti condizionamenti in ordine alla conduzione e agli esiti della gara, «prova che non può desumersi *ex se* dalla mera commistione di funzioni svolte dallo stesso soggetto nelle fasi della predisposizione della legge di gara e della sua concreta applicazione, che porterebbe ad una interpretazione sostanzialmente abrogante della seconda parte dell'art. 77, co. 4, del d.lgs. 50/2016» (delibera n. 583/2021 cit.);

CONSIDERATO infine che lo "specifico settore" cui fa riferimento l'art. 77 è stato interpretato in modo costante dalla giurisprudenza nel senso che «la competenza ed esperienza richiesta ai commissari deve essere riferita ad aree tematiche omogenee e non anche alle singole e specifiche attività oggetto dell'appalto» (T.A.R. Salerno n. 834/2023 cit; Cons. St., Sez. V, 18 luglio 2019, n. 5058; Sez. V, 1 ottobre 2018 n. 5603; Sez. V, 18 giugno 2018, n. 3721; Sez. V, 11 dicembre 2017, n. 5830), tenendo conto, peraltro, della «necessità di riferire l'attributo delle "specifiche competenze" non già a ciascun singolo componente, bensì alla commissione nel suo complesso» (T.A.R. Salerno n. 834/2023 cit.);

CONSIDERATO quindi, con riguardo all'asserita inidoneità di un componente della commissione, che la competenza va riferita alla commissione nel suo complesso. Emerge inoltre, dall'atto di nomina, che l'ingegnere in questione è "responsabile di diversi procedimenti nell'Area tecnica del Comune", il che, oltre all'idoneo titolo di studio, appare quale elemento che denota una specifica esperienza nel settore;

RITENUTO pertanto che, alla luce delle suddette motivazioni, i rilievi espressi dall'istante risultano infondati e non possono essere accolti;



Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che l'operato della S.A. è conforme alla normativa in quanto:

- la mancata pubblicità dei *curricula* dei commissari non incide sulla legittimità degli atti di gara, non costituendo tale adempimento in materia di trasparenza elemento essenziale del relativo atto di nomina;
- il ruolo di RUP può coincidere con la funzione di presidente della commissione giudicatrice a meno che non sussista la concreta dimostrazione dell'incompatibilità tra i due ruoli, desumibile da comprovate ragioni di interferenza e di condizionamento tra gli stessi che, nel caso di specie, non emergono;
- premesso che la competenza va riferita alla commissione nel suo complesso, non risulta comprovata, nel caso di specie, l'asserita inidoneità del componente della commissione il quale, oltre all'idoneo titolo di studio, risulta essere "responsabile di diversi procedimenti nell'Area tecnica del Comune".

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 ottobre 2023

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente