



Autorità Nazionale Anticorruzione

**Linee guida n. 5, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50,
recanti “Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell’Albo nazionale
obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici”**

Approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 1190 del 16 novembre 2016

In ottemperanza a quanto previsto dall'art. 78 del d.lgs. 19 aprile 2016, n. 50 (di seguito Codice), con le presenti linee guida vengono definiti i criteri e le modalità per l'iscrizione all'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici (di seguito Albo) da parte dei soggetti dotati di requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si riferisce il contratto. Con successivo Regolamento saranno definite le modalità per la trasmissione della documentazione necessaria per l'iscrizione all'Albo.

Le disposizioni contenute nelle presenti linee guida non si applicano alle procedure di aggiudicazione di contratti di appalto o concessioni effettuate dagli enti aggiudicatori che non siano amministrazioni aggiudicatrici quando svolgono una delle attività previste dagli articoli 115-121 del Codice.

Premessa

1. Ai sensi dell'art. 77 del Codice la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico, quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, compete a una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto. Per poter far parte della commissione gli esperti devono necessariamente essere iscritti all'Albo, anche se appartenenti alla stazione appaltante che indice la gara. È da considerarsi interno alla stazione appaltante il commissario di gara scelto tra i dipendenti dei diversi enti aggregati ai sensi dell'art. 37, commi 3 e 4, del Codice, anche se gli stessi non hanno perfezionato l'iter di costituzione delle forme aggregative di cui ai citati commi, a condizione che abbiano deliberato di dare vita alle medesime. Appartengono sempre alla stazione appaltante e non devono essere iscritti all'albo il segretario e il custode della documentazione di gara, se diverso dal segretario.
2. L'Albo è composto da:
 - a) una sezione ordinaria contenente l'elenco degli esperti che possono essere selezionati dall'Autorità a seguito di richiesta delle stazioni appaltanti nonché direttamente dalle stesse quando ricorrano le condizioni di cui al punto 3;
 - b) una sezione speciale, prevista dall'art. 77, comma 3, per le procedure di aggiudicazione svolte da Consip S.p.A., Invitalia S.p.A. e dai Soggetti Aggregatori Regionali di cui all'art. 9 del d.l. 66/2014, convertito con modificazioni dalla legge 89/2014.
3. In caso di affidamento di contratti d'importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria o per quelli che non presentano particolare complessità, le stazioni appaltanti hanno la possibilità di nominare componenti interni, nel rispetto del principio di rotazione. Sono considerate di non particolare complessità le procedure interamente gestite tramite piattaforme telematiche di negoziazione, ai sensi dell'art. 58 del Codice e quelle che prevedono l'attribuzione di un punteggio tabellare secondo criteri basati sul principio on/off (in presenza di un determinato elemento è attribuito un punteggio predeterminato, senza alcuna valutazione discrezionale, in assenza è attribuito un punteggio pari a zero) sulla base di formule indicate nella documentazione di gara. Viceversa, quando la commissione deve esprimere valutazioni di tipo discrezionale è necessario che almeno il presidente sia nominato facendo ricorso alla lista comunicata dall'Autorità.

4. L'elenco degli esperti iscritti all'Albo è pubblicato sul sito dell'Autorità. Sono sottratti alla pubblicazione i dati personali non pertinenti o eccedenti rispetto al fine di rendere conoscibile l'Albo.

1. Adempimenti delle stazioni appaltanti e la funzionalità delle commissioni giudicatrici

1.1 Nei documenti di gara, le stazioni appaltanti devono fornire informazioni dettagliate sulla composizione della commissione giudicatrice, sulle modalità di scelta degli eventuali componenti interni e di nomina del presidente, nonché sulle funzioni e compiti della commissione. La stazione appaltante deve indicare:

- 1) numero di membri della commissione giudicatrice (3 o 5). Al fine di ridurre i costi della gara e velocizzare i tempi di aggiudicazione è opportuno che le stazioni appaltanti prevedano un numero di commissari, di regola, pari a 3, salvo situazioni di particolare complessità nel quale il numero di commissari può essere elevato a 5;
- 2) caratteristiche professionali dei commissari di gara. I commissari devono essere esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto. La stazione appaltante deve motivare adeguatamente circa le professionalità richieste per la valutazione dell'offerta dal punto di vista tecnico ed economico. In generale sarà necessario ricorrere a esperti caratterizzati da professionalità distinte, a titolo esemplificativo, nei seguenti casi:
 - 1) contratti misti di appalto;
 - 2) gare su più lotti distinti, con unica commissione giudicatrice;
 - 3) affidamenti particolarmente complessi, ad esempio finanza di progetto, che richiedono la presenza di esperti di aree diverse.
- 3) qualora ne ricorrano le condizioni, numero di componenti interni della commissione. A tal fine occorre contemperare le esigenze di contenimento dei tempi e dei costi, insite nella scelta di commissari interni, con quelle di imparzialità, qualità degli affidamenti e prevenzione della corruzione, alla base dell'art. 77 del Codice. In ogni caso, la nomina di commissari interni, una volta entrato a regime il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, di cui all'art. 38 del Codice, 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 (di cui all'art. 77, comma 7 del Codice) e della rotazione delle nomine (di cui all'art. 77, comma 3 del Codice). Nelle more le stazioni appaltanti procederanno alla nomina degli interni iscritti all'albo, nei limiti delle disponibilità in organico.
- 4) modalità di selezione dei componenti, esterni e interni, prevedendo che la nomina dei commissari avviene dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Inoltre, per quanto riguarda i componenti esterni, l'art. 77 stabilisce che:
 - a) l'Autorità ha cinque giorni di tempo per inviare la lista dei candidati decorrenti dalla data di invio della richiesta da parte della stazione appaltante;
 - b) la stazione appaltante procede con sorteggio pubblico alla scelta dei candidati;
 - c) i sorteggiati devono pronunciarsi, al momento dell'accettazione dell'incarico, in merito all'inesistenza di cause di incompatibilità e di astensione.

Ferma restando la libertà della stazione appaltante di scegliere il momento d'invio della richiesta all'Autorità della lista di candidati, purché successiva al momento di presentazione delle offerte, è opportuno che questa avvenga in prossimità della seduta in cui si aprono le offerte tecniche, almeno 15 giorni prima. Contestualmente all'invio della richiesta, la stazione appaltante rende nota la data e le modalità del sorteggio. Procedure analoghe devono essere seguite dalla stazione appaltante per la nomina dei componenti interni;

- 5) compiti attribuiti alla commissione giudicatrice. Il Codice prevede che la commissione giudicatrice è responsabile della valutazione delle offerte tecniche ed economiche. La stazione appaltante può prevedere ulteriori adempimenti per la commissione, purché questi siano indicati nella documentazione di gara. Tra questi è da ricomprendere l'ausilio al RUP nella valutazione della congruità delle offerte tecniche, rimessa a quest'ultimo dalle Linee guida n. 3 del 26 ottobre 2016. Alla commissione non possono essere attribuiti compiti di amministrazione attiva, che competono alla stazione appaltante;
- 6) criteri per la scelta del Presidente. Tra i criteri possono essere previsti quello del settore di competenza, la valutazione dei curricula, gli anni di esperienza maturati o il sorteggio;
- 7) durata prevista per i lavori della commissione giudicatrice, numero di sedute, pubbliche o riservate, previste per la commissione e i mezzi tecnici necessari per consentire ai commissari che ne facciano richiesta di lavorare a distanza, in modo da assicurare la riservatezza delle comunicazioni;
- 8) modalità di svolgimento dei lavori da parte della commissione. In generale la commissione i) apre in seduta pubblica i plichi contenenti le offerte tecniche al fine di procedere alla verifica della presenza dei documenti prodotti; ii) in una o più sedute riservate, o lavorando da remoto, la commissione valuta le offerte tecniche e procede alla assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel bando o nella lettera di invito; iii) successivamente, in seduta pubblica, la commissione da lettura dei punteggi attribuiti alle singole offerte tecniche, procede alla apertura delle buste contenenti le offerte economiche e, data lettura dei ribassi espressi in lettere e delle riduzioni di ciascuna di esse, proceda alla individuazione delle offerte che superano la soglia di anomalia di cui all'art. 97, comma 3 del Codice ovvero indica al RUP le offerte che, secondo quanto previsto dall'art. 97, comma 6 del Codice appaiono, sulla base di elementi specifici, potenzialmente anomale, ferma restando la facoltà del RUP di decidere al riguardo.

1.2 L'Autorità con proprio Regolamento disciplina:

- a) le procedure informatiche per garantire la casualità della scelta;
- b) le modalità per garantire la corrispondenza tra la richiesta di professionalità da parte della stazione appaltante e la sezione di riferimento dell'Albo;
- c) le modalità per garantire la rotazione degli esperti. Al riguardo rilevano il numero di incarichi effettivamente assegnati. Non possono avere nuovi incarichi coloro che sono stati già nominati esperti per 2 commissioni di gara nel corso dell'anno, se ci sono altri soggetti idonei ad essere nominati commissari;
- d) le comunicazioni che devono intercorrere tra Autorità, stazioni appaltanti e commissari di gara per la tenuta e l'aggiornamento dell'Albo;
- e) i termini del periodo transitorio da cui scatta l'obbligo del ricorso all'Albo.

- 1.3 Le stazioni appaltanti, una volta ricevuto l'elenco dei candidati, devono procedere al sorteggio pubblico, con procedure che garantiscano almeno la piena conoscenza della data del sorteggio e delle modalità di svolgimento dello stesso da parte di tutti i concorrenti. A tal fine esse dovranno indicare sul profilo di committente la data e la seduta apposta, ovvero altra seduta utile anche all'esercizio di altre funzioni, in cui svolgerà il sorteggio.
- 1.4 Al fine di velocizzare le operazioni di selezione della commissione giudicatrice, la stazione appaltante, al momento in cui riceve l'elenco dei candidati, comunica a questi ultimi l'oggetto della gara, il nominativo delle imprese ammesse, la data del sorteggio, quella per l'accettazione dell'incarico e quella della seduta pubblica di apertura delle offerte tecniche, cui la commissione deve partecipare. In tal modo il candidato è messo fin da subito nella condizione di poter valutare l'esistenza di cause di incompatibilità e di impossibilità a svolgere l'incarico. In caso positivo, il candidato ne dà tempestiva comunicazione alla stazione appaltante.
- 1.5 La stazione appaltante pubblica tempestivamente, comunque prima dell'insediamento della commissione, sul profilo del committente, nella sezione "amministrazione trasparente" la composizione della commissione giudicatrice, i curricula dei componenti (art. 29, comma 1, del Codice), il compenso dei singoli commissari e il costo complessivo, sostenuto dall'amministrazione, per la procedura di nomina.
- 1.6 Nella valutazione dell'offerta tecnica la commissione di gara opera in piena autonomia rispetto alla stazione appaltante e deve valutare il contenuto dell'offerta secondo i criteri motivazionali presenti nei documenti di gara. Le stazioni appaltanti si dotano di strumenti di ausilio per i commissari di gara per risolvere questioni di tipo amministrativo e che non determinino interferenze nel processo di valutazione delle offerte.
- 1.7 Ai fini della prevenzione della corruzione la commissione e i singoli commissari segnalano immediatamente all'Autorità e, ove ravvisino ipotesi di reato, alla Procura della Repubblica competente qualsiasi tentativo di condizionamento della propria attività da parte di concorrenti, stazione appaltante e, in generale, di qualsiasi altro soggetto in grado di influenzare l'andamento della gara.
- 1.8 In caso di impedimento di uno o più candidati designati, ovvero in presenza di una causa ostativa di cui ai paragrafi 2 e 3, sarà individuato un sostituto nella rosa dei soggetti proposti dall'Autorità. Se i soggetti in lista non sono sufficienti, la stazione appaltante richiede all'Autorità un'integrazione alla lista dei candidati.

2. Comprovata esperienza e professionalità

Sezione ordinaria

- 2.1 La sezione ordinaria dell'Albo è divisa in sottosezioni individuate sulla base della normativa ordinistica e della nuova classificazione delle professioni CP2011, adottata dall'Istat in recepimento della International Standard Classification of Occupations – Isco08, dell'Organizzazione

Internazionale del Lavoro. L'elenco delle sottosezioni è contenuto nell'Allegato. L'Allegato è aggiornato periodicamente con deliberazione dell'Autorità, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

2.2 Possono iscriversi a ciascuna sottosezione i seguenti soggetti:

- a. professionisti la cui attività è assoggettata all'obbligo di iscrizione in ordini o collegi;
- b. professionisti la cui attività non è assoggettata all'obbligo di iscrizione in ordini o collegi;
- c. dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, secondo la definizione di cui all'art. 3, comma 1 lett. a) del Codice;
- d. professori ordinari, professori associati, ricercatori delle Università italiane e posizioni assimilate.

2.3 I professionisti esercenti professioni regolamentate per poter essere iscritti nell'Albo devono dimostrare di possedere i seguenti requisiti:

- a) iscrizione all'ordine o collegio professionale di appartenenza da almeno 5 anni o, nel caso di affidamenti di particolare complessità, 10 anni;
- b) rispetto degli obblighi formativi di cui all'art. 7 del d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137;
- c) assenza di sanzioni disciplinari della censura o più gravi comminate dall'ordine o dal collegio nell'ultimo triennio o della sanzione della cancellazione;
- d) regolarità degli obblighi previdenziali;
- e) possesso della copertura assicurativa obbligatoria di cui all'art. 5 del d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137, per la copertura di danni all'amministrazione aggiudicatrice, anche in conseguenza di richieste risarcitorie di terzi;
- f) aver svolto, nell'ultimo triennio, almeno 3 incarichi o, nel caso di affidamenti di particolare complessità, 5 incarichi nel settore per cui si chiede l'iscrizione. Rientrano tra gli incarichi oggetto di valutazione, oltre a quelli tipici dell'attività svolta, l'aver svolto funzioni di responsabile unico del procedimento, commissario di gara, direttore dei lavori o direttore dell'esecuzione. È valutabile tra gli incarichi l'aver conseguito un titolo di formazione specifica (master, dottorato, Phd) nelle materie relative alla contrattualistica pubblica.

2.4 I professionisti la cui attività non è assoggettata all'obbligo di iscrizione in ordini o collegi devono dimostrare di possedere i seguenti requisiti:

- a) eventuale iscrizione a un'associazione professionale di cui all'art. 2, comma 1, della legge 14 gennaio 2013, n. 4 o abilitazione all'esercizio di professioni non regolamentate da almeno 5 anni o, nel caso di affidamenti di particolare complessità, 10 anni. In assenza di abilitazione o iscrizione a un'associazione professionale, documentazione attestante lo svolgimento dell'attività professionale per un periodo pari a quello di cui al periodo precedente;
- b) eventuale assolvimento della formazione permanente di cui all'art. 2, comma 2, della legge 14 gennaio 2013, n. 4;
- c) in caso di iscrizione a un'associazione professionale, assenza di sanzioni disciplinari della censura o più gravi comminate dalla stessa nell'ultimo triennio o della sanzione della cancellazione;
- d) certificato di conformità alla norma tecnica UNI per la singola professione, laddove prevista, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 14 gennaio 2013, n. 4;
- e) regolarità degli obblighi previdenziali;

- f) possesso di una copertura assicurativa che copra i danni che possono derivare dall'attività di commissario di gara, per la copertura di danni all'amministrazione aggiudicatrice, anche in conseguenza di richieste risarcitorie di terzi;
- g) aver svolto almeno 3 incarichi o, nel caso di affidamenti di particolare complessità, 5 incarichi nel settore per cui si chiede l'iscrizione. Rientrano tra gli incarichi oggetto di valutazione, oltre a quelli tipici dell'attività svolta, l'aver svolto funzioni di responsabile unico del procedimento, commissario di gara, direttore dei lavori o direttore dell'esecuzione. È valutabile tra gli incarichi l'aver conseguito un titolo di formazione specifica (master, dottorato, Phd) nelle materie relative alla contrattualistica pubblica.

2.5 I dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici possono essere iscritti se dimostrano di possedere i requisiti di cui ai punti 2.3 o 2.4. In alternativa i dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici devono dimostrare di possedere i seguenti requisiti:

- a) essere alla dipendenza di una amministrazione aggiudicatrice da almeno 5 anni o, nel caso di affidamenti di particolare complessità, da almeno 10 anni e avere un titolo di studio pari almeno alla laurea magistrale, o al diploma di laurea secondo il vecchio ordinamento;
- b) abilitazione all'esercizio dell'attività professionale laddove prevista;
- c) assenza di sanzioni disciplinari della censura o più gravi comminate nell'ultimo triennio, di procedimenti disciplinari per infrazioni di maggiore gravità in corso, o della sanzione del licenziamento;
- d) possesso di una copertura assicurativa – i cui costi, in caso di servizio reso all'esterno dell'amministrazione di appartenenza, sono a proprio carico – che copra i danni che possono derivare dall'attività di commissario di gara, per la copertura di danni all'amministrazione aggiudicatrice, anche in conseguenza di richieste risarcitorie di terzi;
- e) aver svolto almeno 3 incarichi o, nel caso di affidamenti di particolare complessità, 5 incarichi nel settore per cui si chiede l'iscrizione. Rientrano tra gli incarichi oggetto di valutazione, oltre a quelli tipici dell'attività svolta, l'aver svolto funzioni di responsabile unico del procedimento, commissario di gara, direttore dei lavori o direttore dell'esecuzione. È valutabile tra gli incarichi l'aver conseguito un titolo di formazione specifica (master, dottorato, Phd) nelle materie relative alla contrattualistica pubblica.

2.6 I professori ordinari, professori associati, ricercatori delle Università italiane e posizioni assimilate possono essere iscritti se dimostrano di possedere i requisiti di cui ai punti 2.3, 2.4 o 2.5. In alternativa devono dimostrare di possedere i seguenti requisiti:

- a) svolgere la propria attività nel settore di riferimento da almeno 5 anni o, nel caso di affidamenti di particolare complessità, da almeno 10 anni;
- b) assenza di sanzioni disciplinari della censura o più gravi comminate nell'ultimo triennio, di procedimenti disciplinari per infrazioni di maggiore gravità in corso, o della sanzione con efficacia sospensiva;
- c) possesso di una copertura assicurativa che copre i danni che possono derivare dall'attività di commissario di gara, per la copertura di danni all'amministrazione aggiudicatrice, anche in conseguenza di richieste risarcitorie di terzi;
- d) aver svolto almeno 3 incarichi o, nel caso di affidamenti di particolare complessità, 5 incarichi nel settore per cui si chiede l'iscrizione. Rientrano tra gli incarichi oggetto di valutazione, oltre a quelli tipici dell'attività svolta, l'aver svolto funzioni di responsabile unico del procedimento,

commissario di gara, direttore dei lavori o direttore dell'esecuzione. È valutabile tra gli incarichi l'aver conseguito un titolo di formazione specifica (master, dottorato, Phd) nelle materie relative alla contrattualistica pubblica.

- 2.7** Il personale in quiescenza può essere iscritto all'Albo, purché in possesso dei requisiti di cui ai punti 2.3, 2.4, 2.5 o 2.6, secondo quanto previsto dalla Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica 4 dicembre 2014, n. 4, *Interpretazione e applicazione dell'articolo 5, comma 9 del decreto legge n. 95 del 2012, come modificato dall'articolo 6 del decreto legge 24 giugno 2014, n.90.*
- 2.8** In caso di passaggio tra le categorie di cui al punto 2.2, l'esperto deve dimostrare di possedere cumulativamente i requisiti di comprovata competenza e professionalità previsti nei punti precedenti.
- 2.9** Sono considerati particolarmente complessi gli affidamenti relativi a:
- a) procedure di project financing;
 - b) lavori, servizi o forniture a elevato contenuto tecnologico;
 - c) lavori, servizi o forniture caratterizzati da significativa innovatività;
 - d) lavori da svolgersi in particolari circostanze ambientali, climatiche, geologiche (ad esempio in aree sismiche, zone soggette ad alluvioni, zone con particolari caratteristiche orografiche)
 - e) lavori aventi ad oggetto la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione di beni ambientali e culturali, anche nel sottosuolo;
 - f) lavori relativi al settore ambientale, con particolare riferimento, ad es., alle attività di bonifica dei siti inquinati ovvero quelle di gestione di rifiuti pericolosi;
 - g) forniture di dispositivi medici.

Sezione speciale

- 2.10** Sono iscritti nella Sezione speciale dell'Albo i dipendenti di Consip S.p.A., Invitalia S.p.A. e dei Soggetti Aggregatori Regionali di cui all'art. 9 del d.l. 66/2014, convertito con modificazioni dalla legge 89/2014, nonché dei professionisti che hanno prestato attività di consulenza per i medesimi soggetti per un periodo non inferiore a due anni.
- 2.11** Possono essere, altresì, iscritti alla Sezione speciale i dirigenti delle amministrazioni aggiudicatrici, i primari ospedalieri e le posizioni assimilate.
- 2.12** Per essere iscritti alla Sezione speciale i soggetti di cui ai punti 2.10 e 2.11 devono essere in possesso dei medesimi requisiti di cui ai punti 2.3, 2.4, 2.5 e 2.6.
- 2.13** La Sezione speciale si articola nelle medesime sottosezioni di cui al punto 2.1.

3. Requisiti di moralità e compatibilità

Condizioni di iscrizione

3.1 Non possono essere iscritti all'Albo, né far parte della commissione giudicatrice neppure come segretario o custode della documentazione di gara:

- a) coloro che hanno riportato condanna anche non definitiva per il delitto previsto dall'articolo 416-bis del codice penale o per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, o per un delitto di cui all'articolo 73 del citato testo unico, concernente la produzione o il traffico di dette sostanze, o per un delitto concernente la fabbricazione, l'importazione, l'esportazione, la vendita o cessione, nonché, nei casi in cui sia inflitta la pena della reclusione non inferiore ad un anno, il porto, il trasporto e la detenzione di armi, munizioni o materie esplodenti, o per il delitto di favoreggiamento personale o reale commesso in relazione a taluno dei predetti reati;
- b) coloro che hanno riportato condanne anche non definitive per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, diversi da quelli indicati alla lettera a);
- c) coloro che hanno riportato condanna anche non definitiva per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis, 323, 325, 326, 331, secondo comma, 334, 346-bis, 353 e 353-bis, 354, 355 e 356 del codice penale nonché all'articolo 2635 del codice civile; del codice penale;
- d) coloro che hanno riportato condanna anche non definitiva per i delitti, consumati o tentati, di frode ai sensi dell'articolo 1 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, delitti, consumati o tentati, commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, e di eversione dell'ordine costituzionale reati terroristici o reati connessi alle attività terroristiche; delitti di cui agli articoli 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 del codice penale, riciclaggio di proventi di attività criminose o finanziamento del terrorismo, quali definiti all'articolo 1 del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109 e successive modificazioni; sfruttamento del lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani definite con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24;
- e) coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva alla pena della reclusione complessivamente superiore a sei mesi per uno o più delitti commessi con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio diversi da quelli indicati alla lettera c);
- f) coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo;
- g) coloro nei cui confronti il tribunale ha applicato, con provvedimento anche non definitivo, una misura di prevenzione, in quanto indiziati di appartenere ad una delle associazioni di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

3.2 Le cause di esclusione di cui al punto 3.1 operano anche nel caso in cui la sentenza definitiva disponga l'applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale.

3.3 Non possono, altresì, essere iscritti all'Albo coloro che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.

La riabilitazione

3.4 La sentenza di riabilitazione, ovvero il provvedimento di riabilitazione previsto dall'articolo 70 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, ai sensi degli articoli 178 e seguenti del codice penale, costituiscono causa di estinzione delle esclusioni di cui al punto 3.1

3.5 La revoca della sentenza di riabilitazione comporta il ripristino della causa di esclusione.

La dichiarazione di inesistenza di cause di incompatibilità o di astensione

3.6 Al momento dell'accettazione dell'incarico, o in una fase antecedente, i commissari di gara devono dichiarare l'inesistenza delle cause d'incompatibilità o di astensione. L'assenza di cause di incompatibilità, astensione, esclusione previste dall'art. 77 del Codice e dalle presenti Linee guida deve persistere per tutta la durata dell'incarico. Si tratta in particolare di:

- a) non aver svolto né svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente all'affidamento;
- b) non avere, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale per l'affidamento in esame. Non trovarsi in alcuna delle situazione di conflitto di interesse di cui all'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62. In particolare, non possono essere assunti incarichi di commissario qualora la suddetta attività può coinvolgere interessi propri, ovvero di parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente;
- c) non aver ricoperto cariche di pubblico amministratore (componente di organo amministrativo, incarichi amministrativi di vertice), nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, per l'amministrazione che ha indetto la gara.

3.7 Il dipendente delle amministrazioni aggiudicatrici deve produrre, oltre alla dichiarazione di incompatibilità e di impossibilità a svolgere l'incarico, anche l'autorizzazione della propria amministrazione, se prevista.

4. Modalità di iscrizione e di aggiornamento dell'Albo

L'iscrizione all'Albo

4.1 I candidati in possesso dei requisiti di esperienza, di professionalità e di onorabilità sopra descritti possono iscriversi all'Albo, secondo le modalità e i tempi previsti dall'Autorità nel proprio

regolamento. La dichiarazione del possesso dei requisiti di moralità avviene compilando formulari standard predisposti dall'Autorità.

- 4.2 I candidati si iscrivono accedendo direttamente al sito dell'ANAC, all'indirizzo comunicato con successivo atto, riempiendo i campi obbligatori e facoltativi e caricando la documentazione richiesta, inclusa copia di un documento di riconoscimento. Alla domanda deve essere allegato un indirizzo PEC per le successive comunicazioni.
- 4.3 I candidati possono, in alternativa alla documentazione a comprova dei requisiti di esperienza e professionalità, presentare al momento della registrazione una certificazione del proprio stato rilasciata, su domanda, dall'ordine, collegio, associazione professionale o amministrazione di appartenenza, che attesti il possesso dei predetti requisiti di cui al punto 2. Tale certificazione rileva ai fini della verifica del possesso dei requisiti richiesti per l'iscrizione.
- 4.4 L'iscrizione all'Albo sarà possibile nelle date indicate dall'Autorità, con apposita comunicazione. A cadenze prestabilite sarà possibile procedere con nuove iscrizioni.
- 4.5 L'Autorità procede alla verifica, a campione, sulla correttezza e sul mantenimento nel tempo di quanto autodichiarato per l'iscrizione, anche avvalendosi dell'ausilio del Corpo della Guardia di Finanza, ai sensi dell'art. 213, comma 5, del Codice.
- 4.6 L'Autorità procede altresì alla verifica dei requisiti di cui al paragrafo 3.1. al momento dell'indicazione dei sorteggiati nella lista dei candidati forniti alla stazione appaltante, anche avvalendosi dell'ausilio del Corpo della Guardia di Finanza, ai sensi dell'art. 213, comma 5, del Codice.

L'aggiornamento dell'Albo

- 4.6 Periodicamente sono inviate richieste agli esperti presenti nell'elenco per verificare il permanere dei requisiti d'iscrizione. Gli esperti, una volta ricevuta la richiesta, devono inviare entro 30 giorni dal ricevimento, una dichiarazione formale, su un modello predisposto dall'Autorità, del permanere dei requisiti.
- 4.7 Nel caso di modifiche delle condizioni soggettive (ad esempio un pubblico dipendente che cambia amministrazione o un esperto che cambia indirizzo PEC), che non incidono sul possesso dei requisiti è necessaria, comunque, un'immediata segnalazione al fine dell'aggiornamento dell'Albo. Ciò per permettere al sistema di funzionare; si ricorda, ad esempio, che le comunicazioni con gli esperti avvengono esclusivamente via PEC.
- 4.8 La circostanza di ritrovarsi in una delle condizioni di cui al paragrafo 3, incidendo su un elemento fondamentale per svolgere il ruolo di commissario di gara, deve essere immediatamente segnalata all'Autorità da parte del soggetto interessato, della stazione appaltante in sede di verifica del permanere dei requisiti del commissario. Le stazioni appaltanti sono chiamate, altresì, a segnalare i casi in cui i commissari di gara, nell'esercizio delle proprie funzioni, hanno concorso all'approvazione di atti dichiarati illegittimi, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa.

- 4.9** Determinano, altresì, il venir meno dei requisiti di moralità comportamenti gravemente negligenti nello svolgimento del compito di commissario di gara, segnalate all'Autorità dalla stazione appaltante, nonché le accertate mancate segnalazioni di tentativi di condizionamento dell'attività della commissione e/o del singolo commissario, da parte di singoli concorrenti, della stazione appaltante o di qualunque altro soggetto in grado di influenzare l'andamento della gara.
- 4.10** A seguito delle segnalazioni o da informazioni comunque acquisite dall'Autorità che incidono sulla moralità dell'esperto, l'Autorità può procedere alla cancellazione dello stesso dall'Albo. A tal fine provvede all'invio di una nota in cui si comunicano le contestazioni e si assegna un termine non superiore a trenta giorni per eventuali osservazioni o controdeduzioni. Nel periodo intercorrente tra l'invio della nota e quello della decisione di cancellazione o di mantenimento nell'Albo è sospesa l'attività in corso nelle commissioni di gara attive e la possibilità di essere estratto per nuove commissioni di gara.
- 4.11** L'esperto escluso può, a seguito di modifiche intervenute che incidono positivamente sui requisiti di moralità (ad esempio, sentenza di proscioglimento dei reati che avevano determinato l'impossibilità di iscrizione all'Albo), richiedere all'Autorità di rivedere i motivi di esclusione dall'Albo.

Sanzioni

- 4.12** La mancata dichiarazione dell'inesistenza delle cause d'incompatibilità o di astensione, di cui al punto 3.7, determina l'esclusione dell'esperto dalla commissione giudicatrice disposta con atto della stazione appaltante. La reiterata omissione della presentazione della dichiarazione determina la cancellazione dell'esperto dall'Albo da parte dell'Autorità. Trascorso un periodo di 2 anni l'esperto può proporre una nuova domanda di iscrizione all'Albo.
- 4.13** Al fine di tutelare la serietà dell'iscrizione, previo contraddittorio, viene cancellato dall'Albo quell'esperto che ha rifiutato per 3 volte, nel corso di un biennio, la candidatura o la nomina a commissario di gara, per motivi diversi dall'incompatibilità. Trascorso un periodo di 2 anni l'esperto può proporre una nuova domanda di iscrizione all'Albo.
- 4.14** Il rifiuto o l'omissione, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni richieste nelle presenti linee guida, nel regolamento di attuazione delle stesse o a seguito di specifiche richieste di informazioni comporta le conseguenze di cui all'art. 213, comma 13, del Codice.
- 4.15** Coloro che alla richiesta di informazioni o di esibizione di documenti da parte dell'Autorità ai fini dell'iscrizione all'Albo forniscano informazioni o esibiscano documenti non veritieri ovvero forniscano alle stazioni appaltanti dichiarazioni non veritiere circa l'inesistenza delle cause d'incompatibilità o di astensione, di cui al punto 3.7, oltre alla sanzione di cui all'art. 213, comma 13, del Codice, nei casi di particolare gravità possono essere sospesi o cancellati dall'Albo.

5. Periodo transitorio

- 5.1** Il Regolamento di cui al punto 1.2, previa adozione del DM di cui al comma 10 dell'art. 77, sarà adottato entro sei mesi dalla pubblicazione delle presenti linee guida in Gazzetta Ufficiale.
- 5.2** Dalla data di pubblicazione del Regolamento di cui al punto precedente saranno accettate le richieste di iscrizione all'Albo. Con deliberazione che sarà adottata entro tre mesi dalla pubblicazione del Regolamento l'Autorità dichiarerà operativo l'Albo e superato il periodo transitorio di cui all'art. 216, comma 12 del Codice.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 16 novembre 2016

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio 18 novembre 2016

Il Segretario, Maria Esposito



Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee guida

Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici

Relazione AIR

Sommario

Premessa.....	3
1. Le ragioni dell'intervento dell'Autorità	3
2. Il quadro normativo di riferimento.....	3
3. La procedura di consultazione pubblica	3
4. Le scelte di fondo effettuate	4
5. Contributi pervenuti.....	5
1. Premessa	5
2. Ambito di applicazione.....	6
3. Le funzioni delle commissioni giudicatrici	8
4. Requisiti di moralità e compatibilità	10
5. Individuazione dei settori di riferimento per il contratto	11
6. Criteri per la comprovata esperienza e professionalità	12
7. Modalità di iscrizione e di aggiornamento dell'Albo.....	13
8. Modalità per la selezione dei commissari di gara e ulteriori disposizioni.....	14
9. Periodo transitorio	15

Premessa

Il presente documento, redatto in base all'art. 8 del Regolamento recante «Disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)» (di seguito, "Regolamento AIR") descrive il contesto normativo, le motivazioni, gli obiettivi e le fasi del procedimento che hanno condotto all'adozione delle Linee guida recanti «Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici», dando evidenza delle ragioni che hanno guidato l'Autorità nell'adozione di alcune scelte di fondo, soprattutto con riferimento alle più significative osservazioni formulate in sede di consultazione.

1. Le ragioni dell'intervento dell'Autorità

Il documento in esame è stato redatto in attuazione dell'art. 78 del d.lgs. 50/2016 (di seguito "Codice") che attribuisce all'ANAC il compito di gestire e aggiornare l'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici, istituito presso l'Autorità (di seguito "Albo"). L'ANAC è chiamata con proprio atto a stabilire i criteri e le modalità per l'iscrizione all'Albo e per la verifica dei requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore cui si riferisce il contratto.

2. Il quadro normativo di riferimento

Le disposizioni di riferimento sono contenute negli articoli 77 e 78 del Codice relativi, rispettivamente, alle Commissioni di aggiudicazione e all'Albo. Alcune indicazioni contenute all'interno dell'art. 77 sono state oggetto di dibattito nella consultazione e, pertanto, si ritiene opportuno richiamare i punti principali della predetta disciplina in sede di illustrazione dei contributi pervenuti.

3. La procedura di consultazione pubblica

L'Autorità ha posto in consultazione pubblica il documento recante «Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici», con modalità aperta, mediante pubblicazione sul proprio sito istituzionale in data 6/5/2016, assegnando un termine di 15 giorni per l'invio dei contributi. Nel corso della consultazione pubblica sono pervenuti n. 99 contributi da parte di pubbliche amministrazioni e società pubbliche, associazioni di categoria, ordini professionali, operatori economici e liberi professionisti.

All'esito dell'esame dei suddetti contributi, l'Autorità ha elaborato il testo delle Linee Guida, nel quale sono state recepite le osservazioni condivise. Nella presente Relazione AIR saranno analizzate le principali questioni emerse in sede di consultazione pubblica, dando evidenza soprattutto delle osservazioni che l'Autorità ha ritenuto di non accogliere e delle relative motivazioni.

4. Le scelte di fondo effettuate

La versione definitiva delle Linee guida tiene conto dei pareri resi dal Consiglio di Stato in data 14 settembre 2016, affare n. 1919/2016 e dalle Commissioni parlamentari, in data 3 agosto 2016.

Rispetto al documento inviato per il parere sono state inserite diverse modifiche e specificazioni.

Innanzitutto, aderendo alla richiesta del Consiglio di Stato è stato maggiormente specificato il concetto di appalti “di non particolare complessità” per la nomina di componenti interni.

Quanto al rilievo mosso in ordine alla competenza sulla valutazione della congruità delle offerte anomale, che secondo il Consiglio di Stato sono di stretta competenza del RUP, si è provveduto a specificare che questi si può avvalere della Commissione, armonizzando, in tal modo, le previsioni delle linee guida n. 3 «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni» con quella di cui alle linee guida sui commissari di gara.

Con riferimento alla condizione di un numero di esperti, iscritti all'Albo, sufficienti ad assicurare l'indeterminatezza del nominativo, per procedere alla nomina di interni, per accogliere i rilievi del C.d.S., si è specificato che tale regola vale una volta a regime il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, di cui all'art. 38 del Codice. In ogni caso, si ricorda che il principio di indeterminatezza si ricava, quale suo corollario, dalla previsione di cui all'art. 77, comma 7 del Codice, che prevede che la commissione sia nominata dopo il termine fissato per la presentazione delle offerte.

Dal momento che sul punto il nuovo Codice ha determinato un pericoloso vuoto normativo, si è accolto il suggerimento del C.d.S. di recuperare la previsione del vecchio art. 120 del Regolamento n. 207/2010, specificando che tutte le sedute di apertura delle tre buste (A, B e C) devono essere pubbliche e che negli atti di gara dovrà essere espressamente contenuta tale previsione.

Si è condivisa, poi, la necessità di specificare che le stazioni appaltanti mettano a disposizione strumenti idonei per assicurare la sicurezza dei flussi informativi e dei canali di comunicazione allorché i commissari di gara facciano richiesta di lavorare a distanza.

È stata, inoltre, modificata la nozione di pubbliche amministrazioni, abbandonando la definizione di cui all'elenco Istat della legge 31 dicembre 2009, n. 196, ma, anziché optare per la non ritenuta idonea nozione di cui all'art. 1, comma 2 del D.Lgs 165/2001 (troppo restrittiva), si è propeso per una nozione consona al Codice dei contratti e all'intento della norma di cui all'art. 77, facendo riferimento ai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, secondo la definizione di cui all'art. 3, comma 1 lett. a) del Codice.

In ordine alle polizze assicurative che i commissari devono possedere si è specificato, come suggerito dal C.d.S., che esse coprono i danni che le amministrazioni possono subire per l'attività dei commissari e che il relativo costo deve essere posto a carico dei dipendenti (e non della pubblica amministrazione) quando essi svolgono le funzioni come commissari esterni.

In ordine ai requisiti di moralità, come suggerito dal C.d.S., si è provveduto ad allineare i reati previsti nelle Linee guida, come ostativi all'incarico, a quelli previsti dall'art. 80 del Codice dei contratti, prevedendo anche tutti quelli contenuti in quest'ultima norma, ferma restando la rilevanza data anche alle sentenze non definitive di condanna. Parimenti, in ordine alle verifiche dei medesimi, è stata accolta

la richiesta del C.d.S. di prevedere che le verifiche sui requisiti (in verità anche quelli professionali e di esperienza) siano effettuate su tutti i commissari che l'Autorità individua nella lista che fornisce alle stazioni appaltanti.

Altre integrazioni/modificazioni, di carattere, per lo più, stilistico e formale ovvero con l'aggiunta di più specifiche informazioni che i documenti di gara devono contenere, sono state apportate in diversi punti, al testo delle Linee guida secondo le puntuali indicazioni del Supremo Consesso di giustizia amministrativa.

Non si è ritenuto, invece, di accogliere il suggerimento delle Commissioni Parlamentari di aprire l'Albo anche ai giovani laureati, dal momento che la norma primaria (l'art. 77) richiede espressamente che siano nominati componenti delle commissioni giudicatrici degli "esperti".

Per quanto riguarda, poi, l'impostazione secondo cui anche per gli appalti sotto soglia, stante il tenore della norma, la nomina di membri interni non esclude che almeno il Presidente sia un esterno, il C.d.S. ha ritenuto che tale previsione non abbia fondamento normativo. Al riguardo l'Autorità, come argomentato al punto 2 del paragrafo successivo, è di diverso avviso, stante il tenore delle norme di riferimento che consentono la nomina di "componenti interni" ma non anche dell'intera commissione. Sul punto, pertanto, le Linee guida non sono state modificate.

5. Contributi pervenuti

1. Premessa

Osservazioni ricevute

Nel corso della consultazione sono pervenute numerose osservazioni volte a sollecitare la trattazione di temi ulteriori rispetto a quelli oggetto di consultazione, nonché contenenti profili di criticità o contestazione della normativa in esame. Tra gli argomenti su cui l'Autorità è stata chiamata a pronunciarsi vi sono:

- a) entità dei compensi previsti per gli esperti facenti parte delle commissioni giudicatrici;
- b) indicazioni su come trattare la contabilità dei contratti per tener conto degli oneri relativi alla scelta di commissari esterni all'amministrazione;
- c) disciplina dei rapporti intercorrenti tra l'esperto e l'amministrazione di appartenenza, quando presta servizio per un'altra amministrazione.
- d) imposizione di tempi certi per i lavori della commissione, superati i quali scattano penali;
- e) seconda consultazione a seguito del recepimento dei commenti alla prima consultazione.

Opzione scelta

In via preliminare, si ricorda che l'Autorità, con un atto di regolazione, non ha poteri per modificare il contenuto del Codice. Pertanto, anche la richiesta di trattare i compensi dei commissari non può trovare accoglimento all'interno delle linee guida, in quanto su tale materia, ai sensi dell'art. 77, comma 10, del Codice, è previsto un Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, di concerto con il

Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita l'ANAC. Analogamente l'ANAC non può introdurre penali a carico degli esperti facenti parte delle commissioni giudicatrici per il mancato rispetto dei tempi previsti per i lavori della Commissione, in assenza di una norma primaria che le preveda.

Sotto un diverso profilo, l'ANAC non ha competenza per disciplinare l'organizzazione interna delle stazioni appaltanti.

Infine, con riferimento all'opportunità di una seconda consultazione, si evidenzia che, sebbene la proposta possa essere condivisibile, i tempi ristretti richiesti per l'adozione dell'atto non consentono lo svolgimento di un secondo turno di consultazioni con relativo esame dei contributi pervenuti. Peraltro, a garanzia degli operatori del mercato, il documento predisposto dall'ANAC è stato inviato al Consiglio di Stato e al Parlamento per l'acquisizione dei relativi pareri. Inoltre, il documento, come tutte le linee guida predisposte dall'ANAC in attuazione del Codice, sarà sottoposto a verifica di impatto della regolazione e i soggetti interessati hanno, comunque, la possibilità di inviare osservazioni su eventuali criticità riscontrate nell'applicazione delle linee guida. Le osservazioni pervenute potranno essere utilizzate per la revisione delle linee guida.

2. Ambito di applicazione

Osservazioni ricevute

Alcune osservazioni pervenute hanno posto in risalto i rischi di deresponsabilizzazione della stazione appaltante legata alla scelta della nomina di una commissione giudicatrice composta di esperti esterni alla stessa. Peraltro, una stazione appaltante conosce meglio dei commissari i bisogni sottostanti l'affidamento e, pertanto, è in posizione migliore per valutare l'offerta. Infine, si pone il problema di come tutelare l'amministrazione dagli errori compiuti dai commissari esterni.

Numerosi stakeholders hanno contestato la ricostruzione della normativa, contenuta nel documento di consultazione, secondo cui per gli affidamenti sotto soglia le stazioni appaltanti possono nominare solo dei componenti, ma non il Presidente della commissione. In particolare, per gli affidamenti di importo minore i costi della commissione sarebbero esorbitanti e ciò potrebbe scoraggiare il ricorso all'offerta economicamente più vantaggiosa che, invece, rappresenta uno degli obiettivi del legislatore, comunitario e nazionale. Alcuni *stakeholders* hanno richiesto se, nel caso di aggregazioni tra comuni non capoluogo, è possibile soddisfare il criterio della commissione esterna, selezionando esperti di altri comuni presenti nell'aggregazione.

Al contrario diversi intervenienti hanno richiesto che la commissione sia sempre costituita da soggetti esterni, in alcuni casi arrivando anche a richiedere il divieto di far parte della commissione a soggetti residenti o attivi nella regione di appartenenza della stazione appaltante.

Numerose sono state le richieste volte a prevedere l'iscrizione all'Albo anche degli esperti interni all'amministrazione, nonché a fissare i criteri per la nomina del Presidente della Commissione.

Sono state, infine, presentate richieste sulle modalità di lavoro da remoto e sulle garanzie di sicurezza per le relative comunicazioni.

Opzione scelta

In merito alle critiche relative alla scelta di una commissione giudicatrice esterna, si rappresenta, come già evidenziato per le osservazioni in premessa, che le scelte del legislatore non possono essere revocate o modificate dall'ANAC nelle proprie linee guida. L'Autorità nelle linee guida ha, peraltro, previsto che gli esperti debbano essere dotati di una polizza di responsabilità civile che copra le conseguenze derivanti da errori in fase di valutazione delle offerte; ciò consente di superare una delle ragioni relative alla perplessità circa l'individuazione di una commissione esterna alla stazione appaltante.

Per quanto riguarda specificamente il rischio di una "deresponsabilizzare" delle stazioni appaltanti, il C.d.S. ha rilevato come le differenti modalità di nomina non incidano sul sistema di attività e responsabilità dei componenti della commissione giudicatrice. La giurisprudenza amministrativa è costante, infatti, nel ritenere che i commissari sono organi istruttori straordinari e temporanei della stazione appaltante (tra gli altri, Cons. Stato, sez. IV, 24 novembre 2014, n. 5811). Tale qualificazione consente il funzionamento del sistema di imputazione dell'attività proprio delle organizzazioni amministrative: le valutazioni della commissione, anche eventualmente illegittime, sono riconducibili direttamente all'amministrazione aggiudicatrice. La violazione delle regole di azione da parte dei commissari determina, altresì, responsabilità civile diretta della stazione appaltante per i danni eventualmente subiti da terzi e responsabilità amministrativa dei commissari con giurisdizione della Corte dei conti. L'interruzione del nesso organico si realizza, in particolare, quando vengono poste in essere condotte che integrano fattispecie di reato. La circostanza che i commissari siano, normalmente, esterni e non interni alla stazione appaltante non muta, ad avviso del C.d.S. il descritto meccanismo operativo. Anche nella nuova disciplina è presente, infatti, un "atto di nomina", che è quello che consente la creazione del rapporto di ufficio che sta alla base del sistema delle imputazioni giuridiche.

Per quanto riguarda la questione relativa ai contratti sotto soglia, in via preliminare si osserva che il legislatore quando ha voluto escludere dall'applicazione della norma alcune categorie di stazioni appaltanti o di appalti lo ha fatto esplicitamente. Così al comma 13 dell'art. 77 del Codice è previsto che lo stesso non si applica alle procedure di aggiudicazione di contratti di appalto o concessioni effettuate dagli enti aggiudicatori che non siano amministrazioni aggiudicatrici quando svolgono attività nei settori speciali.

Viceversa, per i contratti sotto soglia è stata solo prevista, al comma 3 dell'art. 77 del Codice, la possibilità per le stazioni appaltanti di nominare componenti interni della commissione. Il comma, tuttavia, non ha escluso l'applicabilità di tutte le altre previsioni contenute negli artt. 77 e 78. Così, per gli affidamenti sotto soglia, si applica l'art. 78 (e l'art. 77, comma 3) che impone l'iscrizione all'Albo, nonché tutti i commi dell'art. 77, tra i quali il comma 8 che prevede che «il Presidente della commissione giudicatrice è individuato dalla stazione appaltante tra i commissari sorteggiati»; il sorteggio è previsto soltanto nel caso di un elenco di esperti fornito da ANAC attingendo all'Albo. Quindi, anche gli eventuali componenti interni della commissione devono essere esperti del settore, con comprovata esperienza e professionalità, in possesso dei requisiti di compatibilità e moralità.

Atteso il tenore letterale della norma, non è possibile evitare il ricorso all'Albo, con le modalità previste nell'art. 77, nel caso di aggregazioni tra comuni, né è possibile imporre la scelta di una commissione composta tutta da componenti esterni per gli affidamenti sotto soglia. Analogamente non è possibile imporre restrizioni territoriali per la scelta dei componenti la commissione giudicatrice, neppure quando queste restrizioni operano al contrario rispetto a quelle che cercano di favorire il localismo negli affidamenti e negli incarichi. Al riguardo le Linee guida hanno previsto, in ogni caso, che sono da considerarsi interni alla stazione appaltante i commissari di gara scelti tra i dipendenti dei diversi enti aggregati ai sensi dell'art. 37, commi 3 e 4, del Codice, anche se gli stessi non hanno perfezionato l'iter di costituzione delle forme aggregative di cui ai citati commi, a condizione che abbiano deliberato di dare vita alle medesime.

Per quanto concerne i criteri per la scelta del Presidente, in assenza di una previsione normativa specifica, nelle linee guida si è optato per indicare alcuni possibili criteri che le stazioni appaltanti devono esplicitare prima della definizione della commissione giudicatrice, preferibilmente già al momento della predisposizione della documentazione di gara.

Infine, si è ritenuto non opportuno indicare criteri specifici per la sicurezza del lavoro da remoto, ritenendo che ciò spetti alle stazioni appaltanti, le quali devono utilizzare criteri analoghi a quelli che permettono la sicurezza su gare effettuate su piattaforme informatiche.

3. Le funzioni delle commissioni giudicatrici

Osservazioni ricevute

In merito alle funzioni della commissione giudicatrice, ulteriori rispetto a quelle della valutazione delle offerte tecniche ed economiche, sono pervenute numerose considerazioni circa la possibilità che si possa procedere alla valutazione della congruità delle offerte stesse. Alcuni stakeholders hanno valutato positivamente la proposta presente nel documento di consultazione di considerare l'opportunità che gli stessi soggetti che hanno valutato l'offerta tecnica ed economica valutino anche la congruità della stessa.

Al polo opposto altri stakeholders hanno osservato che una commissione composta esclusivamente di tecnici potrebbe non avere le competenze idonee per valutare elementi quali il rispetto dei contratti collettivi di lavoro o dei trattamenti contrattuali e previdenziali. Inoltre, vi sarebbe il problema del rispetto delle procedure che un tecnico potrebbe non conoscere. Peraltro, è stato sottolineato che la stazione appaltante potrebbe subire contenziosi per fatti esterni alla sua operatività. Inoltre, il soggetto che ha scritto il bando sarebbe meglio posizionato per valutare la congruità. La valutazione della congruità da parte della stazione appaltante determinerebbe anche un risparmio sui costi della procedura.

Infine, c'è chi ha caldeggiato soluzioni intermedie, prevedendo la possibilità che la scelta sia effettuata caso per caso o che la valutazione competa al Rup che si può avvalere delle competenze della commissione giudicatrice.

Sotto un diverso profilo, alcuni *stakeholders* nella consultazione analizzata con la presente relazione e in quella relativa alle linee guida sull'offerta economicamente più vantaggiosa, hanno suggerito l'idea che, al fine di prevenire rischi di condizionamenti, la commissione valuti esclusivamente offerte in forma anonima, ovvero prive dell'indicazione dei nominativi dei concorrenti.

Diversi commenti e richieste riguardano i rapporti che devono intercorrere tra Rup o stazione appaltante e commissione giudicatrice. Da un lato, c'è chi osserva che non devono esistere interferenze tra Rup e commissione giudicatrice, dall'altro, chi sostiene che il Rup (o il progettista) dovrebbero spiegare alla commissione, alla prima seduta, le scelte alla base del progetto e dovrebbe essere prevista la possibilità della loro consultazione nella fase di valutazione delle offerte.

Opzione scelta

Proprio al fine di rispondere ad alcune delle osservazioni pervenute nel corso della consultazione, nelle Linee guida, al punto 1.1, sono stati indicati gli elementi informativi che le stazioni appaltanti dovrebbero introdurre nella documentazione di gara in merito ai criteri di scelta e ai compiti della commissione giudicatrice.

In particolare, in merito alle funzioni della commissione giudicatrice, come sopra già evidenziato, si è optato per una soluzione coerente con le Linee n. 3 «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni», dando la possibilità alla stazione appaltante di prevedere nel bando che il RUP per effettuare la valutazione di congruità possa avvalersi della commissione giudicatrice.

Sotto un diverso profilo, si deve osservare che l'esperto, prima di accettare l'incarico di commissario, oltre a dover avere informazioni per poter valutare la compatibilità, deve conoscere l'impegno complessivo richiesto, che deve essere quindi esplicitato nella documentazione di gara. La stazione appaltante deve definire in anticipo i compiti affidati alla commissione giudicatrice anche al fine di poter stanziare le risorse necessarie per la copertura degli oneri di funzionamento della stessa.

Sempre per le finalità di cui sopra si ritiene opportuno che nella documentazione di gara siano fornite indicazioni circa la durata prevista dei lavori della commissione, il numero di sedute (pubbliche o riservate) e la possibilità di svolgere le proprie valutazioni a distanza.

Per quanto concerne la proposta di far valutare alla commissione offerte presentate in forma anonima si osserva che la proposta per quanto suggestiva, presenta diversi elementi problematici in merito alla effettiva realizzabilità. In particolare, anche a prescindere dal fatto che rischi di condizionamento permangono anche quando le offerte sono presentate in forma anonima, potendo comunque i commissari ottenere indicazioni su come riconoscere il proponente, si osserva che, ad esempio, in settori in cui il numero dei concorrenti è limitato e/o gli stessi utilizzano processi o prodotti proprietari, un esperto del settore potrebbe facilmente intuire il nominativo del proponente. In ogni caso, si tratta di un'opzione che le stazioni appaltanti potrebbero valutare per garantire maggiore trasparenza alla procedura di gara.

In merito ai rapporti tra stazione appaltante e commissione giudicatrice si osserva, in via preliminare, che lo spirito della previsione di una commissione esterna è quello di far valutare le offerte a soggetti

sottratti a possibili condizionamenti che si ritiene possano coinvolgere con maggiore probabilità personale interno alle stazioni appaltanti. Proprio per il raggiungimento di tali obiettivi si ribadisce la necessità che tutte le informazioni relative alle modalità di funzionamento della commissione giudicatrice siano definite in anticipo e rese note a tutti, commissari e concorrenti, nella documentazione di gara. Sotto questo profilo non si comprendono quali siano le diverse e ulteriori informazioni sui concorrenti che i commissari devono possedere per valutare le offerte. Se è vero che i commissari devono disporre di numerose e chiare informazioni per poter fornire una valutazione delle offerte quanto più aderente alle necessità della stazione appaltante è altrettanto vero che anche i concorrenti hanno bisogno delle medesime informazioni per poter predisporre un'offerta adeguata alle esigenze della stazione appaltante. In assenza di tali informazioni il concorrente incontra maggiori difficoltà a formulare la propria offerta, con rischi di dispendio di risorse e tempo; inoltre, si avvantaggia ingiustificatamente il precedente affidatario, soggetto che già conosce l'amministrazione.

4. Requisiti di moralità e compatibilità

Osservazioni ricevute

Nel corso della consultazione è stato richiesto di indicare che i requisiti di moralità e compatibilità devono valere anche per i dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici. Inoltre è stato richiesto di specificare che i requisiti di compatibilità devono valere per tutta la durata dell'incarico. OICE ha anche chiesto che tali requisiti permangano per il biennio successivo alla cessazione dell'incarico.

Il problema dell'incompatibilità è ritenuto particolarmente rilevante, con diversi contributi che hanno proposto soluzioni per anticipare il momento della dichiarazione dell'incompatibilità o con la richiesta di ITACA che sia l'Autorità a verificare l'assenza di incompatibilità prima dell'invio dell'elenco di candidati alla stazione appaltante.

Diversi *stakeholders* hanno richiesto ad ANAC di predisporre dichiarazioni-tipo per il rispetto dei requisiti di moralità e compatibilità.

Opzione scelta

Per quanto riguarda i dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici si ricorda che l'Autorità ha ritenuto che l'art. 77 del Codice si applichi anche a loro e, pertanto, i dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici devono dichiarare e dimostrare di possedere i requisiti di moralità e compatibilità. Inoltre, i dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici devono produrre, al momento dell'accettazione dell'incarico, anche l'autorizzazione della propria amministrazione, se prevista.

Nelle linee guida è stato specificato che l'incompatibilità deve valere per tutta la durata dell'incarico, mentre non sembra possibile vincolare un professionista per una durata maggiore, sia perché occorrerebbe una specifica previsione normativa, sia perché si correrebbe il rischio di ridurre gli incentivi a partecipare alla commissione.

In merito ai tempi per la dichiarazione circa l'incompatibilità e l'impossibilità a svolgere l'incarico, l'Autorità ha suggerito alle stazioni appaltanti di inviare quanto prima ai commissari candidati l'oggetto della gara, il nominativo delle imprese ammesse, la data del sorteggio, quella per l'accettazione dell'incarico e quella della seduta pubblica di apertura delle offerte tecniche, cui la commissione deve partecipare.

Non si ritiene percorribile la strada che prevede che sia ANAC a verificare preventivamente l'incompatibilità dei candidati. Si tratta, infatti, di una valutazione complessa, da effettuare caso per caso, che non può essere condotta nello stretto tempo previsto dal legislatore per l'invio dell'elenco dei candidati. Peraltro, la norma prevede che i candidati hanno tempo fino al momento dell'accettazione dell'incarico per la dichiarazione di incompatibilità, mentre l'eventuale accertamento da parte dell'Autorità imporrebbe agli stessi una risposta immediata, con rischi di errori e omissioni.

Sulla verifica dei requisiti di moralità, l'Autorità, aderendo alla richiesta del C.d.S., ha previsto che essa sarà effettuata dall'A.N.A.C. al momento dell'inserimento dei professionisti nell'elenco fornito alla stazione appaltante e per tutti i soggetti indicati.

L'Autorità, infine, si riserva la possibilità di produrre una dichiarazione-tipo per i requisiti di moralità e di compatibilità.

5. Individuazione dei settori di riferimento per il contratto

Osservazioni ricevute e opzione scelta

Al fine di individuare lo specifico settore di riferimento, nel documento posto in consultazione l'Autorità aveva proposto di utilizzare il Vocabolario comune per appalti pubblici (CPV) di cui al Regolamento (CE) n. 213/2008. Tuttavia, anche all'esito dell'esame dei commenti pervenuti, l'Autorità ha ritenuto di optare per un criterio che parta dalle professionalità degli esperti. Pertanto, non appare necessario descrivere in dettaglio le osservazioni ricevute sui CPV.

Il cambio di prospettiva è dovuto a una serie di ragioni. Innanzitutto si osserva che benché i codici CPV siano normalmente utilizzati nell'ambito della contrattualistica pubblica, raramente, nei contributi pervenuti, sono state fornite indicazioni sufficienti per la costruzione di settori di riferimento chiaramente identificati. Ciò a testimonianza della difficoltà di identificare un settore astratto che prescindendo dalla gara concreta.

L'eterogeneità dell'oggetto delle gare comporta che definizioni stringenti del settore di riferimento basate sui codici CPV rischiano di imbrigliare la stazione appaltante, non permettendo di ottenere quelle professionalità necessarie a valutare nel migliore dei modi le offerte pervenute per il caso specifico. Qualora, infatti, si definisse un settore di riferimento partendo dai primi due o tre digit del Codice CPV si finirebbe con l'imporre categorie di professionisti determinate aprioristicamente senza tener conto delle esigenze proprie della singola gara.

Al riguardo è sufficiente notare che affidamenti con oggetto simile possono richiedere professionalità molto distinte per valutare le offerte; ad esempio, a differenza del caso dell'appalto, un affidamento di una concessione o di un contratto di partenariato pubblico-privato necessita della valutazione del piano economico-finanziario e della sostenibilità del progetto proposto dal privato. L'appalto e la concessione con oggetto simile hanno bisogno della valutazione di elementi diversi e, quindi, di competenze diverse da parte dei commissari che non potrebbero essere garantite con elenchi generici costruiti a partire dai CPV.

Analogamente, in caso di gare con lotti distinti per poter garantire l'unicità della relazione tra oggetto della gara e categoria CPV, potrebbe essere necessario imporre commissioni di gara distinte per lotti distinti, con un evidente aggravio dei tempi e dei costi delle operazioni di selezione degli affidatari.

Considerate tali difficoltà, l'Autorità ha ritenuto opportuno modificare l'approccio delineato nel documento di consultazione, pur rispettando i principi contenuti nell'art. 78 del Codice. I requisiti di comprovata esperienza e professionalità nello specifico settore oggetto del contratto sono comprovati dalla professionalità dei soggetti chiamati a valutare le offerte. La stazione appaltante ha l'onere di individuare le professionalità necessarie per la specifica gara, potendo ciò garantire una maggiore corrispondenza tra professionalità ed elementi da valutare, nonché un approccio multidisciplinare per i casi più complessi.

In sostanza, l'Autorità ha predisposto un elenco di professioni, contenuto nell'Allegato alle linee guida, nel quale sono individuate una serie di professionalità a partire dalla normativa istitutiva delle professioni regolamentate, specie quelle tecniche e sanitarie, e della nuova classificazione delle professioni CO2011, adottata dall'Istat in recepimento della International Standard Classification of Occupations – Isco08, dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. L'allegato potrà essere, ovviamente, modificato e integrato sulla base dell'esperienza acquisita nella sua attuazione, nonché prevedendo sottosezioni più specifiche per le singole professioni.

Infine, si rappresenta che non possono trovare accoglimento le istanze relative a creare sottosezioni dell'Albo sulla base della residenza degli esperti o del valore dell'affidamento. Per quanto riguarda la prossimità geografica del commissario alla stazione appaltante si è già argomentato come i principi di parità di trattamento e di concorrenza impediscano restrizioni geografiche per l'affidamento dei servizi di commissario di gara; per quanto riguarda la possibilità di istituire sottosezioni sulla base dell'importo a base di gara, l'Autorità ritiene, come evidenziato nel punto successivo, che ciò che rileva dovrebbe essere, più che l'importo della gara, la complessità della stessa.

6. Criteri per la comprovata esperienza e professionalità

Osservazioni ricevute

Rispetto alla previsione originaria, contenuta nel documento di consultazione, che riproponeva di fatto le categorie presenti all'art. 84 del d.lgs. 163/2006 sono pervenute numerose osservazioni di segno opposto. Innanzitutto è stata sollevata da più parti la necessità di elevare i requisiti di anzianità previsti

nel documento, pari a 5 anni per l'iscrizione alla sezione ordinaria dell'Albo; mentre Consip ha osservato che 10 anni di esperienza potrebbero risultare eccessivi per l'iscrizione alla sezione speciale dell'Albo riservata alle gara indette da Consip stessa, Invitalia e soggetti aggregatori.

Numerosi intervenienti hanno evidenziato il problema dei professionisti che svolgono attività non assoggettata all'obbligo di iscrizione all'Albo, del personale in quiescenza e degli esperti che modificano la propria condizione lavorativa (ad esempio passando dalla pubblica amministrazione alla libera professione).

Opzione scelta

In accoglimento delle osservazioni ricevute questa sezione è stata rivista nelle linee guida. In particolare, le linee guida prevedono che possono far parte delle commissioni giudicatrici i seguenti soggetti:

- a. professionisti la cui attività è assoggettata all'obbligo di iscrizione in ordini o collegi;
- b. professionisti la cui attività non è assoggettata all'obbligo di iscrizione in ordini o collegi;
- c. dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, secondo la definizione di cui all'art. 3, comma 1 lett. a) del Codice.;
- d. professori ordinari, professori associati, ricercatori delle Università italiane e posizioni assimilate.

A questi esperti devono essere aggiunti coloro che si trovano in quiescenza, ma che sono in possesso dei requisiti individuati nelle linee guida. I requisiti sono stati differenziati per le tipologie sopra indicate e per la complessità dell'affidamento, secondo quanto previsto al punto 2.9. Si ritiene, infatti, che alla maggiore complessità dell'affidamento debba far riscontro una maggiore esperienza professionale.

Sono stati posti limiti elevati per l'accesso alla sezione speciale dell'Albo in considerazione della delicatezza, rilevanza economica e complessità che caratterizzano gli affidamenti dei soggetti indicati nella sezione speciale.

7. Modalità di iscrizione e di aggiornamento dell'Albo

Osservazioni ricevute

Per quanto riguarda le modalità di iscrizione all'Albo sono pervenute osservazioni contrastanti circa la proposta contenuta nel documento di consultazione di avvalersi, ai fini della verifica dei requisiti di iscrizione, degli Ordini o Collegi, delle Università o delle Amministrazioni cui gli esperti appartengono. Da una parte, soprattutto, gli Ordini e i Collegi nazionali delle professioni tecniche hanno condiviso l'idea di un loro ruolo attivo per l'iscrizione all'Albo dei propri iscritti, dall'altra, soprattutto le amministrazioni e gli ordini provinciali hanno ritenuto troppo oneroso per loro il sistema delineato nelle linee guida. Consip ha segnalato anche i possibili problemi che potrebbero derivare dal contenzioso che potrebbe nascere circa la regolarità dell'iscrizione di un esperto quando la stessa è stata valutata da un ordine professionale.

Diversi *stakeholders* hanno, inoltre, segnalato la necessità che l’Autorità verifichi annualmente una quota consistente degli iscritti, in ordine alla regolarità della loro iscrizione.

Contrastanti sono, invece, le posizioni circa la proposta contenuta nel documento di consultazione circa la necessità che la stazione appaltante comunichi all’Autorità la perdita dei requisiti dell’esperto. Anche in questo caso c’è chi osserva che si tratta di un onere eccessivo e chi, al contrario, ritiene che l’obbligo debba essere rafforzato.

Infine, diversi partecipanti alla consultazione hanno indicato l’opportunità di prevedere la possibilità di iscrizione continua all’Albo dei commissari.

Opzione scelta

Venendo incontro alle perplessità avanzate da diversi intervenienti alla consultazione, nelle linee guida è previsto che l’iscrizione è effettuata direttamente dall’esperto che accede al sito dell’ANAC, riempie i campi obbligatori e carica la documentazione richiesta. Il candidato può presentare al momento della registrazione una certificazione rilasciata, su domanda, dall’ordine, collegio, associazione professionale o amministrazione di appartenenza, che attesti il possesso dei requisiti di esperienza e professionalità. La certificazione rileva ai fini dell’accertamento del possesso dei requisiti, nel senso che controlli maggiori sul possesso dei requisiti di competenza e professionalità potrebbero essere previsti per coloro che non presentano dette certificazioni.

Per quanto concerne i controlli, nelle linee guida è previsto che l’Autorità controlli il possesso e il permanere dei requisiti in capo agli esperti, anche attraverso l’ausilio della Guardia di Finanza. Al momento non si ritiene possibile indicare la quota di soggetti che saranno verificati, in assenza di indicazioni puntuali sul numero di iscritti. È prevista, invece, un’ulteriore modalità di controllo al punto 4.6 delle linee guida e consiste nella richiesta periodica agli esperti del permanere dei requisiti e delle condizioni di iscrizione all’Albo.

Poiché il sistema, almeno in una fase iniziale, si basa in larga parte su autodichiarazioni da parte degli esperti, nelle linee guida è stata inserita una specifica sezione relativa alle sanzioni a carico degli esperti per il rifiuto o l’omissione di fornire le informazioni o la documentazione richieste, nonché per la produzione di dati o informazioni non veritiere.

Diversamente da quanto rappresentato da taluni partecipanti alla consultazione, si ritiene che per il corretto funzionamento dell’Albo, l’Autorità non possa fare a meno di ricevere segnalazioni dalle stazioni appaltanti sul comportamento effettivo tenuto dai commissari nello svolgimento delle proprie attività.

8. Modalità per la selezione dei commissari di gara e ulteriori disposizioni

Considerando che le parti relative ai paragrafi 8 e 9 del documento di consultazione non sono state riprese nelle linee guida, in quanto rinviate a un apposito Regolamento che disciplinerà le modalità di

selezione e i flussi informativi necessari per garantire il funzionamento dell'Albo (punto 1.2 delle linee guida), non si procede in questa sede all'analisi delle osservazioni pervenute al riguardo. Dette osservazioni saranno comunque tenute in considerazione per la predisposizione del citato regolamento.

9. Periodo transitorio

Per esigenze connesse all'implementazione dei sistemi informatici dell'Autorità e alla raccolta di tutte le informazioni, con relativa valutazione, che sono necessarie per procedere all'iscrizione dei commissari nelle relative sezioni/sottosezioni dell'Albo, è stato, infine, previsto un regime transitorio che tiene conto anche dell'emanazione di atti necessariamente prodromici all'avvio del nuovo sistema di nomina, non di competenza dell'Autorità (DM di cui al comma 10 dell'art. 77).

Oltre al regolamento operativo, nel periodo transitorio si intende definire in maggior dettaglio l'elenco delle sezioni/sottosezioni dell'Albo, tenendo conto anche delle osservazioni pervenute all'Autorità anche dopo la pubblicazione della proposta di linee guida, sulla quale si sono espressi il C.d.S. e le Commissioni parlamentari. Tra le questioni da chiarire vi è anche quella relativa alla sezione per gli esperti dei settori della difesa e dei vigili del fuoco, oggetto peraltro di uno specifico richiamo da parte del C.d.S..



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 1191 del 16 novembre 2016

Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento – Proposta di modifica dell’art. 77 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Premessa

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito, A.N.AC.), ai sensi dell'art. 213, co. 3, lettere c) e d), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (nel seguito Codice dei contratti) ha il potere di segnalare al Governo e al Parlamento, con apposito atto, fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa di settore nonché di formulare al Governo proposte in ordine a modifiche occorrenti in relazione alla normativa vigente di settore.

Ai sensi dell'art. 78 del Codice dei contratti è istituito presso l'A.N.AC., che lo gestisce e lo aggiorna secondo criteri individuati con apposite determinazioni, l'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici. Ai fini dell'iscrizione nel suddetto albo, i soggetti interessati devono essere in possesso di requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si riferisce il contratto, secondo i criteri e le modalità che l'Autorità definisce in un apposito atto.

L'A.N.AC., in adempimento al disposto della norma sopra richiamata e in conformità alla disciplina contenuta nell'art. 77 del Codice dei contratti, ha adottato le Linee guida n. 5 del 16 novembre 2016 per la realizzazione del nuovo sistema di scelta dei commissari di gara.

Nella predisposizione di tale atto l'Autorità ha rilevato alcune criticità della norma di riferimento, l'art. 77, commi 1, 3, 6 e 8 del Codice dei contratti, che potrebbero condurre anche ad un'applicazione distorta dell'istituto, in ordine alle quali si propongono le modifiche di seguito illustrate.

1. Ambito di applicazione - Art. 77, comma 1, del Codice dei contratti.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 77 cit., la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto solo nei casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

La norma contiene una limitazione non coerente con il nuovo criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che per come disciplinata dal Codice dei contratti, e prima ancora dalle Direttive comunitarie (n. 2014/24 /UE e 2014/25/UE), è declinabile secondo quattro diverse modalità: miglior rapporto qualità/prezzo; sulla base dell'elemento prezzo; sulla base del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita; ponendo in gara un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi.

Anche in quest'ultimo caso la stazione appaltante procede a valutazioni di tipo tecnico che richiedono necessariamente la presenza di esperti competenti nello specifico settore.

Ne consegue che anche in relazione a quest'ultimo criterio si rende necessario prevedere che la valutazione sia rimessa alla commissione giudicatrice di cui all'art. 77, comma 1, in relazione al quale si propone, pertanto, una modifica in modo da estenderne l'obbligatorio ricorso alla sua nomina in caso



Autorità Nazionale Anticorruzione

di utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il criterio del prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi.

2. Soglie di riferimento – Art. 77, comma 3, del Codice dei contratti.

Ai sensi del comma 3, penultimo periodo dell'art. 77 cit. *“La stazione appaltante può, in caso di affidamento di contratti di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 o per quelli che non presentano particolare complessità, nominare componenti interni alla stazione appaltante, nel rispetto del principio di rotazione. Sono considerate di non particolare complessità le procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione ai sensi dell'articolo 58”*.

Le soglie individuate dalla norma mentre appaiono sicuramente congrue, avuto riguardo alla finalità della norma, volta ad assicurare la terzietà della commissione giudicatrice, la trasparenza e l'imparzialità delle valutazioni, prevenendo in tal modo fenomeni corruttivi, per servizi e forniture non appare tale, per contro, con riferimento ai lavori. L'individuazione di un importo di euro 5.225.000, infatti, comporta che una gran parte degli affidamenti relativi agli appalti di lavori sia sottratta al meccanismo di garanzia individuato dalla norma. Per ovviare a tale criticità si suggerisce di fissare la soglia di euro 1.000.000, con riferimento agli appalti di lavori, al di sotto della quale possono essere individuati membri interni, fermo restando quanto di seguito proposto al punto 3. Si tratterebbe, peraltro, di soglia coerente con quella prevista in ordine al possibile utilizzo del criterio del minor prezzo di cui all'art. 95, comma 4 del Codice dei contratti, secondo cui, *a contrario*, l'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa è obbligatorio per gli appalti di lavori di importo superiore al milione di euro.

3. Nomina del Presidente - Art. 77, combinato disposto di cui ai commi 3 e 8, del Codice dei contratti

Le Linee guida A.N.A.C., in base al combinato disposto di cui ai commi 3 e 8 dell'art. 77 cit., prevedono che nei casi in cui la norma consente di *“nominare componenti interni alla stazione appaltante”* (comma 3), almeno il Presidente sia *“individuato dalla stazione appaltante [comunque] tra i commissari sorteggiati”* (comma 8). Tale interpretazione della norme richiamate, tuttavia, pur con l'evidente scopo di assicurare gli stessi principi di terzietà, imparzialità e trasparenza, sopra richiamati, anche nelle procedure in cui non è obbligatoria la nomina dell'intera commissione esterna, non è pacificamente condivisa dagli operatori del settore – come ha evidenziato la consultazione svoltasi – né dal Consiglio di Stato, come affermato nel parere affare n. 1452/2016 (cfr. pagg. 13 e 14). Ciò rende necessaria una modifica normativa volta a fugare ogni dubbio sul fatto che la possibilità di nomina degli interni possa riguardare solo alcuni membri, fermo restando che il Presidente deve essere individuato, in ogni caso, tra i nominativi sorteggiati direttamente dall'A.N.A.C., secondo il meccanismo che si illustrerà al seguente punto 4.

4. Sorteggio dei commissari da incaricare – Art. 77, comma 3, del Codice dei contratti



Autorità Nazionale Anticorruzione

La norma dell'art. 77, comma 3, prevede un sistema che impone all'A.N.AC. di fornire una lista di candidati alla stazione appaltante (almeno pari al doppio del numero dei commissari individuati negli atti di gara) e a questa di effettuare un sorteggio per individuare i commissari che la medesima, poi, incaricherà.

Il meccanismo appare farraginoso e dispendioso in termini di tempo e risorse da impiegare ai fini delle verifiche sul possesso dei requisiti dei commissari, oltre che foriero di oneri aggiuntivi per le stazioni appaltanti con evidente contraddizione al divieto di *Gold Plating*, per le ragioni di seguito illustrate.

Il meccanismo al momento disciplinato comporta, innanzitutto che l'A.N.AC., individuata la lista dei commissari (almeno 6 o 10 – a seconda che la commissione sia di 3 o 5 membri – ma evidentemente anche un numero maggiore quando deve essere garantita una pluralità di competenze in seno ad una commissione con professionalità miste) proceda alla verifica dei requisiti di moralità e di professionalità ed esperienza per tutti i soggetti inseriti nella lista. La stazione appaltante, a sua volta, ha l'onere di comunicare all'A.N.AC. quali soggetti siano stati sorteggiati e incaricati al fine di consentire all'Autorità di inserire il blocco per gli incarichi futuri ai medesimi commissari (essendo stato previsto il numero massimo di due incarichi contemporanei); quali hanno dichiarato la loro incompatibilità e/o indisponibilità all'incarico.

Tale procedimento richiede, inoltre, tempi tecnici più lunghi legati al doppio sorteggio (la lista redatta, previo sorteggio, dall'A.N.AC. e i commissari sorteggiati dalla stazione appaltante) e al numero di verifiche da effettuare, poste in capo all'A.N.AC. medesima.

Orbene, per ovviare a tali criticità, dal momento che, di fatto, il sorteggio da parte della stazione appaltante non risponde sicuramente all'intenzione di garantire una scelta discrezionale di quest'ultima, essendo, per contro, la stessa rimessa al caso, è necessario che il sorteggio venga posto in carico all'Autorità, in modo che siano direttamente forniti alla stazione appaltante i nominativi dei commissari da incaricare.

In tal modo le verifiche verranno effettuate su un numero di soggetti pari almeno alla metà di quelli attualmente previsti, la stazione appaltante verrà sollevata dall'onere di comunicare all'A.N.AC. costantemente i nominativi dei soggetti incaricati (con salvezza del principio del divieto di *Gold Plating*), i tempi per l'individuazione dei commissari si ridurranno in maniera significativa.

In tale ottica, si propone, pertanto, di prevedere che il sorteggio dei nominativi dei commissari da incaricare sia effettuato direttamente dall'A.N.AC. tenuta a fornire alle stazioni appaltanti un numero di nominativi pari al numero dei soggetti che la stazione appaltante ha previsto di incaricare.

5. Requisiti di moralità – Art. 77, comma 6, del Codice dei contratti

Ai sensi dell'art. 77, comma 6 del Codice dei contratti, “*Si applicano ai commissari e ai segretari delle commissioni l'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*”. Tale ultima norma prevede che coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale non possano ricoprire alcuni uffici e/o incarichi.



Autorità Nazionale Anticorruzione

I delitti di cui al citato capo I sono esclusivamente quelli dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione, non sono richiamati anche quelli del capo II, vale a dire dei privati contro la Pubblica Amministrazione che invece è necessario richiamare, dal momento che la possibilità di iscrizione all'Albo tenuto dall'Autorità è data anche ai liberi professionisti non dipendenti della pubblica amministrazione e per i quali deve essere specularmente previsto quale requisito morale indeclinabile l'assenza di reati contro la pubblica amministrazione.

In tal senso si chiede pertanto di modificare la norma, inserendo un richiamo anche al capo II del Titolo I, libro II del Codice Penale.

Conclusioni

Al fine di rendere il sistema delle nomine della commissione giudicatrice, di cui all'art. 77 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, efficiente e funzionale, nonché coerente con il principio (del divieto di *Gold Plating*) di cui all'art. 1, comma 1 lett. a) della legge 28 gennaio 2016, n. 11,

l'Autorità Segnala

la necessità di apportare al testo della citata norma, e segnatamente ai commi 1, 3, 6 e 8, le modifiche sopra illustrate.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 16 novembre 2016

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio 18 novembre 2016

Il Segretario, Maria Esposito

Allegato

Elenco sottosezioni

dell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici

A. Professioni tecniche¹

- Architetto (1*, 2*, 3, 4, 5, 7, 8)
- Paesaggista (1, 7)
- Architetto iunior (1, 2, 3, 4)
- Conservatore (1)
- Ingegnere civile e ambientale (1*, 2*, 3, 4*, 5*, 7, 8)
- Ingegnere civile e ambientale iunior (1, 2, 3, 4, 5, 7, 8)
- Ingegnere industriale (3*)
- Ingegnere industriale iunior (3)
- Ingegnere dell'informazione (3, 6*)
- Ingegnere dell'informazione iunior (3, 6)
- Geometra (1, 2, 3, 4, 5, 7, 8)
- Perito edile (1, 2, 4, 7, 8)
- Dottore Agronomo e Dottore Forestale (1, 2, 3, 4, 5, 7, 8)
- Agronomo e Forestale iunior (1, 3, 4, 5, 7, 8)
- Perito agrario (1, 3, 4, 5, 7, 8)
- Chimico e chimico iunior (1, 3, 8)
- Geologo (1, 2, 3, 4, 5, 7, 8)
- Geologo iunior (1, 2, 3, 4, 5, 8)
- Perito Industriale (3, 5)
- Perito industriale con specializzazione nel settore dell'informazione e della comunicazione (6)
- Chimico (5)
- Pianificatore (8)
- Pianificatore iunior (8)

¹ Il numero tra parentesi rappresenta la “Categoria di opera” di cui al D.M. 143/2013, “Regolamento recante determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura ed all'ingegneria”. L'asterisco indica che il professionista può svolgere tutte le opere previste nella categoria, mentre in generale, occorre fare riferimento all'ambito previsto dal rispettivo ordinamento professionale. Le categorie sono:

1. Edilizia
2. Strutture
3. Impianti
4. Infrastrutture per la mobilità:
5. Idraulica
6. Tecnologia della informazione e della comunicazione
7. Paesaggio ambiente naturalizzazione agroalimentare zootecnia ruralità e foreste
8. Territorio e Urbanistica

- Tecnologo alimentare (3, 5, 7)

Restauratore di Beni Culturali

B. Settore sanitario

Farmacista

Medico chirurgo - specializzazioni:

- chirurgia generale, plastica e toracica;
- neurochirurgia, neurologia e neurofisiologia;
- medicina interna;
- urologia e nefrologia;
- ortopedia;
- ginecologia-ostetricia;
- pediatria;
- fisiologia e malattie dell'apparato respiratorio;
- anatomia patologica;
- neuropsichiatria, psichiatria e psichiatria infantile;
- radioterapia;
- anestesia e rianimazione;
- oftalmologia/oculistica;
- otorinolaringoiatria;
- cardiologia, cardio-angio/chirurgia;
- chirurgia dell'apparato digerente e gastroenterologia;
- reumatologia;
- radiodiagnostica, radiologia e medicina nucleare;
- clinica biologica, biochimica e farmacologia;
- microbiologia batteriologica;
- medicina del lavoro;
- dermatologia;
- geriatria;
- allergologia, immunologia e malattie infettive;
- ematologia generale e biologica;
- endocrinologia;
- fisioterapia;
- dermatologia e venerologia;

Odontoiatria

Veterinario

Psicologo

Ingegnere biomedico e clinico

C. Altri servizi e forniture

Fisici e astronomi

Chimici

Matematici

Statistici

Biologi, botanici, zoologi e professioni assimilate

Specialisti della gestione e del controllo nella pubblica amministrazione

Specialisti in pubblica sicurezza

Specialisti di gestione e sviluppo del personale e dell'organizzazione del lavoro

Specialisti in contabilità

Fiscalisti e tributaristi

Specialisti in attività finanziarie

Analisti di mercato

Avvocato

Esperti legali in enti pubblici

Notai

Specialisti in scienze economiche

Specialisti in scienze sociologiche e antropologiche

Specialisti in scienze storiche, artistiche, politiche e filosofiche

Specialisti in discipline linguistiche, letterarie e documentali