



Autorità Nazionale Anticorruzione

Atto di segnalazione n. 1 del 9 gennaio 2019

Concernente la disciplina dell'Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici di cui all'art. 77 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50

Approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1 del 9 gennaio 2019

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione



Autorità Nazionale Anticorruzione

1. Premessa

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito "Autorità") formula, ai sensi dell'art. 213, comma 3, lett. d), del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (di seguito, "Codice"), la presente segnalazione per indicare al Governo e al Parlamento l'opportunità di apportare urgenti modifiche alla disciplina in tema di nomina delle commissioni giudicatrici di cui all'art. 77 del Codice.

Tale modifica si rende necessaria alla luce della mancata o insufficiente iscrizione, da parte dei professionisti interessati, nelle sottosezioni dell'Albo dei commissari, circostanza che renderebbe, di fatto, non attuabile la modalità di nomina dei componenti del seggio di gara prevista dalle norme sopra richiamate.

2. Disposizioni normative di riferimento

Le modalità di nomina delle commissioni giudicatrici sono disciplinate dagli artt. 77 e 78 del Codice unitamente alla disciplina transitoria contenuta nell'art. 216, comma 12, dello stesso decreto legislativo, in relazione alla costituzione dell'Albo dei commissari di gara.

Ai sensi del citato art. 77, infatti, la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico, quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (secondo il miglior rapporto qualità/prezzo o con rilancio competitivo sulla qualità), è rimessa ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.

Il comma 3 della disposizione in esame stabilisce al riguardo che *«i commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC di cui all'articolo 78 e, nel caso di procedure di aggiudicazione svolte da CONSIP S.p.a, INVITALIA - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a. e dai soggetti aggregatori regionali di cui all'articolo 9 del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, tra gli esperti iscritti nell'apposita sezione speciale dell'Albo, non appartenenti alla stessa stazione appaltante e, solo se non disponibili in numero sufficiente, anche tra gli esperti della sezione speciale che prestano servizio presso la stessa stazione appaltante ovvero, se il numero risulti ancora insufficiente, ricorrendo anche agli altri esperti iscritti all'Albo al di fuori della sezione speciale»*.

Gli esperti sono individuati dalle stazioni appaltanti mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare e comunque nel rispetto del principio di rotazione. Tale lista è comunicata dall'ANAC alla stazione appaltante, entro cinque giorni dalla richiesta della stazione appaltante. La stazione appaltante può, in caso di affidamento di contratti per i servizi e le forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, per i lavori di importo inferiore a un milione di euro o per quelli che non presentano particolare complessità, nominare alcuni componenti interni alla stazione appaltante, nel rispetto del principio di rotazione, escluso il



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente. Sono considerate di non particolare complessità le procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione ai sensi dell'articolo 58. In caso di affidamento di contratti per i servizi e le forniture di elevato contenuto scientifico tecnologico o innovativo, effettuati nell'ambito di attività di ricerca e sviluppo, l'ANAC, previa richiesta e confronto con la stazione appaltante sulla specificità dei profili, può selezionare i componenti delle commissioni giudicatrici anche tra gli esperti interni alla medesima stazione appaltante».

L'art. 78, a sua volta, istituisce presso l'Autorità, che lo gestisce e lo aggiorna, «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 con apposite linee guida, valutando la possibilità di articolare l'Albo per aree tematiche omogenee*, da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice. *Fino all'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo, si applica l'articolo 216, comma 12*».

Il comma 1-bis aggiunge al riguardo che «Con le linee guida di cui al comma 1 sono, altresì, disciplinate *le modalità di funzionamento delle commissioni giudicatrici*, prevedendo, di norma, sedute pubbliche, nonché sedute riservate per la valutazione delle offerte tecniche e per altri eventuali adempimenti specifici».

Si richiama, infine, l'art. 216, comma 12, del Codice, il quale – con riferimento alle disposizioni sopra richiamate, stabilisce che «*Fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante (...)*».

Dal quadro normativo sopra delineato, emerge in primo luogo che il legislatore ha demandato all'Autorità la disciplina, con linee-guida, dei criteri e delle modalità di iscrizione nell'Albo dei commissari di gara da parte dei soggetti interessati, valutando la possibilità di articolare l'Albo stesso per aree tematiche omogenee, nonché, ai sensi del comma 1-bis dell'art. 78, la disciplina delle modalità di funzionamento delle commissioni giudicatrici, stabilendo chiaramente che fino all'adozione della predetta disciplina si applica il regime transitorio delineato dall'articolo 216, co.12 del Codice.

Il legislatore, quindi, da un lato ha limitato l'intervento regolatorio dell'Autorità nella materia *de qua*, agli aspetti sopra indicati, dall'altro non ha previsto la possibilità, per la fonte di rango secondario (le linee guida dell'Autorità), di derogare alla disciplina transitoria dettata dal citato art. 216, comma 12. Conseguentemente, sulla base delle disposizioni del Codice sopra richiamate, l'intervento regolatorio dell'Autorità e la piena operatività del sistema di attuazione dell'Albo, determinano il superamento del periodo transitorio.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Occorre evidenziare al riguardo che l'Autorità, in adempimento alle previsioni degli artt. 77 e 78 del Codice ha adottato le linee guida n. 5/2018 (recanti "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici"), aggiornate con delibera 4 del 10 gennaio 2018, che definiscono i criteri e le modalità per l'iscrizione e prevedono che tale 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 delle linee guida;

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.

In Allegato al predetto documento è altresì contenuto l'Elenco delle sottosezioni nelle quali si articola l'Albo (come integrato con Comunicato del Presidente del 12 dicembre 2018).

Con successivo Comunicato del Presidente del 18 luglio 2018 è stato stabilito che ai fini dell'iscrizione degli esperti, l'Albo è operativo dal 10 settembre 2018, mentre ai fini dell'estrazione degli esperti, l'Albo è operativo, per le procedure di affidamento per le quali i bandi o gli avvisi prevedano termini di scadenza della presentazione delle offerte *a partire dal 15 gennaio 2019. Da tale data, è superato il periodo transitorio di cui all'articolo 216, comma 12, primo periodo, del Codice dei contratti pubblici.*

3. Motivazioni della Segnalazione

Come sopra indicato, secondo le indicazioni dell'Autorità, l'Albo dovrebbe ritenersi operativo dal 15 gennaio 2019, con superamento - da tale data - del periodo transitorio di cui all'art. 216, comma 12, primo periodo, del Codice.

Tuttavia, dalle verifiche condotte, si è potuto constatare che le sottosezioni nelle quali è articolato l'Albo dei commissari non sono tutte implementate dalle iscrizioni dei professionisti interessati o non sono sufficientemente popolate ai fini delle operazioni funzionali alla nomina dei commissari secondo la procedura prevista dall'art. 77 del Codice.

Ad oggi, il numero di iscritti nelle diverse sottosezioni dell'Albo ammonta a circa 2.100, di cui solo la metà estraibili per commissioni esterne alle amministrazioni aggiudicatrici. Numerose sottosezioni (circa il 30%) risultano completamente prive di esperti iscritti, altre (circa il 40%) con un numero di esperti molto ridotto (meno di 10).

Una stima del "fabbisogno" minimo di esperti necessari per permettere la formazione delle commissioni giudicatrici, alla luce del cospicuo numero di gare da espletare, indica la necessità di un numero di iscritti all'Albo congruamente prevedibile in 20/25 mila unità.

Pertanto, tenuto conto del previsto numero di gare bandite annualmente che richiedono la nomina di commissioni giudicatrici ai sensi dell'art. 77, allo stato, l'insufficiente implementazione dell'Albo non consente di soddisfare il numero necessario di esperti. Circostanza, questa, che rende di difficile



Autorità Nazionale Anticorruzione

attuazione il sistema di gestione dell'Albo dei commissari di gara, per come è disciplinato dalle disposizioni sopra richiamate.

Si osservi, inoltre, che il quadro normativo non sembra consentire la possibilità di nominare i commissari con modalità diverse da quelle descritte all'art. 77 per i casi di assenza e/o carenza di esperti.

Infatti il legislatore non ha provveduto a disciplinare il caso della mancata/parziale implementazione dell'Albo dei commissari di gara, ad eccezione delle specifiche previsioni dettate a tal riguardo per la *sezione speciale*, dal comma 3 dell'art. 77, a tenore del quale “i commissari sono ...nel caso di procedure di aggiudicazione svolte da CONSIP S.p.a, INVITALIA - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a. e dai soggetti aggregatori regionali di cui all'articolo 9 del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, tra gli esperti iscritti nell'apposita sezione speciale dell'Albo, non appartenenti alla stessa stazione appaltante *e solo se non disponibili in numero sufficiente, anche tra gli esperti della sezione speciale che prestano servizio presso la stessa stazione appaltante ovvero, se il numero risulta ancora insufficiente, ricorrendo anche agli altri esperti iscritti all'Albo al di fuori della sezione speciale*”.

Sembra, inoltre, difficile ipotizzare la possibilità di istituire un “doppio regime” di nomina dei commissari di gara in caso di mancata o parziale implementazione dell'Albo o di singole sottosezioni dello stesso, tale da ritenere applicabili - contemporaneamente - il sistema transitorio delineato dal citato art. 216, comma 12, e quello disciplinato con linee guida dell'Autorità. Ciò in ragione del tenore letterale delle norme in esame, che non contemplan tale possibilità, né prevedono che la stessa sia demandata alla fonte di rango secondario (le linee guida dell'Autorità) posto che - come sopra sottolineato - le linee guida possono disciplinare esclusivamente gli aspetti indicati dagli artt. 77 e 78 del Codice.

Dunque il dato letterale delle norme non sembra consentire di ipotizzare una attuazione parziale dell'Albo dei commissari, stabilendo di ritenere operative solo talune sottosezioni dello stesso, con esclusione delle sottosezioni prive di iscrizioni o con iscrizioni esigue, in quanto tale ipotesi rischierebbe, verosimilmente, di determinare difficoltà applicative dell'intero sistema.

Tenuto conto, infatti, che l'iscrizione all'Albo avviene per sottosezioni legate alle professionalità dei commissari (secondo quanto previsto dal par. 2.1 delle linee guida n. 5/2018), risulterebbe complesso distinguere i settori sottoposti al nuovo regime ex art. 77 da quelli sottratti allo stesso fino alla piena operatività del sistema gestito dall'Autorità. Infatti, di frequente si verifica la necessità di una composizione della commissione giudicatrice con professionalità miste, ciò che determinerebbe, in molti casi, l'impossibilità di costituire la commissione ove si rendesse necessaria la presenza, all'interno della stessa, di professionalità appartenenti a sottosezioni prive di iscrizioni o scarsamente implementate (eccezion fatta, in quest'ultimo caso, per le prime estrazioni che potrebbero essere evase fino a concorrenza delle limitate iscrizioni).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Le criticità sopra illustrate richiedono quindi una urgente modifica normativa delle previsioni del Codice volta a consentire alle stazioni appaltanti la nomina dei commissari nel caso di mancata o insufficiente implementazione delle singole sottosezioni dell'Albo dei commissari. Nelle more della auspicata modifica normativa l'Autorità, con Comunicato del 9 gennaio 2019, ha differito il termine del 15 gennaio 2019 previsto per la piena attuazione dell'Albo alla data del 15 aprile 2019.

4. Conclusioni

Alla luce di quanto sopra esposto, l'Autorità segnala la necessità di un intervento urgente di modifica delle previsioni dell'art. 77 del Codice, finalizzato a consentire alle stazioni appaltanti di procedere alla nomina dei commissari in caso di mancata o insufficiente implementazione delle singole sottosezioni dell'Albo dei commissari.

5. Proposta di modifica dell'art. 77 del d.lgs. 50/2016

Ai fini sopra indicati, si suggerisce la modifica dell'art. 77 del d.lgs. 50/2016, mediante inserimento del comma 3-bis, dal seguente tenore «In caso di indisponibilità o di disponibilità insufficiente di esperti iscritti nella sezione ordinaria dell'Albo ai fini della compilazione della lista di cui al comma 3, la commissione è nominata, anche solo parzialmente, dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante».

Approvato dal Consiglio nella seduta del 9 gennaio 2019

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 10 gennaio 2019

Per il Segretario, Rosetta Greco