



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 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.AC. 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 prescindere 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..