

Le regole sull'incompatibilità dei commissari di gara valgono anche per le concessioni

Scritto da Interdata Cuzzola | 07/03/2023

L'art. 77, comma 4, del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016), secondo cui "*l commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura*", costituisce principio di ordine pubblico applicabile con riferimento a qualsiasi gara pubblica e, dunque, anche con riferimento alle concessioni patrimoniali: è quanto ribadito dal TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, nella sent. 1° marzo 2023, n. 106 (cfr., conformemente, TAR Lazio, Roma, sez. III, sent. 2 dicembre 2019, n. 13767).

Ed invero, nelle gare pubbliche, con riguardo al regime di incompatibilità tra le funzioni svolte nel procedimento e quelle di Presidente della Commissione, il fondamento è di stretto diritto positivo e va rinvenuto nella norma indicata, che risponde all'esigenza di una rigida separazione tra la fase di preparazione della documentazione di gara e quella di valutazione delle offerte in essa presentate, a garanzia della neutralità del giudizio ed in coerenza con la *ratio* generalmente sottesa alle cause di incompatibilità dei componenti degli organi amministrativi (in tal senso, di recente, cfr. anche TAR Marche, sez. I, sent. 6 ottobre 2022, n. 565), fatta eccezione per le funzioni di RUP, la cui eventuale incompatibilità con il ruolo di commissario o Presidente deve essere valutata in concreto con riferimento alla singola procedura, con onere a carico di chi la contesta (in tal senso, cfr. TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, sent. 25 ottobre 2022, n. 833).

In particolare, la *ratio* della disposizione dell'art. 77, comma 4, del Codice è quella per cui chi ha redatto la *lex specialis* non può essere componente della commissione, costituendo il principio di separazione tra chi predispose il regolamento di gara e chi è chiamato a concretamente applicare una regola generale posta a tutela della trasparenza della procedura e, dunque, a garanzia del diritto delle parti ad una decisione adottata da un organo terzo ed imparziale mediante valutazioni il più possibile oggettive, ossia non influenzate dalle scelte che l'hanno preceduta.