

L'incompatibilità del commissario di gara deve valutarsi in chiave attuale e non futura/ipotetica

Scritto da Interdata Cuzzola | 16/05/2023

L'art. 77, comma 4, del D. Lgs. n. 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici) stabilisce che *"i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta"*.

Di conseguenza, come evidenziato dal TAR Lombardia, Milano, sez. IV, nella sent. 11 maggio 2023, n. 1109, diventa irrilevante, ai fini dell'incompatibilità a membro della commissione, la circostanza ipotetica che il soggetto possa essere successivamente nominato direttore dell'esecuzione del contratto su cui la commissione dovrà esprimersi, visto che la preclusione potrà operare, logicamente, soltanto in relazione all'incarico assunto successivamente e non anche con riferimento all'attualità, trattandosi di impedimento non venuto ancora in essere. In tal senso è orientata anche la giurisprudenza, secondo la quale non è *"possibile riferire le ragioni di incompatibilità ad un incarico anteriore nel tempo alle preclusioni che deriveranno solamente dall'assunzione di un incarico posteriore; si intende dire che, anche a seguire un'interpretazione rigorosa dell'art. 77, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, potrebbe al più determinarsi l'incompatibilità all'approvazione degli atti di gara, ma non certo la preclusione ad assumere le funzioni di commissario da parte di chi svolgerà solamente in una fase successiva ulteriori funzioni (in termini Cons. Stato, V, 4 febbraio 2019, n. 819)"* (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 11 settembre 2019, n. 6135; anche TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, sent. 24 maggio 2021, n. 1084).