

## **Appalti pubblici: la composizione della commissione di gara**

*(TAR Abruzzo, Sez. L'Aquila, Sentenza n. 129 del 15 marzo 2011, Tar Toscana, Sez. I, Sentenza n.515 del 24 marzo 2011 e TAR Lazio, Sez. III Ter, Sentenza n. 2697 del 28 marzo 2011)*

**di Lisa Scarinzi, Avvocato**

Una serie di pronunce del Tribunale Amministrativo, emesse tutte nel mese di marzo, ma provenienti da regioni diverse, ha delineato alcune delle caratteristiche necessarie perché una commissione di gara, nelle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento di contratti di appalto pubblico, possa ritenersi regolarmente costituita e possa conseguentemente assumere in maniera corretta le decisioni, che le competono. Vediamo quali sono.

Innanzitutto la presenza del segretario comunale all'interno della commissione di gara non ne inficia la composizione, non potendosi argomentare l'incompatibilità dello stesso segretario per il solo fatto che il medesimo ha partecipato, nella sua veste istituzionale, alle delibere assunte dell'organo deliberativo. Sulla base di tale assunto, il T.A.R. Abruzzo, con sentenza n.129/2011, ha rigettato il ricorso promosso avverso il provvedimento recante l'aggiudicazione definitiva di una gara pubblica per l'affidamento del servizio di igiene ambientale per l'asserito illegittimo inserimento nella commissione di gara del segretario comunale. Tale assunto, in fin dei conti, è pienamente in linea con la previsione normativa, dato che, ex art. 84 D.Lgs. n.163/2006, "la commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante" ed, ex art. 107 D.Lgs. n.267/2000, spettano ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali, in particolare, la presidenza delle commissioni di gara e di concorso.

Sempre con riferimento ai singoli componenti la Commissione, con la stessa pronuncia di cui sopra, si è ritenuto ugualmente infondato il ricorso per difettosa composizione della Commissione di gara originariamente nominata, nella quale non risultava presente alcun componente "esperto". Infatti, il Giudice amministrativo, con riferimento a tale aspetto, ha rilevato che tale vizio di composizione può ben essere sanato modificando la composizione della Commissione con l'introduzione dei componenti mancanti, purché vengano rinnovate, dalla Commissione così integrata, le operazioni di gara, "*facendo proprie le risultanze preliminari già acquisite e svolgendo ex novo le ulteriori fasi procedurali*".

Passando, invece, a valutare le modalità di decisione della commissione, in tal caso è il Tar Toscana, con sentenza n.515/2011, ad affermare che la commissione giudicatrice deve operare nella pienezza dei suoi componenti e, nell'ipotesi in cui si ammetta la formazione di sottocommissioni preposte allo svolgimento di attività istruttorie o preparatorie, le decisioni devono sempre essere assunte in composizione plenaria. La commissione di gara costituisce, infatti, un collegio perfetto, tenuto ad operare con l'interezza dei suoi membri, e non con la semplice maggioranza dei componenti, sicché non è possibile delegare le operazioni valutative a singoli componenti ovvero a sottocommissioni.

Premesso ciò, è quindi illegittimo, il provvedimento di esclusione di un concorrente da una gara, adottato in seduta riservata e ad opera di una commissione composta da un numero parziale di membri, disposta per la mancanza di documentazione inerente l'importo della cauzione provvisoria prestata, in quanto una simile condotta viola doppiamente la normativa dettata in tema di evidenza pubblica. Soprattutto è stata violata la regola della pubblicità delle operazioni di gara che ha carattere generale, costituendo attuazione del principio di trasparenza di cui all'art. 2, Dlgs. 163/06 e che può essere derogata unicamente per la valutazione delle offerte tecniche dei concorrenti.

Anche il Tar Lazio, con sentenza n.2697/2011, si è dimostrata dello stesso avviso del TAR Toscana, ribadendo che la commissione di gara è un "collegio perfetto", vale a dire un collegio che deve operare al completo nelle fasi della gara in cui la commissione è chiamata a formulare giudizi conclusivi.

Dunque è assolutamente ammissibile che la Commissione possa delegare compiti istruttori e preparatori a sottocommissioni o singoli componenti, così come è pienamente legittima la previsione nella delibera di nomina della Commissione stessa della "facoltà di riunirsi in composizione parziale", purché questo non avvenga quando si tratta di adottare decisioni "finali", che devono inderogabilmente essere prese dall'intera Commissione, pena appunto la nullità delle

stesse. La “linea di confine” della legittimità dell'operato della Commissione è, quindi, data dal tipo di attività che deve essere svolta: quando si tratta di prendere decisioni, solo il *plenum* può garantire il rispetto della pubblicità delle operazioni di gara e, conseguentemente, solo il *plenum* può valutare e adottare decisioni imputabili e riferibili legittimamente alla Commissione stessa.

Il fatto, però, che la Commissione sia un collegio perfetto non vuol dire che i suoi membri siano insostituibili. Infatti, non solo come abbiamo precedentemente visto, in riferimento alla pronuncia del TAR Abruzzo, la Commissione può essere integrata, qualora risulti mancante di personale esperto, ma è altrettanto incontestabile che i membri dei collegi perfetti possano farsi sostituire dai membri supplenti, i quali vengono nominati proprio per sopperire ad eventuali assenze dei membri effettivi. Il collegio è pertanto al completo quando è presente l'intero numero dei membri che lo deve comporre, siano essi i membri effettivi o quelli supplenti, intervenuti in sostituzione dei primi.

In conclusione, ciò che conta non sono i componenti, intesi come soggetti fisici, quanto che, al momento di adottare le decisioni, in commissione vi sia l'intero numero dei componenti, che, in base all'ordinanza di nomina, deve comporre la stessa.