

Set/2024

CAMMINO
DIRITTO

Rivista
Giuridica



RASSEGNA ARTICOLI GIURIDICI - SETTORE RICERCA -

MENSILE ONLINE

Direttore responsabile: Alessio GIAQUINTO

Comitato Scientifico:

A. Manna, A. Villa, A. Lo Giudice, A. Guasco, A. Sacco Ginevri, A. Patroni Griffi, A. Esposito, A. Pernigotti, A. Tarzia, A. Saccoccio, A. Las Casas, A. Gusmai, C. Salvadores De Arzuaga, C. Petteruti, C. Bologna, C. Grandi, C. Napolitano, C. Troisi, C. Scognamiglio, C. Buccico, C. Dounot, D. Ribeiro Brasil, D. Bonaccorsi Di Patti, E. Kuzmin, E. Crespo, E. Catalano, E. Dominguez Redondo, E. La Rocca, E. Cersosimo, E. Damiani, F. Cassibba, F. Bottalico, F. Giunchedi, F. Vessia, F. Longobucco, G. Mercanti, G. Dodaro, G. Ruggiero, G. Basini, G. Riccio, G. Lemme, G. Tabasco, G. Naglieri, G. Monaco, G. Losappio, G. Tropea, G. Kalflèche, H. Farías Echeverría, I. Alves Noberto Soares, I. Capelli, I. Alvino, I. Vivas Tesón, J. Peris Riera, J. Da Nobrega Souza, J. Nieva Fenoll, L. Salvaneschi, L. Della Ragione, L. Longhi, L. Kalb, L. Foffani, M. Feola, M. Staake, M. Giorgianni, M. Cavallaro, M. Montagnani, M. Rodríguez Montañés, M. Esposito, M. Pio Fuiano, M. Caterini, M. Löhnig, M. Benincasa, M. Lupoi, N. Triggiani, P. Ghionni Crivelli Visconti, P. Alvazzi Del Frate, P. Troisi, P. Albi, P. Valdrini, P. Hilpold, P. Milazzo, P. Dalia, R. Caterina, R. Ursi, R. Aprati, R. Letteron, R. Palladino, R. Miranda Goncalves, S. Nardi, S. Spuntarelli, S. Setti, S. Regasto, S. Caruso, S. Raffaele, S. Cociani, S. Harrendorf, T. Greco, T. Guerini, W. Huck, Z. Tsolakidis

Comitato dei Revisori:

A. Giocondi, A. Giraldi, C. Della Giustina, C. Ruocco, C. Migliazza, D. Schirò, F. Prato, G. Fadda, G. Marsico, L. Redazione, L. Di Crescenzo, M. Rizzuto, M. Gangi, O. Greco, S. Greco, T. Passarelli, V. Visone, W. Nocerino

Redazione:

- capo redattore I. Taccola
- v.capo redattore G. Ferlisi
- v.capo redattore M. Bottino
- v.capo redattore I. Valentino

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista Scientifica: **Cammino Diritto**

ISSN: 2532-9871 - Codice CINECA: E243140 - Rivista ANVUR

Registrazione: Tribunale di Salerno n° 12/2015

Periodicità: Periodico (on-line)

Sede: Via Rosa Jemma 50 84091 Battipaglia (SA)

Editore: CAMMINO DIRITTO Srl

ISP (Internet Service Provider): aruba.it – www.camminodiritto.it
Indirizzo web: <https://www.camminodiritto.it>
Indirizzo e-mail: direzione@camminodiritto.it

Tutti i contributi pubblicati in questo questo fascicolo hanno superato una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore

Indice dei contenuti

1 - LA COMMISSIONE DI GARA, TRA VECCHIA DISCIPLINA NORMATIVA E ATTUALE
REGOLAMENTAZIONE GIURIDICA

autore/i **Mario Tocci**, pubblicato mercoledì 25 settembre 2024

LA COMMISSIONE DI GARA, TRA VECCHIA DISCIPLINA NORMATIVA E ATTUALE REGOLAMENTAZIONE GIURIDICA

La commissione di gara riveste importanza fondamentale nello svolgimento della procedura ad evidenza pubblica. Il presente contributo si prefigge di approfondire il ruolo e le dinamiche funzionali di siffatto organo, tra vecchia disciplina normativa e attuale regolamentazione giuridica, non senza riservare uno sguardo critico e attento ai nodi ancora aperti.

autore **Mario Tocci**

Abstract ENG

The tender committee is of fundamental importance to ensure the proper conduct of the public tendering procedure. This paper aims to investigate its role and functional dynamics, between the old regulatory discipline and the current legal regulation, with a critical and judgmental look to the unresolved problems.

Sommario: 1. Natura e autonomia funzionale; 2. Dinamiche funzionali a cavallo tra previgente e attuale normativa; {URL} #160; {URL} #160; {URL} #160; {URL} : nodi ancora aperti.

{URL}

La commissione di gara costituisce un organo straordinario (1) avente specifiche e indefettibili competenze tecniche, costituito in modo temporaneo al precipuo scopo di gestire la fase valutativa della procedura ad evidenza pubblica e titolare di una funzione di mero supporto alla stazione appaltante.

Essa, dunque, interviene precedentemente e prodromicamente alla scelta del contraente, che resta demandata in via esclusiva alla stazione appaltante (2).

Tale scelta è quindi assunta sulla base della valutazione dei requisiti, delle capacità professionali, della convenienza economica e della rispondenza complessiva della migliore offerta, siccome compiuta dalla commissione in ragione delle competenze tecniche dei propri componenti e quantunque fatta propria dalla stazione appaltante, ben facultata a discostarsene per palese inattendibilità ed evidente insostenibilità (3).

D'altronde, la stazione appaltante conserva il potere finale di determinarsi, finanche sulle verifiche effettuate dalla commissione (4).

Il che mostra l'invarianza del ruolo autonomo della commissione di gara, tanto "aggiudicatrice", cioè di seggio di gara, quanto "giudicatrice", cioè di valutazione delle offerte meramente tecniche; laddove è del tutto legittima la previsione di nomina, da parte della stazione appaltante, di due diverse commissioni di gara con siffatte differenti vesti (5).

È stato giustamente rimarcato che il discostamento della stazione appaltante in sede decisionale debba essere adeguatamente motivato (6).

La separazione tra i poteri decisionali della stazione appaltante e i compiti di verifica e valutazione della commissione sottendono l'imprescindibile necessità di soddisfare nel modo più efficace in assoluto l'interesse dell'Amministrazione e della collettività mediante reclutamento di un contraente giudicato come il migliore tra i candidati sotto un profilo squisitamente tecnico-economico mercé spendita di specifiche competenze professionali che *ipso facto* la stazione medesima non possiede.

La commissione di gara integra un collegio perfetto (7), perché deve operare in pienezza della sua composizione e non a maggioranza dei suoi componenti (8), senza tuttavia risultare violato il principio di collegialità allorquando a uno o più singoli membri sia conferita una delega "istruttoria" allo svolgimento di attività meramente preparatorie e strumentali purché destinate a rifluire nella successiva e definitiva valutazione del consesso (9) indi non riguardante la fissazione dei criteri di massima e le incombenze valutative (10).

Né tampoco il principio di collegialità viene inficiato dalla nomina di supplenti (11), peraltro espressamente prevista oggidi dall'art. 93, comma 1, del D. Lgs. 36/2023, visto che lo scopo della supplenza è quello di garantire continuità e tempestività di svolgimento dei lavori in caso di impedimento di taluno dei commissari (12), dando luogo la conseguente sostituzione a un provvedimento di ordinaria amministrazione (13), non implicante la rinnovazione delle operazioni già svolte (14).

Nulla quaestio, poi, circa la possibilità per la commissione di avvalersi di esperti esterni, purché entro i limiti di un mero supporto tecnico e non onde supplire alle attività valutative, di esclusiva pertinenza di essa (15), specialmente qualora emergano particolari criticità (16).

{URL}

{URL}

Nel previgente codice dei contratti pubblici, di cui al D. Lgs. 50/2016 (17), in attuazione di una svolta epocale dettata dalla parossistica ricerca di congrui dispositivi di contrasto

alla corruzione, le commissioni di gara, pure conservando la propria peculiare natura di organi straordinari, si erano trasformate da strutture *in house*, attecnicamente dicendo (18) con riferimento al disposto dell'art. 84 del D. Lgs. 163/2006 (19), delle Amministrazioni di cui alle stazioni appaltanti ad entità esterne terze, inalterato il criterio d'imputazione giuridica a tali Amministrazioni degli atti posti in essere, a declinazione del principio di immedesimazione organica (20).

Nell'attuale codice dei contratti pubblici si è tornati – *iuxta* disposto dell'art. 93, comma 3, del D. Lgs. 36/2023 – al reclutamento “endogeno”, fra dipendenti della stazione appaltante o delle Amministrazioni beneficiarie della gara, sussidiariamente derogabile mercé graduta scelta fra i funzionari di altre Amministrazioni ovvero, se indisponibili, fra professionisti esterni, e presidiato sia da criteri di trasparenza e rotazione, oltre che appunto di competenza, sia da clausole – di cui al successivo comma 5 del prefato art. 93 – di preclusione alla designabilità; cosicché è stato superato il sistema di scelta dei commissari fra gli esperti iscritti all'albo appositamente istituito presso l'ANAC e si è rafforzato – come preteso dal disposto dell'art. 1, comma 2, lett. *m*, della Legge delega 78/2022 – l'elemento della specializzazione professionale.

{URL}

Sembrerebbe, a norma del disposto dei commi 1 e 7 dell'art. 93 del D. Lgs. 36/2023, che le commissioni di gara siano competenti esclusivamente per gli affidamenti “appaltizi” e non anche per quelli “concessori”.

Ma, a ben considerare, trattasi di un mero errore di trascrizione del legislatore; veniale – grazie al soccorso della giurisprudenza a cui mente le regole sulla competenza degli organi amministrativi, in quanto predicati dei principi di trasparenza ed imparzialità, sono da reputarsi dettami basilari (21) e si applicano indistintamente ad appalti e concessioni – ma auspicabilmente da correggere.

Rispetto al previgente, l'attuale codice dei contratti pubblici – al disposto del comma 1 dell'art. 93 – consente pure alla commissione di gara di coadiuvare il RUP nello svolgimento dell'eventuale sub-procedimento di verifica di offerte anomale. In giurisprudenza, comunque, tale possibilità era stata già ammessa (22), salva adozione del provvedimento conclusivo da parte dello stesso RUP (23); così come nella prassi (24).

Anzi, proprio utilizzando la pregressa giurisprudenza favorevole, non è peregrino sostenere che la richiesta di supporto del RUP possa essere formulata in qualsiasi forma e, addirittura, prevista, in generale, aprioristicamente nei documenti della procedura ad evidenza pubblica (25).

{URL}

Nel previgente codice dei contratti pubblici – al disposto del comma 2 dell'art. 77 – dopo il correttivo apportato dall'art. 53 del {URL}

Oggidì – *iuxta* disposto del comma 4 dell'art. 93 del Codice – la commissione può (ma non è tenuta a) operare telematicamente; tuttavia, in tal caso dovendo badare a tutelare l'impermeabilità dei propri lavori, tranne che per la valutazione dei documenti di gara e delle offerte dei partecipanti, in ordine a cui appare inderogabile il valersi dell'apposita piattaforma di approvvigionamento digitale.

Nulla dice il legislatore sulla metodologia di lavoro, sebbene la giurisprudenza abbia in passato affermato che le valutazioni dei commissari devono essere individuali, salvo poi fondersi nell'unica inscindibile decisione collegiale (26), la quale non deve annoverare la menzione dei singoli giudizi (27), evidentemente governata dal principio maggioritario, funzionalizzato – *ex art.* 93, comma 2, del D. Lgs. 36/2023 – dal numero dispari della composizione, di cinque membri al massimo.

La stazione appaltante ha comunque facoltà di individuare *ex ante* i criteri e le modalità di valutazione delle offerte, così ponendo una sorta di auto-vincolo della propria discrezionalità (28), cui la commissione deve attenersi.

Alla commissione non è precluso correggere l'errore materiale dell'offerta economica (29), al lume del generale e doveroso potere di controllo finalizzato al corretto e legittimo svolgimento della procedura e in considerazione della natura di atto negoziale dell'offerta stessa, indi suscettibile di interpretazione (30).

Immune da censure è l'operato della commissione che esprima un punteggio numerico giustificato da chiara, analitica e articolata ricostruzione dell'attribuzione in base alle varie voci e sotto-voci dell'apparato della disciplina di gara (31).

L'operato della commissione assume i caratteri della stabilità e della definitività (32) attraverso la verbalizzazione, divenendo il verbale atto pubblico fidefacente sino a querela di falso *ex artt.* 2699 e 2700 {URL} (33), senza che la pubblica fede possa estendersi ai meri apprezzamenti fattuali (34).

La mancanza di firma da parte di taluno dei commissari, purché non determinata da mancata partecipazione, non inficia la validità del verbale, concretizzando al più una mera irregolarità (35).

Parimenti non è illegittima la verbalizzazione unitaria postuma, ossia non a margine di ciascuna seduta ma al termine delle complessive operazioni (36), a condizione che sopravvenga in tempi idonei ad evitare l'insorgenza di errori oppure omissioni ricostruttive dei fatti e del percorso valutativo (37).

Salva e impregiudicata la sovranità operativa, sussiste un'ipotesi di condotta vincolata della commissione circa l'esclusione dell'offerta pervenuta irrualmente mercé alterazione della sua segretezza (38).

{URL}

All'interno del vigente codice dei contratti pubblici – come predicato dal disposto del primo capoverso del comma 2, poi corroborato da quello dell'ultimo capoverso del comma 3, dell'art. 93 – viene enfatizzato il criterio di competenza dei componenti la commissione, che devono essere esperti nello specifico settore di riferimento del contratto da affidare.

Quantunque, abolito – come si diceva – l'albo ANAC e distaccandosi da specifiche nomenclature (per vero presente nel disposto del comma 8 dell'art. 84 del D. Lgs. 163/2006), il legislatore ha inteso “responsabilizzare” le stazioni appaltanti alla designazione di adeguate professionalità, che devono corrispondere, sia pure in modo cumulativo e reciprocamente complementare alle varie discipline dell'afferente procedura ad evidenza pubblica (39).

Il limite “curriculare” è rappresentato – ai sensi del disposto del comma 3 dell'art. 93 del D. Lgs. 36/2023 – dal possesso del necessario inquadramento giuridico, quanto ai dipendenti della stazione appaltante, ovvero dello *status* di funzionario, quanto ai dipendenti di amministrazioni diverse dalla stazione appaltante.

Perlime la mancata specificazione della consistenza del suddetto necessario inquadramento, cui *de iure condendo* – in ottica correttiva – il legislatore non potrà non badare.

Propositivamente si potrebbe rimarcare l'importanza della redazione di regolamenti di dettaglio, in ogni organismo aggiudicatore, volti a predeterminare i requisiti professionali di dettaglio degli aspiranti componenti della commissione per ogni tipologia di gara pubblica (40).

Piuttosto, il disposto del comma 5 dell'art. 93 del D. Lgs. 36/2023 enumera le cause di preclusione alla designazione quali commissari di gara, ossia: la titolarità di organi di indirizzo politico della stazione appaltante nel biennio precedente all'indizione della procedura aggiudicativa; la condanna, anche non definitiva, per uno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione; la sussistenza di conflitto di interessi tipizzato *ex art. 7* del codice di comportamento dei dipendenti pubblici di cui al {URL} : la frequentazione abituale (41); la pendenza di cause o l'incombente di grave inimicizia o la sussistenza di significativi rapporti obbligatori propri o del coniuge (42);

la vigenza del ruolo di tutore o curatore o procuratore [dei soci e degli amministratori delle aziende concorrenti, *scilicet*] o agente o amministratore o gerente o dirigente [delle aziende concorrenti, *id est*]. Da evidenziare che, in generale, le cause del conflitto di interessi vanno repute come declinate in modo tassativo (43) e da accertarsi rigorosamente (44).

Notevolmente semplificata la disposizione del previgente codice dei contratti pubblici, che al disposto del comma 6 dell'art. 77 applicava genericamente ai commissari le disposizioni degli artt. 35 *bis* del D. Lgs. 165/2001, 51 {URL}

Invariata la disposizione (del comma 6 dell'art. 93 del D. Lgs. 36/2023 e del comma 11 dell'art. 77 del D. Lgs. 50/2016) secondo cui è immutabile la commissione in caso di rinnovazione della procedura di gara dovuta all'illegittimità dell'aggiudicazione o dell'esclusione di taluno dei concorrenti non determinata da vizi di composizione; nella normativa vigente, però, a mò di clausola di salvaguardia, si lascia alla stazione appaltante la facoltà di mutamento della composizione con determinazione motivata e senza però enumerare casi tassativi (il che, a parere di chi scrive, determina un'immutazione oggidi meramente tendenziale e facoltativa).

L'immutabilità in parola, o, meglio, la mutabilità in questione, *rebus sic stantibus*, non garantisce il principio di continuità delle operazioni, connesso inscindibilmente ai canoni costituzionali di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, cui il vecchio regime normativo era preordinato (45).

In ogni caso, ove statuisca la riedizione della gara, il giudice amministrativo può ordinare la nomina di una nuova commissione, trovando la normativa *de qua* applicazione alla sola stazione appaltante (46).

Pacificamente, ai fini della nomina di cui si discetta, l'annullamento dell'aggiudicazione può avvenire anche in autotutela da parte della stazione appaltante (47).

{URL}

A norma del combinato disposto degli artt. 51 e 93, comma 3, del vigente codice dei contratti pubblici, ove la gara postuli il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il RUP può partecipare, vieppiù in qualità di presidente, alla commissione.

D'altronde, l'incompatibilità del RUP a rivestire il ruolo di commissario era stata già superata dal legislatore mediante modifica del disposto dell'art. 77 del D. Lgs. 50/2016; nondimeno, l'ANAC, attraverso il parere n. 1143/2017, con buona pace della giurisprudenza (48), aveva rilevato che il ruolo di RUP fosse incompatibile con quello di membro del seggio di gara soltanto ove costui svolgesse funzioni dirigenziali, ad

esempio concretizzatesi nella previa approvazione del bando e del disciplinare di gara.

{URL} : nodi ancora aperti

Il vigente codice dei contratti pubblici ha lasciato alcuni nodi ancora aperti.

Se ne possono sottolineare quattro: la demarcazione della doverosità della pubblicazione dei *curricula* dei commissari; l'attribuibilità ai commissari del “nuovo” delitto di peculato per distrazione; l'estensibilità della preclusione alla designabilità quali commissari in capo ai titolari di organi di indirizzo politico della stazione appaltante, nonché tali o pregressi nel biennio precedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, di organi di indirizzo politico di società partecipate dalle medesime.

In ordine alla prima questione, nel silenzio della normativa, si potrebbe richiamare l'orientamento espresso dall'ANAC nel parere di precontenzioso di cui alla delibera n. 448/2023, secondo cui la mancata pubblicità dei *curricula* dei commissari non incide sulla legittimità della gara in quanto siffatto adempimento non è previsto *ad substantiam* (49).

Circa la seconda questione, si è ampiamente affermato e dimostrato che la decisione sull'aggiudicazione pertiene esclusivamente alla stazione appaltante, laddove nessun potere decisionale sull'affidamento per cui sia stata indetta la gara è attribuito alla commissione (indi ai commissari). Orbene, il delitto di peculato per distrazione – reintrodotta, con la creazione dell'art. 314 *bis* del codice penale, dal {URL} (50), in specie costituente la remunerazione dell'aggiudicatario. Pertanto, il reato in questione non è neanche astrattamente ipotizzabile a carico dei componenti della commissione (anche in materia di concorsi pubblici, *generaliter*, evidentemente).

Quanto alla terza questione, non sembra essere preclusa la designabilità quali componenti di commissioni di gara ai titolari attuali di organi politici delle stazioni appaltanti. Trattasi, tuttavia, di una grave svista del legislatore, poiché non avrebbe alcuna logica escludere dal novero dei nominabili commissari i titolari pregressi e non anche quelli attuali dei predetti organi, ove la norma previsionale intenda evitare interferenze faziose sul sereno svolgimento della procedura ad evidenza pubblica.

Infine, relativamente alla quarta questione, nemmeno sembra essere preclusa la designabilità quali componenti di commissioni di gara dei titolari, tanto pregressi quanto attuali, degli organi politici delle società partecipate dalle amministrazioni delle stazioni appaltanti. Siffatto *deficit* previsionale, però, rischia di favorire ingerenze della stazione appaltante nell'operato della commissione.

In definitiva, la normativa è abbisognevole di alcune improcrastinabili modifiche. Di cui

il legislatore dovrà al più presto farsi carico.

Note e riferimenti bibliografici

- (1) Cons. St., sez. V, 24/03/2006, n. 1525.
- (2) Cons. St., sez. V, 12/11/2009, n. 7042 e sez. IV, 11/10/2007, n. 5354; TAR Veneto, sez. III, 29/09/2016, n. 1089. In dottrina: F. Volpe, *Le stazioni appaltanti hanno il potere di non aggiudicare*, in *Dir. Prat. Amm.*, 2007, 9, 52.
- (3) TAR Lazio, Roma, sez. I, 13/07/2021, n. 8324.
- (4) Cons. St., sez. V, 12/02/2020, n. 1104; TAR Lazio, Roma, sez. V, 07/05/2024, n. 9008.
- (5) Cons. St., sez. IV, 03/07/2014, n. 3361 e 17/02/2014, n. 749; TAR Piemonte, sez. I, 20/01/2016, n. 75.
- (6) A. CINAFLONE – G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2012, 980.
- (7) R. RICCI, *Concentrazione, continuità e pubblicità delle sedute di gara: presupposti imprescindibili dei lavori delle Commissioni giudicatrici*, in *Foro {URL}*, 2011, 1241 ss.
- (8) Cons. St., sez. V, 06/07/2018, n. 4143.
- (9) Cons. St., sez. V, 25/01/2011, n. 513 e sez. IV, 05/08/2005, n. 4196, peraltro menzionata dalla citata 4143/2018; e, in termini generali, sez. I, 26/07/2021, n. 1342.
- (10) Cons. St., sez. V, 11/10/2021, n. 6782 e 22/10/2007, n. 5502 e sez. VI, 02/02/2004, n. 324; Cons. Giust. Amm. Sicilia, sez. I, 21/07/2008, n. 661.
- (11) F. SBOREA, *La commissione giudicatrice di gare d'appalto. La necessità del numero dispari dei membri e del formale atto di nomina dei supplenti, ne I contratti dello Stato e degli altri enti pubblici*, {URL}
- (12) Cons. St., sez. III, 06/08/2018, n. 4830 e 25/02/2013, n. 1169 e 09/07/2013, n. 3639 e sez. V, 03/12/2010, n. 8400.
- (13) Cons. St., sez. V, 05/11/2009, n. 6872.
- (14) Cons. St., sez. III, 18/05/2021, n. 3847.
- (15) Cons. St., sez. III, 15/01/2016, n. 112 e sez. IV, 04/02/2015, n. 552 e sez. VI,

05/04/2012, n. 2026; TAR Toscana, sez. II, 05/07/2018, n. 970; TAR Puglia, Bari, sez. I, 20/08/2012, n. 1583.

(16) TAR Lombardia, Milano, sez. I, 19/05/2022, n. 1158.

(17) Quanto all'assetto del D. Lgs. 50/2016: F. CARINGELLA – M. GIUSTINIANI – P. MANTINI, *I contratti pubblici: trattato sistematico sulla contrattualistica pubblica*, Roma, 2021, 1115 ss.; R. COLAGRANDE – C. FANASCA, *Commissioni di gara*, in M. A. SANDULLI – R. De NICTOLIS, *Trattato sui Contratti pubblici*, III, Milano, 2019, 398 ss.

(18) F. MUZZATTI, *Un breve sguardo al ruolo delle Commissioni giudicatrici nel rinnovato sistema codicistico*, in *Urb. App.*, 3/2024, 294.

(19) Quanto all'assetto del D. Lgs. 163/2006: P. L. REBECCHI, *Le commissioni di gara negli appalti pubblici. Osservazioni in tema di nomina e compensi*, in *Amm. e Cont. dello Stato e degli enti pubblici*, 11/03/2014; A. MASSARI, *La legge anticorruzione e le altre recenti novità incidenti sulle procedure di affidamento di contratti pubblici*, in *App. e Contr.*, 2012, 2, 10 ss.; C. SILVESTRO, *Funzionari interni componenti delle commissioni giudicatrici e requisiti di professionalità*, in *Urb. App.*, 2009, 11, 1373 ss.; V. PEDACI, *Orientamenti giurisprudenziali in ordine alla competenza tecnica dei membri di commissioni giudicatrici di appalto pubblico*, ne *L'Amministrazione italiana*, 2008, 12, 1602 ss.

(20) Cons. St., comm. spec., parere del 14/09/2016, n. 855.

(21) Cons. St., Ad. Plen., 07/05/2013, n. 13.

(22) Cons. St., sez. III, 18/03/2021, n. 2315 e sez. V, 24/02/2020, n. 1371; *contra*: TAR Sardegna, sez. I, 03/03/2014, n. 196.

(23) Cons. St., sez. V, 11/03/2021, n. 2086.

(24) ANAC, Linee Guida n. 3/2016.

(25) TAR Lazio, Roma, sez. II *ter*, 03/07/2020, n. 7648.

(26) fra le ultime: Cons. St., Ad. Plen., 14/12/2022, n. 16 e sez. V, 08/01/2024, n. 265.

(27) Cons. St., sez. III, 13/12/2023, n. 10738.

(28) L. A. BONGIORNO, *I protagonisti della procedura di gara: RUP e Commissione di gara tra incompatibilità e incompetenza*, in *Urb. App.*, 5/2022, 601.

(29) TAR Toscana, sez. I, 21/07/2021, n. 1075. Conf.: Cons. St., sez. V, 22/11/2017, n. 5430.

(30) TAR Lazio, Roma, sez. II, 31/08/2021, n. 9448.

(31) Cons. St., sez. VI, 07/01/2021, n. 207.

(32) TAR Puglia, Bari, sez. II, 15/04/2022, n. 513.

(33) TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 06/05/2020, n. 334.

(34) Cons. St., sez. V, 07/06/2012, n. 3351; TAR Lazio, Roma, sez. III *ter*, 21/11/2019, n. 13363. In generale: Cass. Civ., Sez. Un., 24/07/2009, n. 17355 e sez. I, ord., 26/08/2024, n. 23079.

(35) Cons. St., sez. VI, 06/05/2016, n. 9312; TAR Lazio, Roma, sez. III *quater*, 03/03/2020, n. 2789.

(36) Cons. St., sez. IV, 08/04/2021, n. 2822.

(37) TAR Lazio, Roma, sez. I, 30/10/2018, n. 10460.

(38) TAR Puglia, Bari, sez. I, 17/03/2018, n. 373; TAR Veneto, sez. I, 19/07/2005, n. 2867.

(39) Cons. St., sez. V, 22/03/2022, n. 2320 e 20/10/2021, n. 7235.

(40) Ad esempio, la Regione Siciliana, con Legge Reg. 12/2023, di recepimento dell'attuale codice dei contratti pubblici, ha disposto, al comma 1 dell'art. 8, che con decreto dell'Assessore regionale per le infrastrutture e la mobilità – poi emanato col n. 24/2024 – vengano previsti strumenti e modalità di reperimento, anche mediante costituzione di un albo *ad hoc*, di professionisti esterni nelle commissioni giudicatrici, secondo criteri di trasparenza, competenza e rotazione.

(41) da intendersi non integrata da singoli episodi: TAR Puglia, Lecce, sez. II, 09/11/2023, n. 1250; in chiave giuspenalistica: Cass. Pen., sez. I, 24/11/2017, n. 53403.

(42) e, per assonanza concettuale, del convivente.

(43) Cons. St., sez. VII, 14/04/2022, n. 2489.

(44) Cons. St., sez. V, 05/06/2018, n. 3401, e sez. III, 07/07/2022, n. 5645.

(45) Cons. St., Ad. Plen., 26/07/2012, n. 30, e sez. III, 19/01/2021, n. 574; *contra*, sulla

necessità di nomina di nuova commissione onde assicurare lo svolgimento della rivalutazione delle offerte in condizioni di assoluta imparzialità e indipendenza: sez. III, 15/11/2018, n. 6439 e 08/10/2019, n. 6829.

(46) Cons. Giust. {URL}

(47) TAR Puglia, Lecce, sez. II, 27/06/2016, n. 1040.

(48) TAR Lazio, Latina, sez. I, 13/04/ 2016, n. 226; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 23/01/2017, n. 93; TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 30/10/2023, n. 1353

(49) cfr.: Cons. St., sez. V, 14/01/2019, n. 283; TAR Campania, Salerno, sez. I, 13/04/2023, n. 834.

(50) con riferimento al peculato *tout court* di cui al pre-vigente art. 314 {URL} : Cass. Pen., sez. VI, 22/01/2007, n. 11633.

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10709>