

Codice
identificativo: 2007

Data ricezione: 23/05/2023

Argomento: Commissione

Oggetto: Incompatibilità e astensione nella Comm Giud nel Nuovo Codice dei Contratti Pubblici (art. 93 comma 5 D.Lgs. 36/2023)

Quesito: L'art. 93 comma 5 del D.Lgs. 36/2023 non contiene alcun riferimento, in tema di incompatibilità e astensione, all'art. 51 c.p.c. e all'art. 35-bis del D.Lgs. 165/2001, contrariamente a quanto previsto dall'art. 77 comma 6 del D.Lgs. 50/2016. La lett. c) dello stesso comma 5 inoltre non rinvia all'art. 16 dello stesso Codice in materia di conflitto di interessi. Si chiede pertanto: 1. se l'art. 51 c.p.c. e l'art. 35-bis del D.Lgs. 165/2001 siano da ritenere inapplicabili alle procedure di gara bandite con il D.Lgs. 36/2023; 2. se ai commissari siano quindi inapplicabili le cause di incompatibilità ed astensione di cui all'art. 51 c.p.c. che non siano contenute nell'art. 7 del D.P.R. 62/2013 (a cui l'art. 93 comma 5 del D.lgs. 36/2023 comma 5 del D.lgs. 36/2023 rinvia); 3. se l'art. 16 del D.Lgs. 36/2023 sia da ritenere applicabile anche ai componenti e al segretario della commissione giudicatrice; 4. se quindi la definizione di situazione di conflitto di interessi contenuta nella seconda parte della lett. c) del comma 5 dell'art. 93 del D.Lgs. 36/2023 sia da applicare congiuntamente alla definizione contenuta nell'art. 16 comma 1 del Codice; 5. se al segretario della commissione giudicatrice siano inapplicabili le cause di incompatibilità ed astensione di cui all'art. 93 comma 5 del D.lgs. 36/2023, nonché le norme di cui al precedente punto 1.

Risposta: In relazione al quesito n. 1, si rappresenta che il contenuto dell'art. 35-bis D.lgs. 165/2001 è riportato all'art. 93, co. 5, lett. b), D.lgs. 36/2023; il medesimo comma 5 non richiama l'art. 51 c.p.c., bensì, alla sua lettera c), l'art. 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62. Pertanto, alle nuove gare di appalto, non troverà più applicazione l'art. 51 cpc, ma l'art. 7 dpr 62/2013, il cui contenuto è in larga parte sovrapponibile a quello dell'art. 51 cpc (norma che è stata costruita dal legislatore, come noto, in relazione alle cause di astensione nei processi civili). Sul quesito n. 2, si richiama quanto già detto in risposta al quesito n. 1. La risposta al quesito n. 3 si evidenzia che, in base all'art. 16 D.lgs 36/2023 "si ha conflitto di interessi quando un soggetto che, a qualsiasi titolo, interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni e ne può influenzare, in qualsiasi modo, il risultato, gli esiti e la gestione, ha direttamente o indirettamente un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia concreta ed effettiva alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione". Dunque, la stessa disposizione, in combinato disposto con l'art. 93, co. 5, D.lgs. 36/2023, si ritiene applicabile ai componenti della commissione di gara che ivi intervengano con compiti funzionali (sul significato di "compiti funzionali" si veda la Relazione Illustrativa al Codice, per la quale si debbano

intendere "compiti che implicino esercizio della funzione amministrativa, con esclusioni di mansioni meramente materiale o d'ordine"). Sul quesito n. 4 si rinvia alla interpretazione degli artt. 16 e 93 D.lgs. 36/2023 contenuta nella Relazione Illustrativa al Codice; ad ogni modo, la risposta è positiva, con la specificazione che la disciplina sul conflitto di interesse contenuta all'art. 93, c. 5, lett. c), D.lgs 36/2023, ha un ambito di applicazione ridotto rispetto a quello di cui all'art. 16 D.lgs. 36/2023, in quanto il primo caso riguarda i rapporti tra componente della commissione e operatore economico partecipante alla gara; le due norme, quindi, sono complementari. Sul quesito n. 5, in base delle argomentazioni sopra fornite, al segretario non si applica l'art. 93, co. 5, D.lgs. 36/2023 in quanto non è un componente della commissione di gara.