

Intorno ai compensi dei componenti delle commissioni giudicatrici (decreto del MIT 12 febbraio 2018)

Un altro tassello alla mania dirigistica e accentratrice e un altro colpo all'autonomia e, già che ci siamo, anche al buonsenso.

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 88 del 16 aprile 2018 è stato pubblicato il decreto di cui si tratta.

In disparte la vulgata (ovviamente indimostrata) secondo la quale l'istituzione di un Albo dei commissari e di una scelta pressoché casuale degli stessi sia garanzia di "competenza" (sic!) e prevenzione della corruzione, mentre si risolverà in un altro baraccone burocratico come per tutti gli elenchi (dalle SOA, all'Albo dei gestori ambientali, all'elenco dei periti presso i tribunali, all'AVCpass e via scorrendo, fino agli Albi e Ordini professionali) fatto di inutili orpelli che si autoalimentano, utili perché esistono e non esistenti perché utili (come tante star del web famose per essere famose e per nessun altro motivo). In disparte anche la classificazione per materia, facile o quasi se si tratta di lavori, servizi tecnici o servizi usuali, ma di difficile inquadramento nell'attuale universo economico; ad esempio quando si tratterà di servizi di vigilanza sarà difficile attingere ad un elenco di aspiranti ladri o se si tratterà di depuratori attingere ad un elenco di "stercologi".

Ma veniamo al punto dei compensi.

In primo luogo, malgrado l'articolo 4, comma 2, del d.m., preveda che le disposizioni sui compensi «... *entrano in vigore decorsi quindici giorni dalla data di pubblicazione del presente decreto nella Gazzetta Ufficiale ...*», ci rifiutiamo di credere che siano applicabili alle Commissioni già individuate, ovvero ai commissari per i quali sia già stato formalizzato l'incarico e, men che meno, alle Commissioni che abbiano già dato inizio ai propri lavori.

In secondo luogo la norma primaria (art. 77, comma 10, del Codice dei contratti) dispone che «*Con decreto del MIT, di concerto con il MEF, sentita l'ANAC, è stabilita [rectius: sono stabiliti] la tariffa di iscrizione all'albo e il compenso **massimo** per i commissari*». Nulla autorizzava dunque il ministro a determinare oltre ai limiti «massimi» anche quelli «minimi» con il decreto (che si suppone debba essere definito "non regolamentare", ai sensi dell'art. 17, comma 4, della

legge n. 400 del 1988, per quanto nessuno sappia dire con certezza il significato sostanziale e le conseguenze giuridiche di questa definizione). [1]

Quindi oltre a dover sottostare alla trafila della richiesta ad ANAC dei commissari centralizzati nell'Albo, del sorteggio tra quelli indicati da ANAC, nel procedimento di conferimento/accettazione dell'incarico ecc. ecc. con perdite di tempo e complicazioni, [2] vi è anche un tariffario sensibilmente più oneroso dei compensi correnti nella prassi consolidata che non risulta siano mai stati oggetto di contestazione.

In terzo luogo si tratta di tariffe articolate molto grossolanamente per scaglioni di importo a base di gara (condizione del tutto ininfluyente rispetto all'impegno richiesto alla Commissione) ma che non tengono conto che lo sforzo organizzativo, intellettuale e pratico dei commissari non dipende in alcun modo dall'importo bensì da fattori che con l'importo in gara non hanno nulla a che fare:

- a) il numero delle offerte da esaminare (che in genere determina anche il numero delle sedute; se queste sono note solo a posteriori, il numero delle prime è noto prima dell'insediamento della Commissione, quindi tempestivo per l'assunzione di un impegno di spesa ragionevolmente idoneo);
- b) lo "spazio" lasciato dalla documentazione di gara all'offerta tecnica (o meglio agli elementi soggetti a valutazione tecnico-discrezionale), se siano ammesse varianti alla base di gara o solo miglioramenti (e qui si aprirebbe un discorso sulla crisi del criterio dell'offerta secondo il miglior rapporto qualità prezzo, prevedibilissima ma che sta venendo a galla con grave ritardo e della quale si tratterà in altra occasione).

È vero che all'articolo 3 del decreto è lasciata alla stazione appaltante la modulazione dei compensi in base ad alcune caratteristiche peculiari del singolo appalto, ma questa facoltà non pare idonea allo scopo se tale modulazione deve avvenire all'interno di un minimo e di un massimo. *Nulla quaestio* per il «massimo», per ragioni di economia generale, risparmio della spesa pubblica (alibi che ha giustificato ben altre nefandezze), barriera all'arbitrarietà e a favoritismi, ma non si comprende il «minimo» che, non previsto dalla norma primaria, è tipicamente attribuibile alla volontà delle parti. Almeno secondo alcuni principi fondamentali di libertà e autonomia che sembra auspicabile

¹ *Perfino la Corte costituzionale, con sentenza n. 116 del 2006, pur non censurando formalmente l'istituto, ne ha rimarcato con insistenza la natura di fonte "anomala" o "indefinibile".*

² *Sul punto: <http://luigioliveri.blogspot.it/2017/07/commissioni-di-gara-liperburocrazia-di.html>*

prima o poi saranno accettati anche in Corea del Nord ma che da noi si sperava dovessero essere acquisiti da tempo.

Ma ormai ci siamo assuefatti (nel silenzio generalizzato, compreso il silenzio di ANCI) a tanti soggetti che ci insegnano come si deve tenere in mano una penna, come si deve disegnare un cerchio usando un bicchiere e fors'anche come si usa la carta igienica, come tante maestrine dalla penna rossa (da ANAC, ai Cottarelli di turno, alle gemelle Kessler del giornalismo Stella e Rizzo e via elencando), maestrine tra le quali oggi annoveriamo anche il MIT che, svegliatosi da un torpore decennale, immeritadamente investito da una delega legislativa, coglie l'occasione per segnalare la propria esistenza altrimenti di dubbia utilità.

Ci si può porre la domanda: ma questi «minimi» non autorizzati dalla legge, sono derogabili o no? Fermi restando i massimi si ritiene che siano derogabili dalle parti e sia difficilmente invocabile (dal singolo commissario) l'articolo 1339 del codice civile; diversamente opinando, il limite minimo sarebbe illegittimo per eccesso di delega se non contrario all'articolo 23 Cost. e pertanto ne pare preferibile una lettura, seppure forzata, costituzionalmente orientata.

Incidentalmente in una gara per servizi tecnici o altri servizi intellettuali da 45.000 euro, per la quale è obbligatoria la nomina della Commissione, questa comporterebbe un onere da un minimo di 9.150 a 24.400 euro (dal 20% al 50% dell'importo a base di gara e, con gli usuali ribassi che si avvicinano al 50%, un onere superiore al contratto da stipulare ... ma bravi!); se qualcuno ritiene che una simile conclusione sia inevitabile, rispetterebbe la norma formale ma se ne renderebbe necessario l'immediato ricovero in luoghi che dovrebbero essere chiusi sin dalla legge Basaglia.

Purtroppo questa possibilità non sarà più praticabile una volta a regime l'Albo nazionale: se nel periodo transitorio, dove ancora le stazioni appaltanti hanno una certa autonomia nella nomina, si potranno stabilire compensi inferiori ai minimi in seguito a un approccio diretto con i singoli Commissari, ciò non sarà possibile con Commissari "marziani" provenienti da chissà dove, che potranno pretendere l'applicazione dei minimi (o contestarne in giudizio l'entità inferiore al massimo quando non motivati in relazione agli stessi limiti massimi) senza che la stazione appaltante abbia una qualche possibilità di dialogo o di rigetto.