



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

#### **DELIBERA N.1033 del 30 ottobre 2019**

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Hysomar Società Cooperativa - Procedura aperta per l'affidamento dei servizi tecnici professionali di progettazione definitiva e esecutiva relativamente agli interventi di "Potenziamento e adeguamento funzionale dei sistemi fognari, delle stazioni di sollevamento e degli impianti di depurazione delle acque reflue del territorio denominato Costa d'Amalfi" - Importo a base di gara: euro 643.294,31 - S.A.: Ausino Spa.

#### **PREC 161/19/S-PB**

#### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza singola prot. n. 73284 del 19 settembre 2019 presentata da Hysomar Società Cooperativa, nella quale l'istante censura l'illegittimità della determina di aggiudicazione della procedura in oggetto a causa della irregolare composizione della commissione giudicatrice. La stazione appaltante ha pubblicato un avviso di manifestazione di interesse allo scopo di selezionare i commissari di gara tra esperti esterni in materia di ingegneria idraulica e ingegneria sanitaria ambientale. L'istante sostiene che la candidatura di uno dei componenti sarebbe tardiva, essendo stata protocollata oltre il termine perentorio stabilito dall'avviso pubblico, mentre un altro componente verserebbe in una situazione di incompatibilità, in quanto avrebbe dichiarato, nella sua domanda, di essere libero professionista e professore universitario a tempo pieno, indicando altresì un compenso, per lo svolgimento dell'incarico, di importo superiore a quello previsto nell'avviso di selezione;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 7 ottobre 2019;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 11, comma 5, del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui alla delibera n. 10 del 9 gennaio 2019;

CONSIDERATO in via preliminare che, diversamente da quanto sostenuto dalla stazione appaltante in ordine alla tardività dell'istanza, nelle gare pubbliche il provvedimento di nomina della commissione giudicatrice, al pari degli atti da questa compiuti nel corso del procedimento, non produce di per sé un effetto lesivo immediato e comunque tale da implicare l'onere dell'immediata impugnazione nel prescritto termine decadenziale, sicché la nomina dei componenti della commissione può essere impugnata dal partecipante alla selezione solo nel momento in cui, con l'approvazione delle operazioni concorsuali, si esaurisce il relativo procedimento amministrativo e diviene compiutamente riscontrabile



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

la lesione della sfera giuridica dell'interessato (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. V, 16 gennaio 2015 n. 92; Cons. Stato, Sez. III, 11 maggio 2018 n. 2835; Cons. Stato, Sez. III, 3 luglio 2018, n. 4054; Cons. Stato, Sez. V, 9 gennaio 2019, n. 193);

CONSIDERATO che, in riferimento alla candidatura asseritamente pervenuta oltre il termine stabilito, risulta in atti che essa è stata consegnata a mezzo pec il 15 maggio alle ore 11.25. Sul punto, l'avviso a manifestare interesse, all'art. 2, stabiliva che *«Il termine perentorio per la presentazione delle candidature è fissato alle ore 12.00 del giorno 15 maggio 2019. Non saranno accettate candidature pervenute successivamente»*. La stazione appaltante, che ha dichiarato di non possedere un sistema di protocollazione automatizzato, ha correttamente considerato tempestiva la candidatura *de qua*. Infatti, ai sensi dell'art. 48, comma 3, del d. lgs. 82/2005 «La data e l'ora di trasmissione e di ricezione di un documento informatico trasmesso mediante posta elettronica certificata sono opponibili ai terzi se conformi alle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, ed alle relative regole tecniche» e dunque la ricevuta di avvenuta consegna fornisce la prova che a quella determinata data (15 maggio) e ora (11.25) il messaggio di pec è effettivamente pervenuto all'indirizzo elettronico del destinatario;

CONSIDERATO che, in riferimento al tema delle attività extra istituzionali dei docenti e ricercatori universitari e delle relative incompatibilità, si sono espressi sia l'Autorità, con la delibera n. 1208 del 22 novembre 2017 recante l'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, sia il Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nel successivo Atto di Indirizzo del 14 maggio 2018. Nella delibera sopra richiamata, alla parte terza, l'Autorità ha accolto l'interpretazione secondo la quale per un docente universitario a tempo pieno vige il divieto sia di svolgere la libera professione, sia di svolgere attività professionali che le specifiche leggi sulle varie professioni qualificano come "esclusive". Resta al docente la possibilità di svolgere attività professionali non riservate ai liberi professionisti, purché siano connotate dall'occasionalità, non abbiano un carattere organizzato e siano state autorizzate dall'Università di appartenenza, alla quale spetta l'accertamento di eventuali situazioni di incompatibilità (delibera n. 1049 del 14 novembre 2018);

CONSIDERATO che il soggetto in questione ha regolarmente provveduto a richiedere apposita autorizzazione all'Università di appartenenza e che l'incarico di componente di commissione giudicatrice ai sensi dell'art. 77 del d. lgs. 50/2016 può collocarsi tra le "attività per conto di amministrazioni pubbliche o organismi a prevalente partecipazione pubblica", che sono consentite previa autorizzazione, ai sensi dell'art. 5 del D.R. n. 71 del 20 giugno 2011 (Regolamento per lo svolgimento di attività ed incarichi retribuiti non compresi nei compiti e doveri d'ufficio dei professori e ricercatori universitari dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia);

RITENUTA priva di rilievo, ai fini della legittimità della composizione e dell'operato della commissione giudicatrice, la censura relativa all'ammontare presunto del compenso indicato dal commissario in sede di richiesta di autorizzazione allo svolgimento dell'incarico esterno;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

RITENUTO pertanto che i rilievi mossi dalla società istante non possano trovare accoglimento;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- non sussistenti gli asseriti vizi nella composizione della commissione giudicatrice.

Il Presidente f.f.  
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 8 novembre 2019

Il Segretario Maria Esposito