



Autorità Nazionale Anticorruzione

VIGILANZA CONTRATTI PUBBLICI

Determinazione n. 3, del 25 febbraio 2015

Oggetto: rapporto tra stazione unica appaltante e soggetto aggregatore (centrale unica di committenza) – Prime indicazioni interpretative sugli obblighi di cui all'art. 33, comma 3-bis, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e ss.mm.ii.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 25 febbraio 2015

1. Premessa in fatto

1.1. Ragioni dell'intervento dell'Autorità

Una prima ragione dell'intervento di regolazione è da ravvisarsi nell'entrata in vigore del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, recante "Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale", convertito con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, che ha modificato le previsioni di cui all'art. 33, comma 3-*bis*, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (nel seguito Codice), successivamente oggetto di una nuova revisione ad opera dell'art. 23-*bis* della legge 11 agosto 2014, n.114. In virtù dell'art. 23-*ter*, comma 1, l. 114/2014, la novella si applica alle gare bandite dal 1° gennaio 2015 per i servizi e le forniture ed alle gare bandite dal 1° luglio 2015 per i lavori; in forza del comma 3 inoltre, i comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti possono procedere autonomamente per gli acquisti di beni, servizi e lavori di valore inferiore a 40.000 euro.

Con riferimento a tale contesto normativo sono pervenute all'Autorità diverse istanze di parere, con cui sono stati chiesti chiarimenti in ordine ai rapporti tra gli istituti della centrale unica di committenza (CUC) e della stazione unica appaltante (SUA) e, quindi in sostanza, circa la relazione sussistente tra l'adempimento dell'obbligo prescritto dall'art. 33, comma 3-*bis* del Codice e l'adesione alla SUA, laddove già istituita. In particolare è stata posta all'attenzione dell'Autorità la questione concernente la possibilità per i comuni di affidare, convenzionandosi tra loro, le funzioni di centrali di committenza alla SUA già individuata nel provveditorato alle opere pubbliche (anche con un'unica convenzione), adempiendo, così, anche all'obbligo di cui all'art. 33, comma 3-*bis* del Codice. In tal modo, secondo gli istanti, si produrrebbe il duplice effetto di soddisfare contemporaneamente sia le finalità per cui, ai sensi dell'art. 13 della legge 13 agosto 2010, n. 136 è istituita la SUA, vale a dire assicurare la trasparenza, la regolarità e l'economicità della gestione dei contratti pubblici e prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose, sia le finalità di contenimento della spesa pubblica, sottese alla disposizione di cui al citato comma 3-*bis*.

La prassi applicativa venutasi a creare in materia ha portato, inoltre, all'attenzione dell'Autorità anche ulteriori problematiche riguardanti: l'ambito oggettivo di applicazione delle previsioni di cui all'art. 33 comma 3-*bis* del Codice; la possibilità per i comuni, che aderiscono ad unioni di comuni già esistenti, di procedere all'acquisizione di lavori, beni e servizi mediante una delle altre modalità contemplate dal comma 3-*bis*; la possibilità per uno stesso comune, con popolazione inferiore a 10.000 abitanti, di avvalersi per le funzioni di stazione appaltante di due enti distinti tra quelli indicati dal comma 3-*bis* rispettivamente per l'acquisto di lavori, beni e servizi di importo inferiore o superiore a 40.000,00 euro; l'applicabilità delle disposizioni del d.l. 66/2014, ed in particolare dell'art. 8 e dell'art. 9, anche alle concessioni relative alla gestione dei servizi pubblici locali; l'ambito territoriale entro cui promuovere la centralizzazione di cui all'art. 33, comma 3-*bis*, del Codice.

2. Quadro normativo di riferimento

Al fine di affrontare la tematica concernente la relazione tra gli istituti della centrale unica di committenza (CUC) e della stazione unica appaltante (SUA) è opportuno richiamare, preliminarmente, le disposizioni normative sulla cui base può essere fornita soluzione ai vari dubbi interpretativi posti e alle criticità sollevate.

Rileva innanzitutto l'art. 33 del Codice, a tenore del quale:

«1. Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori possono acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, anche associandosi o consorziandosi.

2. (...omissis...).

3. Le amministrazioni aggiudicatrici e i soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b), c), f), non possono affidare a soggetti pubblici o privati l'espletamento delle funzioni e delle attività di

stazione appaltante di lavori pubblici. Tuttavia le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare le funzioni di stazione appaltante di lavori pubblici ai servizi integrati infrastrutture e trasporti (SIIT) o alle amministrazioni provinciali, sulla base di apposito disciplinare che prevede altresì il rimborso dei costi sostenuti dagli stessi per le attività espletate, nonché a centrali di committenza.

3-*bis*. I Comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di lavori, beni e servizi nell'ambito delle unioni dei comuni di cui all'articolo 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici, ovvero ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province, ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56. In alternativa, gli stessi Comuni possono effettuare i propri acquisti attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da Consip S.p.A. o da altro soggetto aggregatore di riferimento»¹.

Rileva, altresì, l'art. 3, comma 25, del Codice, secondo cui: «Le «amministrazioni aggiudicatrici» sono: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti»; ed, inoltre, il successivo comma 34 a tenore del quale: «La «centrale di committenza» è un'amministrazione aggiudicatrice che:

- acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori, o

- aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori»

Rileva, infine, l'art. 2, d.p.c.m. 30 giugno 2011, emanato in attuazione dell'art. 13 della legge 13 agosto 2010, n. 136², secondo cui:

«1. Possono aderire alla SUA le Amministrazioni dello Stato, le regioni, gli enti locali, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, da essi costituiti, gli altri soggetti di cui all'articolo 32 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché le imprese pubbliche e i soggetti che operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente secondo le norme vigenti. I predetti soggetti, ai fini del presente decreto, possono avvalersi delle disposizioni previste dall'articolo 33, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 [id est affidare le funzioni di SUA ai provveditorati alle opere pubbliche ovvero alle amministrazioni provinciali nonché a centrali di committenza].

2. La SUA ha natura giuridica di centrale di committenza di cui all'art. 3, comma 34, d. lgs. 163/2006, e cura, per conto degli enti aderenti, l'aggiudicazione di contratti pubblici per la realizzazione di lavori, la prestazione di servizi e l'acquisizione di forniture, ai sensi dell'art. 33 d.

¹Rispetto alla versione precedente alle modifiche recate dal d.l. 66/2014, il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 33, contempla un ambito soggettivo di applicabilità più ampio in quanto rivolto a tutti i comuni, esclusi quelli capoluogo di provincia e, quindi, non più limitato ai comuni con popolazione inferiore a 5000 abitanti. E' inoltre prevista la possibilità - tra le varie forme di acquisizione di beni e servizi ivi contemplate - di avvalersi delle Province ai sensi della l. 56/2014, la quale prevede all'art. 1, comma 88, che la provincia, d'intesa con i comuni, possa esercitare - tra l'altro - le funzioni di stazioni appaltante. Infine, non è più contemplata l'esclusione dall'obbligo di centralizzazione delle acquisizioni di lavori, servizi e forniture effettuate in economia mediante amministrazione diretta, nonché nei casi di cui al comma 8, secondo periodo e comma 11, secondo periodo, dell'articolo 125 del Codice (affidamenti di importo inferiore a 40.000).

²L'art. 13, l.136/2010 prevede che sono definite mediante d.p.c.m. le modalità per promuovere l'istituzione, in ambito regionale, di una o più stazioni uniche appaltanti, al fine di assicurare la trasparenza, la regolarità e l'economicità della gestione dei contratti pubblici e di prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose. Tale decreto, inoltre, determina: a) gli enti, gli organismi e le società che possono aderire alla SUA; b) le attività e i servizi svolti dalla SUA, ai sensi dell'articolo 33 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; c) gli elementi essenziali delle convenzioni tra i soggetti che aderiscono alla SUA; d) le forme di monitoraggio e di controllo degli appalti, ferme restando le disposizioni vigenti in materia.

lgs. 163/2006, svolgendo tale attività in ambito regionale, provinciale ed interprovinciale, comunale ed intercomunale».

3. Considerato in diritto

3.1 Rapporto tra stazione unica appaltante e centrale unica di committenza: modalità di adempimento agli obblighi di cui all'art. 33, comma 3-bis, d.lgs. 163/2006

La lettura delle disposizioni richiamate mostra che la SUA ha natura di centrale di committenza; tale, infatti, è la definizione che ne dà l'art. 2, comma 1, del d.p.c.m. 30 giugno 2011, quindi, la SUA rientra nella definizione di centrale di committenza fornita dal Codice all'art. 3, comma 34.

Ciò comporta che alla SUA, in quanto centrale di committenza, si applica anche la disposizione di cui all'art. 33, comma 3, del Codice, in virtù del quale le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare le funzioni di stazione appaltante per i lavori pubblici ai provveditorati interregionali per le opere pubbliche (già servizi integrati infrastrutture e trasporti – SIIT). Nel novero di amministrazione aggiudicatrice, ai sensi dell'art. 3, comma 25, del Codice, sono ricompresi, tra gli altri, gli enti pubblici territoriali e le loro associazioni, unioni e consorzi, pertanto, alla luce delle disposizioni normative richiamate, non può certamente revocarsi in dubbio, la facoltà dei comuni, delle loro associazioni, unioni e consorzi, di avvalersi dei provveditorati al fine di dar vita alla SUA di cui all'art. 13 l. 136/2010. Tale ricostruzione è confermata dallo stesso art. 2, comma 1, d.p.c.m. 30 giugno 2011, che riconosce la possibilità di avvalersi del disposto di cui all'art. 33, comma 3, e, quindi, di affidare al provveditorato le funzioni di SUA, a tutti i soggetti legittimati a costituire una SUA (le amministrazioni dello Stato, le regioni, gli enti locali, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, ecc.).

In una visione unitaria delle disposizioni che concernono la figura della SUA ed il suo utilizzo, seppure a diversi fini (prevenzione del rischio di infiltrazioni mafiose, da un lato, contenimento della spesa pubblica, dall'altro), non può non riconoscersi, inoltre, continuità di sistema alla disposizione di cui all'art. 33, comma 3-bis, del Codice.

La suddetta norma, quando dispone l'obbligo per i comuni non capoluogo di provincia di acquisire lavori, servizi e forniture nell'ambito delle unioni di comuni (ove esistenti) ovvero facendo ricorso ad apposito accordo consortile o ancora ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province, non fa altro che prescrivere in termini di doverosità, per una limitata categoria di stazioni appaltanti – che sono per l'appunto i comuni sopra citati – ciò che il comma 1 dell'art. 33 descrive in termini di possibilità per le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori. Quest'ultima disposizione, infatti, prevede che i predetti soggetti possano acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, anche associandosi o consorziandosi.

Risulta evidente, pertanto, che il comune denominatore dei due istituti in argomento (SUA e soggetti aggregatori, cui si devono rivolgere i comuni non capoluogo di provincia) è rappresentato dalla nozione di centrale di committenza, che ne costituisce l'essenza per entrambi.

Infatti, il d.l. 66/2014, stabilisce all'art. 9, commi 1 e 2, che la veste di soggetto aggregatore è riconosciuta, *ipso iure*, a Consip S.p.A. e ad una centrale di committenza per ciascuna regione, qualora costituita ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Tale natura, inoltre, può essere attribuita dall'A.N.A.C. anche ai soggetti diversi da quelli in precedenza citati che svolgono attività di centrale di committenza ai sensi dell'art. 33 d.lgs. 163/2006 (*id est* alle centrali uniche di committenza già costituite sotto la vigenza del precedente art. 33, comma 3-bis), attraverso l'iscrizione all'elenco dei soggetti aggregatori.

Conseguentemente, nell'ottica di una lettura sistematica delle disposizioni di riferimento (peraltro non opportunamente coordinate dalla novella normativa³), si può concludere che la

³ Il riferimento alla nozione generica di “centrale di committenza” contenuta al comma 3, art. 33, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, infatti, non tiene conto, che a seguito dell'art. 9 del d.l. 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla

nozione di soggetto aggregatore presuppone, quanto a funzione, quella di centrale di committenza, ma nel contempo la supera, costituendo la prima una forma evoluta della seconda, in quanto si tratta di centrale di committenza “qualificata” ed “abilitata” (*ex lege* o tramite preventiva valutazione dell’A.N.AC. e successiva iscrizione nell’apposito elenco) all’approvvigionamento di lavori, beni e servizi per conto dei soggetti che se ne avvalgono. Pertanto, pur con la precisazione appena evidenziata, si può ritenere che il soggetto aggregatore sia una centrale di committenza.

Dal canto suo, il comma 3, dell’art. 33, non fa altro che specificare una modalità alternativa, ma equivalente, rispetto alla possibilità contenuta nel comma 1, vale a dire: le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare le funzioni di stazione appaltante per l’acquisizione di lavori o ad una centrale di committenza oppure conferirle ai provveditorati.

Ciò induce a ritenere che, sicuramente per i lavori, si possa adempiere alla previsione di cui al citato art. 33, comma 3-*bis*, attraverso il conferimento da parte di un’unione di comuni o di un accordo consortile tra più comuni delle funzioni di stazione appaltante al provveditorato, eventualmente già individuato anche come soggetto che svolge le funzioni di SUA.

D’altra parte la stessa disposizione in commento prevede che i comuni, nell’ambito dell’unione o attraverso la costituzione di apposito accordo consortile (anche mediante stipula di apposita convenzione), si avvalgono dei “competenti uffici”: tali possono ritenersi sia gli uffici di uno dei comuni, individuato quale capo-fila nell’accordo consortile, sia l’ufficio della provincia competente sia il provveditorato, al quale la competenza è attribuita dal più volte richiamato comma 3.

La *ratio* sottesa alla previsione di cui al comma 3-*bis*, infatti, anche laddove prevede l’obbligo di rivolgersi ai soggetti aggregatori, è, in sostanza, quello di ridurre il numero dei soggetti che generano domanda di lavori, beni e servizi, e tale finalità può ritenersi soddisfatta, per i lavori, anche laddove sussista una convenzione tra più comuni o unione di comuni ovvero accordo consortile tra i medesimi e i provveditorati alle opere pubbliche (individuati nel contempo come SUA).

Da ultimo, con riferimento alle questioni sorte in relazione all’ambito territoriale entro cui promuovere la centralizzazione di cui all’art. 33, comma 3-*bis*, del Codice si rileva che la nuova formulazione della norma non contiene più il riferimento (in precedenza presente) ai comuni “ricadenti nel territorio di ciascuna provincia”, ragion per cui non si ravvisano elementi normativi che limitino territorialmente la formazione delle unioni di comuni ovvero degli accordi consortili tra gli stessi, che, naturalmente dovrà avvenire nel rispetto delle disposizioni di cui al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e più precisamente di quanto previsto dall’art. 32 del medesimo decreto.

3.2 Ulteriori problematiche applicative dell’art. 33, comma 3-*bis*, d.lgs. 163/2006

Con riguardo all’ambito oggettivo di applicazione dell’art.33, comma 3-*bis*, del Codice non v’è dubbio che lo stesso disciplina l’acquisizione di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari (ivi compresi i servizi di cui all’allegato IIA); in virtù dell’art. 206, la disposizione in esame trova espressa applicazione anche ai settori speciali; la norma, invece, non si applica ai contratti esclusi dal campo di applicazione del Codice, ai quali è riferito un numero limitatissimo di disposizioni dello stesso (v. parte I, titolo II del Codice) e alle concessione di servizi (art. 30 del Codice).

Va tuttavia considerato che la disciplina giuridica di queste ultime unitamente a quella dei servizi dell’allegato IIB, subirà diverse modifiche per effetto del recepimento delle nuove direttive 2014/23/UE e 2014/24/UE.

legge 23 giugno 2014, n. 89, l’unica nozione che rileva è quella di soggetto aggregatore, stante il limite posto dal comma 5, secondo cui «In ogni caso il numero complessivo dei soggetti aggregatori presenti sul territorio nazionale non può essere superiore a 35».

Per quanto concerne la concessione di lavori pubblici, la norma dell'art. 33, compreso il comma 3-*bis* deve ritenersi applicabile a quest'ultima, in forza di quanto disposto dall'art. 142, comma 3, del Codice. Secondo quest'ultima disposizione, infatti: «*alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli appalti di lavori pubblici affidati dai concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici, si applicano, salvo che non siano derogate nel presente capo, le disposizioni del presente codice*», tra le quali è contenuto l'art. 33, la cui applicazione non viene derogata da nessuna disposizione del Capo II, (del Titolo III, della Parte II del Codice).

La soluzione agli ulteriori interrogativi emersi nella prassi può ritenersi insita negli stessi principi ispiratori della riforma, vale a dire la riduzione dei centri di spesa e la conseguente aggregazione della domanda, operate, naturalmente, in un'ottica di *spending review*.

Ciò premesso, per il perseguimento dei suddetti obiettivi non si ravvisano, pertanto, vincoli ulteriori rispetto alle modalità, puramente opzionali, previste nel citato comma 3-*bis*, anche per quei comuni che facendo parte di un'Unione già costituita intendano, nei fatti, procedere all'acquisto secondo modalità alternative, purché contemplate dalla norma in argomento.

Quanto alla possibilità per uno stesso comune, con popolazione inferiore a 10.000 abitanti, di avvalersi delle funzioni di stazione appaltante di due enti distinti tra quelli contemplati al comma 3-*bis*, art. 33, del Codice rispettivamente per l'acquisto di lavori, beni e servizi di importo inferiore o superiore a 40.000,00 €, laddove non siano praticabili soluzione alternative, tenuto conto dei vincoli posti dall'art. 32 comma 2, d.lgs. 267/2000, a tenore del quale «*ogni comune può far parte di una sola unione di comuni...*», non si ravvisano motivi ostativi di procedere come sopra indicato, dal momento che ciò che la norma sicuramente vieta è la possibilità di acquisto in completa autonomia da parte del singolo comune.

Quanto alle clausole, contenute nei bandi di gara o nelle lettere di invito, che prevedono a carico dell'aggiudicatario il pagamento di un corrispettivo – a favore di alcune centrali di committenza – fissato in percentuale rispetto al valore del prezzo di aggiudicazione, pena la revoca di quest'ultima ovvero impongono al concorrente di allegare espressa dichiarazione, con la quale si obbliga ad effettuare il suddetto pagamento in caso di aggiudicazione, a pena di esclusione, si rileva come la controversia interpretativa sorta sull'argomento ha suggerito all'Autorità di adottare apposito Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento con cui sollecitare un intervento chiarificatore.

3.3 Artt. 8 e 9, d.l. 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89 e concessione di servizi.

Quanto alla riferibilità delle disposizioni del d.l. 66/2014, , in particolare dell'art. 8, comma 8, anche alle concessioni relative alla gestione dei servizi pubblici locali, si osserva che la lettera della disposizione in esame prevede la riduzione degli importi dei «contratti in essere aventi ad oggetto acquisto o fornitura di beni e servizi», conseguentemente, la stessa depone nel senso di limitare l'applicazione del dettato normativo ai contratti di appalti pubblici. Tale interpretazione è confermata, peraltro, dalla disciplina del recesso contenuta nel sopra citato comma 8, lett. a).

Quest'ultima consente, infatti, alle stazioni appaltanti che esercitano il diritto di recesso, di rivolgersi, nelle more dell'espletamento delle procedure per nuovi affidamenti, alle convenzioni-quadro di Consip S.p.A., a quelle delle centrali di committenza regionale ovvero di provvedere tramite affidamento diretto, nel rispetto della disciplina europea e nazionale sui contratti pubblici, per assicurarsi «la disponibilità di beni e servizi necessari alla loro attività».

Come si vede, la norma fa riferimento a beni e servizi strumentali alle attività della stazione appaltante e non anche a quelli erogati verso la collettività, tipicamente affidabili con il sistema concessorio. Sistema che nei servizi pubblici locali, per quanto la normativa sia molto più snella rispetto ai lavori, non può, in ogni caso, prescindere dall'individuazione e mantenimento dell'equilibrio economico finanziario connesso ai flussi di cassa della relativa gestione, tenuto

conto, peraltro, delle tariffe regolamentate, presenti nei diversi settori. Tali osservazioni portano a ritenere non applicabili le riduzioni imposte dalla norma sopra richiamata alle tipologie di affidamento in esame in quanto simili riduzioni si riferiscono ai corrispettivi pagati dalle amministrazioni per l'acquisto di lavori, beni e servizi destinati alla stazione appaltante.

Analoghe considerazioni posso essere svolte con riferimento alle previsioni di cui all'art. 9, d.l. n. 66/2014, relative ai prezzi di riferimento che l'Autorità è tenuta ad elaborare, alle condizioni di maggiore efficienza di beni e di servizi, tra quelli di maggiore impatto in termini di costo a carico della pubblica amministrazione.

Tutto ciò premesso e considerato,

Determina

secondo quanto espresso nel considerato in diritto.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 25 febbraio 2015

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 6 marzo 2015

Il Segretario: Maria Esposito