



**Seminario**

**IL NUOVO CODICE  
DEI CONTRATTI E DELLE CONCESSIONI.**

*14 giugno 2016*

**UNIMI sede di CREMA**



**La qualificazione  
delle stazioni appaltanti**

Avv. Luciano Gallo

## Notazioni preliminari

- 1) Il tema assegnato: la «**qualificazione**» delle stazioni appaltanti.
- 2) Il Codice NON detta una disciplina **esaustiva**.
- 3) La **genesì** del nuovo istituto.
- 4) Il sistema delle **fonti**.
- 5) Il **contesto** nel quale si inserisce.

## Il rapporto fra il nuovo Codice e le riforme ordinamentali in atto

La riforma del Codice non è isolata, ma si inserisce all'interno di una stagione di riforme, generali e settoriali.

Alcune tappe sono rilevanti per l'incidenza sulla nostra materia:

- a) revisione della Costituzione;
- b) riforma della P.A. (legge n. **124/2015**);
- c) riforma SIEG e società pubbliche;
- d) pareggio di bilancio;
- e) attuazione legge n. **56/2014** (legge Delrio);
- f) esercizio associato delle funzioni fondamentali (DL **78/2010** ess. mm.);
- g) riforma disciplina sulla trasparenza (D. Lgs. **76/2016**).

## La qualificazione nel sistema delle fonti

La qualificazione delle stazioni appaltanti è disciplinata ai vari livelli dell'ordinamento:

- a) **Direttiva 2014/24/UE**
  - *Considerando nn. 59), 69), 70), 71) e 72;*
  - *art. 2, c. 1, nn. 14) – 16), artt. 37) – 39).*
  
- b) **legge delega n. 11/2016**
  - *art. 1, c. 1), lett. bb) e dd).*
  
- c) **Codice dei contratti (D. lgs. 50/2016).**
  - *art. 3, c. 1), lett. i), m), n), o).*

## La legge delega

*bb) razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso l'applicazione di criteri di qualita', efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, prevedendo la riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti, con particolare riferimento alle fasi di programmazione e controllo, nonche' prevedendo l'introduzione di un apposito sistema, gestito dall'ANAC, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutarne l'effettiva capacita' tecnica e organizzativa, sulla base di parametri obiettivi;*

*dd) contenimento dei tempi e piena verificabilita' dei flussi finanziari anche attraverso la previsione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di pubblicare nel proprio sito internet il resoconto finanziario al termine dell'esecuzione del contratto, nonche' attraverso adeguate forme di centralizzazione delle committenze e di riduzione del numero delle stazioni appaltanti, effettuate sulla base del sistema di qualificazione di cui alla lettera bb), con possibilita', a seconda del grado di qualificazione conseguito, di gestire contratti di maggiore complessita', salvaguardando l'esigenza di garantire la suddivisione in lotti nel rispetto della normativa dell'Unione europea, e fatto salvo l'obbligo, per i comuni non capoluogo di provincia, di ricorrere a forme di aggregazione o centralizzazione delle committenze, a livello di unione dei comuni, ove esistenti, o ricorrendo ad altro soggetto aggregatore secondo la normativa vigente, garantendo la tutela dei diritti delle minoranze linguistiche come prevista dalla Costituzione e dalle disposizioni vigenti;*

## La qualificazione delle S.A.

E' una delle maggiori novità del Codice, sospinta dalla legislazione in materia di *spending review*.

La norma chiave è l'art. 38 del Codice, che tuttavia deve essere coordinato con l'art. 37 in materia di "aggregazione e centralizzazioni" della spesa.

Qual è il meccanismo previsto dalla norma:

- a) Elenco delle SA qualificate istituito presso l'ANAC;
- b) la norma prevede qualificazioni "*ipso jure*", nonché quella di "*riserva*";
- c) i **requisiti tecnico-organizzativi** previsti in un emanando D.P.C.M.;
- d) i requisiti previsti dalla norma sono di "**base**" e "**premianti**";
- e) la qualificazione ha durata **quinquennale**;
- f) dalla qualificazione discende una **limitazione** ad agire per le stazioni appaltanti NON QUALIFICATE (segue).

## La qualificazione delle S.A.

Intanto, il codice stabilisce che la qualificazione è conseguita in relazione:

- a) agli ambiti di attività;
- b) ai bacini territoriali;
- c) alla tipologia e complessità del contratto;
- d) per fasce d'importo.

Il Codice qualifica di diritto i seguenti soggetti:

- i. il MIT, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche;
- ii. CONSIP S.p.a.;
- iii. INVITALIA - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a.;
- iv. i soggetti aggregatori regionali.



## La qualificazione delle S.A.

La qualificazione ha ad oggetto il complesso delle attività che caratterizzano il **processo di acquisizione** di un bene, servizio o lavoro in relazione ai seguenti ambiti:

- a) capacità di **programmazione e progettazione**;
- b) capacità di **affidamento**;
- c) capacità di **verifica sull'esecuzione e controllo** dell'intera procedura, ivi incluso il collaudo e la messa in opera.

Un **DPCM (c. 2)** dovrà definire i **requisiti tecnico-organizzativi**, in applicazione dei criteri di **qualità, efficienza e professionalizzazione**, tra cui, per le **centrali di committenza**, il carattere di **stabilità** delle attività e il relativo **ambito territoriale**.

## La qualificazione delle S.A.

Il codice prevede ai fini dell'iscrizione nell'Elenco il possesso di requisiti «di base»:

- i) **strutture organizzative stabili** deputate agli ambiti di cui al comma 3;
- ii) presenza nella struttura organizzativa di **dipendenti** aventi **specifiche competenze** in rapporto alle attività di cui al comma 3;
- iii) sistema di **formazione ed aggiornamento** del personale;
- iv) **numero di gare svolte** nel triennio con indicazione di tipologia, importo e complessità, numero di varianti approvate, verifica sullo scostamento tra gli importi posti a base di gara e consuntivo delle spese sostenute, rispetto dei tempi di esecuzione delle procedure di affidamento, di aggiudicazione e di collaudo;
- v) **rispetto dei tempi** previsti per i **pagamenti** di imprese e fornitori come stabilito dalla vigente normativa ovvero rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori, secondo gli indici di tempestività indicati dal decreto adottato in attuazione dell'articolo 33 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33;

## La qualificazione delle S.A.

Il codice prevede ai fini dell'iscrizione nell'Elenco il possesso di requisiti «**premianti**»:

- i) valutazione positiva dell'ANAC in ordine all'attuazione di misure di prevenzione dei rischi di **corruzione** e promozione della **legalita'**;
- ii) presenza di sistemi di gestione della **qualita'** conformi alla norma UNI EN ISO 9001 degli uffici e dei procedimenti di gara, certificati da organismi accreditati per lo specifico scopo ai sensi del regolamento CE 765/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio;
- iii) disponibilita' di **tecnologie telematiche** nella gestione di procedure di gara;
- iv) livello di **soccombenza** nel contenzioso;
- v) applicazione di criteri di **sostenibilita' ambientale e sociale** nell'attivit  di progettazione e affidamento.

## La qualificazione delle S.A.

A ben vedere il Codice sul punto distingue **tre** ipotesi:

- a) le **STAZIONI APPALTANTI QUALIFICATE**;
- b) le **CENTRALI di COMMITTENZA qualificate**;
- c) le attività di **COMMITTENZA AUSILIARIA**.

A tal proposito, soccorrono le **definizioni** del Codice (art. 3):

*i) «centrale di committenza», un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore che forniscono attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie;*

*o) «stazione appaltante», le amministrazioni aggiudicatrici di cui alla lettera a) gli enti aggiudicatori di cui alla lettera e), i soggetti aggiudicatori di cui alla lettera f) e gli altri soggetti aggiudicatori di cui alla lettera g).*

## La qualificazione delle S.A.

Infine, sempre con riferimento alle **definizioni**:

m) «**attività di committenza ausiliarie**», le attività che consistono nella prestazione di supporto alle attività di committenza, in particolare nelle forme seguenti:

- 1) **infrastrutture tecniche** che consentano alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro per lavori, forniture o servizi;
- 2) **consulenza** sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto;
- 3) **preparazione** delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata;
- 4) **gestione delle procedure** di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata.

## Le forme di aggregazione

Il Codice contempla tre (3) forme di «**aggregazione**»:

- a) **unione di comuni** (art. 32 del TUEL);
- b) **convenzione** (art. 30 del TUEL);
- c) **consorzio** (art. 31).

Il Codice nulla dice sulle **società pubbliche strumentali**.

A queste si aggiungono, infine, gli **enti aggregatori** (DL 66/2014 conv. con modif. dalla legge n. 89/2014) e le **SUA** presso gli enti di area vasta (art. 1, c. 88, legge 56/2014 e ss. mm.), previa «**intesa**» con i Comuni.

## Le attività della Centrale di committenza

Ai sensi dell'art. 37, le centrali di committenza possono:

- a) **aggiudicare** appalti, stipulare ed eseguire i contratti per conto delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori;
- b) stipulare **accordi quadro** ai quali le stazioni appaltanti qualificate possono ricorrere per l'aggiudicazione dei propri appalti;
- c) gestire **sistemi dinamici di acquisizione** e **mercati elettronici** (c. 7).

Le **centrali di committenza qualificate** possono svolgere:

- 1) **attività di committenza ausiliarie** in favore di altre centrali di committenza o per una o più stazioni appaltanti in relazione ai requisiti di qualificazione posseduti e agli ambiti territoriali di riferimento individuati dal decreto di cui al comma 5 (c. 8).

## La giurisprudenza e la prassi ante Codice

La natura giuridica delle Centrali di committenza ed il relativo riparto di responsabilità fra le singole amministrazioni e la stessa CUC è stata oggetto di un rilevante sviluppo nella giurisprudenza e nella prassi dell'ANAC:

- a) una prima tesi è quella della qualificazione della CUC quale mero modulo organizzativo di enti esistenti (Consiglio di Stato n. 3637/2013);
- b) altra tesi è la legittimazione passiva necessaria della CUC (TAR Abruzzo, n. 721/2014);
- c) scopo della CUC «è quello di far sì che più soggetti pubblici agiscano per il tramite di un unico soggetto al fine dell'aggiudicazione di un appalto» (TAR Toscana, n. 889/2015);
- d) il «caso» ASMEL (TAR Lazio, n. 2339/2016);
- e) le determinazioni dell'ANAC n. 3) ed 11) del 2015.



## Il riparto di responsabilità fra SA e CUC

Il Codice ha cercato di chiarire il regime di responsabilità fra i due soggetti; l'art. 37, prevede al nono (9) comma che *«La stazione appaltante, nell'ambito delle procedure gestite dalla centrale di committenza di cui fa parte, e' responsabile del rispetto del presente codice per le attività ad essa direttamente imputabili. La centrale di committenza che svolge esclusivamente attività di centralizzazione delle procedure di affidamento per conto di altre amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori e' tenuta al rispetto delle disposizioni di cui al presente codice e ne e' direttamente responsabile».*

Qualche «nodo» aperto:

- 1) quanti RUP?
- 2) chi paga e chi fattura?
- 3) chi vigila sull'esecuzione?
- 4) chi è legittimato passivo nel giudizio civile relativo all'esecuzione?

## Qualche possibile conclusione

I principali effetti della riforma sono i seguenti:

- a) **RIDUZIONE** delle **SA**;
- b) **sopravvivenza** delle **P.A.** beneficiarie delle procedure;
- c) modifica delle **RELAZIONI**.

Il rischio principale è quello della “polverizzazione” del mercato.

La sopravvivenza delle P.A. porrà dei “temi”:

- come “dialogherà” il Codice con la disciplina sull’esercizio associato delle funzioni fondamentali dei Comuni?
- che impatto avrà la riforma sull’elaborazione dei bilanci?
- quale dinamica avremo all’interno di ciascuna P.A.? Come saranno riorganizzati gli Uffici, quale il ruolo degli organi politici?
- conterà di più la “politica” o la “dirigenza”?

E’ evidente che tutto questo condiziona il **mercato** ed i suoi **OE**.

## Le società strumentali come SAQ/CCQ

Intanto se una società pubblica ha nel proprio oggetto sociale la possibilità di essere **stazione appaltante**, si applicheranno dunque gli articoli **36**), **37** e **38**).

Più articolato è il ragionamento in ordine alla configurabilità come **CCQ**, ai sensi dell'art. **38**.

In proposito, tale possibilità in astratto è ora prevista dall'art. **4** dello schema di decreto legislativo recante *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, in attuazione delle delega di cui all'art. **18** della legge **125/2014**.

In particolare, il **secondo** comma, lett. **e**) della citata disposizione menziona i «*servizi di committenza apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici ....*».

Il **parere n. 56/CU del 14 aprile 2016** della Conferenza Unificata ed i nodi critici dell'attuale formulazione.

## I possibili ruoli delle società strumentali

In definitiva, nel rispetto delle altre disposizioni previste nell'emanando TU sulle società pubbliche (in particolare, art. 16), una società strumentale può svolgere le seguenti attività:

- a) stazione appaltante senza qualificazione (art. 37, c. 1);
- b) stazione appaltante qualificata (art. 38);
- c) centrale di committenza qualificata (art. art. 37, c. 7, lett. a - c);
- d) attività di committenza ausiliaria (art. 37, c. 8).

Si pone il «nodo» del limite di fatturato ai sensi dell'art. 16 del TU.

A voi tutti il mio più sincero ringraziamento

[gallo@numerienorme.it](mailto:gallo@numerienorme.it)