



.....OMISSIS.....

Oggetto

.....OMISSIS..... – acquisto dispositivi medici - art.15, comma 13, lett. b), d.lgs. 95/2012 conv. in l.n. 135/2012 – adesione ad accordo-quadro Consip - richiesta di parere.

UPREC-CONS-0095-2025-FC

FUNZ CONS 31-2025

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 2 aprile 2025, acquisita al prot. Aut. n. 51053, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 9 luglio 2025, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si rappresenta preliminarmente che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del relativo Regolamento. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la nota sopra indicataOMISSIS..... comunica all'Autorità di aver acquisito, mediante procedura ad evidenza pubblica, dispositivi medici per il trattamento di patologie cardiologiche, procedendo alla stipula del relativo contratto d'appalto, attualmente in regime di proroga.

Comunica altresì che successivamente a tale affidamento autonomo, CONSIP ha aggiudicato un Accordo-quadro avente ad oggetto la fornitura dei medesimi dispositivi sanitari ed equivalenti, ad un prezzo inferiore rispetto a quello corrisposto dalla ASP a seguito della suindicata gara.

Conseguentemente, alla luce degli obblighi vigenti in materia di ricorso alle convenzioni stipulate da una centrale di acquisto, la medesima ASP ha avviato il procedimento volto al recesso dal contratto di fornitura in essere. Tuttavia, uno degli operatori economici interessati ha proposto, in alternativa al recesso, l'applicazione delle previsioni dell'art. 15, comma 13, lett. b), del d.lgs. 95/2012, che consentirebbero di rinegoziare i termini economici dell'appalto, modificandone il valore fino a un importo non superiore al 20% rispetto a quello stabilito in sede di aggiudicazione dell'accordo-quadro Consip.

A tal riguardo, la richiedente solleva dubbi sulla perdurante vigenza della disposizione richiamata, ed osserva che, laddove sia intervenuta la conclusione di convenzioni/accordi-quadro da parte di una centrale di committenza, il prezzo di aggiudicazione ivi individuato, dovrebbe essere considerato quale soglia non superabile, non solo per la stipula di nuovi contratti, ma anche per la rinegoziazione di quelli esistenti. Tale conclusione troverebbe riscontro in decisioni del giudice contabile (deliberazione n.127 del 9/11/2022 Sez. Regionale Contr. Marche) nonché in pareri dell'Anac (parere n. 54/2024) sull'argomento, fermo restando che le condizioni di applicabilità della norma non sembrerebbero sussistere nel caso di specie, nella misura in cui il contratto rinegoziato sia di importo complessivo superiore a quello fissato dalla convenzione CONSIP, risultando così più oneroso per l'Amministrazione aggiudicatrice.

Alla luce di quanto sopra, la richiedente sottopone all'attenzione dell'Autorità diversi quesiti volti a chiarire, in particolare, se sia ancora consentita e con quali modalità l'applicazione dell'art. 15, comma 13, lett. b), del d.lgs. 95/2012, nonché in ordine all'obbligatorietà per le Aziende del Servizio Sanitario Nazionale di aderire alle Convenzioni/Accordi-Quadro aggiudicati da Consip successivamente alla conclusione di autonome procedure di gara esperite dalle singole stazioni appaltanti.

Al fine di esprimere avviso sulle questioni poste, si osserva preliminarmente che l'art. 15, comma 13, lett. b) del d.l. 95/2012 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*) cov. con mod. in l.n.135/2012, si inserisce nell'ambito delle disposizioni dello stesso d.l. 95/2012, volte alla razionalizzazione e alla riduzione delle spese in ambito sanitario.

In particolare (*per quanto di interesse ai fini del parere e limitatamente ai profili di competenza dell'Autorità*), l'art. 15, comma 13 del predetto d.l. stabilisce alla lettera b) che «all'articolo 17, comma 1, lettera a), del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, il quarto e il quinto periodo sono sostituiti dai seguenti: «Qualora sulla base dell'attività di rilevazione di cui al presente comma [rilevazione dei costi standardizzati di beni e servizi a cura dell'Osservatorio dei contratti pubblici, oggi Anac ex art. 222, comma 3, lett. i) d.lgs. 36/2023], nonché sulla base delle analisi effettuate dalle Centrali regionali per gli acquisti anche grazie a strumenti di rilevazione dei prezzi unitari corrisposti dalle Aziende Sanitarie per gli acquisti di beni e servizi, emergano differenze significative dei prezzi unitari, le Aziende Sanitarie sono tenute a proporre ai fornitori una rinegoziazione dei contratti che abbia l'effetto di ricondurre i prezzi unitari di fornitura ai prezzi di riferimento come sopra individuati, e senza che ciò comporti modifica della durata del contratto. In caso di mancato accordo, entro il termine di 30 giorni dalla trasmissione della proposta, in ordine ai prezzi come sopra proposti, le Aziende sanitarie hanno il diritto di recedere dal contratto senza alcun onere a carico delle stesse, e ciò in deroga all'articolo 1671 del codice civile. Ai fini della presente lettera per differenze significative dei prezzi si intendono differenze superiori al 20 per cento rispetto al prezzo di riferimento. Sulla base dei risultati della prima applicazione della presente disposizione, a decorrere dal 1° gennaio 2013 la individuazione dei dispositivi medici per le finalità della presente disposizione è effettuata dalla medesima Agenzia di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 266, sulla base di criteri fissati con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, relativamente a parametri di qualità, di standard tecnologico, di sicurezza e di efficacia. Nelle more della predetta individuazione resta ferma l'individuazione di dispositivi medici eventualmente già operata da parte della citata Agenzia. Le aziende sanitarie che abbiano proceduto alla rescissione del contratto, nelle more dell'espletamento delle gare indette in sede centralizzata o aziendale, possono, al fine di assicurare comunque la disponibilità dei beni e servizi indispensabili per garantire l'attività gestionale e assistenziale, stipulare nuovi contratti accedendo a convenzioni-quadro, anche di altre regioni, o tramite affidamento diretto a condizioni più convenienti in ampliamento di contratto stipulato da altre aziende sanitarie mediante gare di appalto o forniture».

Sulla base delle richiamate disposizioni dell'art.15, comma 13, del d.l. 95/2012, quindi, le amministrazioni del SSN hanno la facoltà di proporre al fornitore una rinegoziazione delle condizioni economiche di aggiudicazione, laddove la differenza tra il prezzo stabilito in esito alla gara svolta dalle stesse e il prezzo di riferimento rilevato dall'Anac o derivante dalle analisi svolte dalle centrali regionali di acquisto, sia superiore al 20 per cento. Tale rinegoziazione dei contratti anche alla luce delle finalità perseguite dalla norma ("razionalizzare le risorse in ambito sanitario e di conseguire una riduzione della spesa per acquisto di beni e servizi"), deve condurre quindi ad una riduzione dell'importo complessivo del contratto e dei prezzi ivi previsti.

Ciò che occorre sottolineare in relazione alla disposizione in esame – la quale non risulta, allo stato, abrogata – è che la condizione essenziale per l'applicazione della stessa e per procedere, quindi, alla eventuale rinegoziazione ivi prevista, va individuata nella sussistenza di un contratto d'appalto ancora in

essere, valido ed efficace, escludendo quindi qualsiasi rinegoziazione di un contratto ormai concluso e in regime di proroga, come nel caso di specie.

Al riguardo si richiama l'attenzione della stazione appaltante sul consolidato orientamento dell'Autorità in materia di proroga del contratto d'appalto, a tenore del quale in materia di rinnovo e proroga dei contratti pubblici di appalto non vi è «alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, in quanto vige il principio inderogabile in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa eurounitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve effettuare una nuova gara pubblica qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4192)» (Atto del Presidente 13.4.2022 –fasc. 4127/2021).

Vige infatti nell'ordinamento «il divieto di proroga e di rinnovo dei contratti pubblici, secondo quanto stabilito dall'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62 e ribadito nel d.lgs. 50/2016, il quale dispone all'art. 106, comma 11, che «La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante». (...) La proroga ed il rinnovo si traducono infatti «in una fattispecie di affidamento senza gara, con violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. 163/2006, oggi art. 30 comma 1 del d.lgs. 50/2016» (Delibera n. 304/2020). Per ciò che concerne la cd. "proroga tecnica", preme evidenziare l'orientamento restrittivo dell'Autorità e della giurisprudenza, che ammettono il ricorso a tale istituto solo in via del tutto eccezionale. Più in dettaglio, l'Autorità (*ex multis* parere AG33/2013 e Comunicato del Presidente dell'Autorità del 4 novembre 2015), dopo aver ribadito che al di fuori dei casi strettamente previsti dalla legge (art. 23, legge n. 62/2005) la proroga dei contratti pubblici costituisce una violazione dei principi enunciati dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, ha sottolineato che la stessa, nella sua accezione tecnica, ha carattere di temporaneità e di strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro. Una volta scaduto un contratto, quindi, l'amministrazione, qualora abbia ancora necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazione, deve effettuare una nuova gara. Tale avviso è stato ribadito e confermato dall'Autorità in numerose pronunce (tra le tante, deliberazioni n. 263/2018, n. 384/2018, n. 536/2020 n. 147/2021, n. 576/2021, n. 591/2021, atto del Pres. 13.4.2022-fasc.336/2021)» (parere Funz Cons 12/2023 nel quale sono elencati i presupposti per il legittimo ricorso alla proroga "tecnica").

Va evidenziato ulteriormente che secondo le previsioni dell'art. 120, commi 10 e 11 del d.lgs. 36/2023 (che ha sostituito l'art. 106, comma 11, del d.lgs. 50/2016) «Nel caso in cui nel bando e nei documenti di gara iniziali sia prevista un'opzione di proroga il contraente originario è tenuto a eseguire le prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni stabiliti nel contratto o, se previsto nei documenti di gara, alle condizioni di mercato ove più favorevoli per la stazione appaltante. 11. In casi eccezionali nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento del contratto, è consentito, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura, prorogare il contratto con l'appaltatore uscente qualora l'interruzione delle prestazioni possa determinare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, oppure per l'igiene pubblica, oppure nei casi in cui l'interruzione della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare. In tale ipotesi il contraente originario è tenuto all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto».

In caso di proroga del contratto d'appalto, quindi, il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni stabiliti nel contratto medesimo e, solo se previsto nei documenti di gara, alle condizioni di mercato ove più favorevoli per la stazione appaltante.

Resta ferma in ogni caso l'eccezionalità dell'istituto della proroga che non può comportare una rinegoziazione del contratto d'appalto in termini economici e di durata dello stesso (se non nel caso sopra indicato), quale ipotesi non ammessa dall'ordinamento e non conforme ai principi di concorrenza, trasparenza e par condicio degli operatori economici.

Per quanto sopra, quindi, in risposta ai quesiti relativi all'eventuale applicazione dell'art. 15, comma 13, lett. b) del d.l. 95/2012, si ribadisce l'insussistenza, nel caso di specie, della condizione di applicabilità della norma, ossia di un contratto d'appalto ancora valido ed efficace, trattandosi di un contratto ormai concluso e in regime di proroga.

Con riguardo, invece, al quesito relativo all'obbligo per gli enti del SSN di aderire alle convenzioni/accordi-quadro conclusi da centrali di committenza/Consip, successivamente alla stipula di un contratto d'appalto in via autonoma da parte degli stessi, nei termini indicati nell'istanza di parere, si osserva preliminarmente e in via generale che l'obbligo di avvalersi di strumenti di acquisto centralizzato per tali enti è stato stabilito e ribadito nel tempo da diverse disposizioni normative (tra le quali art. 26 l.n. 488/1999, art. 1, comma 449, l.n. 296/2006, art. 15, comma 13, lett. d) d.l. 95/2012, conv. in l.n. 135/2013, art. 9, comma 3, d.l. 66/2014, conv. in l.n. 89/2014, art. 1, comma 548, l.n. 208/2015).

Nelle stesse fonti, sono state previste limitate eccezioni alla regola generale del ricorso a strumenti di centralizzazione degli acquisti per le amministrazioni a ciò obbligate. Si pensi al d.l. 66/2014 che ha previsto all'art. 9, comma 3-bis, che «Le amministrazioni pubbliche obbligate a ricorrere a Consip Spa o agli altri soggetti aggregatori ai sensi del comma 3 possono procedere, qualora non siano disponibili i relativi contratti di Consip Spa o dei soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 e in caso di motivata urgenza, allo svolgimento di autonome procedure di acquisto dirette alla stipula di contratti aventi durata e misura strettamente necessaria. In tale caso l'Autorità nazionale anticorruzione rilascia il codice identificativo di gara (CIG)».

Allo stesso modo, la l. n. 208/2015 ha stabilito all'art. 1, comma 510, che «Le amministrazioni pubbliche obbligate ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate da Consip SpA, ovvero dalle centrali di committenza regionali, possono procedere ad acquisti autonomi esclusivamente a seguito di apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall'organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei conti, qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali».

Sembra utile richiamare altresì l'art. 1, comma 1, del d.l. 95/2012, ai sensi del quale «... i contratti stipulati in violazione dell'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 ed i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A. sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa. (...) La disposizione del primo periodo del presente comma non si applica alle Amministrazioni dello Stato quando il contratto sia stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A., ed a condizione che tra l'amministrazione interessata e l'impresa non siano insorte contestazioni sulla esecuzione di eventuali contratti stipulati in precedenza».

Le disposizioni richiamate prevedono quindi, in via ordinaria e quale regola generale, l'adesione delle amministrazioni pubbliche a ciò obbligate, alle convenzioni stipulate da centrali di committenza/Consip, ferma la possibilità, per le stesse, di procedere in modo autonomo, nei limitati ed eccezionali casi espressamente disciplinati dalle disposizioni medesime.

Come osservato dall'Autorità, anche sulla base dell'avviso espresso in materia dal giudice amministrativo, il sistema delineato dalle norme richiamate (in particolare art.1 d.l. 95/2012 e art. 26 l. 488/1999) «(al fine di assicurare in modo adeguato la razionalizzazione degli acquisti da parte delle PP.AA.) - demanda alla Consip il cruciale compito di rinvenire, in sede di centralizzazione, le migliori possibili

condizioni di offerta da porre a disposizione delle amministrazioni; - consente (ma in via eccezionale e motivata) alle amministrazioni di procedere in modo autonomo, a condizione che possano dimostrare di aver ricercato e conseguito condizioni migliorative rispetto a quelle contenute nelle convenzioni-quadro; - responsabilizza le amministrazioni che intendano procedere in modo autonomo fissando taluni vincoli ex ante (insuperabilità delle condizioni trasfuse nelle convenzioni quadro) e talune serie conseguenze ex post (nullità degli atti realizzati in violazione e responsabilità in capo ai funzionari che abbiano agito in violazione di legge e con ingiustificato dispendio di risorse pubbliche). Il richiamato assetto normativo, tuttavia, non sanziona le amministrazioni per il solo fatto di aver attivato autonome procedure al fine di individuare condizioni migliorative rispetto a quelle offerte dalla Consip (confliggerebbe del resto con gli obiettivi di razionalizzazione della spesa sottesi al programma di centralizzazione e introdurrebbe nel sistema ingiustificabili profili di rigidità). Al contrario, le serie conseguenze legali delineate dall'articolo 1 del decreto-legge n. 95 del 2012 sono attivabili solo laddove la singola amministrazione abbia travalicato le regole legali che sottendono al richiamato rapporto fra regola ed eccezione» (Consiglio di Stato, V, n. 1937/2018). Dunque, a parere del giudice amministrativo, laddove risulti adeguatamente dimostrata la maggiore convenienza economica connessa alla scelta della stazione appaltante di approvvigionarsi in modo autonomo dei servizi in parola (a seguito di adeguate verifiche in merito da parte della stessa stazione appaltante) tale decisione può ritenersi conforme alle prescrizioni di cui al richiamato articolo 1 del d.l. 95/2012» (parere Funz Cons 54/2022).

Anche il Mit ha espresso avviso coerente con quello sopra richiamato, osservando che «nel caso in cui sussista una convenzione/accordo quadro, vi è l'obbligo della stazione appaltante di aderirvi. La ratio della disciplina, invero, è nella esigenza di razionalizzare e ridurre la spesa pubblica (cfr. Consiglio di Stato, n. 1937/2018). In deroga alla regola generale sopra esposta, è comunque consentito alla stazione appaltante procedere ad acquisti autonomi. Conseguentemente, allora, la possibilità di derogare all'obbligo di approvvigionamento alle condizioni fissate dagli accordi quadro, purché – tra le altre - se ne fornisca specifica motivazione. La giurisprudenza amministrativa, in ordine alla specificità della suddetta motivazione, richiede che la stazione appaltante giustifichi il ricorso alla gara autonoma per la maggiore convenienza di quest'ultima – in termini quali/quantitativi – rispetto alle convenzioni Consip; convenienza a cui deve addivenirsi in esito a una valutazione comparativa dei costi da effettuarsi ex ante, ossia prima dell'indizione della gara stessa. [...] In definitiva, può concludersi rilevando come, in presenza di una convenzione Consip, la stazione appaltante ha l'obbligo, ex lege previsto, di approvvigionarsi mediante gli strumenti di acquisto che le vengono messi a disposizione. La deroga alla predetta regola può aversi purché si fornisca adeguata motivazione, in particolare in ordine alla maggiore convenienza della gara autonoma, giusta comparazione dei costi ex ante effettuata» (parere n.1857/2023).

Ciò posto in via generale, con riguardo al quesito sottoposto all'attenzione dell'Autorità, relativo al caso di una gara già espletata ed aggiudicata in via autonoma da un ente del SSN, antecedentemente alla conclusione di una gara Consip, con contratto stipulati prima dell'operatività dello strumento centralizzato, quale fattispecie che pone la stazione appaltante dinnanzi alla scelta se proseguire l'affidamento in corso ovvero aderire alla intervenuta convenzione Consip, si rinvia a quanto osservato, per fattispecie analoga, dal giudice amministrativo secondo il quale, sulla base delle disposizioni sopra richiamate «...può convenirsi con la tesi difensiva della resistente A.S.L., secondo cui la normativa di settore assegna alla Consip un ruolo suppletivo e non preclude la ricerca di opzioni negoziali alternative mirate a conseguire condizioni economiche migliorative, sulla base di una valutazione discrezionale dei parametri di qualità/prezzo comparati. (...) L'eventuale scelta di adesione alla convenzione Consip successivamente perfezionata rispetto ad altri affidamenti autonomi precedentemente disposti ed in corso di esecuzione costituisce, dunque, oggetto di valutazione discrezionale dell'amministrazione, gravando sulla stessa l'onere di verificare se il contratto già stipulato offra condizioni di maggior vantaggio rispetto ai parametri di qualità e di prezzo degli strumenti messi a disposizione da Consip, coerentemente con i principi di

economicità, efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa» (TAR Campania n. 3744/2021, confermata da Cons. di Stato n. 6817/2021; anche Cons. di Stato, Sez. III, n. 1329/2019).

Pertanto, in risposta al quesito relativo all'obbligatorietà per le amministrazioni del SSN di aderire alle convenzioni/accordi quadro aggiudicati da una centrale di committenza/Consip successivamente alla conclusione di procedure di gara autonomamente esperite dalle stesse, valgono le considerazioni espresse dal giudice amministrativo nella decisione sopra richiamata.

Con l'ulteriore e conclusiva considerazione per cui nel caso di specie, nel quale il contratto d'appalto risulta concluso e in regime di proroga, la stazione appaltante è tenuta in ogni caso a procedere tempestivamente all'affidamento di un nuovo contratto secondo le disposizioni sopra richiamate e nel rispetto del d.lgs. 36/2023, tenuto conto peraltro di quanto evidenziato nell'istanza di parere, in relazione all'intervenuta stipula di un Accordo-quadro da parte di Consip, avente ad oggetto la fornitura dei dispositivi medici in oggetto, ad un prezzo inferiore rispetto a quello attualmente corrisposto al fornitore sulla base del contratto in regime di proroga.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si rimette pertanto, a codesto ente ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente.