

Al Comune di Casalpusterlengo

AG 20/2014

23/04/2014

Oggetto: Richiesta di parere Comune di Casalpusterlengo - Servizio di assistenza alla stazione appaltante, ricognizione delle reti, valutazione estimativa degli impianti - Affidamento diretto ad Anci Lombardia - Accordi di collaborazione art. 15 l. 241/90

Con nota acquisita al prot. n. 34929 in data 18 marzo 2014, il Comune di Casalpusterlengo ha trasmesso a questa Autorità una richiesta di parere in merito alla possibilità di concludere con ANCI Lombardia un accordo di collaborazione ex art. 15, l. 8 agosto 1990, n. 241, per la gestione con affidamento diretto della gara per l'affidamento del servizio pubblico di distribuzione del gas naturale, giustificato dalla mancanza al proprio interno di soggetti muniti di idonee competenze per la ricognizione delle reti per la distribuzione del gas, per la valutazione estimativa degli impianti e per l'assistenza nell'espletamento della procedura di gara. L'ente istante precisa che ANCI Lombardia è articolazione territoriale dell'ANCI, ente pubblico a struttura associativa inserito nell'elenco dell'Istat delle Pubbliche Amministrazioni che concorrono al conto economico consolidato dello Stato e che l'Anci Lombardia non assolverà all'obbligo di evidenza pubblica in quanto si affiderà direttamente ad altro soggetto, denominato Ancitel Lombardia srl (partecipata al 100% da Anci Lombardia), il quale si avvale di liberi professionisti, così asseritamente garantendo il coinvolgimento di esperti di comprovata esperienza, ordinariamente operanti sul mercato. Il richiedente manifesta perplessità in ordine al suddetto accordo ravvisando che configurerebbe un affidamento diretto senza gara da parte dei Comuni di un appalto di servizio/incarico di consulenza a favore di Anci Lombardia che, a sua volta, procederebbe a un affidamento diretto in appalto a favore di consulenti esterni scelti anch'essi senza alcuna procedura a evidenza pubblica.

Tutto ciò premesso, il richiedente domanda a questa Autorità che si esprima in ordine alla circostanza se il meccanismo dell'accordo con l'Anci regionale, ai sensi dell'art. 15 l. 241/90 possa essere legittimamente perseguito ovvero se lo stesso sia da considerarsi elusivo della normativa vigente in materia di appalti pubblici o di incarichi di collaborazione ex art. 7 D.lgs 165/2001. Nell'Adunanza del 23 aprile 2014 il Consiglio dell'Autorità ha approvato le seguenti determinazioni.

* * *

E' preliminarmente opportuna una ricostruzione degli istituti giuridici richiamati dal quesito. L'accordo di cooperazione ex art. 15 l. 241/90 è un istituto che formalizza il rapporto tra pubbliche amministrazioni, le quali disciplinano lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune. Sotto il profilo procedurale, la legge sul procedimento amministrativo si occupa di estendere ad esso l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 11, commi 2 e 3 della medesima legge, in quanto compatibili. Detto istituto rientra tra le forme di partenariato pubblico pubblico (PPP), i.e. tra quelle relazioni tra pubbliche amministrazioni che conseguentemente, nella misura in cui esse possono essere identificate come prestazioni o scambi di servizi, escludono l'applicazione del Codice dei contratti pubblici. Analogamente a quanto è affermato con riguardo all'affidamento in house, è, infatti, principio pacifico che le amministrazioni possano adempiere ai propri compiti attraverso moduli organizzativi alternativi all'affidamento mediante ricorso al mercato (Cfr. Corte di giustizia CE, 13 novembre 2008, causa C-324/07, Coditel Brabant). Come conferma la più recente giurisprudenza, infatti "la comunione di interessi, che è alla base degli accordi di collaborazione tra amministrazioni previsti dall'art. 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, rende inapplicabili, per la conclusione degli accordi stessi, le regole del diritto dell'Unione in materia di evidenza pubblica, di cui detta conclusione non può considerarsi in alcun modo elusiva" (Consiglio di Stato, III, Sentenza 16 dicembre 2013 n. 6014).

Sulla scorta della giurisprudenza comunitaria (Corte di giustizia CE, sentenza 9 giugno 2009, causa C-480/06) e nazionale (Tar Puglia, Lecce, II, 2 febbraio 2010, n. 417 e 418, nonché TAR Puglia, Lecce, I, 21 luglio 2010, n. 1791), questa Autorità ha consolidato un proprio orientamento, compiutamente espresso nella Determinazione 21 ottobre 2010, n. 7 e, più di recente, confermato con Parere sulla normativa, 30 luglio 2013, AG 42/13, secondo cui la compatibilità di tali accordi con il diritto dei contratti pubblici deve essere misurata sulla scorta del rispetto delle seguenti condizioni:

- lo scopo dell'accordo deve essere rivolto a realizzare un interesse pubblico, effettivamente comune ai partecipanti, che hanno l'obbligo di perseguirlo come compito principale, da valutarsi alla luce delle finalità istituzionali degli enti coinvolti;
- alla base dell'accordo deve rinvenirsi una reale divisione di compiti e responsabilità;
- i movimenti finanziari tra i soggetti devono configurarsi come mero ristoro delle spese sostenute, dovendosi escludere la sussistenza di un corrispettivo per i servizi resi;
- il ricorso all'accordo non può interferire con la libera circolazione dei servizi, i.e. l'accordo collaborativo non deve prestarsi come elusione delle norme sulla concorrenza in tema di appalti pubblici.

E' di particolare importanza il requisito dell'"interesse comune", da valutarsi secondo un criterio di effettività alla luce di un'attenta valutazione del caso concreto. In altri termini, vi deve essere deve sussistere una effettiva condivisione di compiti e di responsabilità, ben diversa dalla situazione che si

avrebbe in presenza di un contratto a titolo oneroso in cui solo una parte svolge la prestazione pattuita mentre l'altra assume l'impegno della remunerazione. Secondo tale modello "le pubbliche amministrazioni coordinano l'esercizio di funzioni proprie in vista del conseguimento di un risultato comune in modo complementare e sinergico, ossia in forma di reciproca collaborazione e nell'obiettivo comune di fornire servizi indistintamente a favore della collettività e gratuitamente", con la conseguenza che pare difficile sostenere l'applicabilità dello schema della collaborazione "nel caso in cui un ente si procuri il bene di cui necessita per il conseguimento degli obiettivi assegnati a fronte del pagamento del rispettivo prezzo" (Determinazione 7/2010).

Nel caso di specie, per quanto è possibile desumere dagli elementi rappresentati dall'istante, appare difficilmente configurabile un accordo di collaborazione ex art. 15 della legge generale sul procedimento amministrativo, con conseguente inapplicabilità delle norme in materia di evidenza pubblica. Si rimette, tuttavia, alla più attenta valutazione del caso concreto da parte del richiedente approfondire se tra Anci Lombardia e i comuni interessati sussistano le condizioni sinteticamente ricordate, alla cui realizzazione è preordinato lo strumento di partenariato pubblico-pubblico in esame.

Avuto riguardo alle esigenze descritte dall'istante, si suggerisce invece di valutare l'opportunità di ricorrere all'istituto della Centrale di committenza, delineato nell'art. 33 del Codice dei contratti pubblici, cui le stazioni appaltanti possono accedere anche in forma associata o consorziata. In tal senso, si rinvia al recente Atto di consultazione dell'Autorità con riguardo al "Rapporto tra Stazione Unica Appaltante e Centrale Unica di Committenza - Problematiche connesse al rimborso delle spese di funzionamento della Centrale Unica di Committenza ed all'ambito territoriale di operatività della stessa", presente sul sito di questa Autorità alla voce Attività dell'Autorità, Consultazioni on line.

Lorenza Ponzone