



Oggetto:

Competenza della Centrale Unica di Committenza alla stipula del contratto di appalto - richiesta parere.
UPREC-CONS-127-2024
FUNZ. CONS. 50/2024

In data 17 luglio 2024 perveniva l'istanza acquisita al prot. n. 84063 con cui ilOMISSIS..... chiedeva all'Autorità di esprimere un parere di precontenzioso su una questione insorta con laOMISSIS..... in merito al soggetto competente alla stipula di un contratto di appalto.

Non ravvisando gli estremi per l'avvio del procedimento di precontenzioso - l'istituto del precontenzioso è volto, infatti, a definire delle questioni insorte tra la Stazione appaltante e gli operatori economici, al precipuo fine di deflazionare il contenzioso giurisdizionale, mentre, nel caso di specie, la questione investe due soggetti pubblici, la Stazione appaltante e la CUC - si è ritenuto opportuno istruire l'istanza ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva, adottato con delibera n. 297 del 17 giugno 2024.

In merito a quanto richiesto con la suddetta istanza, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 25 settembre 2024, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente, si rappresenta 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 Regolamento approvato con delibera n. 269 del 20 giugno 2023. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

IlOMISSIS..... ha rappresentato di aver indetto una procedura di gara per la stipula di un accordo quadro biennale volto all'affidamento del servizio di rimozione, trasporto e conferimento di rifiuti abbandonati sul territorio comunale, per un importo pari ad euro 852.528,00. L'espletamento della procedura di gara è stato delegato allaOMISSIS....., essendo ilOMISSIS..... sprovvisto della necessaria qualificazione ai sensi dell'art. 62, comma 1, del d.lgs. 36/2023 La C.U.C., formalizzato il provvedimento di aggiudicazione definitiva, ha rimesso gli atti al Comune ai fini della stipula del contratto.

Il Comune ritiene, tuttavia, di non avere le competenze di legge per la stipula del contratto di appalto ma solo per la sua esecuzione (nel regime transitorio, in vigore fino al 31.12.2024), chiedendo, pertanto, conferma dell'applicabilità, nel caso di specie, dell'art. 62, comma 7, lett. a) del d. lgs. 36/2023, secondo il quale *"Le centrali di committenza sono indicate nella specifica sezione di cui all'articolo 63, comma 1. In relazione ai requisiti di qualificazione posseduti esse: a) progettano, aggiudicano e stipulano contratti o accordi quadro per conto delle stazioni appaltanti non qualificate"*.

Il quesito posto richiede di svolgere talune brevi considerazioni sulla disciplina codicistica in materia di qualificazione delle Stazioni appaltanti.

Il d.lgs 36/2023, recependo le indicazioni contenute nella legge delega n. 78/2022, volte a realizzare una riduzione e una maggiore professionalizzazione delle attività di committenza, ha riscritto il nuovo sistema di qualificazione delle Stazioni appaltanti. La qualificazione, secondo quanto stabilito dall'art. 1, comma 2, dell'allegato II.4 del Codice, attesta la capacità di *"gestire direttamente, secondo criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, e nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, le attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, di un servizio o di un lavoro e riguarda almeno uno dei seguenti ambiti: a) progettazione tecnico-amministrativa e affidamento delle procedure; b) esecuzione dei contratti"*.

Più in dettaglio, l'art. 62, comma 1, del Codice stabilisce che le Stazioni appaltanti non qualificate possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo non superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti, all'affidamento di lavori d'importo pari o inferiore a 500.000 euro e all'effettuazione di ordini a valore su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori.

Per tutte le altre procedure, l'art. 62, comma 2, del Codice prevede che le Stazioni appaltanti debbano essere qualificate, pena il mancato rilascio del CIG da parte dell'Autorità.

Il comma 6 dell'art. 62 prevede che: *"Le stazioni appaltanti non qualificate ai sensi del comma 2 dell'articolo 63, fatto salvo quanto previsto al comma 1, del presente articolo:*

a) procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza qualificata;

b) ricorrono per attività di committenza ausiliaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera z), dell'allegato I.1 a centrali di committenza qualificate e a stazioni appaltanti qualificate;

c) procedono ad affidamenti per servizi e forniture di importo inferiore alla soglia europea di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 14 nonché ad affidamenti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo inferiore a 1 milione di euro mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente;

d) effettuano ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori, con preliminare preferenza per il territorio regionale di riferimento. Se il bene o il servizio non è disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno della stazione appaltante, oppure per ragioni di convenienza economica, la stazione appaltante può agire, previa motivazione, senza limiti territoriali;

e) eseguono i contratti per i quali sono qualificate per l'esecuzione;

f) eseguono i contratti affidati ai sensi delle lettere b) e c);

g) qualora non siano qualificate per l'esecuzione, ricorrono a una stazione appaltante qualificata, a una centrale di committenza qualificata o a soggetti aggregatori; in tal caso possono provvedere alla nomina di un supporto al RUP della centrale di committenza affidante."

Appare opportuno precisare che per attività di committenza ausiliaria si intendono, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. z) dell'allegato I.1 del Codice, le attività che consistono nella prestazione di supporto alle attività di committenza, svolte 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.

Il successivo comma 7 dell'art. 62 del Codice stabilisce, poi, che *"Le centrali di committenza sono indicate nella specifica sezione di cui all'articolo 63, comma 1. In relazione ai requisiti di qualificazione posseduti esse:*

a) progettano, aggiudicano e stipulano contratti o accordi quadro per conto delle stazioni appaltanti non qualificate;

b) progettano, aggiudicano e stipulano contratti o accordi quadro per conto delle stazioni appaltanti qualificate;

c) progettano, aggiudicano e stipulano convenzioni e accordi quadro ai quali le stazioni appaltanti qualificate e non qualificate possono aderire per l'aggiudicazione di propri appalti specifici;

d) istituiscono e gestiscono sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici di negoziazione;

e) eseguono i contratti per conto delle stazioni appaltanti non qualificate nelle ipotesi di cui al comma 6, lettera g)."

Il ricorso alla stazione appaltante qualificata o alla centrale di committenza qualificata è formalizzato mediante un accordo - ai sensi dell'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 - o mediante altra modalità disciplinante i rapporti in funzione della natura giuridica della centrale di committenza

(art. 62, comma 9, del Codice). L'accordo/convenzione assolve alla funzione di delimitare in modo chiaro e preciso le attività di competenza della S.A. delegante e quelle rimesse alla Stazione appaltante/CUC qualificata.

Dall'esame del complesso delle citate disposizioni si evince che il sistema di qualificazione delle Stazioni appaltanti e delle Centrali di Committenza attiene a due ambiti di intervento: la procedura di affidamento dell'appalto e l'esecuzione del contratto. Nessuna qualificazione è invece richiesta e prescritta ai fini della stipula del contratto di appalto (diversamente dalle ipotesi di PPP, per le quali l'art. 174, comma 5, del Codice prescrive espressamente che *"I contratti di partenariato pubblico-privato possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'articolo 63"*).

Pertanto, la stipula del contratto neppure costituisce una fase della procedura di affidamento. L'affidamento è definito dal Codice come *"l'atto o la procedura attraverso i quali il contratto è aggiudicato all'operatore economico selezionato o scelto dalla stazione appaltante o dall'ente concedente"* (cfr. art. 3, comma 1, lett. a) dell'allegato I.1). La procedura di affidamento, quindi, termina con l'atto formale che decreta la migliore offerta e individua il soggetto che andrà a stipulare il contratto con la Stazione appaltante. Un'ulteriore conferma si trae dall'art. 12 del Codice che rinvia, per tutto quanto non espressamente previsto dal Codice, alla legge 241/90 per le procedure di affidamento e le altre attività amministrative in materia di contratti e al codice civile per la stipula del contratto e la fase di esecuzione.

L'assenza di una necessaria qualificazione per la stipula del contratto appare, poi, coerente con la *ratio* del nuovo sistema di qualificazione, come tratteggiata dal richiamato allegato II.4, non apparendo necessarie specifiche competenze ai fini della sottoscrizione del contratto di appalto nonché con l'intento del legislatore, chiaramente espresso nella Relazione illustrativa, di salvaguardare degli specifici ambiti di intervento delle Stazioni appaltanti non qualificate, evitando di sovraccaricare di compiti le centrali di committenza (cfr. pag. 99 della Relazione illustrativa del Consiglio di Stato).

La conclusione è supportata dalla stessa Delibera dell'Autorità n. 255 del 24 maggio 2024 ove si chiarisce che *"Il Legislatore, con l'introduzione del sistema di necessaria qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'art. 62-63 e all'Allegato II.4 d.lgs. 36/2023, ha riservato a soggetti qualificati (centrali di committenza o stazioni appaltanti) lo svolgimento delle procedure di affidamento superiori a determinate soglie previste dalla legge, in ragione della maggiore complessità di tali procedure e della migliore competenza degli enti qualificati; pertanto, nel caso in cui la fase di affidamento del contratto pubblico sia svolta da una stazione appaltante qualificata per conto di altra non qualificata, la prima dovrà svolgere l'intera fase e adottare i relativi atti"*.

Pertanto, in conclusione, fermo restando il potere delle parti di definire nell'accordo di cui all'art. 62, comma 9, le competenze della Stazione appaltante delegante e di quella delegata, rimettendo a quest'ultima anche la sottoscrizione del contratto in nome e per conto della Stazione appaltante non qualificata-delegante, il sistema codicistico non prevede un obbligo di qualificazione per la stipula del contratto di appalto.

Nel caso di specie, dall'esame della documentazione trasmessa, non risulta che ilOMISSIS..... abbia fatto ricorso allaOMISSIS..... affinché questa, ai sensi dell'art. 62, comma 7, del d.lgs. 36/2023, progettasse, aggiudicasse e stipulasse il contratto per suo conto ma le ha solo delegato – essendo sprovvisto della necessaria qualificazione – lo svolgimento della fase di affidamento, nel senso sopra descritto, dell'appalto. Invero, ilOMISSIS..... ha dapprima affidato all'esterno l'incarico di redazione del progetto dell'appalto (l'importo dei SIA, pari a circa 10.000,00 euro, consentiva all'Ente, pur sfornito di qualificazione, di procedere direttamente all'affidamento ai sensi dell'art. 62, comma 1, del Codice); successivamente, con Determinazione n. 2611 del 22 dicembre 2023, il Comune ha approvato gli elaborati progettuali, disposto di procedere all'affidamento del servizio mediante procedura aperta da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso e *"DI AFFIDARE gli adempimenti connessi l'espletamento della gara del servizio in oggetto, allaOMISSIS....."* (punto 8 della Determinazione citata).

In altri termini, laOMISSIS..... sembra aver prestato attività di committenza ausiliaria consistenti nella *"gestione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata"* (art. 3, co. 1, lett. z), n. 4 dell'Allegato I.1 del d.lgs. 36/2023), ovvero per conto delOMISSIS....., cui pertanto compete la sottoscrizione del contratto.

Sulla base delle considerazioni espresse, si rimette dunque alOMISSIS..... 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