

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI PARTHENOPE

Dipartimento di Giurisprudenza

CORSO DI STUDI in *MANAGEMENT PUBBLICO*

Diritto dei contratti e delle obbligazioni

mod. I

Prof.ssa Bianca Nicla Romano

A.A. 2023-2024

**PROFILI SOGGETTIVI: I SOGGETTI
AGGIUDICATORI**

Profili soggettivi

Preliminarmente bisogna dire che, per assicurare il principio di trasparenza e di concorrenzialità, nel settore dei contratti pubblici si è sviluppato un complesso sistema di *governance*.

Pertanto, accanto ad organi centrali tradizionali, come il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed il Consiglio superiore dei lavori pubblici, sono stati, nel tempo, istituiti nuovi organismi, come:

- 1) La Cabina di regia, con compiti di indirizzo o coordinamento e di raccordo con gli organismi sovranazionali;
- 2) L'ANAC, che ha ereditato le funzioni dell'AVCP e che svolge un ruolo strategico nel settore svolgendo differenti funzioni che vanno dalla regolazione, alla vigilanza, anche con poteri sanzionatori, alla determinazione dei costi e dei prezzi standard, fino a compiti riconducibili all'esercizio di funzioni amministrative. Ad essa è anche attribuita una legittimazione straordinaria ad agire in giudizio per l'impugnazione di bandi, atti generali e provvedimenti relativi a contratti di rilevante importo emessi da qualsiasi stazione appaltante (in pratica, può proporre ricorso avverso tali atti allorché ritenga che questi violino le norme in materia di contratti pubblici).
- 3) L'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, struttura di supporto dell'ANAC.

Profili soggettivi

Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha perso, nel tempo, la sua centralità nella negoziazione del sistema per la sempre maggiore rilevanza delle funzioni attribuite all'ANAC e ora anche alla Cabina di regia istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

Esso ha la funzione di occuparsi della realizzazione delle grandi opere strategiche e di organizzare le grandi linee di comunicazione ferroviaria, stradale, aerea e marittima.

Valuta l'inserimento degli interventi da realizzare negli appositi strumenti di pianificazione e programmazione (tra gli strumenti di pianificazione previsti, il piano generale dei trasporti e della logistica nonché il documento pluriennale di pianificazione ai sensi del D.Lgs. 228/2011, avente ad oggetto la valutazione degli investimenti relativi ad opere pubbliche).

Il documento di programmazione del Ministero deve essere inviato al CIPRESS e contiene l'elenco degli interventi e delle infrastrutture ritenuti necessari per lo sviluppo del Paese, compresi gli interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica.

Alla sua predisposizione partecipano le regioni, le province autonome, le città metropolitane inviando al Ministero le proposte di interventi da inserire nel documento.

Profili soggettivi

- Il **CIPRESS** (Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile) riveste un ruolo fondamentale sia con riferimento all'approvazione dei documenti programmatici sia con riferimento all'assegnazione dei fondi per la realizzazione degli interventi.
- Il Ministero può nominare dei **Commissari straordinari** per la fase istruttoria e di realizzazione delle infrastrutture e gli insediamenti prioritari. Si tratta di figure di supporto, indirizzo e raccordo fra i soggetti pubblici, privati e le comunità locali in chiave di prevenzione del contenzioso. Sono soggetti alle direttive del Presidente del Consiglio dei ministri dal quale sono nominati, e a quelle del Ministero delle infrastrutture e possono essere autorizzati all'adozione degli atti delle procedure di affidamento in sostituzione dei soggetti competenti o di tutti i provvedimenti e degli atti di qualsiasi natura necessari per la sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione delle infrastrutture prioritarie.
- **Provveditorati interregionali delle opere pubbliche:** organi decentrati del Ministero, assicurano l'esercizio delle funzioni e dei compiti di spettanza statale con riferimento alle opere pubbliche di competenza del Ministero. Provvedono, ad esempio, all'attività di vigilanza sulle opere pubbliche finanziate dal Ministero e da altri enti pubblici; ma anche all'attività di competenza statale di supporto alla repressione dell'abusivismo edilizio e di supporto all'attività di vigilanza sull'ANAS (Azienda Nazionale Autonoma delle Strade Statali) e sui gestori delle infrastrutture autostradali.

Profili soggettivi

Come previsto dall'art. 13, le disposizioni del codice si applicano ai contratti di appalto e di concessione (comma 1) ed anche all'aggiudicazione dei lavori pubblici da realizzarsi da parte di soggetti privati, titolari di permesso di costruire o di un altro titolo abilitativo, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, ovvero eseguono le relative opere in regime di convenzione.

Non si applicano, invece, ai contratti esclusi, ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto; ed anche ai contratti di società e alle operazioni straordinarie che non comportino nuovi affidamenti di lavori, servizi e forniture.

Si prevede, inoltre, che le procedure di scelta del contraente e l'esecuzione del contratto da svolgersi all'estero, sono disciplinate da un regolamento del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, sentita l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC).

Profili soggettivi

I profili soggettivi, ovvero i **soggetti** dei contratti, sono contenuti nell'allegato I1 così come previsto dall'art. 13, comma 6.

Tale allegato contiene le definizioni per i soggetti rientranti nelle categorie di:

- **soggetti aggiudicatori**, che sono i soggetti pubblici, ma anche privati, che possono indire una procedura di gara finalizzata alla conclusione di un contratto di appalto o concessione, e cioè le **amministrazioni aggiudicatrici**, **gli enti aggiudicatori** e le **stazioni appaltanti**;
- **soggetti aggiudicatari**, che, invece, sono gli operatori economici cui è affidato un appalto o una concessione.

Profili soggettivi

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.*

Profili soggettivi

Segnatamente, si intende per:

«stazione appaltante», qualsiasi soggetto, pubblico o privato, che affida contratti di appalto di lavori, servizi e forniture e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice; mentre la

«stazione appaltante qualificata» è qualsiasi soggetto, pubblico o privato qualificato ai sensi dell'allegato II.4 al codice per gli affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 500 mila euro e per l'acquisizione di servizi e forniture d'importo pari o superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti.

L'«ente concedente» è qualsiasi amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero altro soggetto pubblico o privato, che affida contratti di concessione di lavori o di servizi e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice;

Profili soggettivi

Le amministrazioni aggiudicatrici si distinguono in:

- «amministrazioni centrali», che sono sono la Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero degli affari esteri e cooperazione internazionale, Ministero dell'interno (includere le Prefetture-Uffici Territoriali del Governo e le direzioni regionali e interregionali dei vigili del fuoco), Ministero della giustizia e uffici giudiziari (esclusi i giudici di pace), Ministero della difesa, Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero delle imprese e del made in Italy, Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, Ministero dell'Ambiente e della sicurezza energetica, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero del lavoro e delle politiche sociali (includere le sue articolazioni periferiche), Ministero della salute, Ministero dell'istruzione e merito, Ministero dell'università e della ricerca, Ministero della cultura (comprensivo delle sue articolazioni periferiche), Ministero del turismo, CONSIP S.p.A. (solo quando CONSIP agisce come centrale di committenza per le amministrazioni centrali), Agenzia nazionale dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata e i soggetti giuridici che sono loro succeduti;
- «amministrazioni sub-centrali», tutte le pubbliche amministrazioni diverse dalle amministrazioni centrali di cui alla lettera c);

Profili soggettivi

- Organismi di diritto pubblico: ovvero qualsiasi soggetto, anche avente forma societaria:

1) dotato di capacità giuridica;

2) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, attraverso lo svolgimento di un'attività priva di carattere industriale o commerciale;

3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico;

Profili soggettivi

Dunque, per essere definito tale, l'organismo di diritto pubblico deve possedere tre elementi strutturali:

- 1) *La personalità giuridica;*
- 2) *Il fine perseguito, ovvero il soddisfacimento di interesse generale non avente carattere industriale o commerciale;*
- 3) *La sottoposizione ad un'influenza pubblica.*

In mancanza anche di uno solo di tali requisiti non si tratterà di organismo di diritto pubblico ma di *amministrazione aggiudicatrice*.

Tra gli organismi contenuti nel Codice (Allegato IV) rientrano la Mostra d'Oltremare S.p.A. e l'A.N.A.S.; ma sono considerati tali anche, ad esempio, le Università statali, gli istituti universitari, gli Enti che gestiscono forme di previdenza ed assistenza.

Profili soggettivi

Diverse dagli organismi di diritto pubblico sono, invece, le imprese pubbliche, che sono *le imprese* sulle quali le stazioni appaltanti possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano detta impresa. L'influenza dominante è presunta quando le stazioni appaltanti, direttamente o indirettamente, riguardo all'impresa, alternativamente o cumulativamente:

- 1) *detengono la maggioranza del capitale sottoscritto;*
- 2) *controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa;*
- 3) *possono designare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa;*

Profili soggettivi

Le imprese pubbliche si differenziano dagli organismi di diritto pubblico perché

- Le prime sono caratterizzate dallo svolgimento di **attività economica a carattere imprenditoriale** e, quindi, qualificata dalla presenza di alcuni indici che rilevano la qualità di impresa quali, ad esempio, l'agire in normali condizioni di mercato, l'assunzione del rischio e il perseguimento di uno scopo di lucro;
- I secondi, invece, soddisfano bisogni generali a carattere non industriale o commerciale.

Profili soggettivi

Le «*joint venture*», sono le associazioni tra stazioni appaltanti o enti concedenti, finalizzate all'attuazione di un progetto o di una serie di progetti o di determinate intese di natura commerciale o finanziaria;

Invece la «**centrale di committenza**» è una stazione appaltante o un ente concedente che fornisce attività di centralizzazione delle committenze in favore di altre stazioni appaltanti o enti concedenti e, se del caso, attività di supporto all'attività di committenza;

Profili soggettivi

Gli enti aggiudicatori, invece, sono i soggetti indicati all'articolo 7 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, ovvero gli enti che svolgono una delle attività di cui all'allegato II e aggiudicano una concessione per lo svolgimento di una di tali attività e sono:

- a) lo Stato, le autorità regionali o locali, gli organismi di diritto pubblico o le associazioni costituite da uno o più di tali autorità o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico;
- b) le imprese pubbliche ai sensi del paragrafo 4 del presente articolo;
- c) gli enti diversi da quelli di cui al presente paragrafo, lettere a) e b), ma operanti sulla base di diritti speciali o esclusivi ai fini dell'esercizio di una delle attività di cui all'allegato II.

Profili soggettivi

Tra i soggetti aggiudicatori, oltre alle amministrazioni aggiudicatrici, gli enti aggiudicatori e i diversi soggetti pubblici e privati assegnatari dei fondi, rientrano anche determinati *soggetti privati* che sono destinatari di finanziamenti pubblici.

In ragione di tali finanziamenti essi sono tenuti al rispetto delle norme contenute nel Codice dei Contratti e svolgono la loro attività nei settori dei

- *Lavori di genio civile;*
- *Lavori di edilizia relativi ad ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici ed edifici destinati a funzioni pubbliche.*

Profili soggettivi

Per stazioni appaltanti, invece, si intendono

- le *amministrazioni aggiudicatrici*;
- gli *enti aggiudicatori*;
- i *soggetti aggiudicatori*;
- gli *altri soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del Codice*.

La loro funzione è quella di affidare ad un *operatore economico* un contratto pubblico di appalto o concessione, avente ad oggetto l'acquisizione di servizi o di forniture o l'esecuzione di lavori o opere.

Per potere bandire gare finalizzate a tali affidamenti, le stazioni appaltanti devono essere in possesso di determinati requisiti e qualità e devono possedere una qualificazione.

Profili soggettivi

Sono stazioni appaltanti anche

I concessionari di lavori, in quanto la concessione ha ad oggetto l'esecuzione dell'opera e, dunque, il concessionario è il soggetto incaricato della realizzazione dei lavori oltre che della gestione funzionale ed economica dell'impresa stessa.

I concessionari di servizi, quando i servizi sono *strumentali* alla gestione del servizio stesso e le opere pubbliche realizzate diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice.

La qualificazione

La qualificazione è il requisito che devono possedere le stazioni appaltanti per potere indire una gara tramite la quale affidare un contratto pubblico.

Grazie ad essa le stazioni appaltanti attestano il proprio possesso della capacità organizzativa e professionale necessaria ad indire appalti di lavori, servizi e forniture per importi, settori merceologici ed aree territoriali diverse.

La qualificazione

A partire dal 1° luglio 2023 è divenuta obbligatoria per le stazioni appaltanti: esse possono appaltare opere pubbliche d'importo superiore ai 500mila euro e acquistare beni e servizi sopra i 140mila euro, solo se qualificate per farlo, in base al personale disponibile, alle competenze acquisite, alla professionalità dimostrata, così come previsto dall'art. 62, comma 1, d.lgs. n. 36/2023.

Le stazioni appaltanti che non si sono iscritte alla qualificazione (iscrizione che è immediatamente operativa, senza bisogno di attendere nessun nulla osta) non potranno ottenere il rilascio del CIG (codice identificativo gara).

Al fine di favorire l'organizzazione delle stazioni appaltanti e razionalizzare l'avvio del sistema evitando disservizi, sul sito di Anac è stato predisposto il servizio Qualificazione delle stazioni appaltanti che consente l'invio della domanda di iscrizione nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate.

La qualificazione

L'obbligo alla qualificazione è previsto per lo svolgimento di procedure di affidamento di contratti di lavori d'importo superiore a 500mila euro e di servizi e forniture di importo superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti.

In base all'art. 2, comma 2 dell'All. II.4, la qualificazione "non si applica agli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici e ai soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del Codice", fermo restando quanto previsto dall'articolo 62, comma 17 dello stesso, e cioè che sono esclusi dall'applicazione dell'art. 62 e 63 le imprese pubbliche e i soggetti privati titolari di diritti speciali o esclusivi quando svolgono una delle attività previste dagli articoli da 146 a 152 (forniture di gas, energia elettrica, acqua). Con modifiche e integrazioni all'allegato II.4, per tali soggetti possono essere disciplinati i criteri di qualificazione e le regole di iscrizione nell'elenco ANAC, oltre che le regole di funzionamento e gli ambiti di riferimento delle relative centrali di committenza.

La qualificazione

Il comma 5 dell'art. 62 indica le attività che possono essere compiute dalle stazioni appaltanti qualificate, che in funzione del loro livello di qualificazione possono effettuare gare di importo superiore alla soglia, acquisire lavori, servizi e forniture avvalendosi degli strumenti messi a disposizione dalle centrali di committenza, oltre che svolgere attività di committenza ausiliaria e appalti congiunti (disciplinati al comma 14), utilizzare strumenti telematici di negoziazione, effettuare ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza.

Tra tali attività rientrano, ad esempio:

- a) effettuare, in funzione dei livelli di qualificazione posseduti, gare di importo superiore alle soglie indicate al comma 1 del presente articolo (500mila euro);
- b) acquisire lavori, servizi e forniture avvalendosi di una centrale di committenza qualificata;
- c) svolgere attività di committenza ausiliaria.

La qualificazione

Le stazioni appaltanti non qualificate, ai sensi del comma 6, ricorrono a una centrale di committenza qualificata e, per le attività di committenza ausiliaria, anche a stazioni appaltanti qualificate. Il perimetro delle attività che le stesse possono svolgere è ampio consentendo di:

- procedere ad affidamenti per servizi e forniture di valore inferiore alla soglia europea, nonché ad affidamenti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo inferiore a un milione di euro mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza;
- effettuare ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza.

Inoltre, se non qualificate per l'esecuzione, ricorrono, laddove non abbiano comunque facoltà esecutive nei casi espressamente previsti, a una centrale di committenza, potendo nominare un supporto al RUP della centrale di committenza affidante.

Le centrali di committenza

Il comma 10 dello stesso art. 62 delinea il sistema che garantisce alla stazione appaltante non qualificata di poter fare affidamento su una centrale di committenza che assicuri lo svolgimento della gara.

Ciò avviene prevedendo la formazione del silenzio assenso, che matura entro dieci giorni dalla ricezione della domanda di svolgere la procedura di gara, rivolta dalla stazione appaltante non qualificata alla centrale di committenza, e un meccanismo di assegnazione d'ufficio di una centrale di committenza nell'eventualità che tre centrali di committenza qualificate abbiano respinto la richiesta avanzata da una stazione appaltante non qualificata.

Le centrali di committenza

È prevista la possibilità che due o più stazioni appaltanti svolgano congiuntamente una o più fasi della procedura di affidamento o di esecuzione di un appalto o di un accordo quadro di lavori, servizi e forniture; perché ciò sia possibile, almeno una di esse deve essere qualificata allo svolgimento delle fasi stesse in rapporto al valore del contratto. Saranno, in ogni caso, tutte responsabili in solido dell'adempimento degli obblighi derivanti dal codice. Esse nominano un unico RUP in comune tra le stesse in capo alla stazione appaltante delegata.

Se la procedura di aggiudicazione è effettuata congiuntamente solo in parte, le stazioni appaltanti interessate sono congiuntamente responsabili solo per quella parte. Ciascuna stazione appaltante è responsabile dell'adempimento degli obblighi derivanti dal codice unicamente per quanto riguarda le parti da essa svolte a proprio nome e per proprio conto (comma 14).

La qualificazione

Inoltre l'art. 63, comma 1 del Codice prevede che sia istituito presso l'ANAC, che ne assicura la gestione e la pubblicità, un elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza, ivi compresi i soggetti aggregatori.

Ciascuna stazione appaltante o centrale di committenza che soddisfi i requisiti di cui all'allegato II.4 consegue la qualificazione ed è iscritta nell'elenco. Inoltre, il comma 2 dello stesso articolo stabilisce che, la qualificazione per la progettazione e l'affidamento si articola in tre fasce di importo:

- a) qualificazione base o di primo livello, per servizi e forniture fino alla soglia di 750.000 euro e per lavori fino a 1 milione di euro;
- b) qualificazione intermedia o di secondo livello, per servizi e forniture fino a 5 milioni di euro e per lavori fino alla soglia di cui all'articolo 14;
- c) qualificazione avanzata o di terzo livello, senza limiti di importo.

La qualificazione

Sono iscritti di diritto nell'elenco i soggetti indicati nel comma 4 dello stesso art. 63, ovvero - il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche;

- Consip S.p.a.;
- Invitalia - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a.;
- Difesa servizi S.p.A., l'Agenzia del demanio;
- i soggetti aggregatori di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89;
- Sport e salute S.p.a.

La qualificazione

In sede di prima applicazione le stazioni appaltanti delle unioni di comuni, costituite nelle forme previste dall'ordinamento, delle province e delle città metropolitane, dei comuni capoluogo di provincia e delle regioni sono iscritte con riserva nell'elenco di cui all'articolo 63, comma 1, primo periodo. Eventuali ulteriori iscrizioni di diritto possono essere disposte con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita l'ANAC, previa intesa in sede della Conferenza unificata.

La qualificazione

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

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

Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza possono essere qualificate anche solo per l'acquisizione di lavori oppure di servizi e forniture. Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza per svolgere attività di progettazione e affidamento devono essere qualificati e almeno nella seconda fascia.

Esse programmano la loro attività coordinandosi nel rispetto del principio di leale collaborazione (comma 6, art. 63).

La qualificazione

Ai sensi del comma 7, poi, i requisiti di qualificazione per la progettazione e l'affidamento sono disciplinati, come detto, dall'allegato II.4 e attengono:

- a) all'organizzazione della funzione di spesa e ai processi;
- b) alla consistenza, esperienza e competenza delle risorse umane, ivi incluso il sistema di reclutamento e la adeguata formazione del personale;
- c) all'esperienza maturata nell'attività di progettazione, affidamento ed esecuzione di contratti, ivi compreso l'eventuale utilizzo di metodi e strumenti di gestione informativa delle costruzioni.

Inoltre, viene precisato al comma 8 che quelli necessari per l'esecuzione sono indicati separatamente nell'allegato II.4, che dispone, altresì, una disciplina transitoria specifica relativa a tale fase.

Con modifiche e integrazioni all'allegato II.4. possono, poi, essere disciplinati dall'ANAC specifici requisiti di qualificazione per i contratti di partenariato pubblico-privato.

La qualificazione

Le amministrazioni la cui organizzazione prevede articolazioni, anche territoriali, verificano la sussistenza dei requisiti di cui al comma 7 dell'art. 63 in capo alle medesime strutture e ne danno comunicazione all'ANAC per la qualificazione.

E' compito della Scuola Nazionale dell'Amministrazione definire, rispetto alla consistenza, esperienza e competenza delle risorse umane di cui alla lett. b) del comma 7, i requisiti per l'accreditamento delle istituzioni pubbliche o private, senza finalità di lucro, che svolgono attività formative, procedendo alla verifica, anche a campione, della sussistenza dei requisiti stessi e provvede alle conseguenti attività di accreditamento nonché alla revoca dello stesso nei casi di accertata carenza dei requisiti.

La qualificazione

Da segnalare la previsione del comma 11 che vieta ai soggetti interessati la possibilità di comprovare il possesso dei requisiti di qualificazione ricorrendo ad artifici tali da eluderne la funzione.

In tali casi, l'ANAC può irrogare una sanzione entro il limite minimo di 500 euro e massimo di 1 milione di euro e, nei casi più gravi, disporre finanche la sospensione della qualificazione precedentemente ottenuta.

Segnatamente, costituiscono gravi violazioni le dichiarazioni dolosamente tese a dimostrare il possesso di requisiti di qualificazione non sussistenti, ivi comprese, in particolare:

- a) per le centrali di committenza, la dichiarata presenza di un'organizzazione stabile nella quale il personale continui di fatto a operare per l'amministrazione di provenienza;
- b) per le stazioni appaltanti e le centrali di committenza, la dichiarata presenza di personale addetto alla struttura organizzativa stabile, che sia di fatto impegnato in altre attività;
- c) la mancata comunicazione all'ANAC della perdita dei requisiti.

La qualificazione

In ogni caso, quand'anche la qualificazione venisse meno o fosse sospesa, le procedure in corso vanno portate a compimento.

È l'ANAC a stabilire i requisiti e le modalità attuative del sistema di qualificazione di cui all'allegato II.4 rilasciando la qualificazione medesima.

Ed è sempre l'ANAC a stabilire ulteriori casi in cui può essere disposta la qualificazione con riserva, finalizzata a consentire alla stazione appaltante e alla centrale di committenza, anche per le attività ausiliarie, di acquisire la capacità tecnica ed organizzativa richiesta.

La qualificazione

Lo stato dell'arte attuale (con dati aggiornati al 6 novembre 2023) registra che, nei primi 4 mesi di vita del sistema, 5.832 stazioni appaltanti/centrali di committenza registrate in AUSA hanno fatto ingresso nell'applicativo messo a disposizione dall'Autorità per la presentazione delle domande di qualificazione.

Di queste, 4.237 hanno completato l'iter di compilazione dell'istanza provvedendo all'invio del modulo di domanda.

Le amministrazioni che hanno conseguito la qualificazione sono state complessivamente 3.370, di cui 2.864 si sono qualificate per via ordinaria sulla base di una valutazione puntuale dei requisiti previsti negli articoli 4 e 6 dell'All. II.4, mentre 506 amministrazioni, appartenenti alle categorie delle unioni di comuni, province, città metropolitane, comuni capoluogo di provincia, regioni, SUA e CUC costituite dai predetti enti, si sono qualificate con riserva, conseguendo i livelli massimi di qualificazione nei settori dei lavori (L1) e dei servizi e forniture (SF1), ai sensi dell'art. 2, comma 3 dell'All. II.4.

La qualificazione

Gran parte delle amministrazioni hanno richiesto la qualificazione in qualità di stazione appaltante singola piuttosto che in qualità di centrale di committenza.

Le centrali di committenza che hanno conseguito la qualificazione sono 483.

Oltre l'80% hanno conseguito il livello massimo di qualificazione, sia nel settore dei lavori che in quello dei servizi e forniture e questo grazie al fatto che i soggetti attualmente operanti nel mercato che ricoprono le funzioni di centralizzazione hanno un buon grado di professionalizzazione ed esperienza.

Infine, alla data del 6 novembre 2023, sono risultati qualificati 1.106 Comuni, ovvero circa un terzo del numero complessivo di tutti i soggetti, stazioni appaltanti e centrali di committenza, qualificati. Mentre i Comuni qualificati con popolazione inferiore a 5.000 abitanti sono, a loro volta, circa un terzo di tutti i Comuni qualificati.

Le centrali di committenza

La lettera i) dell'art. 1 dell'All. I.1 definisce la **centrale di committenza** quale *stazione appaltante o ente concedente che fornisce attività di centralizzazione delle committenze in favore di altre stazioni appaltanti o enti concedenti e, se del caso, attività di supporto all'attività di committenza.*

Tali soggetti gestiscono gare d'appalto per conto di più pubbliche amministrazioni italiane e rispondono alla sempre più avvertita esigenza di ricorrere a procedure di centralizzazione degli acquisti che, determinando un'aggregazione della domanda di più amministrazioni, consentono ai soggetti pubblici, soprattutto per grandi volumi di acquisti, di risparmiare sia in termini di prezzi che di costi di gestione della procedura.

Il maggior risparmio è conseguenza del fatto che, anziché procedere ad indire tante gare di appalto, le amministrazioni interessate si rivolgono ad un unico soggetto, la centrale di committenza, che provvede ad individuare l'operatore economico con il quale si stipula il contratto.

Le centrali di committenza

Ai sensi del comma 7 dell'art. 62 le centrali di committenza, in relazione ai requisiti di qualificazione posseduti:

- 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).

Le centrali di committenza

Le centrali di committenza qualificate e le stazioni appaltanti qualificate, per i livelli intermedio e avanzato, possono svolgere, in relazione ai requisiti di qualificazione posseduti, attività di committenza ausiliarie in favore di altre centrali di committenza o per una o più stazioni appaltanti senza vincolo territoriale (comma 11, art. 62).

Esse sono direttamente responsabili per le attività di centralizzazione della committenza svolte per conto di altre stazioni appaltanti o enti concedenti nel caso in cui svolgano attività di committenza anche ausiliaria. Nominano un RUP, che cura i necessari raccordi con la stazione appaltante beneficiaria dell'intervento, la quale a sua volta nomina un responsabile del procedimento per le attività di propria pertinenza (comma 13).

Le centrali di committenza

L'art. 63 disciplina specificamente la qualificazione, oltre che delle stazioni appaltanti, anche delle centrali di committenza.

Tale norma prevede che queste ultime, così come le stazioni appaltanti qualificate e i soggetti aggregatori, fanno parte dell'elenco istituito presso l'ANAC, che ne assicura la gestione e la pubblicità.

Esse sono iscritte in una specifica sezione alla quale accedono dopo avere conseguito la qualificazione.

Le centrali di committenza

Il comma 5 dell'art. 63 che la qualificazione di tali soggetti ha ad oggetto le attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, servizio o lavoro in relazione ai seguenti ambiti e riguarda:

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

Le centrali di committenza

Al comma 9 dell'art. 62 sono specificate le modalità di regolamentazione del rapporto che intercorre fra stazione appaltante e centrale di committenza; quest'ultima è scelta sulla base del principio di buon andamento dell'azione amministrativa (comma 15) e può essere ubicata anche in altro Stato membro dell'Unione europea (comma 16).

Segnatamente, il ricorso alla stazione appaltante qualificata o alla centrale di committenza qualificata è formalizzato mediante un accordo o mediante altra modalità disciplinante i rapporti in funzione della natura giuridica della centrale di committenza.

Fermi restando gli obblighi per le amministrazioni tenute all'utilizzo degli strumenti di acquisto e negoziazione messi a disposizione dai soggetti aggregatori, le stazioni appaltanti qualificate e le centrali di committenza qualificate possono attivare convenzioni cui possono aderire le restanti amministrazioni, indipendentemente dall'ambito territoriale di collocazione della stazione appaltante o centrale di committenza qualificata.

Le centrali di committenza

Le centrali di committenza possono assumere diverse tipologie in base alla loro struttura organizzativa, al livello di governo o settore a cui appartengono, e alle funzioni specifiche che svolgono.

Ad esempio, si possono avere:

- Centrali di Committenza Nazionali: che operano a livello nazionale per gestire le procedure di acquisizione per conto di tutte le amministrazioni pubbliche a livello nazionale (la CONSIP);
- Centrali di Committenza Regionali: che gestiscono le acquisizioni per le amministrazioni locali e regionali di una specifica area geografica;
- Centrali di Committenza Locali: che si occupano specificamente delle procedure di acquisizione per conto di singole amministrazioni comunali, provinciali o altri enti locali.

Le centrali di committenza

Ma anche

- Centrali di Committenza Sanitaria: che gestiscono gli acquisti di beni e servizi necessari al funzionamento degli ospedali e delle strutture sanitarie;
- Centrali di Committenza del Settore Difesa e Sicurezza: che gestiscono gli acquisti di attrezzature, servizi e tecnologie legate alla sicurezza nazionale.
- Centrali di Committenza Digitali: finalizzate ad adottare soluzioni digitali e strumenti tecnologici avanzati per migliorare l'efficienza e la trasparenza delle loro attività.

La loro presenza rende più semplice ed efficace il controllo sulla trasparenza e sulla regolarità delle aggiudicazioni da parte dell'Anac, oltre a costituire un elemento di modernizzazione del settore pubblico grazie al quale garantire efficienza, trasparenza e ottimizzazione delle risorse.

Le centrali di committenza

Le centrali di committenza hanno una storia abbastanza datata, che risale agli anni Novanta, quando sia l'Unione europea che gli Stati membri iniziarono a manifestare crescente attenzione nei confronti di modelli gestionali che, incidendo in particolare sull'attività contrattuale, attraverso interventi di razionalizzazione organizzativa e di semplificazione procedurale, riuscissero a ridurre i costi di gestione delle amministrazioni pubbliche.

La prima centrale di committenza in Italia è CONSIP S.p.A., istituita dall'art. 26 della L. 488/99 - Legge finanziaria 2000 - con il compito di stipulare "convenzioni-quadro" per l'acquisto di beni e servizi, destinate a soddisfare le esigenze più ricorrenti e comuni a tutte le pubbliche amministrazioni.

Essa è un organismo che provvede allo svolgimento di gare ad evidenza pubblica finalizzate alla individuazione di operatori economici capaci di fornire beni e servizi ai prezzi più vantaggiosi per le pubbliche amministrazioni, ed il suo ruolo sembra rientrare nella definizione di "centrale di committenza" fornita dal Codice.

La CONSIP

La CONSIP (concessionaria servizi informatici pubblici) s.p.a. si configura come società per azioni che, in quanto di proprietà del M.E.F., è da ricomprendere nel novero degli organismi di diritto pubblico.

Essa non conclude contratti di fornitura di beni e/o servizi né, tanto meno, appalta lavori (settore espressamente escluso dalla sua competenza). Al contrario *stipula "convenzioni" configurabili quali obbligazioni unilaterali con le quali gli operatori economici, prescelti a seguito di una procedura concorsuale nazionale o comunitaria, assumono l'impegno, giuridicamente rilevante, di fornire beni/servizi, il cui prezzo viene fissato in modo certo, entro limiti quantitativi stabiliti, per una durata massima definita.*

La CONSIP

È stata inizialmente istituita in base all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 414/1997 ("Attività informatiche dell'Amministrazione statale in materia finanziaria e contabile", cui fece seguito il correlato decreto attuativo nello stesso anno) e concepita quale strumento operativo per attuare un cambiamento nella gestione delle tecnologie dell'informazione nell'ambito dell'allora Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

Infatti, venivano ad essa affidate le attività informatiche dell'amministrazione statale in materia finanziaria e contabile che operava secondo gli indirizzi strategici dettati dal citato Ministero.

La CONSIP

In seguito, con due decreti del ministero del tesoro sono stati affidati alla società gli incarichi di gestione e sviluppo dei servizi informatici del ministero stesso (funzione, questa, estesa con la l. n. 24/2010 al Ministero della giustizia per l'attuazione delle iniziative in tema di digitalizzazione dell'amministrazione giudiziaria).

Pur non essendo, dunque, una "centrale di committenza" in senso stretto, in quanto non provvede, come si è detto, alla stipula di contratti propriamente detti, essa ha, tuttavia, rappresentato, nell'intento del legislatore di questi ultimi anni, il principale strumento attraverso il quale perseguire l'obiettivo di semplificare ed accelerare le procedure contrattuali, pervenendo all'accorpamento ed all'eliminazione delle duplicazioni e delle sovrapposizioni dei procedimenti, nell'ambito di un indirizzo più generale ed ambizioso che mirava (e mira) a conseguire la razionalizzazione della spesa pubblica.

La CONSIP

Il D.L. 95/2012, convertito nella L. 135/2012, ha introdotto l'obbligatorietà, per le pubbliche amministrazioni, delle convenzioni CONSIP, ma anche delle centrali di committenza locali per categorie merceologiche.

A partire da tale ultimo atto normativo, è stata, inoltre, disposta la cessione alla Sogei s.p.a. delle attività svolte da Consip in materia informatica a supporto delle amministrazioni pubbliche, permanendo in capo a quest'ultima le sole attività di realizzazione del "Programma di razionalizzazione degli acquisti", di centrale di committenza e di *e-procurement*.

La CONSIP

Tale scelta è stata la conseguenza della consapevolezza, da parte della pubblica amministrazione, di dovere contrastare le pratiche che nuocevano alla libera concorrenza, con riflessi negativi sui bilanci pubblici. In tale ottica si è reso, dunque, necessario attivare procedure di razionalizzazione/organizzazione degli acquisti, accompagnate da provvedimenti legislativi anche imposti da direttive Europee.

Di qui il ruolo sempre più rilevante dell'appalto pubblico "*public procurement*" - grazie al quale le pubbliche amministrazioni acquistano lavori, beni e servizi - ed anche della centralizzazione degli acquisti, che è divenuta un obiettivo della pubblica amministrazione assolto, a livello nazionale, dalla Consip.

La CONSIP

La legge finanziaria 2007 ha previsto l'istituzione di centrali di committenza anche regionali che, unitamente a Consip s.p.a., costituiscono un "sistema a rete" per il perseguimento dei piani di razionalizzazione della spesa pubblica e per la realizzazione di sinergie nell'utilizzo di strumenti informatici per l'acquisto di beni e servizi (art. 1, comma 457, Legge n. 296/2006).

Nel corso degli anni 2000, Consip ha ampliato la gamma dei servizi offerti, introducendo nuovi strumenti e soluzioni per semplificare ulteriormente i processi di acquisto e, oltre ad introdurre piattaforme elettroniche per le gare d'appalto, tra cui il MEPA (Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione), che costituisce un passaggio essenziale nella promozione degli acquisti *online*.

La CONSIP

Nel percorso ricostruttivo della disciplina, va evidenziato che, per i Comuni non capoluogo di provincia, il comma 4 dell'art. 37 del Codice del 2016 aveva reso in ogni caso obbligatorio il ricorso alle centrali uniche di committenza per appalti di lavori, servizi e forniture, con obbligo di concentrare la gestione delle procedure di acquisto:

- nell'ambito delle Unioni di comuni di cui all'art. 32 del TUEL, ove esistenti, costituite come centrali di committenza;
- tramite soggetti aggregatori o altre centrali di committenza qualificate;
- utilizzando le Stazioni Uniche Appaltanti (SUA) ripartite per aree territoriali.

Tale norma, a seguito delle modifiche apportate prima con il decreto Sblocca Cantieri e poi con il decreto Semplificazioni, è tra quelle norme la cui efficacia è rimasta sospesa fino al 31 dicembre 2021 con il preciso scopo di *rilanciare gli investimenti e facilitare l'apertura dei cantieri*.

La CONSIP

Infatti, il Decreto Sblocca Cantieri (D.L. 32/2019) aveva previsto la rimozione dell'obbligo di affidarsi alle C.U.C. prevedendo che esse potessero procedere direttamente e autonomamente.

Tale previsione non è stata confermata in sede di conversione in legge del decreto (L. 55/2019 in vigore dal 18/06/2019) e, dunque, per i suddetti Comuni è rimasto l'obbligo di avvalersi delle C.U.C.

Ciononostante, la stessa Legge di conversione ha previsto una deroga temporanea della disciplina in via sperimentale sino al 31 dicembre 2020 in ragione della quale, sino a tale data, quindi, anche i piccoli Comuni (dotati della qualificazione necessaria) hanno potuto procedere autonomamente per importi superiori ai 40.000 euro per servizi e forniture e superiori a 150.000 euro per lavori.

La CONSIP

A seguito di tali previsioni, l'ANAC aveva rilevato che l'effetto combinato tra la disposizione di cui all'art. 37, comma 4, del D.Lgs. 50/2016 e la mancata promozione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti produceva l'effetto di rendere difficoltosa l'azione di controllo generalizzato su un sistema di affidamenti diffuso e polverizzato.

Dunque, per rafforzare le professionalità dei *buyers* pubblici e procedere all'aggregazione delle stazioni appaltanti non dotate di strutture adeguate, soprattutto a tutela dei piccoli comuni, si è reso necessario dare avvio al sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti.

La CONSIP

In alternativa all'obbligo di ricorso a centrali di committenza, gli stessi Comuni possono effettuare i propri acquisti attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza di riferimento, ivi comprese le convenzioni Consip ed il MePA.

Il MePA è il mercato elettronico della Pubblica Amministrazione al quale le pubbliche amministrazioni possono rivolgersi per effettuare acquisti sotto soglia.

In esso vengono introdotti prodotti che esse devono acquistare con modalità esclusivamente telematiche, senza indire alcuna gara ma comunque attraverso modalità competitive perché vi è la possibilità di confrontare categorie merceologiche e prezzi.

L'art. 1 della Legge finanziaria del 2013 (L. 228/2012) ha esteso Consip e MePA anche alle Università ed alle scuole pubbliche.

Le società miste

Ultimo soggetto su cui soffermarsi sono le società miste, così definite poiché si tratta di *società a partecipazione privata e pubblica a cui ricorrono le amministrazioni per la gestione di servizi pubblici locali*.

Esse costituiscono una soluzione alternativa rispetto alle esternalizzazioni, che prevedono di effettuare delle gare per selezionare terzi, ma anche rispetto alla gestione in proprio degli enti.

Le società miste

Secondo la giurisprudenza di legittimità, le società miste mantengono la propria natura privatistica anche se sono partecipate da enti pubblici.

In sostanza, il fatto che ad alimentare il capitale sia anche il conferimento di un ente pubblico non è rilevante, e dovrebbe essere adottato il criterio secondo il quale alle società miste, in assenza di un'espressa deroga, dovrebbe essere applicata la comune disciplina del diritto societario.

Le società miste

La Suprema Corte ha precisato che la natura di soggetto di diritto privato di una società per azioni non cambia solo per il possesso parziale o totale delle sue azioni da parte di un ente pubblico.

Quest'ultimo, infatti, non ha la facoltà di influenzare in maniera unilaterale il suo rapporto con la società, che **rimane autonoma**, se non con gli strumenti che il diritto societario prevede.

Insomma, le società miste possono essere considerate delle società di capitali ordinarie nelle quali è il soggetto ad essere pubblico e non l'ente.

Convivono, pertanto, la disciplina privatistica che norma il funzionamento della società e quella pubblicistica che norma il socio pubblico.

Le società miste

Le **società miste** si distinguono dalle **società *in house***.

Queste ultime agiscono, dal punto di vista sostanziale, come degli organi dell'amministrazione veri e propri, mentre con le società miste devono trovare una convergenza gli interessi pubblici e quelli privati.

Un servizio può essere affidato a una società mista a patto che per la scelta del socio e per la selezione del servizio che deve essere svolto sia effettuata una gara sola.

Recependo le indicazioni fornite dal Supremo Consesso della Giustizia Amministrativa, il Legislatore ha accolto il meccanismo in virtù del quale è necessario che il bando riguardi sia la partecipazione al capitale sociale della società mista che l'affidamento del servizio.

Le società miste

Le **società *in house***, per la loro particolare natura, sono incluse tra i soggetti ai quali non si applica il Codice dei contratti, salvo i principi di carattere generale dettati per i contratti esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del Codice stesso.

Il D. Lgs. 175/2016 prevede che tali società possono ricevere affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni alle condizioni stabilite dallo stesso testo unico.