

## Appalti e servizi

# ANAC: senza centralizzazione appalti nulli per i piccoli comuni

di Stefano Usai

### 1. Premessa

Con il recente comunicato del Presidente dell'ANAC del 10 novembre scorso vengono ribadite le conseguenze giuridiche determinate dalla mancata centralizzazione dei procedimenti di acquisto di beni, servizi e lavori per i comuni non capoluogo di provincia.

La mancata realizzazione della stazione unica fa "decadere" i comuni non capoluogo di provincia – al netto delle eccezioni di cui si è ampiamente parlato – dalla possibilità di esperire un procedimento di gara d'appalto autonomo (tradizionale). In particolare, rammenta l'ANAC, il mancato ossequio alle disposizioni contenute nel comma 3-bis dell'articolo 33 del codice dei contratti non consente di ottenere il rilascio del CIG.

Ed il mancato "rilascio del codice identificativo di gara, comporta, infine, quale sanzione accessoria espressamente prevista dalla legge n. 136/2010 in tema di lotta alla criminalità organizzata, la nullità assoluta dei contratti stipulati per violazione della disposizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari".

A nulla vale pertanto il (singolare) tentativo di far incetta di codici di gara (attraverso l'acquisizione del carnet di CIG) utilizzabili per i "micro" acquisti, se il comune interessato non può neppure espletare le gare nell'ambito dei 40 mila euro perché a dimensione abitativa inferiori a 10 mila abitanti.

Situazione diversa nel caso in cui i CIG venissero usati per le acquisizioni nel mercato elettronico (o nel mercato delle convenzioni). Ma tali codici identificativi non potrebbero essere in nessun caso utilizzati per appalti tradizionali (si pensi a piccoli lavori, manutenzioni, servizi non presenti in vetrina e via discorrendo).

### 2. Le precisazioni dell'ANAC

Sempre nella comunicazione in parola, il Presidente puntualizza in che modo l'*authority* si comporterà. In particolare, in primo luogo, "in osservanza del vigente disposto dell'art. 33, comma 3-bis, a decorrere dal 1° novembre 2015 il CIG non è più rilasciato ai responsabili del procedi-

mento che non dichiarino espressamente di trovarsi in una delle condizioni ammesse dalle sopra richiamate disposizioni".

Quindi il sistema, secondo una situazione chiaramente nota agli operatori, continuerà ovviamente a basarsi sulle autocertificazioni dei RUP che, visto che la circostanza era già conosciuta, a sommosso avviso avrebbero dovuto chiaramente esplicitare l'esigenza di procedere a tempo debito alla costituzione della stazione unica o ipotizzare soluzioni alternative come una gestione della gare esternalizzandola ad enti in grado di poter gestire il procedimento (provincia) oppure, laddove possibile, i cc.dd. soggetti aggregatori.

Si evidenzierà più avanti, però, che la stessa ANAC – nella determinazione n. 3 del 25.2.2015 – ipotizza anche una ulteriore soluzione che, nel frangente, può risultare utile per evitare la sanzione di nullità del contratto e/o l'impossibilità di esperire la procedura di gara in attesa di un possibile decreto che posponga ulteriormente l'obbligo della centralizzazione.

Nel prosieguo della recente comunicazione, l'autorità anticorruzione sottolinea che il CIG, pertanto, non verrà – evidentemente – più rilasciato:

1. a tutti i comuni non capoluogo di provincia che procedono all'acquisto di lavori, servizi e forniture in violazione degli obblighi di centralizzazione/aggregazione previsti dal comma in questione per importi superiori a 40.000 euro;
2. ai soli comuni con popolazione inferiore a 10.000 abitanti che procedono all'acquisto di lavori, servizi e forniture in violazione degli obblighi di centralizzazione/aggregazione previsti dal comma in questione per importi inferiori a 40.000 euro.

### 3. Il compito del RUP

Le indicazioni contenute nella comunicazione, naturalmente, devono essere completate dalle stesse interpretazioni fornite dall'ANAC anche con la più recente determinazione n. 11/2015, laddove si rammenta che non ogni procedimento di acquisto deve passare attraverso la stazione unica

appaltante se è vero come è vero che non rientrano nell'ambito in parola le concessioni di servizi (ai sensi dell'art. 30 del codice dei contratti proprio perché non appalti) e i cc.dd. appalti esclusi.

Pertanto, il RUP di un servizio relativo al sociale/sanitario/culturale e similare non dovrà affatto certificare alcunché proprio perché in presenza di una procedura d'acquisto che - sempre secondo l'ANAC – non esige la stazione unica.

Quindi in questo caso, come nel momento in cui si scrive, la possibilità per il RUP si limita o alla necessità di certificare che la stazione appaltante ha adempiuto gli obblighi di cui al comma 3-bis oppure di dichiarare che la propria regione a Statuto speciale non si è ancora adeguata (secondo la clausola di salvaguardia di cui all'articolo 50-bis della legge 89/2014) alle disposizioni del comma citato, giocoforza la certificazione ricadrà nel primo ambito considerato che le regioni a statuto speciale hanno avviato il percorso di adeguamento legandosi alle scadenze stabilite dal legislatore nazionale. Autocertificazione che non appare perfettamente congrua.

Allo stesso modo nel caso in cui il RUP poi debba procedere attraverso gli strumenti telematici che costituiscono alternativa alla centralizzazione dei procedimenti di acquisto di beni e servizi.

Nel caso in cui si tratti di avviare un procedimento tradizionale solo il RUP del comune con più di 10 mila abitanti potrà richiedere il CIG certificando il rispetto della disposizione in argomento.

L'ANAC, nella comunicazione del 10 novembre puntualizza l'implementazione del sistema – nel momento in cui si scrive non definito –: pertanto le autodichiarazioni del RUP saranno agevolate, presumibilmente, con richieste maggiormente mirate in grado di evitare fraintendimenti.

### 4. Gare autonome al tempo della centralizzazione

Come si evidenziava in premessa, l'ANAC ritiene che il comune di minori dimensioni (meno di 10 mila abitanti) possa, oltre che utilizzare lo "schema" della stazione

## [Appalti e servizi]

unica in unione di comuni, anche avvalersi di altro ente per i soli acquisti *infra* 40 mila euro almeno fino al 1° gennaio 2016 in cui – ogni ente non capoluogo di provincia – beneficerà della franchigia in argomento.

In questo senso, nella determinazione n. 3/2015 si legge che *“quanto alla possibilità per uno stesso comune, con popolazione inferiore a 10.000 abitanti, di avvalersi delle funzioni di stazione appaltante di due enti distinti tra quelli contemplati al comma 3-bis, art. 33, del Codice rispettivamente per l’acquisto di lavori, beni e servizi di importo inferiore o superiore a 40.000,00 €, laddove non siano praticabili soluzioni alternative, tenuto conto dei vincoli posti dall’art. 32 comma 2, d.lgs. 267/2000, a tenore del quale «ogni comune può far parte di una sola unione di comuni...», non si ravvisano motivi ostativi di procedere come sopra indicato, dal momento che ciò che la norma sicuramente vieta è la possibilità di acquisto in completa autonomia da parte del singolo comune”*.

Se l’ipotesi in esame è plausibile nel caso in cui il piccolo comune sia già in unione (con tanto di stazione unica già costituita) – e ci sarebbe da chiedersi che senso ha rivolgersi ad altro comune sia pure per gli acquisti *infra* 40 mila euro – a maggior ragione la soluzione potrebbe essere utilizzata nel frangente attuale in cui non risulta costituita la stazione unica in seno all’unione.

L’ipotesi, in parola, comunque non sembra diversa dalla possibilità dell’ente di chiedere l’espletamento della gara agli uffici della provincia.

Ma in questo caso, a ben vedere, non si tratta di centralizzazione di procedimenti di gara ma di una esternalizzazione di un servizio di espletamento gare d’appalto.

### 5. Esternalizzazione del servizio in luogo della centralizzazione

L’aspetto che, a sommosso parere, occorre mettere in luce è che scegliendo un *modus operandi* diverso dalla realizzazione di una autentica stazione unica appaltante, come nel caso in cui ciò avvenga nell’ambito dell’unione di comuni, si è in presenza probabilmente di qualcosa di diverso della centralizzazione.

Si è in presenza di una alternativa vera e propria. Soprattutto nel momento in cui il comma 3-bis consente di rivolgersi alle province.

Il comma in parola, richiama ben due volte la provincia: in un primo caso riferendosi ad un accordo consortile (convenzionale) tra i comuni aderenti all’unione *“per avvalersi dei competenti uffici anche delle province”*; nel secondo caso la norma ammette il ricorso *“alle province ai sensi della legge”* 56/2014 e quindi avvalendosi della possibilità di questa di svolgere gli appalti ed anche attività di consulenza in materia (predisposizione degli atti tecnici e via discorrendo).

In questi casi, sicuramente nel secondo, più che di centralizzazione – in cui tutto sommato il procedimento rimane all’interno dei comuni sia pur svolto attraverso un diverso soggetto giuridico ovvero l’unione dei comuni – si tratterebbe a ben vedere di esternalizzazione di un servizio. Ed allora, se così è, l’esternalizzazione soggiace a precisi vincoli soprattutto se

realizzato per aggirare la carenza di personale. Si pensi alle sanzioni previste in tema di mancato rispetto dell’obiettivo del patto di stabilità e, per il futuro, del mancato rispetto del principio c.d. del pareggio temperato (nella legge di stabilità 2016).

### 6. Il problema del pagamento del servizio

Altra questione delicata riguarda il pagamento del servizio. Sul punto, sempre con la determinazione n. 3/2015 l’ANAC si è soffermata sulla prassi delle stazioni appaltanti di “caricare” sull’affidatario il pagamento di un corrispettivo a favore della stazione che ha proceduto materialmente all’espletamento della gara.

In modo condivisibile, l’autorità stigmatizza tale prassi dovrebbe avere un chiarimento definitivo dal Governo.

Sul punto, nella determinazione in parola si legge che *“quanto alle clausole, contenute nei bandi di gara o nelle lettere di invito, che prevedono a carico dell’aggiudicatario il pagamento di un corrispettivo – a favore di alcune centrali di competenza – fissato in percentuale rispetto al valore del prezzo di aggiudicazione, pena la revoca di quest’ultima ovvero impongono al concorrente di allegare espressa dichiarazione, con la quale si obbliga ad effettuare il suddetto pagamento in caso di aggiudicazione, a pena di esclusione, si rileva come la controversia interpretativa sorta sull’argomento ha suggerito all’Autorità di adottare apposito Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento con cui sollecitare un intervento chiarificatore”*.