



Presidente

Spett.le Comune di Cernusco sul Naviglio

Pec:

comune.cernuscosulnaviglio@pec.regione.lombardia.it

Oggetto: Comune di Cernusco sul Naviglio – richiesta parere

Con riferimento alla nota assunta al protocollo ANAC n. 76280, del 26/09/2022, con la quale si chiede di sapere se sia corretto avvalersi della centrale unica di committenza appositamente costituita dal Comune di Cernusco sul Naviglio-Comune di Bussero, iscritta in AUSA con il Cod. 0000596009, la quale CUC non è dotata di personalità giuridica, per procedere all'indizione di gare afferenti ai finanziamenti PNRR ed in particolare a quelle relative al Cluster 3 CUP J55B22000200006, si rappresenta quanto segue.

Preliminarmente si rileva, conformemente a quanto evidenziato da codesta spettabile Amministrazione, che l'art. 51 della legge n. 108/2021, nell'introdurre modifiche e proroghe al D.L. n. 32/2019 (cosiddetto "sblocca cantieri"), ed alla sua legge di conversione n. 55/2019, determina un regime speciale nella gestione delle procedure di affidamento per gli appalti che utilizzano le risorse PNRR, PNC o derivanti da altri Fondi Ue, implicante, per i comuni non capoluogo di provincia, il ricorso obbligatorio ai moduli aggregativi di cui al citato art. 37, comma 4, del Codice dei Contratti Pubblici.

Per espressa previsione dell'art. 216, comma, 10 del Codice dei contratti pubblici: «fino all'entrata in vigore del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'art. 38, i requisiti di qualificazione sono soddisfatti mediante l'iscrizione all'anagrafe di cui all'art. 33-ter del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221».

Con riferimento al sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'articolo 38 del d.lgs. 50/2016 si chiarisce che questo sarà reso operativo al momento della entrata in vigore della riforma della disciplina dei contratti pubblici.



Ciò premesso quale indicazione di carattere generale sulla questione sollevata nell'istanza, si rende necessario svolgere una breve digressione sulla definizione di centrale di committenza come declinata nell'odierno articolo 3 del d.lgs. 18 aprile 2016, recante il «Codice dei contratti pubblici», segnatamente al comma 1, lett. i), laddove definisce: «centrale di committenza, un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore che forniscono attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie;», unitamente alla lettera a) del medesimo articolo ove si indicano: «amministrazioni aggiudicatrici, 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;».

Inoltre, occorre esaminare il concetto di attività di committenza centralizzata che, a mente del considerando n. 70 della direttiva 2014/24, consta in un: «appalto pubblico di servizi per la fornitura di attività di centralizzazione». Ciò è confermato all'articolo 37, par. 4, della stessa direttiva laddove si prescrive che: «Le amministrazioni aggiudicatrici, senza applicare le procedure di cui alla presente direttiva, possono aggiudicare a una centrale di committenza un appalto pubblico di servizi per la fornitura di attività di centralizzazione delle committenze.».

Sempre dal citato considerando 70, si evince altresì che l'affidamento di attività di committenza dovrebbe essere disposto secondo le procedure di aggiudicazione di cui alla Direttiva in esame, esclusivamente se queste attività non sono collegate all'esercizio delle funzioni di centralizzazione delle committenze da parte di amministrazioni aggiudicatrici e se sono effettuate con contratto a titolo oneroso.

Pertanto, la centrale di committenza, laddove non sia *munus possessor committendi*, potrà acquisire la «funzione», intesa come titolarità del servizio, di committenza dalle amministrazioni titolari o tramite appalto ovvero per affidamento diretto ai sensi e per gli effetti dell'articolo 12 della direttiva 2014/24/UE, così come recepito dall'articolo 5 del d.lgs. 50/2016.

L'art. 12 della direttiva sugli appalti pubblici di cui trattasi, rubricato «Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico» è la norma di riferimento per stabilire i nuovi caratteri della cooperazione sia verticale o istituzionale (*i.e. in house providing*) che orizzontale, stabilendo le circostanze escludenti l'applicazione dei principi concorrenziali in caso di appalto tra enti



nell'ambito del settore pubblico, oggi letteralmente riprodotta nell'articolo 5 del d.lgs. 50/2016, recante il codice dei contratti pubblici.

Quindi, per riepilogare, l'attività di committenza laddove non riconosciuta per legge, dovrà essere affidata o tramite gara o in virtù del rapporto di cooperazione tra pubbliche amministrazioni.

A ciò si aggiunga che:

- nel nostro ordinamento le convenzioni ex art. 30 e seguenti del TUEL (d.lgs. 267/2000) sono riconducibili ai contratti di diritto pubblico che istituiscono una forma di cooperazione tra gli EE.LL. per l'esercizio di funzioni amministrative comuni agli Enti aderenti e, pertanto, non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici (In tal senso Corte Giustizia U.E., Grande Sezione, 19 dicembre 2012, in C-159/11 Azienda Sanitaria di Lecce; v. altresì Cons. St., Sez. V, 15 luglio 2013, n. 3849), posto che «le amministrazioni pubbliche stipulanti partecipano all'accordo ex art. 15 in posizione di equiordinazione, ma non già al fine di comporre un conflitto di interessi di carattere patrimoniale, bensì di coordinare i rispettivi ambiti di intervento su oggetti di interesse comune.».
- nella specifica attività di committenza, lo stesso articolo 37, comma 4, lett. b) del d.lgs. 50/2016, quale *lex specialis*, rimanda per le centrali di committenza degli Enti locali non capoluogo - con una clausola di salvaguardia - alla forma delle associazioni e/o consorzi costituiti nelle forme previste dall'ordinamento, e che nel nostro ordinamento l'art. 2, comma 28, della L. n. 244/2007, dispone che «Ai fini della semplificazione della varietà e della diversità delle forme associative comunali e del processo di riorganizzazione sovracomunale dei servizi, delle funzioni e delle strutture, ad ogni amministrazione comunale è consentita l'adesione ad una unica forma associativa per gestire il medesimo servizio per ciascuna di quelle previste dagli articoli 31, 32 e 33 del citato testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, fatte salve le disposizioni di legge in materia di organizzazione e gestione del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti»; in tal modo imponendo una semplificazione nella gestione comune dei servizi, delle funzioni e delle strutture, mediante la forma associativa prevista dal citato TUEL.



Pertanto, per le considerazioni su esposte, e vista la decisione del Consiglio nell'adunanza del 30.11.2022, punto 3, si ritiene che la centrale di committenza può essere costituita nella forma di associazioni, unioni, consorzi o anche di accordi resi in forma di convenzione ai sensi degli artt. 30 e ss. del TUEL, prescindendo dall'acquisizione, come nel caso di specie, della personalità giuridica.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Atto firmato digitalmente