



Convenzione tra Regione Siciliana (Dipartimento Istruzione e Formazione Professionale) e Formez PA
POR FSE 2007- 2013 – Regione Siciliana - Asse VII
AZIONI DI SISTEMA PER LA CAPACITÀ ISTITUZIONALE – LINEA COMUNI

LA GIURISPRUDENZA SULLA CENTRALE UNICA DI COMMITTENZA
di Arturo Bianco

Si consolida l'orientamento per cui la centrale unica di committenza deve essere necessariamente chiamata in giudizio nei contenziosi che si aprono sulle aggiudicazioni dalla stessa effettuata. In questo senso, dopo le indicazioni espresse dal Tar dell'Aquila nell'autunno del 2014, vanno anche quelle del Tar di Pescara, rese nelle scorse settimane. Queste indicazioni derivano direttamente dall'applicazione dei principi di carattere generale e superano il dibattito sulla natura della centrale unica di committenza, cioè se siamo in presenza di un soggetto dotato di una personalità giuridica autonoma o di un modulo organizzativo privo di una propria posizione di autonomia. Tesi questa che potrebbe avere un qualche punto di forza nel caso in cui la centrale non fosse legittimata ad adottare atti a valenza esterna, ma la sua attività si limitasse al mero supporto operativo alle amministrazioni, che sarebbero successivamente chiamate ad assumere in modo diretto le decisioni.

Di conseguenza, il coinvolgimento diretto della centrale unica di committenza deve comunque essere garantito con una notificazione che può essere esclusiva o, nel caso in cui il suo ruolo fosse limitato ad un mero supporto operativo privo di autonomia, concorrente rispetto a quella dei comuni.

I pareri espressi dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti indicano con chiarezza e nettezza che per l'utilizzazione del Mercato Elettronico delle Pubbliche Amministrazioni, Mepa, non è necessaria l'adesione alla centrale unica di committenza e che, quindi, siamo in presenza di opzioni che per molti aspetti hanno carattere alternativo: Si deve, a maggior ragione, pervenire a questa conclusione nel caso di ricorso a convenzioni di acquisto della Consip o, laddove sono state attivate, di centrali regionali di aggregazione.

Dalla giurisprudenza fin qui espressa ricaviamo che il ruolo del consiglio comunale è necessario nella scelta del soggetto cui affidare questa attività e non è necessario nel momento in cui si dettano le indicazioni operative. In altri termini, spetta al consiglio comunale l'adesione ad un consorzio o, possiamo aggiungere, ad una unione dei comuni, che abbia tra le proprie finalità la attivazione della centrale unica di committenza. Una volta operata questa scelta, il consiglio non deve più tornare a pronunciarsi sulla materia, spettando alla giunta –ove non addirittura ai dirigenti competenti- tutte le scelte operative successive. Ricordiamo che, nel giudizio dell'Anac, un comune aderente ad una unione può decidere motivatamente di fare ricorso ad altre forme associative per la gestione della centrale unica di committenza, posto il vincolo per cui un comune può fare parte di una sola centrale di committenza.



Formez PA

Sono invece ancora interlocutorie le conclusioni sulla possibilità di un consorzio che opera su base nazionale di potere svolgere le funzioni di centrale di committenza per conto di enti locali. Infatti, la contestazione sul punto è stata accantonata a fronte di una illegittimità procedurale, cioè la mancata notificazione in via principale del ricorso allo stesso soggetto.

TAR PESCARA

La prima sezione del Tar dell'Abruzzo, sede di Pescara, sentenza n. 138/2015 evidenzia che la Centrale Unica di Committenza è da ritenere come il soggetto legittimato a resistere in giudizio in caso di contenzioso.

Viene inoltre sottolineata, con riferimento al caso specifico in cui si è dato luogo ad una aggiudicazione provvisoria, sospesa in sede di esame delle anomalie, e ad una aggiudicazione definitiva, "la complicazione prodotta dalla CUC, che ha in buona sostanza duplicato il provvedimento di aggiudicazione".

Quanto agli aspetti procedurali viene richiamato quanto stabilito dalla sentenza del Tar dell'Abruzzo, sede de L'Aquila, n. 721/2014, sulla necessità che il compito di resistere in giudizio spetta alla centrale unica di committenza.

Di conseguenza "la veste di resistente è assunta in giudizio dalla Centrale unica (tuttavia non costituita benché ritualmente intimata) in quanto organismo che ha condotto la gara ed effettuato l'aggiudicazione".

TAR L'AQUILA

Il Tar dell'Abruzzo, sede de L'Aquila, sezione prima, sentenza n. 721 del 16 ottobre 2014, ha fissato la necessità che i ricorsi contro gli atti di aggiudicazione di appalti devono essere notificati alla centrale unica di committenza, non essendo sufficiente il ricorso al comune interessato.

Si arriva a questa conclusione sulla base delle seguenti considerazioni:

- 1) "per i c.d. "piccoli Comuni", secondo i riferiti indici normativi, è obbligata la gestione associata delle gare ad evidenza pubblica mediante la "centrale di committenza unica" che è, a termini dell'art. 3, cc. 25 e 34, D.Lgs. 163/2006 "amministrazione aggiudicatrice" che acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori, o aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori, in aderenza alla Direttiva 18/2004 UE, e, in quanto tale, necessaria destinataria della notifica del ricorso avverso gli atti da essa emessi, in quanto soggetto responsabile della gara (cfr. Cons. di Stato, n.3639/2013 e 3402/2012, TAR Lazio – Roma, nn. 6575/012 e 2705/2013)";
- 2) "i Comuni che aderiscono alla convenzione che istituisce la centrale unica di committenza sono meri beneficiari della procedura indetta ed espletata dalla centrale di committenza e sono vincolati alle vicende anche giudiziarie della gara, sicché, mentre gli effetti e i risultati di questa sono imputati ai Comuni, l'imputazione formale degli atti, rilevante ai fini della

notifica del ricorso impugnatorio, non può che ricadere sulla centrale di committenza, contraddittore necessario dello stesso, in quanto competente in via esclusiva all'indizione, regolazione e gestione della gara e responsabile della stessa”;

- 3) “anche secondo taluna dottrina e giurisprudenza apparentemente favorevole alla tesi di parte ricorrente, che ha configurato la centrale di committenza come modulo organizzativo e strumento di raccordo tra Amministrazioni privo di una propria individualità e non centro formale di imputazione autonoma, gli atti della procedura vanno imputati non solo alla capofila, ma anche alle altre Amministrazioni che lo compongono, che dovranno singolarmente formalizzare il rapporto con l'aggiudicatario mediante la redazione di appositi contratti, così imponendo comunque la notifica quantomeno anche alla centrale di committenza”.

TAR MILANO

La terza sezione del Tar della Lombardia, sede di Milano, con la sentenza n. 635 del 13 marzo 2014 ha chiarito i rapporti tra mandato e centrale unica di committenza.

“Il rapporto di mandato non conferisce, in difetto di specifica procura, la legittimazione processuale per la tutela giudiziale del mandatario (in tal senso, Cass. civ., Sez. tributaria, 28 maggio 2007, n. 12449). Tale impostazione appare avvalorata, nell'ambito del codice dei contratti, dall'art. 37, comma 16, laddove dispone, seppure con riferimento ai raggruppamenti temporanei, che «Al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti...»; non vi sarebbe infatti stata necessità di prevedere espressamente la rappresentanza processuale in capo al mandatario se questa fosse derivata direttamente dal rapporto di mandato”.

Non conduce ad esiti diversi “l'argomentazione che il modello organizzativo adottato nel caso di specie sarebbe riconducibile allo «...schema adottato dalle c.d. “centrali acquisti” regionali...».

Viene evidenziato che “le centrali di committenza sono enti usualmente dotati di propria soggettività giuridica, il cui scopo istituzionale è delineato dall'art. 3, comma 34, D. Lgs. 163/2006; nel caso di specie non viene in rilievo l'attività di alcuna centrale di committenza. Quindi, va rilevato come esistano orientamenti giurisprudenziali diversi in ordine alla necessità di notifica del ricorso a tutte le amministrazioni nel caso dei moduli organizzativi denominati “quadranti” o “bacini”, che sostanzialmente sono espressione della necessità di concentrazione delle procedure di scelta del contraente, e che usualmente sono regolati da normative ed atti regionali.

Secondo un primo filone giurisprudenziale, di cui sono espressione le sentenze citate da parte ricorrente, sarebbe sufficiente la sola notifica all'Amministrazione capofila; sul punto, è però opportuno rimarcare come la citata sentenza TAR Piemonte 57/2006 sia stata riformata sul punto dalla citata Cons. Stato 1800/2007. Secondo un secondo filone giurisprudenziale, di cui sono espressione la citata sentenza del TAR Sicilia – Catania 1018/2009 (nonché i precedenti di identico tenore TAR Sicilia – Catania, Sez. II, 10 febbraio 2009, n. 291 e 7 aprile 2009, n. 682), oltre alla appena ricordata Cons. Stato 1800/2007, occorrerebbe effettuare la notifica a tutte le amministrazioni che si gioveranno degli esiti della procedura. Nel caso di specie, tuttavia, indipendentemente dalla circostanza se ci si muova nell'ambito di una cd. “centrale acquisti regionale” (di qualunque tipologia), l'Azienda ospedaliera resistente ha operato nel quadro di un rapporto di mandato, senza che venisse in rilievo alcun ente dotato di soggettività giuridica

autonoma il cui scopo istituzionale fosse quello di acquistare servizi destinati ad altre amministrazioni, e senza che a tale Azienda ospedaliera fosse conferito, né da un atto della mandante, né da una norma di rango legislativo, la rappresentanza processuale”.

CONSIGLIO DI STATO

La sentenza della quinta sezione del Consiglio di Stato n. 2704 del 27 maggio 2014 è intervenuta su un provvedimento di aggiudicazione operato dalla centrale unica di committenza Valle del Sabato (provincia di Salerno) ha confermato il provvedimento di primo grado, senza evidenziare alcun elemento di rilievo con riferimento all'intervento della centrale unica di committenza. Da sottolineare che la stessa era stata chiamata in giudizio in via principale.

TAR NAPOLI

La sentenza della ottava sezione del Tar della Campania sede di Napoli n. 5600 del 3 novembre 2014 è intervenuta sulla scelta di un comune di avvalersi della società consortile ASMEL scarl per l'affidamento in concessione della riscossione dei tributi. La sentenza considera che il ricorso ha come oggetto “l'attività posta in essere ASMEL quale centrale di committenza (essendone contestata la posizione di Autorità emanante gli atti della procedura concorsuale)”. Al riguardo la sentenza evidenzia che “non essendovi stata tale rituale intimazione all'Asmel Consortile come parte necessaria principale e non come controinteressata, e non potendo la relativa omissione essere surrogata dall'intervento *ad opponendum* spiegato in un momento successivo appunto dalla ASMEL Consortile s.c. a r.l., conformemente alla specifica eccezione comunque sollevata da questa in sede di intervento, il motivo di ricorso va dichiarato inammissibile”. Non è ravvisabile la competenza del consiglio comunale “essendosi trattato, nella specie, di attività di mera gestione, posta in essere sul presupposto della - incontestata - già precedentemente avvenuta associazione del Comune di Dragoni alla ASMEL”.

CORTE CONTI LOMBARDIA

Il parere n. 165/2014 della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti della Lombardia chiarisce che il ricorso alla centrale unica di committenza può essere bypassato dal ricorso al MEPA. Viene chiarito che i comuni tenuti all'obbligo della attivazione della centrale unica di committenza hanno la possibilità in alternativa di ricorrere alla centrale unica di committenza o al mercato elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA) “fermo restando che il mancato ricorso ad una delle due modalità ivi previste determinerà l'applicazione dell'impianto sanzionatorio previsto dall'articolo 1, comma 1, d.l. n. 95/2012”.

Inoltre, richiamando la deliberazione della Sezione Regionale Piemonte n. 271/2012 viene evidenziato che “l'applicazione dell'obbligo di ricorso a centrali uniche di committenza per i piccoli comuni, possa in via analogica applicarsi anche al cottimo fiduciario (per importi superiori ad € 40.000,00), valorizzando il momento di esplicazione della gara informale”. Occorre ricordare che il testo normativo in vigore, articolo 23 ter comma 3 del DL n. 90/2014, testualmente stabilisce che: “I comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti possono procedere autonomamente per gli acquisti di beni, servizi e lavori di valore inferiore a 40.000 euro”.

CORTE CONTI BASILICATA

Il parere n. 67/2014 della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti della Basilicata interviene sul ricorso alla centrale unica di committenza e sulle procedure di acquisto tramite mercato elettronico della Pubblica Amministrazione. Occorre ricordare che queste indicazioni sono comunque state espresse prima della modifica introdotta dal DL n. 90/2014 appena ricordato.

In premessa si ricorda la ratio della scelta legislativa di dare corso alla centrale unica di committenza: "limitare l'elevata frammentazione del sistema degli appalti pubblici e la concentrazione delle procedure di evidenza pubblica, al fine di ridurre i costi di gestione delle procedure e di far ottenere risparmi di spesa, quantificabili a consuntivo, per le conseguenti economie di scala" (cfr. Relazione Tecnica - D.L 201/2011, art. 23, comma 4 e 5)".

La deliberazione così riassume il quadro delle interpretazioni dettate in materia:

- a) "va applicato a tutti gli enti locali, ivi inclusi i comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti (cfr. Sez. Controllo Valle d'Aosta, n. 7/2013/PAR);
- b) concerne tutte le procedure di acquisto al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria, ivi inclusi gli acquisti in economia, senza deroghe di sorta (cfr. Sez. di controllo Piemonte, n.211/2013/PAR; conf. Sez. Controllo Lombardia n. 112/2013/PAR);
- c) unica eccezione a tale obbligo incondizionato, è rappresentata dall'ipotesi di non reperibilità ovvero inidoneità dei beni o servizi rispetto alle necessità dell'ente locale procedente, e ciò previa prudente istruttoria e valutazione di tale evenienza ed adeguata motivazione della stessa nell'ambito della determinazione a contrarre (cfr. Corte Conti, sez. Marche, n. 169/2012/PAR, ripresa ex plurimis da Sez. Lombardia n. 92/2013/PAR, Sez. Piemonte n. 211/2013/PAR);
- d) nell'ambito delle suddette eccezioni, privilegiando un'interpretazione sistematica della norma in combinato disposto con il comma 449 che la precede, viene inclusa anche l'ipotesi in cui siano reperibili, all'esterno dei mercati elettronici e/o degli strumenti telematici previsti dalla norma in questione, condizioni di acquisto migliorative, e ciò in quanto "l'obbligo di ricorrere agli strumenti di approvvigionamento sopra descritti va mitigato ogni qualvolta il ricorso all'esterno persegue la ratio di contenimento della spesa pubblica contenuta nella norma"(cfr. Sez. controllo Toscana, n. 151/2013/PAR; in termini Sez. Controllo Emilia Romagna n. 286/2013/PAR);
- e) in tutti gli altri casi, il mancato ricorso alle modalità di acquisto prescritte, comporta le conseguenze di cui al comma 1 dell'art. 1 della legge 135/2012, e cioè la nullità del contratto stipulato in violazione del suddetto obbligo e delle conseguenti responsabilità (cfr. Sez. Lombardia, n. 92/2013/PAR)".

Viene chiarito che gli enti "dovranno acquistare i suddetti beni strumentali, mediante ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure. E ciò senza deroghe di sorta. Uniche eccezioni, sono rappresentate dalle ipotesi residuali di non reperibilità ovvero inidoneità dei beni o servizi rispetto alle necessità dell'ente locale procedente, e ciò previa prudente istruttoria e valutazione di tale evenienza



ed adeguata motivazione della stessa nell'ambito della determinazione a contrarre (cfr. Corte Conti, sez. Marche, n. 169/2012/PAR, ripresa *ex plurimis* da Sez. Lombardia n. 92/2013/PAR, Sez. Piemonte n. 211/2013/PAR), nonché, privilegiando un'interpretazione sistematica dell'articolato in questione, anche l'ipotesi in cui per quel determinato bene o materiale siano reperibili, all'esterno del sistema elettronico e/o telematico, condizioni economiche migliorative. Anche in tale caso, la circostanza dovrà essere prudentemente valutata e motivata, e ciò anche alla luce dei principi e delle prescrizioni in tema di sana gestione finanziaria e buon andamento della pubblica amministrazione, in termini di efficienza, efficacia ed economicità. In tutti gli altri casi, il mancato ricorso alle modalità di acquisto prescritte, comporta le conseguenze di cui al comma 1 dell'art. 1 della legge 135/2012, e cioè la nullità del contratto stipulato in violazione del suddetto obbligo e le responsabilità a questo conseguenti (cfr. Sez. Lombardia, n. 92/2013/PAR)".

