



Delibera n. 551
8 novembre 2022

Oggetto

Indicazioni in merito alla disciplina afferente agli obblighi di aggregazione per i comuni non capoluogo, con particolare riferimento alle opere finanziate con i fondi del PNRR/PNC

Visto

l'articolo 37, comma 4, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (d'ora in avanti "Codice dei contratti pubblici").

Visto

il richiamo effettuato dall'articolo 37, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, al primo comma del medesimo articolo 37, nonché al primo periodo del secondo comma.

Visti

l'articolo 1, comma 1, del decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n. 55 secondo cui, fino al 31 dicembre 2020, con riferimento alle norme del codice dei contratti pubblici non trova applicazione, a titolo sperimentale, «l'articolo 37, comma 4, per i comuni non capoluogo di provincia, quanto all'obbligo di avvalersi delle modalità ivi indicate» nonché l'articolo 8, comma 7, della legge 11 settembre 2020, n. 120, di conversione del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 che ha provveduto a differire il suddetto termine al 31 dicembre 2021.

Visto

l'articolo 52, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2021, n. 108 che, nel modificare l'articolo 1, comma 1, del decreto legge 18 aprile 2019, n. 32 ha esteso il termine di sospensione al 30 giugno 2023 e ha aggiunto le seguenti parole

«limitatamente alle procedure non afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal Regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 febbraio 2021 e dal Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, nonché dalle risorse del Piano nazionale per gli investimenti complementari di cui all'articolo 1 del decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59. Nelle more di una disciplina diretta ad assicurare la riduzione, il rafforzamento e la qualificazione delle stazioni appaltanti, per le procedure afferenti alle opere PNRR e PNC, i comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori, oltre che secondo le modalità indicate dal citato articolo 37, comma 4, attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia» di fatto così circoscrivendo la sospensione dell'applicazione dell'articolo 37, comma 4, del Codice dei contratti pubblici alle sole procedure non finanziate con le risorse del PNRR/PNC.

Visto

l'articolo 10, comma 1, del decreto-legge 18 novembre 2022, n. 176 secondo cui «All'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, dopo le parole «città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia» sono aggiunte, in fine, le seguenti: «L'obbligo di cui al secondo periodo per i comuni non capoluogo di provincia è da intendersi applicabile alle procedure il cui importo è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 1, comma 2, lettera a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120».

Visto

il Comunicato del Ministero dell'Interno del 17 dicembre 2021 in cui, in ragione del passaggio delle risorse del PNRR, si sottolinea che i comuni beneficiari che hanno avviato procedure di affidamento successivamente alla data di pubblicazione in G.U. del Decreto Ministeriale del 24 settembre 2021, sono tenuti al rispetto della normativa in tema di appalti pubblici disciplinata dal decreto legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2021, n. 108 elencandosi, altresì, le modalità con cui, per le opere afferenti al PNRR, la stazione appaltante, qualora sia comune non capoluogo di provincia, dovrà procedere.

Visto

il parere del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili n. 1147 del 20 gennaio 2022 che riprende i contenuti del predetto Comunicato.

Viste

le FAQ aggiornate al 30 maggio 2022 del Ministero del Lavoro, secondo cui, con riferimento alla modalità di gestione degli interventi per le procedure di affidamento afferenti alla Missione 5 del PNRR e in merito alla possibilità potesse procedere autonomamente agli affidamenti senza obbligo di

aggregazione è stato risposto nel senso che «Ai sensi dell'art. 216 comma 10 del Codice dei contratti pubblici, fino alla data di entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, i requisiti di qualificazione sono soddisfatti mediante l'iscrizione all'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti AUSA. Quindi il comune non capoluogo iscritto all'Anagrafe Unica delle Stazioni appaltanti, potrà procedere autonomamente, senza essere soggetto agli obblighi individuati al comma 4 dell'articolo 37».

Visti

l'articolo 38, comma 8, e l'articolo 216, comma 10, del Codice dei contratti pubblici.

Visti

i dubbi interpretativi emersi in relazione alla disciplina applicabile per l'affidamento degli acquisti di servizi, forniture e lavori finanziati in tutto o in parte con le risorse del PNRR e PNC da parte dei comuni non capoluogo.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza dell'8 novembre 2022

DELIBERA

In esito agli interventi del legislatore e, in particolar modo, all'introduzione dell'articolo 52, comma 1, del decreto legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2021, n. 108 sussistono due regime differenziati per i comuni non capoluogo di provincia a seconda che venga o meno in rilievo l'affidamento di opere finanziate con i fondi del PNRR/PNC.

La prefata disposizione ha circoscritto, infatti, la sospensione dell'obbligo di aggregazione (in precedenza introdotta con l'articolo 1, comma 1, del decreto legge 18 aprile 2019, n. 32 convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n. 55) alle sole procedure non afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse del PNRR/PNC.

Pertanto, come previsto dal legislatore, nelle more di una disciplina diretta ad assicurare la riduzione, il rafforzamento e la qualificazione delle stazioni appaltanti, per le procedure afferenti alle opere PNRR e PNC, i comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori, oltre che secondo le modalità indicate dall'articolo 37, comma 4, del Codice attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia.

Il sistema delineato dal Codice dei contratti pubblici è costruito nel senso che, fermi gli altri obblighi esterni di ricorso alle centrali di committenza, le stazioni appaltanti non capoluogo di provincia:

- a) possono procedere autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 139.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 in virtù del richiamo di cui al comma 1,

effettuato dal comma 4 dell'articolo 37 e all'esito di quanto stabilito all'articolo 10, comma 1, del decreto-legge 18 novembre 2022 n. 176;

- b) se qualificate, per gli acquisti di forniture e servizi di importo superiore a 139.000 euro e inferiore alla soglia comunitaria, nonché per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro procedono mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate.

Il comma 2 dell'articolo 37 viene richiamato solo con riferimento al primo periodo e, quindi, solo per l'utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione.

Salve queste ipotesi, il Codice, al comma 4 dell'articolo 37, dispone che i comuni non capoluogo devono procedere, seguendo una delle modalità elencate:

- a) rivolgendosi ad una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
- b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza;
- c) associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;
- d) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56.

Allo stato attuale in attesa della piena attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, mentre per i contratti non finanziati dal PNRR è sufficiente la sola iscrizione all'interno dell'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti (d'ora in avanti, AUSA), senza la dimostrazione del possesso di specifici requisiti (a mente di quanto disposto per il regime transitorio dall'articolo 216, comma 10, del Codice) si pone il problema se la stessa condizione valga anche per le opere finanziate con le risorse del PNRR/PNC. Ed infatti, nel tentare di rendere effettivo l'obbligo di ricorrere ai modelli aggregativi per i comuni non capoluogo, il legislatore intervenuto con decreto legge n. 77 del 2021 non ha provveduto a coordinare la disciplina del comma 4 dell'articolo 37, con quella di cui al comma 2, primo periodo, ossia la possibilità per le stazioni appaltanti qualificate di procedere in autonomia unicamente mediante sistemi telematici di negoziazione.

Il principale problema appare essere quello relativo all'applicabilità dell'articolo 37, comma 2, del Codice per l'affidamento dei contratti finanziati anche solo in parte con fondi del PNRR/PNC, attraverso strumenti telematici, ovvero se a tal fine sia sufficiente o meno la sola iscrizione in AUSA.

In considerazione del fatto che la situazione di incertezza non sembra essere stata chiarita dai Comunicati o pareri che sono intervenuti per fornire indicazioni in merito alla disciplina applicabile per l'affidamento di opere finanziate con i fondi del PNRR/PNC da parte di comuni non capoluogo, si deve rilevare che indubbiamente lo scopo perseguito dal legislatore del decreto legge n. 77 del 2021 è quello di pervenire ad una prima razionalizzazione e riduzione delle stazioni appaltanti per alcuni tipi di finanziamenti. Lo stesso decreto legge, peraltro, si iscrive all'interno di un più ampio processo volto a recepire ed estendere alcune delle sue misure attraverso la riforma della disciplina del Codice dei contratti pubblici.

Nondimeno, si rileva il mancato coordinamento dell'obbligo di centralizzazione degli acquisti del PNRR per i comuni non capoluogo di cui all'articolo 37, comma 4 del Codice, con il comma 2, prima parte, del medesimo articolo, cui il citato comma rimanda. Ciò poiché l'intervento normativo menzionato, nel modificare l'articolo 37, comma 4, del Codice, non ha eliminato il richiamo al comma 2; quest'ultimo, pertanto, in assenza di indicazioni contrarie, si deve ritenere applicabile.

Per l'applicabilità del comma 2 vale la considerazione che nelle more della piena attuazione della disciplina sulla qualificazione delle stazioni appaltanti avviata con le Linee guida del 28 settembre 2022 di recente approvate dall'Autorità con delibera n. 441, continua ad applicarsi la disciplina transitoria dettata dall'articolo 216, comma 10, del Codice. Allo stato attuale sarebbe alquanto difficile sostenere che per poter procedere all'utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione sia necessario il possesso di requisiti diversi e ulteriori rispetto alla sola iscrizione in AUSA secondo il regime transitorio attualmente in vigore dettato dall'articolo 216, comma 10, del Codice.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria
del Consiglio in data 24
novembre 2022

Il Segretario Laura Mascali

Atto firmato digitalmente