

Avv. Enrico Maccari

Sansepolcro

13/05/2022

Li,



Spett.le
• ATC 7 Grosseto Sud

Spett.le
ATC 3 Siena Nord

OGGETTO: Qualificazione stazione appaltante – parere legale.

L'argomento sottoposto all'esame di questo studio non è certamente privo di difficoltà interpretative.

In ogni modo si può affermare che:

a) l'art. 37 comma 1 del codice stabilisce che *"Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento di spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore ad Euro quarantamila e di lavori inferiori a Euro centocinquantomila"*.

L'art. 38 dal titolo *"Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza"* al comma 10 stabilisce che *"dall'applicazione del presente articolo sono esclusi gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti aggiudicatori di cui all'art. 3 comma 1 lett. g)"*.

b) Ai sensi dell'art. 3 comma 1 lett. e) debbono essere qualificati enti aggiudicatori, ai fini ai fini della disciplina di cui alla parte II (da art. 35 ad art. 163) del presente codice, gli enti che le amministrazioni dello stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati costituiti da uno o più di tali soggetti. La lett. g) comprende fra gli *"altri soggetti aggiudicatori, i soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del presente codice"*.

L'Ambito Territoriale di caccia, al di là delle disquisizioni ancora non completamente sopite, si colloca sicuramente in una di queste due definizioni, con la conseguenza che rientra nelle disposizioni di cui all'art. 37 comma 1 e all'art. 38 comma 10 del D.Lgvo n. 50/2016, cioè fra le esclusioni dall'obbligo di ricorrere ad una centrale unica di committenza operante, ovvero di costituirlo.

SANSEPOLCRO – Via del Campo Sportivo n° 10 – Tel. e fax 0575/742260 E-mail loriano@studiolegalemaccari.it

FIRENZE – Via Fiume n° 11 – Tel. e fax 055/284477
Si riceve solo per appuntamento

Avv. Enrico Maccari

Li,

Lo stato della giurisprudenza.

Il decreto di cui al comma 2 dell'art. 38 non è stato ancora adottato.

La scarsa giurisprudenza formatasi sulla questione è nel senso che *"In mancanza del decreto previsto dall'art. 38, "non vi sono i presupposti per formulare un giudizio di inadeguatezza della stazione appaltante. Di conseguenza nel periodo transitorio ogni ente locale previa iscrizione nell'anagrafe unica dell'ANAC, può bandire e gestire come autonoma stazione appaltante tutte le procedure di gara a cui sia interessata, senza che questo possa mettere a rischio l'aggiudicazione"* ed ancora *"Occorre infatti sottolineare che la violazione del principio di aggregazione e centralizzazione delle committenze, anche nei casi previsti dall'art. 37 comma 4 del D.Lgvo n. 50/2016, non è sanzionabile con l'annullamento dell'intera procedura di gara in mancanza di parametri precostituiti che consentono di misurare la sproporzione fra la complessità della procedura e le competenze tecniche della stazione appaltante. Questi parametri potranno essere forniti solo dal decreto che individuerà i requisiti tecnico -organizzativi di cui all'art. 38 comma 2 del D.Lgs. 50/2016 per l'iscrizione nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate"*.

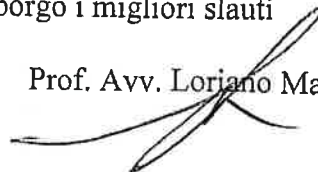
Sul punto vds TAR Lombardia, Sez. I, 21/03/2019 n. 266 punti 22 e 23; TAR Toscana Sez. I, 23/05/2017 n. 730 relativamente agli appalti dei Comuni.

La complessità della materia, caratterizzata da continue fluttuazioni interpretative, lascia indubbiamente margini di errori interpretativi.

Al momento la soluzione sopra individuata sembra la più coerente con i testi normativi.

Rimango a disposizione per ogni chiarimento ed integrazione e porgo i migliori saluti

Prof. Avv. Lorian Maccari



Oggetto: Parere Legale
Mittente: Amministrazione - ATC 3 SIENA NORD <amministrazione@atcsienanord.it>
Data: 18/05/2022, 09:58 \\
A: lorian@studiolegalemaccari.it
CC: wilma Tasselli <w.tasselli@atc7grsud.it>

Gent.mo Prof. Avv. Lorian Maccari, in merito al Suo parere del 13/05/2022 sulla qualificazione stazione appaltante riteniamo importante chiederLe ulteriori specifici quesiti, ovvero:

- visto l'art.37 c.1, per l'acquisto di forniture e servizi superiori ai 40.000,00 euro come possiamo procedere?
- nelle procedure di acquisto inferiori ai 40.000,00 euro è necessario prendere lo Smart CIG?
- siamo obbligati a fare le verifiche dei requisiti di cui all'art. 80 del 50/2016 dopo gli affidamenti diretti e le procedure negoziate? solo sopra i 40.000,00 euro, o anche per quelli al di sotto dei 40.000,00?

Ringraziamo per il parere che potrà fornirci alle suddette domande e Le ricordiamo qui sotto i nostri dati per l'emissione della parcella del Suo onorario professionale.

ATC 3 SIENA NORD
VIA LEONIDA CIALFI 29, 53100 SIENA
C.F. 92069530522 COD.FATT.ELETR. M5UXCR1

Cordiali saluti

Il Presidente ATC 3 SIENA NORD
Roberto Vivarelli

--
ATC 3 SIENA NORD - Amministrazione
VIA LEONIDA CIALFI 29 INT.2
53100 SIENA
C.F. 92069530522
TEL.0577/271898 FAX 0577/247451
amministrazione@atcsienanord.it

Le informazioni, i dati e le notizie contenute nella presente comunicazione ed i relativi allegati sono di natura privata e come tali possono essere riservati e, comunque, destinati esclusivamente ai destinatari indicati in epigrafe. La diffusione, distribuzione e/o la copiatura del documento trasmesso da parte di qualsiasi soggetto diverso dal destinatario è proibita, sia a sensi dell'art. 616 c.p., sia ai sensi del regolamento GDPR UE 679/2016 e del D.Lgs. n.196/2003. Se avete ricevuto questo messaggio per errore, vi preghiamo di distruggerlo e di darne immediata comunicazione anche inviando un messaggio di ritorno all'indirizzo e-mail del mittente.

English Version

This e-mail (including attachments) is intended only for the recipients named above. It may contain confidential or privileged information and should not be read, copied or otherwise used by any other person. If you are not the named recipient, please contact us at our mail address and delete the e-mail from your system. Rif.regulation GDPR 679/2016 and Legislative Decree 196/2003.

Spett.le
ATC 7 Grosseto Sud

Spett.le
ATC 3 Siena Nord

OGGETTO: Qualificazione stazione appaltante – parere legale - integrazione.

Faccio seguito alla richiesta in data 18/05/2022 e con la presente sono a significare quanto segue.

Sul primo quesito. La risposta si è resa necessaria, perché nel precedente parere avevo trascritto il comma 1 dell'art. 37 in modo disgiunto dal comma 10 dell'art. 38.

Ritornando sull'argomento, abbiamo che *“L'ultima parte del primo comma dell'art. 37 stabilisce che “Per effettuare procedura di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'art. 38”.*

Quest'ultima norma al comma 10 stabilisce che *“Dall'applicazione del presente articolo sono esclusi gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti aggiudicatori di cui all'articolo 3, comma 1, lettera g)”.*

Gli ATC si collocano sicuramente in una di queste due definizioni, con la conseguenza che rientrano nelle disposizioni di cui all'art. 37 comma 1 e all'art. 38 comma 10 del D.Lgvo n. 50/2016, cioè fra le esclusioni dall'obbligo di conseguire la necessaria qualificazione. La conclusione si ricava dalla lettura delle due norme in combinato disposto.

Sul secondo quesito. La risposta deve essere prudenzialmente affermativa, nel senso che l'acquisizione del CIG per gli ATC non è collegato all'obbligo di comunicazione delle informazioni all'Osservatorio a fronte delle peculiarità specifiche del soggetto, non assimilabile a quelli che svolgono servizi pubblici generali. Tuttavia, considerando che l'acquisizione del codice è finalizzata anche a garantire la tracciabilità delle risorse finanziarie, è difficile individuare una linea di confine fra i flussi finanziari (rilevanti o non rilevanti). Tale incertezza consiglia una certa prudenza, perché il sistema di monitoraggio dei flussi finanziari, in sede di segnalazione, può essere sanzionato.

Studio Legale
Prof. Avv. Lorian Maccari
PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Enrico Maccari

Li,

Sull'ultimo quesito. La risposta non può che essere affermativa a fronte della chiarissima portata del comma 7 dell'art. 32 "L'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti".

La norma non prevede deroghe, sancisce un adempimento indispensabile per attribuire efficacia alla proposta di aggiudicazione.

Nello stesso senso milita l'art. 4 del codice dalla rubrica "Principi relativi all'affidamento dei contratti pubblici esclusi".

Rimango a disposizione per ogni chiarimento ed integrazione e porgo i migliori saluti

Prof. Avv. Lorian Maccari

