

Appalti

Pa, dal 1° luglio niente gare per gli enti non qualificati anche con un Cig preso in anticipo

di Roberto Mangani

26 Maggio 2023

Abilitazione necessaria anche per gli appalti Pnrr. Chi bandisce violando i vincoli rischia ricorsi e annullamento della procedura

Con il [comunicato del presidente dell'Anac dello scorso 17 maggio](#) si è dato avvio al processo di qualificazione delle stazioni appaltanti, annunciato da tempo e sempre rinviato. Da ultimo, il tema è stato riproposto dagli articoli 62 e 63 del Dlgs 36/2023 e il Comunicato dell'Anac porta a una coincidenza temporale tra l'entrata in vigore del nuovo Codice e l'obbligo di qualificazione per le stazioni appaltanti.

Viene infatti stabilito che a partire dal 1° luglio 2023 potranno liberamente operare in qualità di stazioni appaltanti solo i committenti che si siano preventivamente qualificati attraverso l'iscrizione nell'apposito elenco istituito presso l'Anac.

L'effetto pratico di questo obbligo di qualificazione si sostanzia nel fatto che i soggetti committenti che non si siano qualificati potranno bandire gare solo entro limiti ristretti, e cioè:

- a) per lavori di importo pari o inferiore a 500.000 euro;
- b) per servizi e forniture di importo pari o inferiore alla soglia prevista per gli affidamenti diretti, e cioè 140.000 euro.

Restano esclusi dall'obbligo di qualificazione i committenti che operano nei settori speciali, che potranno continuare a svolgere procedure di gara in piena autonomia. Questa esclusione tuttavia non vale – [secondo la precisazione fornita dalla stessa Anac nelle Faq](#) – per le società in house che operano nei suddetti settori speciali, in quanto le stesse vengono ritenute amministrazioni aggiudicatrici ai sensi della normativa comunitaria.

Riassunto in termini estremamente sintetico il quadro di riferimento, meritano di essere approfondite due questioni specifiche. La prima riguarda l'operatività del sistema di qualificazione in relazione agli appalti che rientrano negli interventi finanziati con i fondi del Pnrr. La seconda attiene al profilo temporale, cioè all'esatta individuazione del momento e dell'atto, nell'ambito dell'iter procedurale della gara, rispetto ai quali scatta l'obbligo di qualificazione in capo alle stazioni appaltanti.

Gli appalti del Pnrr

Per affrontare questa prima questione occorre operare una ricostruzione del quadro normativo

pregresso. Occorre in primo luogo considerare che la qualificazione delle stazioni appaltanti prevista dall'articolo 38 del Dlgs 50/2016 non è mai entrata a regime, per la mancanza del Dpcm attuativo. Di conseguenza, l'obbligo di qualificazione non sussisteva neanche per gli appalti del Pnrr. In questo contesto, occorre considerare quanto stabilito dal Decreto legge 77/2021 che contiene previsioni specifiche per gli appalti del Pnrr, relative al diverso tema della centralizzazione degli acquisti. In particolare, l'articolo 52 stabilisce che la possibilità – ammessa in via temporanea in deroga alla regola generale – per i comuni non capoluogo di provincia di indire gare in via autonoma non vale per le procedure di gara relative agli appalti inerenti gli investimenti ricompresi nel Pnrr (nonché per quelli del Piano nazionale per gli investimenti complementari). Nel contempo la norma richiamata prevede che i comuni non capoluogo di provincia devono procedere all'acquisizione di forniture, servizi e lavori o ricorrendo alle centrali di committenza o ad altre forme di committenza aggregata – indicate all'articolo 37, comma 4 del Dlgs 50/2016 – ovvero attraverso unioni di comuni, province, città metropolitane e comuni capoluogo di provincia.

Ciò in attesa di una disciplina diretta ad assicurare la riduzione, il rafforzamento e la qualificazione delle stazioni appaltanti. Questa disciplina viene quindi a sovrapporre il tema della qualificazione delle stazioni appaltanti con l'altro – evidentemente collegato – della centralizzazione della committenza.

Il comunicato Anac del 17 maggio 2023 non contiene alcuna previsione specifica per gli appalti del Pnrr. Si deve quindi ritenere che dal 1° luglio 2023 tutte le stazioni appaltanti che devono affidare appalti che riguardano interventi rientranti nel Pnrr debbano essere qualificate attraverso l'iscrizione all'apposito elenco Anac. Deve tuttavia ritenersi salva la possibilità per i comuni non capoluogo di provincia di continuare a operare secondo le modalità indicate dal Decreto legge 77 e sopra richiamate. In realtà la possibilità di svolgere gare tramite centrali di committenza o altre forme di aggregazione vale per tutte le stazioni appaltanti che non siano qualificate, e non solo per i comuni non capoluogo di provincia. Occorre infatti considerare la previsione contenuta nell'articolo 62, comma 6, del Dlgs 36 secondo cui le stazioni appaltanti non qualificate possono procedere all'acquisizione di lavori, servizi e forniture attraverso centrali di committenza qualificate ovvero con le altre modalità indicate dall'articolo stesso (committenza ausiliaria, strumenti telematici forniti dalle centrali di committenza).

In estrema sintesi, per gli affidamenti del Pnrr valgono le regole definite in via generale. Le stazioni appaltanti che devono indire le gare, a partire dal 1° luglio 2023 devono essere qualificate. Resta inoltre fermo l'obbligo per i comuni non capoluogo di provincia di operare tramite centrali di committenza o altre forme di aggregazioni sopra ricordate.

Per completezza, va ricordato che un numero significativo di interventi previsti dal Pnrr sono di competenza di committenti che operano nei settori speciali. Questi ultimi, per espressa indicazione della stessa Anac, non sono soggetti all'obbligo di qualificazione, e potranno quindi continuare a indire procedure di gara senza doversi iscrivere nell'elenco Anac.

Il blocco del Cig e l'obbligo di qualificazione

Come detto all'inizio il comunicato del presidente Anac stabilisce che l'obbligo di qualificazione delle stazioni appaltanti decorre dal 1° luglio 2023. Nel contempo prevede che alla stessa data intervenga anche il blocco del rilascio del Cig per le stazioni appaltanti non qualificate. La formulazione utilizzata nel comunicato ha un margine di ambiguità che rischia di creare qualche complicazione a livello operativo. Il dubbio che si pone è se la data del 1° luglio 2023 debba considerarsi la data limite oltre la quale non viene più rilasciato il Cig alle stazioni appaltanti non qualificate ovvero la data dopo la quale non potranno più essere indette gare da queste ultime.

Detta in termini diversi: è possibile che una stazione appaltante non qualificata possa indire una procedura di gara anche dopo il 1° luglio 2023 avendo ottenuto il Cig prima di tale data? La risposta a questa domanda si ritiene debba essere negativa. Il rilascio del Cig – o il mancato rilascio – rientra tra gli adempimenti procedurali necessari per l'avvio di una gara. Come tale, non può incidere sulla disciplina sostanziale, secondo cui dal 1° luglio 2023 le stazioni appaltanti non qualificate non possono procedere all'indizione di gare.

La circostanza che anteriormente al 1° luglio la stazione appaltante non qualificata abbia eventualmente ottenuto il Cig non la autorizza ad avviare la procedura di gara, perché in questo modo – pur avendo correttamente assolto all'adempimento procedurale ed essendo in possesso di un Cig valido – violerebbe comunque l'obbligo sostanziale della necessaria qualificazione.


Questa conclusione va attentamente valutata alla luce delle conseguenze che possono derivare dallo svolgimento di una gara da parte di una stazione appaltante non qualificata, anche alla luce dell'orientamento recentemente espresso dalla giurisprudenza che, seppure riferito all'obbligo di centralizzazione della committenza, appare estensibile in termini più generali.

La violazione dell'obbligo di centralizzazione e dell'obbligo di qualificazione delle stazioni appaltanti

Recentemente il giudice amministrativo (Tar Lombardia, Sez. IV, 23 gennaio 2023, n. 212) ha ritenuto legittimo il provvedimento con cui un ente locale ha revocato una procedura di gara in quanto ritenuta in violazione della norma che per gli affidamenti di importo superiore a determinate soglie impone ai Comuni che non siano capoluoghi di provincia di operare tramite centrali di committenza o altri soggetti aggregatori. Nel caso di specie si trattava di un appalto per interventi ricompresi nel Pnrr per il quale – come ricordato più sopra – vale la regola generale secondo la quale i Comuni non capoluogo di Provincia, nel caso di affidamenti di importo superiore a una determinata soglia, non possono procedere in autonomia ma dovevano ricorrere a forme centralizzate di committenza (centrali uniche e soggetti aggregatori).

Il principio affermato dal giudice amministrativo ha rilevanti conseguenze. La prima è che se viene considerato legittimo il provvedimento di annullamento della procedura di gara adottato in autotutela dall'ente appaltante ciò significa che devono essere ritenute illegittime e quindi suscettibili di eventuale impugnazione davanti al giudice amministrativo le procedure di gara relative ad appalti

Pnrr di importo superiore a determinate soglie se svolte dai Comuni non capoluogo in autonomia, e cioè senza ricorrere alle modalità centralizzate (centrali di committenza o soggetti aggregatori). La seconda conseguenza è che il medesimo principio sembra applicabile per analogia anche alle gare avviate da stazioni appaltanti non qualificate dopo il 1° luglio 2023. Al di là del blocco del Cig – e anche considerando l'ipotesi esaminata poco sopra di Cig ottenuto prima del 1° luglio – la procedura di gara avviata dopo tale data da una stazione appaltante non qualificata deve considerarsi illegittima e come tale suscettibile di annullamento da parte del giudice amministrativo.

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole
24 ORE