



La Legge di stabilità 2016 ha innovato in materia di appalti pubblici attraverso interventi segmentari e senza un disegno unitario.

Come già segnalato, molti sono stati i provvedimenti in materia di semplificazione. Tra essi vanno ricordati l'esenzione dall'obbligo di ricorrere alla centrale unica di committenza per i comuni al di sotto dei 10.000 abitanti per gli affidamenti al di sotto di 40.000 euro e la deroga, per gli acquisti sotto la soglia dei 1.000 euro, al ricorso alle modalità elettroniche, ciò sempre con la previa verifica di non procedere al c.d. "spacchettamento" degli acquisti che potrebbe avere l'effetto incauto di eludere la soglia prevista dalla legge.

Pur mantenendo l'ottica di semplificazione, la Legge di Stabilità ha inteso perseguire importanti obiettivi in termini di risparmio di spesa. Ciò è quanto anche la stessa Corte dei Conti ha evidenziato nella propria relazione alla Bozza del provvedimento legislativo, segnalando come l'intervento abbia l'effetto di ampliare gli obblighi partecipativi con le adesioni alle convenzioni, con la conseguente maggiore competizione delle imprese partecipanti alle iniziative delle centrali di committenza ed una riduzione degli affidamenti in via autonoma.

Il dato legislativo non appare sempre così chiaro. Infatti, difficoltà interpretative sorgono dalla lettura dei commi 510-517 della nuova Legge di Stabilità n. 208/2015, soprattutto al fine di verificare se i Comuni possano dirsi destinatari di tali previsioni. Ciò con notevoli ricadute sul piano pratico.

Per comodità di lettura occorre riportarli di seguito:

510. Le amministrazioni pubbliche obbligate ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate da Consip SpA, ovvero dalle centrali di committenza regionali, possono procedere ad acquisti autonomi esclusivamente a seguito di apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall'organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei conti, qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali.

511. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, anche con riferimento ai contratti in corso a tale data, nei contratti pubblici relativi a servizi e forniture ad esecuzione¹

a cura di

- **Patrizia Cartone** - Avvocato- Esperta di diritto Amministrativo in materia di Appalti Pubblici e Urbanistica

- **Fabrizio Notarini** - Pianificatore Territoriale- Responsabile Centrale Unica di Committenza Colline del Medio Vomano;

continuata o periodica stipulati da un soggetto aggregatore di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, per l'adesione dei singoli soggetti contraenti, in cui la clausola di revisione e adeguamento dei prezzi sia collegata o indicizzata al valore di beni indifferenziati, qualora si sia verificata una variazione nel valore dei predetti beni, che abbia determinato un aumento o una diminuzione del prezzo complessivo in misura non inferiore al 10 per cento e tale da alterare significativamente l'originario equilibrio contrattuale, come accertato dall'autorità indipendente preposta alla regolazione del settore relativo allo specifico contratto ovvero, in mancanza, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'appaltatore o il soggetto aggregatore hanno facoltà di richiedere, con decorrenza dalla data dell'istanza presentata ai sensi del presente comma, una riconduzione ad equità o una revisione del prezzo medesimo. In caso di raggiungimento dell'accordo, i soggetti contraenti possono, nei trenta giorni successivi a tale accordo, esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 1373 del codice civile. Nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo le parti possono consensualmente risolvere il contratto senza che sia dovuto alcun indennizzo come conseguenza della risoluzione del contratto, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1467 del codice civile. Le parti possono chiedere all'autorità che provvede all'accertamento di cui al presente comma di fornire, entro trenta giorni dalla richiesta, le indicazioni utili per il ripristino dell'equilibrio contrattuale ovvero, in caso di mancato accordo, per la definizione di modalità attuative della risoluzione contrattuale finalizzate a evitare disservizi.

512. Al fine di garantire l'ottimizzazione e la razionalizzazione degli acquisti di beni e servizi informatici e di connettività, fermi restando gli obblighi di acquisizione centralizzata previsti per i beni e servizi dalla normativa vigente, le amministrazioni pubbliche e le società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, provvedono ai propri approvvigionamenti esclusivamente tramite Consip SpA o i soggetti aggregatori, ivi comprese le centrali di committenza regionali, per i beni e i servizi disponibili presso gli stessi soggetti. Le regioni sono autorizzate ad assumere personale strettamente necessario ad assicurare la piena funzionalità dei soggetti aggregatori di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, in deroga ai vincoli assunzionali previsti dalla normativa vigente, nei limiti del finanziamento derivante dal Fondo di cui al comma 9 del medesimo articolo 9 del decreto-legge n. 66 del 2014.

513. L'Agenzia per l'Italia digitale (Agid) predispose il Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione che è approvato dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro delegato. Il Piano contiene, per ciascuna amministrazione o categoria di amministrazioni, l'elenco dei beni e servizi informatici e di connettività e dei relativi costi, suddivisi in spese da sostenere per innovazione e spese per la gestione corrente, individuando altresì i beni e servizi la cui acquisizione riveste particolare rilevanza strategica.

514. Ai fini di cui al comma 512, Consip SpA o il soggetto aggregatore interessato sentita l'Agid per l'acquisizione dei beni e servizi strategici indicati nel Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione di cui al comma 513, programma gli acquisti di beni e servizi2

a cura di

- **Patrizia Cartone** - Avvocato- Esperta di diritto Amministrativo in materia di Appalti Pubblici e Urbanistica

- **Fabrizio Notarini** - Pianificatore Territoriale- Responsabile Centrale Unica di Committenza Colline del Medio Vomano;

informatici e di connettività, in coerenza con la domanda aggregata di cui al predetto Piano. Agid, Consip SpA e i soggetti aggregatori, sulla base di analisi delle informazioni in loro possesso relative ai contratti di acquisto di beni e servizi in materia informatica, propongono alle amministrazioni e alle società di cui al comma 512 iniziative e misure, anche organizzative e di processo, volte al contenimento della spesa. Consip SpA e gli altri soggetti aggregatori promuovono l'aggregazione della domanda funzionale all'utilizzo degli strumenti messi a disposizione delle pubbliche amministrazioni su base nazionale, regionale o comune a più amministrazioni.

515. La procedura di cui ai commi 512 e 514 ha un obiettivo di risparmio di spesa annuale, da raggiungere alla fine del triennio 2016-2018, pari al 50 per cento della spesa annuale media per la gestione corrente del solo settore informatico, relativa al triennio 2013-2015, al netto dei canoni per servizi di connettività e della spesa effettuata tramite Consip SpA o i soggetti aggregatori documentata nel Piano triennale di cui al comma 513, nonché tramite la società di cui all'articolo 83, comma 15, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133. Sono esclusi dal predetto obiettivo di risparmio gli enti disciplinati dalla legge 8 marzo 1989, n. 88, nonché, per le prestazioni e i servizi erogati alle amministrazioni committenti, la società di cui all'articolo 83, comma 15, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, la società di cui all'articolo 10, comma 12, della legge 8 maggio 1998, n. 146, e la Consip SpA, nonché l'amministrazione della giustizia in relazione alle spese di investimento necessarie al completamento dell'informatizzazione del processo civile e penale negli uffici giudiziari. I risparmi derivanti dall'attuazione del presente comma sono utilizzati dalle medesime amministrazioni prioritariamente per investimenti in materia di innovazione tecnologica.

516. Le amministrazioni e le società di cui al comma 512 possono procedere ad approvvigionamenti al di fuori delle modalità di cui ai commi 512 e 514 esclusivamente a seguito di apposita autorizzazione motivata dell'organo di vertice amministrativo, qualora il bene o il servizio non sia disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione ovvero in casi di necessità ed urgenza comunque funzionali ad assicurare la continuità della gestione amministrativa. Gli approvvigionamenti effettuati ai sensi del presente comma sono comunicati all'Autorità nazionale anticorruzione e all'Agid.

517. La mancata osservanza delle disposizioni dei commi da 512 a 516 rileva ai fini della responsabilità disciplinare e per danno erariale.

Il comma 510 sembrerebbe introdurre un'ipotesi di deroga all'obbligo di aderire alle convenzioni. Previsione quasi in contrasto con lo spirito dell'intero intervento. Tuttavia, come appena anticipato, non appare di semplice soluzione la domanda relativa all'obbligo o agli adempimenti posti a carico delle Amministrazioni Locali su autorizzazioni per beni o servizi al di fuori dalle Convenzioni Consip.

Sul punto occorre fare una preliminare chiarezza su quali Enti sono sottoposti agli obblighi di adesione alle convenzioni Consip.

In via generale, in base al comma 449 della L. 296/2006 obbligate ad approvvigionarsi utilizzando convenzioni quadro sono tutte le amministrazioni statali centrali e periferiche, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative e le istituzioni universitarie, nonché gli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale pubblici e le agenzie fiscali di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, mentre sono le restanti amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché le autorità indipendenti, tra cui rientrano anche gli enti locali, possono ricorrere alle convenzioni di cui al presente comma e al comma 456 del presente articolo, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti.

Allo stato si potrebbe perciò dedurre che l'autorizzazione cui fa riferimento il comma 510 sopra menzionato non sia applicabile agli enti locali, perché essi risultano estranei agli obblighi di acquisizione tramite le predisposte convenzioni Consip. Essi infatti, hanno solo la facoltà di aderirne oppure utilizzano i limiti di benchmark come parametro per la stipula dei contratti.

Questo è quanto sembra da una lettura in una prima analisi. Tuttavia, se si tiene conto di un'interpretazione sistematica del piano normativo anche con la connessione ai successivi commi, si potrebbero individuare delle eccezioni.

1) **Ai sensi dell'art. 1 comma 7 D.L. 95/2012** le amministrazioni pubbliche e le società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta, relativamente alle seguenti categorie merceologiche: energia elettrica, gas, carburanti rete e carburanti extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile, sono tenute ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali di riferimento costituite ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, ovvero ad esperire proprie autonome procedure nel rispetto della normativa vigente, utilizzando i sistemi telematici di negoziazione messi a disposizione dai soggetti sopra indicati.

2) **ai sensi del comma 512 Legge 208/2015** per gli acquisti di beni e servizi informatici e di connettività, fermi restando gli obblighi di acquisizione centralizzata previsti per i beni e servizi dalla normativa vigente, le amministrazioni pubbliche e le società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, provvedono ai propri approvvigionamenti esclusivamente tramite Consip SpA o i soggetti aggregatori, ivi comprese le centrali di committenza regionali, per i beni e i servizi disponibili presso gli stessi soggetti.

Si possono perciò individuare due macro categoria di acquisti che gli Enti Locali devono fare utilizzando le convenzioni CONSIP:

a) le categorie merceologiche per energia elettrica, gas, carburanti rete e carburanti extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile

b) beni e servizi informatici e servizi di connettività.

La Legge di Stabilità n. 218/2015, pur perseguendo l'obiettivo di accentrare gli acquisti, ha però introdotto la possibilità due vie di fuga autorizzate: una secondo il comma 510 e l'altra più specifica secondo il comma 516.

In base al comma 510 le convenzioni CONSIP possono essere derogate nella misura in cui intervengano congiuntamente le seguenti condizioni:

1) sia resa apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall'organo di vertice amministrativo;

2) il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali.

Se ne deduce agevolmente che occorre una specifica motivazione dove vi sia un raffronto ed una mancata coincidenza tra le necessità dell'Ente e il bene o il servizio oggetto di convenzione.

Il comma 516, che sostanzialmente sembra ricalcare il 510, è specificato per il settore informatico. Infatti la norma prevede la possibilità di derogare agli obblighi specificatamente imposti con il comma 512. La procedura eccezionale di deroga rispetto agli obblighi di acquisto tramite Consip specificatamente per i beni e servizi informatici e di connettività, si può attivare in presenza dei requisiti di cui ai descritti

a cura di

nn. 1) e 2), ma vi è la possibilità alternativa che l'autorizzazione motivata dell'organo di vertice amministrativo non soltanto nell'ipotesi in cui i beni o servizi non siano disponibili o non idonei ma anche in casi di necessità ed urgenza comunque funzionali ad assicurare la continuità della gestione amministrativa. Dunque, il Legislatore, sembrerebbe consentire, con il comma 516, maggiore libertà per gli acquisti diretti nel settore informatico, in deroga alle convenzioni Consip.

Per quanto riguarda l'aspetto procedurale, occorre sottolineare che l'autorizzazione a derogare alle convenzioni Consip, nei limiti in cui si applicano agli Enti Locali, deve essere preliminarmente trasmessa alla Corte dei Conti. Infatti, norma di chiusura è il comma 517 che stabilisce la sanzione disciplinare ed erariale per inosservanza degli obblighi di cui al 512. In aggiunta, va specificato che gli approvvigionamenti effettuati ai sensi del comma 516, in deroga al convenzionamento per il settore informatico e della connettività, sono comunicati all'Autorità nazionale anticorruzione e all'Agid.

Non possono mancare osservazioni circa la competenza al rilascio dell'autorizzazione dell'organo di vertice di cui ai summenzionati commi 510 e 516.

Nell'ambito della Pubblica Amministrazione vige principio di separazione tra politica e amministrazione, enunciato nell'art. 4 del D.Lgs. 165/2001, che stabilisce una separazione netta tra indirizzo politico e gestione. Secondo tale principio da un lato ci sono gli organi di governo che esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare; dall'altra ci sono i dirigenti cui spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi.

La legge n. 208/2015 fa espresso riferimento agli organi amministrativi, dunque, parrebbe far riferimento alla struttura organizzativa e non politica.

Negli enti locali per figure amministrative di vertice si intendono quegli alti dirigenti collocati al vertice dell'organizzazione degli uffici dell'amministrazione per svolgere da un lato il supporto all'organo politico sia compiti amministrativi gestionali.

La figura, laddove non presente il Direttore Generale, potrebbe coincidere con il Segretario Generale.

Del resto, far coincidere l'organo di vertice con quello politico all'interno degli Enti Locali, sconterebbe dei notevoli riflessi negativi, anche sul piano pratico. Innanzitutto l'organo politico, cioè il Consiglio Comunale è un organo di indirizzo politico e non

a cura di

- **Patrizia Cartone** - Avvocato- Esperta di diritto Amministrativo in materia di Appalti Pubblici e Urbanistica

- **Fabrizio Notarini** - Pianificatore Territoriale- Responsabile Centrale Unica di Committenza Colline del Medio Vomano;

di gestione, con funzioni di previsione individuate nel Testo unico degli Enti Locali. Peraltro, vi sarebbe un contrasto anche con la lettera della norma che sia al comma 510 sia al comma 516 della L. 218/2015 richiede la necessaria "autorizzazione specificatamente motivata". È vero che nel comma 516 l'avverbio "specificatamente" scompare, però non si può negare che la motivazione sia essenziale per il ricorso a tale misura eccezionale. Occorre perciò che l'autorizzazione abbia un riscontro per il singolo caso concreto e tale modus operandi sarebbe difficilmente attuabile attraverso una sorta di delibera consiliare con effetti "liberatori". Evidentemente più aderente al contesto normativo sembra essere un'autorizzazione che contenga in sé una motivazione che sia il frutto di un confronto tra il fabbisogno dell'Ente e i beni e i servizi offerti e che sia emanata dal Funzionario più elevato in grado all'interno dell'organizzazione amministrativa.

In conclusione e riepilogando quanto fin qui argomentato, si ritiene che l'obbligo prescritto dal comma 510 della Legge di Stabilità scatta per i Comuni solo nel caso debbano approvvigionarsi di:

1. energia elettrica
2. gas
3. carburanti rete
4. carburanti extra-rete
5. combustibili per riscaldamento
6. telefonia fissa
7. telefonia mobile

con possibilità di acquisti autonomi congruamente motivati ma, previa autorizzazione dell'organo di vertice amministrativo e trasmissione alla Corte dei Conti;

8. beni e servizi informatici
9. beni e servizi di connettività

con possibilità di acquisti autonomi congruamente motivati ma, previa autorizzazione dell'organo di vertice amministrativo e trasmissione alla ANAC e all'AGID

L'Organo di Vertice Amministrativo cui fare riferimento nel caso di Comuni, si ritiene possa essere il Direttore generale, ove esistente, ovvero il Segretario per i piccoli enti dove non è presente/prevista la figura del Direttore generale.