

Capitolo 9 I soggetti

1. Le stazioni appaltanti

La Parte III del Libro II del codice è dedicata ai “Soggetti” del sistema dei contratti pubblici, ovvero rispettivamente alle “**stazioni appaltanti**” e agli “**operatori economici**”. Viene disegnato il sistema soggettivo dei contratti pubblici, dal lato delle stazioni appaltanti, con l’indicazione delle attività che possono porre in essere e del ruolo che rivestono le centrali di committenza e le stazioni appaltanti qualificate in relazione alla finalità di aggregazione e qualificazione della domanda pubblica. Ciò al fine di conseguire obiettivi di razionalizzazione della spesa, contenimento dei tempi e innalzamento grado di specializzazione professionale delle Amministrazioni del livello qualitativo.

Il sistema di qualificazione è regolato dagli articoli 62 e 63, nonché dall’Allegato II.4, il quale rimanda alle Linee guida ANAC adottate con Delibera n. 441 del 28 settembre 2022. Pur non espressamente prevista nelle direttive comunitarie in materia, la qualificazione delle stazioni appaltanti risulta coerente con le best practices indicate dall’OCSE e dalla Commissione europea, le quali hanno messo in luce la rilevanza, nella realizzazione di un mercato unico più forte, della professionalità degli operatori nel settore degli appalti pubblici all’interno delle pubbliche amministrazioni¹⁴.

Tale disegno riprende quanto stabilito dal decreto legislativo n. 50 del 2016, ma che non era stato attuato, non essendo mai stato adottato il d.P.C.M. previsto all’art. 38, comma 2. La legge delega n. 78 del 2022 prevede tra i criteri quelli di “ridefinizione e rafforzamento della disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, afferenti ai settori ordinari e ai settori speciali, al fine di conseguire la loro riduzione numerica, nonché l’accorpamento e la riorganizzazione delle stesse, anche mediante l’introduzione di incentivi all’utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l’espletamento delle gare pubbliche; definizione delle modalità di monitoraggio dell’accorpamento e della riorganizzazione delle stazioni appaltanti; potenziamento della qualificazione e della specializzazione del personale operante nelle stazioni appaltanti, anche mediante la previsione di specifici percorsi di formazione, con particolare riferimento alle stazioni uniche appaltanti e alle centrali di committenza che operano a servizio degli enti locali” (art. 1, comma 2, lett. c).

Il sistema complessivo delineato – in coerenza con il criterio direttivo c) della legge delega – ha natura “aperta” (e non “a numero chiuso”): tutti i soggetti che siano muniti dei requisiti necessari ottengono la qualificazione.

¹⁴ Cfr. Raccomandazione (UE) 2017/1805 del 3 ottobre 2017 in materia di professionalizzazione degli appalti pubblici. L’obiettivo della Commissione è quello di definire un insieme di competenze che i funzionari addetti agli acquisti dovrebbero possedere e ciò coerentemente con le indicazioni della letteratura prevalente secondo cui, tra le possibili misure per fronteggiare le inefficienze del sistema degli appalti pubblici, si annovera anche la professionalizzazione dei buyer pubblici. Si ricorda al riguardo che la letteratura annovera tra le cause delle inefficienze e degli sprechi delle risorse pubbliche, oltre alla possibile corruzione dei soggetti preposti agli acquisti pubblici, anche e soprattutto il ridotto livello di competenze degli stessi, ovvero la scarsa professionalizzazione.

La configurazione
l’obiettivo di ga
compiti rimess
qualificazione
l’obiettivo di ev
la complessiva
stazioni appalt
committenza ai
appalto in nome
I requisiti della
alla qualificazio
n. 441 (Linee G
Nel medesimo
fase, che disting
- le stazioni ap
l’affidamento c
sono qualificate
lavori, di serviz
- le stazioni ap
servizi e forniti
sperimentale, e
tecnica in grado
L’art. 39 del de
soppresso; le d

1.1 Aggrega

L’art. 62, in te
prevede l’innal
appaltanti per l
diretti per i s
qualificazione.
Le procedure c
stazioni appalt
indicate dal co
non rilascia il
I requisiti di qu
63 (comma 3).
abrogato a de
adottato ai sen
Presidente del
in sede di Con
al codice.

L’allegato, inc
per la efficace
per il coordina

La configurazione dei poteri delle stazioni appaltanti non qualificate è disegnata con l'obiettivo di garantire una base di competenze adeguato a fronteggiare una gran parte dei compiti rimessi a queste amministrazioni, anche in previsione della perdita della qualificazione per commesse di più elevato valore. In tal modo si persegue anche l'obiettivo di evitare il sovraccarico di compiti per le centrali di committenza, assicurando la complessiva sostenibilità del sistema fin dal suo avvio. E ciò, anche consentendo alle stazioni appaltanti qualificate di effettuare appalti congiunti e di svolgere attività di committenza ausiliaria, nell'ambito della quale è compresa la gestione di procedure di appalto in nome e per conto delle stazioni appaltanti non qualificate.

I requisiti della qualificazione per l'esecuzione sono disciplinati in modo distinto rispetto alla qualificazione per progettazione e affidamento nella deliberazione 28 settembre 2022 n. 441 (Linee Guida approvate da ANAC) recepita nell'allegato II.4 al codice.

Nel medesimo allegato è stata altresì disegnata una disciplina transitoria specifica per tale fase, che distingue:

- le stazioni appaltanti e le centrali di committenza qualificate per la progettazione e per l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali che sono qualificate, in una prima fase sperimentale, anche per l'esecuzione rispettivamente di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali;

- le stazioni appaltanti non qualificate per la progettazione e l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali che possono, in una prima fase sperimentale, eseguire i contratti se sono iscritte ad AUSA e in possesso di una figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP

L'art. 39 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (attività di committenza ausiliarie) è stato soppresso; le disposizioni sono confluite nel comma 11 dell'art. 62.

1.1 Aggregazioni e centralizzazione delle committenze

L'art. 62, in tema di aggregazioni e centralizzazione delle committenze, al comma primo, prevede l'innalzamento fino a 500.000 euro dell'obbligo della qualificazione delle stazioni appaltanti per l'affidamento di contratti di lavori pubblici, nonché quella degli affidamenti diretti per i servizi e forniture, quale limite oltre il quale si applica il regime di qualificazione.

Le procedure di affidamento di importo inferiore possono invece essere gestite da tutte le stazioni appaltanti (comma 1). Per effettuare le procedure di importo superiore alle soglie indicate dal comma 1, le stazioni appaltanti devono essere qualificate (comma 2); l'ANAC non rilascia il codice identificativo di gara alle stazioni appaltanti non qualificate.

I requisiti di qualificazione sono indicati nell'allegato II.4, nei termini specificati nell'art. 63 (comma 3). Si è poi previsto che, in sede di prima applicazione del codice, l'allegato è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del MIT, sentita l'ANAC, previa intesa in sede di Conferenza unificata, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

L'allegato, inoltre, può essere integrato con la disciplina di ulteriori misure organizzative per la efficace attuazione degli articoli 62 e 63, nonché del relativo regime sanzionatorio e per il coordinamento, in capo all'ANAC, dei soggetti aggregatori (comma 4).

I commi 5 e 6 e 7 indicano, rispettivamente, le attività che possono essere svolte dalle stazioni appaltanti qualificate e da quelle non qualificate e le attività delle centrali di committenza.

Le stazioni appaltanti **qualificate** possono acquisire lavori, servizi e forniture avvalendosi degli strumenti messi a disposizione dalle centrali di committenza, oltre che svolgere attività di committenza ausiliaria e appalti congiunti (disciplinati al comma 14), utilizzare strumenti telematici di negoziazione, effettuare ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza. Le stazioni appaltanti qualificate possono eseguire i contratti per conto delle stazioni appaltanti non qualificate nelle ipotesi di cui al comma 6, lettera g) e cioè per l'esecuzione dei contratti.

Le stazioni appaltanti **non qualificate** ricorrono a una centrale di committenza qualificata e, per le attività di committenza ausiliaria, anche a stazioni appaltanti qualificate. Il perimetro delle attività che le stesse possono svolgere è ampio consentendo di:

- procedere ad affidamenti per servizi e forniture di valore inferiore alla soglia europea, nonché ad affidamenti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo inferiore a un milione di euro mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza;
- effettuare ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza.

Le stazioni appaltanti non qualificate per l'esecuzione ricorrono, laddove non abbiano comunque facoltà esecutive nei casi espressamente previsti a una centrale di committenza o a una stazione appaltante qualificata potendo nominare un supporto al RUP della centrale di committenza affidante (comma 6).

Per quanto riguarda le **centrali di committenza**, sono specificate le attività di progettazione e affidamento, nonché di implementazione di convenzioni e accordi quadro, sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici di negoziazione, che possono essere svolte a favore di stazioni appaltanti qualificate e non qualificate (comma 7). Il funzionamento e gli ambiti di riferimento delle centrali di committenza possono essere disciplinati integrando l'allegato II.4 (comma 8).

Al **comma 9** sono specificate le modalità di regolamentazione del **rapporto che intercorre fra stazione appaltante e centrale di committenza o stazione appaltante qualificata**; esse sono scelte sulla base del principio di buon andamento dell'azione amministrativa (comma 15) e possono essere ubicate anche in altro Stato membro dell'Unione europea (comma 16).

Al **comma 10** è delineato il sistema che garantisce alla stazione appaltante non qualificata di poter fare affidamento su una centrale di committenza o una stazione appaltante qualificata che assicuri lo svolgimento della gara. Ciò avviene prevedendo la formazione del silenzio assenso sulla domanda di svolgere la procedura di gara, rivolta dalla stazione appaltante non qualificata alla centrale di committenza, e un meccanismo di assegnazione d'ufficio di una centrale di committenza nell'eventualità che tre centrali di committenza qualificate abbiano respinto la richiesta avanzata da una stazione appaltante non qualificata. La stazione appaltante qualificata o la centrale di committenza qualificata, cui l'ANAC assegna d'ufficio la richiesta, è individuata sulla base delle fasce di qualificazione di cui all'articolo 63, comma 2. Si prevede, infine, che eventuali inadempienze rispetto all'assegnazione d'ufficio possono essere sanzionate ai sensi dell'articolo 63, comma 11, secondo periodo.

È disciplinata al comma 11 l'**attività di committenza ausiliaria** che può essere svolta dalle centrali di committenza qualificate e dalle stazioni appaltanti qualificate per i livelli

intermedio e al
comma 1, lette
supporto alle a
tecniche che c
concludere acc
o sulla progetta
in nome e per c
appalto in nom
definizione prev
È disciplinata la
committenza au
Permane la resp
anche se non c
ausiliaria. Al co
possono decide
dell'appalto.

**Sono escluse da
titolari di diritti
disciplina dei se
II.4, al fine di
funzionamento e
17).**

Per la progettazio
privato è necessa

1.2 Il sistema di committenza

L'art. 63 discipli
stazioni appaltanti
di committenza, iv
all'articolo 9 del c
nell'art. 1 dell'alle
L'elenco è aperto
di diritto i soggett
riserva nell'elenco
costituite nelle for
regioni.

L'elenco è gestito c
I requisiti di qua
dall'allegato II.4 ne
L'allegato II.4 rec
settembre 2022 n. 4
attuative del sistema
requisiti, le modalit
a) le stazioni appalt
codice;

intermedio e avanzato. Le attività di committenza ausiliarie sono definite dall'articolo 3, comma 1, lettera z) dell'Allegato I.1 come attività che consistono nella prestazione di supporto alle attività di committenza, in particolare nelle forme seguenti: 1) infrastrutture tecniche che consentano alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro per lavori, forniture o servizi; 2) consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto; 3) preparazione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata; 4) gestione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata". Si tratta della stessa definizione prevista nel Codice previgente.

È disciplinata la ripartizione di responsabilità fra i vari soggetti coinvolti nelle attività di committenza ausiliaria (comma 12) e nelle altre attività di committenza (comma 13). Permane la responsabilità in capo alle centrali di committenza e alle stazioni appaltanti, anche se non qualificata, laddove le stesse svolgano attività di committenza anche ausiliaria. Al comma 14 è stato precisato che le procedure, che due o più stazioni appaltanti possono decidere di svolgere congiuntamente, sono anche quelle di esecuzione dell'appalto.

Sono escluse dal sistema di qualificazione le imprese pubbliche e i soggetti privati titolari di diritti speciali o esclusivi quando svolgono una delle attività previste dalla disciplina dei settori speciali, pur prevedendo la possibilità di integrazione dell'allegato II.4, al fine di disciplinare i relativi criteri di qualificazione, oltre che le regole di funzionamento e gli ambiti di riferimento delle relative centrali di committenza (comma 17).

Per la progettazione, l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di PPP partenariato pubblico privato è necessaria una qualificazione almeno di livello intermedio (comma 18).

1.2 Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza

L'art. 63 disciplina il **sistema di qualificazione**, istituendo un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza, ivi compresi i soggetti aggregatori, che sono definiti quali "soggetti di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 iscritti di diritto nell'elenco Anac" nell'art. 1 dell'allegato I (comma 1 e comma 4).

L'elenco è aperto in quanto soggetto a periodici aggiornamenti, e in esso vengono iscritti di diritto i soggetti indicati al comma 4. In sede di prima applicazione, sono iscritti con riserva nell'elenco delle centrali di committenza qualificate anche le unioni di comuni costituite nelle forme previste dall'ordinamento, i comuni capoluogo di provincia e le regioni.

L'elenco è gestito dall'ANAC, che ne stabilisce altresì le modalità attuative (comma 13).

I requisiti di qualificazione per la progettazione e l'affidamento sono disciplinati dall'allegato II.4 nel rispetto di quanto previsto al comma 5 e al comma 10 (comma 7).

L'allegato II.4 recepisce le Linee Guida approvate da ANAC con deliberazione 28 settembre 2022 n. 441 con alcune modifiche. L'ANAC stabilisce i requisiti e le modalità attuative del sistema di qualificazione indicando, oltre alla rilevanza percentuale dei singoli requisiti, le modalità con cui:

a) le stazioni appaltanti dimostrano il possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal codice;

- b) è rilasciata la qualificazione;
- c) la stazione appaltante può conseguire una qualificazione di livello superiore;
- d) può essere attribuito alla stazione appaltante in via temporanea un livello di qualificazione inferiore rispetto al livello precedentemente ottenuto nell'ipotesi di applicazione di sanzioni pecuniarie ai sensi dell'articolo 222 del codice;
- e) sono mantenuti i livelli di qualificazione.

Sono previsti tre livelli di qualificazione per progettazione e affidamento (commi 2 e 3) e la possibilità che la qualificazione sia conseguita anche solo per l'acquisizione di lavori oppure di servizi e forniture (comma 6).

Le centrali di committenza e le stazioni appaltanti per svolgere attività di progettazione e affidamento devono essere qualificati almeno nella seconda fascia (comma 6).

I requisiti di qualificazione per l'esecuzione sono indicati separatamente nell'allegato II.4, che dispone altresì una disciplina transitoria specifica relativa a tale fase; si prevede, inoltre, che con modifiche e integrazioni all'allegato II.4. possono essere disciplinati dall'ANAC specifici requisiti di qualificazione per i contratti di partenariato pubblico-privato (comma 8).

Il comma 11 contiene una disposizione antielusiva rispetto all'attività di attestazione del possesso dei requisiti di qualificazione e un sistema sanzionatorio volto a compulsare il corretto adeguamento al sistema di qualificazione prevedendo l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria e, nei casi più gravi, la sospensione dalla qualificazione (specificando in tal caso che le procedure avviate debbono essere portate a compimento, così il comma 12). È attribuita all'ANAC la facoltà di stabilire ulteriori casi in cui può essere disposta la qualificazione con riserva.

1.3 Appalti che coinvolgono stazioni appaltanti di Stati membri diversi

L'art. 64 riproduce le disposizioni già contenute nell'art. 43 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (**appalti che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici e enti aggiudicatori di Stati membri diversi**), semplificato nel testo e con una formulazione più aderente alle disposizioni della direttiva 24/2014/UE e in particolare all'art. 39, par. 5.

Le disposizioni introdotte sono, pertanto, tese a permettere alle amministrazioni aggiudicatrici di sfruttare al massimo il potenziale del mercato interno in termini di economie di scala e di condivisione dei rischi e dei benefici, non da ultimo quando si tratta di progetti innovativi che comportano rischi di entità tale da non poter essere ragionevolmente sostenuti da un'unica amministrazione aggiudicatrice. In tale ottica, le direttive stabiliscono nuove norme in materia di appalti congiunti transfrontalieri al fine di facilitare la cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici e accrescere i vantaggi del mercato interno creando opportunità commerciali transfrontaliere per i fornitori e i prestatori di servizi. In particolare, vengono stabilite le condizioni per l'utilizzazione transfrontaliera delle centrali di committenza e viene determinata la legislazione applicabile in materia di appalti pubblici, compresa quella applicabile in materia di ricorso, nei casi di procedure congiunte transfrontaliere, integrando le norme in materia di conflitto di leggi del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio. Inoltre, si disciplina l'istituzione di soggetti giuridici congiunti ai sensi del diritto nazionale o dell'Unione da parte di amministrazioni aggiudicatrici appartenenti a Stati membri diversi. Le direttive chiariscono, tuttavia, che le amministrazioni aggiudicatrici non dovrebbero avvalersi della possibilità di appalti congiunti transfrontalieri al fine di aggirare le norme

obbligat
nello St
trasparen
sensibili
La discipl
la facolt
altro Sta
Il comm
membri
quadro c
Il comm
membri
cooperat
e del Co
scegliere
congiunt
soggette
Il comm

2. Gli

Il Titolo
dei cont
Per «op
che, a p
mercato
a quelli
comunit
le propri
Nella gi
dicembr
ammess
sua nati
attivo s
pubblic
l'esecuz
giurispr
operator
beni e d
persegu
della pe
rispond
pertante
soggetti
(sentenz
esclude
procedu

obbligatorie di diritto pubblico ad esse applicabili, in conformità del diritto dell'Unione, nello Stato membro in cui sono ubicate, quali ad esempio disposizioni in materia di trasparenza e accesso ai documenti o requisiti specifici per la tracciabilità delle forniture sensibili.

La disciplina dell'articolo 64 si colloca in linea con tali disposizioni. Al comma 1 è prevista la facoltà, per le stazioni appaltanti, di rivolgersi a centrali di committenza ubicate in un altro Stato membro dell'Unione europea.

Il comma 2 disciplina le modalità con le quali amministrazioni ed enti di diversi Stati membri possono congiuntamente aggiudicare un appalto pubblico, concludere un accordo quadro o gestire un sistema dinamico di acquisizione.

Il comma 3 prevede la possibilità, nel caso in cui più amministrazioni di diversi Stati membri istituiscano un soggetto congiunto, comprendendo i gruppi europei di cooperazione territoriale di cui al regolamento (CE) n. 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006 o altri soggetti istituiti in base al diritto dell'Unione, di scegliere se applicare le disposizioni nazionali dello Stato membro nel quale il soggetto congiunto ha la sua sede sociale o le disposizioni nazionali dello Stato membro in cui il soggetto congiunto esercita le sue attività.

Il comma 4 disciplina il profilo temporale degli accordi.

2. Gli operatori economici

Il Titolo II disciplina gli **operatori economici** che partecipano alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, come definiti dall'art. 1, lett. I), dell'allegato I.1.

Per «operatore economico», si intende qualsiasi persona o ente, anche senza scopo di lucro, che, a prescindere dalla forma giuridica e dalla natura pubblica o privata, può offrire sul mercato, in forza del diritto nazionale, prestazioni di lavori, servizi o forniture corrispondenti a quelli oggetto della procedura di evidenza pubblica. Sul punto, si evidenzia che i principi comunitari qualificano l'operatore economico come qualunque soggetto che offre sul mercato le proprie prestazioni, indipendentemente dalla qualifica giuridica-imprenditoriale rivestita. Nella giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia (ex plurimis Corte Giust. UE, 18 dicembre 2014, C-568/13), in assenza di norme generali o speciali di divieto, deve essere ammessa la partecipazione alle gare d'appalto di ogni operatore che, indipendentemente dalla sua natura di soggetto di diritto privato o di diritto pubblico e a prescindere dal fatto che sia attivo sul mercato in modo sistematico oppure soltanto occasionale o benefico di sovvenzioni pubbliche, si reputi idoneo a garantire, in modo diretto, oppure facendo ricorso al subappalto, l'esecuzione dell'affidamento sulla base dei requisiti indicati nel bando di gara. La stessa giurisprudenza ha anche osservato come un'interpretazione restrittiva della nozione di operatore economico contrasterebbe tanto con gli obiettivi europei di libera circolazione dei beni e dei servizi e di creazione di un mercato degli appalti pubblici, quanto con gli interessi perseguiti dalle singole amministrazioni aggiudicatrici. Queste ultime, infatti, si priverebbero della possibilità di scegliere l'offerta, potenzialmente più vantaggiosa e quindi maggiormente rispondente ai bisogni della collettività pubblica interessata. Alla luce di tali presupposti, pertanto, si può escludere di essere in presenza di un operatore economico solo se si tratta di soggetti che non collocano lavori, prestazioni e servizi sul mercato. Il giudice comunitario (sentenza 18 dicembre 2014 C-568/13) ha ritenuto che la normativa nazionale non possa escludere automaticamente un'azienda ospedaliera pubblica dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, e che i principi di libera concorrenza, di non