

La Stazione Unica Appaltante (SUA) nella Regione Calabria.

SOMMARIO: 1. La recente legislazione regionale in materia di appalti pubblici. 2. Natura della SUA. 3. Le attività di competenza della SUA. 4. Il modello di delegazione amministrativa. 5. La redazione dei bandi e degli atti preparatori. 6. Collaborazione dell'ente delegante ed autotutela

1) In una delle infrequenti occasioni di esercizio dell'autentica funzione consiliare, quella legislativa¹, la Regione Calabria, con l'art.2 della legge regionale 11.5.2007 n. 9² ha impostato una propria riforma al sistema dei contratti pubblici di rilievo regionale, annunciando l'istituzione della Stazione Unica Appaltante (SUA), dei cui contorni e contenuti si sarebbe occupato un successivo progetto legislativo.

Con tempestività rispetto agli obblighi assunti nella suddetta norma, con legge regionale 7 dicembre 2007, n. 26 si procedeva all'”Istituzione dell'autorità regionale denominata «Stazione Unica Appaltante» e disciplina della trasparenza in materia di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture”, che rappresenta, nel solco della disciplina comunitaria attuata in sede nazionale con il “Codice dei Contratti Pubblici relativi a Lavori, Servizi e Forniture”, il segno di un approccio volto ad uniformare l'azione contrattuale regionale attraverso la costituzione di una struttura specialistica dagli elevati contenuti professionali.

¹ La scarsa produttività dei consigli regionali è diffusa. La tendenza attuale è tuttavia quella di garantire la qualità con strumenti di valutazione volti ad analizzare, preventivamente, l'impatto della legge sul territorio. Cfr: ISTITUTO DI STUDI SUI SISTEMI REGIONALI FEDERALI E SULLE AUTONOMIE "MASSIMO SEVERO GIANNINI", AA.VV a cura di D'ATENA, *Rapporto 2007 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, 2007, in <http://www.issirfa.cnr.it>

² legge regionale 11.5.2007 n. 9 Art. 2 (Stazione unica appaltante)

1. Al fine di semplificare e rendere omogenea l'azione amministrativa, nonché per la gestione più uniforme, trasparente e conveniente degli appalti di opere, lavori pubblici e forniture di beni e servizi, è istituita la Stazione unica appaltante (SUA), con sede in Catanzaro.

2. La Giunta regionale, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, presenta al Consiglio regionale una apposita proposta legislativa che, fra l'altro, disciplini:

a. la composizione dell'organismo, prevedendo eventuali forme di coinvolgimento di una rappresentanza del Ministero dell'Interno (Ufficio territoriale del Governo) e della Magistratura contabile od amministrativa, da richiedere ai competenti organi di autogoverno, nonché il reclutamento del personale in via prioritaria mediante distacco da parte degli Enti di cui alla lettera c);

b. le funzioni e le competenze attribuite o devolute alla SUA, ivi compresa la redazione di relazioni semestrali sull'andamento degli appalti e delle forniture, da presentare alla Giunta ed al Consiglio regionale;

c. l'obbligo, per gli organi dell'Amministrazione regionale, le Aziende sanitarie ed ospedaliere, le Aziende regionali e gli Enti strumentali od ausiliari della Regione, di ricorrere, salvo eccezioni adeguatamente motivate, alla SUA per le procedure di predisposizione e di affidamento degli appalti, fino alla stipula del contratto di affidamento, che rimane nella titolarità dell'Ente beneficiario della prestazione;

d. la possibilità di attivare specifiche convenzioni o protocolli d'intesa con altri Enti locali e territoriali calabresi, previa apposita richiesta degli stessi;

e. l'eventuale articolazione dell'organismo in sezioni specializzate per materia e tipologia di appalti;

f. il sistema di monitoraggio e verifica delle procedure di affidamento degli appalti od incarichi comunque rimasti nella disponibilità dei soggetti di cui alla lettera c), anche al fine di prevenire l'esclusione del divieto di frazionamento degli appalti;

g. l'attribuzione alla SUA delle funzioni di Osservatorio sull'andamento dei prezzi di mercato delle opere, beni e servizi oggetto degli appalti di che trattasi.

3. La proposta di legge, presentata dalla Giunta regionale, sarà esaminata con procedura di urgenza, secondo quanto previsto dal regolamento di funzionamento del Consiglio regionale.

4. E' fatto divieto assoluto di dare corso al rinnovo anche tacito di contratti in essere per l'acquisto di beni e servizi, ancorché tale facoltà sia espressamente prevista dai contratti stessi. Le disposizioni che precedono non si applicano alla convenzione in essere con l'Osservatorio per il turismo di cui al contratto n. 10273 del 5 settembre 2006, di cui si autorizza il rinnovo

La Stazione Unica Appaltante (SUA) nella Regione Calabria.

Nel panorama della legislazione regionale l'esperienza non è del tutto nuova, poiché la legge regionale Sicilia 12 gennaio 1993, n. 10 abrogata in parte dall'art. 42 Legge Regionale Sicilia 2/8/2002 n.7, e modificata dalla Legge Regionale Sicilia 19/5/2003 n.7, ha istituito l'Ufficio Regionale per i pubblici appalti³, articolato, per ragioni operative, in sezioni provinciali, che espleta le procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture per conto degli enti indicati nell'art. 1 della legge regionale Sicilia 29 aprile 1985 n. 21⁴.

La pluralità di attribuzioni assegnate alla SUA, la sua esitante collocazione nell'ordinamento regionale, i rapporti sfumati con gli enti locali, le modalità di svolgimento delle funzioni procedurali a tratti incerte, alcune imprecisioni terminologiche in una materia in cui il tecnicismo richiede maggior rigore, inducono ad alcune riflessioni ricostruttive intorno ad uno strumento che, ponendosi in posizione di ausiliarità nei riguardi delle pubbliche amministrazioni operanti nella regione, si accinge ad incidere profondamente nella dialettica fra stazioni appaltanti ed operatori economici.

Oltre alla istituzione della SUA, la legge regionale si prefigge il compito di fissare una *“disciplina della trasparenza in materia di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture”* che, rispetto alla regolazione già espressa dal *“Codice dei Contratti Pubblici”* in tema di trasparenza, non reca contributi innovativi tali da accrescerne e differenziarne la portata in ambito regionale.

Il debutto della legge regionale si è rivelato non privo di asperità, materializzatesi con l'iniziativa del Governo (deliberazione del Consiglio dei Ministri n.88 dell'1.2.2008) resa nella fase preliminare alla proposizione del ricorso - regolata dall'art. 31 comma 2 l. Legge 11 marzo 1953, n. 87 come sostituito dall'articolo 9 della legge 5 giugno 2003, n.131- di sollevare la questione di legittimità costituzionale di alcune norme della l.reg. 26/07, che tuttavia, in caso di accoglimento, non sarebbero capaci di stravolgere l'impianto concettuale sotteso alla disciplina della SUA. Marginale appare l'ipotesi di cesura costituzionale sull'art. 2 comma 2 relativo all'istituzione di un elenco di aziende subappaltatrici⁵, come, del pari, sul fronte della tenuta complessiva della disciplina regionale, esigua risulterebbe l'eventuale pronuncia di illegittimità dell'art. 11 comma 1 sull'obbligo di redazione del piano di sicurezza per i lavori di importo superiore ad €150.000⁶.

Qualche elemento perturbante potrebbe inverarsi se la Corte Costituzionale dovesse aderire alla tesi statale della illegittimità dell'art. 2 commi 5,6 e 9 l.reg. cit. che attribuisce ampie funzioni di vigilanza sulle procedure di gara alla SUA, delineando un contrasto con l'art. 117 comma 2 lett.e) Cost.. Si obietta in sede governativa, che l'art. 4 comma 3 d.lgs.163/06 sui poteri di vigilanza affidati alla *“Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi*

³ La specialità della disciplina della legge regionale Sicilia n. 10/93, istitutiva dell'Ufficio Regionale per i pubblici appalti, posta a protezione delle procedure di affidamento dalla influenza della criminalità organizzata è stata colta da: Corte costituzionale, 30 dicembre 1997, n. 447, in *Foro it.* 1998, I, 693

⁴ *“Amministrazione regionale; ...aziende ed enti pubblici da essa dipendenti e/ o comunque vigilati; ...enti locali territoriali e/ o istituzionali, ...enti ed aziende da questi dipendenti e/ o comunque sottoposti a vigilanza”*

⁵ Si ipotizza la violazione dell'art.117 comma 2 lett.e) ed l) Cost. reputando le norme sul subappalto materia di competenza esclusiva statale e le regioni non possono dettare una disciplina differente rispetto a quella fissata nell'art. 118 d.lgs.n.163/06. A favore della tesi governativa si è già espressa: Corte Cost. 23 novembre 2007, n. 401, con nota di CELOTTO, *La “legge di Kirschmann” non si applica al codice degli appalti (in margine alla sent. n. 401 del 2007 della Corte costituzionale)*, in *www.neldiritto.it*, 2007, n. 18

⁶ Si sospetta che l'art. 11 comma 1 violi l'art. 117 comma 2 lett.e) Cost. sul presupposto che la redazione dei piani di sicurezza previsti dall'art. 12 d.lgs.494/1996 ed art.131 d.lgs.163/06, rientrano nella competenza esclusiva dello Stato dettata dall'art. 4 comma 3 d.lgs.163/06. Sulla disciplina dei piani di sicurezza nel codice degli contratti pubblici la cui mancanza comporta la nullità dell'appalto o concessione: PELLEGRINO, *Piani di sicurezza*, in *Codice degli appalti pubblici*, AA.VV. a cura di GAROFOLI E FERRARI, Roma 2007,774 ss.

La Stazione Unica Appaltante (SUA) nella Regione Calabria.

e forniture” è finalizzato a garantire una omogenea tutela della concorrenza sul territorio nazionale la cui violazione integra una lesione della competenza esclusiva statale. A ben vedere, la prevedibile spoliatura della potestà di vigilanza sui contratti regionali ad opera del Giudice delle leggi, proprio per il parallelismo ed identità di funzioni con il collaudato modello di Autorità statale ex art. 4 d.lgs.163/06, non snatura l’essenza autentica della SUA, che attecchisce un nucleo duro incontestato, rappresentato dalla gestione delle procedure di affidamento in qualità di stazione appaltante per conto dei soggetti committenti.

2) La disciplina della SUA evoca nella denominazione e, seppur in parte, nei contenuti, il modulo impiegato dal legislatore statale per l’*”Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture”* previsto dall’art.6 d.lgs. 12 aprile 2006 n.163⁷, ma il suo allestimento nell’ordinamento regionale risente di una configurazione strutturale a tratti disarmonica che potrebbe menomare la sua funzionalità.

Il processo di istituzione per via legislativa della SUA ha assunto una forma rafforzata, dapprima affermata, a guisa di declamazione, nell’art.2 della legge regionale 11.5.2007 n. 9 e duplicata nella più recente legge regionale 7 dicembre 2007 n. 26 (art.1), quasi a voler comprovare un particolare impegno nel dotare il sistema regionale di un organismo settoriale di rilievo strategico.

L’essenza della SUA, la sua natura giuridica, il suo posizionamento rispetto alle disposizioni statutarie e legislative regionali, appaiono, specie sotto l’aspetto genetico-formale, offuscati dalla distinzione di due fasi separate che, anziché disporsi sulla medesima linea funzionale, sembrano a tratti incagliarsi: appunto l’istituzione e, quella futura della costituzione.

Non può sfuggire che il legislatore regionale, inappagato della superfluità della doppia istituzione, abbia appesantito il procedimento di formazione della nuova creatura non limitandosi a sancirne l’apparizione attraverso un atto con forza di legge, ed ha demandato la sua costituzione ad un atto amministrativo nella forma di un decreto presidenziale (art.1 comma 3)⁸.

In realtà, nell’incertezza non dissolta dal testo regionale, l’istituzione di un’*”Autorità Regionale per i procedimenti e la vigilanza nella materia dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture”*, sembrerebbe preludere alla creazione di un nuovo soggetto di diritto pubblico⁹, solo se il decreto presidenziale previsto dall’art. 1 comma 3 l.reg.26/07 per la costituzione della SUA, attribuirà ad essa la personalità giuridica.

Nel silenzio della norma che qualifichi la funzione ed il contenuto dell’atto presidenziale di costituzione della SUA, allo stato giuridico attuale essa va profilandosi alla stregua di un

⁷ Sui caratteri distintivi dell’Autorità per i contratti pubblici e, in particolare sull’autonomia finanziaria, organizzativa e normativa: DE NICTOLIS, *La vigilanza sui pubblici appalti*, in *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, AA.VV., a cura di R. DE NICTOLIS, I, Milano 2007, 62 ss.; E.CARACCILO LA GROTTIERA, *L’autorità di vigilanza sui contratti pubblici*, in *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, AA.VV. a cura di F. SAITTA, Padova 2008, 83 ss.. Per una disamina comparata dello stato della disciplina della vigilanza negli stati membri: ASTRALDI-DE ZORZI, *Gli organi deputati alla vigilanza sugli appalti pubblici negli Stati membri dell’Unione Europea*, in *Riv. corte conti* 2003,373.

⁸ La costituzione di un ente pubblico deve avvenire per legge in via diretta, ovvero, ad opera della P.A. ma sempre in base ad una legge che è presupposto indefettibile ai sensi dell’art.97 Cost., che fissa la riserva di legge per tutti i pubblici uffici e, quindi, per tutti i pubblici poteri. V.: OTTAVIANO, *Ente pubblico*, in *Enc.Dir. XIV*, Milano 1965, 971.

⁹ Sui caratteri distintivi fra persone giuridiche pubbliche e private: NORI, *Enti pubblici non territoriali, Profili di diritto positivo*, Padova 1991, 57 ss, 88 ss.; TREBASTONI, *Identificazione degli enti pubblici e relativa disciplina*, in *Foro amm. CDS* 2007, 1, 344 ss..

La Stazione Unica Appaltante (SUA) nella Regione Calabria.

organismo non emancipato dall'organizzazione regionale, in attesa che l'incertezza della sua natura nell'ambito del sistema regionale si dissolva, con carattere di definitività, in sede amministrativa.

Il regredire dell'ipotesi del riconoscimento della personalità giuridica, riduce il ruolo della costituzione della SUA tramite decreto presidenziale a mero strumento di transizione, dalla fase legislativa di previsione dell'organismo, ad una piena operatività amministrativa. In tale prospettiva, il richiamo al concetto di autorità regionale "*con piena indipendenza funzionale, di giudizio e di valutazione*" che potrebbe sottendere ad elementi cardinali di un soggetto nuovo, qui assume il valore di una formula enfatica che non argina l'attrazione della SUA nell'orbita dell'organizzazione amministrativa regionale¹⁰.

Benchè la piena indipendenza funzionale possa ancora far pensare alla costruzione di una soggettività di diritto pubblico sul modello delle autorità indipendenti¹¹, tuttavia, pregnanti elementi rivelatori desunti dall'articolato regionale conducono nel senso di escluderla, evidenziando, anzi, alcuni aspetti fra essi contraddittori.

Tracciata la struttura organizzativa della SUA imperniata sul Direttore Generale- "organo" privo di rappresentanza legale- ed il Comitato di Sorveglianza¹², l'art.2 l.reg.26/07 stabilisce su alcuni atti ritenuti fondamentali- regolamento di organizzazione e sistema di attestazione della qualità dei contratti pubblici- la marcata ingerenza della Giunta regionale che, in questi casi, è chiamata ad approvarli, diluendo l'effettività dell'"*autonomia organizzativa*" proclamata nell'art. 1 comma 2 l.reg.cit..

La compresenza di funzioni amministrative attive svolte per conto dell'amministrazione regionale ("*attività di preparazione, indizione e di aggiudicazione delle gare*") si pone in stridente attrito con la supposta alterità della SUA rispetto all'ente Regione, dequotando, nel contempo, l'indipendenza e la terzietà che avrebbero potenziato la veste di Autorità.

Si accredita così l'idea di una macro-struttura regionale piuttosto che un'autorità indipendente¹³, dal cui modello si discosta nettamente quantomeno per i compiti - gestione e controllo dei contratti pubblici - strumentali, ausiliari agli obiettivi di politica regionale e, proprio per tale ragione, non assicurano la neutralità rispetto agli organi di governo¹⁴.

In un siffatto quadro precettivo, il tortuoso schema istituzione con legge regionale e costituzione con decreto presidenziale, pur conciliabile con la (improbabile) entificazione della

¹⁰ Per un'analisi parallela con l'analoga Autorità statale prevista dal Codice dei Contratti pubblici come autorità indipendente per le funzioni e per scelta comunitaria (art.81 comma 2 direttiva 18/2004) cfr.: Cons. St. Atti norm., 06 febbraio 2006, n. 355, in *Foro amm. CDS*, 2006, 2 600.

¹¹ Sulla collocazione delle autorità indipendenti al di fuori della tradizionale tripartizione dei poteri: Consiglio Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972, in *Foro amm. CDS* 2006, 12 3398; Consiglio Stato, sez. VI, 29 maggio 2006, n. 3272, in *Foro amm. CDS* 2006, 5 1577; Consiglio Stato, sez. II, 12 novembre 2003, n. 1855, in *Foro amm. CDS* 2004, 1247; Cons. Stato comm. spec., 29 maggio 1998, n. 988, in *Foro Amm.* 1999, 414

¹² Con compiti complementari di rilevanza interna è previsto l'Osservatorio regionale dei contratti pubblici di lavori servizi e forniture (art. 8 l.reg.26/07).

¹³ La relazione alla proposta di legge n.227/07 del 5.9.2007 approvata nella seduta consiliare del 28.11.2007 (legge reg. n.26/07) non offre una qualificazione precisa della SUA, limitandosi a definirla, senza intensità persuasiva, "organismo".

¹⁴ La neutralità delle funzioni delle autorità indipendenti si accompagna a meccanismi tesi ad assicurare l'indipendenza e la terzietà rispetto al potere politico. Sul punto: FRANCHINI, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di CASSESE, tomo I, Milano 2000, 280.

SUA ma sovrabbondante rispetto al concepimento di una unità organizzativa, incide, rallentandone il percorso, sulla auspicata operatività¹⁵.

3) Rispetto all'impronta lasciata dall'"Autorità statale di vigilanza sui contratti pubblici" che non sostituisce alcuna competenza di amministrazione attiva dei soggetti vigilati, ma le cui attività sono protese, in funzione di garanzia, alla vigilanza nel settore dei contratti pubblici¹⁶, la SUA risente di una impostazione operativa più ampia costituita da un fascio di attività pluridirezionali che si estrinsecano in funzioni promiscue: attive, consultive e di controllo¹⁷.

Una preponderante parte delle attività di rilievo contrattuale, dalla fase preparatoria, passando per l'affidamento, a quella esecutiva di competenza della "Regione ed Enti, Aziende, Agenzie ed Organismi da essa dipendenti" vigilati, collegati", è avvinta nei compiti della SUA (art.4 comma 1), che li esercita in via obbligatoria ed esclusiva. Singolare appare, sul punto, la scelta legislativa di esentare dall'obbligatorietà del ricorso alla SUA gli uffici del Consiglio Regionale, dal momento che l'art. 15 comma 3 l.reg.cit. ha conferito la facoltà all'Ufficio di Presidenza di affidarvi, di volta in volta, "singole fattispecie". La predisposizione di un'area riservata, di certo non rappresenta un buon esordio per promuovere la legge da parte degli stessi autori, giacchè, peraltro, la delega delle procedure contrattuali alla SUA si sarebbe posta in una relazione di piena compatibilità con l'autonomia funzionale, contabile ed organizzativa del Consiglio, predicata nell'art.23 dello Statuto della Regione Calabria. Piuttosto, tanto rappresenta il segno di una fallace percezione, in senso restrittivo, della sottrazione di competenze in favore di un organismo specialistico che, per converso, è nato con l'obiettivo di inoculare in dosi massicce efficienza e qualità dell'agire amministrativo¹⁸.

La competenza si estende agli altri "Enti pubblici della Calabria" che abbiano affidato alla SUA la cura delle suddette attività attraverso un meccanismo convenzionale specificamente dedicato ai rapporti fra Regioni ed altri enti, ispirato dall'art.1 commi 455-456 l. 27 Dicembre 2006, n.296 che è intervenuta, dilatandone la portata, sulla figura delle centrali di committenza prevista dall'art.33 d.lgs.163/06¹⁹. In tale prospettiva di razionalizzazione della spesa, la

¹⁵ Con lo stesso schema nominale delle Autorità indipendenti, l'art. 10 Legge Regionale Calabria 11/5/2007 n.9, ha istituito un' incerta "Autorità regionale per la valutazione delle attività di consulenza", organismo che: "promuove la conoscenza e la diffusione delle tecniche più efficaci e delle esperienze migliori che si offrono nel panorama internazionale, nel campo della valutazione dell'efficienza e produttività delle pubbliche amministrazioni"; "svolge le funzioni di valutazione, di indirizzo e supporto anche agli Enti locali e Aziende sanitarie e ospedaliere che ne facciano richiesta.

¹⁶ La vigilanza dell'Autorità statale non si concreta nel controllo riferito ad un ambito organizzatorio, del tipo intersoggettivo o interorganico. Essa si estrinseca nell'applicazione di norme e principi, finalizzato alla tutela della concorrenza e dell'economicità dell'azione contrattuale, privo di capacità di esecuzione, ma che si converte in eventuali segnalazioni e proposte. In argomento, E. CARACCILO LA GROTTIERA, *op.ult.cit.* 88; VALENTINI, *Vigilanza (dir.amm.)*, in *Enc.dir.* XLVI, Milano 1993, 720 ss. V. altresì: Cons. St. Atti norm., 06 febbraio 2006, n. 355 cit.; T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 21 dicembre 2000, n. 1427, in *Riv. giur. edilizia* 2001, I, 94.

¹⁷ La tripartizione, riferita al profilo contenutistico dell'attività amministrativa ed ancorchè non "esaustiva" è di SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1982, 521. Ai fini classificatori: Cons. Stato comm. spec., 29 maggio 1998, n. 988, in *Cons. Stato* 1998, I,1483; Cassazione civile, sez. I, 09 giugno 1997, n. 5101, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 938; Consiglio Stato, sez. V, 26 maggio 1997, n. 565, in *Foro Amm.* 1997, 1404.

¹⁸ ROMANO TASSONE, *Il codice dei contratti e le autonomie*, in *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, AA.VV. a cura di F. SAITTA, Padova 2008, 77-78, individua come obiettivo l'"eguaglianza di risultato" di cui l'efficiente gestione dei contratti costituisce una premessa.

¹⁹ La centrale di committenza è configurata come modulo organizzativo-gestionale per la gestione di una pluralità di contratti nell'interesse di più stazioni appaltanti. MARTINO, *Appalti pubblici ed accordi quadro stipulati da centrali di committenza*, in *Codice degli appalti pubblici*, AA.VV a cura di F. SAITTA, Padova 2008, 169; CARANTA, *Centrali di committenza*, in *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n.62/2005*, AA.VV. a cura di GAROFOLI E SANDULLI, Milano, 2005, 261 ss

La Stazione Unica Appaltante (SUA) nella Regione Calabria.

condensazione degli affidamenti di piccoli importi attraverso un'opera di aggregazione delle procedure, che arresti la frammentazione dell'offerta pubblica per recuperare efficienza nell'azione amministrativa²⁰, deve passare da una seria programmazione (art.11 comma 1 d.lgs.163/06), in controtendenza con il rincorrere affannoso di bisogni istantanei senza un orizzonte di periodo durevole²¹.

L'esigenza è simmetricamente percepita dal legislatore regionale che subordina l'avvio del procedimento di evidenza pubblica presso la SUA alla verifica della rispondenza del contratto pubblico alla pregressa programmazione da parte dell'ente committente (art.5 comma 3 l.reg.cit.), intesa non già come lista degli appalti da affidare, ma previsione di periodo dell'attività contrattuale in coerenza con la disponibilità finanziaria (art.6 comma 1 l.reg.cit.).

Rispetto al procedimento di affidamento dei contratti pubblici tipizzato dagli artt 11-12 d.lgs.163/06, in cui la coesione è assicurata dall'espletamento delle fasi nella unica sede della stazione appaltante²², il meccanismo della SUA, dislocando la stipulazione-costituzione del vincolo contrattuale presso l'ente originario, introduce un elemento di disarticolazione procedimentale²³. Oltre ad un indesiderato effetto navetta con gli uffici del soggetto committente che potrebbe incidere sulla efficiente gestione dei ristretti termini cronologici (art. 11 comma 10, art.12 comma 2 d.lgs.163/06) posti a presidio della speditezza dell'azione e certezza delle rispettive posizioni contrattuali²⁴, la centralizzazione integrale del procedimento di affidamento avrebbe dotato la SUA di una struttura di alta specializzazione cui affidare anche la redazione del regolamento negoziale fra le parti, fronteggiando in radice una carenza professionale di natura tecnico-giuridica cui spesso le micro-organizzazioni sono esposte²⁵.

La SUA attrae altresì a sé, surrogandosi alle stazioni appaltanti operanti nel territorio regionale, le procedure di affidamento dei contratti di importo superiore a €150.000 finanziati con fondi regionali, a pena di decadenza dal contributo o dal finanziamento regionale (art.4 comma 4). Qui l'obbligatorietà, suggellata dal monito della revoca del finanziamento, è mitigata da una duplicità di competenze in capo alla SUA che, ove non sia chiamata alla gestione diretta della procedura di affidamento, alternativamente: a) svolge una funzione consultivo-referente, di regolarità formale sugli atti relativi alle procedure di indizione delle

²⁰ L'esigenza di impedire la frammentazione dell'offerta nei contratti pubblici favorendo la costituzione di centrali di committenza è stata di recente avvertita da AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE, *Relazione annuale 2006*, Roma 2007, 58 ss.

²¹ In una logica aziendalistica trasposta nelle pubbliche organizzazioni, cfr.: BIANCHI, *Sistemi di programmazione e controllo per l'azienda Regione*, Milano 2004, 91. Sulla incidenza della programmazione sulla determinazione a contrarre per l'avvio della procedura di affidamento: VAIANO, *Fasi delle procedure di affidamento*, in *Codice degli appalti pubblici*, cit., 80; T.A.R. Lombardia Brescia, 05 ottobre 2004, n. 1150, in *Foro amm. TAR* 2004, 2870

²² Consiglio St. Atti norm., 06 febbraio 2006, n. 355, cit.; PIANESI, *La disciplina della procedura di affidamento: prima lettura degli artt. 11 e 12 del Codice dei contratti pubblici*, in *Giustizia Amministrativa, Rivista di diritto pubblico*, 2006, 7

²³ Si auspica che l'effetto disgregante sul piano procedimentale non accresca il disorientamento delle stazioni appaltanti, già afflitte dalla difficoltosa armonizzazione del quadro normativo dei pubblici appalti, ed avvertito da: ASTONE, *Il diritto comunitario dei pubblici appalti*, in *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, cit. 26.

²⁴ Sui termini di stipulazione e speditezza amministrativa nel "Codice dei contratti pubblici": SDANGANELLI, *Il diniego di aggiudicazione nel Codice dei contratti pubblici*, in *Lexitalia.it Rivista interattiva di diritto pubblico*, 2007 n.11, 5.

²⁵ L'approssimativa competenza nella redazione dei testi negoziali in forma pubblica amministrativa è fonte di ambiguità e incertezze. Sull'argomento, percepito soprattutto in ambienti notarili: CASU, *Legge Bassanini e competenza di rogito dei segretari comunali*, in *Consiglio Nazionale Notarile, Studi e Materiali*, Milano 1998, vol. 5.2, 649 ss; LEO, *Formalità degli atti rogati dai segretari comunali*, COMMISSIONE STUDI CIVILISTICI 24 settembre 2002, in www.notariato.it/portal/site/notariato.

La Stazione Unica Appaltante (SUA) nella Regione Calabria.

gare e di affidamento; b) si occupa direttamente della stesura degli atti di impulso procedimentale (bandi, capitolati, lettere di invito ed altro), e del controllo sulla regolarità dell'esecuzione delle opere, prestazioni, servizi e forniture affidate e dei risultati finali.

Quanto alla estesa potestà di vigilanza, nulla sfuggirà, almeno nei propositi, all'azione della SUA, nel senso che tutti i contratti pubblici affidati nel territorio regionale sono sottoposti ad un penetrante vaglio circa la "correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente, di economia ed efficiente esecuzione dei contratti, nonché il rispetto delle regole della concorrenza nelle singole procedure di gara", "sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare vigente, verificando la regolarità delle procedure di affidamento e l'economicità di esecuzione dei contratti pubblici, accertando altresì che, dall'esecuzione dei contratti, non derivi pregiudizio per il pubblico erario". Vigila inoltre sulle procedure poste in essere dagli stessi soggetti al fine di evitare l'elusione derivante dal frazionamento degli appalti. Per agevolare il complesso ruolo di vigilanza della SUA, tutte le amministrazioni committenti hanno l'obbligo di trasmettere copia dei bandi e delle lettere di invito cui corrisponde l'eventuale potere di formulare richieste di chiarimenti e di trasmissione di documenti (art.2 commi 5-6).

Sembra profilarsi un'attività di controllo diffuso sull'azione contrattuale, parallela ed analoga ai compiti dell'"Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici" tipizzati nell'art.6 comma 7 d.lgs.163/06, che, se il precedente art. 3 comma 3 ha inteso preservare dall'invasione dell'attività legislativa regionale, tuttavia, alla luce di un recente orientamento del Giudice delle leggi, appare compatibile con il quadro costituzionale di riferimento dell'art.117 Cost.²⁶.

Se si pone mente ai compiti già dettagliati da assoggettare ad un ulteriore passaggio regolamentare (art. 2 comma 3), ed al perseguimento degli obiettivi della semplificazione, razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, accorpamento delle forniture, trasparenza per evitare ingerenze esterne, anche di natura malavitosa, ed il ripetersi di fenomeni di corruzione²⁷, l'impressione è di netta sproporzione fra la pluralità pressoché totalizzante di competenze della SUA e gli esigui strumenti e risorse organizzative previsti per il suo funzionamento, al punto che l'intero testo legislativo può assumere in breve tempo una pura valenza ottativa.

In un ambito così articolato, il coinvolgimento del Ministero dell'Interno e delle sue strutture periferiche all'attività della SUA oltreché all'istituzione, presso l'Ufficio territoriale di

²⁶ Il divieto di introdurre una diversa disciplina in materia di vigilanza sui contratti pubblici previsto dall'art. 3 comma 3 d.lgs.163/06 che richiama l'art. 117 Cost. è stato "salvato" dalle censure ad esso rivolte da alcune regioni. V: Corte Cost. 23 novembre 2007, n. 401, *cit.*. Nella medesima direzione argomentativa riferita all'Autorità di Vigilanza per i Lavori pubblici istituita nella l.109/94: Corte costituzionale, 07 novembre 1995, n. 482, in *Riv. trim. appalti* 1995, 75. Si attende l'esito del giudizio di costituzionalità descritto nel paragrafo 1), sulla compatibilità di un'autorità di vigilanza regionale sovrapposta a quella statale.

²⁷ Preoccupa soprattutto in sede contabile la diffusa irregolarità nell'affidamento e nella gestione degli appalti collegati a comportamenti integranti corruzione o concussione con conseguenti condanne per danno all'immagine della pubblica amministrazione, con riferimento ad irregolare gestione del contenzioso contrattuale in tema di opere pubbliche da parte di amministratori e funzionari di ente locale, affidamento di incarico di progettazione da parte di ente locale in assenza dei presupposti per il finanziamento dell'opera, turbative circa il regolare svolgimento di gare di appalto, responsabilità di amministratori comunali dei danni connessi alla costituzione di società mista pubblico-privata per l'affidamento e realizzazione di opere pubbliche in violazione della disciplina pubblicistica concernente la scelta del socio privato, illecita percezione di tangenti correlate ad appalto per prestazione di servizi nell'ambito dell'amministrazione militare, con danno patrimoniale e di immagine, responsabilità di project manager di S.p.A. pubblica per condotte illecite in gestione di forniture. V.: *Relazione del Procuratore Generale della Corte dei Conti Inaugurazione Anno Giudiziario 2008*, in *Lexitalia.it*, *Rivista interattiva di diritto pubblico*, 2/2008.

Governo, di un Albo ufficiale contenente l'elenco delle Aziende che possono essere destinatarie di subappalti per lavori e forniture (art.2 comma 2), va finalizzato al necessario coordinamento delle rispettive stazioni uniche appaltanti che ogni prefettura, in attuazione del "Programma Calabria"²⁸, appronta in convenzione con gli enti locali operanti nel territorio provinciale, evitando un dispersivo sistema concorrenziale sulla gestione dei contratti pubblici che, anziché giovare al sorgere, nello spazio regionale, di un'azione pubblica omogenea, diventi occasione di un ingorgo istituzionale e pretesto per il perpetuarsi di un'insostenibile inefficienza amministrativa.

4) Malgrado le norme regionali, la convenzione fra enti e la SUA, e l'atto di finanziamento regionale costituiscano titolo della obbligatorietà del ricorso alla SUA, l'attivazione del procedimento accentrato per Regione ed enti regionali, convenzionati e finanziati non opera con automatismo.

Ragioni di razionale organizzazione del servizio della SUA, richiedono un preventivo impulso da parte del responsabile del procedimento ("*funzionario preposto alla struttura cui spetta la competenza relativa alla indizione della gara*") con "*formale atto di investitura*" (art.4 comma 3 l.reg.cit.), che, pur evocando riti di altre epoche, assume forma e sostanza di un atto di delega con cui l'ente si spoglia della competenza trasferendola, temporaneamente, alla SUA²⁹. Il responsabile del servizio, nei casi preveduti dalla legge regionale, è vincolato ad emanarla ed essa acquista efficacia non appena giunge nella sfera giuridica della SUA, della quale non è richiesto il consenso, né può sottrarvisi, rifiutando o rinunciando alla delega.

Si realizza, in forma intersoggettiva, un'ipotesi di conferimento, autoritativo ed unilaterale, da parte del delegante investito originariamente della competenza a provvedere in una determinata materia, del relativo potere ad altro soggetto, in virtù del quale quest'ultimo diviene, nei confronti dei terzi, unico titolare delle situazioni soggettive, attive e passive, correlate all'esercizio delle attribuzioni delegate, così rispondendo in proprio delle obbligazioni e funzioni ad esso connesse.³⁰ Argomento confortato dalla qualificazione dell'atto di aggiudicazione definitiva che costituisce, secondo la lettera dell'art. 6 comma 6 l.reg.cit. "*adempimento dell'attività di delegazione*", in seguito al quale l'affare è restituito all'ente delegante cui spetta il completamento della procedura di affidamento con la stipulazione del contratto.

²⁸ L'attuazione del "*Programma Calabria*" concepito in sede ministeriale, con cui lo Stato si pone l'obiettivo dell'affrancamento delle comunità locali e dei singoli cittadini dalla pressione criminale, attraverso la continuità dell'azione pubblica tesa a rendere efficiente e trasparente il sistema pubblico, in modo da assicurare la "prossimità istituzionale" in un contesto sociale caratterizzato da inerzie e deficienze burocratiche. che l'attività di contrasto alla criminalità dovesse consistere non solo nella repressione ma anche in uno sforzo per adeguare l'efficienza della Pubblica Amministrazione alle esigenze di una realtà complessa. Sul versante dei contratti pubblici, lo strumento operativo del programma è stato rappresentato dalle stazioni uniche appaltanti di livello provinciale. Sul punto: CARDELLICCHIO-GALLO, *La Stazione unica appaltante provinciale (S.U.A.P.) di Crotona: genesi e prospettive evolutive*; in *Rass.Avvocatura dello Stato*, 2007, I, 26 ss.

²⁹ Sulla natura, forma e contenuto dell'atto di delega: MIELE, *Delega (dir.amm.)* in *Enc.Dir.*, XI, Milano 1962, 910 ss.

³⁰ Inteso come strumento pubblicistico di deroga temporanea alla competenza dell'ente delegante: Cassazione civile, sez. I, 02 luglio 2007, n. 14973 in *Giust. civ. Mass.* 2007, 7-8; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 25 novembre 2004, n. 14062, in *Foro amm. TAR* 2005, 4 1125. In dottrina, MIELE, *op.ult.cit.*905 ss.; MACCHIA, *La delegazione amministrativa*, in *Nuova rass.*, 1992, 432 ss.; SEVERI, *Delegazione amministrativa e utilizzazione degli uffici*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Torino, 1989, 552 ss.

La Stazione Unica Appaltante (SUA) nella Regione Calabria.

Il rientro nella pienezza dei poteri di amministrazione attiva per la consumazione degli effetti dell'atto di delega, implica il riscontro del contenuto degli atti adottati nell'esercizio dei poteri delegati, al fine di verificarne la rispondenza all'interesse pubblico, da compiersi alla stregua dei parametri di legittimità formale e sostanziale, cui deve essere improntata l'azione amministrativa, e che non esclude anche apprezzamenti di merito circa le ragioni di opportunità che possano giustificare l'esercizio del relativo potere di riesame³¹, ivi compreso quello di convalida³².

Per l'incompleto coordinamento fra le disposizioni dell'art. 1 1° comma (“con il compito di svolgere l'attività di preparazione, indizione e di aggiudicazione delle gare”), art 4 1° comma (“si avvalgono obbligatoriamente della SUA per la predisposizione degli atti iniziali di tutte le procedure di aggiudicazione”) e l'art. 5 commi 1-2 (“.....spetta in ogni caso agli stessi stabilire l'oggetto del contratto e gli elementi essenziali del suo contenuto. La delibera di contrattare ed il provvedimento di cui all'articolo 4, comma 3, unitamente agli atti progettuali e ad ogni opportuna comunicazione informativa devono essere trasmessi alla Stazione Unica Appaltante nei tempi indicati nell'articolo 6”), dapprima si stabilisce che la predisposizione di tutti gli atti iniziali ricadono nella competenza esclusiva della SUA, per rettificare, successivamente, che la fissazione dell'oggetto, gli elementi essenziali del contratto e la deliberazione a contrattare, atto preliminare delle procedure di affidamento, ricadono nella sfera degli enti deleganti.

Aderendo all'impostazione desunta dall'art. 1 1° comma l.reg.cit. ed art.11 2° comma d.lgs.163/06 la determinazione a contrattare è parte integrante della fase preparatoria-preliminare distinta rispetto all'avvio delle procedure.

La sua vocazione di atto con cui la P.A. matura il convincimento di avviare un procedimento contrattuale per soddisfare l'interesse pubblico attraverso l'acquisizione sul mercato di forniture, servizi o lavori³³, e per le sue implicazioni contabili derivanti dall'impegno spesa che esso deve ineludibilmente contenere a documentazione della specifica destinazione di somme per finanziare l'obbligazione pecuniaria³⁴, è ascrivibile alla sfera esclusiva dell'ente delegante sul cui bilancio grava la spesa, piuttosto che agganciarlo ai poteri derivati della SUA - organismo ausiliario- la cui missione si condensa nel dedicare la propria struttura al servizio di scopi primari dell'ente delegante.

Del resto, è preferibile accedere all'impostazione tratta dal compendio operato nell'art.5 l.reg. cit. da cui si ricava la potestà dell'ente ausiliato di definire l'oggetto e gli elementi essenziali del contratto³⁵, inviando la “delibera” (melius: determinazione) a contrattare e la

³¹ Consiglio Stato , sez. VI, 02 ottobre 2007, n. 5086, in *Guida al diritto* 2007, 42, 99; Consiglio Stato , sez. VI, 22 marzo 2007, n. 1362 in *Foro amm. CDS* 2007, 3 998

³² Consiglio Stato , sez. V, 26 gennaio 1999, n. 56, in *Cons. Stato* 1999, I, 71

³³ Sulla natura della deliberazione a contrattare: MELE, *I contratti delle pubbliche amministrazioni*, Milano 1993, 50 ss; A.BUSCEMA-S. BUSCEMA, *I contratti della pubblica amministrazione*, Padova, 1987, 79. Consiglio Stato , sez. IV, 27 ottobre 2005, n. 6031, in *Foro amm. CDS* 2005, 10 2919; Consiglio Stato , sez. IV, 27 ottobre 2003, n. 6666, in *Foro amm. CDS* 2003, 2949,3312; T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 13 febbraio 2004, n. 153, in *Comuni Italia* 2004, 4 101

³⁴ MERCATI, *Attività amministrativa e procedimento contabile*, Milano 1996, 12, 30, 44; SANTORO, *Decisione pubblica di spesa, copertura finanziaria ed impegno contabile*, in *Foro amm.* 1999, 3, 909; Cassazione civile , sez. I, 26 maggio 2006, n. 12636, in *Guida al diritto* 2007, 6, 42.

³⁵ L'accezione comunitaria di contratto pubblico, da tempo recepita nel nostro ordinamento anche prima della vigenza del Codice d.lgs.163/06, induce ad una differenziazione sugli elementi essenziali rispetto ai contratti di diritto comune, IAIONE *La nozione codicistica di contratto pubblico*, in *GiustAmm.it, rivista di diritto pubblico*, 2006, 5.

La Stazione Unica Appaltante (SUA) nella Regione Calabria.

richiesta alla SUA di procedere all'affidamento. Una diversa soluzione avrebbe determinato una divergenza con l'art. 11 comma 2 d.lgs.163/06, che indica nella determinazione a contrarre l'atto preliminare nel quale la stazione appaltante individua gli elementi essenziali del contratto ed i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

Quanto alla definizione concettuale dell'oggetto dei contratti pubblici basta richiamare l'art. 3 comma 3 d.lgs.163/06 che lo inquadra nell' "acquisizione di servizi, o di forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori, dai soggetti aggiudicatori" e, per completezza di indagine, gli artt.14 e 53 d.lgs.cit..

Ancor prima dell'adozione della determinazione a contrattare, la SUA, dopochè l'ente delegante gli ha fornito nel documento programmatico la mappa dei contratti pubblici da affidarle, svolge una sorta di controllo preventivo, a presidio della efficacia ed efficienza dell'attività contrattuale, proponendo "*all'amministrazione interessata gli eventuali correttivi sull'oggetto del contratto*"(art.6 comma 2).

La delineata proposta emendativa della SUA si rivolge non tanto all'oggetto in senso stretto del contratto, poiché appare assai improbabile che il legislatore volesse riferirsi ad un sindacato così penetrante e puntuale sulla scelta di un'opera pubblica, di un servizio di una fornitura che, peraltro, è già stabilita negli atti programmatici. Più verosimilmente, l'accento all'elemento oggettivo sembra meglio adattarsi al contenuto in senso ampio del contratto, che include, in aderenza alla nozione comunitaria di contratto-appalto pubblico, gli altri elementi essenziali³⁶, la scelta della formula dell'appalto pubblico o concessione, i criteri di selezione dei concorrenti con procedura aperta, ristretta o negoziata, dialogo competitivo, accordi quadro, sistemi dinamici di acquisizione, i criteri di selezione dell'offerta con il prezzo più basso od economicamente più vantaggiosa, sui quali riesce più attendibile l'apporto propositivo della SUA in termini rielaborativi³⁷.

Alla proposta di modificazione contrattuale la legge non riconduce significative conseguenze, poiché il mancato apprezzamento di essa da parte dell'ente delegante vincola la SUA a svolgere la procedura di affidamento attenendosi al contenuto della determinazione a contrarre.

5) L'attività delegata di "*preparazione*" delle gare pone a carico della SUA la predisposizione dei bandi per l'aggiudicazione mediante procedura aperta, ristretta, procedura negoziata con pubblicazione di un bando, dialogo competitivo, sistema dinamico di acquisizione, degli inviti a presentare offerte, a negoziare, a partecipare al dialogo competitivo nei casi previsti dall'art. 67 d.lgs.163/06. In tale fase in cui è richiesta una particolare capacità di elaborazione tecnica da cui dipende la qualità e l'esito del contratto in termini di efficienza,

³⁶ Cassazione civile, sez. II, 22 giugno 2006, n. 14444, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 6; Cassazione civile, sez. III, 16 giugno 2005, n. 12962, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 6; Cassazione civile, sez. II, 13 ottobre 2004, n. 20198, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 10.

³⁷ L'appalto pubblico, in senso comunitario, ha travalicato i limiti del generico contratto di appalto ex art.1655 c.c., giungendo a comprendere qualsiasi contratto di rilevanza pubblica stipulato da un operatore economico e una P.A. nel rispetto delle modalità di affidamento previste dalla normativa comunitaria e nazionale. In argomento: MORBIDELLI e ZOCCOLATO, *Appalti pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da CHITI E GRECO, Parte Speciale, I, Milano, 214 ss.; Corte giustizia CE, sez. I, 18 gennaio 2007, n. 220, in *Foro amm. CDS* 2007, 3 740; Corte giustizia CE, sez. I, 18 novembre 2004, n. 126; in *Foro amm. CDS* 2004, 3030; Corte giustizia CE, sez. VI, 19 giugno 2003, n. 410, in *Foro amm. CDS* 2003, 1801.

La Stazione Unica Appaltante (SUA) nella Regione Calabria.

efficacia ed economicità, la SUA compila le specifiche tecniche³⁸, il capitolato d'oneri³⁹ ed i documenti complementari allegati al bando, da offrire per accesso libero ai concorrenti.

Nel proposito di dare massima attuazione alla regola della concorrenza assicurando la paritaria partecipazione alle gare degli operatori economici⁴⁰, l'art. 7 l.reg.cit. si sofferma sulla tecnica di redazione dei bandi, ponendo l'obbligo per tutte le stazioni appaltanti operanti nel territorio regionale di adeguarsi agli schemi di bandi-tipo predisposti dalla SUA, che devono essere "improntati a principi di semplicità, chiarezza e trasparenza"⁴¹.

L'esigenza di omogeneizzazione della condotta delle stazioni appaltanti nella predisposizione degli atti iniziali degli affidamenti dei contratti pubblici è stata avvertita anche nel "Codice dei Contratti Pubblici" al punto che l'art.64 comma 4 circoscrive in maniera stringente la discrezionalità sul contenuto indicando gli elementi facoltativi e gli elementi obbligatori quali la menzione del capitolato d'oneri (art.5 comma 7), il responsabile del procedimento (art.10 comma 8), tipologie di prestazioni ed i requisiti di qualificazione e limiti dell'avvalimento (artt.37,41,42,48,49,53,118,199), l'oggetto ed il criterio di scelta del contraente (artt.53,55), il criterio per la selezione della migliore offerta (art.81-83), le modalità di scambio delle informazioni (art.77), gli oneri di sicurezza (art.131), le vicende del contratto in caso di fallimento dell'aggiudicatario (art.140). La completezza delle indicazioni del "Codice dei Contratti Pubblici" può dirsi acquisita, nel presente, con le informazioni guidate contenute nell'allegato IX A punto 3, ed in futuro, con i modelli di formulari che saranno adottati dalla Commissione della Comunità Europea in conformità alla procedura di cui all'art.77 par.2, direttiva 2004/18.

La compilazione dei bandi tipo è il corollario di una visione globale della vigilanza della SUA che investe tutte le stazioni appaltanti attive sul territorio regionale, da contemperare con la parallela funzione comunitaria di formazione dei modelli previsti dall'art.64 comma 4 cit. dai quali l'organismo regionale non può prescindere.

6) In seguito alla trasmissione del verbale di aggiudicazione provvisoria l'amministrazione committente formula, nei successivi dieci giorni, eventuali osservazioni che la SUA è tenuta a valutare in sede di aggiudicazione definitiva (art.6 comma 5 l.reg. cit.).L'atto di delega alla SUA comporta la sospensione, da parte dell'ente committente, dell'esercizio della competenza sull'affidamento del contratto pubblico, ma non esclude, secondo l'art.6 comma 5 cit., una

³⁸ La disciplina puntuale delle specifiche tecniche è fissata nell'art.68 ed all. VIII "Codice dei contratti pubblici". IZZO, *Specifiche tecniche*, in *Codice degli appalti pubblici*, AA.VV. cit., 371 ss; Consiglio Stato, sez. VI, 24 maggio 2004, n. 3386, in *Ragiusan 2004*, 247 143. Sulla loro natura: Consiglio Stato, sez. V, 22 aprile 2004, n. 2295, in *Foro amm. CDS 2004*, 1131; Consiglio Stato, sez. V, 18 dicembre 2002, n. 7050, in *Foro amm. CDS 2002*, 3212

³⁹ Art.5 comma 7 "Codice dei contratti pubblici". Sulla natura e conseguenze dell'inosservanza delle norme dei capitoli speciali: Consiglio Stato, sez. V, 20 marzo 2006, n. 1448, in *Foro amm. CDS 2006*, 3 882; Consiglio Stato, sez. IV, 31 gennaio 2006, n. 341, in *Foro amm. CDS 2006*, 1 134; Consiglio Stato, sez. V, 18 gennaio 2006, n. 108, in *Foro amm. CDS 2006*, 1 158

⁴⁰ V.Relazione proposta di legge n.227/07 del 5.9.2007 cit., nell'illustrazione dell'art.7 che mira ad impedire "il condizionamento dei partecipanti"

⁴¹ Sulla comprensione ed applicazione omogenea delle clausole del bando: SIMONE, *Bandi avvisi e misure di pubblicità*, in in *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, AA.VV a cura di F. SAITTA, Padova 2008, 619 ss; SARACINO, *Ermeneutica contrattuale ed auto-interpretazione del bando: la Babele delle clausole di gara tra chiarificazione ed innovazione*, nota a :T.A.R. Brescia Lombardia, 15 Marzo 2007, n. 263, in *Foro amm. TAR 2007*, 4, 1253

La Stazione Unica Appaltante (SUA) nella Regione Calabria.

forma di cooperazione che si estrinseca nella formulazione di osservazioni fra le fasi di aggiudicazione provvisoria e definitiva.

Le osservazioni richieste consentono al delegante di svolgere un puntuale controllo sull'operato della SUA, segnalando l'inidoneità o la non convenienza dell'offerta aggiudicata, eventuali irregolarità procedurali, anomalie dell'offerta, il cui mancato od insufficiente esercizio vale a collocarlo in una posizione di corresponsabilità nei confronti dei terzi⁴².

La richiesta di formulare osservazioni rivolta all'ente delegante non è capace ad interrompere il decorso dei termini previsti dall'art. 12 comma 1 2° cpv, per la conversione, esplicita o tacita, dell'aggiudicazione provvisoria in definitiva. Infatti, tali garanzie procedurali sono riservate agli operatori economici che hanno partecipato al procedimento in qualità di portatori di interessi eterogenei ed in situazione di alterità rispetto alla stazione appaltante. La posizione del delegante nei riguardi della SUA si inquadra, invece, su un piano di equivalenza⁴³, che non contempla il riconoscimento di diritti partecipativi tipici – richiesta di chiarimenti e documenti- strettamente congiunti alla tutela della posizione concorsuale degli operatori-concorrenti.

La SUA provvede all'aggiudicazione definitiva dopo aver compiuto accertamenti e verifiche afferenti alla fase dell'approvazione, nel termine di trenta giorni dall'aggiudicazione provvisoria previsto dall'art.12 comma 1 d.lgs.163/06, o da quello previsto dall'ordinamento particolare dell'ente delegante. Sul punto, il regolamento ex art. 2 comma 3 l.reg.cit. che puntualizza le competenze della SUA in materia contrattuale regolandone le modalità di svolgimento, non apporta alcuna differenziazione sui termini di approvazione dell'aggiudicazione provvisoria, lasciando così inalterata la disciplina del "Codice dei Contratti Pubblici" sul termine finale di trenta giorni.

Disposta l'aggiudicazione definitiva che costituisce l'elemento terminale del procedimento delegato, la SUA si spoglia della competenza da reintegrare in capo all'ente originario il quale, prima della stipulazione, si ritrova a dover procedere alla verifica del possesso dei requisiti dichiarati in gara dall'aggiudicatario, allo scopo di rendere, ai sensi dell'art. 11 comma 8 del "Codice dei Contratti Pubblici", l'aggiudicazione efficace. Il legislatore regionale ha anteposto la conclusione del compito delegato della SUA, smobilitandone le funzioni ancor prima della *vacatio* in cui versa l'aggiudicazione perfetta ma non ancora efficace⁴⁴. In senso logico, giuridico e funzionale il segmento della verifica dei requisiti richiamato dall'art.48 comma 2 del "Codice dei Contratti Pubblici" è strettamente dipendente dall'intera procedura di affidamento, e ragioni di continuità ed armonia procedimentale avrebbero dovuto mantenerla nell'ambito della gestione della SUA.

Invero, il meccanismo redibitorio previsto dalla disciplina regionale può rivelarsi controindicato nell'ipotesi, tutt'altro che inconsueta, dell'art. 48 comma 2 cit., nel cui verificarsi

⁴² Cassazione civile sez. I, 2 luglio 2007, n. 14959 in *Giust. civ. Mass.* 2007, 7

⁴³ Cassazione civile , sez. I, 02 luglio 2007, n. 14973, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 7-8 ; Cassazione civile , sez. I, 29 ottobre 2003, n. 16281, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 10

⁴⁴ Per un'approfondita sintesi sistematica e ricostruttiva dell'istituto dell'efficacia nel diritto amministrativo si rinvia alla monografia di: CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano 1969. Sulla intima connessione fra efficacia ed esecuzione: F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione- La struttura procedimentale*, Napoli, 1995, 37 ss. Cfr. altresì: Consiglio Stato , sez. IV, 12 agosto 2005, n. 4364, in *Foro amm. CDS* 2005, 7/8 2204; Consiglio Stato , sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 7932, in *Foro amm. CDS* 2004, 12 3496; Consiglio Stato , sez. IV, 30 maggio 2002, n. 3016, in *Appalti Urbanistica Edilizia* 2002, 568.

La Stazione Unica Appaltante (SUA) nella Regione Calabria.

la stazione appaltante, richiede la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di capacità prescritti ai fini della gara tanto all'aggiudicatario quanto al concorrente secondo graduato, è tenuta a rideterminare la soglia di anomalia quando entrambi i concorrenti siano risultati sprovvisti di tali requisiti⁴⁵. In tal caso, la verifica della soglia di anomalia spetta alla commissione di gara insediatasi presso la SUA⁴⁶, scatenando un moto oscillatorio scandito dal passaggio dell'affare contrattuale con il committente, nocivo alla speditezza e l'unitarietà procedimentali.

Nella formula recitata dall'art. 5 comma 6 l. reg. cit., "*l'atto di aggiudicazione definitiva costituisce adempimento dell'attività di delegazione*", va intesa come frontiera della funzione di amministrazione attiva trasferita alla SUA⁴⁷, nel senso che la potestà di autotutela, il cui esercizio è espressamente previsto, anche dopo che l'aggiudicazione sia divenuta efficace, dall'art. 11 comma 9 del "Codice dei Contratti Pubblici"⁴⁸, è da essa azionata solo in presenza di quella potestà.

Ne deriva che in ossequio allo schema di delegazione affrontato dalla legge regionale, la SUA può revocare o annullare tutti gli atti concorsuali fino alla aggiudicazione provvisoria, poiché, adottata l'aggiudicazione definitiva, la delega, fonte di legittimazione dei poteri particolari del delegato⁴⁹, cessa i suoi effetti.

Nel contempo, il riottenimento della competenza piena sull'affare contrattuale da parte dell'ente committente, ricomprende il potere di autotutela su tutti gli atti concorsuali delegati⁵⁰.

Antonello Sdanganelli

⁴⁵ T.A.R. Lombardia Brescia, 26 ottobre 2006, n. 1349, in *Foro amm. TAR* 2006, 10 3145. Il caso non perde interesse ed attualità in quanto è stato affrontato nella vigenza dell'art.10 l.109/94, integralmente riprodotto nell'art.48 del Codice.

⁴⁶ Consiglio Stato , sez. V, 05 luglio 2006, n. 4267, *Foro amm. CDS* 2006, 7-8 2182. La bozza di regolamento di attuazione del "Codice dei contratti pubblici" non sembra favorire una soluzione unitaria per tutti i rami dei pubblici appalti. In tema: MAGAUDDA, *Le offerte anomale negli appalti comunitari*, in *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, AA.VV a cura di F. SAITTA, Padova 2008 cit., 751.

⁴⁷ Consiglio Stato , sez. VI, 02 ottobre 2007, n. 5086, in *Guida al diritto* 2007, 42 99; T.A.R. Lombardia Milano, 08 marzo 1984, n. 110, in *Foro Amm.* 1984, 1231.

⁴⁸ Differenti saranno le modalità di esplicazione del potere di autotutela rispetto all'aggiudicazione provvisoria o definitiva, poiché solo in quest'ultimo caso, nel quale la posizione dell'aggiudicatario è nettamente differenziata, la stazione appaltante è tenuta a comunicare l'avvio del procedimento ed a formulare una motivazione puntuale. V.: Consiglio Stato , sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6456, in *Foro amm. CDS* 2006, 10 2791; Consiglio Stato , sez. V, 13 luglio 2006, n. 4426, in *Foro amm. CDS* 2006, 7-8 2186; Cons.giust.amm. Sicilia , sez. giurisd., 31 marzo 2006, n. 129, in *Foro amm. CDS* 2006, 3 1017.

⁴⁹ Cons.giust.amm. Sicilia, sez. giurisd., 03 novembre 1999, n. 576, in *Cons. Stato* 1999, I,1950; Consiglio Stato , sez. VI, 04 dicembre 1996, n. 1679, in *Cons. Stato* 1996, I,1982

⁵⁰ Consiglio Stato , sez. VI, 16 febbraio 2002, n. 964, in *Foro amm. CDS* 2002, 473; Consiglio Stato , sez. VI, 29 settembre 1999, n. 1277, in *Riv. giur. edilizia* 2000, I, 160.