

Il Consiglio di Stato rimette alla Corte di giustizia dell'Unione Europea la questione della compatibilità europea della estensione del c.d. accordo quadro a stazioni appaltanti diverse da quelle che lo hanno stipulato

[Cons. St., sez. VI, ordinanza 11 aprile 2017, n. 1690 – Pres. Santoro, Est. Gambato Spisani](#)

Appalti pubblici – Accordo quadro – Oggetto – Estensione ad amministrazioni che non lo hanno sottoscritto – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE pregiudiziali.

Vanno rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione Europea le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se gli articoli 2 comma 5 e 32 della direttiva 2004/18/UE e l'articolo 33 della direttiva 2014/24/UE possano essere interpretati nel senso di consentire la stipulazione di un accordo quadro in cui: un'amministrazione aggiudicatrice agisca per essa stessa e per altre amministrazioni aggiudicatrici specificamente indicate, le quali però non partecipino direttamente alla sottoscrizione dell'accordo quadro stesso; non sia determinata la quantità delle prestazioni che potranno essere richieste dalle amministrazioni aggiudicatrici non firmatarie all'atto della conclusione da parte loro degli accordi successivi previsti dall'accordo quadro medesimo;

b) nel caso in cui la risposta al quesito precedente fosse negativa:

se gli articoli 2 comma 5 e 32 della direttiva 2004/18/UE e l'articolo 33 della direttiva 2014/24/UE possano essere interpretati nel senso di consentire la stipulazione di un accordo quadro in cui: un'amministrazione aggiudicatrice agisca per essa stessa e per altre amministrazioni aggiudicatrici specificamente indicate, le quali però non partecipino direttamente alla sottoscrizione dell'accordo quadro stesso; la quantità delle prestazioni che potranno essere richieste dalle amministrazioni aggiudicatrici non firmatarie all'atto della conclusione da parte loro degli accordi successivi previsti dall'accordo quadro medesimo sia determinata mediante il riferimento al loro ordinario fabbisogno (1).

(1) I.- Con una articolata ordinanza, la sesta sezione di Palazzo Spada affida alla Corte di giustizia UE alcuni dubbi sulla interpretazione del diritto europeo avente ad oggetto la disciplina degli accordi quadro.

In tema di convenzioni quadro (nonché sulla nozione di appalto), cfr. da ultimo [Corte di giustizia dell'UE, Sez. V, 2 giugno 2016, C- 410/14, Falk Pharma](#), oggetto della [News US 6 luglio 2016](#), ivi i riferimenti relativi ai seguenti aspetti:

a) in generale, sull'estensione ed i limiti della nozione di appalto, Corte giustizia UE, sez. V, 11 dicembre 2014, C-113/13, Asl n. 5 Spezzino, in *Foro it.*, 2015, IV, 145, con note di PALMIERI e ALBANESE;

b) nel sistema del vecchio codice dei contratti pubblici, sulla nozione di accordo quadro, v. artt. 3, co. 13, e 59, d.lgs. n. 163 del 2006; nonché artt. 122, co. 1 e 287 co. 1, del regolamento di esecuzione; sulla nozione di centrale di committenza che conclude anche accordi quadro, v. art. 3, co. 34, d.lgs. n. 163 cit.;

c) nel sistema del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, per la nozione di appalto pubblico v. l'art. 3, lett. ii); per la nozione e disciplina dell'accordo quadro, v. gli artt. 3, lett. iii) e 54; per la nozione e disciplina della centrale di committenza e dell'attività di centralizzazione della committenza (anche attraverso la stipula di accordi quadro), v. gli artt. 3, lett. i) e l), 37, 38, 39, 40, 41 e 43.

II.- La fattispecie controversa.

Il giudizio nell'ambito del quale è stata adottata la rimessione in esame ha ad oggetto una sentenza che ha deciso i ricorsi originariamente proposti avverso un unico provvedimento, recante l'adesione - da parte di un'azienda, compresa nell'elenco allegato agli atti della gara originaria - alla clausola di estensione del contratto per l'appalto di servizi di pulizia senza procedere ad una gara ulteriore rispetto a quella già esperita in origine. Tale clausola richiama espressamente, a propria giustificazione, un precedente accordo quadro.

I due concorrenti appelli - avverso la sentenza di primo grado che aveva riunito e rigettato i due ricorsi - sono stati rispettivamente proposti: dall'Antitrust, facendo valere la propria legittimazione straordinaria; da un imprenditore del settore, il gestore uscente, che invocava lo svolgimento di una nuova gara.

Nel riesaminare la vicenda la sesta sezione è partita dalla ricostruzione del vigente quadro normativo (europeo, nazionale e regionale).

Si è quindi proceduto a qualificare la vicenda in termini di accordo quadro concluso per sé, da parte della prima stipulante, nonché in rappresentanza delle aziende dell'elenco. In conseguenza di tale qualificazione, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, alla stregua del micro ordinamento di settore, una azienda capofila possa concludere un accordo quadro vincolante anche per altre aziende, che siano indicate alla stipula, sia previo loro incarico, sia in mancanza di esso. Nel secondo caso, infatti, le aziende non firmatarie che intendessero perfezionare un contratto successivo basato sull'accordo quadro procederebbero per ciò solo alla ratifica di esso.

III.- Le ragioni del rinvio alla Corte UE.

Sulla base della predetta ricostruzione, l'ordinanza ha individuato alcuni dubbi sulla compatibilità della normativa nazionale, così ricostruita, con il diritto dell'Unione.

In primo luogo, tale accordo è concluso con un dato operatore economico da una sola amministrazione aggiudicatrice, la quale agisce per sé e per altre amministrazioni

aggiudicatrici, che sono indicate nell'accordo stesso, ma non partecipano direttamente alla sua conclusione.

In secondo luogo, tale accordo non indica espressamente la quantità delle prestazioni che potranno essere richieste dalle amministrazioni aggiudicatrici non firmatarie all'atto della conclusione da parte loro degli accordi successivi previsti dall'accordo quadro medesimo, se pure tale quantità potrebbe essere prevista ritenendo implicito il riferimento all'ordinario fabbisogno delle amministrazioni stesse.

Infine, il Consiglio di Stato ha manifestato talune perplessità circa la conformità del sistema nazionale sull'accordo quadro rispetto alla disciplina europea nella parte in cui essa si limita ad affermare che l'accordo quadro indica "se del caso" le quantità delle prestazioni richieste.

IV.- Per completezza si segnala:

d) in generale, in tema di accordi quadro e centrali di committenza, cfr. i pareri resi dal Consiglio di Stato sullo schema di codice dei contratti pubblici (Cons. St., comm. spec., 1 aprile 2016, n. 855, cfr. in specie pagg. 85 ss.) e sullo schema del primo correttivo (Cons. St., comm. spec., 30 marzo 2017, n. 782 cfr. in specie pagg 41 ss.);

e) in tema di compatibilità costituzionale delle centrali di committenza, cfr. Corte cost., 14 luglio 2015, n. 152, in *Foro it.* 2015, I, 3787, con nota di D'AURIA; secondo cui "È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 8 bis, d.l. 24 aprile 2014 n. 66, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 giugno 2014 n. 89, nella parte in cui prevede che il ministero dell'economia e delle finanze si avvalga di Consip s.p.a., nella sua qualità di centrale di committenza, per le procedure di gara finalizzate all'acquisizione di beni e servizi strumentali all'esercizio delle funzioni delle autorità di gestione, certificazione e audit istituite presso le singole amministrazioni titolari dei programmi di sviluppo cofinanziati dall'Unione europea, in riferimento agli art. 97, 118 e 120 Cost.";

f) circa la natura giuridica delle centrali di committenza, cfr. Cass. civ., sez. un., 5 dicembre 2016, n. 24737, in *Giustizia Civile Massimario* 2017, secondo cui "La centrale di committenza costituita dalla Regione Piemonte ai sensi dell'art. 1, comma 455, della l. n. 296 del 2006, pur avendo assunto la forma della società per azioni, si configura, in sostanza, come un ente pubblico regionale, in tal senso deponendo la sua struttura organizzativa ed operativa, quale emerge tanto dalla l.r. n. 19 del 2007, che ne ha disposto la costituzione, quanto dal modo in cui le relative prescrizioni sono state trasfuse nello statuto. La lesione al suo patrimonio sociale, pertanto, si configura come un danno erariale ed i suoi amministratori e dipendenti, che l'hanno cagionato, sono, per l'effetto, assoggettati alla giurisdizione contabile, fermo restando che la veste formale e, dunque, la sua qualità di soggetto societario conservano rilevanza a tutti gli altri effetti";

g) sugli aspetti procedurali, cfr. fra le tante, Cons. Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2497 in *Foro Amministrativo* (II) 2016, 6, 1491, secondo cui "negli appalti pubblici, in caso di gara

indetta e gestita in via esclusiva da una « centrale di committenza » in base ad una delega irrevocabile, tale centrale è l'unica e diretta responsabile della procedura, il che comporta che le aziende sanitarie non sono parti necessarie del giudizio neppure in ordine alla domanda di dichiarazione di inefficacia dei contratti e di subentro negli stessi; esse sono infatti destinatarie di tutti gli effetti, sostanziali e processuali, scaturenti dalle vicende connesse alla procedura di gara”;

h) sulla natura giuridica dell'accordo quadro, cfr. T.a.r. per la Campania, sez. I, 13 settembre 2016, n. 4264 in *Foro Amministrativo* (II) 2016, 9, 2262, secondo cui *“l'accordo quadro è un modello negoziale, riconducibile, lato sensu, agli schemi del contratto normativo e del contratto preliminare e si sostanzia in un accordo con efficacia limitata nel tempo, concluso con uno o più operatori economici al fine di stabilire i termini e le condizioni dei futuri contratti da affidare e, quindi, le caratteristiche generali dei beni, servizi e lavori richiesti dalla Stazione Appaltante. Quest'ultima non assume, dunque, nell'immediato, in virtù di tale strumento negoziale, alcuno specifico obbligo contrattuale nei confronti della controparte privata, ma consegue, per un determinato arco temporale, la possibilità di acquisire le prestazioni oggetto dell'accordo, allorquando ne ravvisi la necessità”;*

i) sul rapporto fra accordo quadro ed altre figure simili, cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 settembre 2012, n. 4891 in *Foro Amministrativo - C.d.S.* (II) 2012, 9, 2324, secondo cui *“Nelle gare pubbliche, mentre il contratto aperto di manutenzione ex art. 154 comma 2, d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 è caratterizzato dal fatto che la prestazione è pattuita con riferimento ad un determinato arco di tempo, per interventi non predeterminati nel numero, ma resi necessari secondo le necessità della stazione appaltante, l'accordo-quadro di cui all'art. 3 comma 13, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 del 2006 è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il suo scopo è stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste; di conseguenza, pur potendo ammettersi che, in astratto, tra le predette fattispecie possano rinvenirsi alcuni tratti comuni (quali, per esempio, il fatto di essere riferiti ad un determinato arco di tempo, ovvero l'indicazione in linea generale delle prestazioni da eseguire), non può tuttavia negarsi che solo il primo contiene già di per sé un impegno ad effettuare determinate prestazioni, laddove il secondo costituisce solo il tessuto giuridico-normativo cui le parti si sono vincolate per la successiva conclusione e stipulazione di un contratto”.*