



ONERI DI COMMITTENZA - ILLEGITTIMITÀ DELLA CLAUSOLA DI GARA

Posted on 14 Luglio 2021



Category: [Opere pubbliche](#)

Tags: [anac](#), [oneri di committenza](#)

Con il [comunicato del Presidente ANAC del 9 giugno 2021](#), l'Autorità, richiamando le precedenti osservazioni in tema di oneri di committenza è tornata ad occuparsi della clausola inserita nella *lex specialis* che impone ai concorrenti di corrispondere – in caso di aggiudicazione – i cd "oneri di committenza" ai prestatori di servizi di committenza ausiliari, dei quali le Stazioni appaltanti si siano servite per l'espletamento delle gare.

La gravità di una simile imposizione diventa ancora più incisiva laddove l'assunzione dell'obbligo in esame è posta dalla S.A. come condizione per la stipula del contratto di appalto a seguito di aggiudicazione.

L'illegittima apposizione della clausola in esame, dichiarata più volte dalla recente giurisprudenza amministrativa per evidente violazione dell'art. 30, comma 1, del d.lgvo 50/2016 in un'ottica di rispetto del principio del favor participationis (*ex multis*, Consiglio di Stato St., sez. V, sent. 6 maggio 2021, n. 3538; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 3 novembre 2020, n. 6787), è stata confermata da ultimo dal Consiglio di Stato che, con **sentenza n. 3538 del 6 maggio 2021, la V sezione del Consiglio di Stato** (in riforma della sentenza di primo grado del TAR Campania, su impugnazione diretta proprio dell'ANAC) ha annullato una gara nell'ambito della quale era stata inserita la clausola in discorso.

Tali pronunce mirano a tutelare un importante principio che è quello in base al quale devono intendersi illegittime quelle clausole volte ad imporre alle imprese concorrenti l'assunzione di un onere, per altro a pena di esclusione, avente ad oggetto l'impegno di corrispondere alla stazione appaltante una somma a titolo di corrispettivo per le attività di committenza, con evidenti restrizioni della concorrenza in forza di una previsione di corrispettivo contrattuale decurtato.

Tutto ciò a tutela del principio di "massima partecipazione", il quale trova nell'articolo 30, comma 1, del codice dei contratti la sua massima espressione, tanto da ritenere quest'ultima norma, quale "*...Grundnorm che permea di sé l'intera disciplina dei contratti pubblici e le singole regole che la compongono.*", così come affermato dal Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3538 del 6 maggio 2021.

Inoltre, l'illegittimità della clausola impositiva censurata con il presente contributo, trova, altresì, la sua illegittimità sotto altri profili e precisamente per contrasto con l'art. 41, comma 2 bis, del Codice dei contratti pubblici (che prevede il divieto di "*di porre a carico di concorrenti, nonché dell'aggiudicatario, eventuali costi connessi alla gestione delle piattaforme di cui all'articolo 58*", ossia delle piattaforme telematiche di negoziazione) nonché con l'art. 23 della Costituzione, dal momento che comporta l'imposizione di una prestazione a carico del privato in assenza di previa disposizione di legge.

Con la sentenza n. 3538/2021 del 6 maggio 2021, il Consiglio di Stato ha chiarito che, in ordine agli oneri di committenza, questi devono porsi a carico della S.A. che beneficia dei relativi servizi.

In conclusione, al fine di prevenire possibili contenziosi, l'ANAC ha invitato le Stazioni appaltanti, che si avvalgano di prestatori di servizi di committenza ausiliari per l'espletamento delle procedure di aggiudicazione, a non prevedere nella documentazione di gara clausole che impongano agli aggiudicatari oneri di committenza evidentemente illegittimi.

