

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario (relatore)
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

nella camera di consiglio del 26 febbraio 2012

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.);

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota n. 1389/V2 pervenuta in data 4 febbraio 2013, con la quale il comune di Rovello Porro (CO) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla prefata richiesta;

Udito il relatore, Francesco Sucameli.

OGGETTO DEL PARERE

Il sindaco del comune menzionato in epigrafe ha formulato alla Sezione una richiesta di parere concernente le ipotesi di obbligatorietà del ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA) o ad altri mercati elettronici ex art. 328 del D.P.R. 207/2010 (regolamento di esecuzione ed attuazione del codice dei contratti pubblici) per l'acquisizione di beni e servizi disciplinati dal Regolamento per le acquisizioni in economia di cui all'art. 125 del Decreto legislativo 163/2006.

In particolare, si fa riferimento al disposto di cui all'art. 1, comma 450, della Legge n. 296/96 e s.m.i., nella formulazione oggi vigente a seguito delle modifiche apportate dal D.L. n. 52/2012 e, da ultimo, dalla Legge n. 228/2012.

Il dubbio concerne l'interpretazione del ridetto comma, il quale prevede un obbligo incondizionato di ricorrere al MEPA o agli altri mercati elettronici di cui al regolamento di esecuzione del codice dei contratti pubblici, per gli acquisti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario.

Tanto premesso, l'ente chiede a questa Sezione di chiarire se l'espressione "acquisti di beni e servizi sotto soglia" comprenda anche le acquisizioni che ricadono nell'alveo dell'art. 125 del codice dei contratti pubblici, oppure essa faccia riferimento solo alle "acquisizioni sotto soglia" che non ricadono sotto l'egida del ridetto art. 125.

Il comune chiede, inoltre, di conoscere quali siano le conseguenze giuridiche cui si espone il comune e/o i suoi organi caso di violazione del citato art. 328 del D.P.R. 207/2010.

PREMESSA

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze attribuite alla Corte dei conti dalla legge n. 131 del 2003 (recante la disciplina d'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3).

Pertanto, la prima questione che si pone, riguardo al descritto quesito, è quella del rispetto delle condizioni di legge per accedere alla funzione consultiva della Corte. A tal fine si rammenta che ai sensi dell'art. 7, comma 8, della citata legge n. 131 del 2003, Regioni, Province e Comuni possono chiedere alle Sezioni regionali ? di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito ? pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

AMMISSIBILITÀ SOGGETTIVA

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che, per consolidata giurisprudenza, gli enti elencati dalla legge possono rivolgersi direttamente alla Corte in funzione consultiva, senza passare necessariamente dal Consiglio delle autonomie locali.

Poiché il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a rappresentare l'ente (in sostituzione del sindaco, normalmente legittimato ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.), la richiesta di parere è proposta dall'organo legittimato a proporla ed è pertanto soggettivamente ammissibile.

AMMISSIBILITÀ OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo di ammissibilità del quesito, in primo luogo occorre rammentare che la disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma, rese esplicite, in particolare, con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica. In quest'ottica, appare chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che anzi le attribuzioni consultive "in materia di contabilità pubblica" si ritagliano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Secondo le Sezioni riunite della Corte dei conti – intervenute con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 ? il concetto di contabilità pubblica deve essere incentrato sul "sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici" da intendersi in senso dinamico in

relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Deliberazione del 17 novembre 2010, n. 54).

Tuttavia, l'inerenza ad una materia di contabilità pubblica non esaurisce i presupposti di ammissibilità oggettiva di un quesito, presupposti che vanno ricavati, oltre che dalla lettera della legge, dalla natura della funzione consultiva. Essi vanno stabiliti in negativo, delineando il rapporto tra tale funzione e, da un lato, l'attività amministrativa, dall'altro, la funzione giurisdizionale civile, penale, amministrativa e contabile.

Rispetto all'attività amministrativa, questa Sezione, in più occasioni, ha riconosciuto che la funzione di cui al comma 8 dell'art. 7 della Legge n. 131/2003, è una facoltà conferita agli amministratori di Regioni ed enti locali per consentire loro di avvalersi, nello svolgimento delle funzioni loro intestate, di un organo neutrale e professionalmente qualificato, in grado di fornire gli elementi di valutazioni necessari ad assicurare la legalità della loro azione: è innegabile che i pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nello svolgimento dei procedimenti degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate.

Peraltro, la stessa giurisprudenza contabile ha puntualmente rammentato che dalla funzione consultiva resta esclusa qualsiasi forma di cogestione o co-amministrazione con l'organo di controllo esterno (cfr. ex multis parere sez. Lombardia, 11 febbraio 2009, n. 36). Quindi, i quesiti, oltre a riguardare una questione di contabilità pubblica, devono avere carattere generale ed essere astratti, cioè non direttamente funzionali all'adozione di specifici atti di gestione, che afferiscono alla sfera discrezionale della potestà amministrativa dell'ente.

In secondo luogo, oltre a non intervenire nell'attività amministrativa nei termini predetti, tale funzione consultiva non deve sovrapporsi con l'esercizio di altre funzioni di controllo della Corte, né tantomeno interferire con l'esercizio di funzioni giurisdizionali (in sede civile, penale, amministrativa o contabile).

Venendo all'esame dei quesiti proposti nel caso di specie, si osserva concernono la materia dei contratti pubblici, tradizionalmente e storicamente attratta alla contabilità pubblica. Per tale ragione essi si palesano come oggettivamente ammissibili.

MERITO

1. La questione posta presuppone un breve excursus sulla normativa concernente i mercati elettronici per il rifornimento di beni, servizi, forniture da parte delle pubbliche amministrazioni. L'istituto trova oggi una sua compiuta nell'art. 328 del Regolamento di esecuzione e attuazione del codice dei contratti pubblici, che ha abrogato il previo DPR 101/2002 che aveva istituito il MEPA. La norma ribadisce che il MEPA gestito dalla Consip spa (Concessionaria servizi informatici pubblici, che pubblica appositi bandi aventi ad oggetto i prodotti e/o servizi che gli operatori potranno offrire su tale mercato elettronico), ovvero il mercato elettronico creato ad hoc dalla stazione appaltante o quello realizzato da centrali di committenza ai sensi dell'art. 33 del codice dei contratti pubblici, consentono alle pubbliche amministrazioni di effettuare l'acquisto di beni e/o servizi che hanno caratteristiche generalmente disponibili sul mercato.

Si tratta di mercati, comunque, selettivi, nel senso che i fornitori, come le pubbliche amministrazioni che se ne avvalgono, sono soggetti ad una procedura di ammissione al mercato digitale alla quale segue la registrazione e l'abilitazione a poter offrire/acquistare prodotti e/o servizi.

La costituzione dei mercati elettronici, dunque, passa attraverso bandi aperti, volti ad accertare i requisiti generali e speciali – in particolare i requisiti tecnico-professionali ed economico-finanziari – che i fornitori devono soddisfare per poter ottenere l'abilitazione; siffatto accertamento, attraverso tali bandi, viene effettuato su scala generale, risparmiando alle amministrazioni acquirenti l'onere di dovere replicare simili procedure sostenendo i relativi costi.

Peraltro, tali acquisiti, compulsabili tramite ordine diretto o richiesta di offerta (art. 328 reg., comma 4, lett. a), devono essere effettuati nel rispetto dei principi nazionali e comunitari in materia

di appalti, tra cui il principio di parità di trattamento, di non discriminazione, di trasparenza e di semplificazione delle procedure (comma 2).

Ai sensi dell'art. 1, comma 450, della L. n. 296/2006, per gli acquisti sotto la soglia comunitaria il ricorso ai mercati elettronici è stato reso obbligatorio:

- a decorrere dal 1° luglio 2007, per le amministrazioni statali, centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie;
- a decorrere dal 9 maggio 2012, per le tutte le amministrazioni come definite ai sensi dell'art. 1, D.lgs 165/2001, ivi compresi, conseguentemente, gli enti locali. Quest'ultimo obbligo e la sua decorrenza, in realtà, sono il frutto della recente novella della norma citata, effettuata con decreto legge 7 maggio 2012, n. 52 (art. 7, comma 2) convertito con modificazioni dalla 6 luglio 2012, n. 94.

2. Tanto premesso, non si può non rilevare che il quesito qui avanzato ha una facile soluzione nella stessa littera iuris, poiché lo stesso art. 328, c. 4, lett. b) del Regolamento di esecuzione, prevede la possibilità di acquistare beni e/o servizi sotto soglia comunitaria ricorrendo anche alle procedure di acquisto in economia, ex artt. 125 e ss. D.lgs. 163/2006, ovviamente entro i limiti di prezzo e quantità previsti da tali norme e nel rispetto degli autovincoli imposti a sé stessa dall'amministrazione medesima.

Detto in altri termini, gli acquisti in economia devono esaurirsi ed effettuarsi obbligatoriamente all'interno dei mercati elettronici; quindi l'art. 328 Reg. comprende anche gli acquisiti in economia. La possibilità residua di ricorrere alla procedura ex art. 125 Cod. contr. Pubbl. al di fuori di tali mercati residua solo nell'ipotesi di non reperibilità dei beni o servizi necessitati; pertanto nella fase amministrativa di determinazione a contrarre, l'ente, da un lato, dovrà evidenziare le caratteristiche tecniche necessarie del bene e della prestazione, di avere effettuato il previo accertamento della insussistenza degli stessi sui mercati elettronici disponibili, e, ove necessario, la motivazione sulla non equipollenza/sostituibilità con altri beni/servizi presenti sui mercati elettronici.

In questa prospettiva, l'unica ipotesi in cui possano ritenersi consentite procedure autonome è quella in cui il bene e/o servizio non possa essere acquisito secondo le modalità sin qui descritte; ovvero, pur disponibile, si appalesi – per mancanza di qualità essenziali – inidoneo rispetto alle necessità della amministrazione procedente. Tale specifica evenienza dovrà essere prudentemente valutata e dovrà trovare compiuta evidenza nella motivazione della determinazione a contrattare i cui contenuti, per l'effetto, si arricchiscono. In difetto di siffatta rigorosa verifica l'avvenuta acquisizione di beni e servizi, secondo modalità diverse da quelle previste dal novellato art. 1 comma 450, da parte di comuni di qualsivoglia dimensione demografica, nella ricorrenza dei presupposti per il ricorso al MEPA, inficierà il contratto stipulato ai sensi del disposto di cui all'art. 1 comma 1 L. 135/ 2012 comportando le connesse responsabilità.

Quanto al secondo quesito, si evidenzia che il D.L. n. 95/2012 (conv. L. n. 135/2012) prevede delle sanzioni e delle responsabilità testuali in conseguenza della violazione delle norme menzionate: ai sensi dell'art. 1 del ridetto Decreto, i contratti stipulati in violazione degli obblighi di realizzare acquisti sui mercati elettronici (ovvero di convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 26, comma 3, L. n. 488/1999) sono nulli e costituiscono illecito disciplinare e contabile, cui corrisponde quindi un'ipotesi tipica di responsabilità amministrativa.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'estensore
(Dott. Francesco Sucameli)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il
18 MARZO 2013

Il Direttore della Segreteria
(Dott.ssa Daniela Parisini)