



Deliberazione n. 169 / 2012 / PAR

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

nell'adunanza del 27 novembre 2012

composta dai magistrati:

- Pres. Sez. Mario FALCUCCI – Presidente
- Cons. Fabio Gaetano GALEFFI – Componente
- Cons. Andrea LIBERATI - Componente
- Ref. Valeria FRANCHI – Componente relatore

* * *

PARERE

COMUNE DI MONTEMARCIANO

Visto l'art.100 secondo comma della Costituzione;

Visto il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti approvato con R.D. 12 luglio 1934, n.1214 e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994 n.20 recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Vista la legge 5 giugno 2003 n.131 recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n.3;

Visto il regolamento (14/2000) per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista la Deliberazione della Sezione delle Autonomie approvata

nell'adunanza del 27 aprile 2004 avente ad oggetto gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio della attività consultiva e successive modificazioni ed integrazioni rese con la Deliberazione n.9 del 4 giugno/3 luglio 2009;

Vista la richiesta di parere formulata dal Comune di Montemarciano con nota prot. 14480 del 24 ottobre 2012 pervenuta a questa Sezione ed assunta in pari data al protocollo (n. 2551);

Visto il successivo provvedimento con il quale il Presidente ha nominato il Referendario Valeria Franchi relatore per la questione in esame;
Udito nella Camera di consiglio il relatore dott.ssa Valeria Franchi;
Ritenuto in

F A T T O

Il Comune di Montemarciano con nota a firma del suo Sindaco ha formulato, ai sensi dell'art.7 comma 8 della L.131/03, una articolata richiesta di parere in ordine alla corretta interpretazione della novella normativa recata dal D.L. n. 52 del 7 maggio 2012 - convertito in L. n. 94 del 6 luglio 2012 - in tema di acquisti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Richiamati, in particolare,

- il disposto di cui al novellato art. 1 comma 450 della L. 296/06 (L.F. 2007) a mente del quale " fermo restando gli obblighi di cui all'art. 449 della L. 296/06, le altre amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 d.lgs. 165/01 per gli acquisti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati

	elettronici istituiti ai sensi del medesimo art. 328 (del d.p.r.	
	327/2010);	
	<ul style="list-style-type: none"> la previsione di cui al prefato art.1 comma 449 che, nel porre l'obbligo per le amministrazioni statali centrali e periferiche di approvvigionarsi utilizzando le convenzioni-quadro, dispone – per le altre amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 d.lgs. 165/01 – la facoltà di ricorrere alle convenzioni quadro ovvero l'obbligo di utilizzarne i parametri prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti; 	
	<ul style="list-style-type: none"> nonché l'art. 1 comma 1 D.L. 95 del 6 luglio 2012 – come convertito in L. 135 del 7 agosto 2012 – che commina la sanzione della nullità, tra l'altro, per i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisti messi a disposizione di CONSIP Spa, configurando, altresì, una ipotesi di responsabilità disciplinare oltre che una causa di responsabilità amministrativa; 	
	il Comune istante chiede, partitamente, di conoscere il motivato avviso della Sezione in ordine:	
	<ul style="list-style-type: none"> alla portata cogente per gli Enti locali del ricorso ai mercati elettronici ed alla possibilità di riconnettere all'espressione "sono tenuti a fare ricorso" un obbligo di "approvvigionarsi" ovvero di acquistare esclusivamente mediante il mercato elettronico; 	
	<ul style="list-style-type: none"> alla condotta che dovrebbe adottare l'Ente laddove rinvenisse sul mercato libero condizioni economiche e/o qualitative più vantaggiose ovvero laddove il bene offerto sul mercato elettronico fosse, anche 	

	solo parzialmente, non conforme alle esigenze dell'Ente medesimo;	
	<ul style="list-style-type: none"> • alla possibilità di ricondurre nell'ambito applicativo dell'art. 1 comma 1 D.L.95/2012 anche i contratti stipulati in violazione dell'obbligo di ricorso al Mepa dovendo, dunque, ascrivere questo ultimo al genus "degli strumenti di acquisto messi a disposizione di Consip"; 	
	<ul style="list-style-type: none"> • alla legittimità di una interpretazione funzionale della novella normativa in ragione della quale, nella ricorrenza di condizioni migliorative rispetto a quelle praticate sul Mepa, non sarebbe precluso agli Enti locali dar corso a procedure di acquisizione tradizionale; 	
	Tanto premesso in fatto si osserva.	
	MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE	
	L'art. 7 comma 8 della L. 131/03 ha intestato alle Sezioni Regionali della Corte dei conti un'importante funzione consultiva da esercitarsi attraverso pareri in materia di contabilità pubblica su richieste provenienti da Regioni nonché da Comuni, Province e Città metropolitane, di norma tramite il Consiglio delle Autonomie locali se istituito.	
	In vista di una delimitazione dei presupposti in costanza dei quali detta funzione può svolgersi è intervenuta la Sezione delle Autonomie che, dapprima con la deliberazione in data 27 aprile 2004 e di recente con la deliberazione in data 4 giugno 2009, ha fissato rigorosi requisiti sia di carattere soggettivo (dell'organo richiedente) sia di carattere oggettivo (ascrivibilità del quesito alla materia della contabilità pubblica e carattere generale ed astratto del quesito medesimo) la cui verifica	

deve, secondo un principio ormai pacificamente acquisito, precedere l'esame del merito della richiesta.

In questa prospettiva il Collegio, chiamato alla previa delibazione della ammissibilità della richiesta di parere, rileva che la stessa è stata inviata direttamente dall'Ente richiedente e non già per il tramite del Consiglio delle autonomie locali, organo di rilievo costituzionale previsto dal vigente art. 123 della Costituzione, ancorchè istituito con L.R. 10 aprile 2007 n.4, così come statuito dall'art. 7 comma 8 della L. 131/03.

Nondimeno, confermando il proprio orientamento, il Collegio ritiene la richiesta ammissibile atteso che la formulazione della disposizione richiamata - a mente della quale la richiesta di parere è di norma rivolta tramite il Consiglio delle autonomie locali se istituito - non preclude un rapporto diretto tra le amministrazioni e le Sezioni Regionali di controllo benché sia auspicabile il "filtro" dell'organo di rilievo costituzionale previsto dal vigente art. 123 della Costituzione come modificato dall'art.7 della legge costituzionale 3/01.

Parimenti, nel caso di specie, appare soddisfatto il prescritto requisito soggettivo sia con riguardo all'Ente richiedente sia con riguardo all'organo legittimato ad avanzare istanza di parere: la richiesta perviene, invero, dal Comune - ente espressamente indicato nella norma la cui elencazione va considerata tassativa in quanto riproduce letteralmente quella dell'art. 114 Cost. di cui l'art. 7 comma 8 L.131/03 costituisce attuazione (C.conti,Sez.Aut.del.13/07) - ed è sottoscritta dal Sindaco e, dunque, dal soggetto titolare della rappresentanza istituzionale dell'ente locale ex art. 50 comma 2 Tuel.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi con riguardo al profilo della ammissibilità oggettiva della richiesta di parere: la stessa evoca, invero, problematiche, di natura generale ed astratta, afferenti alla attività contrattuale dell'Ente ed ha ad oggetto una specifica disciplina vincolistica introdotta dal legislatore, per come evidenziato dalla stessa intitolazione del decreto, in vista di un più razionale impiego delle risorse pubbliche.

Di qui, dunque, la riferibilità del quesito posto alla materia della contabilità pubblica così come interpretata dalla giurisprudenza della Corte dei conti (cfr. deliberazione 5/AUT/2006 e nonchè, da ultimo, per quanto di interesse Deliberazione SS.RR. 54/2010).

Sotto altro profilo ritiene, peraltro, il Collegio che, nella specie, non sussista potenziale interferenza tra la funzione consultiva intestata alla Corte dei conti e quella attribuita alla competenza della Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ai sensi dell'art. 6 comma 7 lett. n) d.lgs. 163/06 ovvero svolta, al di fuori dei casi di legge, a mente del disposto di cui all'art. 1 del Regolamento della stessa AVCP sulla istruttoria dei quesiti giuridici (pubblicato in G.U. serie generale n. 113 del 17 maggio 2010).

NEL MERITO:

La questione prospettata dal Comune di Montemarciano involge plurimi profili problematici il cui scrutinio – coerentemente con la natura vincolistica dei recenti interventi che hanno profondamente innovato il quadro normativo relativo agli acquisti di beni e servizi della p.a. – non può che essere condotto valorizzando una interpretazione rigorosa delle

disposizioni di cui trattasi sì da non frustrarne o eluderne i sottesi principi informativi.

Ciò posto, la Sezione, pur evidenziando un indubbio problema di coordinamento delle nuove disposizioni con quelle di cui al previgente Codice dei contratti pubblici ed al relativo regolamento di esecuzione ed attuazione, con specifico riguardo alla portata della previsione recata dall'art. 1 comma 450 L.F. 2007 - come modificata dal secondo comma dell'art. 7 L.94/2012 - ritiene debba, atteso il chiaro tenore della stessa ed anche in applicazione dei canoni ermeneutici di cui all'art. 12, assegnarsi prioritario rilievo al criterio letterale.

Ne consegue che, in ragione del regime tratteggiato dalla richiamata disposizione e differenziato a seconda che si abbia riguardo alle "amministrazioni statali centrali e periferiche" ovvero alle "altre amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 d.lgs. 165/01", gli Enti locali, ai fini dell'affidamento di appalti pubblici di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario, debbano obbligatoriamente ricorrere al mercato elettronico.

Non di meno non sussiste un obbligo assoluto di ricorso al Mercato elettronico della P.A. (c.d. Me.PA) essendo espressamente prevista la facoltà di scelta tra le diverse tipologie di mercato elettronico richiamate dall'art. 328 del d.p.r. 207/2010 e, segnatamente, il mercato elettronico realizzato dalla medesima stazione appaltante e quello realizzato dalle centrali di committenza di riferimento di cui all'art. 33 del Codice dei contratti.

Emerge, dunque, evidente un *favor* del legislatore per modalità di

acquisto effettuata mediante sistemi c.d. di *e-procurement* siccome suscettivi di assicurare alla amministrazione la possibilità di entrare in contatto con una più ampia platea di fornitori ma, soprattutto, di garantire la tracciabilità dell'intera procedura di acquisto ed una maggiore trasparenza della stessa attesa l'automaticità del meccanismo di aggiudicazione con conseguente riduzione dei margini di discrezionalità dell'affidamento.

In vista del conseguimento di tale finalità – e nell'economia di una più complessiva operazione di razionalizzazione del sistema degli acquisti di beni e servizi della p.a. che ha trovato completamento con il D.L. 95/2012 (c.d. spending review 2) – il Legislatore ha ritagliato una disciplina specifica per gli acquisti sotto soglia dal carattere particolarmente stringente che, in difetto di espresse previsioni, pare non ammettere deroghe e/o eccezioni di sorta.

Né, a parere del Collegio, può, atteso il portato letterale delle disposizioni in parola, colmarsi tale preteso, secondo alcuni Commentatori, vuoto normativo in via interpretativa così come sollecitato dal Comune istante che, di fatto, prospetta due ipotesi – quella relativa all'esistenza sul mercato libero di condizioni contrattuali più favorevoli e quella relativa alla difformità parziale del bene disponibile sul mercato elettronico rispetto a quello rinvenuto sul mercato tradizionale – per cui la normativa non appresta alcuna disciplina positiva.

Del resto giova evidenziare che, a parte la gamma di possibilità offerta alla stazione appaltante alla stregua del richiamato art. 328 del Regolamento di esecuzione ed attuazione, lo stesso Me.PA, diversamente

dal sistema delle Convenzioni Consip, si atteggia come un mercato aperto cui è possibile l'adesione da parte di imprese che soddisfino i requisiti previsti dai bandi relativi alla categoria merceologica o allo specifico prodotto e servizio e, quindi, anche di quella o quelle asseritamente in grado di offrire condizioni di maggior favore rispetto a quelle praticate sul Me.PA ovvero un bene/servizio conforme alle esigenze funzionali della amministrazione precedente.

D'altro canto, con riferimento ad entrambe le fattispecie delineate, preme segnalare che, proprio in virtù di tale peculiare caratteristica del mercato elettronico della P.A., quale mercato aperto, nell'ambito dello stesso è prevista una duplicità di modalità di acquisto: così, oltre all'ordine diretto che permette di acquisire sul Mercato Elettronico i prodotti/servizi con le caratteristiche e le condizioni contrattuali già fissate, è prevista la richiesta di offerta (cd. R.d.O) con la quale è possibile negoziare prezzi e condizioni migliorative o specifiche dei prodotti/servizi pubblicati sui cataloghi on line.

In questa prospettiva ritiene il Collegio che, a legislazione vigente, l'unica ipotesi in cui possano ritenersi consentite procedure autonome sia 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 precedente.

Tale specifica evenienza dovrà essere, peraltro, 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, varranno, nella ricorrenza dei presupposti per il ricorso al Me.PA, ad inficiare il contratto stipulato ai sensi del disposto di cui all'art. 1 comma 1 L. 135/ 2012 ed a fondare le connesse responsabilità non potendo revocarsi in dubbio che, il Me.PA, sia ascrivibile al *genus* degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip Spa.

P.Q.M.

Nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione.

La presente deliberazione verrà trasmessa a cura della segreteria al Sindaco del Comune di Montemarciano.

Così deliberato in Ancona, nell'adunanza del 27 novembre 2012.

Il relatore

Il Presidente

Valeria Franchi

Mario Falcucci

Depositato in segreteria in data 29.11.2012

Il Direttore della Segreteria

Dott. Carlo Serra