

Logo della Repubblica Italiana
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Parere n. 180 /2014

Composta dai seguenti magistrati:

Pres. di Sezione	Ciro Valentino	Presidente
Cons.	Silvano Di Salvo	
Cons.	Tommaso Viciglione	
I Ref.	Rossella Bocci	
I Ref.	Innocenza Zaffina	
Ref.	Francesco Sucameli	
Ref.	Raffaella Miranda	
Ref.	Carla Serbassi	Relatore

ha adottato la seguente deliberazione nella camera di consiglio del 10 luglio 2014

Visto l'art.100, comma 2, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n° 3;

Visto il r.d. 12 luglio 1934, n° 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni, recante l'approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti;

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 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n° 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista, in particolare, la deliberazione n° 229 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, approvata in data 19 giugno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007 n° 244;

Vista la deliberazione n° 9/SEZAUT/2009/INPR della Sezione delle autonomie della Corte dei conti in data 4 giugno-3 luglio 2009;

Visto l'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009 n° 78, convertito nella legge 3 agosto 2009 n° 102;

Vista la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n° 74/2009 del 30 settembre 2009;

Viste, altresì, la deliberazione n° 8/AUT/2008 del 12 maggio-4 luglio 2008, nonché la nota del Presidente della Corte dei conti n° 2789 del 28 settembre 2009;

Vista la deliberazione della Corte dei conti, Sezione Riunite in sede di controllo, del 17 novembre 2010, n. 54;

Vista la nota n. 1318 del 12 marzo 2014, con la quale il sindaco del comune di Atena Lucana (Sa) chiede il parere di questa Sezione ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131;

Vista l'ordinanza presidenziale n° 53/2014 con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore, Referendario Carla Serbassi;

FATTO

Il Sindaco del comune di Atena Lucana chiede a questa Corte un parere in merito alle esatte modalità di applicazione dell'articolo 33, comma 3 bis, del decreto legislativo 163/2006 (codice degli appalti), nei termini che seguono.

Il Comune istante, considerando che l'articolo sopracitato obbliga i comuni con popolazione inferiore ai cinquemila abitanti, ai fini dell'acquisto di beni e servizi, al ricorso a una centrale di committenza, chiede se la stessa, costituita mediante accordo convenzionale *"ai sensi dell'articolo 30 del d.p.r. n. 267/2000"*, laddove non voglia realizzare ad hoc un proprio mercato elettronico, possa far riferimento al mercato elettronico MEPA (mercato elettronico della pubblica amministrazione), gestito da Consip o ad altri mercati elettronici realizzati da altre centrali di committenza, istituite da altri enti pubblici territoriali o organismi di diritto pubblico, possibilità prevista dalla norma quale alternativa alla costituzione di una centrale di committenza specificamente dedicata.

DIRITTO

In rito, nel richiamare l'orientamento sin qui seguito dalla Sezione in ordine all'ammissibilità delle richieste di parere in materia di contabilità pubblica avanzate direttamente dall'organo comunale munito di rappresentanza legale esterna, il Collegio ritiene senz'altro ricevibile, nelle more della istituzione del Consiglio delle autonomie locali nella Regione Campania, l'istanza avanzata dal Sindaco del comune di Atena Lucana in quanto formulata dall'organo di vertice dell'amministrazione comunale legittimato ad esprimere la volontà dell'ente e ad impegnare lo stesso verso l'esterno ai sensi dell'art. 50 del d. lgs. 18 agosto 2000 n° 267.

Per quanto riguarda l'ammissibilità sotto il profilo oggettivo, va precisato che la richiesta di parere deve attenersi alla materia della contabilità pubblica (da intendersi come la disciplina dei bilanci e dei relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria contabile, la gestione delle spese, l'indebitamento e la rendicontazione). Essa, inoltre, deve avere i caratteri della generalità e astrattezza ed essere volta all'interpretazione della normativa.

Deve altresì ribadirsi che, in armonia con l'orientamento espresso in sede di coordinamento dalla Sezione delle Autonomie con delibera n. 5/AUT/2006 del 17 febbraio 2006, la funzione consultiva non può che limitarsi all'analisi della disciplina normativa astrattamente applicabile al caso prospettato, in quanto l'eventuale riferimento a singoli atti gestionali finirebbe col tradursi, di fatto, in una indebita ingerenza della Corte in funzioni di amministrazione attiva del comune. Tale coinvolgimento nei processi decisionali dell'Ente contrasterebbe con le altre funzioni proprie della Corte, contraddistinte da assoluta indipendenza e terzietà.

Nei limiti anzidetti, si ritiene che il quesito posto dal comune di Atena Lucana, riguardando provvedimenti che attengono all'acquisto di beni e servizi mediante modalità idonee al conseguimento dei principi di economicità tali da realizzare gli obiettivi di revisione della spesa pubblica, capaci di incidere sul bilancio dell'ente e sui suoi equilibri e rispettando i criteri sopra evidenziati, possa rientrare nel concetto di contabilità pubblica e quindi essere sottoponibile ad analisi nel merito.

La richiesta di parere in esame (formulata dall'ente in data 12 marzo 2014) si pone a valle delle numerose modifiche, fino ad allora apportate all'art. 33 del d. lgs. n. 163/2006 ad opera di susseguenti interventi legislativi dei quali si intende, di seguito, dare conto.

Il comma *3bis* è stato inserito nell'art. 33 del d. lgs. 163/2006 ai sensi dell'art. 23, comma 4 e 5, del d. l. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito con modificazioni nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, nell'ambito di un complessivo programma¹ (poi proseguito con le statuizioni previste dall'articolo 1, comma 4, del d. l. 6 luglio 2012 n. 95, convertito dalla l. 7 agosto 2012 n. 135, e dall'articolo 1, comma 343, della l. 27 dicembre 2013, n. 147), volto, tra l'altro, alla riduzione della spesa e dei costi degli apparati pubblici.

La novella del 2011 introduce un regime speciale per gli acquisti di lavori, servizi e forniture da parte dei Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti (quale quello di Atena Lucana), a norma del quale i suddetti enti *"... ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidano obbligatoriamente ad un'unica centrale di committenza l'acquisizione di lavori, servizi e forniture nell'ambito delle unioni dei comuni, di cui all'articolo 32 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici"*.

La *ratio* sottesa al disposto in questione, come emerge dalla relativa relazione tecnica, è *"limitare l'elevata frammentazione del sistema degli appalti pubblici e la concentrazione delle procedure di evidenza pubblica, al fine di ridurre i costi di gestione delle procedure e di far ottenere risparmi di spesa, quantificabili a consuntivo, per le conseguenti economie di scala"*.

Il comma 5 dell'art. 23 del D.L. 201/2011 aveva originariamente previsto che il comma *3bis* della norma in questione, si applicasse alle *"gare bandite"* successivamente al 31 marzo 2012. Detto termine è stato da ultimo posticipato al 30 giugno 2014 (cfr. d. l. 30 dicembre 2013 n. 150, convertito con modificazioni dalla l. 27 febbraio 2014, n. 15).

Nel 2012, il legislatore, con il d. l. 95/2012 (*"spending review"*) ha ulteriormente inciso su tale disposto, concedendo ai suddetti comuni la possibilità di adempiere all'obbligo di acquisto centralizzato ricorrendo anche agli *"strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza di riferimento, ivi comprese le convenzioni di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 e il mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'articolo 328 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207"*.

Nel 2013, con la legge di stabilità 2014 (l. 27 dicembre 2013 n. 147, art. 1, comma 343), anche in considerazione dei dubbi sorti in merito alla latitudine applicativa del complesso di norme in questione, ne sono stati chiariti i connotati precettivi, stabilendo che il regime di

¹ Il cui excursus risulta esaustivamente esplicitato, tra le altre, nelle delibere n. 165/2013 della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Lombardia e n. 67/2014 della Sezione Basilicata, alle quali si rinvia.

acquisto centralizzato prescritto ai sensi del comma 3**bis** non si applica nel caso di acquisti in economia, mediante amministrazione diretta e nei casi di affidamento diretto di cui ai commi 8, seconda parte e 11, seconda parte dell'art. 125 del d. lgs 163/2006.

Appare utile ricordare in che modo la disciplina sopra descritta si integri con le coesistenti norme, previste e più volte variate da interventi legislativi, in materia di acquisto di beni e servizi delle pubbliche amministrazioni, norme tutte volte, a partire dalla citata l. 488/1999 (art. 26), alla centralizzazione degli acquisti in vista della riduzione dei costi della pubblica amministrazione, ed in particolare:

- il suddetto articolo 26 della l. 488/2009, nella prima versione, nel prevedere l'adesione necessaria delle amministrazioni statali alle convenzioni centralizzate, lasciava nella disponibilità di quelle non statali, tra cui quelle locali, la scelta di aderirvi o meno obbligandole, però, a utilizzarne i parametri di qualità prezzo e, nella seconda versione (riformulata con d. l. 168/2004), escludeva i comuni con popolazione fino a mille abitanti e quelli montani fino a 5000 abitanti;

- successivamente la materia veniva ridisciplinata dalla l. 27 dicembre 2006 n. 296 (finanziaria 2007, art. 1, comma 449), sia con riguardo agli appalti sopra soglia che quelli sotto soglia stabilendo, per i primi, l'obbligo per le amministrazioni statali di approvvigionarsi attraverso le convenzioni-quadro Consip, limitatamente ad alcune categorie di beni e servizi ben individuati, ribadendo la facoltà delle restanti amministrazioni di ricorrere alle convenzioni (quelle stipulate da Consip o da centrali di committenza regionali – di cui al comma 456, dell'art. 1, stessa legge, e il vincolo di utilizzarne alternativamente i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi negli acquisti) e, per i secondi –comma 450- imponendo l'obbligo alle amministrazioni dello Stato di ricorrere al mercato elettronico della pubblica amministrazione, nulla disponendo riguardo alle altre amministrazioni;

- i due commi (449 e 450) dell'articolo 1 della l. n. 296 del 2006 venivano poi modificati dall'articolo 7 del d. l. 7 maggio 2012 n. 52, convertito dalla l. 6 luglio 2012 n. 94, nel senso (comma 449) di estendere l'obbligo di approvvigionamento attraverso le convenzioni quadro Consip a tutte le tipologie di beni e servizi acquistabili dalle amministrazioni statali e innovando (comma 450) la disciplina prevista per le amministrazioni diverse da quelle statali, e quindi anche per le autonomie locali, cui è stato imposto il ricorso al mercato della pubblica amministrazione, analogamente alle amministrazioni dello Stato, fatto salvo il rispetto del sistema delle convenzioni previsto nel ridetto comma 449;

- si ricorda, da ultimo, il dpr 207/2010 - Regolamento di esecuzione del codice dei contratti pubblici che, all'articolo 328 prevede, fatti salvi i casi di ricorso obbligatorio al mercato elettronico di cui alle norme in vigore, che la stazione appaltante *"può stabilire di procedere all'acquisto di beni e servizi attraverso il mercato elettronico della pubblica amministrazione realizzato dal Ministero dell'economia e delle finanze sulle proprie infrastrutture tecnologiche avvalendosi di Consip s.p.a., ovvero attraverso il mercato elettronico realizzato dalle centrali di committenza di riferimento di cui all'articolo 33 del codice"*.

Ebbene, il quesito posto dal comune istante, come sopra rappresentato, volto a conoscere se, stante l'obbligo previsto (all'atto della formulazione della richiesta di parere)

dall'articolo 33, comma 3 bis, del Codice dei contratti pubblici, del ricorso ad una unica centrale di committenza, la stessa centrale (qualora costituita mediante accordo convenzionale, ai sensi dell'articolo 30 del "d.p.r. 267/2000")², potesse comunque far riferimento ad altri mercati elettronici presenti nell'ambito della pubblica amministrazione, senza costituirne uno proprio sembra, ad oggi, avere trovato risposta attraverso la nuova formulazione del comma 3 bis del sopra citato articolo 33, come sostituito dall'articolo 9, comma 4, d. l. 66/2014, convertito dalla l. n. 89 del 23 giugno 2014), il quale non prevede più l'esclusivo affidamento ad una unica centrale di committenza, da costituirsi obbligatoriamente tra i comuni fino a cinquemila abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna provincia, potendo gli enti in oggetto, pur continuando a procedere all'acquisizione nell'ambito delle unioni di comuni di cui all'articolo 32 del TUEL, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici, anche ricorrere ad altro soggetto aggregatore o alle province stesse, ai sensi della l. 7 aprile 2014 n. 56, ferma restando l'alternativa dell'acquisizione di beni e servizi attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza di riferimento (che, con questa ultima formulazione della norma, sono individuati negli "strumenti elettronici gestiti da Consip spa o da altro soggetto aggregatore di riferimento").

Ciò che, in definitiva, sembra emergere dalla novella legislativa ad ancor più chiare lettere, è la rafforzata esigenza di tutela delle pubbliche risorse, che ogni ente deve poter perseguire, anche attraverso forme di acquisizione di beni e servizi basate su gestioni che rispettino il più possibile il miglior rapporto prezzo-qualità, attuate attraverso l'ampia gamma di possibilità poste a loro disposizione dalla legge per la gestione dei propri contratti.

Nelle suesposte considerazioni è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite della Segreteria del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Napoli, nella camera di consiglio del 10 luglio 2014

IL RELATORE

f.to Ref. Carla Serbassi

IL PRESIDENTE

f.to Pres. di Sezione Ciro Valentino

Depositato in Segreteria in data 10 luglio 2014

Il Direttore del servizio di supporto

f.to dott. Mauro Grimaldi

² Presumibilmente l'ente si riferisce al decreto legislativo 267/2000.