



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	
	2	

	elettronici istituiti ai sensi del medesimo art. 328 (del d.p.r.	
	327/2010);	
	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;	
	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:	
	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;	
	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	
	3	

		solo parzialmente, non conforme alle esigenze dell’Ente medesimo;	
	•	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”;	
	•	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	
		4	

	deve, secondo un principio ormai pacificamente acquisito, precedere	
	l'esame del merito della richiesta.	
	In questa prospettiva il Collegio, chiamato alla previa deliberazione	
	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.	
	5	

	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	
	6	

	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 <i>favor</i> del legislatore per modalità di	
	7	

	acquisto effettuata mediante sistemi c.d. di <i>e-procurement</i> 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 completamente 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	
	8	

	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 procedente.	
	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 procedente.	
	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	
	9	

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