



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
dott. Cristiano Baldi	Referendario (relatore)
dott. Andrea Luberti	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 11 aprile 2013

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. 14/2000 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;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota n. 1090/2013 con la quale il sindaco del comune di Castel Rozzone ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

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'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune sopra citato;

Udito il relatore dott. Cristiano Baldi;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Castel Rozzone, con nota n. 1090 del 11.03.2013, chiedeva all'adita Sezione l'espressione di un parere in ordine all'obbligo delle centrali di committenza per i Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti.

In particolare, il comune di Castel Rozzano, richiamata la pertinente normativa (art. 33, comma 3 bis, d.lgs. n. 163/2006), formulava i seguenti quesiti:

- a) se sia ipotizzabile che la competenza per la gestione degli affidamenti mediante cottimo fiduciario nonché per quelli disciplinati dall'articolo 125, commi 8 e 11, del codice degli appalti, inferiori ad € 40.000,00, resti in capo al Comune dato il riferimento normativo alla locuzione "gare bandite" contenuto nell'articolo 23, comma 5 legge n. 214/2011. In caso di risposta positiva, il comune precisa che sarà in ogni caso vincolato al ricorso al mercato elettronico stante le disposizioni vigenti per tutti gli enti locali;
- b) la reale portata cogente dell'articolo 33, comma 3 bis, d.lgs. n. 163/2006, in ordine all'obbligo di ricorrere ad un'unica centrale di committenza attesa comunque l'opzione consentita di ricorrere ad altri sistemi di approvvigionamento mediante mercato elettronico: si chiede, in particolare, quali siano le reali differenze, in termini di approvvigionamento di beni e servizi, fra le norme generali poste per i comuni con popolazione superiore ai 5.000 abitanti e quelle per i comuni con popolazione inferiore, in relazione all'alternativa posta dalla norma evocata.

AMMISSIBILITA'

La richiesta di parere di cui sopra è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge 131/2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normazione sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che il sindaco del comune è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

Con riguardo alle condizioni di ammissibilità oggettiva, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131 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.

Appare conseguentemente 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 si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, co. 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria di contabilità pubblica incentrata 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 anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54, in data 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva come sopra delineato fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed

amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali.

L'attività consultiva, in sostanza, ha la medesima funzione d'indirizzo degli enti locali al raggiungimento di obiettivi e finalità di gestione che ricalcano i contenuti tipici dell'attività di controllo della Corte: in tal modo gli enti possono raggiungere gli obiettivi stessi sin dall'inizio dell'attività nell'ambito di un moderno concetto della funzione di controllo collaborativo.

Risultando conforme ai richiamati parametri, la richiesta di parere oggetto di esame va ritenuta ammissibile.

MERITO

La questione in esame concerne l'interpretazione dell'articolo 33, comma 3 bis, del d.lgs. n. 163/2006 a tenore del quale "I Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti 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. In alternativa, gli stessi Comuni possono effettuare i propri acquisti attraverso gli 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 ed il mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'articolo 328 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207".

Tale normativa trova applicazione per le gare bandite successivamente al 31 marzo 2013 (vedi l'articolo 23, comma 5 legge n. 214/2011 e l'articolo 29, comma 11-ter, legge n. 14 del 2012).

In relazione a tale disposizione vanno esaminati separatamente i due quesiti posti dal Comune.

In ordine al primo quesito, l'Ente locale chiede se sia ipotizzabile che la competenza per la gestione degli affidamenti mediante cottimo fiduciario nonché per quelli disciplinati dall'articolo 125, commi 8 e 11, del codice degli appalti, inferiori ad € 40.000,00, resti in capo al Comune dato il riferimento normativo alla locuzione alle "gare bandite" contenuto nell'articolo 23, comma 5 legge n. 214/2011. In caso di risposta positiva, il comune precisa che sarà in ogni caso vincolato al ricorso al mercato elettronico stante le disposizioni vigenti per tutti gli enti locali.

Detto in altri termini, poiché l'articolo 23 della legge n. 214/2011, che ha introdotto il comma 3 bis all'interno dell'art. 33 codice contratti, nell'individuare la

data di decorrenza dell'obbligo di ricorso alle centrali di committenza ha fatto espresso ricorso alle "gare bandite" successivamente ad un certo termine, l'Ente locale si interroga circa l'effettiva portata del menzionato articolo 33, in particolare con riguardo a procedure che non richiedono il previo esperimento di una gara tra potenziali aggiudicatori.

La questione proposta è già stata affrontata dalla magistratura contabile con la deliberazione della Sezione Regionale Piemonte n. 271/2012 le cui motivazioni sono ampiamente condivisibili.

In sostanza, la Sezione Piemonte, dopo aver messo in luce che l'articolo 33 in esame si colloca al titolo I, "contratti di rilevanza comunitaria", della parte II "contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture nei settori ordinari" del codice dei contratti pubblici, e che per l'applicabilità della stessa anche ai contratti pubblici sotto soglia occorre fare riferimento all'art. 121 del successivo titolo II, ove si prescrive che a questi ultimi si applicano, oltre alle disposizioni della parte I, della parte IV e della parte V, anche le disposizioni della parte II "in quanto non derogate dalle norme del presente titolo", evidenzia come "le previsioni di cui all'art. 33, comma 3 bis (al pari delle altre contenute nella parte II del Codice), si applicano anche ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria, solo ove non risultino derogate dalle disposizioni di cui al titolo II, rubricato "contratti sotto soglia comunitaria".

Non è possibile, in altri termini, concludere in termini generale ed assoluti che l'articolo 33, comma 3 bis, non si applichi per tutti gli acquisti/affidamenti sotto soglia comunitaria.

Tra questi, l'articolo 125 del codice contratti, nel disciplinare i lavori, servizi e forniture in economia, distingue tra acquisizioni in economia mediante amministrazione diretta e acquisizioni in economia mediante procedura di cottimo fiduciario.

Nell'amministrazione diretta le acquisizioni sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento.

Il cottimo fiduciario, invece, è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi (l'articolo 3, comma 40, cod. contratti prevede espressamente che "le «procedure negoziate» sono le procedure in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto. Il cottimo fiduciario costituisce procedura negoziata").

Per lavori, servizi o forniture di importo pari o superiore ad € 40.000,00, "l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di

trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante" (commi 8 e 11 dell'articolo 125 cit.).

Invece, per importi inferiori a tale soglia, per il cottimo fiduciario *"è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento"*, così come avviene normalmente per l'ipotesi dell'amministrazione diretta.

Dunque, da quanto esposto si può ricavarne la seguente indicazione: mentre l'amministrazione diretta non prevede alcun tipo di gara, per il cottimo fiduciario occorre distinguere a seconda dell'importo di lavori/servizi/forniture.

Se al di sotto dei 40.000,00 euro non occorre l'esperimento di una procedura comparativa, al di sopra di tale soglia è necessario il *"rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento"* e la *"previa consultazione di almeno cinque operatori economici"*.

Ciò posto, appare corretto affermare che per le procedure in economia di amministrazione diretta e di cottimo fiduciario inferiore ad € 40.000,00 non trova applicazione l'obbligo del ricorso alla centrale di committenza.

Nell'ipotesi di amministrazione diretta, le acquisizioni sono effettuate con strumenti propri o appositamente acquistati o noleggiati dall'amministrazione, e con personale proprio della stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento: come rilevato dalla deliberazione della Sezione Piemonte, *"si tratta di fattispecie non pienamente compatibili con il ricorso a una centrale di committenza e comunque, in assenza di vere e proprie procedure concorrenziali non rispondenti alla ratio della norma che, come già più volte rilevato, è quella di ottenere risparmi di spesa riducendo i costi di gestione delle procedure negoziali attraverso la concentrazione delle stesse"*.

Analoghe motivazioni sostengono l'esclusione dell'obbligo per le procedure di cottimo fiduciario *"semplificato"* (per importi inferiori ad € 40.000,00).

A sostegno di tali conclusioni milita anche l'argomento letterale: l'assenza, in entrambe le fattispecie, di una procedura concorrenziale non consente di ritenere integrato quel concetto di *"gara"* previsto dall'articolo 23 della legge n. 214/2011 per individuare la decorrenza cronologica dell'articolo 33, comma 3 bis, cod. contratti.

Diverso il discorso per quanto concerne la procedura di cottimo fiduciario per importi di lavori/servizi/forniture pari o superiore ad € 40.000,00.

In tal caso, infatti, seppure non sia prevista la previa pubblicazione di un bando (art. 31 del Regolamento di esecuzione cod. contr.), la procedura prevede comunque l'esperimento di una gara ufficiosa con la consultazione di almeno 5 operatori economici nel rispetto dei principi di trasparenza e parità di trattamento, così implicando una valutazione comparativa delle offerte ricevute.

Si tratta, quindi, di una procedura semplificata cui si applicano anche le disposizioni della parte II (tra cui l'articolo 33 comma 3 bis in esame) che non risultano espressamente derogate da quelle previste dal Titolo II per i contratti sotto soglia.

D'altra parte, il ricorso alle centrali uniche di committenza risulta non solo compatibile con detta procedura, ma anche coerente con la ratio della previsione normativa: una gestione obbligatoria per i piccoli comuni da parte di centrali di committenza uniche, può e deve esplicitare i vantaggi auspicati, in termini di razionalizzazione e risparmi di spesa, anche con riguardo alla procedura negoziata in esame (deliberaz. Sezione Piemonte cit.).

Si può quindi concludere che *"l'applicazione dell'obbligo di ricorso a centrali uniche di committenza per i piccoli comuni, possa in via analogica applicarsi anche al cottimo fiduciario (per importi superiori ad € 40.000,00), valorizzando il momento di esplicitazione della gara informale"*.

*** **

Con il secondo quesito, il Comune chiede di conoscere "la reale portata cogente dell'articolo 33, comma 3 bis, d.lgs. n. 163/2006, in ordine all'obbligo di ricorrere ad un'unica centrale di committenza attesa comunque l'opzione consentita di ricorrere ad altri sistemi di approvvigionamento mediante mercato elettronico".

Com'è noto, l'articolo 33, comma 3 bis, del d.lgs. n. 163/2006, dopo aver introdotto l'obbligo di ricorso alle centrali di committenza, prevede che *"in alternativa, gli stessi Comuni possono effettuare i propri acquisti attraverso gli 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 ed il mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'articolo 328 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207"*.

Tale normativa, pertanto, si applica per tutti gli acquisti effettuati da comuni inferiori a 5.000 abitanti indipendentemente dalla soglia di rilevanza comunitaria dell'appalto.

Sul punto, va anche ricordato che ai sensi dell'art. 1 - comma 450 - della L. 296/06, come novellato dall'art. 7 - comma 2 - del D.L. 52/2012 conv. in L. 94/2012 e dall'art 1 - comma 149 - della L. 228/2012, *"fermi restando gli obblighi e le facoltà previsti al comma 449 del presente articolo, le altre amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, 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 articolo 328 ovvero al sistema telematico*

messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure".

Tale normativa, invece, trova applicazione per tutti i comuni ma con riguardo ai soli appalti di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria.

Nel corpo dell'istanza di parere, infine, il comune richiama l'art. 1, comma 1, del D.L. 95/2012 (cd. seconda "spending review), convertito in legge 135/2012, che ha previsto che "successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, i contratti stipulati in violazione dell'articolo 26, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488, ed i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A. sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa. Ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo, ove indicato, dei detti strumenti di acquisto e quello indicato nel contratto".

Per quanto concerne il ricorso ai mercati elettronici, occorre rammentare che, giusta l'obbligo sopra richiamato ai sensi dell'art. 1, comma 450, della l. 296/06, per gli acquisti sotto la "soglia comunitaria" l'utilizzo dei 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 30 marzo 2001, n. 165, ivi compresi, conseguentemente, gli enti locali. Quest'ultimo obbligo e la sua decorrenza, in realtà, sono il frutto della recente novellazione della norma citata, effettuata dal d.l. 7 maggio 2012, n. 52 (art. 7, comma 2) convertito con modificazioni dalla l. 6 luglio 2012, n. 94.

Dunque, dalle normative richiamate, effettivamente non perfettamente coordinate tra loro, emerge il seguente quadro: per i comuni al di sotto dei 5.000 abitanti sussiste un obbligo di ricorso ai mercati elettronici senza alcun rilievo per l'importo dell'appalto (il comma 450 riguarda gli importi sotto soglia, il nuovo art. 33 comma 3 bis cod. contr. sia quelli sotto che quelli sopra).

Tuttavia, per tali comuni, a differenza di quelli con popolazione superiore, si configura un'alternativa tra il ricorso al mercato elettronico e quello alla centrale di committenza di cui all'articolo 33, comma 3 bis.

L'istituto del MEPA trova oggi una sua compiuta disciplina nell'art. 328 del d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione e attuazione del codice dei contratti pubblici).

La norma ribadisce che il MEPA gestito dalla CONSIP 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 o servizi che hanno caratteristiche generalmente disponibili sul mercato.

Pertanto, attesa la lata previsione del citato comma 450 legge n. 296/2006 e del nuovo art. 33, comma 3 bis, la possibilità di ricorrere alla procedura ex art. 125 cod. contr. al di fuori di tali mercati residua solo nell'ipotesi di non reperibilità dei beni o servizi necessitati: nella fase amministrativa di determinazione a contrarre, l'ente 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 con altri beni o servizi presenti sui mercati elettronici.

Peraltro, non sussiste un obbligo assoluto di ricorso al MEPA Consip, essendo espressamente prevista la facoltà di scelta tra le diverse tipologie di mercato elettronico richiamate dall'art. 328 del d.p.r. 207/2010: segnatamente, tra il mercato elettronico realizzato dalla medesima stazione appaltante e quello realizzato dalle centrali di committenza di riferimento di cui all'art. 33 cod. contr., potendo inoltre ricorrere alle convenzioni di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (le opzioni percorribili sono confermate dall'art. 33, comma 3 bis cod. contr.)

Ne deriva che, così venendo al profilo della cogenza dell'articolo 33, comma 3 bis, mentre il MEPA gestito dalla CONSIP rientra appieno tra gli "strumenti di acquisto messi a disposizione" dalla stessa (art. 1, comma 1, d.l. n. 95/2012), analoga conclusione non può essere effettuata per i mercati elettronici curati da parte della singola stazione appaltante ovvero ad opera della centrale di committenza.

Tuttavia, a ben vedere, il ricorso a un MEPA diverso da quello gestito direttamente dalla CONSIP appare una modalità alternativa di adempimento rispetto a un obbligo primario direttamente comminato dalla legge, con la conseguenza che troverà applicazione per le operazioni in tal senso non concluse dagli enti locali la nullità c.d. testuale o espressa comminata dal legislatore ai sensi dell'art. 1418, comma 3, c.c. (in tal senso sez. contr. Marche, deliberazione 29 novembre 2012 n. 169; sez. contr. Lombardia, deliberazione n. 89/PAR/2013).

Trattasi, infatti, di interpretazione estensiva, e non già analogica, utilmente applicabile quindi anche con riguardo a fattispecie tendenzialmente tassative quali le norme comminatorie di nullità.

Tale conclusione non appare contraddetta dall'ultimo periodo del comma 1, art. 1, del d.l. n. 95/2012, che introduce una specifica "prova di resistenza" per le sole Amministrazioni dello Stato (*"La disposizione del primo periodo del presente comma non si applica alle Amministrazioni dello Stato quando il contratto sia stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A."*), determinando come conseguenza quella di impedire, per le sole amministrazioni locali (rispetto a cui l'obbligo di ricorso al MEPA gestito dalla CONSIP è indubbiamente più lasco) il beneficio della verifica del danno.

In effetti, come si ha avuto modo di cennare, per le Amministrazioni dello Stato detto beneficio compensa la circostanza che la disciplina degli obblighi di approvvigionamento sia maggiormente stringente. Per le amministrazioni locali, invece, stante la possibilità di ricorso a diverse forme di reperimento sui vari MEPA, il legislatore ha limitato la possibilità di deroga e di conseguente ricerca sul libero mercato.

Da quanto esposto deriva che, salvo i casi di non reperibilità dei beni e servizi necessitati, l'avvenuta acquisizione di beni e servizi secondo modalità diverse da quelle previste dal novellato art. 1, comma 450, legge n. 296/06 e dall'articolo 33, comma 3 bis, cod. contr., da parte di comuni di qualsivoglia dimensione demografica, nella ricorrenza dei presupposti per il ricorso al MEPA, inficerà il contratto stipulato ai sensi del disposto di cui all'art. 1 comma 1 L. 135/ 2012 comportando le connesse responsabilità.

*** **

In conclusione, riassumendo quanto esposto per entrambi i quesiti formulati ed operando una lettura complessiva dell'articolo 33, comma 3 bis, del codice dei contratti, coordinato con il citato comma 450, si deve affermare che il ricorso ad un'unica centrale di committenza è obbligatorio per tutte le procedure concorsuali relative ad appalti di importo superiore alla soglia di rilevanza comunitaria nonché per gli acquisti in economia di importo superiore ad € 40.000,00 mediante cottimo fiduciario e non invece per gli acquisti, mediante medesima procedura, di importo inferiore e per quelli mediante amministrazione diretta.

Conseguentemente, l'obbligo alternativo previsto dal secondo periodo del medesimo comma 33 (*"In alternativa, gli stessi Comuni possono effettuare i propri acquisti attraverso gli 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 ed il mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'articolo 328 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207"*) dovrebbe trovare applicazione solo per i suddetti acquisti.

Tuttavia, anche per acquisti mediante cottimo fiduciario di importo inferiore ad € 40.000,00 o per acquisti mediante amministrazione diretta, non ricompresi nell'articolo 33, comma 3 bis, cod. contr., trova applicazione l'obbligo di ricorso alle forme di mercato elettronico previste dall'articolo 1, comma 450, della legge n. 296/2006 come modificata dalla legge n. 94/2012 ("al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure").

Restano salve le specifiche eccezioni sopra riportate.

Quanto, infine, alla portata cogente della norma contenuta nell'articolo 33 cod. contr. (e dell'articolo 1, comma 450, legge n. 296/2006), si ribadisce l'alternativa offerta ai comuni di popolazione inferiore a 5.000 abitanti (centrale di committenza o mercato elettronico), fermo restando che il mancato ricorso ad una delle due modalità ivi previste determinerà l'applicazione dell'impianto sanzionatorio previsto dall'articolo 1, comma 1, d.l. n. 95/2012.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione.

Così deciso nell'adunanza del 11 aprile 2013.

Il Relatore
(dott. Cristiano Baldi)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositato in Segreteria
il 23 aprile 2013

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)