

Deliberazione n. 88/2017/PAR



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Carlo Greco	presidente
dott. Paolo Romano	consigliere
dott. Riccardo Patumi	primo referendario (relatore)
dott. Federico Lorenzini	primo referendario

Adunanza del 9 maggio 2017

Richiesta di parere del Comune di San Lazzaro di Savena (BO)

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

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

Visti la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, da ultimo modificata con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 dell'11 giugno 2008;

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;

Vista la legge della Regione Emilia-Romagna 9 ottobre 2009, n. 13, istitutiva del Consiglio delle autonomie locali;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 4 giugno 2009 n. 9/ SEZAUT/2009/INPR;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 19 febbraio 2014 n. 3/ SEZAUT/2014/QMIG;

Viste le deliberazioni delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8 del 26 marzo 2010 e 54 del 17 novembre 2010;

Visto l'articolo 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

Visto l'articolo 6, comma 4, del decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213;

Vista la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di San Lazzaro di Savena (BO), pervenuta a questa Sezione il 3 aprile 2017;

Visto il parere del gruppo tecnico istituito presso il Consiglio delle autonomie locali;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 31 dell'8 maggio 2017, con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito nella camera di consiglio il relatore;

Ritenuto in

Fatto

Il Sindaco del Comune di San Lazzaro di Savena ha rivolto a questa Sezione una richiesta di parere avente ad oggetto l'obbligo di adesione alle convenzioni stipulate da centrali di committenza.

In particolare, il Sindaco istante ha prospettato la situazione di un appalto di servizi stipulato per la durata di cinque anni, prorogabile per altri due sulla base di un'espressa previsione del bando di gara. In scadenza del quinquennio, chiede come debba comportarsi l'ente pubblico e, in particolare:

- se possa affidare un servizio tramite gara, nel caso in cui le condizioni della convenzione stipulata da Consip siano più gravose in termini economici e non vi sia piena corrispondenza delle prestazioni offerte con quelle richieste;

- se possa essere prorogato il contratto in essere, qualora la possibilità di proroga sia stata espressamente prevista nel bando e l'importo del rinnovo sia stato computato ai fini del calcolo dell'importo complessivo dell'affidamento.

Ritenuto in

Diritto

1. L'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 - disposizione che costituisce il fondamento normativo della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti - attribuisce alle Regioni e, tramite il Consiglio delle Autonomie locali, se istituito, anche ai

Comuni, Province e Città metropolitane la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Preliminarmente, la Sezione è chiamata a verificare i profili di ammissibilità soggettiva (legittimazione dell'organo richiedente) e oggettiva (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, generalità ed astrattezza del quesito proposto, mancanza di interferenza con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o con giudizi pendenti presso la magistratura civile o amministrativa).

2. In relazione al primo profilo, si ritiene che la richiesta di parere sia ammissibile, in quanto proveniente dall'organo rappresentativo dell'Ente, il Sindaco.

3. Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre prima di tutto evidenziare che la disposizione contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131 del 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.

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.

Sull'esatta individuazione di tale locuzione e, dunque, sull'ambito di estensione della funzione consultiva intestata alle Sezioni di regionali di controllo della Corte dei conti, che non può essere intesa quale una funzione di carattere generale, sono intervenute sia le Sezioni riunite sia la Sezione delle autonomie con pronunce di orientamento generale, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 17, comma 31, d.l. n. 78/2009 e dell'articolo 6, comma 4, d.l. n. 174/2012.

Con deliberazione 17 novembre 2010, n. 54, le Sezioni riunite hanno chiarito che la nozione di contabilità pubblica comprende, oltre alle questioni tradizionalmente ad essa riconducibili (sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici), anche i "quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti da principi di coordinamento della finanza pubblica (...), contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi

direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio".

Di recente, la Sezione delle autonomie, con la deliberazione n. 3/2014/SEZAUT, ha operato ulteriori ed importanti precisazioni rilevando come, pur costituendo la materia della contabilità pubblica una categoria concettuale estremamente ampia, i criteri utilizzabili per valutare oggettivamente ammissibile una richiesta di parere possono essere, oltre "all'eventuale riflesso finanziario di un atto sul bilancio dell'ente" (criterio in sé riduttivo ed insufficiente), anche l'attinenza del quesito proposto ad "una competenza tipica della Corte dei conti in sede di controllo sulle autonomie territoriali". E' stato, altresì, ribadito come "materie estranee, nel loro nucleo originario alla contabilità pubblica – in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri – possono ritenersi ad essa riconducibili, per effetto della particolare considerazione riservata dal Legislatore, nell'ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica": solo in tale particolare evenienza, una materia comunemente afferente alla gestione amministrativa può venire in rilievo sotto il profilo della contabilità pubblica.

Al contrario, la presenza di pronunce di organi giurisdizionali di diversi ordini, la possibile interferenza con funzioni requirenti e giurisdizionali delle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti o di altra magistratura, nonché il rischio di un inserimento nei processi decisionali degli enti territoriali, che ricorre quando le istanze consultive non hanno carattere generale e astratto, precludono alle sezioni regionali di controllo la possibilità di pronunciarsi nel merito.

Sulla base di quanto evidenziato, la richiesta di parere dev'essere giudicata ammissibile sul piano oggettivo, nei limiti in cui la Sezione è chiamata ad esprimersi, in generale, sulla possibilità di affidare legittimamente un servizio tramite gara, nel caso in cui le condizioni della convenzione stipulata da una centrale di committenza siano più gravose e non vi sia piena corrispondenza delle prestazioni offerte con quelle richieste, nonché (sempre in presenza di una convenzione stipulata da una centrale di committenza) in merito alla prorogabilità di un contratto in essere, qualora detta prorogabilità sia stata espressamente prevista nel bando. L'istanza, pur prospettando un caso specifico, in apparente contrasto con il carattere della generalità e dell'astrattezza che deve

caratterizzare le richieste di parere, è tale da consentire comunque a questa Sezione di indicare i principi di diritto sottostanti al caso concreto, utilizzabili anche da parte di altri enti, qualora insorga la medesima problematica interpretativa. La decisione sul concreto atto di gestione prospettato rimane comunque di competenza dell'organo di amministrazione attiva.

4. Preliminarmente, occorre individuare il **quadro normativo** rilevante ai fini del parere.

Il sistema delle centrali di committenza, stazioni appaltanti che gestiscono gli approvvigionamenti di beni e servizi per la pubblica amministrazione avvalendosi di apposite convenzioni, trova il suo fondamento nell'art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (finanziaria per il 2000); detta norma, nel testo attualmente vigente, prevede che vengano stipulate, nel rispetto della normativa in materia di scelta del contraente, con procedure competitive, "convenzioni con le quali l'impresa prescelta si impegna ad accettare, sino a concorrenza della quantità massima complessiva stabilita dalla convenzione ed ai prezzi e condizioni ivi previsti, ordinativi di fornitura di beni e servizi deliberati dalle amministrazioni dello Stato anche con il ricorso alla locazione finanziaria". La stipulazione di un contratto in violazione delle suddette previsioni costituisce causa di responsabilità amministrativa.

Successivamente, l'art. 58 della legge 23 dicembre 2000, n.388 ha provveduto ad individuare la Consip come la centrale acquisti nazionale, prevedendo che "le convenzioni di cui al citato articolo 26 sono stipulate dalla Concessionaria servizi informatici pubblici (CONSIP) Spa, per conto del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, ovvero di altre pubbliche amministrazioni di cui al presente comma [...]".

Con il decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101, contenente il "Regolamento recante criteri e modalità per l'espletamento da parte delle amministrazioni pubbliche di procedure telematiche di acquisto per l'approvvigionamento di beni e servizi", è stato ulteriormente disciplinato lo svolgimento delle procedure telematiche di acquisto, introducendo il MePA - Mercato Elettronico della PA. A seguito dell'abrogazione del citato DPR n. 101/2002, l'attuale disciplina del MePA è contenuta nel decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, che all'art. 328 ne definisce le modalità di funzionamento,

stabilendo che, fatti salvi i casi di ricorso obbligatorio al mercato elettronico previsti dalle norme in vigore, ai sensi dell'articolo 85, comma 13 del codice dei contratti pubblici la stazione appaltante può stabilire di procedere all'acquisto di beni e servizi attraverso il mercato elettronico realizzato dalla medesima stazione appaltante, o utilizzando il mercato elettronico della pubblica amministrazione realizzato dal Ministero dell'economia e delle finanze sulle proprie infrastrutture tecnologiche avvalendosi di Consip S.p.A., oppure attraverso il mercato elettronico realizzato dalle centrali di committenza di riferimento, di cui all'articolo 33 del codice dei contratti pubblici.

Con la legge 27 dicembre 2006, n.296 (legge finanziaria 2007), è stato sancito un più esteso campo di utilizzo delle convenzioni-quadro, prevedendo altresì l'obbligo di ricorrere al mercato elettronico della pubblica amministrazione per gli acquisti di beni e servizi al di sotto della soglia di rilievo comunitario; inoltre, è stata prevista l'istituzione di centrali di committenza regionali.

L'art. 1, co.7, del d.l. 6 luglio 2012, n.95 (convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 135) ha provveduto ad estendere e generalizzare per tutte le pubbliche amministrazioni l'obbligo di ricorso alle convenzioni Consip per alcune tipologie merceologiche di beni, disponendo, altresì, che i contratti stipulati in violazione di tali previsioni sono nulli e costituiscono illecito disciplinare e contabile, ai quali corrisponde quindi un'ipotesi tipica di responsabilità amministrativa.

Recentemente, la legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità per il 2016), all'art. 1, co. 510, ha previsto che "le amministrazioni pubbliche obbligate ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate da Consip SpA, ovvero dalle centrali di committenza regionali, possono procedere ad acquisti autonomi esclusivamente a seguito di apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall'organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei conti, qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali".

5. Individuato il quadro normativo, occorre verificare se vi siano **precedenti giurisprudenziali** in materia.

Numerose sono le deliberazioni della Corte dei conti relative all'obbligo di ricorrere alle convenzioni Consip: si segnalano, tra gli altri, i pareri resi da questa Sezione con deliberazioni n. 286 del 17 dicembre 2013 e n. 38 del 20 aprile 2016.

6. È ora possibile entrare nel merito.

La risposta al **primo quesito**, relativo alla possibilità di affidare un servizio tramite gara nel caso in cui le condizioni della convenzione stipulata dalla centrale di committenza siano più gravose in termini economici per l'ente e non vi sia piena corrispondenza delle prestazioni offerte con quelle richieste, non presenta particolari difficoltà, a fronte del chiaro dettato normativo. Il richiamato art. 1, comma 510, della legge n. 208/2015, infatti, prevede che gli enti obbligati ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni stipulate da Consip o dalle altre centrali di committenza, possano procedere ad acquisti autonomi solo "qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali". Pertanto, non rileva né che l'ente pubblico sia in grado, stipulando in deroga, di ottenere un risparmio rispetto a dette convenzioni, né che non vi sia "piena corrispondenza delle prestazioni offerte con quelle richieste", poiché gli acquisti in deroga sono ammessi dal legislatore statale nei limitati casi in cui il bene o il servizio oggetto di convenzione non siano idonei al soddisfacimento dello specifico fabbisogno per mancanza di caratteristiche essenziali.

7. Il secondo quesito, invece, è relativo alla possibilità, in presenza di una convenzione stipulata da una centrale di committenza, di prorogare un contratto, ove detta facoltà sia stata originariamente prevista nel bando.

Preliminarmente occorre distinguere la proroga di un contratto, che si attua mantenendo fermi i patti e le condizioni originariamente concordati, dal rinnovo, che implica una rinegoziazione, seppur parziale, senza l'espletamento di una procedura di gara. La proroga in argomento è, in particolare, la proroga contrattuale, ossia la proroga prevista nel bando e nel contratto; diversa è la proroga tecnica, che si configura quando gli effetti di un contratto vengono prolungati per garantire la continuità della prestazione, nelle more della conclusione delle procedure

di scelta del contraente. Il ricorso a quest'ultima¹ è circondato da una serie di cautele, poiché il rischio è che simuli il ricorso a un affidamento diretto. Diverso discorso deve farsi per la proroga contrattuale, poiché il ricorso alla stessa è legittimo, ove previsto esplicitamente nel bando di gara, in considerazione della circostanza che in tal modo non si configura una violazione della *par condicio*, né si dà vita ad una forma di rinnovo del contratto che sarebbe preclusa dalla necessità di rispettare il principio dell'obbligo di gara. In ogni caso, la proroga del contrattuale, anche in presenza di una clausola della *lex specialis*, dev'essere limitata a periodi predeterminati, nonché adeguatamente e puntualmente motivata, in quanto determina comunque una deroga al generale principio della gara (*ex multis*, C. di S., Sez. V, sent. 6 maggio 2015, n. 2272).

Ciò premesso, questo Collegio ritiene che, l'ente pubblico possa legittimamente decidere di prorogare un rapporto contrattuale avente a oggetto un bene o un servizio oggetto di convenzione stipulata da una centrale di committenza, ove detta facoltà sia stata esplicitamente prevista nel bando di gara e nel contratto; ciò, poiché così facendo non sarebbe posto in essere un nuovo contratto, possibilità, quest'ultima, che sarebbe invece preclusa dal chiaro dettato del richiamato art. 1, comma 510, legge n. 208/2015, salvo il caso in cui il bene o il servizio oggetto di convenzione stipulata da una centrale di committenza non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali.

È comunque onere dell'Ente pubblico evidenziare, in modo adeguato e puntuale, le ragioni che eventualmente lo inducono a prorogare la durata del contratto; in particolare, la motivazione ben potrebbe essere integrata dall'evidenziazione di un notevole risparmio di spesa, rispetto alle condizioni economiche previste dalla convenzione stipulata dalla centrale di committenza.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Emilia-Romagna esprime il proprio parere, sul quesito riportato in epigrafe, nei termini di cui in motivazione.

¹ Si ricorda come l'art. 106, comma 11 del d. lgs. n. 50/2016 abbia introdotto una disciplina particolarmente restrittiva della possibilità di ricorso alla proroga tecnica del contratto.

DISPONE

Che, a cura della Segreteria di questa Sezione regionale di controllo, copia della presente deliberazione sia trasmessa - mediante posta elettronica certificata - al Sindaco del Comune di San Lazzaro di Savena e al Presidente del Consiglio delle autonomie locali della Regione Emilia-Romagna.

Che l'originale della presente pronuncia resti depositato presso la predetta Segreteria.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del 9 maggio 2017.

Il presidente
f.to (Carlo Greco)

Il relatore
f.to (Riccardo Patumi)

Depositata in segreteria il 9 maggio 2017

Il direttore di segreteria
f.to (Rossella Broccoli)

