

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

nella camera di consiglio del 26 febbraio 2012

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 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 (T.U.E.L.);

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

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

Vista la nota n. 1389/V2 pervenuta in data 4 febbraio 2013, con la quale il comune di Rovello Porro (CO) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla prefata richiesta;

Udito il relatore, Francesco Sucameli.

OGGETTO DEL PARERE

Il sindaco del comune menzionato in epigrafe ha formulato alla Sezione una richiesta di parere concernente le ipotesi di obbligatorietà del ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA) o ad altri mercati elettronici ex art. 328 del D.P.R. 207/2010 (regolamento di esecuzione ed attuazione del codice dei contratti pubblici) per l'acquisizione di beni e servizi disciplinati dal Regolamento per le acquisizioni in economia di cui all'art. 125 del Decreto legislativo 163/2006.

In particolare, si fa riferimento al disposto di cui all'art. 1, comma 450, della Legge n. 296/96 e s.m.i., nella formulazione oggi vigente a seguito delle modifiche apportate dal D.L. n. 52/2012 e, da ultimo, dalla Legge n. 228/2012.

Il dubbio concerne l'interpretazione del ridetto comma, il quale prevede un obbligo incondizionato di ricorrere al MEPA o agli altri mercati elettronici di cui al regolamento di esecuzione del codice dei contratti pubblici, per gli acquisti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario.

Tanto premesso, l'ente chiede a questa Sezione di chiarire se l'espressione "acquisti di beni e servizi sotto soglia" comprenda anche le acquisizioni che ricadono nell'alveo dell'art. 125 del codice dei contratti pubblici, oppure essa faccia riferimento solo alle "acquisizioni sotto soglia" che non ricadono sotto l'egida del ridetto art. 125.

Il comune chiede, inoltre, di conoscere quali siano le conseguenze giuridiche cui si espone il comune e/o i suoi organi caso di violazione del citato art. 328 del D.P.R. 207/2010.

PREMESSA

O M I S S I S

AMMISSIBILITÀ SOGGETTIVA

O M I S S I S

AMMISSIBILITÀ OGGETTIVA

O M I S S I S

MERITO

1. La questione posta presuppone un breve excursus sulla normativa concernente i mercati elettronici per il rifornimento di beni, servizi, forniture da parte delle pubbliche amministrazioni.

L'istituto trova oggi una sua compiuta nell'art. 328 del Regolamento di esecuzione e attuazione del codice dei contratti pubblici, che ha abrogato il previo DPR 101/2002 che aveva istituito il MEPA.

La norma ribadisce che il MEPA gestito dalla Consip spa (Concessionaria servizi informatici pubblici, che pubblica appositi bandi aventi ad oggetto i prodotti e/o servizi che gli operatori potranno offrire su tale mercato elettronico), 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 e/o servizi che hanno caratteristiche generalmente disponibili sul mercato.

Si tratta di mercati, comunque, selettivi, nel senso che i fornitori, come le pubbliche amministrazioni che se ne avvalgono, sono soggetti ad una procedura di ammissione al mercato digitale alla quale segue la registrazione e l'abilitazione a poter offrire/acquistare prodotti e/o servizi.

La costituzione dei mercati elettronici, dunque, passa attraverso bandi aperti, volti ad accertare i requisiti generali e speciali – in particolare i requisiti tecnico-professionali ed economico-finanziari – che i fornitori devono soddisfare per poter ottenere l'abilitazione; siffatto accertamento, attraverso tali bandi, viene effettuato su scala generale, risparmiando alle amministrazioni acquirenti l'onere di dovere replicare simili procedure sostenendo i relativi costi.

Peraltro, tali acquisiti, compulsabili tramite ordine diretto o richiesta di offerta (art. 328 reg., comma 4, lett. a), devono essere effettuati nel rispetto dei principi nazionali e comunitari in materia di appalti, tra cui il principio di parità di trattamento, di non discriminazione, di trasparenza e di semplificazione delle procedure (comma 2).

Ai sensi dell'art. 1, comma 450, della L. n. 296/2006, per gli acquisti sotto la soglia comunitaria il ricorso ai 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 165/2001, ivi compresi, conseguentemente, gli enti locali. Quest'ultimo obbligo e la sua decorrenza, in realtà, sono il frutto della recente novella della norma citata, effettuata con decreto legge 7 maggio 2012, n. 52 (art. 7, comma 2) convertito con modificazioni dalla 6 luglio 2012, n. 94.

2. Tanto premesso, non si può non rilevare che il quesito qui avanzato ha una facile soluzione nella stessa *littera iuris*, poiché lo stesso art. 328, c. 4, lett. b) del Regolamento di esecuzione, prevede la possibilità di acquistare beni e/o servizi sotto soglia comunitaria ricorrendo anche alle procedure di acquisto in economia, ex artt.

125 e ss. D.lgs. 163/2006, ovviamente entro i limiti di prezzo e quantità previsti da tali norme e nel rispetto degli autovincoli imposti a sé stessa dall'amministrazione medesima.

Detto in altri termini, gli acquisti in economia devono esaurirsi ed effettuarsi obbligatoriamente all'interno dei mercati elettronici; quindi l'art. 328 Reg. comprende anche gli acquisiti in economia.

La possibilità residua di ricorrere alla procedura ex art. 125 Cod. contr. Pubbl. al di fuori di tali mercati residua solo nell'ipotesi di non reperibilità dei beni o servizi necessitati; pertanto nella fase amministrativa di determinazione a contrarre, l'ente, da un lato, 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/sostituibilità con altri beni/servizi presenti sui mercati elettronici.

In questa prospettiva, l'unica ipotesi in cui possano ritenersi consentite procedure autonome è 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 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, da parte di comuni di qualsivoglia dimensione demografica, nella ricorrenza dei presupposti per il ricorso al MEPA, inficierà il contratto stipulato ai sensi del disposto di cui all'art. 1 comma 1 L. 135/ 2012 comportando le connesse responsabilità.

Quanto al secondo quesito, si evidenzia che il D.L. n. 95/2012 (conv. L. n. 135/2012) prevede delle sanzioni e delle responsabilità testuali in conseguenza della violazione delle norme menzionate: ai sensi dell'art. 1 del ridetto Decreto, i contratti stipulati in violazione degli obblighi di realizzare acquisti sui mercati elettronici (ovvero di convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 26, comma 3, L. n. 488/1999) sono nulli e costituiscono illecito disciplinare e contabile, cui corrisponde quindi un'ipotesi tipica di responsabilità amministrativa.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'estensore

Il Presidente

(Dott. Francesco Sucameli)

(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il

18 MARZO 2013

Il Direttore della Segreteria

(Dott.ssa Daniela Parisini)