



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**CORTE DEI CONTI**  
**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 (relatore)
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

**nella 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 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 del 28 febbraio 2013 con la quale il Sindaco del Comune di Ponte Lambro ha

chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Donato Centrone

### **Premesso che**

Il Sindaco del Comune di Ponte Lambro, con nota del 28 febbraio 2013, ha formulato alla Sezione una richiesta di parere inerente l'interpretazione dell'art. 1 comma 13 del d.l. n. 95/2012, convertito con legge n. 135/2012.

Il Comune riferisce che, in data 15/12/2012, ha inviato a Enel Sole s.r.l., e, per conoscenza, alla scrivente Sezione regionale di controllo ed all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, una lettera relativa al "Servizio di gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica – comunicazioni e richieste a seguito di 95/2012 (convertito con legge 7 agosto 2012, n. 135)", allegata all'istanza di parere.

In data 25/02/2013, Enel Sole s.r.l. ha risposto negando la revisione del contratto in essere sulla base dell'affermazione che i servizi previsti nella convenzione CONSIP, richiamati dall'art. 1 del d.l. n. 95/2012, convertito con legge n. 135/2012, non sono comparabili con quelli offerti nel contratto in essere tra il Comune di Ponte Lambro e la società.

A tal proposito, il Comune evidenzia che il servizio di illuminazione pubblica è fornito da Enel Energia s.p.a., mentre la manutenzione dei punti luce è affidata ad Enel Sole s.r.l. in virtù di una convenzione ventennale avente scadenza nel 2027.

In virtù di quanto esposto, il Comune chiede il parere della Corte, quale organo neutrale e professionalmente qualificato, per assicurare la legalità all'azione amministrativa.

### **In merito all'ammissibilità della richiesta**

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

In relazione allo specifico quesito formulato dal Sindaco di Ponte Lambro, la Sezione osserva quanto segue. Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione, ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o

coamministrazione con l'organo di controllo esterno (si rinvia, per tutte, alla Delibera della Sezione del 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva per l'attivazione di questa particolare forma di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del Comune, il Sindaco quale organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere, in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'Ente.

Il presente presupposto soggettivo sussiste nel quesito richiesto dal Sindaco di Ponte Lambro, con nota del 28 febbraio 2013.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, 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, comma 31 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione 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 del 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 di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Tanto premesso, la richiesta di parere del Sindaco del Comune di Ponte Lambro può ritenersi ammissibile, sotto il profilo oggettivo, attenendo all'interpretazione di norme tese alla generale "riduzione della spesa per l'acquisto di beni e servizi ", inserite all'interno di un provvedimento normativo, il d.l. n. 95/2012, contenente "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica", in aderenza alla definizione dinamica di contabilità pubblica, fornita dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti.

### **Esame nel merito**

In via preliminare la Sezione precisa che la decisione in ordine all'interpretazione ed applicazione in concreto delle disposizioni in materia di contabilità pubblica è di esclusiva competenza dell'ente locale, rientrando nella discrezionalità e responsabilità dell'Amministrazione. Quest'ultimo, tuttavia, potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel presente parere.

Il comma oggetto dei dubbi interpretativi posti dalla richiesta di parere è contenuto in un articolo (art. 1 del d.l. n. 95/2012, convertito con legge n. 135/2012), tutto orientato alla riduzione/razionalizzazione della spesa delle amministrazioni pubbliche, in particolare discendente dai costi per acquisti di beni e servizi (mentre altre disposizioni del medesimo decreto legge puntano al raggiungimento del medesimo obiettivo mediante la razionalizzazione della presenza degli enti in società partecipate ed organismi strumentali, la riduzione delle dotazioni organiche, del patrimonio immobiliare, delle spese di funzionamento o per il personale, etc.).

In questa ottica va letto il comma 13 dell'art. 1 del decreto legge, che si inserisce in una serie di disposizioni rafforzanti l'obbligo, per le amministrazioni pubbliche (e, fra queste, per gli enti locali), di utilizzare le convenzioni quadro stipulate da CONSIP (o da centrali d'acquisto regionali) o le piattaforme informatiche di selezione dei contraenti messe a disposizione da centrali di committenza nazionali, regionali o appositamente costituite (cfr., in particolare i commi 1, 3, 7 e 8, già oggetto di esame da parte della scrivente Sezione regionale di controllo nei pareri n. 89/2013 e n. 112/2013).

Si riporta il testo della disposizione:

"Le amministrazioni pubbliche che abbiano validamente stipulato un autonomo contratto di fornitura o di servizi hanno diritto di recedere in qualsiasi tempo dal contratto, previa formale comunicazione all'appaltatore con preavviso non inferiore a quindici giorni e previo pagamento delle prestazioni già eseguite oltre al decimo delle prestazioni non ancora eseguite, nel caso in cui, tenuto conto anche dell'importo dovuto per le prestazioni non ancora eseguite, i parametri delle convenzioni stipulate da Consip S.p.A. ai sensi dell'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 successivamente alla stipula del predetto contratto siano migliorativi

rispetto a quelli del contratto stipulato e l'appaltatore non acconsenta ad una modifica delle condizioni economiche tale da rispettare il limite di cui all'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488. Ogni patto contrario alla presente disposizione è nullo. Il diritto di recesso si inserisce automaticamente nei contratti in corso ai sensi dell'articolo 1339 c.c., anche in deroga alle eventuali clausole difformi apposte dalle parti. Nel caso di mancato esercizio del detto diritto di recesso l'amministrazione pubblica ne dà comunicazione alla Corte dei conti, entro il 30 giugno di ogni anno, ai fini del controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994, n. 20."

Il diritto di recesso è attribuito all'amministrazione subordinatamente alla mancata riconduzione, da parte del fornitore, del corrispettivo delle prestazioni al limite di qualità/prezzo previsto da una convenzione CONSIP vigente.

Il precetto è rafforzato dal legislatore sia ammettendo l'esercizio "in qualsiasi tempo" (senza dar rilievo ad elementi come, per esempio, la durata residua della convenzione o il pregresso affidamento in conformità a procedure di evidenza pubblica), sia esplicitando la nullità di qualunque patto contrario, nonché l'inserimento di diritto della clausola nel contenuto negoziale del contratto ai sensi dell'art. 1339 del codice civile.

Infine il legislatore sottopone la determinazione dell'amministrazione al controllo della Corte dei conti, imponendo la comunicazione dell'eventuale mancato esercizio del recesso.

Il presupposto per il predetto diritto è costituito, pertanto, dalla presenza, in una convenzione CONSIP vigente, di "parametri migliorativi" rispetto a quelli presenti nel contratto originario stipulato fra le parti.

La norma non sembra richiedere che tutte le prestazioni oggetto del contratto originario siano comparabili a quelle presenti in una convenzione quadro stipulata da CONSIP, ma solo che vi siano dei "parametri migliorativi", identificabili e comparabili, rispetto ai corrispettivi pattuiti fra le parti del contratto originario.

Pertanto l'Ente locale deve procedere ad effettuare tale valutazione, optando per l'esercizio del diritto di recesso nel caso in cui, comparando la prestazione offerta da Enel Sole srl e quella presente (anche se non in via esclusiva) in una convenzione stipulata da CONSIP, sia appurabile la presenza di parametri di prezzo maggiormente convenienti in quest'ultima rispetto a quelli originari.

Si ricorda inoltre che, in disparte l'integrazione dei presupposti previsti dalla norma per l'esercizio dello speciale diritto di recesso attribuito dall'art. 1 comma 13 del d.l. n. 95/2012, l'art. 21-sexies (rubricato "Recesso dai contratti") della legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990 (introdotto dalla novella n. 15/2005) ha chiarito che, anche per i contratti di cui è parte una pubblica amministrazione, il recesso unilaterale "è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto". In proposito, il richiamo implicito è all'art. 1373 comma 2 del codice civile che, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, prevede che il recesso, in deroga

alla regola generale (per la quale può essere esercitato finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione), possa essere esercitato durante l'esecuzione del rapporto, salvo l'inefficacia per le prestazioni eseguite o in corso d'esecuzione (è ammessa la presenza nel contratto di un patto contrario).

L'applicazione delle regole e dei principi posti dal codice civile ai contratti di cui è parte una pubblica amministrazione, in assenza di differente specifica previsione normativa, è stata altresì ribadita dall'art. 2 del d.lgs. n. 163/2006, c.d. "Codice dei contratti pubblici", ai sensi del quale "per quanto non espressamente previsto nel presente codice, l'attività contrattuale dei soggetti di cui all'articolo 1 si svolge nel rispetto, altresì, delle disposizioni stabilite dal codice civile".

Il Codice dei contratti contiene, infatti, una disposizione speciale per quanto concerne il recesso dal contratto di appalto di lavori, mentre, per gli appalti di forniture e servizi, in assenza di un'apposita previsione o di uno specifico richiamo a quanto valevole per i lavori (cfr. art. 297 del Regolamento di attuazione, DPR n. 207/2010), si ritiene applicabile la disciplina generale in tema di recesso dal contratto.

**P.Q.M.**

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore  
(Donato Centrone)

Il Presidente  
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria  
il 18 aprile 2013  
Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)