



REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Roberto Mario Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario (relatore)
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 2 luglio 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.6563 di protocollo interno, del 20 giugno 2013, il Presidente della Regione Lombardia 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 Presidente della Regione Lombardia

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

PREMESSO CHE

Premesso che il Presidente della Regione Lombardia mediante nota del 20 giugno 2013, ha posto un quesito sulla disciplina e sulle modalità di accesso da parte delle pubbliche amministrazioni lombarde al Sistema telematico regionale (Sintel), quale piattaforma tecnologica alternativa al MEPA, agli altri mercati elettronici descritti nell'art. 328 comma1 del regolamento al Codice degli Appalti (D.P.R. n.207/2010), al ricorso alla centralizzazione degli acquisti tramite convenzioni Consip.

A tale fine il Presidente della Regione premette:

- che Regione Lombardia, con la legge regionale n. 33/2007, ha istituito la centrale di committenza regionale – organismi previsti dall'articolo 33 del Dlgs n. 163/06 – denominandola ARCA – Agenzia Regionale Centrale Acquisti;
- che Regione Lombardia ha istituito la Piattaforma Regionale denominata Sistema di Intermediazione Telematica Sintel per lo svolgimento delle procedure di affidamento da gestire, in tutto o in parte, con sistemi telematici, di cui la richiamata centrale di committenza regionale cura lo sviluppo e la promozione per i soggetti di cui al comma 3 della legge regionale n. 33/2007;
- che tra i soggetti utilizzatori della Piattaforma telematica elencati al comma 3 della legge regionale n. 33/2007 vi sono gli Enti Locali aventi sede in Regione Lombardia atteso il richiamo operato dal predetto comma all'articolo 1, comma 455, della legge 296/2006;
- che gli acquisti di beni e servizi degli Enti locali sono regolati in via generale dal comma 449, articolo 1, della legge 27 dicembre 2006, n.296 per il quale *...Le restanti amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni (ivi inclusi gli Enti Locali), possono ricorrere alle convenzioni di cui al presente comma e al comma 456 del presente articolo, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti...;*
- che gli acquisti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario per gli Enti Locali sono regolati dal comma 450, articolo 1, della legge

ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure:

- che i Comuni con popolazione non superiore a 5.000 per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture sono destinatari di una disposizione speciale portata dall'articolo 33, comma 3-bis del D. lgs. n. 163/2006, il quale dispone che: *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.*

Tutto ciò premesso, si rileva che il Sistema Telematico "regionale":

- rappresenta un'alternativa al MEPA o altri mercati elettronici di cui all'articolo 328, comma 1, del regolamento del Codice degli Appalti (DPR 2010, n. 207) nell'ipotesi prevista dal richiamato comma 450, articolo 1, della legge 27 dicembre 2006, n.296.

- rappresenta un'alternativa alla centralizzazione delle acquisizioni (anche in ambito di lavori) dettate per i Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti nell'ipotesi prevista dall'articolo 33, comma 3-bis del Dlgs n. 163/2006.

Tuttavia i pareri svolti dalla Corte dei Conti, Sezioni di Controllo della Regione Marche (n. 169/2012) e della Regione Lombardia sul tema (n. 165/2013 e n. 89/2013) non compiono alcun riferimento ai Sistemi Telematici messi a disposizione dalle Centrali di Committenza Regionali. Infatti tali pareri, nel descrivere le ipotesi in cui un Ente Locale è legittimato ad effettuare un acquisto autonomo, compiono riferimento unicamente alla fattispecie in cui l'oggetto dell'acquisizione non è presente nelle categorie merceologiche del MEPA o altro

Mercato Elettronico non considerando l'alternativa fornita dai richiamati Sistemi Telematici delle centrali regionali.

In particolare, è stato affermato che:

"... 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. 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"..... 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" (Corte dei Conti, Sezione di Controllo per la Regione Lombardia n. 165/2013).

"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 procedente. 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, inficerà il contratto stipulato ai sensi del disposto di cui all'art. 1 comma 1 L. 135/ 2012 comportando le connesse responsabilità. Infatti, il

MEPA, è ascrivibile al genus degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip Spa. E' fatta salva la disciplina speciale dell'art. 1 comma 7 del D.L. n. 95/2012, più volte richiamata in precedenza, in relazione a puntuali categorie merceologiche" (Corte dei Conti, Sezione di Controllo per la Regione Lombardia n. 89/2013).

Ciò esposto, si ritiene di individuare, seguendo il tenore letterale delle norme interessate, ulteriori fattispecie, oltre quelle sopra riportate, in cui un Ente Locale può legittimamente esperire procedure autonome (seppure sempre telematiche), precisamente:

a) qualora l'oggetto dell'acquisizione sia già presente sul catalogo MEPA;
Secondo l'attuale lettera del richiamato comma 450, articolo 1, della legge 27 dicembre 2006 si può configurare l'ipotesi di acquisizione di un bene o servizio sotto soglia comunitaria da parte di un Ente Locale tramite una autonoma procedura telematica di acquisizione operata tramite "gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza di riferimento", ovvero il Sistema telematico regionale anche qualora l'oggetto dell'acquisizione sia già presente sul catalogo MEPA. Peraltro, per le merceologie per le quali sia attiva una Convenzione ex art. 26, legge n. 488/1999, l'Ente locale, nel bandire tale procedura autonoma per il tramite del Sistema telematico regionale, dovrà attenersi al vincolo del c.d. *benchmark* dettato dall'articolo 449, articolo 1, della legge 27 dicembre 2006, n.296, per il quale Le restanti amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono ricorrere alle convenzioni di cui al presente comma e al comma 456 del presente articolo, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti;

b) qualora l'oggetto dell'acquisizione non sia presente sul catalogo MEPA;
Si configura, altresì, un'ulteriore ipotesi di procedura autonoma da parte di un Ente Locale laddove l'oggetto dell'acquisizione non sia presente all'interno delle categorie merceologiche presenti sul catalogo MEPA. In tali casi, infatti, l'Ente Locale, a norma del richiamato comma 450, articolo 1, della legge 27 dicembre 2006, n.296 non potrà esperire autonoma procedura cartacea (o tradizionale), ma dovrà indire autonoma procedura informatica tramite il Sistema telematico messo a disposizione dalla centrale di committenza regionale di riferimento. Ciò è reso possibile dal fatto che le funzionalità offerte dai Sistemi Telematici messi a disposizione dalle centrali di committenza regionali possono essere più ampie rispetto alle funzionalità descritte per il Mercato Elettronico dal menzionato articolo 328 del Regolamento: mentre i c.d. mercati elettronici impongono la scelta dell'acquisizione all'interno di un catalogo già definito, i Sistemi telematici messi a disposizione dalle centrali di committenza regionali consentono la

“creazione” di una merceologia non presente nel sistema o nel mercato elettronico e la indizione della procedura/acquisto diretto in maniera telematica;

c) analoghe considerazioni possono essere svolte, *mutatis mutandis*, per le ipotesi previste per i Comuni con popolazione non superiore a 5.000 per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture di cui al richiamato articolo 33, comma 3-bis del D. lgs n. 163/2006.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte e del tenore letterale delle norme finora richiamate, emergono quindi differenze sia sostanziali che formali tra i concetti di Mercato Elettronico descritte dal Regolamento al Codice degli Appalti (articolo 328, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207) da una parte, e un sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento (o strumento elettronico di acquisto gestiti da centrali di committenza di riferimento).

Sulle differenza tra i predetti strumenti, si precisa che il legislatore – nelle diverse norme interessate – utilizza diverse locuzioni simili tra loro per definire gli strumenti telematici utilizzati per le procedure di gara, in particolare:

- *sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento* (comma 450, articolo 1, della legge 27 dicembre 2006, n.296);

- *strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza di riferimento* (articolo 33, comma 3-bis del D. lgs. n. 163/2006);

- *sistemi telematici di negoziazione* (art. 1, comma 7 Legge 7 agosto 2012, n. 135 Riduzione della spesa per l'acquisto di beni e servizi e trasparenza delle procedure);

- *strumenti di acquisto e negoziazione* (Art. 15. Disposizioni urgenti per l'equilibrio del settore sanitario e misure di governo della spesa farmaceutica comma 13, lettera d Legge 7 agosto 2012, n. 135).

La categoria trova il suo unico riferimento normativo chiaro all'art. 289 del Regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 rubricato **Sistema informatico di negoziazione**: “1. ... un sistema informatico di negoziazione costituito da soluzioni e strumenti elettronici e telematici che consentono la presentazione delle offerte e la classificazione delle stesse secondo metodologie e criteri predefiniti, realizzato in conformità dell'articolo 77 del codice e con modalità e soluzioni che impediscono di operare variazioni sui documenti, sulle registrazioni di sistema e sulle altre rappresentazioni informatiche e telematiche degli atti e delle operazioni compiute nell'ambito delle procedure.2. Le stazioni appaltanti possono avvalersi, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente disciplinate dal codice, di un apposito soggetto per la gestione tecnica dei sistemi informatici di negoziazione.3. Il sistema informatico consente al gestore ed alle stazioni appaltanti di controllare i

principali parametri di funzionamento del sistema stesso, segnalando altresì i malfunzionamenti delle procedure e evidenziando le offerte di importo pari o superiore alla soglia di anomalia. Le attività e le operazioni effettuate nell'ambito del sistema informatico di negoziazione sono attribuite ai soggetti attraverso i sistemi di autenticazione informatica previsti dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e si intendono compiute nell'ora e nel giorno risultanti dalle registrazioni di sistema. Le registrazioni di sistema sono effettuate, conservate ed archiviate in conformità di quanto previsto dall'articolo 43 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. Il tempo del sistema è sincronizzato sull'ora italiana riferita alla scala di tempo UTC (IEN), di cui al decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 30 novembre 1993, n. 591."

Il legislatore quindi pare distinguere tra strumenti telematici (di cui al riportato articolo 289 del Regolamento al Codice degli Appalti) e mercati elettronici (di cui all'articolo 328 del Regolamento medesimo), attribuendo alla prima categoria un'accezione più ampia entro cui possono essere ricondotti le diverse tipologie di procedure conosciute dal codice degli appalti.

Tutto ciò esposto e in particolare alla luce della differenza sia formale che sostanziale richiamata, si chiede pertanto a codesta rispettabile Sezione di confermare l'ambito di alternativa/equipollenza rappresentato dalla predetta locuzione *sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento* (nelle diverse accezioni sopra elencate) con riguardo al concetto di Mercato Elettronico. In particolare si richiede di **confermare la legittimità delle modalità di acquisto descritte nelle ipotesi sub a) e sub b) ovvero che l'ente locale possa adempiere al dettato normativo anche utilizzando la piattaforma telematica regionale Sintel**. Tale invero sembra essere senza alcun dubbio l'intenzione del legislatore e cioè quello di promuovere l'utilizzo di strumenti telematici di acquisto, siano essi gestiti dalla centrale di committenza nazionale (MEPA, da Consip) siano essi gestiti da centrali di committenza regionali (Sintel, in Lombardia, da ARCA).

Analogamente, alla luce delle considerazioni svolte in merito alle differenze tra diversi sistemi, si chiede a codesta rispettabile Sezione di **confermare l'ambito di alternatività portato dall'articolo 33, comma 3-bis del D. Lgs. n. 163/2006, per le acquisizioni di lavori, servizi e forniture dei Comuni con popolazione non superiore a 5.000**, e segnatamente: *In alternativa, gli stessi Comuni possono effettuare i propri acquisti attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza di riferimento.*

La conferma di tale impostazione assume particolare importanza anche alla luce dei significativi sforzi che la Regione Lombardia – attraverso la sua centrale di

committenza ARCA - sta approfondendo su tutto il territorio lombardo per diffondere l'utilizzo di strumenti telematici di acquisto presso tutte le pubbliche amministrazioni lombarde. Si segnala che già oggi sono oltre 720 le pubbliche amministrazioni che sono registrate al sistema telematico Sintel e già oltre 6.500 le gare telematiche svolte sul territorio lombardo per beni servizi e lavori, per un valore di oltre 7 miliardi di euro.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA ED OGGETTIVA

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 delle regioni, si osserva che il Presidente della Regione Lombardia è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi della legge 7 giugno 2003, n.131.

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

Sotto il profilo oggettivo, il quesito proposto è diretto ad ottenere indicazioni relative alla corretta applicazione di norme valide per la generalità degli enti di tipologia simile all'ente richiedente; nonché, rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene all'individuazione della disciplina in tema di acquisti di beni e servizi sul mercato elettronico e per il tramite dei sistemi informatici e telematici.

Il quesito riveste portata generale ed astratta e non interferisce né con la sfera di discrezionalità riservata dalla legge alla pubblica amministrazione locale, né con possibili questioni attinenti alla giurisdizione civile, amministrativa o di responsabilità amministrativo-contabile.

Ne consegue che la richiesta di parere, rientrando nella nozione di contabilità pubblica, è oggettivamente ammissibile e può essere esaminata nel merito.

MERITO

L'amministrazione regionale ha delineato nel contesto del quesito il quadro normativo che disciplina il sistema degli acquisti in rete mediante il quale le pubbliche amministrazioni devono conformarsi nel procurarsi beni e servizi.

Con riferimento alle questioni di coordinamento fra le varie discipline che si sono stratificate a partire dall'art. 26 commi 1 e 3 della legge n.488/1999, per concludere con i precetti dell'art.1 del D.L. n.95/2012, è sufficiente rinviare all'ampia disamina del quadro normativo delineato nei precedenti consultivi di questa Sezione, cui la stessa amministrazione istante si è riferita, tanto con riferimento al (SRC Lombardia, deliberazione n.89/2013/PAR; deliberazione n.165/2013/PAR, ed in termini SRC Marche deliberazione n.169/2012/PAR; SRC Piemonte, deliberazione n.271/2012/PAR).

I pilastri su cui si fonda il sistema di *e-procurement* possono essere individuati in primo luogo, nel vincolo di *benchmark* rispetto alle convenzioni Consip; in secondo luogo, nell'utilizzo del MEPA. per la generalità degli acquisti ed, infine, nella possibilità di aderire ai sistemi telematici e agli strumenti elettronici di negoziazioni messi a disposizione dalle Centrali di committenza regionali e/o da altre Centrali di committenza di riferimento.

Ciò posto, ai fini della tenuta complessiva del sistema di *e-procurement* via via delineato dal legislatore, occorre ribadire la natura vincolistica dei recenti interventi che hanno profondamente innovato il quadro normativo relativo agli acquisti di beni e servizi della Pubblica Amministrazione in genere. Di qui l'adozione di un'interpretazione rigorosa delle disposizioni di cui trattasi tale da non frustrarne o eluderne i sottesi principi informatori, con prioritario rilievo al criterio letterale.

In particolare, **per quanto concerne le convenzioni Consip**, ai sensi del sopracitato art. 1 comma 449 l. n. 296/2006, le amministrazioni pubbliche non statali di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono ricorrere alle convenzioni di cui al presente comma e al comma 456 del presente articolo, **ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti.**

Ergo, in linea di principio, le sanzioni stabilite dall'art. 1, comma 1, del citato decreto legge n. 95 appaiono applicabili anche ai contratti stipulati dagli enti locali senza tener conto dei parametri prezzo-qualità delle convenzioni Consip quale limite massimo per l'acquisto di beni o servizi comparabili.

Per quanto concerne i Comuni di minore dimensione, dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 33 comma 3-*bis* del d.lgs. n. 163/2006 l'obbligo di avvalersi delle convenzioni Consip, **degli strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza di riferimento** trova applicazione per tutti gli enti inferiori a 5.000 abitanti, quale possibilità alternativa al ricorso ad un'unica centrale di committenza nell'alveo di un'unione o di un consorzio di comuni.

Resta fermo il disposto dell'art. 1 comma 7 del D.L. n. 95/2012, relativo ad alcune tipologie specifiche di acquisti da parte delle amministrazioni pubbliche e delle società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta (senza esclusioni soggettive). Siffatti enti, relativamente alle categorie merceologiche di energia elettrica, gas, carburanti rete e carburanti extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile, sono tenuti ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. e **dalle centrali di committenza regionali di riferimento** (costituite ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296), ovvero ad esperire proprie autonome procedure nel rispetto della normativa vigente utilizzando i sistemi telematici di negoziazione messi a disposizione dai soggetti sopra indicati.

È fatta salva la possibilità di procedere ad affidamenti, nelle indicate categorie merceologiche, anche al di fuori delle predette modalità, ma a condizione che gli stessi conseguano ad approvvigionamenti da altre centrali di committenza o a procedure di evidenza pubblica, e prevedano corrispettivi inferiori a quelli indicati nelle convenzioni e accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali. In tali casi i contratti dovranno comunque essere sottoposti a condizione risolutiva con possibilità per il contraente di adeguamento ai predetti corrispettivi nel caso di intervenuta disponibilità di convenzioni Consip e delle centrali di committenza regionali che prevedano condizioni di maggior vantaggio economico. La mancata osservanza delle disposizioni del presente comma rileva ai fini della responsabilità disciplinare e per danno erariale.

Passando al **Mercato elettronico della P.A. (c.d. MEPA)**, il richiamato art. 1 comma 450 l. n. 296/2006 distingue il regime normativo delle "amministrazioni statali centrali e periferiche" rispetto a quello delle "altre amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 D. Lgs. n.165/2001". Gli Enti locali, ai fini dell'affidamento di appalti pubblici di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario, debbono obbligatoriamente ricorrere al mercato elettronico.

Cionondimeno, non sussiste un obbligo assoluto di ricorso al Mercato Elettronico della P.A. (c.d. MEPA), 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 del Codice dei contratti**.

Emerge, dunque, evidente un *favor* del legislatore per modalità di acquisto effettuata mediante sistemi c.d. di *e-procurement* tali da assicurare alla amministrazione la possibilità di entrare in contatto con una più ampia platea di fornitori; ma, soprattutto, emerge l'esigenza 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.

Giova osservare 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 MEPA., diversamente 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 MEPA ovvero un bene/servizio conforme alle esigenze funzionali della amministrazione precedente.

L'amministrazione regionale riferisce di una carenza previsionale, allo stato dell'arte, negli approdi consultivi delle varie Sezioni regionali di Controllo, ed in particolare nell'omissione di ulteriori casi di legittimo acquisto autonomo da parte dell'Ente Locale, oltre le ipotesi nelle quali il bene o il servizio richiesto non è presente nelle categorie merceologiche del MEPA. o di altro mercato elettronico, non considerando l'alternativa fornita dai richiamati Sistemi telematici messi a disposizione dalle Centrali Acquisti Regionali.

Come si può notare, l'orientamento consultivo già espresso dalla Sezione nella citata deliberazione n.89/2013/PAR, conteneva alcuni richiami espliciti "*agli strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza di riferimento*", quale forma alternativa di *e-procurement* previsto dal legislatore.

Orbene, non vi è dubbio che la costituzione dell'Agenzia Regionale Centrale Acquisti, abbia ricevuto copertura legislativa attraverso la legge regionale n.33/2007, quale organismo di committenza previsto dall'art. 33 del D. Lgs. n.163/2006.

Il *favor* del legislatore per la costituzione e l'utilizzo delle centrali di committenza regionali è avallato dalla previsione testuale dell'art.1 commi 449 e

450 della legge 27 dicembre 2006, n.296 e dall'art. 2 comma 574 della legge 24 dicembre 2007, n.244.

Peraltro, i servizi di centralizzazione presi in considerazione dalla norma di riferimento non si limitano all'acquisto centralizzato, ma anche alla predisposizione d'infrastrutture informatiche in grado di aumentare trasparenza, celerità e quindi economicità degli acquisti (piattaforme telematiche).

Ne consegue che il ricorso ai sistemi telematici o agli strumenti elettronici messi a disposizione dalla Regione Lombardia non debbono essere intese quale ulteriore specificazione delle fattispecie di acquisto autonomo (tanto nei casi in cui l'oggetto dell'acquisizione sia già presente sul MEPA., quanto nelle ipotesi in cui non sia ivi rinvenibile), bensì quale **vera e propria forma equipollente di e-procurement** che permette l'approvvigionamento di beni e servizi mediante procedure telematiche previste dalla legge (sugli obblighi di utilizzare le strutture telematiche di *e-procurement* messe a disposizione dalla Regione per gli enti del Servizio Sanitario Regionale si veda il recente approdo del Consiglio di Stato, sentenza 18 gennaio 2013, n.288).

Occorre inoltre rilevare che le funzionalità offerte dai sistemi telematici resi fruibili dalle centrali di committenza regionali alla platea delle amministrazioni locali possono garantire talune funzionalità aggiuntive rispetto ai cataloghi predefiniti di beni e di servizi presenti sul MEPA., consentendo l'individuazione selettiva di una categoria merceologica non presente nel sistema o nel mercato elettronico, ovvero la possibilità di utilizzare una piattaforma telematica per la gestione dell'intera procedura di acquisto, indipendentemente dalla forma di gara in concreto utilizzata.

Analogamente, i **Comuni con popolazione non superiore ai 5.000 abitanti**, possono accedere ai sistemi telematici messi a disposizione dalle amministrazioni regionali anche per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture di cui al richiamato art. 33, comma 3 *bis* del D. Lgs. n.163/2006.

Quanto, infine, alla distinzione concettuale fra Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione e strumento telematico da utilizzare per le procedure di gara, correttamente l'amministrazione istante individua nell'art. 289 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n.207 la nozione di Sistema informatico di negoziazione quale piattaforma telematica strumentale mediante la quale possono essere gestite le diverse tipologie di procedure di gara disciplinate nel Codice degli Appalti, rispetto alla nozione di Mercato Elettronico richiamata dall'art. 328 del medesimo regolamento.

Va da sé, infine, sottolineare che le piattaforme telematiche regionali debbano rispettare le condizioni legali di trasparenza, semplificazione ed efficacia delle procedure descritte nell'art. 295 del D.P.R. n.207/2010, le caratteristiche tecniche

delle comunicazioni telematiche previste dall'art. 77 del Codice degli Appalti, nonché l'utilizzo delle previsioni contenute nel D. Lgs. 7 marzo 2005, n.82.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
Il 18/07/2013
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)