

REPUBBLICA ITALIANA
la
Corte dei conti
in
Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 29 luglio 2014 composta da:

Consigliere	Luca Fazio	Presidente f.f.
Referendario	Rossana De Corato	
Referendario	Cosmo Sciancalepore	
Referendario	Carmelina Adesso	Relatore

ha assunto la seguente deliberazione

sulla richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Bari, trasmessa con prot. n. 162771/I/11 del 14 luglio 2014 ed assunta al protocollo della Segreteria della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Puglia il 15 luglio 2014 prot. 0002461-15/07/2014-SC-PUG-T75-A;

Vista l'ordinanza n.43 del 18 luglio 2014 con la quale è stata convocata la Sezione Regionale di Controllo per il giorno 29 luglio 2014;

udito il relatore, Referendario Carmelina Adesso.

Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Bari chiede alla Sezione un parere in merito all'applicazione della disposizione di cui all'art. 8 comma 8 del d.l. 66/2014 in materia di revisione della spesa per i contratti di affidamento di beni e servizi.

In particolare, la richiesta di parere si articola nei seguenti quesiti:

- 1) *"Laddove il servizio affidato dall'Amministrazione riguardi attività rientranti nel raggio di applicazione della prima parte del comma 8 dell'art. 8 del D.L. 66/2014, ed, in particolare, preveda la corresponsione del compenso all'operatore economico previa presentazione di un rendiconto documentato che l'ufficio controlla e verifica, è ammissibile operare una riduzione del 5% delle somme da corrispondere?".* L'Ente

evidenza che per l'attività contrattuale a rendicontazione (es. servizi per i minori non accompagnati ed altri servizi destinati ai migranti) l'applicazione della normativa risulta difficoltosa perché appare irragionevole ridurre meccanicamente spese imprevedibili, indifferibili, già eseguite, dimostrate e rendicontate;

- 2) " *Nel caso di recesso dell'appaltatore che si rifiuti di rinegoziare al ribasso un servizio o una fornitura ex art 8 comma 8 del D.L. 66/2014, laddove non siano disponibili convenzioni CONSIP o di altre centrali di committenza, in quali termini è possibile l'affidamento diretto, posto che devono essere rispettati i principi nazionali ed europei che sovrintendono agli affidamenti contrattuali?*"

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente, occorre valutare i profili di ammissibilità, sia soggettiva che oggettiva, della richiesta di parere alla luce dell'art. 7, comma 8, della L. 05/06/2003 n. 131 che conferisce a Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica.

In relazione al profilo di ammissibilità soggettiva, la Sezione osserva che la richiesta di parere è sottoscritta dal Sindaco del Comune di Bari, per cui non vi è dubbio in merito alla sussistenza del requisito predetto.

Non può ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta la mancanza nella Regione Puglia del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, nel testo introdotto dalla L. Cost. 18/10/2001 n. 3, deve essere disciplinato dallo Statuto di ogni Regione, quale organo di consultazione tra la Regione stessa e gli Enti locali.

Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è quindi destinato a svolgere, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo.

Invero, l'art. 45 dello Statuto della Regione Puglia, approvato con L. R. 12/05/2004 n. 7, ha previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali e con la successiva L. R. del 26/10/2006 n. 29 sono state disciplinate le modalità di composizione, elezione e competenze.

Tuttavia, rilevato che allo stato attuale il Consiglio delle Autonomie Locali non è tuttora operante, la Sezione ritiene soggettivamente ammissibile la richiesta di parere.

Sul piano dell'ammissibilità oggettiva, si rammenta che la Corte dei Conti, secondo il disposto dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, può rendere pareri in materia di *"contabilità pubblica"*.

Il Collegio evidenzia che le Sezioni Riunite in sede di Controllo, con la deliberazione n. 54 depositata in data 17/11/2010 resa in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D. L. 1/07/2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3/08/2009, n. 102, condividendo l'orientamento già espresso dalla Sezione delle Autonomie con

la deliberazione n. 5 del 17/02/2006, hanno affermato che la nozione di "*contabilità pubblica*" strumentale alla funzione consultiva deve assumere un ambito limitato alle normative ed ai relativi atti applicativi che disciplinano l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina inerente la gestione dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la gestione delle spese, la disciplina del patrimonio, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli.

Le Sezioni Riunite hanno, inoltre, sottolineato che *il concetto di contabilità pubblica consiste nel sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici.*

Per consolidato orientamento delle Sezioni Regionali di Controllo, fatto proprio anche da questa Sezione, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti ed oggetti di portata generale e non fatti gestionali specifici; non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati, non potendo tramutarsi in una verifica postuma di legittimità, e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte.

Stante quanto sopra, il quesito n. 2) della parte in fatto- relativo all'individuazione delle condizioni per procedere all'affidamento diretto di servizi e forniture in caso di recesso del contraente originario ai sensi dell'art 8 comma 8 D.L. 66/2014 e di assenza di convenzioni CONSIP o di altre centrali di committenza- è estraneo al concetto di contabilità pubblica come sopra delineato.

La questione presenta indubbiamente risvolti sul piano economico-finanziario, ma ciò non determina la riconduzione della stessa nell'alveo della contabilità oggetto dell'attività consultiva di questa Corte.

Ed, infatti, appare riduttivo ed insufficiente il mero criterio dell'eventuale riflesso finanziario di un atto sul bilancio (cfr. Sezione Autonomie nella deliberazione n. 3/SEZAUT/2014/QMIG) in quanto, come chiarito dalla Sezione Autonomie nella deliberazione n. 5/2006, "*se è vero, infatti, che ad un provvedimento amministrativo può seguire una fase contabile, attinente all'amministrazione di entrate e spese ed alle connesse scritture di bilancio, è anche vero che la disciplina contabile si riferisce solo a tale fase discendente, distinta da quella sostanziale, antecedente, del procedimento amministrativo, non disciplinata da normativa di carattere contabilistico*".

Per le ragioni sopra esposte il quesito n. 2) è inammissibile.

Per contro, questa Sezione ritiene ammissibile il quesito n. 1), afferente alla riduzione del 5% dell'importo dei contratti in essere ai sensi dell'art 8 comma 8 lett a) d.l. 66/2014, in quanto relativo all'interpretazione di una disposizione di diretta incidenza sul piano della riduzione delle spese.

Tuttavia, l'analisi delle questioni proposte rimane circoscritta ai profili generali ed astratti relativi all'interpretazione delle disposizioni che vengono in rilievo, essendo preclusa qualunque interferenza sulle scelte gestionali riservate alla discrezionalità dell'Ente.

Passando al merito della richiesta, il Comune di Bari chiede chiarimenti circa l'ambito applicativo dell'art. 8 comma 8 D.L. 66/2014, in particolare, se la riduzione prevista "*sia ammissibile*" in relazione al compenso corrisposto all'operatore economico previa presentazione di un rendiconto documentato che l'ufficio controlla e verifica.

L'art 8 comma 8 D.L. 66/2014 (rubricato "*Trasparenza e razionalizzazione della spesa pubblica per beni e servizi*") conv., con modificazioni, nella legge n. 89 del 23 giugno 2014, espressamente prevede: "*Fermo restando quanto previsto dal comma 10 del presente articolo e dai commi 5 e 12 dell'articolo 47, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, per realizzare l'obiettivo loro assegnato ai sensi dei commi da 4 a 7, sono: a) autorizzate, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto ((e nella salvaguardia di quanto previsto dagli articoli 82, comma 3-bis, e 86, comma 3-bis, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163)), a ridurre gli importi dei contratti in essere nonché di quelli relativi a procedure di affidamento per cui sia già intervenuta l'aggiudicazione, anche provvisoria aventi ad oggetto acquisto o fornitura di beni e servizi, nella misura del 5 per cento, per tutta la durata residua dei contratti medesimi. Le parti hanno facoltà di rinegoziare il contenuto dei contratti, in funzione della suddetta riduzione. E' fatta salva la facoltà del prestatore dei beni e dei servizi di recedere dal contratto entro 30 giorni dalla comunicazione della manifestazione di volontà di operare la riduzione senza alcuna penalità da recesso verso l'amministrazione. Il recesso è comunicato all'Amministrazione e ha effetto decorsi trenta giorni dal ricevimento della relativa comunicazione da parte di quest'ultima. In caso di recesso, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, nelle more dell'espletamento delle procedure per nuovi affidamenti, possono, al fine di assicurare comunque la disponibilità di beni e servizi necessari alla loro attività, stipulare nuovi contratti accedendo a convenzioni-quadro di Consip S.p.A., a quelle di centrali di committenza regionale o tramite affidamento diretto nel rispetto della disciplina europea e nazionale sui contratti pubblici" .*

La disposizione in esame ha assunto la formulazione sopra riportata a seguito delle modifiche introdotte in sede di conversione del decreto legge citato.

In precedenza, accanto alla previsione della riduzione del 5% degli importi relativi ai contratti in essere sancito alla lett. a) -a cui sono stati aggiunti, in sede di conversione, quelli relativi alle procedure concluse con l'aggiudicazione - era previsto, alla lettera b), che i prezzi dei contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legge non potessero essere superiori a quelli derivati dalle riduzioni di cui alla lettera precedente oppure a quelli di riferimento previsti nelle convenzioni CONSIP.

Al successivo comma 9 veniva stabilita la nullità degli atti e dei relativi contratti adottati in violazione delle disposizioni di cui al comma 8 lett b) e la rilevanza di tale violazione ai fini della *performance* individuale e della responsabilità dirigenziale del sottoscrittore.

La differente espressione utilizzata nelle due disposizioni (*"le pubbliche amministrazioni... per realizzare l'obiettivo loro assegnato sono: a) autorizzate... a ridurre gli importi dei contratti in essere".....b) tenute ad assicurare che gli importi e i prezzi dei contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto non siano superiori a quelli derivati, o derivabili, dalle riduzioni di cui alla lettera a)*) nonché la previsione della sanzione di cui al comma 9 solo per l'inosservanza delle disposizioni di cui alla lett b) inducevano a considerare la riduzione del 5% per i contratti in essere alla data di entrata in vigore del decreto come una mera facoltà, strumentale alla realizzazione degli obiettivi di riduzione di spesa di cui al comma 4 del medesimo decreto.

Le modifiche introdotte in sede di conversione e la conseguente soppressione della lett. b) del comma 8 e dell'art 9 non incidono su quanto sopra osservato in merito alla disposizione di cui alla lett. a), che ha conservato lo stesso tenore letterale, esprimendosi in termini di mera autorizzazione alla riduzione degli importi dei contratti in essere. Fermo restando l'obbligo di riduzione delle spese per acquisti e forniture di cui al comma 4 (*"A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, riducono la spesa per acquisti di beni e servizi, in ogni settore, per un ammontare complessivo pari a 2.100 milioni di euro per il 2014..."*), il disposto di cui alla lett. a) assurge a fonte legale di un potere di modifica unilaterale del contratto (e, più precisamente, di uno degli elementi essenziali del contratto, il prezzo) assegnato al contraente pubblico, potere che può esplicitarsi anche prima della sottoscrizione, allorché, con l'aggiudicazione, siano già stati individuati contraente ed importo. Ciò posto in termini di obbligatorietà o meno della decurtazione, quanto all'ambito della medesima si osserva che nessuna distinzione è stata introdotta dal legislatore in merito all'oggetto del contratto, riferendosi genericamente ad *"acquisto e fornitura di beni e servizi"* con una previsione coerente con quanto previsto al comma 4, ove si impone alle pubbliche amministrazioni l'obiettivo di riduzione delle spese relative- complessivamente-agli acquisti di beni e servizi.

La disciplina in esame, infatti, si inserisce nel solco delle disposizioni finalizzate alla razionalizzazione e revisione della spesa attraverso il contenimento degli acquisti già introdotte con d.l. 95/2012 conv. in l. 135/2012 (che, peraltro, nel contemplare, per gli enti del servizio sanitario, una fattispecie analoga a quella del d.l. 66/94 si esprime in termini di obbligatorietà della riduzione¹). In questo senso, assume rilevanza l'art 1 comma 13 d.l. 95/2012 ove si

¹ Art 15 comma 13 d.l. 95/2012: *".....gli importi e le connesse prestazioni relative ai contratti in essere di appalto di servizi e fornitura di beni e servizi, con esclusione degli acquisti di farmaci, stipulati da aziende ed enti del Servizio sanitario nazionale, sono ridotti del 5 per cento a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e del 10 per cento a decorrere dal 1° gennaio 2013 e per tutta la durata dei contratti medesimi...."*

sancisce: *"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 e' 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".*

Il raffronto tra la disposizione di cui all'art 8 comma 8 lett. a) e quella di cui all'art 1 comma 13 d.l. 95/2012 consente di individuare un'omogeneità del *modus operandi* del legislatore che, allo scopo di raggiungere l'obiettivo di riduzione dei costi per acquisti e forniture, incide sui contratti in essere, in deroga ai principi civilistici in tema di accordo (artt. 1372 e ss c.c.) ed attribuendo *ex lege* alla parte pubblica poteri di modifica o di risoluzione unilaterale del contratto; in entrambi i casi l'esercizio di siffatto potere viene rimesso alla valutazione discrezionale dell'Ente (esprimendosi la legge in termini di diritto di recesso o di autorizzazione alla riduzione dell'importo), fermo restando l'obbligo di perseguimento dell'obiettivo di fondo della contrazione dei costi.

In questo senso, sarà compito del contraente pubblico valutare, nel caso concreto, se procedere o meno alla decurtazione prevista, eventualmente considerando anche l'oggetto della prestazione dedotta in contratto e le altre clausole del regolamento contrattuale, purché venga assicurata la finalità di riduzione dei costi di acquisto fissata dall'art 4 d.l. 66/2014 a cui il potere di rideterminazione unilaterale dell'importo del contratto è strumentale.

PQM

Nelle sopra esposte considerazioni è il parere di questa Sezione

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Bari.

Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 29 luglio 2014.

Il Relatore
F.to Carmelina Adesso

Il Presidente f.f.
F.to Luca Fazio

Depositata in Segreteria il 30/07/2014
Il Direttore della Segreteria
F.to Marialuce Sciannameo