

Appalti di servizi

Modalità di acquisizione di beni e servizi da parte delle pubbliche Amministrazioni

CORTE DEI CONTI, sezioni riunite in sede di controllo, del., 27 febbraio 2003, n. 7/CONTR/03
Pres. Staderini - Rel. De Franciscis

L'abbassamento della soglia comunitaria operato dall'art. 24, comma 1, L. 27 dicembre 2002, n. 289, da 200.000 a 50.000 euro, testimonia l'intento del legislatore di estendere in modo consistente l'applicazione della disciplina di matrice europea, al fine di oggettivare il più possibile l'attività contrattuale delle pubbliche Amministrazioni e di incentivare il confronto concorrenziale.

L'obbligo di effettuare la comunicazione prevista dall'art. 24, comma 5, L. 27 dicembre 2002, n. 289 riguarda le ipotesi di ricorso alla trattativa privata, laddove l'importo contrattuale sia superiore ai 50.000 euro.

L'obbligo di effettuare la comunicazione prevista dall'art. 24, comma 5, L. 27 dicembre 2002, n. 289 riguarda anche le ipotesi di procedure in economia, laddove il loro importo sia superiore ai 50.000 euro.

La comunicazione di cui all'art. 24, comma 5, L. 27 dicembre 2002, n. 289 ha carattere successivo e non preventivo, essendo finalizzata allo svolgimento della funzione di controllo successivo sulla gestione.

Il destinatario della comunicazione di cui all'art. 24, comma 5, L. 27 dicembre 2002, n. 289 è l'organo di controllo della Corte di Conti, segnatamente, (a) le Sezioni regionali di controllo per i contratti stipulati dalle Amministrazioni periferiche dello Stato e dalle Amministrazioni regionali e locali, (b) la Sezione centrale del controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, per i contratti stipulati dai Ministeri e dagli altri soggetti sottoposti, ai sensi della vigente legislazione, al controllo della Sezione medesima, (c) la Sezione di controllo sugli enti, per i contratti stipulati dagli enti pubblici assoggettati al suo controllo.

La comunicazione di cui all'art. 24, comma 5, L. 27 dicembre 2002, n. 289 non può costituire una mera comunicazione epistolare, ma deve riportare tutti gli elementi costitutivi del contratto, nonché l'indicazione delle eccezionali circostanze e dei motivi che hanno giustificato il ricorso alla trattativa privata, unitamente ai dati relativi all'indagine di mercato previamente esperita.

Omissis

1. Per una corretta impostazione del problema è indispensabile partire dalla effettiva collocazione della disposizione *de qua*, che è stata inserita nel capo I del titolo III della legge finanziaria per il 2003, concernente «Spese delle amministrazioni pubbliche».

Gli articoli che vanno dal 23 al 31 sono tutti manifestamente ispirati ad un criterio di generalizzato contenimento delle spese, ai fini del conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica per il triennio 2003-2005.

In particolare l'art. 24, rubricato «Acquisto di beni e servizi» - applicando il principio pacificamente riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, secondo il quale gli Stati membri, nei rispettivi ordinamenti, possono adottare soluzioni normative più rigorose della disciplina comunitaria vigente - ha stabilito (comma 1) che le Amministrazioni aggiudicatrici di pubbliche forniture e di appalti pubblici di servizi sono tenute ad

espletare procedure aperte o ristrette, con le modalità previste dalle norme nazionali di recepimento della normativa comunitaria, «anche quando il valore del contratto è superiore a 50 mila euro» (corrispondenti a 96.813.500 delle vecchie lire).

Da tale obbligo sono esentati (comma 2) i comuni con popolazione inferiore a 5000 abitanti, le pubbliche Amministrazioni che facciano ricorso alle convenzioni quadro definite dalla CONSIP S.p.a., ovvero al mercato elettronico di cui all'art. 11 del D.P.R. 4 aprile 2002, n. 101 e le cooperative sociali, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della L. 8 novembre 1991, n. 381.

Il riferimento posto dall'art. 24, comma 1 è, per le forniture, al D.Lgs. 24 luglio 1992, n. 358 (come modificato dal D.Lgs. 20 ottobre 1998, n. 402) e, per i servizi, al

D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157 modificato, da ultimo, con D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 65.

Premesso che la soglia comunitaria per entrambi i comparti è pari a 200.000 euro (che scendono a 130.000 per gli appalti aggiudicati dalle Amministrazioni centrali dello Stato), il drastico abbassamento della soglia medesima testimonia l'intento del legislatore di estendere in modo consistente l'applicazione della disciplina di matrice europea «per ragioni di trasparenza e concorrenza»: si vuole, cioè, oggettivare il più possibile l'attività contrattuale delle pubbliche Amministrazioni, attraverso una tempestiva programmazione degli acquisti, adeguate forme di pubblicità (pubblicazione di bandi di gara indicativi e di avvisi di aggiudicazione) e criteri di scelta del contraente che siano in grado di incentivare il confronto concorrenziale, consentendo alle stazioni appaltanti di ottenere prezzi migliori.

È opportuno sottolineare che l'innovazione legislativa trova più consistente impatto nel settore degli appalti pubblici di servizi, nel quale - com'è noto - mancava una specifica disciplina dei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria. Nel comparto delle forniture, per contro, tale fascia contrattuale è coperta dal regolamento approvato con D.P.R. 18 aprile 1994, n. 573, che già prevedeva - soprattutto in materia di pubblicità e di bandi di gara - un ampio rinvio alle norme del citato D.Lgs. n. 358/1992 (art. 5, comma 6 e artt. 11, 12, 13 e 14).

A conferma della costante sfiducia del legislatore nei confronti della trattativa privata, appare significativa la circostanza che l'art. 7 del regolamento testé citato già prevedeva l'obbligo per le Amministrazioni aggiudicatrici di informare, con una relazione semestrale, «i rispettivi organi di controllo dei motivi per i quali hanno fatto ricorso a procedure non concorrenziali».

2. Alla medesima logica è riconducibile, sostanzialmente, la disposizione del comma 5 dell'art. 24 della legge finanziaria per il 2003, la quale - integrando il disposto dei commi 1 e 2 - stabilisce che «anche nelle ipotesi in cui la vigente normativa consente la trattativa privata, le pubbliche Amministrazioni possono farvi ricorso solo in casi eccezionali e motivati, previo esperimento di una documentata indagine di mercato, dandone comunicazione alla sezione regionale della Corte dei conti».

L'interpretazione logico-sistematica della norma consente di risolvere un primo dubbio posto dalla non perspicua formulazione del testo: destinatario della comunicazione non può che essere l'Organo di controllo della Corte dei conti (individuato dalla lettera della norma nella Sezione regionale della Corte dei conti), poiché la corrispondente Sezione giurisdizionale, per la sua intrinseca natura di organo giudicante, non può ricevere comunicazioni riguardanti il concreto svolgersi dell'attività amministrativa, che - semmai - andrebbero indirizzate ai corrispondenti uffici della Procura regionale.

A conforto di tale soluzione interpretativa può essere citato il comma 5 del precedente art. 23 della stessa legge

finanziaria, il quale dispone che i provvedimenti di riconoscimento di debito - tradizionalmente considerati atti di straordinaria amministrazione, che il legislatore intende scoraggiare - «sono trasmessi agli organi di controllo ed alla competente Procura della Corte dei conti»; analogamente risulta chiaro, anche se implicito, il riferimento del comma 4 dell'art. 24 alla giurisdizione della Corte, là dove precisa che la stipula di contratti in violazione del comma 1 «è causa di responsabilità amministrativa» ed indica, altresì, uno specifico elemento per la determinazione del danno erariale.

Gli atti parlamentari, ancorché scarni, corroborano tale tesi, e ciò in quanto nella iniziale stesura della norma (Atto Camera n. 3200 - art. 13) si faceva riferimento ad una «preventiva comunicazione»; si deve ritenere che l'aggettivo sia, poi, stato espunto dal testo definitivo dell'art. 24, perché avrebbe provocato una pericolosa confusione con il controllo preventivo, in senso stretto, della Corte dei conti che - giova ricordarlo - viene esercitato esclusivamente, ai sensi dell'art. 3, comma 1 - lett. g) della L. 14 gennaio 1994, n. 20, sui contratti di appalto di forniture e servizi di importo superiore a 500.000 euro (pari ad 1/10 della soglia prevista per gli appalti di lavori).

Da quanto precede sembra potersi trarre l'ulteriore deduzione che la comunicazione di cui sopra è destinata alla Sezione regionale di controllo nella sede del controllo successivo sulla gestione.

3. A questo punto il discorso va opportunamente esteso ad un ulteriore profilo di particolare rilevanza e delicatezza.

Ed invero, l'espressione «pubbliche Amministrazioni» usata dal legislatore va posta in relazione con il vigente sistema dei controlli della Corte dei conti - previsto dall'art. 3 della L. n. 20 del 1994 e definito, nei suoi profili organizzativi, con il regolamento approvato dalle SS.RR. con deliberazione n. 14/2000 del 16 giugno 2000, pubblicata nella G.U. n. 156 del 6 luglio 2000 - che prevede (ai fini che qui rilevano) due distinte Sezioni centrali per l'esercizio, rispettivamente, del controllo preventivo di legittimità su atti e del controllo successivo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, ed una Sezione del controllo sugli Enti, oltre alle ricordate Sezioni regionali di controllo.

Queste ultime esercitano il controllo preventivo di legittimità ed il controllo successivo sulla gestione nei confronti delle Amministrazioni dello Stato aventi sede nel territorio delle singole Regioni ed il solo controllo sulla gestione delle Amministrazioni regionali, degli enti territoriali e loro enti strumentali, nonché delle Università e delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nel territorio (art. 2, commi da 1 a 4, del citato regolamento di organizzazione).

Orbene, avuto riguardo al tenore letterale del comma 5 dell'art. 24, che si riferisce esplicitamente solo alle Sezioni regionali, si pone il quesito: *quid juris* per le Am-

ministrazioni centrali dello Stato e per gli Enti pubblici di livello nazionale?

Non appare proponibile, ad avviso del Collegio, una interpretazione restrittiva del dettato normativo nel senso che i predetti soggetti siano estranei all'ambito di applicazione della norma e debbano, quindi, considerarsi esonerati dall'obbligo di comunicazione di cui alla disposizione citata.

Si realizzerebbe, in tal modo, una ingiustificata disparità di trattamento non solo tra Amministrazioni regionali ed enti locali, da una parte, e Amministrazioni centrali dello Stato, dall'altra, ma anche - il che sarebbe assolutamente incongruo - tra uffici centrali e decentrati dello stesso Ministero.

Appare, quindi, doveroso, oltre che rispettoso della ratio della norma (chiaramente ispirata all'esigenza di favorire la trasparenza di tutte le pubbliche Amministrazioni), integrare il disposto letterale del comma 5 dell'art. 24 comprendendo tra i soggetti destinatari della comunicazione gli altri Organi di controllo della Corte che, ai sensi della normativa vigente (L. n. 20 del 1994, commi da 4 a 8 e 12), già potevano considerarsi titolari di analoghi poteri di controllo.

Ciò stante, il riferimento fatto dalla predetta norma alle sole Sezioni regionali deve considerarsi non modificativo dell'articolazione delle competenze di controllo tra i diversi Organi centrali e decentrati dell'Istituto. Ne consegue che dell'obbligo di comunicazione dei contratti stipulati a trattativa privata dovranno essere destinatarie: a) le Sezioni regionali di controllo, per i contratti stipulati dalle Amministrazioni periferiche dello Stato e dalle Amministrazioni regionali e locali; b) la Sezione centrale del controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, attraverso i propri uffici, per i contratti stipulati dai Ministeri e dagli altri soggetti sottoposti, ai sensi della vigente legislazione, al controllo della Sezione medesima; c) la Sezione di controllo sugli enti, per i contratti stipulati dagli enti pubblici assoggettati al suo controllo.

4. Occorre ora definire l'ambito oggettivo di applicazione della disposizione in questione.

In via preliminare, appare opportuno precisare che la sopravvenienza della normativa in esame non incide in alcun modo sulla permanenza in vigore dell'obbligo per le Amministrazioni centrali e periferiche dello Stato (art. 3, comma 1, lett. g) della citata L. n. 20 del 1994 e successive modificazioni) di sottoporre al controllo preventivo di legittimità dei competenti uffici della Corte i decreti che approvano contratti di acquisto di forniture e servizi di importo superiore a 500.000 euro. La previsione normativa di cui all'art. 24, comma 5 della legge finanziaria afferisce, infatti, al ben diverso controllo successivo sulla gestione che i competenti Organi centrali o decentrati della Corte svolgono - peraltro, in modo non automatico e indifferenziato - nel contesto dei rispettivi programmi di attività.

In relazione a tale ultimo controllo, dubbi sono sorti in

ordine alla configurabilità di una soglia minima oltre la quale scatterebbe l'obbligo di comunicazione alla Corte dei conti dell'acquisto a trattativa privata di beni e servizi che - ad una prima lettura del testo - non sembra collegato ad alcun limite di importo, ma riferito alla sola modalità di affidamento.

Anche per quanto attiene a questo specifico profilo, il Collegio ritiene preferibile l'interpretazione logico-sistematica della norma, rispetto a quella letterale che, tra l'altro, risulterebbe fortemente penalizzante in termini di correttezza dell'azione amministrativa, costringendo le pubbliche Amministrazioni ad inviare (e la Corte dei conti a ricevere) in modo massivo ed indiscriminato un numero verosimilmente rilevante di comunicazioni relative ad acquisizioni di piccolo e piccolissimo importo.

Sussistono, inoltre, molteplici elementi, anche di carattere testuale, che inducono a considerare il limite di valore di 50.000 euro, introdotto dall'art. 24, comma 1, come nuova soglia di carattere generale riguardante gli acquisti di beni e servizi indipendentemente dalla forma giuridica della loro acquisizione.

Tale interpretazione è confortata, innanzitutto, dalla circostanza che il ricordato comma 1 si riferisce soltanto alle procedure aperte o ristrette (asta pubblica, licitazione privata, appalto-concorso): ora - a meno di non voler ritenere che il legislatore abbia inteso abolire *tout court* le procedure negoziate (trattativa privata, con o senza pubblicazione di un bando di gara) per l'aggiudicazione di forniture e servizi di importo superiore a 50.000 euro - appare evidente che la disposizione di cui al successivo comma 5 ha carattere integrativo della precedente, come testimoniato dall'uso della congiunzione «anche» che precede il richiamo alle «ipotesi in cui la vigente normativa consente la trattativa privata». Le due disposizioni vanno quindi lette congiuntamente, come del resto conferma il successivo comma 9 dell'art. 24, il quale stabilisce che «le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 5 costituiscono, per le Regioni, norme di principio e di coordinamento».

5. Il riconosciuto carattere di generalità della soglia di 50.000 euro comporta, come ulteriore conseguenza, che l'obbligo di comunicazione ex art. 24, comma 5, non può non riguardare anche le procedure in economia per l'acquisizione di beni e servizi, da ultimo disciplinate con D.P.R. 20 agosto 2001, n. 384, il quale ne consente l'utilizzazione fino al limite di importo di 130.000 euro (IVA esclusa).

Pur considerando che tale comparto è stato tradizionalmente distinto dalla attività contrattuale propriamente detta della p.a. e disciplinato con apposite norme di natura regolamentare ad iniziativa delle singole Amministrazioni, appare incongruo ritenere che le innovazioni introdotte con il ripetuto art. 24 della legge finanziaria per il 2003 non si applichino al comparto medesimo. Oltre alle considerazioni relative alla gerarchia delle fonti ed alla successione delle leggi nel tempo, nel caso di specie si rinvergono ulteriori elementi a sostegno

della tesi estensiva, quali la finalità, perseguita dall'art. 24, di generale contenimento delle spese per la salvaguardia degli equilibri di finanza pubblica, e la stessa rubricazione della norma che è manifestamente ispirata ad un criterio sostanziale («Acquisto di beni e servizi») a prescindere dalle diverse forme in cui le singole acquisizioni siano effettuate.

Al riguardo giova sottolineare, altresì, che il citato D.P.R. n. 384/2001 aveva elevato i previgenti limiti di importo per le procedure in economia a 130.000 euro, prendendo manifestamente a riferimento proprio la soglia oltre la quale le Amministrazioni dello Stato (ed equiparate) erano tenute ad applicare la disciplina comunitaria: ciò posto, in presenza di una sopravvenuta disposizione di legge, finalizzata ad incentivare la trasparenza e la concorrenza nell'acquisto di beni e servizi, che abbassa la predetta soglia a 50.000 euro, sarebbe illogico escludere dal nuovo assetto normativo il settore delle spese in economia.

Opinando diversamente si altererebbe la preesistente simmetria del sistema, creando un rilevante *favor* per le procedure in economia, che inevitabilmente potrebbero subire un artificioso incremento (in ragione della disciplina meno rigorosa rispetto alla ordinaria attività contrattuale) e dare luogo a comportamenti elusivi da parte delle Amministrazioni procedenti.

Ai fini che qui interessano va ribadito, quindi, che nelle ipotesi in cui l'acquisizione di beni e servizi sia effettuata con il sistema del cottimo fiduciario (le cui procedure sono assimilabili alla trattativa privata e già prevedono), in via ordinaria, il necessario esperimento di una preventiva indagine di mercato le Amministrazioni sono tenute ad effettuare la comunicazione ex art. 24, comma 5 ai competenti Organi di controllo della Corte dei conti, ogni volta che il relativo importo superi i 50.000 euro.

Per completezza deve aggiungersi che l'obbligo di comunicazione riguarda anche i soggetti menzionati dal comma 2 dell'art. 24, i quali pur se «sono esclusi dall'obbligo di cui al comma 1» (espletare procedure aperte o ristrette con le modalità previste dalla normativa comunitaria), devono comunicare alla Corte dei conti gli acquisti di beni e servizi superiori a 50.000 euro, effettuati a trattativa privata o - come appena precisato - mediante cottimi fiduciari. Tale soluzione si fonda - da un lato - sulla eccezionalità della trattativa privata e sul dimostrato carattere generale della soglia di 50.000 euro stabilita dal legislatore e, dall'altro lato, sul principio secondo il quale le norme che dispongono esenzioni sono di stretta interpretazione.

Infine è opportuno ribadire, allo scopo di evitare possibili equivoci o fraintendimenti, che la Corte dei conti - al di là dell'obbligo di comunicazione che incombe alle Amministrazioni - conserva pienamente le attribuzioni ad essa intestate in materia di controllo successivo sulla gestione, sia al di sopra che al di sotto della ripetuta soglia di 50.000 euro.

In tale senso, indagini settoriali o intersettoriali potranno

non comunque essere programmate e realizzate, di propria iniziativa, dai competenti organi centrali e decentrati, specie con riferimento a gestioni contrattuali che non raggiungano il predetto limite di importo, in ordine alle quali la Corte potrà «richiedere alle amministrazioni pubbliche ed agli organi di controllo interno qualsiasi atto o notizia ...» ed «... effettuare o disporre ispezioni e accertamenti diretti» ai sensi dell'art. 3, comma 8, della L. n. 20 del 1994 e successive modificazioni.

6. Conclusivamente il Collegio ravvisa l'esigenza di chiarire quali debbano essere il contenuto ed i tempi della comunicazione ex art. 24, comma 5, atteso che la norma non fornisce alcuna indicazione in merito.

Avuto riguardo alle attività istruttorie che la Sezione centrale di controllo sulla gestione, la Sezione del controllo sugli enti o le singole Sezioni regionali intendranno svolgere in esito alle comunicazioni ricevute, si ritiene che queste ultime non possano ridursi a mere informazioni epistolari, ma debbano riportare tutti gli elementi costitutivi del contratto (soggetti contraenti, oggetto, importo, durata, clausole penali), nonché l'indicazione delle eccezionali circostanze e dei motivi che hanno giustificato il ricorso alla trattativa privata, unitamente ai dati relativi alla indagine di mercato preventivamente esperita, in stretta aderenza con il dettato normativo.

Esse confluiranno ordinatamente e secondo omogenei criteri di classificazione in apposite banche-dati che consentano ai competenti organi della Corte di effettuare una adeguata attività di monitoraggio, finalizzata alla realizzazione di referti solleciti e significativi.

Per quanto concerne, poi, i tempi di invio delle comunicazioni medesime, nel silenzio della legge, occorre riportarsi agli atti parlamentari - già richiamati, ad altri fini, *sub 2.* - che, a pagina 42 della relazione illustrativa, testualmente precisano con riferimento all'art. 13 (poi divenuto art. 24): «Il comma 5, inoltre, prevede, per le pubbliche amministrazioni che eccezionalmente ricorrono alla trattativa privata, l'obbligo di darne contestuale comunicazione alla Sezione regionale della Corte dei conti».

Siffatta locuzione - pur essendo priva di valore precettivo - esprime, tuttavia, in modo inequivoco l'intento del legislatore di conferire all'obbligo di comunicazione un carattere di immediatezza rispetto al momento del giuridico perfezionamento della fattispecie contrattuale.

Esaminando quest'ultimo profilo unitamente alla circostanza dell'avvenuta soppressione, nel testo definitivo dell'art. 24, dell'aggettivo «preventiva», appare ragionevole concludere che, se - per un verso - non si è voluto dare alla predetta comunicazione un significato condizionante dell'efficacia dell'attività amministrativa, per l'altro verso è fuor di dubbio che tale adempimento debba essere soddisfatto con la massima tempestività dall'amministrazione procedente allorché l'obbligazione sia stata perfezionata.

Conseguentemente, i competenti Uffici della Corte po-

tranno formulare osservazioni alle Amministrazioni controllare, qualora emergano ingiustificati ritardi o disfunzioni ricorrenti nell'inoltro delle comunicazioni medesi-

me, tali da integrare violazioni del principio del buon andamento dei pubblici uffici, sancito dall'art. 97, comma primo, della Costituzione.

IL COMMENTO di Leonardo Masi

L'art. 24 della legge finanziaria per l'anno 2003, che ha come noto disciplinato sotto vari profili le modalità di acquisizione di beni e servizi da parte delle pubbliche Amministrazioni, ha immediatamente suscitato un intenso e vivace dibattito tra gli operatori (1).

La disposizione, articolata in nove commi, interessa aspetti assai rilevanti per l'attività contrattuale delle Amministrazioni aggiudicatrici indicate dal primo comma dell'art. 24, aspetti che possono sintetizzarsi nei termini che seguono: (a) individuazione di una nuova soglia di carattere generale (50.000 euro) al di sopra della quale viene reso obbligatorio l'esperimento di procedure ad evidenza pubblica per la scelta del contraente (comma 1), salve le ipotesi derogatorie espressamente previste (comma 2); (b) obbligo, per le pubbliche Amministrazioni di cui alla Tabella C allegata alla legge, nonché per «gli enti istituzionali», di utilizzazione delle convenzioni quadro stipulate da Consip S.p.a., con conseguente nullità dei contratti stipulati in violazione del prescritto obbligo (commi 3 e 4); (c) facoltà per gli enti locali di utilizzare le suddette convenzioni Consip S.p.a., ma obbligo di indicare i prezzi delle convenzioni come prezzo base d'asta al ribasso (comma 3); (d) possibilità, laddove consentito, di fare ricorso alla trattativa privata, ma soltanto in «casi eccezionali e motivati, previo esperimento di una documentata indagine di mercato, dandone comunicazione alla sezione regionale della Corte dei Conti» (comma 5); (e) specificazione che le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 5 rappresentano per le regionali norme di principio e di coordinamento.

Così richiamati i capisaldi della novità introdotta dal legislatore con la Finanziaria per il 2003, è facile comprendere la consistenza dell'impatto prodotto da tali norme, non soltanto tra i commentatori e gli interpreti, ma anche e soprattutto sugli uffici degli enti preposti all'acquisto di beni e servizi per conto degli enti medesimi, specie in ordine alle incertezze applicative che apparivano, e per certi versi tuttora appaiono, evidenti.

Altri aspetti problematici sono immediatamente emersi a causa delle difficoltà, forse sottovalutate dal legislatore, di coordinare le nuove norme con il sistema preesistente. Basti pensare che soltanto un anno prima, con il D.P.R. 20 agosto 2001, n. 384, era stato completamente riformato l'istituto delle spese in economia, e che le disposizioni contenute nell'art. 24, L. 289/2002 proiettranno un riflesso importante anche sul detto istituto, come vedremo nel prosieguo.

Non è questa la sede per operare un commento all'art. 24 della Legge Finanziaria per l'anno in corso, essendo, come detto, già stati numerosi gli interventi sul punto.

Sarà interessante invece analizzare come le Sezioni Riunite della Corte dei Conti, evidentemente sensibili all'esigenza, avvertita da tutti, di chiarezza in ordine ad alcuni punti oggettivamente controvertibili, abbiano fornito un apporto interpretativo sicuramente apprezzabile e con il quale gli operatori dovranno misurarsi.

Una nuova soglia in materia di appalti pubblici di servizi e forniture

La prima e più importante novità che si era subito ricavata dalla lettura dell'art. 24 è che il legislatore ha introdotto, con il comma 1, una nuova soglia, pari a 50.000 euro, rispetto a quella esistente di 200.000 euro, in materia di appalti pubblici di servizi e di forniture, al di sopra della quale fare applicazione delle procedure ad evidenza pubblica per la scelta del contraente.

Il riferimento contenuto nell'art. 24, comma 1, è soltanto alle procedure selettive («... espletano procedure aperte o ristrette ...»), e si è posto il problema se l'estensione, agli appalti di valore tra 50.000 euro e 200.000 della normativa contenuta nel D.Lgs. 358/1992 (forniture) e nel D.Lgs. 157/1995 (servizi), sia da considerarsi integrale, ovvero limitata alla sola fase dell'individuazione della procedura di scelta del contraente.

In sostanza, si tratta di stabilire se l'art. 24, comma 1, L. 289/2002 abbia o meno determinato l'abrogazione implicita dell'art. 1, comma 1, D.Lgs. 157/1995 e dell'art. 1, comma 1, D.Lgs. 358/1992, nel senso di sostituire le parole «200.000 euro» con «50.000 euro».

Ai fini che in questa sede interessano, può affermarsi con un sufficiente margine di sicurezza che l'estensione è da intendersi riferita non soltanto al sistema di scelta del contraente *strictu sensu* inteso (asta pubblica, licitazione privata, appalto concorso), ma deve riguardare, ad esempio, anche gli adempimenti che la normativa nazionale di recepimento delle direttive comunitarie in

Note:

(1) Per un primo commento alla disposizione v. A. Pagano, *L'acquisto di beni e servizi nella Finanziaria 2003*, in questa Rivista 2003, 273; P. Monea, E. Iorio, *Commento all'art. 24 della legge finanziaria 2003*, in *www.gust.it*, n. 1-2003; D. Scerbo, *L'acquisizione di beni e servizi secondo la disciplina prevista dall'art. 24 della legge finanziaria 2003*, in *www.gust.it* 1-2003.

materia impone (pubblicazione del bando in G. U., pubblicazione avviso aggiudicazione, etc.).

Il tenore letterale della norma, che fa riferimento alle «modalità», induce a preferire questa ultima soluzione (2).

Peraltro, anche la Corte di Conti, nel documento in commento, fa espresso riferimento (punto 1, paragrafo 6) alle formalità della pubblicazione dei bandi di gara e degli avvisi di aggiudicazione quali adempimenti cui fare applicazione anche in caso di appalti di valore superiore ai 50.000 euro.

Sempre nel documento interpretativo in esame, la Corte dei Conti sottolinea come l'intero art. 24 si ponga sulla scia dell'orientamento, sollecitato dalla giurisprudenza, sia amministrativa interna, che della Corte di Giustizia, il quale tende a favorire la progressiva e sempre più penetrante diffusione delle procedure ad evidenza pubblica nella scelta del contraente, al fine, sono parole della Corte dei Conti medesima, di «oggettivare il più possibile l'attività contrattuale delle pubbliche Amministrazioni, attraverso una tempestiva programmazione degli acquisti, adeguare forme di pubblicità (pubblicazione bandi di gara indicativi e di avvisi di aggiudicazione) e criteri di scelta del contraente che siano in grado di incentivare il confronto concorrenziale, consentendo alle stazioni appaltanti di ottenere prezzi migliori».

In questo senso, non può sottacersi come l'art. 24 rappresenti il sostanziale recepimento delle indicazioni contenute nella circolare del Ministro per le Politiche Comunitarie 6 giugno 2002, n. 8756 (3), la quale affrontava appunto il problema della disciplina applicabile agli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, per concludere che, per quanto tali appalti (analogamente alle concessioni di servizi pubblici) non siano interessati dalla normativa interna di recepimento delle direttive comunitarie in materia, anch'essi debbono attenersi ai principi dell'evidenza pubblica quanto alla scelta del contraente, siccome desumibili da alcune norme contenute nel Trattato istitutivo dell'Unione Europea, di immediata e diretta applicabilità.

Le Sezioni Riunite della Corte dei Conti sembrano aver ben colto l'importanza, per certi versi anche psicologica, dell'introduzione della nuova soglia, visto e considerato che ad essa le Sezioni Riunite medesime riconnettono altri ed ulteriori effetti, specie relativamente al regime delle spese in economia e ai connotati della comunicazione di cui all'art. 24, comma 5, argomento che andiamo ad affrontare e che rappresenta l'oggetto primario dell'intervento interpretativo in esame.

La comunicazione prevista dall'art. 24, comma 5

Ambito oggettivo

Le indicazioni più significative, come detto, le Sezioni Riunite le riservano all'obbligo, nel caso in cui un'Amministrazione aggiudicatrice provveda al ricorso

alla trattativa privata, di comunicazione previsto dall'art. 24, comma 5.

Una prima lettura di quest'ultima norma poneva infatti notevoli problematiche interpretative, alle quali come vedremo fornisce una convincente risposta la Corte dei Conti con il documento in commento.

In primo luogo, visto che il comma 5 non indica alcun limite di valore, riferendosi invece soltanto ad una modalità di affidamento (trattativa privata), ci si domandava se l'obbligo investisse ogni ricorso alla trattativa privata, oppure soltanto ai casi di cui l'importo fosse superiore ai 50.000 euro quale nuova soglia prevista dal comma 1.

Le Sezioni Riunite si sono pronunciate per questa seconda soluzione, nel senso che soltanto laddove l'importo del contratto concluso a trattativa privata sia superiore a 50.000 euro, scatta l'obbligo di comunicazione alla Corte di Conti.

Si è operato cioè per un'interpretazione sistematica della norma, evidenziandone l'inserimento in una disposizione il cui effetto principale è quello di aver generato, con il comma 1, una sorta di bipartizione di regime giuridico tra appalti di importo inferiore a 50.000 euro e appalti di importo superiore a tale soglia.

Per cui il comma 5 è da ritenersi un'integrazione dei precedenti commi 1 e 2, con il risultato che, per appalti di importo inferiore ai 50.000 euro, (a) non vi è obbligo, ai sensi del primo comma, di individuare il contraente attraverso procedure aperte o ristrette, fatto salvo quanto vedremo in ordine all'applicabilità, comunque, della normativa interna (R.D. 2440/1923 e R.D. 827/1924); (b) non vi è obbligo di procedere, in caso di ricorso alla trattativa privata, alla comunicazione alla Corte dei Conti prevista dal comma 5.

La soluzione, oltre che condivisibile, denota un'apprezzabile sensibilità delle Sezioni Riunite circa gli effetti per certi versi paralizzanti dell'attività contrattuale minuita, laddove l'obbligo di comunicazione fosse da ritenersi indiscriminato, a prescindere cioè dal valore dell'affidamento condotto a trattativa privata.

Ciò detto, è tuttavia doveroso fare attenzione a non incorrere nell'equivoco di considerare che vi sia una ri-

Note:

(2) In questo senso P. Monea - E. Iorio, cit.; G. Papa, *Brevi note a commento dell'art. 24 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria 2003)*, in *www.giust.it*, 2-2003.

(3) In G.U. n. 178, 31 luglio 2002; in questa *Rivista* 2002, 1301, con nota di commento di L. Masi. La circolare seguiva due precedenti, di analogo tenore: Circ. 19 ottobre 2001, n. 12727, in G.U. n. 181 del 3 agosto 2002 e Circ. 1° marzo 2002, n. 3944, in G.U. n. 102 del 3 maggio 2002. Per la giurisprudenza interna sul punto, v. Cons. Stato, sez. IV, 17 gennaio 2002, n. 253, in *Foro Amm.*, 2002, fasc. 1; Cons. Stato, sez. V, 18 giugno 2001, n. 3213, in *Foro Amm.*, 2001, fasc. 6; Cons. Stato, sez. V, 10 maggio 1999, n. 546, in *Foro Amm.*, 1999, 998. Per quella comunitaria: Corte giust. CE, 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Televisoria*, in questa *Rivista*, 2001, 48; Corte giust. CE, 25 aprile 1996, causa C-87/94, *Bus Wallons*.

guida consequenzialità tra obbligo di attivare procedure aperte o ristrette e obbligo di effettuare, in caso di trattativa privata, la comunicazione di cui all'art. 24, comma 5.

In altre parole, non in tutti i casi in cui vi sia l'obbligo di ricorrere a procedure aperte o ristrette, vi è anche quello di procedere alla comunicazione laddove si deroghi, nelle ipotesi consentite, a tale obbligo.

Si è già anticipato, e lo si era ribadito sulle colonne di questa Rivista (4), che anche anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 24, comma 5, L. 289/2002, per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria di 200.000 euro il ricorso alla trattativa privata era da considerarsi ammesso unicamente in casi tassativi ed eccezionali, previa adeguata motivazione.

Lo stesso vale oggi per gli appalti di importo inferiore ai 50.000 euro, che come detto rappresenta la nuova soglia di applicazione della disciplina di recepimento delle direttive comunitarie.

Ciò derivava e deriva, da un lato, come precisato dal Ministero delle Politiche Comunitarie con le circolari precedentemente richiamate, per effetto dell'immediata applicabilità di norme contenute nel Trattato istitutivo dell'Unione Europea, e dall'altro dall'applicabilità della normativa generale sull'attività contrattuale delle pubbliche Amministrazioni contenuta nel R.D. 1424/1923 e nel R.D. 827/1924, in particolare dall'art. 41 di quest'ultimo provvedimento normativo, che, come noto, circoscrive l'utilizzo delle trattative private in limiti assai angusti e ad ipotesi tassative. Nella sostanza, tali ipotesi non si discostavano da quanto previsto dall'art. 9, comma 4, D.Lgs. 358/1992 e dall'art. 7, D.Lgs. 157/1997.

Ecco allora che se il principio dell'evidenza pubblica acquista nel nostro ordinamento carattere primario ed esteso ad appalti anche di importi ridotti, è soltanto nell'ipotesi di appalti superiori ai 50.000 euro che scatta l'obbligo di comunicazione alla Corte dei Conti, laddove l'Amministrazione aggiudicatrice, ritenendo di poter avvalersi di una delle ipotesi previste dal legislatore, ricorra alla trattativa privata, ovvero, come vedremo subito appresso, alle procedure in economia.

Le spese in economia

All'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 24, si prospettò il dubbio se tale disposizione fosse compatibile con la sopravvivenza nel nostro ordinamento dell'istituto delle procedure in economia (nelle forme del cottimo fiduciario e dell'amministrazione diretta) per l'acquisizione di beni e servizi di importo superiore ai 50.000 euro, istituito come detto profondamente riformato dal recente D.P.R. 20 agosto 2001, n. 384 (5), e se, posta tale sopravvivenza, l'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 24, comma 5, è da intendersi riferito alle procedure in economia, naturalmente - per quanto precedentemente esposto - laddove esse siano di importo superiore ai 50.000 euro (6).

La Corte dei Conti, rispondendo affermativamente al secondo dei quesiti prospettati, ha implicitamente risposto affermativamente anche al primo.

Non è questa la sede per affrontare il problema della natura giuridica delle spese in economia, nelle due forme del cottimo fiduciario e dell'amministrazione diretta, introdotte nel nostro ordinamento dall'art. 8, R.D. 2440/1924, oggi abrogato per effetto dell'art. 14, D.P.R. 384/2001 (7).

Basti soltanto dire che le procedure in economia rappresentano un sistema alternativo rispetto alla normale contrattazione, e che quindi il problema dell'individuazione dei sistemi di scelta del contraente (procedure aperte, ristrette, negoziate), ponendosi soltanto in relazione all'attività contrattuale della pubblica Amministrazione, non riguarda le procedure in economia.

Ontologicamente, quindi, trattativa privata (che è una forma di contrattazione) e procedure in economia (che rappresenta un sistema alternativo alla contrattazione), sono distinti.

Tuttavia, se la distinzione è chiara per le spese in economia attraverso l'esecuzione diretta del servizio o della fornitura da parte della struttura della p.a. interessata, essa risulta assai più sfumata per il cottimo fiduciario, in quanto esso comporta pur sempre l'utilizzo, da parte del funzionario incaricato, dello strumento contrattuale con il terzo fornitore di beni o servizi.

In questo senso, il cottimo fiduciario, sebbene concettualmente distinto, presenta aspetti sostanzialmente analoghi alla trattativa privata (8).

Ugualmente, nell'ottica di favorire le procedure aperte di scelta del contraente, e per mezzo di esse di incentivare l'elemento concorrenziale ai fini del risparmio di spesa per le Amministrazioni, trattativa privata e procedure in economia rappresentano istituti da affrontare allo stesso modo, in quanto entrambi escludenti il momento concorrenziale.

Note:

(4) Sia consentito il rinvio a L. Masi, *Procedure di affidamento di appalti «sottosoglia»*, in questa Rivista, 2002, 1301.

(5) L. Olivieri, *Le procedure in economia non sono abrogate o intaccate dalla legge finanziaria per il 2003*, in *www.giur.it* 1-2003; S. Glinianski, *Analogie e differenze tra la trattativa privata ed il cottimo fiduciario alla luce dell'art. 24, comma 5, della l. 27.12.2002, n. 289 (finanziaria per l'anno 2003)*, *ivi*. La questione è limitata, ovviamente, alle procedure in economia relative all'acquisizione di beni e servizi, mentre per l'esecuzione in economia di lavori, vale la disciplina contenuta nel regolamento attuativo della legge Merloni, approvato con D.P.R. 554/1999.

(6) Si ricorda che per effetto dell'art. 3, comma 1, D.P.R. 384/2001, le procedure in economia sono consentite fino al limite di importo di 130.000 euro.

(7) Per una sistematica ricostruzione dell'istituto v. G. Santaniello, *I contratti della pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, 659 ss.

(8) Sottolinea tale aspetto, fino ad affermare un rapporto tra *genus ad species* tra trattativa privata e cottimo fiduciario S. Glinianski, *Analogie e differenze tra la trattativa privata e il cottimo fiduciario alla luce dell'art. 24, comma 5, della l. 27 dicembre 2000, n. 289 (finanziaria per l'anno 2003)*, *cit.*

Si è ritenuto doveroso effettuare tale premessa per cogliere il senso di quanto precisato dalle Sezioni Riunite della Corte dei Conti.

La Corte dei Conti ha affermato che l'obbligo di comunicazione di cui al quinto comma dell'art. 24, sebbene espressamente limitato alla trattativa privata, si applica anche alle spese in economia (9).

Le Sezioni Riunite sono consapevoli che l'istituto delle spese in economia fuoriesce dall'ambito dell'attività contrattuale propriamente detta della p.a. Tuttavia, per le esigenze sistematiche di cui si è detto, vengono considerati, quantomeno ai fini della comunicazione di cui all'art. 24, comma 5, identicamente.

In definitiva, la Corte dei Conti ha posto rimedio ad una scarsa coordinazione normativa che il legislatore ha sembrato trascurare e non valutare appieno.

La conclusione è che il D.P.R. 20 agosto 2001, n. 384 è salvo, nel senso che l'art. 24 non ne ha disposto, come da alcuni era stato prospettato, l'abrogazione implicita per le spese in economia di importo superiore a 50.000 euro. La conseguenza è di natura integrativa, e cioè che ferma restando la possibilità di avvalersi delle procedure in economia per importi inferiori a 130.000 euro, laddove l'importo superi i 50.000 euro scatta l'obbligo di comunicazione di cui al quinto comma dell'art. 24.

Ciò non pare contraddire l'istituto delle procedure in economia, e cioè l'esigenza di approvvigionarsi con celerità di beni e servizi, visto che la comunicazione è successiva e non preventiva (10).

Il rischio è che se l'obbligo è soltanto quello della comunicazione successiva, le Amministrazioni, laddove si tratti di acquisire servizi e forniture fino a 130.000, euro ricorrano sempre, quantomeno per importi superiori a 50.000 euro, alle procedure in economia, per evitare gli appesantimenti procedurali che l'art. 24 determina per gli appalti superiori a tale soglia (11). Ma a ben guardare, il rischio preesisteva all'art. 24. Infatti, anche prima dell'art. 24, il ricorso alla trattativa privata per gli appalti sottosoglia, era, come detto, circoscritto alle ipotesi previste dall'art. 41, R.D. 827/1924, non dissimili da quelle previste dall'art. 7, D.Lgs. 157/1995 e art. 9, comma 5, D.Lgs. 358/1992, per cui il ricorso alle procedure in economia poteva essere lo strumento elusivo dell'obbligo di indire una gara, cui rinunciare soltanto laddove la trattativa privata fosse ammessa.

In tal senso il reale problema è dato dal fatto che se per la trattativa privata sono chiaramente predeterminati i presupposti al ricorrere dei quali essa è consentita, lo stesso non è per le procedure in economia.

L'art. 8, R.D. 2440/1923 rimandava infatti a regolamenti da adottarsi da parte delle singole Amministrazioni, lasciando quindi ampi margini per l'individuazione dei presupposti legittimanti il ricorso alle procedure in economia.

Ne è seguita una miriade di regolamenti, tutti abrogati dall'art. 14, D.P.R. 384/2001 e che, salvo rare ecce-

zioni (ad esempio, il D.P.R. 1° dicembre 2000, n. 241), non contenevano l'indicazione né dei presupposti, né degli importi, e soltanto la giurisprudenza è riuscita in alcune occasioni a colmare il vuoto normativo (12).

Oggi il D.P.R. 384/2001 indica l'importo (fino a 130.000 euro), ma non i presupposti (cfr. art. 2, comma 1, che con laconica formulazione così dispone: «Il ricorso al sistema di effettuazione delle spese per l'acquisizione in economia di beni e servizi è ammesso in relazione all'oggetto ed ai limiti di importo delle singole voci di spesa, previamente individuate con provvedimento da ciascuna amministrazione, con riguardo alle proprie specifiche esigenze»).

Si rimette così tutto agli enti locali ed il rischio è quello di maglie troppo larghe per il ricorso alle spese in economia ed appare questo, ad un primo esame, l'anello debole del sistema che scaturisce dalla combinazione tra il D.P.R. 384/2001 e l'art. 24, L. 289/2002 (13).

Non è escluso che il legislatore, avvertite le potenziali conseguenze che tali elementi di fragilità possono avere in termini di indebolimento dell'elemento concorrenziale, decida di porvi rimedio con interventi correttivi, quantomeno individuando con precisione i presupposti oggettivi per il ricorso alle procedure in economia.

Destinatario e contenuto della comunicazione

Le Sezioni Riunite della Corte dei Conti hanno poi la cura di chiarire alcuni aspetti dell'art. 24 della L. 289/2002 che, sebbene ad una prima lettura di modesta

Note:

(9) *Contra*, una dottrina che in sede di commento all'art. 24, sosteneva che le spese in economia, in quanto concettualmente diverse dalla trattativa privata, e quindi non interessate dall'art. 24, comma 5, non sarebbero oggetto dell'obbligo della comunicazione alla Corte dei Conti: cfr. L. Olivieri, *Le procedure in economia non sono abrogate o intaccate dalla legge finanziaria per il 2003*, in *www.giust.it* 1-2003.

(10) Si erano posti il problema, per concludere tuttavia per l'insussistenza dell'obbligo di procedere alla comunicazione per le spese in economia, P. Mones, E. Iorio, *cit.*

(11) D. Scarbo, *cit.* Si osservi che anche per il contratto fiduciario l'art. 5, comma 1, D.P.R. 384/2001 prevede una certa proceduralizzazione (richiesta di almeno cinque preventivi), con l'esclusione di contratti inferiori ai 20.000 euro e delle ipotesi tassative previste dall'art. 5, comma 3.

(12) Cfr. in particolare Cons. Stato, Ad. Gen., 6 aprile 1995, n. 39, in *Foro Amm.*, 1997, 213, secondo cui «I «servizi che per loro natura debbono farsi in economia» ex art. 8, comma 1, R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 vanno individuati non in ragione della qualità del soggetto (agente della p.a. o impresa terza) che svolge l'attività, ma avendo riguardo alle connotazioni delle attività da compiere (quali, ad esempio, la qualità e destinazione della prestazione, le modalità di esecuzione, la limitata estensione nel tempo, l'entità della spesa e l'urgenza) e quindi alle caratteristiche oggettive dell'attività stessa che rendono impraticabili, antieconomiche o pregiudizievoli per la funzionalità dei servizi le normali procedure di contrattazione con i terzi ovvero la gestione diretta delle attività». Analogamente, Cons. Stato, Ad. Gen., 27 gennaio 1994, n. 6, in *Cons. Stato*, 1995, I, 1153.

(13) Sottolinea come l'individuazione dei presupposti per il ricorso alle procedure in economia è a monte, e cioè negli atti regolamentari degli enti locali L. Olivieri, *cit.*

portata, erano potenzialmente in grado di creare difficoltà all'operatore.

In particolare, nel documento in esame si è precisato quale debba essere l'organo destinatario della comunicazione, visto che la norma si riferisce, genericamente, alla Corte di Conti nel suo complesso.

La soluzione risiede nell'analisi del sistema dei controlli che, in esecuzione dell'art. 3, L. 20/1994, è stato introdotto con il regolamento approvato con deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14/2000 del 16 giugno 2000 (14).

Tale sistema prevede l'attribuzione della funzione di controllo a livello centrale in tre distinte Sezioni (una per il controllo preventivo di legittimità di cui all'art. 3, comma 1, L. 20/1994, una per il controllo successivo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato ed una per il controllo sugli enti), mentre a livello locale operano, come noto, le sezioni regionali di controllo.

A tali strutture deve essere quindi inviata la comunicazione di cui all'art. 24, comma 5, a seconda, rispettivamente, che l'Amministrazione contraente sia un'Amministrazione centrale dello Stato, un'Amministrazione periferica ovvero una regione o un ente locale, oppure ancora che si tratti di un ente soggetto al controllo successivo sulla gestione.

Nulla dice infine la norma in ordine al contenuto della comunicazione di cui all'art. 24, comma 5, ed anche in questo caso soccorre la deliberazione interpretativa in commento.

Osservano le Sezioni Riunite, in maniera del tutto condivisibile, che rispondendo la comunicazione all'esigenza di assicurare che le Amministrazioni interessate osservino scrupolosamente quanto prescritto in ordine a presupposti e modalità per ricorrere alla trattativa privata, nonché, occorre aggiungere, alle procedure in economia, tale comunicazione deve avere un contenuto tale da assolvere la propria funzione.

Ecco allora che le Sezioni Riunite opportunamente precisano come la comunicazione non può ridursi a mera informazione epistolare, dovendo invece contenere tutti quegli elementi idonei a consentire all'organo di controllo di valutare la legittimità delle procedura adottata.

In particolare, dovranno essere indicati i soggetti contraenti, l'oggetto del contratto, la durata, l'importo, le clausole penali, ma soprattutto l'indicazione dei profili di eccezionalità che hanno indotto al ricorso alla trattativa privata (e alle procedure in economia) nonché, infine, i dati relativi all'indagine di mercato che sempre il comma 5 dell'art. 24 impone che venga previamente esperita.

Conclusivamente, se osservato nel suo complesso, l'apporto interpretativo fornito dalle Sezioni Riunite contribuisce, per la serie di aspetti problematici affrontati, ad evidenziare la forte incidenza, anche in termini di modifica delle abitudini consolidate, che le nuove nor-

me hanno ed avranno sugli operatori che si troveranno a farne applicazione concreta.

Problemi di costituzionalità dell'art. 24 della legge Finanziaria per il 2003

All'indomani della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della L. 289/2002 si è posto anche il problema della conformità del suo art. 24 con il nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione, come riformato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 (15).

In particolare, per quanto la disposizione esordisca autodefinendosi come finalizzata ad assicurare la salvaguardia di esigenze di tutela della «concorrenza», materia come noto appartenente alla potestà legislativa statale (art. 117, comma 2, lett. e)), era ed è evidente come la complessità e soprattutto la multidisciplinarietà delle norme contenute nell'art. 24 pongano serie questioni di possibile invadenza della potestà legislativa regionale.

Ci si riferisce più specificamente alla competenza regionale esclusiva, visto che appare difficilmente contestabile il fatto che nessuna delle materie trattate dall'art. 24 (procedure per l'acquisto di beni e servizi, modalità di affidamento degli appalti, responsabilità amministrativa e contabile del dipendente) può essere riconducibile ad alcuna delle materie elencate dall'art. 117, comma 3, Cost., in quanto devolute alla potestà legislativa concorrente tra Stato e regioni.

Muovendo da questo presupposto, la soluzione del problema della costituzionalità o meno dell'art. 24, o meglio delle norme ivi contenute che in questa sede interessano (introduzione nuova soglia in materia di appalti di servizi e forniture, nuovi adempimenti in caso di ricorso alla trattativa privata) è evidente passi attraverso l'eventuale riconducibilità di tali norme alla materia «tutela della concorrenza».

Peraltro, una tale lineare impostazione della questione non è agevolata dalla formulazione dell'art. 24 stesso, visto che il comma 9 si premura di precisare che le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 5 - e quindi soltanto quelle - costituiscono norme di principio e coordinamento per le regioni, presupponendo così che tali norme disciplinino materie di legislazione concorrente, ipotesi come detto difficilmente conciliabile con l'attuale testo dell'art. 117 della Costituzione.

Ora, a prescindere dal segnalato, chissà quanto voluto, profilo di contraddittorietà, ed incentrando l'attenzione sul contenuto sostanziale delle norme che in questa sede interessano, esse intendono chiaramente operare nel duplice senso della maggiore diffusione delle procedure aperte di affidamento degli appalti di servizi e forniture, anche per importi ridotti rispetto al regime

Note:

(14) In G.U. n. 156 del 6 luglio 2000.

(15) L. Olivieri, *Problemi di costituzionalità dell'art. 24 della legge 289/2002*, in *www.giust.it*, 1-2003.

previgente, e della marginalizzazione dell'istituto della trattativa privata, operata anche attraverso significativi appesantimenti procedurali (comunicazione alla Corte dei Conti, indagine di mercato preventiva).

Se si tiene presente quanto da ultimo rilevato, è ad avviso di chi scrive sostenibile la tesi per cui tali norme siano strettamente finalizzate alla promozione, allo sviluppo, e quindi alla tutela della concorrenza tra gli operatori del mercato rispetto alle stazioni appaltanti.

Peraltro, se si legge con attenzione la deliberazione in commento, la rilevata strumentalità tra diffusione delle gare e tutela della concorrenza emerge dalle parole stesse delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti, laddove esse osservano che l'abbassamento della soglia oltre la quale diviene obbligatorio l'espletamento di gare comunitarie è finalizzata ad «oggettivare il più possibile l'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, attraverso una tempestiva programmazione degli acquisti, adeguate forme di pubblicità (pubblicazione di bandi di gara indicativi e di avvisi di aggiudicazione) e criteri di scelta del contraente che siano in grado di incentivare il confronto concorrenziale, consentendo alle stazioni appaltanti di ottenere prezzi migliori».

Comunque, e fermo restando che la prossima riforma dell'intero titolo V della Costituzione (16) rende probabilmente già inattuale la discussione sullo specifico punto, la questione di costituzionalità dell'art. 24 è già stata sollevata e pende di fronte alla Corte Costituzionale.

Sono stati infatti proposti ben quattro ricorsi, da parte delle regioni Umbra, Piemonte, Valle d'Aosta e dalla Provincia Autonoma di Bolzano.

Tali ricorsi sono caratterizzati da una formulazione sostanzialmente speculare, nella quale si concentra l'attenzione, da un lato, sulla presunta estraneità della materia delle procedure di appalto rispetto sia alle materie di competenza statale che a quelle di competenza concorrente Stato-regioni, e dall'altro nella sostenuta natura di dettaglio delle norme contenute nell'art. 24, di talché, se anche si trattasse di materia di legislazione concorrente, tali norme sarebbero ciononostante incostituzionali.

Probabilmente, i ricorsi proposti non affrontano con il dovuto approfondimento la questione della riconducibilità delle più importanti norme contenute nell'art. 24 nella materia «tutela della concorrenza», che come si è detto pare il profilo decisivo, profilo che è auspicabile la Corte Costituzionale affronti e risolva con celerità, anche e soprattutto per garantire certezza del diritto agli operatori dell'intero sistema amministrativo.

Nota:

(16) Il disegno di legge costituzionale è stato approvato dal Consiglio dei Ministri in data 11 aprile 2003.

LIBRI

Collana **Urbanistica e Appalti** diretta da F. Caringella e G. De Marzo

I sistemi di scelta del contraente nei lavori pubblici

Le innovazioni introdotte dalla Merloni-quater, dalla legge obiettivo e il contraente generale
Roberto Damonte

Il volume è dedicato alle procedure previste per la scelta da parte delle Amministrazioni pubbliche del contraente privato nei lavori pubblici. Il testo normativo di riferimento è la legge quadro n. 109/1994 con le successive modifiche, introdotte da ultimo dalla L. n. 166/2002, nonché il regolamento di attuazione (D.P.R. n. 554/1999). Il testo è **aggiornato con le novità introdotte dalla legge finanziaria 2003.**

Il lavoro passa in rassegna la disciplina dell'**asta pubblica**, della **licitazione privata** (anche semplificata), dell'**appalto-concorso** e della **trattativa privata**. Per ogni procedura l'analisi ne affronta i profili normativi, giurisprudenziali, tecni-

ci ed economici-finanziari, con particolare attenzione alle forme minime di pubblicità e ai pericoli delle possibili collusioni.

L'appendice, riporta i testi di riferimento fondamentali aggiornati al gennaio 2003.

Ipsoa 2003, pagg. 288, € 32,00

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agerzie)
- **www.ipsoa.it**

