



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Marco Pieroni	presidente
dott. Massimo Romano	consigliere
dott. Paolo Romano	consigliere (relatore)
dott. Tiziano Tessaro	consigliere
dott. Federico Lorenzini	primo referendario

Adunanza del 14 novembre 2019
Richiesta di parere del Comune di Bologna

Visto l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Visti la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti di cui alla deliberazione delle Sezioni Riunite del 16 giugno 2000, n. 14, e successive modificazioni;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Vista la legge della Regione Emilia-Romagna 9 ottobre 2009, n. 13, istitutiva del Consiglio delle autonomie locali;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 4 giugno 2009 n. 9/SEZAUT/2009/INPR;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 19 febbraio 2014 n. 3/SEZAUT/2014/QMIG;

Viste le deliberazioni delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8 del 26 marzo 2010 e n. 54 del 17 novembre 2010;

Visto l'articolo 17, comma 31, del decreto-legge 1°luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

Visto l'articolo 6, comma 4, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213;

Vista la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di Bologna del 4 giugno 2019, pervenuta per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali dell'Emilia-Romagna in data 30 settembre 2019, acquisita a prot. 5406;

Visto il parere del gruppo di lavoro tecnico istituito presso il suddetto Consiglio delle Autonomie locali;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 59 del 13 novembre 2019, con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito nella camera di consiglio il relatore;

Considerato in

Fatto

Il Sindaco del Comune di Bologna, ha inoltrato a questa Sezione, per il tramite Consiglio delle Autonomie locali, una richiesta di parere in materia di disapplicazione dal pagamento dei diritti di segreteria per i contratti relativi agli acquisti di beni e servizi effettuati attraverso strumenti informatici di acquisto, ex art. 40 della legge n. 604 del 1962.

In particolare, dopo aver richiamato il contenuto della disposizione dell'art.13 del d.l. n. 52/2012, che consente di non riscuotere diritti di rogito per i *"contratti relativi agli acquisti di beni o servizi degli enti locali, ove i beni o servizi da acquistare risultino disponibili mediante strumenti informatici di acquisto"* ha domandato:

A) con un primo quesito, se, in relazione a tale disposizione, la prevista disapplicazione dal pagamento dei diritti di segreteria possa avvenire anche per procedure aperte, attraverso la stipula con la forma della scrittura privata, quando esse siano gestite comunque integralmente su strumenti informatici, in superamento delle norme di cui al r.d. n. 2440 (artt. 16 e 17);

B) inoltre, con un secondo quesito, se tale fattispecie possa configurare danno erariale.

Motiva il primo quesito osservando che:

- gli *"strumenti informatici d'acquisto"* indicati dall'art. 13 del D.L. n.52 non sembrerebbero quelli del MePa o mercati elettronici delle centrali di committenza in quanto su tali mercati sono esperibili solamente procedure negoziate, per le

quali vige già la regola della forma della scrittura privata (quindi senza riscossione di diritti di segreteria) e dunque la norma, se fosse così interpretata, non porterebbe ad alcuna innovazione;

- la disposizione di cui al primo periodo del comma 14 dell'art. 32 del d.lgs. n. 50/2016 elenca le possibili generali forme contrattuali, fra cui anche la scrittura privata, senza che vi sia un ordine "gerarchico" per la scelta tra le varie forme;

- dal punto di vista prettamente contabile, i diritti di rogito non sarebbero una reale entrata per l'ente locale, in quanto è indubbio che l'imprenditore offerente nel formulare la sua offerta tiene conto di tutte le spese e oneri che deve affrontare, non solo per la esecuzione del contratto ma anche per la stipula dello stesso; pertanto è ragionevole pensare che, dell'evidenza della non riscossione dei diritti di rogito, l'offerente terrà conto ed al mancato incasso dei diritti di rogito corrisponderà un prezzo od uno sconto proporzionalmente inferiore.

Diritto

I. La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è prevista dall'art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, che, innovando il sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, dispone che le regioni, i comuni, le province e le città metropolitane possano chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica. Con deliberazione del 27 aprile 2004, la Sezione delle Autonomie ha adottato gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, evidenziando, in particolare, i soggetti legittimati alla richiesta e l'ambito oggettivo della funzione. Occorre pertanto verificare preliminarmente la sussistenza dei requisiti, soggettivo e oggettivo, di ammissibilità.

1) La legittimazione a richiedere pareri è circoscritta ai soli enti previsti dall'art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, stante la natura speciale della funzione consultiva intestata alla Corte. La richiesta di parere in esame proviene dal Comune di Bologna, per il tramite del C.A.L., ed è stata sottoscritta dal suo Sindaco. Essa, dunque, sotto il profilo soggettivo, è ammissibile.

2) I pareri, ai sensi della legge n. 131/2003, hanno per oggetto esclusivamente le questioni riconducibili alla materia della contabilità pubblica. L'ambito oggettivo di tale locuzione, in conformità a quanto stabilito dalla Sezione

Autonomie nei citati atti d'indirizzo, deve ritenersi riferito alla "attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli". Da ultimo, le Sezioni riunite in sede di controllo, nell'esercizio della funzione di orientamento generale ex art. 17, comma 31, d.l. n. 78/2009 conv. in legge n. 102/2009, hanno evidenziato che, in una visione dinamica della contabilità pubblica - che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri - talune materie, estranee, nel loro nucleo originario, alla contabilità pubblica, possono ritenersi ad essa riconducibili per effetto della particolare considerazione loro riservata dal legislatore nell'ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica (delib. n. 54/2010). Si è precisato, infatti, che la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo nei confronti degli Enti territoriali deve svolgersi anche riguardo a quesiti che siano connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio.

La funzione consultiva non può però rivolgersi a quesiti che implicino valutazioni di comportamenti amministrativi oggetto d'iniziativa giudiziarie, anche eventuali, proprie della Procura della stessa Corte dei conti, né può avere ad oggetto condotte suscettibili di essere sottoposte all'esame di organi della giurisdizione ordinaria, contabile o tributaria, al fine di evitare che i pareri prefigurino soluzioni non conciliabili con successive pronunce giurisdizionali.

Possono rientrare nella funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti - ed è questa la considerazione che rileva nel caso di specie - le sole richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale, a differenza di quanto avviene nell'esercizio della funzione giurisdizionale, di competenza di distinte Sezioni della Corte, che ha per oggetto fattispecie concrete. Al riguardo va ribadito il principio consolidato per cui la richiesta di parere, pur essendo originata da un'esigenza dell'Amministrazione di gestire una situazione determinata, deve essere finalizzata ad ottenere indicazioni sulla corretta interpretazione di principi, norme ed istituti riguardanti la contabilità pubblica, che poi spetterà all'Amministrazione applicare al caso di specie, non potendo essere rivolta ad ottenere indicazioni

specifiche per l'attività gestionale concreta. In caso contrario, l'attività consultiva della Corte si risolverebbe, di fatto, in una sorta di co-amministrazione (cfr. in senso conforme, Sezione Piemonte, pareri 17 giugno 2010 n. 44 e 5 ottobre 2006 n. 4; Sez. controllo Lombardia pareri 5 ottobre 2007 n. 21 e 18 marzo 2008, n. 14). Come precisato nel documento d'indirizzo sopra richiamato, possono, dunque, rientrare nella funzione consultiva della Corte dei conti le sole "questioni volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale", dovendo pertanto ritenersi inammissibili le richieste concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, al fine di evitare che, di fatto, l'ausilio consultivo possa tradursi in un'intrusione nei processi decisionali degli enti territoriali (delibera n. delibera n. 3/SEZAUT/2014/QMIG, cit.).

II. Rispetto al tema sottoposto all'esame della Sezione:

- a) il primo quesito, formulato in termini astratti e generali, rientra nel perimetro della contabilità pubblica, trattandosi di interpretare norme che rappresentano espressa applicazione del principio di coordinamento della finanza pubblica (nella specie) locale (si veda al riguardo il punto 6 della sentenza della Corte Costituzionale n. 75 del 2016) e dunque risulta ammissibile e va esaminato nel merito;
- b) il secondo quesito, invece, in relazione a quanto precisato nel precedente paragrafo **I**, poiché finalizzato alla configurazione, ovvero all'esclusione, di una possibile ipotesi di responsabilità erariale, risulta inammissibile e non può essere esaminato (in senso conforme, *ex multis*, la deliberazione della Sezione Regionale di controllo per la Lombardia n.30/2014/PAR).

III. Il quadro di iniziale riferimento normativo del quesito scrutinato come ammissibile ricomprende:

- l'art.13 del d.l. n. 52/2012, recante *Semplificazione dei contratti di acquisto di beni e servizi*, prevede: "1. Per i contratti relativi agli acquisti di beni e servizi degli enti locali, ove i beni o i servizi da acquistare risultino disponibili mediante strumenti informatici di acquisto, non trova applicazione quanto previsto dall'articolo 40 della legge 8 giugno 1962, n. 604." (obbligo di riscossione dei diritti di segreteria);

- l'art. 32, comma 14 del d.lgs n.50/2016, recante *Fasi delle procedure di affidamento*, prevede: "14. Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della

stazione appaltante o mediante scrittura privata; in caso di procedura negoziata ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri.”;

- gli artt. 16, comma 1, e 17 del r.d. n.2440/1923 recante *Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato*, prevedono: "Art. 16. I contratti sono stipulati da un pubblico ufficiale delegato a rappresentare l'amministrazione e ricevuti da un funzionario designato quale ufficiale rogante, con le norme stabilite dal regolamento "; " Art. 17. I contratti a trattativa privata, oltre che in forma pubblica amministrativa nel modo indicato al precedente articolo 16, possono anche stipularsi: per mezzo di scrittura privata firmata dall'offerente e dal funzionario rappresentante l'amministrazione; per mezzo di obbligazione stessa appiedi del capitolato; con atto separato di obbligazione sottoscritto da chi presenta l'offerta; per mezzo di corrispondenza, secondo l'uso del commercio, quando sono conclusi con ditte commerciali."

IV. Innanzitutto si rende opportuno chiarire che la disciplina generale sulla forma dei contratti pubblici è quella contenuta nella legge di contabilità generale dello Stato (art. 16, 17 e 18 del r.d. 18 novembre 1923, n.2440) tuttora vigente in quanto tali disposizioni non sono state cassate all'entrata in vigore del Codice, né possono ritenersi tacitamente o implicitamente abrogate. Esse prescrivono il requisito della forma scritta *ad substantiam* per tutti i contratti stipulati dalla pubblica amministrazione, anche quando essa agisca *iure privatorum*; forma scritta declinata, *in primis*, mediante i canoni della forma pubblica amministrativa (art. 16 r.d. 18 novembre 1923, n.2440), salve le ipotesi derogatorie poi tipizzate, e riguardanti la sola tipologia della trattativa privata descritte all'art. 17 del R.D. citato secondo cui - ribadita anche in questo caso la possibilità di ricorrere alla forma pubblica amministrativa - solo in subordine è consentita l'adozione della scrittura privata e la conclusione a distanza a mezzo di corrispondenza. Il rapporto fra le due disposizioni, quelle della contabilità generale e quelle segnalate dall'autorità richiedente, è regolato dal principio di specialità, atteso che la più vasta disciplina in tema di contabilità di Stato è applicabile ad ogni tipo contrattuale stipulato dalla pubblica Amministrazione (ad es. contratti di compravendita o locazione immobiliare) mentre la disciplina introdotta dal più specifico, richiamato art. 32 è applicabile solo alla materia regolata dal Codice degli appalti (in tal senso, vedi anche Corte conti, Sez. reg. contr. Lombardia, delib. n. 71/2013/PAR). In altri termini, il combinato disposto

delle due diverse disposizioni determina un regime differenziato ben preciso, che non permette di applicare estensivamente alle procedure aperte, come rappresentato nel quesito, la disciplina in punto di forma del contratto quale scrittura privata - invece vigente per la sola fattispecie della trattativa privata - senza che la neutra elencazione contenuta dal richiamato art. 32 possa assumere *vis* espansiva nel senso ipotizzato. Anzi, a tale mera elencazione potrebbe conseguire una maggiore rilevanza al combinato disposto degli art/li 16 e 17 citati, considerato che tali generali disposizioni, invece, stabiliscono in modo esplicito una gerarchia fra le diverse forme di stipula.

V. Con specifico riguardo al disposto dell'art.13 del d.l. n. 52/2012, è invece necessario sviluppare le seguenti considerazioni.

VI. Innanzitutto, va ricordato come un primo perimetro applicativo di tale disposizione sia stato tracciato, in termini condivisibili, dalla Sezione regionale di controllo per Lombardia, nel parere n. 275/15, ove è chiarito come "l'esenzione dal pagamento dei diritti di segreteria è stata prevista dal legislatore quale conseguenza della modalità seguita per addivenire all'acquisto mediante l'utilizzo di strumenti informatici e senza il ricorso alle formalità stabilite dalla legge di contabilità, ivi compresa la stipula di contratto in forma pubblica. Risulta, quindi, ragionevole ritenere che si possa ricorrere alla deroga introdotta dall'art. 13 del d.l. n. 52 del 2012 nei soli casi nei quali l'intera procedura, dall'ordine al contratto avvenga e si concluda in forma elettronica."

VII. Sotto diverso profilo, ulteriori e rilevanti osservazioni vanno tratte dall'esame dei lavori parlamentari di conversione del d.l. n. 52 del 2012, ove, nella nota Prot.1E-4849 della Ragioneria Generale dello Stato in data 24 maggio 2012, con riferimento all'art.13 in esame, viene ad evidenza il tema, oggettivo e riconosciuto (ancorché non esplicitamente affrontato nella iniziale relazione tecnica ed illustrativa), dei minori introiti per le casse comunali derivanti dall'esclusione dei diritti di segreteria per i contratti stipulati in forma pubblica amministrativa. Ancorché nell'atto richiamato il tema sia risolto, in un'ottica congiunturale e non strutturale, attraverso l'invocazione di una possibile - quanto generica e forse eventuale - compensazione di tali minori introiti attraverso i risparmi di spesa "connessi all'utilizzo degli acquisti in forma elettronica", tali affermazioni non possono che essere riferite ad una lettura e valutazione d'impatto finanziario della norma nel contesto di riferimento della norma in esame; non risultano, quindi, di pregio se riferite all'allargato scenario applicativo prospettato con il quesito, uno scenario che, se convalidato, non mancherebbe di causare un (ulteriore) minor gettito tributario. Invero, infatti, secondo quanto evidenziato dalla Corte costituzionale nella propria sentenza n. 156 del 1990, ai diritti di segreteria (di cui quelli di rogito rappresentano una *species*) "è *concordemente attribuita*

la natura di tributi”, senza che indicazioni contrarie possano trarsi dal termine “proventi” che qualifica(va) i diritti di rogito nell’ abrogato art. 41, ultimo comma, della legge n. 312/1980. A fronte di tale riconosciuta natura di tributo ed avuto riguardo ad una previsione di legge che deroga al principio generale dell’obbligo di riscossione dei diritti di segreteria determinando, in maniera riconosciuta ancorché asseritamente compensata, un minor gettito erariale, sembra doverosa e congrua una interpretazione stretta, cioè di senso opposto a quella prospettata. Tale assunto risulta tanto più stringente quando si considera che l’art. 30, secondo comma, della legge n. 734/1973, per come sostituito dall’art. 10, comma 2, del d.l n. 90/2014 – successivo ai ragionamenti di compensazione di spesa sviluppati a margine dell’art.13 del d.l. n. 52/2012 - ha riformulato in termini riduttivi la disciplina della corresponsione dei diritti di rogito ai segretari comunali, statuendo che “ *il provento annuale dei diritti di segreteria è attribuito integralmente al comune o alla provincia*” , salvo reintrodurre, al successivo art. 2-bis, ma a specifiche condizioni, un compenso, ma solo per alcune tipologie di segretari, e comunque in misura non superiore ad un quinto dello stipendio in godimento. Si tratta di entrate da accertare secondo il disposto dell’art. 197 del Tuel quali proventi collegati all’erogazione di servizi pubblici di natura variabile, che trovano certamente collocazione nel bilancio degli enti.

In conclusione, oltre a quanto esposto nei paragrafi che precedono:

- si ritiene che il portato innovativo dell’art. 13 del D.L. n.52 /2012, pur se non di rilevante portata, consista nell’aver legittimato *ex lege*, in presenza dei requisiti ivi previsti - cioè di un procedimento di gara interamente svolto su piattaforme informatiche ed attraverso strumenti di acquisto informatici - la non esigibilità dei diritti, diversamente obbligatori, e precedentemente elidibili solo attraverso la responsabile e motivata scelta delle parti di non avvalersi della forma pubblica amministrativa, pur considerate le particolari caratteristiche di affidabilità di tale categoria di atti;
- su di un versante più strettamente contabile, poi, non può essere condivisa l’affermazione per cui i diritti di rogito non sarebbero una reale entrata per l’ente locale poiché, nella prospettiva indicata dall’ente, al mancato incasso dei diritti di rogito corrisponderebbe un prezzo od uno sconto proporzionalmente inferiore, mentre la parte privata tiene certamente conto di tale spesa nel formulare la propria proposta; invero, si tratta di argomentazioni apodittiche e meramente congetturali che, come tali, non possono assurgere a dimostrazione di una sostanziale neutralità sul piano finanziario dell’ipotesi interpretativa prospettata e dunque del mantenimento di un equilibrio fra le sicure minori entrate e gli asseriti, previsti minori esborsi;

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Emilia-Romagna esprime il proprio parere sul quesito riportato in epigrafe nei termini di cui in motivazione.

DISPONE

- che la deliberazione sia trasmessa - mediante posta elettronica certificata - al Sindaco del Comune di Bologna e al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali della Regione Emilia-Romagna;
- che la stessa sia pubblicata sul sito Internet istituzionale della Corte dei conti - banca dati del controllo;
- che l'originale resti depositato presso la segreteria di questa Sezione regionale di controllo.

Rammenta l'obbligo di pubblicazione della deliberazione sul sito Internet istituzionale ai sensi degli articoli 2 e 31 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.
Così deliberato in Bologna, nell'adunanza del 14 novembre 2019.

Il presidente

f.to (Marco Pieroni)

Il relatore

f.to (Paolo Romano)

Depositata in segreteria il 14 novembre 2019

Il direttore di segreteria

f.to (Rossella Broccoli)