



.....OMISSIS.....

Oggetto

Servizio di tesoreria – affidamento – procedure di aggiudicazione - art. 50 d.lgs. 36/2023 e art. 210 d.lgs. 267/2000 - richiesta di parere.

FUNZ CONS 49/2023

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 21 luglio 2023, acquisita al prot. Aut. n. 59658, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021, si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza dell’11 ottobre 2023, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d’appalto o di concessione, fatto salvo l’esercizio dell’attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160/2022. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell’istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti.

Con la nota sopra indicata, l’Amministrazione istante rappresenta la necessità di procedere all’affidamento del servizio di tesoreria comunale, con valore inferiore a 140.000 euro. A tal riguardo chiede all’Autorità se ai fini del predetto affidamento, debba trovare applicazione l’art. 210 del d.lgs. 267/2000, oppure l’art. 50, comma 1, del d.lgs. 36/2023, indicando se il rapporto tra le norme citate possa essere risolto sulla base di un criterio temporale, dando prevalenza alle disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici o sulla base del criterio della specialità, dando prevalenza alle previsioni del d.lgs. 267/2000.

Al fine di fornire riscontro al quesito sollevato, si richiama preliminarmente l’art. 209 (*oggetto del servizio di tesoreria*), comma 1, del d.lgs. 267/2000 (*“Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali”*) ai sensi del quale «Il servizio di tesoreria consiste nel complesso di operazioni legate alla gestione finanziaria dell’ente locale e finalizzate in particolare alla riscossione delle entrate, al pagamento delle spese, alla custodia di titoli e valori ed agli adempimenti connessi previsti dalla legge, dallo statuto, dai regolamenti dell’ente o da norme pattizie».

L’art. 210 (*affidamento del servizio di tesoreria*) dello stesso decreto legislativo, stabilisce a sua volta che «1. L’affidamento del servizio viene effettuato *mediante le procedure ad evidenza pubblica stabilite nel regolamento di contabilità di ciascun ente*, con modalità che rispettino i principi della concorrenza. Qualora ricorrano le condizioni di legge, l’ente può procedere, per non più di una volta, al rinnovo del contratto di tesoreria nei confronti del medesimo soggetto. 2. Il rapporto viene regolato in base ad una convenzione deliberata dall’organo consiliare dell’ente (...)».

Il comma 1 dell’art. 210 del TUEL dispone, quindi, che per procedere all’affidamento del servizio di tesoreria, l’amministrazione competente è tenuta ad espletare procedure ad evidenza pubblica, stabilite nel regolamento di contabilità, nel rispetto del principio di concorrenza,

aggiungendo che qualora ricorrano le condizioni di legge, la stessa Amministrazione può procedere, per non più di una volta, al rinnovo del contratto nei confronti del medesimo operatore già affidatario.

In relazione alla disposizione in esame, con specifico riferimento al comma 1, può rinviarsi all'avviso giurisprudenziale che, ancorché riferito al previgente assetto normativo in materia di contratti pubblici recato dal d.lgs. 163/2006, può ritenersi ancora attuale, avendo evidenziato che il servizio di tesoreria, annoverabile tra gli appalti di servizi, soggiace, per il relativo affidamento, alla normativa vigente in materia di appalti di servizi. Pertanto, per l'affidamento del servizio di tesoreria degli enti locali, la disciplina prevista dall'art.210 del TUEL deve essere integrata dalla disciplina generale dettata dal legislatore per gli appalti di servizi (in tal senso Corte dei conti, sez. controllo Puglia, n. 205/PAR/2014; anche TAR Campania, Napoli, n. 3261/2013, secondo il quale l'affidamento del servizio di tesoreria comunale, inteso ai sensi dell'art. 209 TUEL, rientra nell'ambito di operatività della disciplina in tema di contratti pubblici).

Per quanto sopra, in relazione al quesito in esame, posto che le disposizioni dettate dall'art. 210, comma 1, del TUEL devono essere integrate con la disciplina in tema di appalti pubblici, oggi contenuta nel d.lgs. 36/2023 (*che costituisce recepimento di direttive comunitarie*), per l'affidamento del servizio in oggetto, l'Amministrazione è tenuta all'espletamento delle procedure di aggiudicazione indicate dal Codice, tra le quali quelle specificamente definite per gli appalti di valore inferiore alle soglie comunitarie ai sensi dell'art. 50 ("procedure per l'affidamento").

In aggiunta a quanto sopra, in relazione alle previsioni dello stesso comma 1, secondo periodo, dell'art. 210 del TUEL, contemplanti la possibilità di procedere al rinnovo del contratto d'appalto, sembra opportuno ribadire l'avviso espresso dall'Autorità già con delibera n. 21/2011, a tenore della quale, «... il fondamento legislativo dell'art. 210 del Testo unico ... deve essere ricercato nell'art. 6, comma 2, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, come modificato dall'art. 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, che regolava l'istituto del rinnovo espresso dei contratti pubblici. (...). Come è noto, la previsione normativa citata è stata oggetto di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea (n. 2110/2003), poiché consentirebbe alle stazioni appaltanti di affidare, in modo diretto e senza procedura concorsuale, nuovi appalti di servizi e forniture, in violazione del diritto comunitario. Di conseguenza, l'art. 23 della legge 28 aprile 2005, n. 62 (comunitaria 2004), ne ha disposto l'abrogazione, sancendo il divieto generalizzato di proroghe o rinnovi taciti o espressi. Tale divieto è stato recepito anche nel nuovo Codice dei contratti, con la sola eccezione prevista, all'art. 57, comma 5, lettera b), per la ripetizione di servizi analoghi, quando ricorrano specifiche circostanze ...» (delibera n. 21/2011).

L'Autorità ha ulteriormente osservato che alla «previsione contenuta nell'art. 23 della legge n. 62/2005, "deve assegnarsi una valenza generale ed una portata preclusiva di opzioni ermeneutiche ed applicative di altre disposizioni dell'ordinamento che si risolvono, di fatto, nell'elusione del divieto di rinnovazione dei contratti pubblici" (Sentenza Consiglio di Stato del 31 ottobre 2006, n. 6462. Sul punto si vedano anche le Sentenze del Consiglio di Stato dell'8 luglio 2008, n. 3391, e dell'11 maggio 2009, n. 2882, nonché la Deliberazione dell'Autorità del 7 ottobre 2009, n. 84). [...] "Inoltre, l'avvenuta abrogazione ad opera della legge n. 62/2005 della norma che disciplinava in termini generali l'istituto, ha fatto venir meno quelle "condizioni di legge" cui rinviava l'art. 210 del D. Lgs. n. 267/00 ai fini dell'operatività del rinnovo medesimo" (...)» (delibera cit.).

Il conforme avviso giurisprudenziale ribadisce che alla luce delle previsioni dell'art. 23 della l.n. 62/2005, «Si ritiene da tempo non più applicabile l'art.210 del Tuel nella parte in cui consentiva, "per non più di una volta", il rinnovo del contratto di tesoreria nei confronti del medesimo soggetto» (Corte dei conti, sez. controllo Puglia, n. 205/PAR/2014).

A tal riguardo infatti «del tutto irrilevante risulta l'eccezionale specialità della normativa di cui all'art. 210 cit dal momento che la Corte di Giustizia ha più volte affermato che il primato del diritto comunitario si impone non solo nei confronti delle giurisdizioni di uno Stato ma anche di tutti gli organi dello Stato ivi incluse le autorità amministrative e gli enti territoriali (C.G.C.E. 29.04.1999 n. C.224/97)[...] tale essendo il quadro normativo di riferimento, e stante la preminenza della legislazione di derivazione comunitaria rispetto alle norme di diritto interno, nonché la necessità di privilegiare in ogni caso un'interpretazione del dato normativo il più possibile coerente con il diritto comunitario, deve escludersi che il rinnovo del servizio di tesoreria nei confronti del medesimo operatore economico già aggiudicatario del servizio possa avvenire, in via diretta, senza previo espletamento di una gara pubblica» (TAR Campania, Napoli, n. 3261/2013).

Anche più recentemente e in via generale, l'Autorità ha ribadito che il divieto di rinnovo e proroga dei contratti di appalto scaduti, sancito dal citato art. 23 della l. n. 62/2005, ha valenza generale ed attuativa di un vincolo comunitario discendente dal Trattato CE. La proroga ed il rinnovo si traducono infatti «in una fattispecie di affidamento senza gara, con violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. 163/2006, oggi art. 30 comma 1 del d.lgs. 50/2016» (*ex multis* parere Funz Cons 30/2023 e precedenti ivi indicati).

Pertanto «ferma restando la valenza generale del divieto di rinnovo dei contratti di appalto scaduti, residuali margini di applicabilità dello stesso possono essere ravvisati nella previsione normativa di cui all'art. 57, comma 5, lett. b, del d.lgs. 163/2006 (... art. 63, comma 5, d.lgs. 50/2016), la quale ammette la ripetizione dei servizi analoghi, purché tale possibilità sia stata espressamente prevista e stimata nel bando (l'importo deve essere computato per la determinazione del valore dell'appalto) e rientri in determinati limiti temporali (il ricorso a tale procedura è ammesso nel triennio successivo alla stipula del contratto d'appalto iniziale) (Atto del Presidente 13.4.2022. In relazione al d.lgs. 36/2023, si rinvia all'art. 76 e al bando tipo n. 1/2023 con relativa Relazione Illustrativa).

Per quanto sopra, in relazione al quesito posto, per l'affidamento del servizio di tesoreria comunale, l'Amministrazione aggiudicatrice è tenuta all'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica nel rispetto della disciplina dettata dal d.lgs. 36/2023, nel senso sopra indicato.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, alla stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente