



SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

dott. Antonio Buccarelli	Presidente
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott.ssa Vittoria Cerasi	Consigliere
dott.ssa Maura Carta	Consigliere
dott.ssa Rita Gasparo	Primo Referendario
dott. Francesco Liguori	Primo Referendario
dott.ssa Adriana Caroselli	Referendario
dott. Francesco Testi	Referendario
dott.ssa Iole Genua	Referendario (relatore)

a seguito dell'adunanza pubblica del 4 luglio 2024 ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, art. 3;

VISTA la legge 24 novembre 2000, n. 340, art. 27;

VISTO il d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123;

VISTI il regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440 e il regio decreto 23 maggio 1924, n. 827;

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo n. 14/CONTR/2000, e successive modifiche;

ESAMINATO il decreto n. 242166 del 10 aprile 2024 mediante il quale il Comandante del Reparto Tecnico Logistico Amministrativo Lombardia ha approvato il contratto di locazione (rep. n.

107/2023) stipulato in data 1° dicembre 2023 per il periodo decorrente dal 1° dicembre 2023 e fino al 30 novembre 2029, tra la Guardia di Finanza - Reparto Tecnico Logistico Amministrativo Lombardia (parte conduttrice) e il Fondo di Previdenza per il personale appartenente ai ruoli ispettori, sovrintendenti e appuntati e finanziari (C.F. 80094150580), parte locatrice;

VISTI i fogli di rilievo formulati dal Magistrato Istruttore (prot. n. 8710 del 29.5.2024; prot. n. 9281 dell'11.6.2024; prot. n. 9963 del 26.6.2024) e i chiarimenti dell'amministrazione (prot. GdF n. 384644 del 7.6.2024; prot. GdF n. 419832 del 24.6.2024; prot. GdF n. 432429 del 28.6.2024);

VISTA la relazione del Magistrato Istruttore prot. C.d.C. n. 10184 del 1° luglio 2024 contenente proposta di deferimento della questione al Collegio;

VISTA l'istanza di deferimento al Collegio formulata dal Consigliere delegato con nota prot. C.d.c. n. 10200 del 1° luglio 2024;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 190 del 1° luglio 2024 di convocazione del Collegio in adunanza pubblica per l'esame dell'atto e la pronuncia sul visto e la registrazione;

UDITI, in rappresentanza dell'Amministrazione nell'adunanza pubblica del 4 luglio 2024, il Generale Luciano Pecoraro (Comandante Re.T.L.A. Lombardia) e il Maggiore Veronica Giuseppina Palella (Capo Ufficio Amministrativo Re.T.L.A. Lombardia);

UDITO nell'adunanza pubblica, e nella successiva camera di consiglio, il magistrato relatore, dott.ssa Iole Genua;

PREMESSO IN FATTO

1. In data 11 aprile 2024 è stato presentato al controllo preventivo di legittimità della Sezione regionale, ai sensi della legge 14 gennaio 1994, n. 20, art. 3, comma 1, lett. g), il decreto n. 242166 del 10 aprile 2024 mediante il quale il Comandante del Reparto Tecnico Logistico Amministrativo Lombardia (di seguito anche "Reparto" o "Amministrazione") ha approvato il contratto di locazione (rep. n. 107/2023) stipulato in data 1° dicembre 2023 tra la Guardia di Finanza - Reparto Tecnico Logistico Amministrativo Lombardia (parte conduttrice) e il Fondo di Previdenza per il personale appartenente ai ruoli ispettori, sovrintendenti e appuntati e finanziari (C.F. 80094150580), parte locatrice, per il periodo decorrente dal 1° dicembre 2023 e fino al 30 novembre 2029. Il contratto ha ad oggetto la locazione di un immobile di nuova costruzione (NCEU: foglio 306, part. 294, sub da 1 a 42, cat. A/2, C/2, C/6, D/1, Classe 9-12, n. 1 piano interrato e n. 8 piani fuori terra, tot. 1.515 mq), sito in Milano, via Villasanta n. 11, composto di n. 13 appartamenti - da adibire ad alloggi di servizio gratuiti all'incarico (A.S.G.I.) per il personale in forza ai Reparti della sede di Milano - a fronte di un canone annuo di euro 274.632,00, per un complessivo importo di euro 1.647.792,00.

2. Appare utile ripercorrere di seguito i principali passaggi preliminari alla stipula del contratto in esame, posti in essere dall'Amministrazione nell'ambito dell'articolata procedura prenegoziale:

- 1) in data 14.8.2019 (nota prot. n. 236126) il Comando Generale della Guardia di Finanza autorizzava il Comando Regionale della Lombardia all'avvio di apposite ricerche di mercato per l'individuazione di strutture da acquisire in locazione passiva, onde far fronte a un deficit di n. 27 alloggi di servizio;
- 2) a partire dall'8.10.2019 (nota prot. 606753) il Reparto Tecnico Logistico Amministrativo Lombardia interpellava l'Agenzia del Demanio al fine di conoscere dell'esistenza e della disponibilità di immobili demaniali o di proprietà di enti pubblici non territoriali ovvero inseriti nell'elenco dei beni confiscati, in base a quanto disposto dall'art. 2, comma 222, della legge n. 191 del 23.12.2009, che impone di svolgere prioritariamente ricerche immobiliari tra gli immobili di proprietà pubblica presenti sull'applicativo informatico messo a disposizione dall'Agenzia del demanio;
- 3) in pendenza di tali ricerche, in data 19.5.2022 (nota prot. n. 311030) il Reparto, su input del Comando Generale, segnalava all'Agenzia del Demanio *"la presenza di un immobile sito in via Alberto Riva Villasanta n. 11, di proprietà del Fondo di Previdenza per il personale appartenente ai ruoli I.S.A.F. del Corpo"*, richiedendo la valutazione di congruità del canone locatizio proposto all'Amministrazione;
- 4) in data 28.7.2022 il Fondo di Previdenza per il personale della Guardia di Finanza diveniva proprietario dell'immobile;
- 5) in data 13.5.2023 l'Amministrazione ha esperito un'indagine sul mercato immobiliare attraverso la pubblicazione di un avviso su due quotidiani a tiratura nazionale (Il Giornale e Il Messaggero);
- 6) in data 9.6.2023 la commissione tecnica di valutazione istituita nell'ambito del Reparto ha dichiarato idonea l'unica proposta presentata dal Fondo di Previdenza per il personale della Guardia di Finanza;
- 7) in data 6.7.2023 il Comandante del Reparto attestava l'esito negativo delle ricerche esperite presso gli enti pubblici al fine di individuare strutture da acquisire a titolo gratuito o dietro canone agevolato;
- 8) in data 2.10.2023 (prot. n. 2321) l'Agenzia del Demanio rilasciava il nulla osta alla stipula del contratto, demandando *"alla competenza e alla responsabilità dell'Amministrazione la verifica della ricorrenza di uno dei presupposti di cui al citato articolo 16-sexies e l'eventuale non applicazione delle riduzioni del canone di mercato previste dall'articolo 3, commi 4, 6 e 10 del d.l. n. 95 del 2012"*.

3. Tanto premesso, in fase istruttoria è stato stimolato il contraddittorio con l'Amministrazione in merito alle seguenti circostanze giuridico-fattuali con riferimento alle quali apparivano profilarsi dubbi circa la legittimità delle procedure attuate dal Reparto nella selezione del contraente, nell'espletamento dei controlli interni sul contratto, nel perseguimento dell'obiettivo di massimizzazione dell'interesse finanziario pubblico:

- a) la distanza temporale tra la data di stipula e di inizio dell'esecuzione del contratto (1° dicembre 2023) e la data di relativa approvazione (10 aprile 2024), ritenuta in contrasto con le disposizioni di rango primario che subordinano l'esecuzione dei contratti della pubblica amministrazione alla previa approvazione da parte dell'autorità amministrativa competente, nonché all'ammissione al visto ad opera della Corte dei conti; ciò per effetto della clausola (art. 3) che, non considerando i livelli di controllo interno ed esterno cui il contratto è soggetto in base a legge, disponeva la decorrenza della locazione a partire dal 1° dicembre 2023, data di presa in consegna dell'immobile, come attestato dal verbale di presa in consegna del bene;
- b) il rispetto delle norme in materia di selezione del contraente, anche in ragione delle difficoltà di qualificazione giuridica della procedura seguita dall'Amministrazione a monte della stipula del contratto, che da una parte pareva echeggiare un procedimento a evidenza pubblica - avendo il Reparto pubblicato un annuncio di ricerca immobiliare su due giornali quotidiani, al fine di dar seguito al dettato della circolare interna in materia di contratti di locazione e comodato, che vincola gli uffici a svolgere *"un'adeguata selezione delle offerte sulla base di un'accurata indagine di mercato"* - mentre dall'altra sembrava integrare una trattativa privata, posto che - come comprovato dalla documentazione acquisita in fase istruttoria - l'Amministrazione aveva individuato il compendio immobiliare di via Alberto Riva Villasanta quale soluzione idonea a soddisfare il proprio fabbisogno alloggiativo anteriormente alla pubblicazione dell'avviso di ricerca immobiliare (cfr. par. 2.3, *supra*).

Risulta, infatti, provato che mentre l'annuncio pubblicitario sui due giornali quotidiani è stato diffuso in data 13 maggio 2023, già un anno prima - il 19 maggio 2022 - il Reparto aveva rappresentato all'Agenzia del Demanio *"la presenza di un immobile sito in via Alberto Riva Villasanta n. 11, di proprietà del Fondo di Previdenza per il personale appartenente ai ruoli I.S.A.F. del Corpo, la cui costruzione terminerà il prossimo mese di luglio"*, che *"tale struttura è stata proposta in locazione al Corpo a fronte di un canone annuo pari a euro 274,632,00, determinato dall'Agenzia delle Entrate - Ufficio Provinciale di Milano, con apposita relazione tecnico-estimativa datata 10 giugno 2020"*, e che *"nelle more di verificare l'esistenza di strutture demaniali idonee allo scopo o, in subordine, di proprietà di Enti territoriali da concedere in comodato gratuito o in locazione a canone agevolato, l'Organo di vertice ha chiesto di interessare codesta Agenzia al fine di valutare congiuntamente la possibile conduzione in locazione del cespite di cui trattasi"* (nota prot. GdF n.

311030 del 19.5.2022). Anche le successive note prot. n. 15016 del 10.1.2023 e n. 125229 del 23.2.2023 indirizzate all’Agenzia del Demanio (aventi a oggetto “Milano – Acquisto da parte del Fondo di previdenza per il personale appartenente ai ruoli ISAF di un immobile in fase di costruzione, sito in via Alberto Riva di Villasanta, n. 11. Richiesta di interesse alla locazione da parte della Guardia di Finanza”) testimoniano dell’interlocuzione tra il Reparto e l’Agenzia del Demanio con specifico riferimento al cespite in questione. E in effetti l’Amministrazione avrebbe anche potuto condurre una trattativa privata per l’acquisizione dell’immobile da destinare ad alloggio del personale di servizio “in base all’incarico di comando ricoperto dal personale trasferito d’autorità per esigenze di servizio e alla carica assegnata” (pag. 2 nota di controdeduzioni prot. GdF n. 432429 del 28.6.2024), ciò in forza dell’art. 41, comma 1, n. 4) del r.d. 23.5.1924, n. 827 - che consente di stipulare contratti a trattativa privata “quando si debbano prendere in affitto locali destinati a servizi governativi” - e sul presupposto, affermato dal Reparto stesso, che gli alloggi in questione siano “assimilabili, a tutti gli effetti, a locali destinati a servizi governativi” (pag. 2 nota di controdeduzioni prot. GdF n. 432429 del 28.6.2024).

- c) Il perseguimento degli obiettivi di massimizzazione del buon andamento dell’azione amministrativa, con particolare riferimento all’economicità e all’efficienza della spesa pubblica. A quest’ultimo riguardo, si osserva che il contratto in esame dà atto in parte motiva della “ricorrenza del presupposto indicato al comma 1, lett. a), dell’art. 16-sexies del d.l. 146/2021, convertito in L. 215/2021”. Per quanto rileva nella presente sede, l’art. 16-sexies in questione dispone che “le amministrazioni centrali come individuate dall’ISTAT ai sensi dell’articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 , nonché le Autorità indipendenti (...) per i contratti di locazione passiva stipulati dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e fino al 31 dicembre 2024, non applicano le riduzioni del canone di mercato previste dai commi 4, 6 e 10 dell’articolo 3 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 , convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135 , in presenza di una delle seguenti condizioni: a) classe di efficienza energetica dell’immobile oggetto di locazione non inferiore a B” (nel caso di specie, risulta che la classe energetica dell’immobile oggetto del contratto non è inferiore a B). Il dies *ad quem* della previsione di non applicazione della riduzione del canone locatizio è stato prorogato al 31 dicembre 2024 per effetto dell’art. 3 del d.l. 30.12.2023, n. 215, conv. in l. 23 febbraio 2024, n. 18; pertanto, al momento della stipulazione del contratto (1° dicembre 2023), l’articolo 16-sexies del decreto legge 21.10.2021, n. 146 vigente *ratione temporis* individuava nel 31 dicembre 2023 il termine finale entro il quale non trovavano applicazione le riduzioni del canone di mercato previste dai commi 4, 6 e 10 dell’art. 3 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95. Al momento della stipulazione del contratto risultava, pertanto, possibile prevedere che a partire dal 1° gennaio

2024 si sarebbe riespansa l'operatività della norma imperativa che prevedeva la riduzione del canone locatizio e il conseguente beneficio economico per il conduttore pubblico. Tenuto conto di tale contesto normativo, il Magistrato Istruttore ha chiesto all'Amministrazione di illustrare le ragioni per le quali la stessa non avesse atteso il 1° gennaio 2024 per la stipulazione del contratto, o comunque non avesse inserito nel contratto una clausola che recepisce la riduzione del canone - più favorevole per le ragioni erariali - con decorrenza quantomeno dal secondo anno di locazione.

4. L'Amministrazione ha presentando le proprie controdeduzioni in merito ai profili di diritto oggetto dell'esame istruttorio (prot. GdF n. 384644 del 7.6.2024; prot. GdF n. 419832 del 24.6.2024; prot. GdF n. 432429 del 28.6.2024), esponendo:

- a) con riferimento alla richiesta di chiarire le ragioni della distanza temporale tra la data di stipula e avvio di esecuzione del contratto e la data di relativa approvazione ad opera dell'autorità amministrativa competente, che tale dilazione *“è riconducibile al lasso di tempo intercorso tra l'emissione dell'intervenuta determinazione attributiva delle competenze di firma del Comandante Generale n. 253634, datata 31.08.20231, con la quale è stata trasferita la competenza di firma dei decreti in argomento dal Capo del IV Reparto del Comando Generale ai Comandanti dei Reparti T.L.A., e la successiva circolare esplicativa nr. 78837/66, datata 12.03.2024, rilasciata dal Comando Generale, recante le modalità di approvazione dei nuovi contratti di locazione e di rinnovo tacito, alla luce della richiamata nuova delega di competenze amministrative”* (pag. 1 nota di controdeduzioni prot. GdF n. 384644 del 7.6.2024). In altri termini, nel nuovo assetto organizzativo tracciato dalla determinazione del Comando Generale della Guardia di Finanza n. 253634 del 31.08.2023, *“tenendo a base l'introdotta direttiva, volta a chiarire le competenze dei Comandanti degli Enti amministrativi ad approvare i contratti di locazione e a formalizzare eventuali proroghe tacite, secondo cui è, ora, rimessa alla firma di tali Autorità periferiche l'approvazione di tutti i “contratti entro i limiti delle risorse finanziarie assegnate o assicurate sui pertinenti capitoli di bilancio... senza limiti di importo...”*, è risultato doveroso attivare una specifica attività di approfondimento della tematica, a favore dei militari all'uopo preposti, anche per il tramite di interlocuzioni per le vie brevi e di videoconferenze da remoto con il Comando Generale, volte a chiarire e a meglio illustrare il nuovo panorama normativo di riferimento, con l'esposizione dell'iter previsto per la stipula dei nuovi contratti di locazione, nonché allo scopo di diramare disposizioni di dettaglio in merito alla Sezione competente per territorio di codesta Corte dei conti” (pag. 2 nota di controdeduzioni prot. GdF n. 419832 del 24.6.2024).

L'Amministrazione ha inoltre confermato che l'avvio di esecuzione del contratto ha avuto luogo in data 1° dicembre 2023 mediante presa in consegna ed effettivo utilizzo dell'immobile a partire da tale data; ha altresì chiarito di non avere provveduto al pagamento

della prima rata del canone locatizio, scaduta il 31 maggio 2024 (al riguardo si evidenzia che l'art. 4 del contratto scandisce i termini di corresponsione del corrispettivo "*in rate semestrali posticipate, scadenti il 31/05 ed il 30/11 di ogni anno*", prevedendo altresì che "*il pagamento del canone di locazione decorrerà dalla data di presa in consegna dell'immobile*"). L'Amministrazione ha inoltre fornito copia della nota prot. 161294 del 29.5.2024, mediante la quale la Direzione Programmazione Finanziaria e Bilancio del Comando Generale ha rammentato che "*i relativi pagamenti potranno essere emessi a cura del Funzionario Delegato solo a seguito di avvenuto superamento del controllo preventivo di legittimità da parte della competente Sezione della Corte dei conti*".

- b) In merito agli adempimenti pubblicitari espletati, l'Amministrazione ha confermato di aver pubblicato l'annuncio di ricerca immobiliare esclusivamente nella data del 13 maggio 2023 sui due quotidiani Il Giornale e il Messaggero.
- c) Con riferimento ai rilievi concernenti l'ammontare del corrispettivo contrattuale, e in particolare il mancato perseguimento dell'obiettivo di avvantaggiare l'Amministrazione locataria dell'abbattimento del 15 per cento sul canone congruito dall'Agenzia del Demanio, ai sensi dell'art. 3, comma 6, del d.l. n. 95/2012, le controdeduzioni hanno rappresentato che "*in ragione del piano d'impiego degli Ufficiali dell'annualità in parola, con le rispettive decorrenze di norma fissate, per ciascun anno, nel periodo estivo, sussisteva, al tempo, la necessità di questo Ente di fornire una sistemazione abitativa ai militari trasferiti con provvedimento "d'autorità", già da alcuni mesi, alle sedi di Milano e provincia, e temporaneamente alloggiati, perlopiù, presso locali (camerate) ubicati nelle caserme del Corpo*" (pag. 2 e 3 nota di controdeduzioni prot. GdF n. 419832 del 24.6.2024); hanno, inoltre, rappresentato che alla data del 1° dicembre 2023, risultava possibile presagire che sarebbe intervenuta la proroga della norma di esclusione della riduzione dei canoni di locazione, introdotta dall'art. 16-sexies del d.l. 21.10.2021, n. 146.

4. Tanto premesso in ordine al contraddittorio con l'Amministrazione, le relative controdeduzioni non sono state ritenute idonee a superare i rilievi formulati e la questione è stata, pertanto, deferita al Collegio.

5. Nell'adunanza pubblica del 4 luglio 2024 i rappresentanti dell'Amministrazione hanno illustrato le ragioni sottese al provvedimento in esame.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. *Rapporto tra stipulazione, approvazione ed esecuzione dei contratti pubblici.*

1.1. L'iter seguito dall'Amministrazione nell'adozione degli atti oggetto del presente controllo rende evidente lo scostamento rispetto alla sequenza procedurale delineata dalla legge, che subordina l'esecuzione dei contratti della pubblica amministrazione alla previa approvazione da parte

dell'autorità amministrativa competente, nonché all'ammissione al visto di legittimità da parte della Corte dei conti. L'operato dell'Amministrazione, pertanto, sul piano del diritto oggettivo si pone in contrasto con le leggi di contabilità di Stato, in particolare con l'art. 19 del regio decreto 18.11.1923, n. 2440, a norma del quale "*(...) i contratti (...) non sono obbligatori per l'amministrazione, finché non sono approvati dal ministro o dall'ufficiale all'uopo delegato e non sono eseguibili che dopo l'approvazione*", e con l'art. 117 del regio decreto 23.5.1924, n. 827, secondo cui "*allorché i contratti sono stati approvati e, ove prescritto, registrati alla Corte dei conti, l'amministrazione provvede alla loro esecuzione*", i quali individuano un criterio logico-giuridico successivamente recepito nell'art. 32, comma 12, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, secondo cui "*il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti*".

È opportuno evidenziare che la rilevata violazione di legge non costituisce un mero vizio procedurale, in ragione della rilevanza che l'approvazione del contratto riveste ai fini della legittimità dell'operazione negoziale, rappresentando la stessa "*una forma di controllo tipica dei contratti delle amministrazioni statali e disciplinata dalla legge di contabilità dello Stato (art. 103 e ss. R.D. 23 maggio 1924, n. 827)*. Si tratta di una attività di controllo, esitante nell'adozione del decreto di approvazione del contratto, posta in essere necessariamente in un momento successivo alla sottoscrizione del contratto" e avendo "*ad oggetto la verifica della legittimità dell'operato della stazione appaltante nonché la corrispondenza tra il contenuto del contratto oggetto della procedura di affidamento e quanto stipulato tra le parti*" (*ex plurimis*, Sez. reg. contr. Umbria, deliberazione n. 101/2023/PREV). Più precisamente, gli articoli 104, 107 e 113 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827 configurano il decreto di approvazione quale atto preordinato allo svolgimento delle seguenti forme di controllo:

- controllo di legittimità, in quanto diretto a verificare la regolarità della stipulazione e la conformità delle clausole negoziali con i capitolati d'onere e le altre condizioni prestabilite (art. 107 R.C.G.S.);
- controllo di merito, nella misura in cui svolge un esame sulla convenienza o l'opportunità di dar seguito o meno al contratto stipulato, come dimostra la possibilità di diniego "*per gravi motivi di interesse pubblico o dello Stato*" (art. 113 R.C.G.S.) a prescindere dalla regolarità o meno del contratto;
- amministrazione attiva, atteso che il decreto approvativo costituisce lo strumento per definire l'entità della spesa e, di norma, per effettuare il relativo impegno (art. 104 R.C.G.S., secondo cui i contratti non possono essere approvati e resi esecutivi ove manchino i corrispondenti fondi di bilancio).

1.2. Da tale quadro normativo discende che l'avvio dell'esecuzione del contratto prima della relativa approvazione oblitera una fondamentale fase di controllo interno, riducendo, al contempo, a mera formalità il controllo esterno della Corte dei conti, che proprio sul provvedimento approvativo è

tenuta a esercitare il proprio controllo di legittimità, al quale non a caso la legge attribuisce carattere preventivo, ossia preliminarmente all'esplicazione di effetti giuridici.

Non può, pertanto, considerarsi conforme all'ordinamento la prassi che - secondo quanto dichiarato dall'Amministrazione in occasione dell'adunanza pubblica - la stessa avrebbe seguito anche in precedenti occasioni, inclusa quella della quale ha ritenuto di fornire prova documentale, concernente un contratto di locazione di un immobile da adibirsi a caserma in Varese, stipulato in data 19 febbraio 2019 e approvato dall'autorità amministrativa in data 27 luglio 2023, ammesso a registrazione dalla Sezione centrale di controllo di legittimità di questa Corte con visto n. 1256 del 21.9.2023, e richiamo all'amministrazione *"a procedere tempestivamente all'approvazione dei contratti (...) a norma dell'art. 19 del r.d. 24 novembre 1923, n. 2440"* e a *"provvedere con immediatezza all'approvazione dei contratti, anche al fine di procedere all'assunzione del relativo impegno"*.

Al riguardo, occorre comunque rilevare che la formulazione della circolare n. 376539 del 29.12.2014 dell'Ufficio approvvigionamenti del Comando Generale della Guardia di Finanza, avente ad oggetto *"Contratti di locazione e comodato di immobili privati adibiti ad uso caserme e/o autorimesse della Guardia di Finanza"*, appare idonea a generare ambiguità circa il corretto iter procedimentale che gli uffici sono chiamati a seguire in occasione della stipulazione di contratti, allorché antepone la presa in consegna - e quindi l'esecuzione - del contratto alla relativa approvazione. Sul punto, la circolare stabilisce infatti che *"il contratto, unitamente alla documentazione di cui alla precedente lettera e), nonché al verbale di presa in consegna dell'immobile, deve essere inviato al Comando Generale - IV Reparto - Ufficio Infrastrutture e all'Ufficio Approvvigionamenti. Dopo aver acquisito il preventivo assenso all'impegno pluriennale di fondi (...) si provvederà a formalizzare il decreto di approvazione e contestuale impegno, corredato del relativo titolo di spesa"* (cap. 3, paragrafo f) *"Stipula ed approvazione del contratto"*, pag. 24). Nella misura in cui la circolare suggerisce che il decreto di approvazione possa essere cronologicamente successivo alla presa in consegna del bene - e quindi al concreto inizio dell'esecuzione del contratto - si ritiene che la stessa abbia effettivamente indotto gli uffici periferici a reiterare l'errore metodologico in questione.

1.3. Tanto premesso, secondo la prospettazione esposta dall'Amministrazione in sede di contraddittorio, il ritardo nell'approvazione del contratto sarebbe invero riconducibile a una lacuna disciplinare generatasi, con specifico riguardo ai contratti di locazione, a seguito di una rimodulazione delle competenze di firma dei diversi organi dell'amministrazione che era stata disposta con determinazione del Comandante Generale n. 253624 del 31 agosto 2023; tale disposizione organizzativa aveva provveduto a trasferire dal Comando Generale ai comandanti dei reparti tecnico-logistico-amministrativi la competenza alla firma di decreti come quello in esame. Il nuovo assetto organizzativo avrebbe quindi determinato la necessità di attendere *"la circolare*

esplicativa nr. 78837/2024 del 12.3.2024, con la quale l'Organo di vertice ha formalmente chiarito che la predetta disposizione trovava applicazione anche riguardo a questa tipologia di atti" (controdeduzioni prot. GdF n. 432429 del 28.6.2024, pag. 1); tanto "in ragione del mancato richiamo nella determinazione in parola di alcun riferimento alla circolare nr. 376539/14, disciplinante l'acquisizione in locazione passiva di immobili" (controdeduzioni prot. GdF n. 432429 del 28.6.2024, pag. 1, nota 3). La dimostrazione dello stato di incertezza in quel momento esistente sul piano organizzativo sarebbe stata fornita, secondo l'Amministrazione, dal fatto che "nel periodo intercorso tra la Determinazione del Comandante Generale e la circolare esplicativa, nessun decreto è stato emesso dai Reparti territoriali del Corpo" (controdeduzioni prot. GdF n. 432429 del 28.6.2024, pag. 1).

Il Collegio prende atto che la circolare esplicativa n. 78837/2024 del 12.3.2024, della quale si riporta di seguito un breve estratto, dispone che *"con il nuovo provvedimento attributivo di competenze amministrative n. 253634 datato 31.08.2023 sono state - tra l'altro - introdotte sostanziali modifiche in merito alle attribuzioni proprie dei Comandanti di Enti e Distaccamenti amministrativi per la realizzazione delle progettualità ed il soddisfacimento delle esigenze locali, nei limiti delle risorse finanziarie a disposizione. Il citato D.D. prevede, infatti, all'art. 12, comma 1, lett. p, la competenza delle citate Autorità ad "approvare i contratti entro i limiti delle risorse finanziarie assegnate o assicurate sui pertinenti capitoli di bilancio...senza limiti di importo...", concludendo poi che "tale disposizione trova, dunque, applicazione anche con riguardo ai rinnovi taciti dei contratti di locazione già in essere e all'approvazione dei nuovi contratti della specie, a parziale modifica di quanto previsto ai paragrafi 3. lett. f e 6. lett. a. della circolare n. 376539 datata 29.12.2014 che rimetteva, invece, tali incombenze alle competenti articolazioni del Comando Generale."*

Nondimeno osserva che dall'esame testuale della determinazione organizzativa del 31 agosto 2023 emerge che, a partire da tale data, la competenza all'approvazione dei contratti entro i limiti delle risorse finanziarie assegnate risultava attribuita ai comandanti degli enti e dei distaccamenti amministrativi, per effetto dell'articolo 12 che - con locuzione omnicomprensiva - demandava a tali organi di *"approvare i contratti entro i limiti delle risorse finanziarie assegnate o assicurate sui pertinenti capitolo di bilancio per la realizzazione delle specifiche progettualità"* (comma 1, lett. p), nonché di *"inviare alla competente Corte dei conti, ai fini del controllo preventivo di legittimità i decreti di approvazione in sede decentrata dei contratti, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 3, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, lett. g)"* (lett. i).

Considerato il contesto ordinamentale interno rappresentato in sede di contraddittorio, ritiene il Collegio che il descritto riassetto delle competenze possa avere verosimilmente dato luogo a una fase di disfunzione organizzativa nella quale sia risultata a un certo punto incerta l'attribuzione di talune competenze istituzionali in ragione del sovrapporsi di discipline interne. Osserva ad ogni modo come, a differenza della determinazione organizzativa del 31 agosto 2023, la circolare n. 78837 del 12

marzo 2024, alla quale pure l'Amministrazione attribuisce rilievo determinante ai fini del compiuto radicamento della competenza dell'articolazione territoriale rispetto all'approvazione del contratto, non risulti menzionata nel provvedimento in esame.

2. Procedura di selezione del contraente ed economicità della soluzione scelta.

2.1. Preliminarmente, occorre chiarire che il controllo preventivo di legittimità si estende anche agli atti che costituiscono antecedenti causali del provvedimento che ne è oggetto, nella misura in cui essi producono effetti sul provvedimento sottoposto al controllo ai sensi dell'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20. Così come il controllo della Corte dei conti sui decreti "che approvano contratti delle amministrazioni dello Stato" ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. g), della legge n. 20 del 14 gennaio 1994 si estende necessariamente al contratto oggetto del provvedimento di approvazione, onde verificarne la conformità a legge (*ex plurimis*, Sez. reg. contr. Lombardia, n. 52/2018/PREV e n. 12/2020/PREV; Sez. reg. contr. Umbria n. 104/2023/PREV). Di conseguenza, l'attenzione della Sezione, sin dalla fase istruttoria, si è appuntata sulla verifica della legittimità della procedura di selezione del contraente, nonché sui contenuti del contratto, e in particolare sulla conformità di quest'ultimo al principio dell'economicità dell'azione amministrativa, come di seguito si dirà.

2.2. Con riferimento alla procedura di selezione del contraente, prodromica alla stipulazione del contratto, occorre in primo luogo tener presente che l'attività negoziale dei soggetti pubblici non è libera, bensì soggetta a vincoli di diritto di ordine teleologico, che impongono una congrua motivazione delle scelte, quanto alla relativa convenienza sia economica che funzionale, e di ordine procedimentale, che impongono la pubblicità dell'iniziativa negoziale e la trasparenza del comportamento prenegoziale (cfr. Cons. St., sent. 12.7.2023 n. 6824). L'impostazione a fondamento dell'obbligo di evidenza pubblica posto dalla normativa di contabilità di Stato, volto alla massimizzazione dell'interesse finanziario pubblico, non è venuta meno con l'affermazione dei principi costituzionali ed eurounitari. Ciò traspare oggi con evidenza anche nella disciplina dei cosiddetti "contratti esclusi" - quali le locazioni - che l'ordinamento, appunto, esclude dall'applicazione delle procedure di scelta del contraente disciplinate dal codice degli appalti ma non dal rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità (art. 4 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - applicabile alla vicenda *ratione temporis* ai sensi dell'art. 226, comma 2, d.lgs. n. 36/2023 - che ripropone il testo del previgente art. 27 del d.lgs. n. 12.4.2006, n. 163, e da ultimo, in continuità normativa, l'art. 13, comma 5, del d.lgs. n. 31 marzo 2023, n. 36, che stabilisce che "l'affidamento dei contratti di cui al comma 2 [n.d.r.: contratti esclusi, contratti attivi e contratti a titolo gratuito] che offrono opportunità di guadagno economico, anche indiretto, avviene tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3"; tra i principi di diretta applicazione è dunque richiamato il principio dell'accesso al mercato, dettato dall'articolo 3 del Codice, a norma del quale

“le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità”).

2.3. Ora, nel caso di specie, è emerso che nell'espletamento delle ricerche sul mercato immobiliare privato, l'Amministrazione ha posto in essere una procedura che non appare conforme ai canoni di evidenza pubblica dettati per i contratti pubblici - anche quelli esclusi - dalle disposizioni sopra richiamate, e che non sembra neppure rispecchiare gli standard di trasparenza richiesti dalla circolare n. 376539 del 29.12.2014 (*“Contratti di locazione e comodato di immobili privati adibiti ad uso caserme e/o autorimesse della Guardia di Finanza”*) adottata dall'Ufficio Approvvigionamenti del Comando Generale, in base alla quale *“nel caso in cui non sia stato trovato l'immobile desiderato attraverso gli strumenti sopra indicati [n.d.r.: ossia tramite ricerca di immobili demaniali o in titolarità di enti pubblici], sarà avviata un'adeguata selezione delle offerte sulla base di un'accurata indagine di mercato, per la quale ci si potrà avvalere di idonee forme di pubblicità attraverso la stampa, la radio e le televisioni locali. Di conseguenza, gli Enti amministrativi provvedono alla pubblicazione dell'annuncio economico su due quotidiani (possibilmente a diffusione nazionale) per un periodo tale da renderne possibile la conoscibilità ai potenziali offerenti, con estensione anche alle locali emittenti radiotelevisive. L'Amministrazione può valutare anche l'opportunità di utilizzare qualunque altra forma di pubblicità funzionale allo scopo”* (par. 3, lett. b, pag. 17).

Come chiarito in sede di controdeduzioni, infatti, l'annuncio pubblicitario nel quale si compendia l'indagine di mercato è stato effettuato su due testate giornalistiche cartacee (Il Giornale e Il Messaggero) nella sola data del 13 maggio 2023. L'Amministrazione ha anche confermato di non avere effettuato la pubblicazione sulla corrispondente testata online né sul sito web istituzionale e di avere determinato lo strumento pubblicitario da utilizzarsi nel caso concreto secondo modalità empiriche, attenendosi a un criterio di mera minimizzazione dei costi di pubblicità, prospettati dalle testate giornalistiche mediante appositi preventivi.

2.4. Tanto premesso, osserva il Collegio che proprio in ragione dell'oggetto del contratto - avente ad oggetto, come affermato nelle controdeduzioni, *“locali destinati a servizi governativi”*, secondo la locuzione adoperata dall'art. 41, comma 1, n. 4) del r.d. 23.5.1924, n. 827, che in via eccezionale consente la *“stipulazione dei contratti a trattativa privata”* allorchè la pubblica amministrazione debba prendere in affitto siffatti locali - l'Amministrazione avrebbe avuto la possibilità di condurre una procedura negoziata con un unico candidato purché in grado di offrire una soluzione ottimale per l'interesse pubblico all'acquisizione di alloggi di servizio idonei a soddisfare il requisito della vicinanza alla sede di lavoro. Tanto, peraltro, in ossequio al criterio nitidamente indicato nella nota prot. n. 236126 del 14.8.2019 mediante la quale il Comando Generale autorizzava l'espletamento di

ricerche di mercato finalizzate *“all'individuazione di strutture idonee a garantire rapidi spostamenti per il raggiungimento della sede di servizio, dislocate in zone servite dalle principali linee di trasporto pubblico e dotate dei principali servizi”*. L'Amministrazione, dunque, avrebbe potuto ricorrere a tale eccezionale modulo di formazione della volontà contrattuale, a condizione, tuttavia, di dare evidenza delle ragioni e dei presupposti a fondamento di detta opzione all'interno del decreto di approvazione del contratto, come richiesto dall'art. 41, comma 2, del r.d. n. 827/1924, nonché nel primo atto della procedura, ai sensi dell'articolo 63, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016, disciplinante la procedura negoziata senza bando, che, come noto, costituisce l'evoluzione storica dell'istituto della trattativa privata. Come affermato anche dal giudice amministrativo, *“il ricorso all'affidamento diretto a trattativa privata è circoscritto ad alcune condizioni eccezionali, la cui sussistenza deve essere provata e giustificata dall'Amministrazione procedente”* (cfr. Cons. St., sez. VI, 7.4.2006, n. 1893); trattasi di un *“modulo di formazione della volontà contrattuale dell'amministrazione pubblica di carattere eccezionale, suscettibile di essere applicato esclusivamente in presenza di specifici presupposti da individuarsi ed esplicitarsi a monte della procedura, proprio per giustificare la deroga alle regole ordinarie dell'evidenza pubblica”* (Cons. St., sez. V, 14.4.2008, n. 1600). Nel caso di specie, tuttavia, né il primo atto della procedura né il decreto di approvazione del contratto risultano dare conto dell'intenzione di ricorrere alla trattativa privata e del sussistere dei relativi presupposti, con ciò che ne consegue in punto di qualificazione giuridica della procedura espletata.

2.5. Va osservato che lo svolgimento di una procedura a evidenza pubblica con le modalità richieste dalla disciplina di contabilità di Stato, e la conseguente ricerca di modalità idonee a favorire la più ampia conoscenza del fabbisogno immobiliare dell'Amministrazione, sarebbe valsa a porre il contraente pubblico nelle condizioni di valutare comparativamente la congruità del costo dell'operazione negoziale desiderata e a tutelare l'interesse finanziario a conseguire le condizioni economiche più vantaggiose, le quali consentissero l'uso migliore delle risorse pubbliche, possibilità rimasta invece frustrata a causa della presenza di un'unica offerta (sulla *ratio* dell'evidenza pubblica nella disciplina di contabilità di Stato, Cons. St., sez. VI, sent. 6.5.2008, n. 2016, Cons. Stato, Sez. V, sent. 21.11.2014, n. 5761; Corte dei conti, Sez. reg. contr. Lombardia n. 81/2024/PREV). Pur avendo sostanzialmente posto in essere una trattativa privata, quantunque schermata da una apparente pubblicità del fabbisogno immobiliare, l'Amministrazione, rinunciando passivamente all'esercizio del potere contrattuale, ha tuttavia perso l'occasione di pervenire a un assetto negoziale più vantaggioso per il proprio interesse, facendo leva sull'indubbio beneficio in termini di gestione dell'immobile che dalla locazione dell'intero stabile ad un solo soggetto affidabile e solvibile ne sarebbe derivato per l'Ente di previdenza complementare proprietario. L'Amministrazione, in particolare, non sembra aver perseguito l'obiettivo di una riduzione del canone locatizio, di cui

avrebbe potuto beneficiare qualora - ad esempio - avesse curato l'adeguamento del corrispettivo al disposto della norma imperativa posta dall'art. 3, comma 6 del d.l. n. 95/2012, in base alla quale "*per i contratti di locazione passiva, aventi ad oggetto immobili ad uso istituzionale di proprietà di terzi, di nuova stipulazione a cura delle Amministrazioni di cui al comma 4 [n.d.r.: le amministrazioni centrali], si applica la riduzione del 15 per cento sul canone congruito dall' Agenzia del Demanio*". Né, a fronte dello specifico quesito formulato in sede istruttoria, risultano essere state adeguatamente illustrate le ragioni del mancato inserimento nel contratto di una clausola che disponesse la decorrenza della riduzione del canone a partire dal secondo anno di locazione, in subordine al venir meno, per legge, del divieto di riduzione del canone.

3. Da ultimo, è necessario ribadire che i provvedimenti soggetti al controllo preventivo di legittimità non possono essere posti in esecuzione prima della conclusione del procedimento di controllo, difettando del requisito della efficacia (*ex plurimis*, Sez. centr. contr., n. 10/2009/P). Far pervenire l'atto all'Ufficio di controllo in data successiva alla relativa esecuzione non è coerente con la funzione stessa del controllo preventivo di legittimità ed espone l'amministrazione procedente alle conseguenze che potrebbero derivare dalla mancata registrazione dell'atto stesso.

4. In conclusione, considerato il contesto di disfunzione organizzativa rappresentato in sede di contraddittorio e l'esistenza di discipline interne idonee a generare ambiguità circa l'iter procedimentale a cui gli uffici di amministrazione attiva debbano attenersi, la Sezione ritiene di ammettere il decreto esaminato al visto e alla conseguente registrazione, con il fermo richiamo all'Amministrazione all'osservanza delle norme che subordinano l'esecuzione dei contratti della pubblica amministrazione alla previa approvazione da parte dell'autorità amministrativa competente, nonché alla registrazione da parte della Corte dei conti.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia

ammette al visto e alla conseguente registrazione, nei termini di cui in motivazione, il decreto n. 242166 del 10 aprile 2024 - Guardia di Finanza - Reparto Tecnico Logistico Amministrativo Lombardia, recante approvazione del contratto di locazione dell'immobile sito in Milano, via Alberto Riva Villasanta, 11, da adibire ad alloggi di servizio per il personale in forza ai reparti.

Dispone che copia della deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, all'amministrazione e che sia pubblicata sul sito istituzionale della stessa, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Così deliberato in Milano nella camera di consiglio del 4 luglio 2024.

Il Relatore
(dott.ssa Iole Genua)

Il Presidente
(dott. Antonio Buccarelli)

Depositata in Segreteria il
1 agosto 2024
Il funzionario preposto
ai servizi di supporto
(Susanna De Bernardis)