

COMUNE DI CIMINA'

- Provincia di Reggio Calabria -

Prot. n. 659 del 16/03/2015

Ai Responsabili dei Servizi

E p.c. Al Sindaco

Direttiva n. 5 del 13/03/2015

Oggetto : P.T.P.C. 2015/2017- scheda n.2 “Appalti/Lavori Pubblici” Affidamenti diretti di lavori, servizi e forniture” (ex art. 56 e 125 del d.lgs 163/2006) direttiva per garantire il principio della trasparenza e rotazione degli affidamenti diretti.

La sottoscritta, Dott.ssa Maria Luisa Cali, n.q. di Responsabile dell’anti-corruzione, giusto decreto sindacale . n. 784 del 22 marzo 2013.

Atteso che:

-con delibera della G. C.n. 6, del 30/01/2015 questa Amministrazione ha approvato il Piano Triennale di prevenzione della corruzione, la cui copia è stato consegnato a Codesti responsabili oltre ad essere stata pubblicata sul sito Comunale sezione trasparenza sottosezione altri contenuti.

- che il P.T.P.C. contiene diverse misure di trattamento del rischio che, nel loro insieme, coinvolgono e interessano tutti gli uffici e tutte le attività del Comune. Quindi, l’effettiva attuazione delle attività previste dal Piano non è possibile, senza la collaborazione e l’impegno di tutti i soggetti che operano nell’amministrazione.

- Che il contenuto del P.T.P.C. è stato definito, in modo tale da prevedere non solo misure di prevenzione (che riducono la probabilità degli eventi di corruzione), ma anche misure di monitoraggio degli eventi di corruzione, finalizzate a rilevare e rimuovere possibili comportamenti a rischio di corruzione, che dovessero aver luogo all’interno dell’amministrazione.

In attuazione di quanto stabilito nell’allegato b)- **scheda n.2 “Appalti/Lavori Pubblici”** del succitato Piano, si trasmette la presente direttiva In materia di: **“ Affidamenti diretti di lavori, servizi e forniture (ex art. 56 e 125 del d.lgs 163/2006) direttiva per garantire il principio della trasparenza e rotazione degli affidamenti diretti”**. E l’allegato modello di registro in materia di: **“Affidamenti diretti di lavori, servizi e forniture (ex art. 56 e 125 del d.lgs 163/2006)”**

Nozioni generali

Il titolo II del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (di seguito anche codice) disciplina i contratti della Pubblica Amministrazione di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, normando innanzitutto le normali procedure di affidamento dei contratti di lavori (artt. 122-123) e di servizi e forniture (art. 124) e regolamentando, infine, all’articolo 125, le spese in economia sia per i beni e servizi che per la realizzazione di opere pubbliche

Per “acquisti in economia” si intende un sistema di acquisizione di beni, servizi e lavori eccezionale rispetto alle ordinarie procedure di affidamento dei contratti della pubblica amministrazione, che richiede adempimenti semplificati e quindi di più celere concretizzazione. In particolare, trattandosi di un sistema eccezionale, la gestione in economia può essere realizzata solo in presenza di particolari presupposti, vale a dire, entro limiti massimi di spesa e in relazione a tipologie previamente individuate. Altresì è opportuno che vi sia adeguata

motivazione che giustifichi il ricorso alle procedure in economia anziché alle ordinarie procedure concorsuali. Quanto alle modalità, le acquisizioni in economia possono essere effettuate mediante

1. **amministrazione diretta**,
2. **cottimo fiduciario** che comprende anche **l'affidamento diretto**.

Amministrazione diretta

L'**amministrazione diretta** è una modalità gestionale nella quale la pubblica amministrazione soddisfa direttamente i suoi bisogni senza ricorrere ad un'impresa esterna. In particolare, l'amministrazione, sotto la direzione del responsabile del procedimento, realizza l'opera, produce beni o gestisce servizi utilizzando risorse materiali proprie, o appositamente acquisite o noleggiate, e personale in servizio o eventualmente assunto per la specifica esigenza (art. 125, comma 3, D.lgs. 163/2006)². Gli affidamenti in economia effettuati con il sistema dell'amministrazione diretta costituiscono dunque "autoproduzioni" sottratte al mercato. L'esecuzione diretta è stata tradizionalmente riconosciuta come sistema idoneo per lavori di piccola entità che non richiedono notevoli mezzi d'opera, in linea con tale orientamento tradizionale oggi è stabilito che *i lavori assunti in amministrazione diretta non possono comportare una spesa complessiva superiore a 50.000 euro* (art. 125, comma 5, D.lgs. 163/2006). Diversamente, invece, non è espressamente fissato un analogo limite per l'amministrazione diretta nei servizi e nelle forniture che, pertanto, deve ritenersi applicabile fino alla soglia comunitaria (art. 125, comma 9, D.lgs. 163/2006).

Lavori

Si è sopra detto che ai sensi dell'articolo 125, comma 1, del Codice, l'esecuzione dei lavori in economia può avvenire alternativamente a mezzo dell'amministrazione diretta ovvero del cottimo fiduciario. Mentre in quest'ultima ipotesi, l'amministrazione affida a terzi l'esecuzione dell'opera, nell'amministrazione diretta, invece, non vi è alcun ricorso ad un imprenditore esterno in quanto si tratta di autoproduzione dei lavori attraverso l'utilizzazione diretta delle risorse interne. In particolare, l'organizzazione dei mezzi e dei lavori ed il relativo rischio gravano sull'amministrazione (*rectius* sul responsabile del procedimento) che, per realizzare i lavori, potrà utilizzare materiale e manodopera propria (alle proprie dipendenze) oppure acquistare i materiali necessari, noleggiare i mezzi occorrenti e assumere, se del caso, personale. In quest'ultimo caso, dunque, mediante contratti comunque soggetti alla disciplina dell'evidenza pubblica. Si tratta, dunque, di un sistema misto: "*di tipo burocratico per quel che concerne la realizzazione degli obiettivi, di tipo contrattuale per l'acquisizione dei beni da impiegare*". Nel ricordare che per il ricorso all'amministrazione diretta, in caso di lavori, il legislatore ha previsto il limite dei 50.000 euro, si segnala che l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici ha precisato che ai fini del calcolo di detto importo vanno ricompresi: i costi afferenti la compravendita, la fornitura, la locazione di mezzi e materiali, il costo del personale assunto a tempo determinato o il costo delle prestazioni d'opera professionale per il conseguimento dello specifico risultato oggetto dell'intervento.

Servizi

L'amministrazione diretta è esperibile anche con riguardo alla gestione dei servizi, quando cioè è l'amministrazione a fornire il servizio utilizzando mezzi propri o elaborando beni acquistati contrattualmente: si pensi al servizio di mensa scolastica con cuoca dipendente pubblica, al servizio di sgombero neve fatto dagli operai dipendenti pubblici oppure al servizio di formazione del

personale da parte di dipendenti pubblici. Anche in tal caso si scinde la fase di gestione del servizio da quella di acquisto di beni attraverso contratti soggetti ad evidenza pubblica.

Forniture

Difficile da ipotizzare, invero, è l'amministrazione diretta nelle forniture ove si dovrebbe immaginare la possibilità da parte dell'ente pubblico di realizzare beni elaborando materie prime (in sostanza di svolgere vera e propria attività industriale). È più verosimile, invece, supporre una fornitura strumentale all'esecuzione di un'opera o all'erogazione di un servizio gestiti in amministrazione diretta. In quest'ultimo caso, però, l'ente pubblico si "affaccia" sul mercato per individuare l'operatore economico dal quale acquistare i beni necessari, pertanto deve rispettare le regole dell'evidenza pubblica. In altre parole, è da ritenere che per le acquisizioni di beni sia comunque necessaria una procedura di affidamento indipendentemente dall'utilizzo che l'amministrazione farà dei prodotti acquistati (anche, quindi, nel caso in cui essi saranno utilizzati per eseguire lavori o gestire servizi in amministrazione diretta). E' utile, a questo punto, sgomberare il campo da un equivoco di fondo: **l'amministrazione diretta non va confusa con l'affidamento diretto**. Nell'amministrazione diretta, infatti, l'amministrazione autoproduce le opere o i propri servizi e non li acquista sul mercato, pertanto, non essendovi alcuna attività contrattualistica, non si deve provvedere ad individuare l'operatore economico. Il termine "affidamento", invece, postula la scelta dell'amministrazione di rivolgersi all'esterno, il che non può accadere se non mediante la stipulazione di un contratto pubblico. Conseguentemente, l'affidamento diretto costituisce un sistema "semplificato" di individuazione del contraente cui affidare l'opera, il servizio o fornitura (per importo inferiore a € 40.000,00

Cottimo fiduciario

Il cottimo fiduciario è una procedura di acquisto in economia in cui l'amministrazione affida, a titolo oneroso, ad un soggetto terzo l'esecuzione di lavori, servizi o forniture. La locuzione "fiduciario" indica la particolare modalità di selezione del contraente basata, tradizionalmente, sulla fiducia e su iter semplificati rispetto alle ordinarie procedure di scelta dei contraenti. **Nello specifico, per importi inferiori a 40.000 euro è ammesso l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento, mentre per gli importi uguali o superiori è richiesta la previa consultazione di almeno cinque operatori economici (se sussistono in tale numero soggetti idonei).** L'inquadramento del cottimo fiduciario nella più ampia figura della procedura negoziata, operato sia dall'articolo 125 sia dall'articolo 3, comma 40 del Codice, fa sì che il primo si configuri come *species* della seconda, seppure con alcune sue peculiarità. Trattasi, in entrambi i casi, di procedure semplificate di scelta del contraente nelle quali l'amministrazione, prima di compiere la scelta, ha contatti con vari potenziali contraenti senza vincoli particolari di forma (indagini di mercato o consultazione di elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante); tuttavia, mentre la procedura negoziata è ammissibile solo in situazioni eccezionali e imprevedibili tassativamente elencate dal legislatore (articoli 56 e 57 del Codice), le acquisizioni in economia, pur nei limiti stabiliti dal Codice, hanno ad oggetto i lavori i beni o i servizi previamente individuati dalle singole amministrazioni appaltanti nei propri provvedimenti generali dell'attività contrattuale.

L'esecuzione di lavori e l'acquisizione di beni e servizi in economia mediante cottimo fiduciario implicano la stipulazione di un contratto pubblico. Per questa ragione seguono tutti i principi che conformano i contratti pubblici:

1. **imparzialità dell'amministrazione,**
2. **parità di trattamento degli interessati,**
3. **trasparenza e pubblicità delle procedure,**
4. **economicità e qualità delle prestazioni da acquisire.**

Infatti, in tal senso il comma 14 dell'art. 125 del codice prevede: "I procedimenti di acquisizione

di prestazioni in economia sono disciplinati, nel rispetto del presente articolo, nonché dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice, dal regolamento (D.P.R. 207/2010)”. Seguono anche tutte le disposizioni che disciplinano i contratti pubblici a condizione che non siano derogate da norme speciali specificamente dedicate alla procedura in economia (art. 121, comma 1).

Vi sono due presupposti per l'esecuzione o l'acquisizione in economia mediante cottimo fiduciario:

- la preventiva previsione da parte della stazione appaltante, con proprio provvedimento (regolamento), del lavoro, del servizio o della fornitura tra quelle individuate come acquisibili in economia (con l'aggiunta delle ipotesi comunque contemplate dell'art. 125);
- il rispetto dei limiti di importo contrattuale fissati dall'art. 125 del D.lgs. 163/2006 e s.m.i.

L'inserimento del servizio o del bene tra quelli acquisibili in economia nell'apposito provvedimento adottato dalla stazione appaltante si deve fondare sulle “*specifiche esigenze*” della stessa (art. 125, comma 10 del codice, mentre per i lavori, il riferimento è alle “*specifiche competenze*” della stazione appaltante nell'ambito di un elenco di categorie generali tassativamente fissate dall'art. 125, comma 6, del codice).

A tale riguardo alle tipologie di beni o servizi acquistabili con le procedure in economia, per l'attuale diritto vigente non reca più le norme che hanno fondato il parere del Consiglio di Stato, “*L'esecuzione in economia è tuttavia esclusa nei casi in cui si ritenga inopportuno o difficoltoso il ricorso alle normali forme di contrattazione, mentre è necessaria quando il ricorso alla normale contrattazione risulti irrealizzabile o praticamente antieconomico per lo Stato o nocivo per la funzionalità dei servizi, ciò in base ad elementi oggettivi, alle caratteristiche delle opere da compiere, quali ad esempio la qualità della prestazione, le sue modalità di esecuzione, la limitatezza del servizio nel tempo, l'esiguità della spesa, l'urgenza*” ma il riferimento delle specifiche esigenze della stazione appaltante, pur poco definito nella lettera, pare doversi leggere ancora nel senso in passato indicato dal predetto Consiglio di Stato il Consiglio di Stato.

La tradizione ci dice quindi che la procedura in economia è un percorso non normale di acquisto, da impiegare non nel caso di mera difficoltà di uso delle vie ordinarie, ma in ipotesi caratterizzate da necessità (irrealizzabilità, antieconomicità o nocività del ricorso ad altra procedura).

Si ravvisa pertanto, ribadire che le procedure di acquisizione in economia restano una via eccezionale di approvvigionamento, che vanno impiegate quando sussistano i presupposti tipologici e quantitativi (importo) e quindi non siano percorribili le procedure ordinarie.

E' infine interessante ricordare che il diritto dell'Unione europea contempla il rispetto dei principi su cui si fondano i trattati – parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza – anche per le procedure sotto soglia e quindi per tutte le procedure negoziate, compreso il cottimo fiduciario **Inoltre, segnatamente per il cottimo fiduciario, l'art. 125 del codice impone il rispetto del principio di rotazione, che comporta di non ricorrere sempre allo stesso prestatore di servizi o fornitore Infine, si segnala che la giurisprudenza ha ritenuto le procedure in economia non applicabili per la concessione di servizi**

Gli affidamenti diretti per importi al di sotto di 40.000 euro

Il rispetto dei predetti principi vale anche per gli affidamenti per importi inferiori a 40.000 euro, per i quali è ammesso anche l'affidamento diretto. In tale eventualità, anche se non è necessario consultare almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi, si deve comunque apprezzare la qualità e l'economicità della prestazione, lasciando aperto l'accesso al mercato della pubblica amministrazione e trattando gli

interessati allo stesso modo e senza discriminazioni, dandone sempre espressamente atto nell'atto di affidamento. In questo senso, a seconda dell'oggetto dell'affidamento, può risultare utile ed idoneo ricorrere alla “*pubblicazione di un avviso pubblicitario sufficientemente accessibile prima dell'aggiudicazione dall'appalto*”, o all'impiego di elenchi di prestatori o fornitori, a un confronto tra offerenti.

Gli affidamenti per importi inferiori a 40.000 euro sono sempre contratti pubblici e per tale ragione, anche se non vi sono regole procedurali codificate non significa che il loro affidamento è libero da qualsiasi norma conformante l'attività della amministrazione pubblica, devono sempre rispettare i già riportati principi del diritto dell'Unione europea e comunque i principi di imparzialità e buon andamento. In altre parole, dall'assenza di norme di azione prestabilite (procedure, pubblicità, termini) non deriva la mancanza di un obbligo di valutare la congruità e la convenienza dell'offerta in termini economici e prestazionali, nonché di permettere agli interessati di poter accedere al mercato della pubblica amministrazione, anzi questi obblighi vi sono e devono essere adempiuti (rispettando sempre i principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento), altrimenti non si potrebbero rispettare i principi richiamati dall'art. 125 del codice e, comunque, immanenti nel sistema. Pertanto, l'affidamento diretto per importi sotto i 40.000 euro non è un affidamento libero in assoluto, è soltanto svincolato dall'uso di certe formalità e deve obbedire ai principi che informano l'attività contrattuale della pubblica amministrazione, che caso per caso dovrà adottare procedure e meccanismi necessariamente trasparenti ed imparziali, adeguati e proporzionati all'oggetto della prestazione.

Programmazione delle spese in economia

Il principio fondamentale della programmazione cui è soggetta l'attività contrattuale della Pubblica Amministrazione vale anche con riguardo alle spese in economia.

In particolare, per i lavori in economia, il comma 7 dell'articolo 125 del Codice espressamente statuisce che il programma annuale dei lavori sia corredato dell'elenco dei lavori da eseguirsi in economia per i quali è possibile formulare una previsione, ancorché sommaria.

Peraltro, la programmazione o meno dei lavori da eseguirsi in economia incide sulla competenza a rilasciare l'autorizzazione alla spesa (art. 174 D.P.R. 207/2010).

Infatti, per i lavori da svolgersi in economia già programmati (inseriti nel programma annuale) l'autorizzazione di spesa viene data direttamente dal responsabile del procedimento, in quanto di fatto l'Amministrazione ha già in via preventiva approvato la spesa (art. 10 Codice). Invece, nel diverso caso di lavori non rientranti nell'atto programmatico il soggetto competente ad autorizzare la spesa è la stazione appaltante, su proposta del responsabile del procedimento. In tali ipotesi di spese impreviste (non dovute ad errori o omissioni progettuali), le relative risorse devono essere attinte da specifici accantonamenti per imprevisti o da eventuali economie derivanti da ribasso d'asta.

Mentre i lavori in economia, vanno obbligatoriamente inseriti nel programma dei lavori pubblici ed indicati nel conto annuale dei lavori da farsi, i servizi e le forniture acquisibili in economia possono eventualmente formare oggetto di una previsione programmatica, anche sommaria, mediante l'inserimento nel programma annuale (art. 271 D.P.R. 207/2010). In tal caso, però, l'articolo 330 del Regolamento ne impone il rispetto.

Tanto presso si invitano i responsabili di servizio ad attenersi scrupolosamente alla normativa che disciplina la materia in oggetto osservando la presente direttiva .

IL RESPONSABILE ANTICORRUZIONE

(f.to Dott.ssa Maria Luisa CALI')

