



COMUNE DI RADICONDOLI

Provincia di Siena

Regolamento per la disciplina degli affidamenti diretti ex art. 36, comma 2 D. Lgs. 50/2016

**Schema presentato al Sindaco del Comune di Radicondoli
dal Segretario Generale dell'Ente dott. Fabio Toscano
in data 24.10.2016**

Relazione introduttiva

La necessità di procedere alla redazione del presente regolamento discende, in ultima analisi, dalla tecnica di redazione normativa utilizzata per la stesura del D.Lgs. 50/2016 (nuovo Codice degli Appalti).

L'approccio ispirato al concetto della *soft law* e non, quindi, ai tradizionali strumenti di normazione, ha infatti recato la generale conseguenza, specie per l'operatore, di dover tentare una sintesi di quanto dettato, anche in ordine ad un singolo istituto giuridico, tanto dalla norma di legge che dalle linee guida dell'ANAC, tanto dai pareri pronunciati dal Consiglio di Stato che dalle eventuali discipline di dettaglio rese da altre possibili fonti di produzione.

Sulla scorta di tali premesse la fattispecie giuridica degli "affidamenti diretti" appare davvero emblematica, laddove, come si avrà modo di spiegare, la "ricostruzione" dell'istituto è, nei fatti, rimessa all'operatore, ossia a colui che dovrà concretamente esperire la procedura e realizzare, armonizzando tra loro le diverse e puntuali previsioni contenute nelle diverse fonti.

Nel caso di cui trattasi, i dati suscettibili di essere considerati sono rappresentati da:

1. Art. 36 D.Lgs n° 50/2016;
2. Linee Guida ANAC approvate in data 28/06/2016, approvate definitivamente in data 26 Ottobre 2016 - Linee Guida n° 4 ;
3. Parere Consiglio di Stato n. 1903/2016.

Alla luce di tali dati, si impone, pertanto, di ricostruire in primo luogo l'istituto poiché è soltanto dalla ricostruzione dello stesso che sarà poi possibile individuare, coerentemente, la procedura da applicare.

In tal senso, il punto di partenza discende da una semplice constatazione. Se, infatti, l'art. 36, comma 2, lett. a) e lett. b) del D. lgs. 50/2016 distingue tra "affidamento diretto" (per importi inferiori ad € 40.000,00) e "procedura negoziata previa consultazione" (per importi tra € 40.000,00 e 150.000,00 per i lavori e di € 40.000,00 sino alle soglie di rilevanza comunitaria per i beni e servizi), una differenza dovrà pur esserci (!) nonostante il doveroso recepimento delle "buone prassi" indicate dalle Linee guida su richiamate e che, però, come affermato dal Consiglio di Stato con il predetto parere, possiedono: "natura non vincolante e giustificano un minore rigore nell'enucleazione dell'indirizzo impartito all'Amministrazione."

La configurazione dell'istituto di cui al presente schema di regolamento rappresenta pertanto, in prima istanza, il tentativo di operare un bilanciamento tra le esigenze di semplificazione e il rispetto dei principi di concorrenza, trasparenza, non discriminazione, pubblicità e proporzionalità e disegnano una fattispecie davvero sì tipica e distinta da quella apparentemente analoga di cui alla lettera b) dell'art. 36, comma 2. Ma altresì si propone di risolvere l'ossimoro di cui all'art. 36, comma 2, lett. a) poiché, se l'affidamento è diretto, non può che essere, necessariamente, anticoncorrenziale, e se non è concorrenziale significa che non consente l'apertura alla possibilità che più di un operatore economico sia coinvolto nel procedimento.

Ecco allora che la distinzione tra una fase pre-procedimentale (prodromica) ed una fase strettamente procedimentale sembra rappresentare la sintesi ottimale da ricercare, garantendo la realizzazione ed il perseguimento delle diverse istanze sul campo.

Si ritiene, inoltre, che la necessità di un regolamento possa anche rispondere al bisogno di fornire un più concreto contenuto a dettami che

in se', evidentemente, non possono che essere generici.

Secondo quali modalità, in concreto, può convenientemente realizzarsi il rispetto del principio di rotazione?

Oppure, sempre in concreto, come può atteggiarsi ed interpretarsi l'attenuazione dell'onere motivazionale in ordine ai così detti affidamenti di modico valore? (se la adeguata motivazione si sostanzia in una valutazione comparativa tra preventivi di spesa, una motivazione attenuata non può che risolversi in una comparazione ancora più informale e meno rigida).

Ed il carattere di modicità del valore può davvero atteggiarsi allo stesso modo per beni, servizi e lavori? (Si è ritenuto che così non sia e quindi si è configurata una soglia diversa per i servizi ed i lavori, sempre bilanciata, però, dai meccanismi di rotazione).

Si tratta, con ogni evidenza, di questioni che soltanto in un atto regolamentare possono essere risolte, fornendo così un'orientazione "sicura" al responsabile del procedimento.

Il presente schema di regolamento viene inviato al Sindaco in qualità di Presidente della Giunta comunale, affinché, successivamente alle eventuali richieste di parere sul presente testo, agli eventuali chiarimenti o alle possibili istanze modificative, si proceda alla sua adozione in Giunta ai fini della successiva e definitiva approvazione in Consiglio comunale in ossequio a quanto disposto dal vigente Statuto comunale.

Indice

- Art. 1. Ambito di applicazione**
- Art. 2. Divieto di frazionamento artificioso**
- Art. 3. Responsabile del procedimento**
- Art. 4. Fase endoprocedimentale**
- Art. 5. Modalità di espletamento dell'indagine di mercato**
- Art. 6. Procedura di affidamento diretto**
- Art. 7. Affidamenti di modico valore**
- Art. 8. Pubblicità**
- Art. 9. Stipula del contratto**
- Art. 10. Norma di rinvio**
- Art. 11. Entrata in vigore**

Allegati:

- a - linee guida ANAC del 28/06/2016;**
- b - parere Consiglio di Stato Commissione speciale 13/09/2016 n. 1903;**
- c - art. 192 d.lgs. 267/2000;**
- d - artt. 36 e 37 d.lgs 50/2016**
- e - linee guida n° 1 ANAC del 14/09/2016**
- f - linee guida n° 4 ANAC del 26/10/2016**

Art. 1

Ambito di applicazione

1. Il presente Regolamento disciplina gli “affidamenti diretti adeguatamente motivati”, previsti dall’art. 36, comma 2, lett. A) del d. lgs. 50/2016.
2. Il presente Regolamento è stato elaborato in armonia con le linee guida attuative adottate in via definitiva dall’ANAC il 28/06/2016 ed approvate definitivamente in data 26 Ottobre 2016 – Linee Guida n° 4 , nonché tenendo conto del parere del Consiglio di Stato n. 1903 del 13/09/2016.
3. Il presente Regolamento si applica agli affidamenti di qualsiasi genere (lavori, servizi, servizi tecnici e di ingegneria, forniture), il cui importo sia inferiore ad € 40.000,00 con esclusione dell’IVA.

Art. 2

Divieto di frazionamento artificioso

1. Nessuna esecuzione di lavori, prestazione di servizi o forniture può essere artificiosamente frazionata al fine di eludere il limite di valore economico previsto dal precedente art. 1, comma 3.

Art. 3

Responsabile del procedimento

1. Gli atti e le procedure di cui al presente Regolamento rientrano nell’esclusiva competenza dei Responsabili di Settore/Area, titolari di posizione organizzativa, così come formalmente individuati dai decreti sindacali adottati ai sensi dell’art. 50, comma 10 del d.lgs. 267/2000.

Art. 4

Fase endoprocedimentale

1. Il procedimento di cui all’art. 6 è preceduto da una fase prodromica che può avere un contenuto eventuale ovvero un esclusivo contenuto obbligatorio:

a) CONTENUTO EVENTUALE

Indagine esplorativa di mercato – Il Responsabile del procedimento, mediante semplice richiesta informale rivolta a qualsivoglia operatore economico ritenuto utile allo scopo specifico, ove lo ritenga necessario, può svolgere una preliminare indagine semplicemente esplorativa del mercato, volta ad identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri bisogni ovvero la platea dei potenziali affidatari.

b) CONTENUTO OBBLIGATORIO

Richiesta di preventivo – Il Responsabile del procedimento, eventualmente dopo aver espletato l'indagine di cui alla lettera a), formula ed inoltra la richiesta di preventivo agli operatori economici individuati. Detta richiesta contiene i seguenti elementi: tipologia e genere dell'affidamento; valore del prezzo da porre a base della comparazione coerentemente con le disponibilità di bilancio e criterio di valutazione; termine per l'esecuzione delle prestazioni, prescrizioni tecniche, ove necessarie, delle prestazioni; eventuale cauzione con esplicitazione delle motivazioni che hanno indotto o meno a richiederla; criteri utilizzati per l'individuazione degli operatori cui far pervenire la richiesta medesima.

Detta richiesta, , in quanto indicante i nominativi degli operatori economici cui richiedere il preventivo, è sottratto all'accesso e secretato sino alla scadenza del termine per la presentazione del preventivo ex art. 53, comma 2, lett. b), del d. lgs. 50/2016.

Art. 5

Modalità di espletamento dell'indagine di mercato

1. Il numero degli operatori cui richiedere il preventivo si articola, in base al valore dell'affidamento, come segue:

- a. per affidamenti di importo fino a 30.000,00 euro: valutazione comparativa su almeno due preventivi;
- b. per affidamenti di importo superiore a 30.000,00 e fino a 40.000,00 euro: valutazione comparativa su almeno tre preventivi.

2. La richiesta di preventivo viene effettuata ordinariamente tramite PEC (posta elettronica certificata) o altri strumenti di trasmissione prescelti dal Responsabile del procedimento. Analogamente, il preventivo fornito dall'operatore economico dovrà ordinariamente pervenire tramite PEC o altro strumento prescelto dal Responsabile del procedimento.

3. Il Responsabile individua gli operatori economici per richiedere il preventivo tenendo conto dei principi generali di cui all'art. 30, comma 1 del Codice.

In aderenza al principio di rotazione espressamente richiamato al comma 1 dell'art. 36 del Codice, e fatte salve comprovate e motivabili ragioni, gli operatori economici precedentemente destinatari della richiesta di preventivo per qualsivoglia oggetto o genere di prestazioni, nel caso di affidamenti di beni, servizi e lavori di importo tra i 1.000,00 ed i 20.000,00 euro, non possono essere

destinatari di una nuova richiesta se non decorsi almeno 3 mesi dalla precedente.

Nel caso di affidamenti di importo tra 20.000,00 e 40.000,00 euro il termine di cui al periodo precedente è aumentato a mesi sei.

Per le prestazioni di servizi a carattere continuativo di almeno sei mesi, il termine è aumentato a mesi 12.

Art. 6

Procedura di affidamento diretto

1. **Determina a contrarre** - Esaurita la valutazione comparativa tra i preventivi pervenuti ed individuato l'operatore economico cui potere affidare direttamente la prestazione di servizi, la fornitura di beni o l'esecuzione dei lavori, il Responsabile del procedimento adotta apposita determina a contrarre. La determina a contrarre ha il seguente contenuto obbligatorio:

- a. motivazione sintetica circa la scelta della procedura seguita;
- b. adeguata, puntuale e circostanziata motivazione che ha condotto all'individuazione dell'operatore economico cui affidare direttamente la prestazione di servizi, la fornitura di beni o l'esecuzione dei lavori;
- c. l'interesse pubblico che si intende soddisfare;
- d. le caratteristiche dei beni/servizi/lavori che si intendono conseguire;
- e. l'importo dell'affidamento così come emerso dal preventivo e la relativa copertura contabile;
- f. le principali condizioni contrattuali.
- g. eventuale cauzione con esplicitazione delle motivazioni che hanno indotto o meno a richiederla;

2. **Lettera invito** - Adottata la determina a contrarre il Responsabile del procedimento provvede, secondo le modalità del mercato elettronico e/o degli strumenti telematici a disposizione, a formulare apposita richiesta di offerta o lettera d'invito al solo operatore individuato con la determina a contrarre, assegnandogli un termine entro il quale far pervenire l'offerta definitiva.

3. **Aggiudicazione** - Presentata ed esaminata l'offerta, il Responsabile del procedimento procede all'aggiudicazione previa verifica dei requisiti dichiarati dall'operatore economico attraverso gli strumenti del mercato elettronico o telematici. Il provvedimento di aggiudicazione dovrà, poi, essere comunicato nelle forme e nei modi previsti dagli articoli 32 e 52 del D. Lgs. 50/2016.

Art. 7

Affidamenti di modico valore

1. Gli affidamenti riguardanti beni di importo inferiore ad euro 1.000,00, possono essere affidati direttamente previa verbale comparazione dei prezzi di mercato offerti dagli operatori economici.

Tale soglia è aumentata ad € 5.000,00 per gli affidamenti riguardanti servizi e lavori.

Art. 8

Pubblicità post-aggiudicazione

1. Disposta l'aggiudicazione, il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 29, comma 1 del D. Lgs. 50/2016, deve pubblicare ed aggiornare sul profilo del committente, nella sezione amministrazione trasparente i seguenti dati:

- a. tipologia generale dell'affidamento;
- b. nominativo dell'operatore economico affidatario;
- c. importo dell'aggiudicazione.

Art. 9

Stipula del contratto

1. Ai sensi dell'art. 32, comma 14, ultimo periodo, del Codice, il contratto deve essere stipulato mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio, consistente in un apposito scambio di lettere anche tramite PEC o strumenti analoghi negli altri Stati membri.

Art. 10

Norma di rinvio

1. Per tutto quanto non previsto dal presente Regolamento, trovano applicazione le disposizioni del d. lgs. N. 50 del 2016 nonché le linee guida o altri provvedimenti dell'ANAC già adottati o adottati successivamente all'entrata in vigore del presente Regolamento.

Art. 11

Entrata in vigore

1. Il presente Regolamento entra in vigore alla data di pubblicazione del medesimo sull'albo pretorio on-line.