

Il ricorso alla procedura negoziata per appalti di lavori di valore inferiore ai 100.000 euro e di valore compreso tra 100.000 e 500.000 euro..

Su questa disposizione il Consiglio di Stato, sez. V, si è pronunciato con la sentenza n. 2803 del 9 giugno 2008, evidenziando come il ricorso alla procedura negoziata (quand'anche dopo l'innovazione determinata a suo tempo dall'art. 24 cit., ad opera della l. 1° agosto 2002 n. 106 del comma 1, lett. 0a, quindi confluita proprio nel comma 7 dell'art. 122 del Codice dei contratti pubblici), **va giustificato e di tale giustificazione va data esternazione**:

il metodo della procedura negoziata (dalla normativa previgente al Codice definita come trattativa privata), infatti, **rappresenta comunque una eccezione** ai principi di libera concorrenza, e dunque di rispetto, al contempo, della pari condizione dei potenziali interessati e dell'interesse della Amministrazione alla convenienza economica dei lavori.

Per essere compresa pienamente, la previsione del Codice dei contratti deve essere rapportata alla disposizione da cui trae fondamento originario, contenuta appunto nella lettera 0a) del comma 1 dell'art. 24 della legge n. 109/1994, a sua volta correlata con quanto previsto all'art. 14 della stessa legge (come modificato dall'art. 7, comma 1, lett. g della legge n. 166/2002), il quale determina l'obbligatorietà della programmazione dei lavori di singolo importo superiore ai 100.000 Euro: tale dato è stato peraltro trasfuso nell'art. 128, comma 1 del d.lgs. n. 163/2006.

Risulta di tutta evidenza, quindi, come il legislatore abbia inteso (sia originariamente, sia nell'ambito della complessiva razionalizzazione della disciplina degli appalti pubblici strutturata nel Codice dei contratti) "semplificare" il quadro procedimentale per i lavori di importo minore o comunque limitato, sottraendoli al percorso della programmazione (elenco annuale e programma triennale) ed affermando per le Amministrazioni interessate una sostanziale facilitazione.

Purtuttavia **deve rilevarsi come "semplificazione" e "facilitazione" non comportino in via automatica il superamento di norme generali o specifiche** che, prima ancora che affermative di obblighi, sono esplicative di linee di scelta guidate dal buon senso e dalla corretta ponderazione degli interessi (pubblici e privati) in gioco.

La necessaria motivazione delle ragioni che sostengono il ricorso alla procedura negoziata (trattativa privata) per gli appalti di lavori è sempre stata sostenuta dalla giurisprudenza, con un "trend" costante, peraltro replicativo di un principio consolidato anche per altre tipologie di appalti, per il quale la scelta di ricorrere a tale percorso per l'assegnazione di un servizio è sindacabile sotto il profilo del rispetto dei presupposti che legittimano la stazione appaltante ad adottare tale procedura in luogo di quelle più confacenti ai principi comunitari e nazionali di individuazione del contraente privato nei contratti della pubblica amministrazione (Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 2955 del 13 giugno 2008).

Anche l'utilizzo della particolare procedura per l'affidamento di lavori di importo inferiore ai 100.000 euro deve quindi essere necessariamente formalizzato con atto amministrativo, traduttivo della scelta sostanziale dell'Amministrazione in base alla prefigurazione garantita dall'art. 122, comma 7 del d.lgs. n. 163/2006, come dimostrato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 2803/2008.

La determinazione a contrarre è quindi l'atto deputato ad esplicitare il percorso effettuato per la scelta del contraente e, pertanto, deve soddisfare i parametri delineati dall'art. 3 della legge n. 241/1990.

La motivazione deve, quindi, essere trasposta nell'atto amministrativo, con composizione effettiva di elementi illustrativi:

a) delle esigenze dell'Amministrazione in ordine ai lavori realizzati;

b) che l'esecuzione di tali lavori **risulta necessaria** per (specificare) **ed urgente**, in considerazione di

- c) della configurazione dei medesimi come sviluppo organico di un intervento (quindi con esplicitazione della loro omogeneità, al fine di risolvere ogni dubbio possibile in merito al frazionamento);
- d) delle ragioni per cui si intende soddisfare l'esigenza determinatasi con il ricorso alla trattativa privata;
- e) delle linee adottate per la selezione del contraente;
- f) delle configurazioni di proposta che hanno permesso la scelta di un contraente rispetto ad altri.

Si tratta, in sostanza, di una connotazione minima delle modalità di esercizio della scelta, soddisfacente proprio il dato "di principio assoluto" affermato nella legge sul procedimento amministrativo.

Diversa interpretazione, affermativa di un percorso traduttivo non necessitante della motivazione specifica e dettagliata, verrebbe a confliggere evidentemente e direttamente non solo con il quadro legislativo generale, ma anche con le interpretazioni che di esso ne ha dato la giurisprudenza nel tempo e, soprattutto, con l'obbligo primario dell'Amministrazione di esporre quel che ha fatto, come lo ha fatto e perché lo ha fatto.

Il dato motivazionale deve essere esplicitato, in tale caso, per sostenere la scelta particolare della stazione appaltante, per dar corpo all'opzione esercitata e per giustificare l'orientamento per una procedura comunque **"eccezionale"**.

La motivazione, peraltro, si delinea come passaggio di sostanziale importanza per l'esplicitazione delle scelte dell'amministrazione aggiudicatrice in una prospettiva di massima chiarezza e trasparenza nei confronti di tutti i soggetti che lo richiedano, "abilitati" dalla disposizione stessa ad avere accesso agli atti relativi all'esperimento della procedura negoziata. Si determina, in sostanza, una strettissima relazione tra la motivazione e i differenti controlli esercitabili sul ricorso alla procedura negoziata, siano essi legittimistici, operativi o "diffusi".

D. Lgs. 163/2006

125. Lavori, servizi e forniture in economia. (sintesi)

1. Le acquisizioni in economia di beni, servizi, lavori, possono essere effettuate:

- a) mediante amministrazione diretta.
- b) mediante procedura di cottimo fiduciario.

2. Per ogni acquisizione in economia le stazioni appaltanti operano attraverso un responsabile del procedimento ai sensi dell'articolo 10.

3. Nell'amministrazione diretta le acquisizioni sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento.

4. Il cottimo fiduciario è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi.

5. I lavori in economia sono ammessi per importi non superiori a 200.000. I lavori assunti in amministrazione diretta non possono comportare una spesa complessiva superiore a 50.000 euro.

6. I lavori eseguibili in economia sono individuati da ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche competenze e **nell'ambito delle seguenti categorie generali:**

a) **manutenzione o riparazione** di opere od impianti quando l'esigenza è rapportata ad **eventi imprevedibili** e non sia possibile realizzarle con le forme e le procedure previste agli articoli 55, 121, 122;

b) **manutenzione** di opere o di impianti (186);

c) **interventi non programmabili in materia di sicurezza;**

d) **lavori che non possono essere differiti, dopo l'infruttuoso esperimento delle procedure di gara;**

e) **lavori necessari per la compilazione di progetti;**

f) completamento di opere o impianti a seguito della risoluzione del contratto o in danno dell'appaltatore inadempiente, quando vi è necessita e urgenza di completare i lavori.

8. Per lavori di importo pari superiore a 40.000 euro e fino a 200.000 euro, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante. Per lavori di importo inferiore a quarantamila euro è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

13. Nessuna prestazione di beni, servizi, lavori, ivi comprese le prestazioni di manutenzione, periodica o non periodica, che non ricade nell'ambito di applicazione del presente articolo, può essere artificiosamente frazionata allo scopo di sottoporla alla disciplina delle acquisizioni in economia.