



COMUNE DI PALERMO

RAGIONERIA GENERALE

C.A.P. 90133

C.F. 80016350821

Via Roma, n. 209 – 90133 PALERMO
 Tel. 0917403601 – Fax 0917403699
 Sito internet www.comune.palermo.it
ragioneriagenerale@comune.palermo.it

Ai Sigg.ri Dirigenti

E, p.c. Al Sig. Sindaco c/o Capo di Gabinetto

Ai Sig.ri Assessori

Al Collegio dei Revisori

LORO SEDI

Prot. n. 861656 del 04.12.2012

OGGETTO: proposte di deliberazione concernenti l'approvazione di progetti presentati da associazioni o società con o senza fini di lucro.

Non è infrequente che le SS.LL. propongano all'Organo giuntale l'adozione di deliberazioni concernenti l'approvazione di progetti presentati da associazioni o società con o senza fini di lucro.

Al riguardo, si osserva quanto segue.

In primis, nell'ambito dell'art.49 dello Statuto comunale, rubricato "*Competenze della Giunta*", che deve ritenersi di stretta interpretazione, non figura l'approvazione di siffatti progetti ⁽¹⁾, che a ben vedere si configurano quali veri e propri provvedimenti a contrattare, in quanto tali ascritti tipicamente alla competenza dirigenziale ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Non sembra superfluo osservare che nell'ambito della competenza legislativa esclusiva sull'ordinamento degli enti locali (art.14, lett. P) dello Statuto), l'assetto organico delle competenze è stato peculiarmente determinato nel senso che è il Sindaco l'organo del Comune a competenza generale e residuale per "*tutti gli atti di amministrazione che dalla legge o dallo statuto non siano specificatamente attribuiti alla competenza di altri organi del comune, degli organi di decentramento, del segretario e dei dirigenti*" [testualmente, art.13, comma 1, L.R. n.7/1992, come integrato dall'art.41, L.R. n.26/1993] e tra le competenze statutarie del Sindaco [art.49 dello Statuto] certamente non figura l'approvazione dei progetti in parola.

⁽²⁾ Sembrano utili alcune considerazioni volte alla definizione del quadro normativo all'interno e nel rispetto del quale deve inquadarsi l'adozione di un atto amministrativo teso alla stipulazione di un contratto con la pubblica amministrazione.

In secundis, l'affidamento dei servizi previsti nei progetti di che trattasi unicamente ad un operatore economico determinato, per i quali non risultasse adeguatamente motivata (nella determina a contrarre) la sussistenza di ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, presenta profili di dubbia legittimità, in quanto contravviene alla regola dell'evidenza pubblica stabilita dalla vigente normativa per le forniture di beni e servizi nella P.A. ed in particolare dell'art. 2, comma 1, e degli artt. 53 e ss. del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i. (Codice dei contratti pubblici).

Si deve tenere presente che per gli Enti Pubblici la capacità di agire nei rapporti contrattuali non è rimessa alla libera scelta degli organi chiamati a manifestare la volontà dell'Ente, risultando, invero, strettamente correlata allo svolgimento da parte degli organi competenti di procedure definite in modo compiuto dal legislatore siano esse concorsuali o, come accade in alcune ipotesi eccezionali individuate specificamente dall'ordinamento, non concorsuali.

Ciò detto, è noto che le formalità che caratterizzano i procedimenti ad evidenza pubblica si giustificano con l'esigenza – di diretta matrice comunitaria – di tutelare

A tal fine si ricorda il contenuto dispositivo delle seguenti norme di legge, regolamentari ed esplicative:

- l'art.192 del D. Lgs. n.267/2000, e s.m.i. (di seguito denominato T.U.), dispone che la stipulazione dei contratti deve essere preceduta da apposita determinazione del responsabile del procedimento di spesa;
- l'art.56 della Legge n.142/1990, nel testo che risulta recepito nell'Ordinamento della Regione Siciliana con la L.R. n.48/1991 e come modificato, da ultimo con l'art.13 della L.R. n.30/2000, ha un testo dispositivo che ricalca quello recato dalla ricordata norma di cui all'art.192 T.U.;
- il contenuto esplicativo della Circolare n.2 del 13.04.2001 dell'Ass. EE.LL., chiarisce che con riguardo al nuovo assetto delle competenze assume un rilievo preminente, in sede di definizione dell'attribuzione degli atti di indirizzo e di controllo nettamente distinta da quella propria degli atti di gestione, secondo le prescrizioni del D. Lgs. n.29/1993 (oggi D. Lgs. n.165/2001) e delle disposizioni regionali ordinamentali emanate, la sottrazione nella materia contrattuale alle giunte locali delle deliberazioni a contrattare con attribuzione di analoghe determinazioni ai dirigenti;
- l'art.38 del vigente Regolamento comunale di contabilità demanda l'assunzione degli impegni sul bilancio, quale atto tipicamente ascritto alla competenza gestionale, ai dirigenti.

Risulta all'evidenza che la disposizione di cui all'art.192 ha trovato l'attuale collocazione nel T.U. allo scopo di porre nel giusto rilievo lo strettissimo rapporto esistente tra stipulazione dei contratti e regole nel cui rispetto devono essere assunti gli impegni di spesa. Pare, dunque, inequivoco che i legislatori nazionale e regionale abbiano voluto circoscrivere l'intera materia contrattuale (dalla fase preliminare della individuazione del contraente, alla stipulazione del contratto, nonché alle successive vicende connesse all'adempimento delle obbligazioni contrattuali) alla esclusiva competenza della dirigenza.

Sicché, la determinazione a contrattare costituisce un vero e proprio vincolo procedurale e di gestione amministrativa, nell'alveo della più generale competenza della sfera gestionale di cui all'art.107 del T.U. che attribuisce alla dirigenza la presidenza delle commissioni di gara, la responsabilità per le procedure di appalto ed infine, per l'appunto, la stipulazione dei contratti. Con la conseguenza che eventuali proposte deliberative aventi quale oggetto la stipulazione di un contratto, nella misura in cui si configurano quali "deliberazioni a contrattare", si pongono in contrasto con le disposizioni ordinamentali *supra* riportate e non possono essere legittimamente assunte dalla Giunta comunale.

l'interesse pubblico all'esatta individuazione del migliore contraente possibile nel rispetto della *par condicio* dei concorrenti, costituendo, vi è più, puntuale applicazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione pubblica, delineati dall'articolo 97 della Costituzione (CdS, Sez. IV, sentenza n. 5356 del 22 settembre 2003; CdS, Sez. IV, sentenza n. 6922 del 14 dicembre 2002).

Le risorse dei bilanci degli Enti pubblici, inoltre, sono prevalentemente conseguite con il prelievo fiscale e con gli altri strumenti propri della finanza pubblica; è, pertanto, doveroso consentire, in linea con i principi costituzionali di cui agli articoli 3 e 41 della Costituzione prima ancora che con i principi posti a garanzia della concorrenza nell'ordinamento interno e comunitario, la possibilità di un libero accesso alle medesime da parte di tutti gli operatori economici giudicati tecnicamente idonei per fornire i beni, prestare i servizi e realizzare le opere nei confronti di Enti pubblici.

Merita di essere richiamata quella giurisprudenza contabile più recente che nel mancato confronto concorrenziale ha ravvisato, in via presuntiva, conseguenze dannose non solo per i potenziali concorrenti aspiranti alla stipulazione del contratto, ma altresì per l'amministrazione medesima in seguito alla perdita di *chance* di spuntare prezzi più vantaggiosi per effetto della procedura concorrenziale (Sez. Lombardia, sentenza n. 447 del 2006).

Ciò premesso, si evidenzia che solo in ipotesi eccezionali, individuate specificamente dall'ordinamento, sono consentiti affidamenti diretti con procedure non concorsuali.

L'art. 57 del D.lgs. 163/2003, formulato in attuazione della disciplina comunitaria, prevede che le stazioni appaltanti possano aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara in ipotesi predeterminate, dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o nella determina a contrarre.

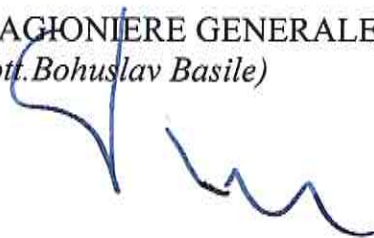
Tra le ipotesi di deroga al principio generale della gara pubblica la stessa disposizione, al comma 2 lett. b), ha contemplato il caso in cui "*per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato*".

Si tratta, com'è noto, di una norma di stretta interpretazione, pertanto, al di fuori delle ipotesi tassativamente previste, il ricorso alla trattativa privata diretta è illegittimo (TAR Puglia - Lecce, Sez. III, sentenza 29 gennaio 2010 n. 372).

Per il ricorso alla scelta diretta, dunque, in deroga ai principi di trasparenza e di concorrenza, quale evenienza eccezionale e giustificabile solo in presenza di specifiche ragioni tecniche ed economiche, necessitano adeguate motivazioni, che rendano impossibile in termini di razionalità l'individuazione di un soggetto diverso da quello prescelto, di cui deve essere dato conto, ai sensi del primo comma dell' articolo, ***nella delibera o determina a contrarre.***

Si ritiene, pertanto, doveroso richiamare l'attenzione delle SS.LL. sulla normativa vigente in materia di affidamenti affinché si predispongano atti che siano conformi al dettato normativo, anche relativamente alle prelieve verifiche destinate all'accertamento della congruità dei prezzi offerti, della regolarità contributiva della ditta affidataria, e, ricorrendo le condizioni, alla certificazione antimafia.

IL RAGIONIERE GENERALE
(Dott. Bohuslav Basile)



IL SEGRETARIO GENERALE
(Avv. Fabrizio Dall'Acqua)

