



“Codice dei contratti e Istituzioni scolastiche”

Tra teoria e pratica:
come maneggiare la lettera di invito



Capacità negoziale

L'attribuzione di personalità giuridica attribuisce alle istituzioni scolastiche la "forza" giuridica per stipulare tutti i contratti consentiti dall'ordinamento (principio di autonomia negoziale).

Limitazioni derivanti dalla normativa "interna" (art 31 DI 44/2001: contratti aleatori e, in genere delle operazioni finanziarie speculative, nonché della partecipazione a società di persone e società di capitali)



Tipologie di contratti

Le II.SS. stipulano contratti di vario tipo, diversi per funzione, per oggetto, per “**controparte**”...

- persone fisiche
- persone giuridiche

Alcune regole si applicano a *tutti* i contratti delle II.SS. in quanto enti pubblici

Le regole di scelta del contraente dipendono dalla “**causa**” del contratto



Regole comuni (1)

Forma scritta: l'ente pubblico non può assumere vincoli oralmente (a voce, per telefono, ecc.) né per comportamento concludente (ad es. ordine telefonico, seguito dal pagamento del corrispettivo indicato).

In assenza di forma scritta (scrittura privata, ma anche ordine scritto, anche per email), il contratto è nullo (cioè non esiste giuridicamente)



Regole comuni (2)

Divieto di **rinnovo** (espreso o tacito)

Divieto di **clausole di prelazione**

Divieto (tendenziale) di **cessione del contratto**

Regime delle spese e degli oneri fiscali dello Stato



Regole comuni (3)

- Il procedimento di scelta del contraente ha natura di azione amministrativa, di diritto pubblico: ***procedimento ad evidenza pubblica***

- In quanto azione amministrativa, ad essa si applicano le disposizioni della L. 241/90
 - art. 2: conclusione del procedimento
 - art. 3: motivazione
 - art. 22 ss.: accesso



Scegliere il tipo di contratto

L'oggetto del contratto condiziona l'identificazione delle regole di scelta del contraente: **cosa** si chiede al "mercato"?

- Una prestazione professionale (es. ore di lezione) rese da un "docente" (persona fisica)
- Un insieme di attività (progettazione, scelta delle metodologie, realizzazione dell'intervento: **rischio di impresa**)



Qualificazione del contratto da stipulare

Contratto di prestazione d'opera

Art 2222 cc - Contratto d'opera.

Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo *un'opera o un servizio*, **con lavoro prevalentemente proprio** e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV

Appalto di servizi

Art. 1655 cc – Appalto - Nozione.

L'appalto è il contratto col quale una parte assume, **con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio**, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro.



Qualificazione del contratto da stipulare

Appalto pubblico di servizi

Art. 3, comma 10 D.Lgs 163/2006

E' un appalti pubblico diverso dall'appalto pubblico di lavori o di forniture, avente per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II.

Allegato II A- servizi informatici e affini; servizi di ricerca e sviluppo, servizi di consulenza gestionale e affini

Allegato II B – servizi relativi all'istruzione anche professionale (CPV da 80100000-5 a 80430000-7)

Non rientrano nella disciplina del D.Lgs 163 i contratti di lavoro (le prestazioni professionali rese da persona fisica)



Come scegliere il prestatore d'opera

Art 7 D.Lgs 165/2001

LA regola per i contratti con gli “esperti”:

Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con **contratti di lavoro autonomo**, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad **esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria**, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità:

- a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente;
- b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;
- c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata;
- d) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.



Come scegliere il prestatore d'opera?

Art 7 D.Lgs 165/2001

Le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, **procedure comparative** per il conferimento degli incarichi di collaborazione.

- **PCM Circolare 11 marzo 2008 n. 2**
- **Corte dei Conti, delibera Sez. Centrale di controllo - Deliberazione 10/12/2009 n. 24/2009/P**
- **DI 44/2001 – art 40**



Come scegliere il prestatore d'opera?

Art 7 D.Lgs 165/2001

- Non sono soggetti agli **obblighi di tracciabilità** (art. 3 L. 136/2010) gli incarichi di collaborazione ex art. 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (AVCP Determinazione n. 10 del 22.12.2010; n. 4 del 7.07. 2011)
 - ancora vero dopo la soppressione dell'AVCP

*“Data la contiguità delle fattispecie contrattuali in esame ed al fine di evitare elusioni della normativa, si raccomanda alle stazioni appaltanti di **porre particolare attenzione nell’operare la distinzione tra contratto di lavoro autonomo - la cui disciplina si rinviene nel citato decreto n. 165/2001 - e il contratto di appalto di servizi - disciplinato dal Codice dei contratti e soggetto alle regole di tracciabilità”***



Come scegliere il prestatore d'opera?

Art 7 D.Lgs 165/2001

- Sono escluse dall'obbligo di richiesta del **codice CIG** ai fini della tracciabilità le seguenti fattispecie:
- gli incarichi di collaborazione ex articolo 7, comma 6, del decreto legislativo n. 165/2001 AVCP (faq A12-C7)



Tipici contratti di prestazione d'opera

- **L'esperto per particolari attività e insegnamenti**
- **Lo psicologo per lo sportello di ascolto**
- **Il responsabile del servizio di p. e p.**
- **Lo psicomotricista**

.....



I contratti di appalto (forniture e servizi)

Acquisto di beni (carta, cancelleria, prodotti informatici, LIM, libri, giocattoli, ecc.)

Acquisto di servizi (pulizie, assicurazione, brokeraggio, viaggi, ecc.)

ATT.NE: alcune prestazioni possono essere svolte sia nella forma del contratto di prestazione d'opera che del contratto di appalto (di servizi)

... CONSIP / MEPA ?

... AVCP / ANAC ?



I contratti di appalto (Norme di riferimento)

D.Lgs. 163/2006 – Codice Appalti

D.P.R. 207/2010 – Regolamento Appalti

R.D. 2440/1923

R.D. 827/1924

D.I. 44/2001



Soglie di valore economico (art 28 D.Lgs 163/2006)

La **predeterminazione del valore economico** del contratto (la somma destinata) è una **precondizione essenziale** perché da ciò deriva il tipo di procedimento di scelta del contraente e la determinazione delle regole da applicare



Soglie di valore economico
(art 28 D.Lgs 163/2006)

- **Revisione periodica biennale (artt. 28 e 248) – Reg CE 1336 del 13.12.2013**
- **Divieto di **artificiosa** frammentazioni in lotti**



Le soglie di valore delle iiss

- **MINUTE SPESE (art.17 D.I. 44/2001):** DSGA – senza gara – contratto senza vincolo di forma ex art.31 D.I. 44
- **ACQUISTI < € 2000 (o altro limite C.Ist): D.S.** – senza gara – con stipulazione contratto nelle forme **di legge o scambio corrispondenza**
- **ACQUISTI > € 2000 (o altro limite C.I.) < SOGLIA UE (€ 134.000 - 207.000):** D.S. – gara (esame almeno tre/cinque preventivi) – con stipulazione di contratto nelle forme di legge o scambio di corrispondenza – **procedura “ordinaria”**
- **ACQUISTI > SOGLIA UE:** D.S. mediante gara interamente normata dalla Direttiva 2004/18 e dal D.Lgs 163/2006 (codice appalti) e DPR 207/2010 (regolamento di attuazione)



Il limite di spesa fissato dal CI

- **La discrezionalità del Consiglio d'Istituto non è libera**
- **L'innalzamento del limite di spesa → illegittimo quando determina irragionevole limitazione della concorrenza in relazione al mercato di riferimento dell'istituzione scolastica**



Gli appalti cd “sotto-soglia”

Artt. da 121 a 125 D.lgs 163/2006

- Si applicano le disposizioni della **Parte I** (principi e disposizioni comuni), della **Parte IV** (contenzioso), della **Parte V** (coordinamento, transitorie e abrogazioni)
- Si applicano, **in quanto non derogate**, anche le disposizioni della Parte II (contratti di appalto sopra soglia nei settori ordinari)
- L'art.124 del Codice disciplina gli appalti e i servizi sotto soglia



Gli appalti cd “sotto-soglia”

Artt. da 121 a 125 D.lgs 163/2006

Ai sensi dell’art.253, comma 22, del Codice, per le forniture e i servizi in economia, restano in vigore il D.P.R. n.384/2001, in quanto compatibile, e i provvedimenti emessi dalle singole amministrazioni aggiudicatrici

MIUR – dd SCAGIS n. 60 del 5.2.2002

Non si applica alle scuole, salvo che per gli acquisti sui progetti ministeriali “delegati”: *“agli uffici centrali e periferici di questa amministrazione”* (ultimo “ritenuto” del preambolo)



Procedura “ordinaria”

Comparazione delle offerte di **almeno tre/cinque ditte** direttamente interpellate, per “acquisti, appalti e forniture” il cui valore complessivo ecceda il limite di € 2000 (art. 34 DM n. 44/2001)

Procedura negoziata (già trattativa privata) plurima

Così la definizione [art 3, comma 40, Codice](#)



Gli atti del procedimento la lettera di invito

- **Art.34,II, D.L.n.44** “l’invito a presentare un’offerta deve contenere, oltre ai criteri di aggiudicazione, l’esatta indicazione delle prestazioni contrattuali, nonché i termini e modalità di esecuzione e pagamento”
- **Art.57,VI, D.Lvo 163** -> gli operatori economici devono essere invitati a presentare l’offerta **CONTEMPORANEAMENTE** e con **ATTO SCRITTO**



Indispensabilità della lettera di invito

- **Indispensabilità della lettera di invito (anche con un solo fornitore)**
- **Non si confrontano proposte pervenute spontaneamente dal privato**
- **Procedimento che inizia rigidamente d'ufficio**
- ***“il confronto concorrenziale si riferisce alla specifica iniziativa contrattuale avviata dall'amministrazione, poiché, altrimenti, risulterebbe violato il principio di trasparenza e di parità delle condizioni”*** [Consiglio di Stato, Sez.V, 8 ottobre 2008 n.4957](#)



Le partizioni della lettera di invito

1. Le regole della scelta del contraente

- i requisiti soggettivi (moralì, economici, tecnico-professionali)
- il criterio di aggiudicazione
 - prezzo più basso
 - O.E.P.V.
- le modalità di presentazione dell'offerta

2. Le condizioni contrattuali

Fissazione delle regole del gioco -> autolimitate alla discrezionalità dell'amministrazione



REGOLE COMUNI (1)

a garanzia di trasparenza, imparzialità, parità di trattamento

- **I requisiti soggettivi (moralì e di capacità – economica e tecnico-professionale) –es. DURC e regolarità circa la L. 69/99**
- **Rispetto dei termini minimi (artt. 70-124 DLgs 163/2006)**
- **Distinzione della fase di preselezione (requisiti soggettivi) dalla fase di confronto delle offerte (requisiti oggettivi) - V. Circolare PCM 1 marzo 2007**
- **Predeterminazione dei criteri di valutazione delle offerte (prezzo più basso ed offerta economicamente più vantaggiosa)**



REGOLE COMUNI (2)

a garanzia di trasparenza, imparzialità, parità di trattamento

- **L'offerta deve rispettare le seguenti caratteristiche: tempestività, integrità, non essere condizionata, completezza e conformità, concretezza, irretrattabilità, unicità, deve essere sottoscritta da persona munita della legale rappresentanza**
- **Se si mescolano, quali criteri di aggiudicazione, elementi automatici (es. prezzo) con elementi non automatici, questi ultimi devono essere valutati per primi (senza conoscere quelli automatici)**
- **La procedura di gara deve essere “pubblica” (salvo che per la valutazione degli elementi discrezionali: es.offerta tecnica)**



Le fasi della gara

(artt. 11 e 12 DLgs 163/2006)

- La delibera a contrarre
- Il bando di gara o la lettera d'invito
- **Le sedute di gara (pubblica / riservata / pubblica)**
- L'aggiudicazione (provvisoria / definitiva) del contratto
- I controlli sui requisiti – le **nuove sanzioni**
- La stipulazione del contratto (stand still): deroghe e forma – forma elettronica (det. AVCP 1/2013)
- L'approvazione del contratto da parte dell'autorità tutoria, se *prevista (non prevista per le scuole)*
- Le pubblicazioni ex D.Lgs. 33/2013



Conclusione del contratto e clausola di stand still

(art. 11 Codice)

Sequenza procedimentale diretta alla conclusione del contratto:

- aggiudicazione provvisoria
- aggiudicazione definitiva
- Comunicazione
- Stipulazione (termine dilatorio di trentacinque giorni dall'invio delle comunicazioni di avvenuta aggiudicazione definitiva -cd. clausola di stand still).

Si tratta di un termine dilatorio in cui il contratto **NON** può essere stipulato

La ratio è quella di rendere effettivo l'eventuale annullamento dell'aggiudicazione da parte del partecipante illegittimamente pretermesso



Conclusione del contratto e clausola di stand still

(art. 11 Codice)

- **E' discutibile l'applicabilità ai contratti che possano concludersi con scambio di lettere (cd usi commerciali)**
- **In senso contrario, con riferimento al cottimo fiduciario, TAR Lazio - Sez. II-ter - Sent. 11/04/2011 n. 3169, che afferma: *“Gli obblighi informativi di cui all'articolo 79 e la clausola standstill di cui all'articolo 11, comma 10 D.Lgs. 163/2006 sono applicabili anche al cottimo fiduciario, perché finalizzati ad assicurare l'effettività del principio di trasparenza, fondamentale e generale nel settore dei contratti pubblici”*.**



Tracciabilità dei flussi

- **CIG e CUP**
 - per quali contratti di appalto
 - altri esempi: sponsorizzazione, convenzione di cassa, agenzie di viaggio
 - accordi quadro
 - gara in più lotti
- **Contratti con esperti esterni**
- **Minute spese**



Servizio bar

e distributori automatici di cibi e bevande

- **È concessione (di servizi): art. 30 Codice(Cons Stato, IV, sent 4012/07; TAR Lombardia-Brescia 430/2010, Cons Stato, V, sent 513/2011)**
- **Rispettare la lettera di invito (TAR Toscana, 1086/07)**
- **Rispettare comunque i termini di cui all'art 124 Codice (TAR Toscana, 537/07)**
- **Divieto di clausole di prelazione (Tar Toscana 719/07, TAR Campania, 449/08)**



Gite scolastiche

(non sono tutte uguali....)

- **Cambia l'oggetto del servizio da richiedere**
- **“Pacchetti turistici”**: un servizio complesso che ha per oggetto “i viaggi, le vacanze ed i circuiti tutto compreso, risultanti dalla prefissata combinazione di almeno due degli elementi di seguito indicati, venduti od offerti in vendita ad un prezzo forfetario, e di durata superiore alle ventiquattro ore ovvero comprendente almeno una notte: a) **trasporto**; b) **alloggio**; c) **servizi turistici non accessori** al trasporto o all'alloggio di cui all'articolo 86, lettere i) e o), che costituiscano parte significativa del pacchetto turistico” (art 84 del D.Lgs. n. 206/2005).



Gite scolastiche

(non sono tutte uguali....)

- **E' appalto di servizi ai fini del D.Lgs. 163/2006**
- **Identificare la tipologia dei servizi considerati**
- **Identificare il valore economico di esso (a tal fine ogni gita è un contratto? o vanno "sommate" e divise per lotti?)**
- **Identificare il tipo di procedura applicabile**



Assicurazioni

- **Il criterio di aggiudicazione**
- **La pesatura del punteggio per l'offerta tecnica**
- **Consip e MePA**



Concludendo

- **Qualificare il contratto (appalto o lavoro?)**
- **In caso di applicazione del DLgs 163/2006 (appalto forniture o servizi o concessione di servizi)**
- **In caso di appalto, determinare il valore**
- **A seconda del valore, identificare la procedura di selezione**
- **Identificata la procedura, “tarare” i requisiti soggettivi (di capacità) ed il criterio di aggiudicazione**



Per info e comunicazioni:
info@italiascuola.it
www.italiascuola.it