



Città di Nettuno

Città Metropolitana di Roma Capitale

Nettuno, 05/05/2022

REPORT determinazioni soggette al controllo di regolarità amministrativa (articolo 5 Regolamento sul sistema dei controlli interni.)

Esito del controllo di regolarità amministrativa periodo 1° Luglio 2021-31 Dicembre 2021.

Direttive

L'anno duemilaventidue addì sei del mese di Aprile dalle ore 09.58 fino al termine dell'estrazione alla presenza delle signore Francesca Minissale e Daniela Tornei, dipendenti del Comune di Nettuno, categoria C, in servizio presso l'Area I AAGG. - Amministrativa, il Segretario Generale del Comune di Nettuno ha proceduto all'estrazione degli atti per il controllo di regolarità amministrativa.

Premesso che l'articolo 147 comma 1 del D.Lgs. 18/08/2000, n. 267 il quale prevede: "gli enti locali, nell'ambito della loro autonomia normativa e organizzativa, individuano strumenti e metodologie per garantire, attraverso il controllo di regolarità amministrativa e contabile, la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa";

Visto l'art. 147 bis, commi 2 e 3, del D.Lgs. 18/08/2013, n. 267 i quali prevedono: "2.11 controllo di regolarità amministrativa è inoltre assicurato, nella fase successiva, secondo criteri generali di revisione aziendale e modalità definite nell'ambito dell'autonomia organizzativa dell'Ente, sotto la direzione del segretario, in base alla normativa vigente. Sono soggette a controllo le determinazioni di impegno di spesa, i contratti e gli atti amministrativi, scelti secondo una selezione casuale effettuata con motivate tecniche di campionamento. 3. Le risultanze del controllo di cui al comma 2 sono trasmesse periodicamente, a cura del segretario, ai responsabili di servizi, unitamente alle direttive cui conformarsi in caso di riscontrate irregolarità, nonché ai revisori dei conti e agli organi di valutazione dei risultati dei dipendenti, come documenti utili per la valutazione e al consiglio comunale";

Visto l'articolo 5 comma 5 del Regolamento sul sistema dei controlli interni per il quale il controllo è inoltre eseguito sul 10% del totale degli atti adottati da ogni dirigente Tali atti sono scelti in modo causale dal segretario generale stesso che, nella redazione di cui al comma successivo, descrive i criteri di campionamento utilizzati. Per gli atti oggetto della verifica successiva è misurato anche il rispetto dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi.



Visto l'articolo 5 comma 6 del Regolamento dei controlli interni per il quale "il segretario predispone un rapporto semestrale che è trasmesso ai dirigenti, ai revisori dei conti, all'Organismo o Nucleo di valutazione che ne tiene conto ai fini della valutazione, al presidente del consiglio Comunale e al Sindaco. Il rapporto contiene, oltre alle risultanze dell'esame dell'attività, le eventuali direttive a cui i dirigenti devono attenersi nell'adozione degli atti amministrativi. Dell'esito del controllo si tiene conto nella valutazione dei dirigenti.

Verifica delle determinazioni

Su 777 determinazioni sono state estratte 78.

- n. 1 atti non valutabili in quanto l'iter non si è perfezionato
- n. 6 atti con valutazione negativa di cui 1 sanato
- n. 39 atti con valutazione positiva

E' stata sorteggiata dell'Area Economico finanziario la determinazione n. 964. 62 del 14/10/2021 adottata dal commissario ad acta ed oggetto di impugnativa e per tal motivo non si procede al controllo .

Sono state sorteggiate, inoltre, 4 determinazioni dell'Ufficio Turismo inerenti all'estate nettunese 2021 per le quali questa dirigenza ha richiesto documentazioni e relazioni prima di poter procedere alla valutazione. Pertanto risulta necessario redigere un verbale dedicato quando gli uffici consegneranno quanto richiesto.

Sono state sorteggiate dell'Area Tecnica 16 determinazioni e non si procede al controllo in quanto sono oggetto di osservazione da parte della Commissione di Indagine e della DDA

Sono state sorteggiate dell'Area Vigilanza 4 determinazioni e non si procede al controllo in quanto sono state adottate da questa dirigenza

Sono state sorteggiate dell'Area segreteria 8 determinazioni e non si procede al controllo in quanto sono state adottate da questa dirigenza. Si precisa che si è proceduto al controllo di 1 determinazione n., assunta dal dirigente ad interim Benedetto Sajeva , con esito positivo

Tutti gli atti oggetto del controllo sono depositati presso la sede del Comune.

DIRETTIVE

alle quali i Dirigenti , le Posizioni organizzative e i responsabili del procedimnto dovranno conformare la propria attività. Tali direttive, infatti, contengono indicazioni di miglioramento comuni ai vari settori e indirizzi operativi, per assicurare uniformità amministrativa nella redazione degli atti ed evitare che le riscontrate criticità possano ripetersi in futuro.



SI RAMMENTA SEMPRE

In materia di acquisti di beni e servizi l'attuale normativa prevede, per quelli di importo inferiore alla soglia comunitaria, l'obbligo per gli enti locali di fare ricorso al mercato elettronico della P.A. Pertanto, solo nell'ipotesi di non reperibilità dei beni o servizi necessitati, qualora si accerti la insussistenza degli stessi sui mercati elettronici disponibili, è consentito ricorrere al di fuori di tali mercati. In tali ipotesi il Dirigente/Posizione organizzativa dovrà procedere alla descrizione del bene /servizio richiesto, indicando contestualmente la motivazione della non equipollenza /sostituibilità con altri beni/servizi, presenti sul mercato.

L'inottemperanza all'obbligo di utilizzo del MEPA comporta, secondo l'articolo 1 comma 1 D.L. n. 95 convertito con L. n. 135/2012, che i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip spa siano nulli e costituiscano illecito disciplinare, concretizzandosi come causa di responsabilità amministrativa.

Ricordiamo che tale obbligo non vale per lavori e servizi tecnici per l'ingegneria e l'architettura il cui approvvigionamento può avvenire al di fuori del MEPA

*L'art. 1, comma 130 della **legge 30 dicembre 2018, n. 145** ha modificato l'art. 1, comma 450 della **legge 27 dicembre 2006, n. 296**, innalzando la soglia per non incorrere nell'obbligo di ricorrere al MEPA, da 1.000 euro a 5.000 euro. Dall'1 gennaio 2019 le pubbliche amministrazioni sono obbligate a ricorrere al MEPA per forniture di beni e l'acquisto di servizi di importo superiore ai 5.000 euro.*

*Con la Legge di Bilancio per il 2019 è cambiata la soglia oltre la quale le pubbliche amministrazioni sono **obbligate** a ricorrere al Mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA).*

*L'art. 1, comma 130 della **legge 30 dicembre 2018, n. 145** ha, infatti, modificato l'art. 1, comma 450 della **legge 27 dicembre 2006, n. 296**, innalzando la soglia per non incorrere nell'obbligo di ricorrere al MEPA, da 1.000 euro a 5.000 euro. Dall'1 gennaio 2019 le pubbliche amministrazioni sono obbligate a ricorrere al MEPA per forniture di beni e l'acquisto di servizi di importo superiore ai 5.000 euro*

La nuova disciplina

Il nuovo testo del già citato articolo 1, comma 450 della legge n. 296/2006, adesso è il seguente:

“450. Le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché gli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale pubblici e le agenzie fiscali di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e al di sotto della soglia di rilievo comunitario, sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'articolo 328, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. Fermi restando gli obblighi e le facoltà previsti al comma 449 del presente articolo, le altre amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché le autorità indipendenti, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure. Per gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative, tenendo conto delle rispettive specificità, sono definite, con decreto del



Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, linee guida indirizzate alla razionalizzazione e al coordinamento degli acquisti di beni e servizi omogenei per natura merceologica tra più istituzioni, avvalendosi delle procedure di cui al presente comma. A decorrere dal 2014 i risultati conseguiti dalle singole istituzioni sono presi in considerazione ai fini della distribuzione delle risorse per il funzionamento.”

*Ricordiamo, infine, che la nuova soglia dei 5.000 euro si allinea con quanto stabilito dalle **Linee guida ANAC n. 4** che, in riferimento ai requisiti generali e speciali per l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro, ha previsto la possibilità dell'affidamento diretto per importi fino a 5.000,00 euro. In particolare, il paragrafo 4.2.2. prevede:*

Per lavori, servizi e forniture di importo fino a 5.000,00 euro, in caso di affidamento diretto, la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autodichiarazione resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, anche secondo il modello del documento di gara unico europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto, da effettuarsi nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, alla consultazione del casellario ANAC, alla verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC), nonché della sussistenza dei requisiti speciali ove previsti e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio ex articolo 1, comma 52, legge n. 190/2012). Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto. Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto di cui al presente paragrafo, le stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare idonei controlli ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; a tal fine le stesse si dotano di apposito regolamento, od altro atto equivalente, nel quale sono definite una quota significativa minima di controlli a campione da effettuarsi in ciascun anno solare in relazione agli affidamenti diretti operati, nonché le modalità di assoggettamento al controllo e di effettuazione dello stesso.

È utile rammentare, per gli affidamenti di lavori, beni e servizi, che occorre sempre procedere alla verifica dei requisiti di partecipazione, oggi, prevista dall'articolo 80 del nuovo codice contratti ex d.lgs.n. 50 del 2016 e procedere altresì alla verifica dell'assolvimento degli obblighi in materia di regolarità contributiva. Si richiama l'attenzione delle SS.LL. in ordine al comunicato del Presidente dell'ANAC Raffaele Cantone del 10.12.2015, che precisa le modalità di verifica dei requisiti sull'aggiudicatario di una gara esperita sul MEPA. Al riguardo, la singola stazione appaltante è tenuta a svolgere le verifiche in ordine al possesso dei requisiti di ordine generale esclusivamente nei confronti del soggetto aggiudicatario della singola RDO. A tal fine potrà avvalersi del sistema AVCPass come precisato nel comunicato del Presidente del 12 giugno 2013, utilizzando la modalità di interazione web based secondo le indicazioni fornite nel manuale d'uso dell'applicazione e previa registrazione della stazione appaltante. Come specificato nel manuale d'uso del sistema di e-



procurement delle PA , il soggetto aggiudicatore rimane infatti l'unico ed esclusivo responsabile dei controlli e delle verifiche sul possesso dei requisiti previsti dalla normativa vigente in capo al fornitore aggiudicatario.

A tal proposito si segnala la linea guida n. 4 /2016 Anac aggiornata con delibere n.206/2018 e n.636/2019 per “Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”. Si riporta l'estratto in materia di requisiti generali e speciali.

“4.2 I requisiti generali e speciali

4.2.1 L'operatore economico deve essere in possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici nonché dei requisiti minimi di: a) idoneità professionale. In proposito, potrebbe essere richiesto all'operatore economico di attestare l'iscrizione al Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato o ad altro Albo, ove previsto, capace di attestare lo svolgimento delle attività nello specifico settore oggetto del contratto; b) capacità economica e finanziaria. Al riguardo, potrebbe essere richiesta la dimostrazione di livelli minimi di fatturato globale, proporzionati all'oggetto dell'affidamento tali da non compromettere la possibilità delle micro, piccole e medie imprese di risultare affidatarie. In alternativa al fatturato, per permettere la partecipazione anche di imprese di nuova costituzione, può essere richiesta altra documentazione considerata idonea, quale un sufficiente livello di copertura assicurativa contro i rischi professionali; c) capacità tecniche e professionali, stabilite in ragione dell'oggetto e dell'importo dell'affidamento, quali a titolo esemplificativo, l'attestazione di esperienze maturate nello specifico settore, o in altro settore ritenuto assimilabile, nell'anno precedente o in altro intervallo temporale ritenuto significativo ovvero il possesso di specifiche attrezzature e/o equipaggiamento tecnico. L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale richiesti.

4.2.2 Per lavori, servizi e forniture di importo fino a 5.000,00 euro, in caso di affidamento diretto, la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autodichiarazione resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, anche secondo il modello del documento di gara unico 9 europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto, da effettuarsi nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, alla consultazione del casellario ANAC, alla verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC), nonché della sussistenza dei requisiti speciali ove previsti e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio ex articolo 1, comma 52, legge n. 190/2012). Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto. Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto di cui al presente paragrafo, le stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare idonei controlli ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; a tal fine le stesse si dotano di apposito regolamento, od altro atto equivalente, nel quale sono definite una quota

significativa minima di controlli a campione da effettuarsi in ciascun anno solare in relazione agli affidamenti diretti operati, nonché le modalità di assoggettamento al controllo e di effettuazione dello stesso.

4.2.3 Per lavori, servizi e forniture di importo superiore a 5.000,00 euro e non superiore a 20.000,00 euro, in caso di affidamento diretto, la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autodichiarazione resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445, secondo il modello del documento di gara unico europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto da effettuarsi nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, alla consultazione del casellario ANAC, alla verifica della sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 80, commi 1, 4 e 5, lettera b) del Codice dei contratti pubblici e dei requisiti speciali ove previsti, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio ex articolo 1, comma 52, legge n. 190/2012). Il contratto deve in ogni caso contenere espressioni, specifiche, clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto. Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto di cui al presente paragrafo, le stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare idonei controlli ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; a tal fine le stesse si dotano di apposito regolamento, od altro atto equivalente, nel quale sono definite una quota significativa minima di controlli a campione da effettuarsi in ciascun anno solare in relazione agli affidamenti diretti operati, nonché le modalità di assoggettamento al controllo e di effettuazione dello stesso.

4.2.4 Per importi superiori a 20.000,00 euro, nel caso di affidamento diretto la stazione appaltante, prima di stipulare il contratto, nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, procede alle verifiche del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e di quelli speciali, se previsti, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o l'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (es. articolo 1, comma 52, legge n.190/2012). L'operatore economico deve essere in possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici nonché dei requisiti speciali richiesti dalla stazione appaltante. L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale. Per gli affidamenti diretti di importo fino a 20.000,00 euro sono consentite semplificazioni nel procedimento di verifica dei requisiti, secondo quanto previsto ai paragrafi 4.2.2 e 4.2.3 delle presenti Linee guida.”

E' da evidenziare che anche con i dl semplificazioni (dl 76/2020 e dl 77/2021) in materia di appalti sotto i 40 mila euro (art 36, 2 comma lett.a del dlgs 50/2016) gli affidamenti diretti devono rispettare i principi dell'art 30 del Dlgs 50/2016 che NON E' STATO MODIFICATO e le linee guida Anac n. 4 e successive integrazioni come sopra. Pertanto l'affidamento diretto deve trovare la giustificazione sulla congruità del prezzo



con elementi oggettivi: preventivi, prezzari, affidamenti analoghi etc.

In particolare, si riporta di seguito la propria circolare Prot 68825 Del 08/11/2021 ad oggetto : Affidamento diretto – possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe- art 51 – dl 77/2021 convertito in legge n. 108/2021. Direttiva. – Inviata a:

Ai sigg. Dirigenti
Ai sigg. Titolari di P.O.
Al Vice comandate della Polizia Locale
Albino Rizzo
All'Ufficio Legale
Alla Segreteria del Sindaco

“Per approfondire il concetto del possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe dell'art 5 del DL 77/2021, per comodità si riporta di seguito l'articolo in questione:

Art. 51.

Modifiche al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76

1. Al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 1:

1) al comma 1, le parole «31 dicembre 2021»

sono sostituite dalle seguenti: «30 giugno 2023»;

2) al comma 2:

2.1. la lettera a) è sostituita dalla seguente: « a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i

servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000

euro. In tali casi la stazione appaltante procede all'affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, fermi restando il rispetto dei principi di cui

all'articolo 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n.

50 , e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze

analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di

rotazione ;

Si rammenta che le disposizioni del decreto semplificazioni (anche il bis) sono norme transitorie (fino al 30/06/2023) rispetto a quelle del Codice dei contratti pubblici .

Pertanto , avendo alzato gli importi per gli affidamenti diretti , il legislatore ha provveduto ad inserire un ulteriore condizione per evitare fenomeni corruttivi.

Di conseguenza i soggetti scelti devono possedere pregresse esperienze analoghe . Ciò comporta che l'esperienza deve essere più di una e non deve essere autocertificata (il legislatore ,infatti, dice “documentata”) e soprattutto deve riguardare il settore competente.

Una breve riflessione deve essere fatta per la virgola - e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento,



anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione-

La virgola nel diritto amministrativo è sempre un problema: la virgola significa che siamo di fronte ad una precisazione del requisito precedente o è un'alternativa ? Oppure è una congiunzione o una disgiunzione?

Se la virgola è una semplice congiunzione in realtà ha poco senso in questo testo .Perciò sembrerebbe, invece , che l'iscrizione in elenchi (es. Mepa , Consip) ed in albi per i quali già a monte siano stati verificati i requisiti (le pregresse esperienze sono state già accertate), esoneri la stazione appaltante dalla verifica stessa.

Riporto il quesito e la risposta data dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità (a mio avviso un po ' troppo semplice)

Codice
identificativo: 987
Data ricezione: 02/08/2021

Argomento: **Decreto Semplificazioni**

Oggetto: **Affidamento diretto – Richiesta comprova esperienze analoghe**

Quesito: *Si richiede il parere di codesto Servizio in ordine alla modifica apportata in sede di conversione all'art. 51 comma 1 lett. A) del D.L. 77/2016, avente ad oggetto la richiesta agli operatori economici di documentare “esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento” ai fini dell'affidamento diretto. Il riferimento è da intendersi al possesso di una particolare capacità tecnica ai sensi dell'art. 83 del Codice dei contratti? Riguarda tutti gli affidamenti diretti disposti dalla stazione appaltante di importo inferiore a 139.000,00 euro oppure la modifica è da riferirsi ai contratti di importo compreso tra i 75.000,00 e i 139.000,00 euro?*

Risposta: *In base a quanto previsto dall'art.1, comma 2 lett. A) del decreto 77/2021, come modificato dalla legge 108/2021, occorre che i soggetti affidatari siano “in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento”, comunque nel rispetto del principio di rotazione. Appare corretto il riferimento ai requisiti di capacità tecnica e professionale di cui all'art. 83, co.1 lett. C). La disposizione novella espressamente l'art. 1 , comma 2 lett. A) del decreto 77/2021 e, dunque, per quanto riguarda i servizi, si applica a tutti gli affidamenti di importo compreso tra 0 e 139.000 euro.*

Ad ogni buon conto segnalo su giurisprudenza appalti <https://www.giurisprudenzappalti.it/approfondimenti/laffidamento-diretto-con-esperienza-del-decreto-semplificazioni-bis/>, l'approfondimento di Roberto Donati.



In sostanza la normativa in questione si limita ad sottolineare l'esigenza che l'affidamento diretto a quell'operatore economico sia la soluzione migliore in quel contesto.

E' da tenere sempre in evidenza la posizione dell'ANAC rispetto all'ampliamento dell'affidamento diretto .

Considerato che il legislatore ha previsto un onere aggiuntivo per la Stazione Appaltante ritengo utile consigliare di inserire nella determinazione di affidamento tali frasi:

- Dare atto che l'operatore è stato individuato tramite il Mepa e che quindi è documentata l'esperienza pregressa e si è rispettato il dettato normativo del DL 77/2021 ;
oppure*
- Si da atto che si è verificato in quanto l'operatore economico ha fornito le pregresse esperienze analoghe (NO AUTOCERTIFICAZIONE !) al momento della richiesta del preventivo (l'operatore economico fornisce precedenti contratti – affidamenti da parte di altre Pubbliche Amministrazioni di lavori, servizi, forniture)*

Ad ogni buon conto vi è sempre il rispetto dell'art 30 del Dlgs 50/2016 (principio di rotazione etc).”

Rimanendo in materia di “semplificazioni” si segnala quanto segue:

Per ANAC le deroghe del decreto semplificazioni si applicano solo alle urgenze derivanti dall'emergenza COVID ANAC, deliberazione n. 184 del 2022

“Anac contesta all'Ateneo l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione del **regime derogatorio del Decreto semplificazioni**, tenuto conto che **tale deroga dovrebbe essere riferita ai casi di sussistenza di ragioni di estrema urgenza strettamente derivanti dall'emergenza sanitaria in corso**. Tali presupposti non ricorrono negli affidamenti considerati e nei settori indicati: le situazioni di urgenza prospettate dall'Ateneo si possono ricondurre alle situazioni di incuria e carenze manutentive protrattesi nel corso degli anni, non strettamente collegate all'emergenza Covid, così come richiesto dalla citata normativa.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, poi, sostiene che – anche a voler ammettere l'applicazione del regime derogatorio in esame – non risultano esserci i presupposti per l'operatività degli affidamenti



diretti operati, tenuto conto che la stazione appaltante avrebbe dovuto procedere nel rispetto dall'applicazione dei principi derivanti dalla direttiva 2014/24.

Ne consegue che – per quanto attiene alla scelta della procedura – non può ritenersi operante il richiamato regime di deroga, prospettandosi la necessità del rispetto delle procedure concorsuali ordinarie previsto dalla normativa europea della legislazione nazionale.”

Il parere dell'Anac evidenzia l'ovvio, anche a tutti coloro secondo i quali a seguito dei d.l. 76/2020 e 77/2021 era doveroso, imprescindibile e inevitabile utilizzare le procedure in deroga, ritenendo perfino che fossero implicitamente abolite le previsioni del codice dei contratti.

Evidenzia, cioè, l'Anac, che le procedure in deroga (chiamate eufemisticamente "semplificazioni"):

1. non sono per nulla doverose ed obbligatorie;
2. infatti, sono da applicare solo laddove si riscontri (e dimostri) una situazione di emergenza; la rivitalizzazione dell'economia è una motivazione contenuta nella norma stessa, in termini generali e va, di conseguenza, a sua volta evidenziata alla base delle scelte di "semplificazione";
3. le presunte "semplificazioni", infatti, costituiscono una forte limitazione ai principi di concorrenza posti dalla direttive europee e, quindi, vanno in ogni caso maneggiate con cura;
4. pertanto, le procedure ordinarie o codicistiche sono rimaste sempre in vigore e le amministrazioni hanno sempre avuto la possibilità di valutare la scelta di avvalersi delle regole in deroga o meno;
5. infatti, le norme in deroga, non aboliscono le norme derogate, che restano vigenti.

Per quanto riguarda gli acquisti informatici si riporta commento tratto da PUBLIKA

20/11/2019 - Gli acquisti informatici infra 5.000 – deroga alle piattaforme telematiche e al principio di rotazione?

tratto da publika.it

Gli acquisti informatici infra 5.000 – deroga alle piattaforme telematiche e al principio di rotazione?

Domanda

Nel caso di acquisti informatici e di connettività è applicabile l'art. 1, co. 450, della legge n. 296/2006, come modificato dalla legge 145 del 30.12.2018, che estende a 5.000 euro la soglia di esenzione degli acquisti tramite il mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero mediante i sistemi telematici messi a disposizione dalla centrale regionale di riferimento? Tale soglia inoltre può essere utilizzata quale deroga al principio di rotazione nella forma della sintetica motivazione?

Risposta

La norma citata nel quesito, in particolare l'art. 1, co. 450, della l. 296/2006 come modificata dalla legge 145/2018 prevede l'obbligo del ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per **gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario**. Tuttavia per gli acquisti informatici e di connettività è prevista una disciplina particolare contenuta nell'art. 1, co. 512 della L. 208/2015, che stabilisce “Al fine di garantire



l'ottimizzazione e la razionalizzazione degli acquisti di beni e servizi informatici e di connettività, fermi restando gli obblighi di acquisizione centralizzata previsti per i beni e servizi dalla normativa vigente, le amministrazioni pubbliche e le società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, provvedono ai propri approvvigionamenti **esclusivamente tramite gli strumenti di acquisto e di negoziazione di Consip Spa o dei soggetti aggregatori, ivi comprese le centrali di committenza regionali**, per i beni e i servizi disponibili presso gli stessi soggetti.

Nel rapporto tra le due norme si ritiene di aderire all'orientamento della Corte dei Conti Umbria che nella pronuncia n. 52/2016/PAR del 28.04.2016 ha ritenuto che l'art. 1, co. 512, L. 208/2015, sia norma speciale rispetto alla disciplina generale contenuta all'art. 1, co. 450, L. 296/2006, e quindi applicabile anche per importi inferiori.

Sulla base di tali considerazioni nel caso di acquisti di prestazioni informatiche o di connettività infra 5.000 sarà possibile:

- aderire a Convenzione/Accordo quadro Consip/Soggetto Aggregatore/Centrale di committenza regionale;
- utilizzare il MePa nella forma dell'ODA, Trattativa Diretta o RDO;
- utilizzare gli strumenti telematici di negoziazione del Soggetto Aggregatore/Centrale di committenza regionale o di Consip.

L'eventuale deroga è possibile solo nel caso di bene o servizio non disponibile sulle piattaforme, o non idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione, situazione praticamente impossibile se si tiene conto delle tipologie di prestazioni presenti sul MePa di Consip, senza considerare le altre piattaforme, ovvero in casi di necessità ed urgenza comunque funzionali ad assicurare la continuità della gestione amministrativa. Ipotesi quest'ultima che può essere soddisfatta mediante il ricorso alla trattativa diretta, e di fatto incompatibile con la condizione di legittimità di un acquisto extra-mepa, che prevede l'acquisizione dell'autorizzazione motivata dell'organo di vertice amministrativo. Si aggiunga a tale obbligo anche quello di comunicazione all'Autorità Nazionale Anticorruzione e all'Agid, che si contrappone con il principio di semplificazione dei microacquisti anche in termini di economia procedimentale.

Con riferimento all'ultima parte del quesito, ovvero alla possibilità di ritenere innalzata a infra 5.000 la soglia prevista nelle linee guida n. 4 post sblocca cantieri, nella parte del paragrafo che consente di derogare all'applicazione del principio di rotazione con scelta sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre o in atto equivalente, si ritiene sostenibile tale posizione, proprio in considerazione del parere favorevole reso dal Consiglio di Stato n. 1312 dell'11.04.2019 proprio sulla bozza di aggiornamento alla linee guida n. 4, che prevedeva appunto, alla luce della modifica legislativa di cui in premessa, l'innalzamento di tale soglia. Adeguamento che non ha avuto seguito in applicazione dell'art. 216, co. 27-octies, del codice dei contratti pubblici, secondo cui, nelle more dell'adozione del regolamento unico, l'ANAC è autorizzata a modificare le Linee guida n. 4 ai soli fini dell'archiviazione della procedura di infrazione n. 2018/2273.

*In ogni caso si invitano tutti i Dirigenti/Posizioni organizzative a curare il rispetto dei tempi procedurali e, pur nella ristrettezza delle risorse umane e strumentali, a curare maggiormente le tecniche redazionali degli atti amministrativi non trascurando **la motivazione** elemento essenziale del provvedimento amministrativo e il linguaggio giuridico) e a rispettare il **principio di rotazione** per gli inviti e per gli affidamenti ai sensi dell'art 36 , comma 1 , del Dlgs 267/00;*



In merito all'istituto della proroga contrattuale, si riporta la posizione dell'ANAC che ribadisce l'eccezionalità della proroga, che non può superare i sei mesi e presuppone l'avvio della nuova gara

ANAC, delibera n. 384 del 17 aprile 2018

“Si ribadisce l'eccezionalità del ricorso alla proroga, il cui utilizzo sottrae infatti, al confronto concorrenziale tutta quella parte di contratto che viene proseguita attraverso il mero slittamento in avanti del termine di scadenza del rapporto obbligatorio convenuto. Conformemente a parte della giurisprudenza, l'Autorità ha individuato alcune ristrettissime ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa, in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa sopra richiamato, restringendo però tale possibilità a casi limitati ed eccezionali nei quali, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento, con le ordinarie procedure, di un nuovo contraente (ex multis, Deliberazione 19 gennaio 2011, n. 7, Deliberazione 19 dicembre 2012, n. 110, Deliberazione 19 settembre 2012, n. 82, Deliberazione 10 settembre 2008, n. 36, Deliberazione 6 ottobre 2011, n. 86; in giurisprudenza, Consiglio di Stato, V, 11 maggio 2009, n. 2882, Consiglio di Stato, V, 7 aprile 2011, n. 2151).

Sempre questa Autorità afferma chiaramente con riferimento all'istituto della proroga che : “Fermo restando che ogni decisione di merito compete all'amministrazione istante, ove quest'ultima optasse per una proroga tecnica, la stessa dovrebbe protrarsi per il tempo strettamente necessario ad espletare la nuova procedura che dovrebbe essere già avviata al momento dell'adozione della proroga ed avviare l'esecuzione da parte del/i nuovo/i aggiudicatario/i, nei limiti di proporzionalità e adeguatezza e previa motivata e documentata istruttoria in tal senso” (parere Anac AG n° 33/13). Ne consegue che come chiaramente affermato:) la proroga è un rimedio eccezionale utilizzabile per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione, che nel caso in questione non sono rinvenibili, avendo avuto l'Amministrazione il tempo (il contratto originale aveva una durata di 7 anni) per effettuare nuova procedura di gara. Invece risulta avviato un percorso finalizzato all'approvazione di una rinegoziazione del contratto di global service in corso formalizzato in una proposta di deliberazione (n° 199 del 07.06.2017, poi comunque non adottata) a firma del dirigente del settore 5 Area Edilizia e Viabilità, con il parere contrario dall'Avvocatura Comunale (parere risulta reso in data 20.10.2016);) la proroga presuppone l'avvio di una nuova procedura di gara, in quanto la caratteristica fondamentale della proroga tecnica è che la stessa è finalizzata al reperimento di un nuovo contraente, ma per esigenze non dipendenti dalla responsabilità della stazione appaltante”, responsabilità, che per quanto detto, è ascrivibile invece all'amministrazione provinciale. In relazione al termine indicato dall'art. 23 della l. 62/2005 (che limita a sei mesi la durata della proroga), erra la stazione appaltante nel considerare la norma superata perché riferita ad un determinato momento storico, in quanto il riferimento legislativo è esistente e non ha cessato di produrre i propri effetti. Infatti, l'importanza giuridica di tale norma è notevole, perché costituisce il risultato di una procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea nei confronti del nostro Paese per violazione degli articoli 43 e 49 del Trattato CE ad opera della normativa nazionale. Ne consegue che detto intervento normativo oltre ad avere la finalità di escludere ed impedire, in via generale e incondizionata, la rinnovazione dei contratti di appalto scaduti, è volto anche ad impedire che altre disposizioni dell'ordinamento, possano essere interpretate come deroga alle procedure ordinarie di affidamento degli appalti pubblici, come nel caso dell'istituto della proroga.”



Dall'esame della documentazione analizzata si riscontra la necessità di migliorare l'azione amministrativa.

Si precisa, altresì, che la procedura di controllo successivo di regolarità amministrativa è stata attuata anche ai fini del piano triennale della prevenzione della corruzione.

I Dirigenti/Posizione Organizzative che hanno adottato le determinazioni nelle quali sono state riscontrate le violazioni indicate, sono tenuti a conformarsi alle disposizioni normative sopra richiamate nonché alle indicazioni riportate nel presente atto.

Da ultimo si raccomanda ai Dirigenti/Posizione Organizzative di prestare particolare attenzione, nella redazione degli atti di propria competenza, agli obblighi nascenti dalla normativa in materia di prevenzione della corruzione ed alle disposizioni del PTCP vigente, in materia di obblighi di trasparenza, in materia di rispetto delle norme previste dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici, attuando all'uopo tutte le disposizioni ivi previste e dandone atto nelle relative determinazioni.

In particolare per quanto riguarda l'attestazione della verifica delle condizioni di legittimazione dell'istruttore e del responsabile, quali l'assenza di cause di conflitto di interessi o dell'obbligo di astensione così come previsto dalla legge 190/2012, dall'art. 6/bis della legge 241/90 e dal D.P.R. n. 62 del 2013 nonché dal Codice di comportamento per i dipendenti del Comune di Nettuno.

L'obbligo ricadente sui funzionari responsabili di segnalare situazione di conflitto di interesse, persegue la finalità di evitare l'insorgere, oltre che di eventi tipicamente corruttivi, anche di criticità che possono svilupparsi nello svolgimento delle diverse fasi procedimentali. La normativa in questione mira ad impedire il verificarsi anche solo di episodi che possano mettere in dubbio il principio di integrità inducendo il sospetto di venir meno dell'imparzialità dell'agire amministrativo.

Il Segretario Generale
Dott.ssa Noemi Spagna Musso