



CITTÀ DI MANFREDONIA
Segretario Generale

Controllo interno successivo di regolarità amministrativa

Verbale n. 8

4° Trimestre 2023

L'anno 2024 il giorno nove del mese di aprile in Manfredonia nella Residenza Municipale, il Segretario Generale dott. Giacomo Scalzulli, ha provveduto a concludere l'espletamento del controllo successivo di regolarità amministrativa relativo al 4° trimestre 2023 (ottobre/dicembre 2023).

Premesso che:

-l'art.47 bis del Dlgs 267/2001, introdotto dall'art. 3, comma1, lettera d), legge n. 213 del 2012 al comma 2, dispone: *il controllo di regolarità amministrativa è inoltre assicurato, nella fase successiva, secondo principi 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 al controllo le determinazioni di impegno di spesa, i contratti e gli altri atti amministrativi, scelti secondo una selezione casuale effettuata con motivate tecniche di campionamento;*

-Il Regolamento comunale sul sistema dei controlli interni, predisposto in forza dell'art. 3 comma 2 del DL 174/2012 conv. in L. 213/2012, ed approvato con deliberazione consiliare n. 6/2013 che prevede *“Il controllo successivo di regolarità amministrativa è espletato dal Segretario Generale, che si avvale di un ufficio di staff...preposto a svolgere tutta l'attività istruttoria propedeutica all'espletamento del controllo ...”*

Dato atto che il controllo successivo di regolarità amministrativa ha ad oggetto l'accertamento della legittimità dell'azione amministrativa attuato attraverso la verifica della regolarità degli atti e dei relativi procedimenti amministrativi. La verifica di regolarità degli atti e dei procedimenti amministrativi è esercitata attraverso l'accertamento della loro conformità alle disposizioni normative e regolamentari, allo Statuto e ai regolamenti comunali, alle circolari e agli ordini di servizio vigenti all'interno dell'ente. Il controllo successivo verifica la conformità degli atti e del loro contenuto a specifici indicatori, da misurarsi secondo una griglia predefinita, che si allega e interessa le seguenti tipologie di atti:

Determinazioni recanti impegno di spesa	5%
Determinazioni di altro contenuto, con riflessi contabili	5%
Contratti in forma di scrittura privata	5%
Conferimenti di incarichi professionali	20%

Lavori mediante affidamento diretto	20%
Affidamenti diretti forniture e servizi	20%
Approvazione varianti di lavori	20%
Provvedimenti di concessione benefici economici	20%
Provvedimenti in ambito fiscale	20%
Conferimento incarichi	20%
Atti in materia di immobili (locazioni, alienazioni)	20%
Proroghe o rinnovo contratti	20%
Provvedimenti concessori ed autorizzatori	20%
Ordinanze dirigenziali	20%
Atti dirigenziali con effetti giuridici ed economici nei confronti di terzi	20%

Il controllo successivo viene organizzato sulla base di un programma annuale che prevede controlli con cadenza trimestrale.

In tale quadro, le risultanze del controllo effettuato danno atto di una azione amministrativa condotta nel sostanziale rispetto, sia nella forma che nella sostanza, delle disposizioni normative regolanti le materie oggetto dei relativi provvedimenti esaminati.

Dagli atti esaminati, invero, si rileva il frequente uso dell'istituto dell'affidamento diretto che, come noto, trova attualmente definizione nell'All. I.1 del D.lgs. n. 36/2023, avente ad oggetto le "Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti".

L'art. 3, lett. d) del predetto allegato, definisce l'istituto in parola quale "*l'affidamento del contratto senza una procedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'articolo 50, comma 1 lettere a) e b), del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice*".

Dalla lettura della predetta disposizione si ricavano due elementi caratterizzanti l'istituto: l'assenza di una gara e la scelta discrezionale.

Partendo dal secondo elemento, **la discrezionalità**, è noto che questa rappresenta lo strumento indispensabile per le pubbliche amministrazioni per bilanciare nel caso concreto e specifico tutti gli interessi che emergono nel procedimento amministrativo, indirizzando la decisione finale nella scelta più opportuna ed adeguata per soddisfare l'interesse pubblico affidato alla cura dell'Ente.

Sulla base delle nuove scelte normative intervenute, è noto che la discrezionalità amministrativa si coordina e si lega al c.d. **principio del risultato**.

Infatti, l'art. 1, co. 4, D.lgs. n. 36/2023 stabilisce espressamente che "*Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto*".

Evidenziato ciò, occorre dire però che giammai il potere discrezionale può sfociare in un utilizzo di detto potere in maniera sconfinata, atteso che l'Ente deve sempre salvaguardare l'imparzialità della decisione finale.

Considerate le predette coordinate normative, occorre dire che le procedure di affidamento diretto analizzate (tutte) sono prive di qualsiasi riferimento alle modalità con cui è stato scelto il contraente, nonché al rispetto del principio di rotazione.

Insomma, l'aver sottolineato da parte del legislatore l'importanza del potere discrezionale, correlato a quello del risultato, non deve farci dimenticare che trattasi di un potere che soggiace a dei limiti nel relativo esercizio e in cui l'obbligo di motivazione del provvedimento assume un ruolo ancor più decisivo.

Infatti, è utile, a questo proposito, richiamare anche l'introduzione nel nuovo codice degli appalti del c.d. "*principio della fiducia*", cioè del rapporto di fiducia tra funzionari pubblici e operatori economici nell'azione legittima, trasparente e corretta delle stazioni appaltanti.

Principio che, inevitabilmente, non solo non si rafforza, ma si viola, se l'atto risultasse privo di quegli elementi in base ai quali evincere il percorso motivazionale seguito nella scelta di quel determinato operatore economico e dei criteri qualitativi e quantitativi alla base di detta scelta.

Per quanto riguarda, invece, il primo elemento caratterizzante l'istituto in questione, cioè l'assenza di una gara, occorre citare il recente parere parere n. 13/2024 di Anac ([Parere funzione consultiva n. 13 del 13 marzo 2024.pdf](#)), circa la possibilità o meno di utilizzare, nel sottosoglia comunitario, procedure di aggiudicazione maggiormente articolate (le procedure ordinarie) in luogo di quelle indicate dal legislatore ovvero procedimenti (nel caso dell'affidamento diretto) e procedure (nel caso della procedura negoziata) maggiormente semplificate.

Con detto parere ANAC così conclude:

“deve ritenersi consentito, in via generale, per gli affidamenti di valore inferiore alle soglie comunitarie di cui all'art. 50 del d.lgs. 36/2023 (anche) il ricorso alle procedure ordinarie previste nel Codice, secondo le opportune valutazioni della stazione appaltante in relazione alle caratteristiche del mercato di riferimento, alle peculiarità dell'affidamento e agli interessi pubblici ad esso sottesi”.

Infine, alcune riflessioni sul rispetto del principio di rotazione, così come disciplinato dall'art. 49 del D. Lgs. 36/2023.

In termini innovativi la norma predetta stabilisce quanto segue:

in caso di procedura negoziata, il principio di rotazione comporta il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto nei confronti del contraente uscente (comma 2). La rotazione si ha, quindi, solo a carico del soggetto che abbia conseguito la precedente aggiudicazione, escludendo, invece, dal divieto coloro che erano stati soltanto invitati alla precedente procedura negoziata, senza conseguire poi l'aggiudicazione (al contrario, le Linee guida ANAC n.4 stabilivano che “*il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento*”). Si è ritenuto, pertanto, di escludere la rotazione a carico del mero invitato, poiché “*in tale ipotesi la contrazione del principio concorrenziale non risulta in alcun modo giustificata dalla necessità di contenere asimmetrie informative a carico del precedente aggiudicatario*” (relazione illustrativa sul nuovo codice del Consiglio di Stato);

in casi debitamente motivati con riferimento alla particolare struttura del mercato e alla riscontrata effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto, l'esecutore

uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto (comma4). La disposizione, rispetto alla disciplina delle Linee guida ANAC n. 4, risulta innovativa nella parte in cui, a determinate condizioni, consente di reinvitare l'uscente alla successiva procedura negoziata, mentre, in riferimento agli affidamenti diretti, riproduce sostanzialmente la disciplina di cui al punto 3.7 delle Linee guida. Analogamente a quanto previsto dal citato punto 3.7, è stato precisato che, ai fini della deroga al principio di rotazione, i requisiti previsti dal comma 4 dell'art.49 debbano essere concorrenti e non alternativi tra loro. Pertanto non è sufficiente ai fini della deroga la mera "accurata esecuzione del precedente contratto".

Relativamente ai c.d. "micro-affidamenti", le Linee guida ANAC prevedevano che "negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente". Si è ritenuto di confermare e, anzi, estendere, tale previsione, che favorisce la semplificazione e velocizzazione degli affidamenti di importo minimo, stabilendo che "è comunque consentito derogare alla rotazione per gli affidamenti di importo inferiore a 5.000 euro". In tal modo tale limite viene allineato a quello previsto dall'art. 1, comma 450 della l. n. 296 del 2006 per il ricorso obbligatorio al mercato elettronico della pubblica amministrazione.

Occorre infine richiamare la disciplina dell'affidamento dei servizi alla persona sotto soglia di cui all'art. 128, comma 8, del codice a tenore della quale:

per l'affidamento e l'esecuzione di servizi alla persona di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera d), si applicano i principi ed i criteri di cui al comma 3.

Come si evidenzia nella Relazione illustrativa, "si è scelto di non richiamare, in prospettiva liberalizzante, la disciplina generale degli appalti sotto soglia, ma di imporre (attraverso il richiamo al comma 3) esclusivamente il rispetto dei principi (generali) di qualità, continuità, accessibilità, disponibilità e completezza, e gli obblighi di tenere conto delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati, e di promuovere il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti. Si è inteso, con ciò, recepire le diffuse istanze degli operatori del settore, con particolare riferimento alla obiettiva criticità dell'attuazione, nei settori in questione, del principio di rotazione"

Quanto rilevato con il presente atto, riveste valenza anche come misura di anticorruzione, con particolare riferimento alla regolazione dell'esercizio della discrezionalità nei procedimenti amministrativi.

Letto e sottoscritto

Il Segretario Generale
dott. Giacomo Scalzulli

