

Città di Nicotera

Prov. di Vibo Valentia

Prot. n. 5721 del 14/06/2022

Al Responsabile dell'Area
Tecnica

All'Organo di revisione
studio.mangiacasale@pec.it

All'Organismo Indipendente
di
Valutazione
mdebonis@pec.it

LORO SEDI

OGGETTO: Regolamento del sistema dei controlli interni, approvato con deliberazione di Consiglio comunale n. 5 dell'08/01/2013. Controllo successivo di regolarità amministrativa espletato sugli atti adottati nell'anno 2021 - Periodo luglio-dicembre.

In relazione al controllo sugli atti emessi da codesto ufficio, si osserva che le determinazioni n. 363 del 23/08/2021 (RG 491/2021), n. 430 del 07/10/2021 (RG 592/2021), n. 454 del 22/10/2021 (RG 626/2021) e n. 469 del 29/10/2021 (RG 645/2021) non sono conformi alle regole di efficienza, efficacia ed economicità dell'attività amministrativa.

Si evidenziano gravi CRITICITÀ ed IRREGOLARITÀ, per le quali si esprime richiamo alla normativa e alle direttive ripetutamente impartite, cui codesto ufficio deve conformarsi, senza ulteriore indugio.

- 1) Determinazione n. 363 del 23/08/2021 - Oggetto: Approvazione verbale di urgenza per la Guardiania del Cimitero per il mese di agosto settembre 2021. Impegno spesa ed affidamento Sevizio. Cig: Z3532AFFCC.**

La determinazione di cui sopra è stata assunta in violazione delle norme in materia di somma urgenza.

- 2) Determinazioni n. 315 del 14/07/2021 e n. 430 del 07/10/2021 - Affidamento incarico e liquidazione fattura n. 1PA del 23 settembre 2021 per l'incarico della redazione del modello D1 ed atti tecnico amministrativi per la Concessione Demaniale per i parcheggi a pagamento Lungomare di Nicotera Marina - Geom. La Valle Nicola - P.I. 02236320798 - con sede in Nicotera Marina - CIG: Z6A3277D44.**

Si evidenzia la mancanza di adeguata motivazione e dei presupposti giuridici tali da giustificare l'adozione della determinazione n. 315 del 14/07/2021 - RG n. 424/2021.

Si sottolinea che il cuore del procedimento amministrativo è dato dalla fase istruttoria, nella quale si assiste alla ponderazione degli interessi pubblici e privati coinvolti in



Città di Nicotera

Prov. di Vibo Valentia

rapporto all'interesse pubblico determinato dalla legge; le risultanze di questa fase vengono riportate all'interno della **motivazione** (elemento essenziale dell'atto amministrativo) del provvedimento amministrativo, disciplinata dall'art. 3 della Legge n. 241/1990.

L'istituto della **motivazione** viene collocato, non a caso, dal legislatore all'interno del **capo I** della Legge n. 241/1990, capo espressamente dedicato ai **principi** cui deve ispirarsi l'attività della P.A..

In particolare la **motivazione** è espressione dei principi di imparzialità e del giusto procedimento in quanto consente di ricostruire l'iter logico seguito dall'Amministrazione. Pertanto, è necessaria una congrua e articolata motivazione, oltre ad una analitica descrizione delle attività oggetto dell'incarico oggetto della determinazione di che trattasi, da cui possa desumersi chiaramente la sussistenza delle condizioni di legge per il ricorso all'affidamento dell'incarico alla luce, in particolare, dei presupposti declinati dall'art. 7, comma 6, del D.L.vo 30 marzo 2011, n. 165.

Infatti, in linea generale, le amministrazioni pubbliche, in un'ottica di contenimento dei costi e soprattutto di valorizzazione delle risorse umane interne, devono svolgere le loro funzioni con la propria organizzazione e con il proprio personale, potendo ricorrere a soggetti esterni solo in casi eccezionali espressamente previsti dalla legge cui non può sopperirsi con il personale in servizio (Cass. - SS.UU. - n. 10069/2011; Corte dei Conti, Sez. III, n. 339/2012; Corte dei Conti, Sez. Giur. Molise, n. 102/2018 e n. 9/2019).

Dalla lettura dell'atto non si evince che da parte del Responsabile competente sia stata svolta una approfondita e concreta verifica circa l'esistenza, all'interno dell'Ente, di idonee professionalità e, pertanto, sussiste una responsabilità amministrativa.

Altresì, occorre ribadire che la Corte dei Conti, sia in sede giurisdizionale che di controllo (vedasi, ex multis, Corte dei Conti, SS.RR., n. 6/2005; Corte dei Conti, Sez. III Centrale di Appello, n. 486/2016; Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale Molise, n. 9/2019) ha elaborato principi e criteri direttivi in grado di delineare il quadro normativo ed i parametri di riferimento, precisando i presupposti legali per l'affidamento degli incarichi, quali, ad esempio:

- a) l'incarico deve essere legato a problemi che richiedono conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze;
- b) il compenso dell'incarico deve essere determinato e proporzionale all'attività svolta anziché liquidato in maniera forfettaria;
- c) l'atto di conferimento deve essere adeguatamente motivato;
- d) l'incarico ed i criteri di conferimento non devono essere generici, astratti o indeterminati.

A tal proposito si evidenzia che nell'Area Tecnica di questo Comune sono presenti le seguenti figure professionali:

- ✓ n. 1 Istruttore direttivo, titolare di Posizione Organizzativa di Cat. D (tra l'altro autorizzato all'espletamento, presso la Regione Calabria, di un incarico altamente professionale per l'attuazione del PNRR);
- ✓ n. 1 Istruttore tecnico, Cat. C, laureato in architettura.

Pertanto, appare inverosimile che all'interno del Comune di Nicotera non ci siano idonee professionalità, ancor più che il professionista incaricato è un Geometra... (agli atti non si rintraccia alcun curriculum presentato dal professionista incaricato né un disciplinare di incarico, con specifica indicazione delle modalità e dei criteri di svolgimento



Città di Nicotera

Prov. di Vibo Valentia

dell'incarico, né si fa riferimento ad alcun criterio di determinazione del compenso del professionista).

3) Determinazione n. 454 del 22/10/2021 – Oggetto: Impegno spesa per lavori di auto spurgo in Via Foschea, C/da Martelletto e Via San Nicola, affidamento lavori. CIG: ZC4338FEBC.

Il provvedimento in questione è carente degli elementi che compongono un atto amministrativo: disposizione normativa che detta la disciplina della materia oggetto del provvedimento.

4) Determinazione n. 469 del 29/10/2021 – Oggetto: Impegno ulteriore somma per "Servizio di raccolta differenziata dei RSU porta a porta" per anni 3 - Ditta M.E.A. Manna Ecologia Ambiente S.r.l. - P.I. 03119630717, con sede in Via Monsignor Farina, 15 71122 Foggia (FG) CIG 7034969013.

Dal controllo effettuato sull'atto in questione si evince che il servizio di raccolta differenziata dei RR.SS.UU. è stato prorogato in violazione di legge.

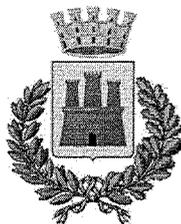
L'istituto della proroga viene determinato quando il contratto non è ancora scaduto e per una sola volta. La durata del contratto rappresenta un elemento essenziale dello stesso e, pertanto, è imm modificabile in quanto l'indicazione di una durata diversa nel bando di gara avrebbe potuto attirare altri concorrenti. Inoltre, differire un termine contrattuale significa aumentare il valore stimato del contratto ovvero incidere sulle condizioni originarie dell'appalto e messe in competizione mentre il rapporto resta regolato dalla sua fonte originaria.

Anche l'ANAC guarda alla proroga in un'accezione negativa ritenendola "un *ammortizzatore pluriennale di inefficienze di programmazione*" (comunicato del 18 novembre 2019).

Si osserva che l'art. 106, comma 11, del D.L.vo n. 50/2016, dispone che: "La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante".

E', altresì, noto che in materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto di servizi non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa eurocomunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4192/2013).

Pertanto, quando all'aggiudicazione della gara, segue, dopo scadenza dell'appalto, un regime di proroga diretta, questa non trova fondamento nel quadro normativo; le proroghe dei contratti affidati con gara, infatti, sono consentite se già previste "ab origine" e comunque entro termini determinati, mentre, una volta che il contratto scade e si procede ad una proroga non prevista originariamente, oppure oltre i limiti temporali



Città di Nicotera

Prov. di Vibo Valentia

consentiti, la stessa proroga deve essere equiparata ad un affidamento senza gara (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1521/2017).

Da ultimo, l'ANAC (con delibera n. 576 del 28 luglio 2021) ha puntualizzato quanto segue: *“L’Autorità ha messo in luce come la proroga tecnica abbia carattere eccezionale e di temporaneità, essendo uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della pubblica amministrazione, nel passaggio da un regime contrattuale ad un altro”*.

L'Autorità ha, quindi, individuato alcune ristrettissime ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa, in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa, 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).

Anche la giurisprudenza ha evidenziato come per effetto dell'applicazione dei principi comunitari che considerano la proroga o il rinnovo di un contratto quale contratto nuovo, soggiacente a regole competitive, la proroga può essere concessa esclusivamente al fine di evitare l'interruzione delle attività in atto, per il solo tempo necessario a consentire l'espletamento della procedura di evidenza pubblica (Consiglio di Stato, sez. V, n. 2151/2011).

Più in dettaglio, in base all'interpretazione della norma fornita dall'ANAC e dalla giurisprudenza amministrativa, affinché la proroga tecnica sia legittima, devono ricorrere i seguenti presupposti:

- la proroga deve rivestire carattere eccezionale, utilizzabile solo quando non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali, nei soli e limitati casi in cui vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (Cfr. C.d.S., V, 11/05/2009, n. 2882; delibere Anac n. 36 del 10/09/2008; n. 86/2011; n. 2457 del 02/05/2018);
- la proroga è ammessa solo quando ha carattere temporaneo, rappresentando uno strumento finalizzato esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro (c.d. contratto ponte);
- la nuova gara deve essere già stata attivata al momento della proroga (Parere Anac AG n. 33/2013);
- l'amministrazione non deve rendersi responsabile di ritardi nell'indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario. Infatti la proroga tecnica trova giustificazione solo nei casi in cui, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva esigenza di assicurare il servizio nelle more del reperimento di un altro contraente (TRGA di Trento, sentenza n. 382 del 20 dicembre 2018.)

La proroga è ammessa solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni oggettive estranee all'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (Cons. Stato, sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882; Parere ex Avcp AG 38/2013);



Città di Nicotera

Prov. di Vibo Valentia

- l'opzione di proroga tecnica deve essere stata prevista nell'originario bando di gara e di conseguenza nel contratto di appalto”.

Tutto ciò premesso si dispone di osservare scrupolosamente le indicazioni e le direttive impartite, sia nella presente che con precorsa corrispondenza, al fine di evitare il ripetersi in futuro delle irregolarità riscontrate.



IL SEGRETARIO GENERALE
dott.ssa Amelia Pagano Mariano