



Segretario Generale

Prot. 17934/2021

Avellino, 10.03.2021

Ai Dirigenti di Settore
Ai Responsabili P.O.

p.c. Al Sindaco
Alla Giunta
Al Presidente del Consiglio Comunale
Al Collegio dei Revisori dei Conti
All'O.I.V.

OGGETTO: RELAZIONE SUGLI ESITI DEI CONTROLLI INTERNI - TERZO QUADRIMESTRE ANNO 2020 (EX ART. 147 BIS, COMMA 3, DEL D.LGS N. 267/2000) - Direttive.

IL SEGRETARIO COMUNALE

Premesso che

- il comma 1 dell'articolo 147 del decreto legislativo 18 agosto 2000 numero 267 (TUEL) stabilisce che: "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";
- i commi 2 e 3 dell'articolo 147 *bis* del TUEL stabiliscono che: "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.
- le risultanze del controllo di cui al comma 2 sono trasmesse periodicamente, a cura del segretario, ai responsabili dei 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".

Vista la Delibera Commissariale n. 55 del 18/04/2019 con la quale è stato approvato il nuovo "Regolamento sui Controlli Interni" che all'art. 11 prescrive:

- 1. Il controllo successivo di regolarità amministrativa è effettuato dall' Unità di controllo di cui al precedente articolo 3, esso verte sulla competenza dell'organo, sull'adeguatezza della motivazione e sulla regolarità delle procedure seguite.
- 2. Il Segretario Generale, avvalendosi della collaborazione di figure professionali interne alla struttura ove occorra a suo giudizio, secondo i principi generali della revisione aziendale e con tecniche di campionamento, verifica la regolarità amministrativa di: determinazioni di impegno di spesa, determinazioni di liquidazione, contratti, ogni altro atto amministrativo che ritenga di verificare. A tal fine ogni quadrimestre con apposito verbale, il Segretario Generale individua gli atti che saranno sottoposti al controllo.
- 3. Il Segretario Generale, in conformità a quanto previsto al comma 2, provvede al controllo successivo, con tecniche di campionamento, con cadenza quadrimestrale.

- 4. Il campione di documenti da sottoporre a controllo successivo viene estratto in modo casuale entro i primi 20 giorni di ogni quadrimestre ed è pari almeno al 5% del complesso dei documenti di cui al comma 2 riferiti al periodo precedente e prodotti da ciascun settore.
- 5. Le risultanze del controllo sono trasmesse dal Segretario Generale con apposito referto quadrimestrale ai Dirigenti, ai Revisori dei conti, all'OIV come documenti utili per la valutazione, al Sindaco, alla Giunta ed al Consiglio Comunale tramite il suo Presidente.

Precisato che il sistema dei controlli interni costituisce uno strumento di supporto nella prevenzione della corruzione e le attività di controllo vengono svolte anche tenendo conto della disciplina in materia di prevenzione della corruzione nelle aree di rischio individuate dal Piano e del rispetto degli obblighi di pubblicazione si rappresenta quanto segue:

- il controllo ha avuto come oggetto la verifica della normativa di settore, delle norme regolamentari dell'Ente e dei principi di carattere generale dell'ordinamento, nonché dei principi di buona amministrazione ed opportunità, del collegamento con gli obiettivi dell'Ente e delle regole di corretta redazione degli atti amministrativi.

Gli atti soggetti a controllo sono stati scelti mediante sorteggio nella misura del 5% sul totale di quelli prodotti dai Settori dell'Ente nel periodo dal 1° settembre al 31 dicembre 2020 (Rif. Verbale di estrazione Determina Dirigenziali del Responsabile CED e del Responsabile atti di Giunta e Consiglio prot. n. 1198 dell'8/01/2021 depositato agli atti della Segreteria Generale).

Richiamati i verbali di controllo sugli atti interni depositati agli atti dell'ufficio:

- Verbale n. 10 dell'11 gennaio 2021;
- Verbale n. 11 del 13 gennaio 2021;
- Verbale n. 12 del 18 gennaio 2021;

Dagli esiti definitivi degli atti esaminati, risultano n. 2 irregolarità:

- 1) D.D. n. 3156/2020: mancato rispetto dell'art. 1 comma 510 della legge 298/2015 in materia di adesione Consip. Si rappresenta la citata determina dirigenziale è stata rettificata con successivo atto (rif. D.D. 503 del 23/02/2021) di adesione alla convenzione della città Metropolitana di Napoli giusto contratto rep. 14606/2020;
- 2) D.D. n. 2132/2020: sottoscrizione dell'atto di liquidazione degli incentivi da parte dello stesso RUP in violazione dell'art. 6 bis della legge 241/90 - ed artt. 6 e 7 del codice di comportamento (D.P.R. 62/2013) pertanto il Dirigente è tenuto attraverso un provvedimento di secondo grado ad emendare tale vizio e verificare in ogni caso la correttezza della liquidazione.

Tuttavia, all'esito dell'esame delle determinate dirigenziali oggetto di controllo, si rappresenta che in alcuni atti è stata evidenziata la mancata indicazione dell'osservanza del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti di cui all'art. 36 del codice dei contratti pubblici per i quali si procederà con una richiesta di chiarimenti ai Dirigenti/RUP.

A tal proposito, si invita, i Dirigenti/Responsabili P.O./RUP a indicare negli atti di affidamento diretto/procedura negoziata di lavori, servizi e forniture il rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e a riportare il PTPCT aggiornato.

Per quanto riguarda gli atti di liquidazione degli incentivi interni, si invita i RUP a non controfirmare in qualità di responsabile del procedimento la determina di liquidazione.

In tal caso il RUP dovrà procedere all'istruttoria e alla verifica degli importi dovuti ai dipendenti individuati in conformità all'art. 113 del codice dei contratti pubblici e al regolamento comunale sugli incentivi interni e trasmettere la relativa proposta di liquidazione al Dirigente competente per la relativa predisposizione dell'atto di liquidazione.

Pertanto ritengo, fermo restando le direttive contenute nei precedenti referti, opportuno richiamare l'attenzione su alcuni aspetti, in particolare:

1) Principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti

L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici, ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione degli inviti e degli affidamenti, di tutela dell'effettiva possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, nonché dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale e del principio di prevenzione e risoluzione dei conflitti di interessi.

In particolare, l'articolo 36, comma 1, del D. Lgs. n. 50/2016 prevede che: "L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti applicano le disposizioni di cui all'articolo 50".

La scelta del contraente, nel caso di contratti sotto soglia, può seguire, ai sensi dell'art. 36, co. 2, d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i., due diverse procedure e cioè quella di "affidamento diretto" e quella di "procedura negoziata"; quale che sia la sequenza procedurale utilizzata, la stazione appaltante è comunque tenuta, ai sensi del co. 1 del medesimo art. 36 del codice dei contratti, a rispettare i principi ivi indicati, tra cui il "principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti". (Consiglio di Stato 27 aprile 2020, n. 2655)

In particolare, il principio di rotazione trova fondamento nella esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione tra la stazione appaltante e il precedente gestore la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento, soprattutto nei mercati in cui il numero di operatori economici attivi non è elevato. (Cons. St, sent. n. 3755/2019 - Consiglio di Stato 5 novembre 2019, n. 7539).

L'obiettivo è evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza acquisita nel precedente appalto, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici posti in competizione (Cons. St., sent. n. 3943/2019).

Il principio di rotazione comporta, in linea generale, che l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale e deve essere adeguatamente motivato, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale, ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento (in tal senso, cfr. la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell'Autorità nazionale anticorruzione, linee guida n. 4).

La rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione (ad esempio RDO sul MEPA con invito a tutti i fornitori iscritti in una determinata categoria merceologica) – (Cons. St., Sez. V, sent. 5 novembre 2019, n. 7539).

La **stessa giurisprudenza** ha in più occasioni precisato che il principio di rotazione debba essere applicato nei casi in cui l'Amministrazione affidi l'appalto mediante affidamento diretto senza procedura selettiva ovvero mediante procedura negoziata nella quale l'Amministrazione operi discrezionalmente la scelta dei concorrenti da invitare; mentre esso non trova applicazione nei casi di procedure ordinarie o, comunque, aperte al mercato.

In tale senso anche le **Linee Guida Anac n. 4** approvate con delibera del Consiglio n. 206 del 1.03.2018, hanno chiarito che "la **rotazione non si applica** laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione".

L'applicazione di questo principio tutela l'avvicendamento (in primo luogo negli inviti e, conseguentemente, nell'aggiudicazione) fra i diversi operatori economici aspiranti. **In sostanza il principio di rotazione deve trovare applicazione negli affidamenti diretti e nelle procedure negoziate in cui l'amministrazione appaltante non consente, a monte, la partecipazione da parte di tutti gli operatori economici alla gara, ma solo ad una parte selezionata, da essa stessa, tramite la scelta nell'individuazione dei soggetti da invitare (rosa di operatori discrezionalmente scelti).** La partecipazione, in tal caso, non è generale ma è consentita soltanto su invito. L'invito diviene espressione di discrezionalità della PA in ordine alla scelta di quali operatori ammettere alla competizione per l'aggiudicazione del contratto pubblico.

SCHEMA DI SINTESI

Disciplina della rotazione

La rotazione ha rilevanza con riferimento alle ultime due procedure sotto soglia svolte:

quella in corso, e quella immediatamente precedente e comporta, di regola il divieto di coinvolgimento degli operatori economici invitati o aggiudicatari della precedente procedura.

La rotazione si attua all'interno del medesimo settore merceologico o nello stesso settore di servizi (identificato mediante CPV) e nella medesima fascia di valore economico, (fasce).

Non applicazione della rotazione

*Procedura sostanzialmente aperta con ammissione alla competizione di tutti i soggetti che hanno manifestato interesse in possesso dei requisiti.

*Procedura sostanziale aperta con estrazione a sorte.

*Invito di tutti gli operatori iscritti albo.

2) Disposizioni in materia di conflitto di interessi

La disposizione contenuta all'art. 6-bis della l. 241/1990 prescrive che *"i soggetti che ritengono di trovarsi in una situazione di conflitto di interessi, anche potenziale, hanno il dovere di segnalarlo e di astenersi dalla partecipazione alla decisione o atto endoprocedimentale del titolare dell'interesse che potrebbe porsi in conflitto con l'interesse perseguito mediante l'esercizio della funzione e/o con l'interesse di cui il destinatario del provvedimento, gli altri interessati e contro interessati sono portatori"* .

Tale disposizione va letta in maniera coordinata con gli artt. 6 e 7 del D.P.R. n. 62/2013 n. 62 (Codice di comportamento dei dipendenti pubblici): l'art. 6, "Comunicazione degli interessi finanziari e conflitti di interessi," prevede per il dipendente l'obbligo di comunicare al dirigente, all'atto di assegnazione all'ufficio, i rapporti intercorsi negli ultimi tre anni con soggetti privati in qualunque modo retribuiti mentre l'art. 7 contiene una tipizzazione delle relazioni personali o professionali sintomatiche del possibile conflitto di interessi nonché una norma di chiusura di carattere generale riguardante le "gravi ragioni di convenienza" che comportano l'obbligo di astensione, in sintonia con quanto disposto per l'astensione del giudice all'art. 51 c.p.c.

Più nel dettaglio l'art. 7 dispone *"Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza"*.

Nello specifico, con la presente circolare si vuol richiamare, in particolare l'attenzione delle SS.LL., in qualità di Dirigenti di Settore, circa la necessità e l'opportunità di attestare nelle determinazioni adottate, quale espressione dell'autonomo potere decisionale e gestionale ex art. 107 del TUEL l'assenza del conflitto d'interesse.

L'adempimento di cui sopra è espressamente previsto dal vigente PTPCT 2020-2022 e meglio dettagliato nel PTPCT 2021 -2023. L'attestazione dell'assenza del conflitto d'interesse, non asurge ad un adempimento meramente formale ma costituisce un preciso obbligo perché elemento importante dell'atto amministrativo.

3) Conflitto di interesse nelle procedure ad evidenza pubblica (Delibera del 5 giugno 2019, l'ANAC ha approvato le Linee Guida n. 15).

Ai fini della corretta applicazione della misura in oggetto, si segnala la pubblicazione, da parte dell'ANAC, delle Linee guida n. 15, recanti "Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici", adottate in attuazione dell'art. 213, c. 2, del Codice dei contratti pubblici al fine di fornire indicazioni non vincolanti per i destinatari, facilitare la diffusione delle best practices e la standardizzazione dei comportamenti da parte delle stazioni appaltanti, nella prospettiva della corretta interpretazione ed applicazione delle disposizioni di legge.

Nelle suddette Linee guida l'Autorità definisce il conflitto di interessi ai sensi dell'articolo 42 del codice dei contratti pubblici come la situazione in cui la sussistenza di un interesse personale in capo ad un soggetto operante in nome o per conto della stazione appaltante che interviene a qualsiasi titolo nella procedura di gara o potrebbe in qualsiasi modo influenzarne l'esito è potenzialmente idonea a minare l'imparzialità e l'indipendenza della stazione appaltante nella procedura di gara. In altre parole, l'interferenza tra la sfera istituzionale e quella personale del funzionario pubblico, si ha quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico.

L'interesse personale dell'agente, che potrebbe porsi in contrasto con l'interesse pubblico alla scelta del miglior offerente, può essere di natura finanziaria, economica o dettato da particolari legami di parentela, affinità, convivenza o frequentazione abituale con i soggetti destinatari dell'azione amministrativa.

Tale interesse deve essere tale da comportare la sussistenza di gravi ragioni di convenienza all'astensione, tra le quali va considerata il potenziale danno all'immagine di imparzialità dell'amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni.

I soggetti di che ritengano di trovarsi in una situazione di conflitto di interesse, anche potenziali, rispetto alla specifica procedura di gara e alle circostanze conosciute che potrebbero far insorgere detta situazione, devono rendere una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà e di certificazione ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000.

La dichiarazione, resa per quanto a conoscenza del soggetto interessato, ha ad oggetto ogni situazione potenzialmente idonea a porre in dubbio la sua imparzialità e indipendenza. La dichiarazione è rilasciata al responsabile del procedimento. Il RUP rilascia la dichiarazione sui conflitti di interesse al soggetto che lo ha nominato e/o al superiore gerarchico.

Al fine di assicurare che il conferimento degli incarichi attinenti alla procedura di gara sia effettuato in assenza di conflitti di interessi, la nomina è subordinata all'acquisizione della dichiarazione sostitutiva sull'assenza di conflitti di interesse resa dal soggetto individuato.

L'amministrazione provvede al protocollo, alla raccolta e alla conservazione delle dichiarazioni acquisite, nonché al loro tempestivo aggiornamento in occasione di qualsivoglia variazione sopravvenuta dei fatti dichiarati all'interno del fascicolo relativo alla singola procedura.

L'omissione delle dichiarazioni di cui ai paragrafi 5 e 6 integra, per i dipendenti pubblici, un comportamento contrario ai doveri d'ufficio, sanzionabile ai sensi dell'articolo 16 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62.

- **Obbligo di astensione**

La sussistenza di un conflitto di interesse relativamente ad una procedura di gestione di un contratto pubblico comporta il dovere di astensione dalla partecipazione alla procedura.

Il responsabile dell'ufficio di appartenenza del soggetto interessato o, nel caso di dirigente, il superiore gerarchico, è chiamato a valutare, in contraddittorio con il dichiarante, se la situazione segnalata comunque accertata realizzi un conflitto di interessi idoneo a ledere l'imparzialità dell'azione amministrativa.

Nel caso in cui il soggetto accerti la sussistenza di un conflitto di interesse idoneo a ledere l'imparzialità dell'azione amministrativa, lo stesso affida il procedimento ad un diverso funzionario dell'amministrazione oppure, in carenza di idonee figure professionali, lo avoca a sé stesso. Inoltre, tenuto conto della natura e dell'entità del conflitto di interesse, del ruolo svolto dal dipendente nell'ambito della specifica procedura e degli adempimenti posti a suo carico, può adottare ulteriori misure che possono consistere:

- nell'adozione di cautele aggiuntive rispetto a quelle ordinarie in materia di controlli, comunicazione, pubblicità;
- nell'intervento di altri soggetti con funzione di supervisione e controllo
- nell'adozione di obblighi più stringenti di motivazione delle scelte adottate, soprattutto con riferimento alle scelte connotate da un elevato grado di discrezionalità.

Il rischio, anche solo potenziale, del soggetto operante a qualsiasi titolo nella procedura di gara di influenzare l'esito, minando così l'imparzialità e l'indipendenza della stazione appaltante deve essere valutato *ex ante*.

A tal fine si trasmettono le linee guida ANAC n. 15 che riportano anche un prospetto illustrativo delle fasi, dei processi e dei soggetti coinvolti nonché delle aree a rischio.

Si precisa che l'omessa o falsa dichiarazione dell'assenza del conflitto d'interesse è causa di responsabilità disciplinare, amministrativa e penale (Art. 42 del codice dei contratti pubblici).

L'art. 42 del codice dei contratti pubblici si applica a tutte le procedure di aggiudicazione di appalti e concessioni nei settori ordinari, sopra e sotto soglia; si sottolinea che le situazioni di conflitto di interesse non sono individuate dalla norma in modo tassativo, ma possono essere rinvenute, volta per volta, in relazione alla violazione dei principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 della Costituzione, quando esistano contrasto ed incompatibilità, anche solo potenziali, fra il soggetto e le funzioni che gli vengono attribuite.

Si raccomanda ad ogni ufficio che gestisce le procedure di gara di attenersi alle rigorose prescrizioni di legge in materia, così come indicato nella presente circolare.

4. Patto d'integrità

Si raccomanda in tutti gli affidamenti l'inserimento del patto di integrità (approvato con il PTPCT 2020-2022), nonché specifiche prescrizioni a carico dei concorrenti e dei soggetti affidatari mediante cui si richiede la preventiva dichiarazione sostitutiva della sussistenza di possibili conflitti di interesse rispetto ai soggetti che intervengono nella procedura di gara o nella fase esecutiva e la comunicazione di qualsiasi conflitto di interesse che insorga successivamente.

Si dispone la pubblicazione della presente circolare in "Amministrazione Trasparente" sottosezione "Altri Contenuti – prevenzione della corruzione".

Distinti Saluti

Il Segretario Generale
Dott. Vincenzo Lissa

