



COMUNE DI MOLOCHIO
PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA

Prot. n. 5958

del 14/11/2018

Ai Responsabili dei Settori

SEDE

All'Organo di revisione

SEDE

All'Organismo Indipendente di
Valutazione

SEDE

Al Presidente del Consiglio

SEDE

OGGETTO: Risultanze del controllo di regolarità amministrativa espletato sugli atti adottati nel periodo APRILE-SETTEMBRE 2018.

Con la presente si trasmettono le schede relative al controllo successivo di regolarità amministrativa eseguito sugli atti adottati dai Responsabili di Settore nel periodo APRILE-SETTEMBRE 2018.

Si comunica che dall'esame degli atti di cui al verbale n. 3/2018 redatto in data 10 OTTOBRE 2018, prot. n. 5267, trasmesso agli interessati, è stato riscontrato, in linea generale, quanto segue:

- a) **assenza nelle determinazioni delle seguenti dichiarazioni: 1) di sussistenza dei livelli essenziali di trasparenza con riferimento al procedimento; 2) di pubblicità sul sito web del procedimento di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi; 3) di insussistenza di situazioni di conflitto di interesse in relazione al procedimento; 4) di insussistenza di situazioni limitative o preclusive per l'assegnazione a funzioni gestionali. Pertanto non è dato stabilire se esistono delle cause di incompatibilità e/o conflitto di interesse nelle procedure di scelta del contraente;**
- b) **mancata osservanza della normativa che regola la materia per la fornitura di lavori, beni e servizi, mediante l'attivazione di procedure comparative, che non garantiscono il principio di rotazione nella scelta del contraente, nonché i principi di imparzialità, pubblicità e concorrenza;**
- c) **mancato ricorso al MEPA di CONSIP, carenza di motivazione e assenza di comparazione dei preventivi di spesa;**
- d) **mancata indicazione nelle determinazioni di liquidazione delle verifiche di regolarità contributiva (DURC); mancata indicazione del codice CIG;**
- e) **adozione dei provvedimenti in cui l'impegno di spesa e la liquidazione sono effettuati contestualmente;**
- f) **mancati riferimenti contabili;**
- g) **mere irregolarità formali.**

Nella maggior parte degli atti sottoposti a controllo non è stata esplicitata adeguata motivazione che giustifica il ricorso all'affidamento diretto anziché ad una procedura di evidenza pubblica (approvazione di un avviso pubblico, indicazione di determinati criteri, ecc.) nel buon nome della trasparenza, dell'economicità e della legittimità degli atti.



COMUNE DI MOLOCHIO PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA

Come dispone la normativa in materia, la stazione appaltante deve motivare la suddetta scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative, tenendo conto sia del grado di soddisfazione maturato a conclusione di un precedente rapporto contrattuale sia della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento.

Altresì, non vengono specificati motivi di urgenza tali da indurre chi ha adottato l'atto a individuare direttamente le imprese e/o professionisti e consulenti che hanno ricevuto incarichi per l'espletamento di lavori, forniture e servizi.

Anche per l'affidamento diretto di incarico ad un professionista, anche nel caso di procedura "sotto soglia", occorre dare conto delle ragioni, ove sussistenti, che legittimano la deroga al principio della rotazione.

Alla luce di quanto sopra si formulano le seguenti linee guida per migliorare la redazione degli atti:

- 1) Osservare le disposizioni di legge;
- 2) Attenersi alle annotazioni che vengono riportate nelle schede e nelle risultanze dei controlli e adempiere a quanto prescritto con le disposizioni di legge;
- 3) Responsabilizzare e formare il personale del proprio Settore;
- 4) Dare esecuzione alle direttive e/o circolari emanate dal Segretario Comunale;
- 5) Ottemperare ai decreti legislativi n. 33 e 39 del 2013 e ss.mm.ii.;
- 6) Attuare il PTPCT 2018/2020.

Per quanto concerne il rispetto degli obblighi di trasparenza e pubblicazione stabiliti dal D.L.vo 33/2013 e ss.mm.ii., si evidenzia che il livello di adempimento degli obblighi deve raggiungere livelli sufficienti. Esistono lacune circa i contenuti e l'accessibilità dei dati.

Va, altresì, evidenziato che i primi responsabili della pubblicazione sono i Responsabili di Settore/Area che "garantiscono il tempestivo e regolare flusso delle informazioni da pubblicare ai fini del rispetto dei termini stabiliti dalla legge"....(art. 43, comma 3, del D.L.vo 33/2013 e ss.mm.ii.).

Come è noto, accanto agli obblighi di pubblicazione per finalità di trasparenza permangono altri obblighi di pubblicità on line volti a garantire la pubblicità legale degli atti amministrativi come la pubblicazione di deliberazioni, ordinanze e determinazioni all'Albo Pretorio on line.

Si evidenzia, a tal proposito, la necessità del rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali (D.L.vo 196/2003).

Pertanto, si raccomanda ai Responsabili di Settore nonché ai loro collaboratori, di dedicare la massima attenzione affinché gli adempimenti di trasparenza siano curati in maniera tempestiva e funzionale alle esigenze dei cittadini.

Per quanto concerne, altresì, il controllo sulla verifica dello stato di attuazione delle misure organizzative stabilite in ottemperanza al cosiddetto Decreto anticorruzione n. 190/2012, si evidenzia che con deliberazione di Giunta Comunale n. 9 del 31/01/2018 è stato approvato il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (PTPCT), corredato dal **Codice di comportamento integrativo dei dipendenti del Comune di Molochio, approvato con deliberazione n. 118 del 18/12/2013.**



COMUNE DI MOLOCHIO PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA

I documenti di cui sopra sono pubblicati sul sito istituzionale dell'Ente e portati a conoscenza dei titolari di P.O..

Si sollecitano tutti i Responsabili ad adempiere a quanto contenuto nel predetto Piano Anticorruzione; ad ottemperare alle indicazioni riportate nei documenti sopra descritti sensibilizzando anche il personale del proprio Settore, affinché si possa dare completa attuazione a quanto esplicitato negli atti di cui sopra.

In particolare è obbligatorio monitorare tutte le attività dell'ente rispettando i termini di conclusione dei procedimenti amministrativi (art. 9 del PTPCT).

A tal proposito si sollecitano i Responsabili dei Settori: Affari generali e Tecnico a voler trasmettere al Responsabile per la prevenzione della corruzione le informazioni sull'andamento delle attività a più elevato rischio di corruzione, segnalando le eventuali criticità ed avanzando proposte operative (il modello di tale dichiarazione è contenuto nell'allegato 2 del PTPC 2018/2020).

Il mancato adempimento degli obblighi di cui ai suddetti atti costituisce:

- elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale;
- eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'Amministrazione;
- oggetto di valutazione ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei Responsabili di Settore.

Le limitate risorse finanziarie disponibili impongono l'obbligo del contenimento della spesa e di conseguenza dei consumi. Occorre attivare un controllo continuo e costante sui flussi di spesa e sull'introduzione di meccanismi di razionalizzazione e di contenimento della stessa. Altresì, bisogna attuare una rigorosa azione di effettiva riscossione dei tributi comunali e di ogni altra entrata di competenza dell'Ente.

Su tutte le determinazioni di liquidazione deve essere riportata espressa attestazione da parte dei Responsabili in ordine alla regolarità della fornitura, del servizio o della prestazione, della congruità del prezzo praticato e della contestuale attestazione che non sussistono motivi ostativi al pagamento. Infatti, al riguardo l'art. 184, comma 2, del D.L.vo 267/2000, così dispone: *“La liquidazione compete all'ufficio che ha dato esecuzione al provvedimento di spesa ed è disposta sulla base della documentazione necessaria a comprovare il diritto del creditore, a seguito del riscontro operato sulla regolarità della fornitura o della prestazione e sulla rispondenza della stessa ai requisiti quantitativi e qualitativi, ai termini e alle condizioni pattuite.”*

In relazione poi al controllo informatizzato sulle presenze e sugli orari del personale dipendente si chiede puntuale relazione da parte dei Responsabili dei Settori: Affari generali e Tecnico in merito alle misure adottate dirette all'effettiva presenza in servizio del personale assegnato, alle anomalie riscontrate ed alle misure adottate per prevenire eventuali illeciti, fermo restando il fatto che alle stesse regole soggiacciono anche i Responsabili dei Settori.

Altresì, si chiede che venga effettuato da parte di ogni Responsabile dei Settori il controllo sulle assenze per malattia del personale.

Si ribadisce che venga effettuata la decurtazione dallo stipendio per i primi 10 giorni di malattia al personale assente per congedo straordinario (art. 71 del D.L. n. 112/2008 – *“nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione*



COMUNE DI MOLOCHIO PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA

di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio”. Fanno eccezione i casi in cui l’assenza per malattia è stata causata da infortunio sul lavoro, malattia professionale, ricovero ospedaliero, day hospital, patologie gravi che richiedano terapie salvavita.), rammentando che la suddetta decurtazione è disposta per ogni singola assenza per malattia.

Nel corso del biennio 2017-2018, la scrivente ha emanato direttive e circolari riguardanti vari argomenti (in materia di accesso civico; trasparenza; obblighi di pubblicazione; predisposizione atti amministrativi; fruizione del congedo; allontanamento dal posto di lavoro durante l’orario di ufficio; anticorruzione; contenzioso), trasmesse a tutti i Responsabili e pubblicati sul sito istituzionale dell’Ente – sezione “Amministrazione trasparente”. Si raccomanda a tutto il personale destinatario dei predetti provvedimenti di dedicare la massima attenzione affinché ogni adempimento conseguente sia curato in maniera tempestiva e rigorosa.

A proposito del contenzioso sono state emanate direttive indirizzate ai Responsabili di Settore e, per conoscenza, al Sindaco. Nelle predette direttive sono descritte idonee misure organizzative atte a migliorare l’attività del contenzioso al fine di non correre il rischio di produrre disservizi che potrebbero avere un notevole riverbero negativo sulla gestione finanziaria e sull’immagine dell’Ente.

Come evidenziato nei provvedimenti di cui sopra, si ribadisce che **è necessario uno stretto coordinamento o addirittura una immedesimazione tra chi cura gli atti impugnabili e chi si occupa del conseguente contenzioso.**

Ciascun Responsabile di Settore deve procedere ad effettuare una verifica del contenzioso pendente che riguarda procedimenti e competenze ascrivibili al proprio Settore, creando un registro del contenzioso che, oltre che una misura di prevenzione della corruzione, diviene uno strumento di monitoraggio della gestione dei contenziosi pendenti. Per la totalità delle linee guida emanate si rimanda al contenuto integrale dei suddetti atti.

Preso atto, altresì, che il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 «*relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati)*» (di seguito *RGPD*), in vigore dal 24 maggio 2016, e applicabile a partire dal 25 maggio 2018, dispone che i Responsabili P.O. delle strutture di massima dimensione in cui si articola l’organizzazione dell’Ente, sono nominati Responsabili del trattamento dei dati personali esistenti nell’articolazione organizzativa di rispettiva competenza, si esortano i titolari di P.O. a provvedere all’esecuzione del suddetto Regolamento europeo, riguardo il trattamento dei dati della propria struttura organizzativa.

Si dettano di seguito linee guida per quanto concerne la disciplina degli incarichi di patrocinio legale in giudizio.

Nel nuovo contesto normativo vigente, il conferimento degli incarichi ai legali è contemplato quale “servizio legale” sebbene ricompreso tra i settori esclusi, il cui affidamento dunque avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità.

Si rappresenta, pertanto, quanto di seguito:



COMUNE DI MOLOCHIO PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA

- l'art. 140, contenuto nel Capo I dedicato agli “*Appalti nei settori speciali*” assoggetta ad un particolare regime pubblicitario i servizi di cui all'Allegato IX del Codice dei contratti pubblici, nei quali rientrano anche i “*Servizi legali, nella misura in cui non siano esclusi a norma dell'articolo 17, comma 1, lettera d)*”;
- il Consiglio di Stato nel parere n. 2017 del 3 agosto 2018 specifica che l'affidamento dei servizi legali costituisce appalto, con conseguente applicabilità dell'allegato IX e degli artt. 140 e segg. del Codice dei contratti pubblici, qualora la stazione appaltante affidi la gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico al fornitore nell'unità di tempo considerata; l'incarico conferito ad hoc costituisce invece un contratto d'opera professionale, consistendo nella trattazione della singola controversia o questione, ed è sottoposto al regime di cui all'art. 17 (contratti esclusi).
- l'art. 17, comma 1, lett. d), del D.L.vo n. 50/2016 qualifica inequivocabilmente come “appalti di servizi” la rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato sia in un arbitrato o conciliazione, sia nei tradizionali procedimenti giudiziari innanzi alle giurisdizioni nazionali ed internazionali e le propedeutiche ed afferenti consulenze legali, di cui al punto 2, lett. d) del predetto articolo 17;
- anche l'ANAC, con delibera 9 novembre 2016, n. 1158, aveva già affermato che la disposizione di cui all'art. 17, comma 1, lett. d), n. 1 del D.L.vo 50/2016, sottrae dall'ambito soggettivo del Codice taluni servizi legali, e qualifica il patrocinio legale come un appalto di servizi;
- trattandosi di appalti di servizi esclusi dall'applicazione del Codice sono, quindi, soggetti alle disposizioni di cui all'art. 4 dello stesso D.L.vo n. 50/2016 il quale prevede che i contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del Codice, avviene nel rispetto dei principi di “economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità”, e pertanto sottratti alla possibilità di affidamento *intuitu personae*;
- all'allegato IX del Codice dei contratti pubblici rientrano tutti i servizi giuridici che non siano esclusi a norma dell'art. 17, comma 1, lett. d), del predetto Codice dei contratti pubblici; nello specifico i relativi affidamenti costituiscono appalti e comprendono i servizi non ricompresi da un punto di vista prestazionale nell'ambito oggettivo di applicazione del predetto art. 17 (ad esempio, le consulenze non collegate ad una specifica lite), ovvero che, su richiesta della stazione appaltante, i fornitori realizzano in modo continuativo o periodico ed erogano organizzando i mezzi necessari e assumendo il rischio economico dell'esecuzione, come nell'ipotesi di contenzioso seriale in gestione al fornitore.

Quindi dal combinato disposto delle richiamate disposizioni normative emerge come l'affidamento dei servizi legali di gestione del contenzioso vada effettuata nel rispetto dei principi dell'ordinamento comunitario, imponendo la definizione di una procedura che consenta, quindi, il rispetto dei sopra richiamati principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità.

Altresì, l'ANAC con le linee guida n. 12 sull' “**Affidamento dei servizi legali**”, approvate dal proprio Consiglio con la Delibera n. 907 del 24 ottobre 2018, così dispone:



COMUNE DI MOLOCHIO PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA

- individua la disciplina applicabile (art.17 - allegato IX) **in funzione della natura contrattuale e non prestazionale dell'incarico (incarico episodico/incarico continuativo)**, fermo restando che i servizi non ricompresi nell'art. 17 (es. consulenza non correlata ad una lite esistente) rientrano giocoforza nell'ambito applicativo dell'allegato IX;
- chiarisce che, **in forza del combinato disposto di cui agli artt. 4 e 17 del Codice, gli incarichi costituenti contratto d'opera intellettuale devono essere affidati tramite procedimenti comparativi idonei al rispetto dei principi sanciti dall'art. 4 (economicità, trasparenza, economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità)**;
- chiarisce altresì che, **per gli affidamenti relativi ad incarichi costituenti appalti di servizi, menzionati nell'allegato IX e soggetti alla disciplina di cui agli artt. 140 e seguenti del Codice, necessita l'esperimento di rituali procedure di gara ad evidenza pubblica, sia pure con la semplificazione relativa alle soglie (art. 35) ed alla pubblicità**;
- rappresenta la necessità che, a prescindere dalla procedura selettiva utilizzata, **nella scelta del professionista cui affidare i servizi legali si tenga in debita considerazione la primaria esigenza di assicurare la selezione di soggetti idonei e qualificati all'incarico, privilegiando l'utilizzo di criteri che valorizzino la competenza del professionista prescelto rispetto all'elemento del prezzo.**

L'attività svolta dal Segretario Comunale ha carattere **collaborativo e non sanzionatorio**, finalizzato, cioè, a ricondurre, per quanto possibile, nell'alveo della regolarità amministrativa l'attività provvedimento dell'Ente mediante l'adozione di opportune azioni correttive.

La presente nota, corredata dagli allegati, viene trasmessa al Presidente del Consiglio, affinché ne prenda atto, all'Organo di Revisione, ai Responsabili di Settore, all'Organismo di Valutazione.

Si rappresenta, al fine di evitare incomprensioni, che le presenti risultanze sono assunte in linea generale e che, ogni Responsabile di Servizio, adatterà le suddette prescrizioni al caso specifico, in base ai rilievi riportati sulle schede ricevute per i propri Settori di competenza.

IL SEGRETARIO COMUNALE
F.TO: Dott.ssa Amelia Pagano Mariano