

Emergenza sanitaria ed economica

Le procedure di urgenza durante il Coronavirus

di Daniela Ghiandoni - Dirigente dei Servizi finanziari di un Ente locale ed Elena Masini - Responsabile servizio finanziario di un Ente locale, consulente esperta di finanza locale, editorialista di riviste specializzate, formatrice

Molti enti si stanno trovando alle prese con l'emergenza sanitaria provocata dal cosiddetto "Coronavirus" e con i conseguenti procedimenti di spesa, da assumersi anche in esercizio provvisorio, che presentano tutte le caratteristiche della somma urgenza, ma che si scontrano con procedure burocratiche complesse introdotte semplicemente perché "lo Stato non si fida dello Stato".

Le procedure di urgenza che stanno caratterizzando la gestione dell'attuale emergenza hanno la caratteristica di individuare il fornitore in deroga alle ordinarie regole di affidamento previste dal codice appalti, dovendo rispettare un percorso tipico individuato dal legislatore.

Il primo problema nasce al momento della qualificazione delle spese di somma urgenza, in quanto le norme contabili hanno previsto che la deroga si applichi alla realizzazione di lavori pubblici.

L'art. 191 TUEL, infatti, recentemente novellato e privato dell'inciso "qualora i fondi specificamente previsti in bilancio si dimostrino insufficienti", ha inteso introdurre una disciplina derogatoria alle ordinarie regole di assunzione di impegno di spesa per tutti i lavori di somma urgenza. Potremmo ritenere che nella procedura rientrino anche gli eventuali interventi di protezione civile e di emergenza sanitaria?

Un metodo per stabilirlo non può che ricondursi alla valutazione dei principi che stanno alla base della decisione del legislatore. Occorre considerare che l'esigenza di celerità e di preminente tutela della pubblica incolumità, che giustifica l'affidamento diretto e la determinazione consensuale del corrispettivo con l'affidatario in assenza di una regolare assunzione dell'impegno di spesa, risulta presente

anche in questa situazione caratterizzata da un'emergenza che deve essere affrontata con la massima tempestività e senza dover ricorrere alle ordinarie procedure di affidamento. Di conseguenza, se anche il legislatore ha utilizzato una terminologia che sembra circoscrivere ai soli lavori pubblici l'inserimento in questa categoria, la possibilità risulta concreta.

Le norme prevedono che i presupposti necessari per poter rispettare il procedimento della somma urgenza siano quelli espressi in tavola 2.

La norma contabile va conciliata con quanto espresso dall'art. 163 del Codice dei contratti, il quale prevede che la somma urgenza sia riconducibile anche al verificarsi degli eventi di protezione civile (art. 7, D.Lgs. n. 1/2018), ovvero alla ragionevole previsione dell'imminente verificarsi di detti eventi, che richiedano l'adozione di misure indilazionabili, e nei limiti dello stretto necessario imposto da tali misure. La circostanza di somma urgenza, in tali casi, è ritenuta persistente finché non risultino eliminate le situazioni dannose o pericolose per la pubblica o privata incolumità derivanti dall'evento, e comunque per un termine non superiore a quindici giorni dall'insorgere dell'evento (art. 24, D.Lgs. n. 1/2018). In tavola 3 sono riportati i contenuti che il verbale di somma urgenza deve contenere.

Tavola 1 - Elenco dei provvedimenti inerenti la gestione delle spese in emergenza

| PROVVEDIMENTO | CONTENUTO |
|---|---|
| Norme codice dei contratti | |
| Art. 63, comma 2, lett. c), D.Lgs. n. 50/2016 | Uso procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara |
| Art. 163, D.Lgs. n. 50/2016 | Procedure in caso di somma urgenza e protezione civile |
| ANAC n. 4/2016 | Linee guida |
| Norme contabili | |
| Art. 191, comma 3 (*), TUEL | Procedure assunzione impegni di spesa somma urgenza |
| Art. 194, TUEL | Procedura riconoscimento debiti fuori bilancio |
| Delibere Corte conti | |
| Delibera n. 21/2018 - Sezione Autonomie | Copertura finanziaria dei debiti fuori bilancio - Imputazione contabile della spesa |
| Delibera n. 60/2019 - Sezione Puglia | Riconoscimento di debiti fuori bilancio derivanti da prestazioni, servizi e lavori resi in favore dell'Ente Locale privi di titolo o di titolo valido |
| Delibera n. 121/2019 - Sezione Sicilia | Riconoscimento di debiti fuori bilancio derivanti da lavori di somma urgenza |
| Delibera n. 5/2020 - Sezione Basilicata | Riconoscimento di debiti fuori bilancio derivanti da lavori di somma urgenza |

(*) Come modificato dalla Legge n. 145/2018 che ha eliminato il riferimento all'insufficienza delle risorse finanziarie, con la conseguenza che "è sempre obbligatorio riconoscere come debito fuori bilancio i lavori di somma urgenza, per i quali non risulta possibile rispettare l'iter ordinario del procedimento di spesa e non già solo quando sull'apposito capitolo vi è insufficienza di fondi".

Tavola 2 - Presupposti qualificazione spesa di somma urgenza

| Presupposti | Contenuti |
|--------------------------------------|--|
| Episodio | Calamità naturali o comunque episodi connessi a situazioni umane non prevedibili, che richiedono l'adozione di misure tempestive non rinviabili |
| Pericolo | Stato di imminente pericolo che crei pregiudizio alla pubblica incolumità |
| Intervento | L'ente deve intervenire senza alcun indugio, a causa di circostanze impreviste e imprevedibili che non siano già note all'amministrazione |
| Perizia | Redazione di una perizia giustificativa da parte del RUP o di un tecnico dell'amministrazione, da redigersi entro 10 giorni dall'ordine di esecuzione dei lavori. La perizia e il verbale di somma urgenza vanno poi inviati alla stazione appaltante, che provvede alla copertura della spesa e all'approvazione dei lavori |
| Pubblicazione | Gli atti di affidamento di somma urgenza vanno pubblicati sul profilo dell'ente committente, specificando l'affidatario, le modalità della scelta e le motivazioni che non hanno consentito il ricorso alle modalità ordinarie di affidamento. Gli atti vengono poi trasmessi all'ANAC |
| Comunicazione all'affidatario | Contestualmente all'adozione della deliberazione consiliare, viene data comunicazione al terzo interessato |

In tali circostanze, quindi, ed entro i limiti temporali previsti dal suddetto articolo, le amministrazioni possono procedere all'affidamento di servizi e forniture con le procedure di somma urgenza. Si ricorda che nei casi di affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro, per i quali non siano disponibili elenchi di prezzi definiti, gli affidatari si impegnano a fornire i servizi e

le forniture richiesti ad un prezzo provvisorio stabilito consensualmente tra le parti e ad accettare la determinazione definitiva del prezzo a seguito di apposita valutazione di congruità. Ovviamente si tratta solo di un'interpretazione alla quale potranno ricorrere i funzionari pubblici che, all'atto della sottoscrizione degli atti, dovranno garantirne la legittimità.

Tavola 3 - Contenuti del verbale di somma urgenza

| CONTENUTI DEL VERBALE | CONTENUTO |
|---|---|
| Motivi dello stato di urgenza | Occorre descrivere l'imminente e il concreto pericolo di pregiudizio alla pubblica incolumità che giustifica l'attivazione della procedura di somma urgenza |
| Cause che hanno provocato lo stato di urgenza | Potrà farsi riferimento alla deliberazione dello stato di emergenza, e indicare le motivazioni che fanno ritenere urgente l'acquisto |
| Lavori o acquisto di beni e servizi occorrenti per rimuovere lo stato di urgenza | Occorre includere una descrizione più dettagliata possibile delle spese necessarie e della loro idoneità a far cessare o ad alleviare lo stato di urgenza |

Questa facoltà, che tutela i cittadini, è però contro-bilanciata dalla rigida previsione di termini entro i quali la Giunta deve sottoporre la proposta di riconoscimento di debito al Consiglio, al fine di ricondurre la spesa nell'alveo del proprio bilancio, con tutte le conseguenze che ne potrebbero derivare perché l'approvazione dell'Organo consiliare non è mai del tutto scontata.

Ricordiamo che la modalità di somma urgenza deve essere comunque ben motivata, in quanto l'Ente dovrebbe prioritariamente cercare di utilizzare gli strumenti ordinari per garantirne la copertura finanziaria:

- a) impegno di spesa nelle voci ordinarie stanziare nel bilancio di previsione 2020/2022 già approvato;
- b) prelievo dal fondo di riserva; l'art. 166 TUEL prevede che la metà della quota minima del fondo sia riservata alla copertura di eventuali spese non prevedibili, la cui mancata effettuazione comporti danni certi all'amministrazione;
- c) variazioni di bilancio, anche assunte in via d'urgenza da parte della Giunta con i poteri del consiglio (art. 175, comma 4, TUEL);
- d) variazioni compensative tra capitoli all'interno di uno stesso macroaggregato (variazioni di PEG) o tra macroaggregati di uno stesso programma di bilancio, di cui all'art. 175, comma 5-bis, lett. e-bis);
- e) eventuale variazione di cassa (art. 175, comma 5, lett. d).

Nel caso di acquisti inferiori a 40.000 euro, va messo in evidenza, comunque, che il RUP si trova a disposizione due fattispecie che si differenziano sotto il profilo quantitativo e qualitativo (1):

1) un procedimento specifico per importi inferiori ai 40mila previsto dall'art. 36, comma 2, del Codice dei contratti per adattare le esigenze di speditezza e tempestività nell'affidamento, ove

viene solo richiesto il principio di rotazione, derogabile in caso di urgenza e necessità giustificabile;

2) un procedimento previsto dall'art. 63 del Codice dei contratti, ovvero le procedure negoziate senza bando, utilizzabili (a differenza del procedimento di affidamento diretto "puro") anche nel sopra soglia comunitario che esigono però, a pena di illegittimità, dal RUP un chiaro apparato motivazionale che ne giustifichi la deroga.

Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara

Si segnala anche la possibilità offerta dall'art. 63, comma 2, lett. c), del Codice dei contratti, che testualmente recita: "Nel caso di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando può essere utilizzata:

[...] c) nella misura strettamente necessaria quando, **per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili** dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici".

Riteniamo che la situazione emergenziale che sta attraversando il Paese costituisca senza ombra di dubbio una giusta motivazione per ricorrere alla procedura di estrema urgenza pensata e codificata dal legislatore nella norma sopra indicata.

(1) TAR Molise n. 533/2018 e TAR Puglia n. 326/2020.

Esercizio provvisorio

Se l'ente si trova in esercizio provvisorio, invece, si ricorda che il punto 8.4 del p.c. all. 4/2 al D.Lgs. n. 118/2011 prevede la possibilità di variare il bilancio, in quanto stabilisce che possono essere impegnate solo spese correnti e le eventuali spese correlate, riguardanti le partite di giro, salvo quelle riguardanti interventi di somma urgenza. In tali casi, è consentita la possibilità di variare il bilancio gestito in esercizio provvisorio, secondo le modalità previste dalla specifica disciplina di settore. La variazione, anche in questo caso, potrà essere adottata dalla Giunta in via d'urgenza, stante l'effettiva necessità di procedere ad assumere gli impegni volti a garantire la tutela dei cittadini, salvo ratifica entro 60 gg. In questo senso si è espressa la Commissione Arconet con la FAQ n. 14/2016 in occasione della tenuta delle elezioni amministrative.

Riepilogando, quindi, possono presentarsi le casistiche per l'esecuzione di spese di somma urgenza rappresentate in tavola 4.

Anticipazione sul prezzo spese somma urgenza

L'erogazione dell'anticipazione del 20% calcolata sul valore del contratto di appalto in via di urgenza può essere corrisposta all'appaltatore entro 15 giorni dall'inizio delle prestazioni (art. 35, comma 18 e art. 32, comma 8, codice contratti). La norma riguarda sia i lavori che le prestazioni di beni e servizi, stante la previsione introdotta in sede di conversione in legge del D.L. n. 32/2019 (c.d. sblocca cantieri). L'erogazione rimane subordinata alla costituzione di garanzia fidejussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione, maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma della prestazione.

Per la sua contabilizzazione, si richiama la FAQ n. 37 di ARCONET pubblicata a seguito riunione del 15 gennaio 2020):

"L'anticipazione va così contabilizzata:

- in contabilità finanziaria imputandola al titolo II della spesa in caso di appalto di lavori o al titolo I della spesa nel caso di acquisizione beni e servizi, negli stanziamenti previsti per la realizzazione dell'opera o per la fornitura dei beni e servizi;
- in contabilità economico patrimoniale nei seguenti conti del modulo patrimoniale del piano dei conti integrato:
 - 2.1.06.01.01.001 Acconti per realizzazione beni immateriali (in SP tra le Immobilizzazioni immateriali in corso e acconti);
 - 2.2.04.01.01.001 Acconti per realizzazione di immobilizzazioni materiali (in SP tra le Immobilizzazioni materiali in corso);
 - 3.1.05.01.01.001 Acconti (in caso di acquisizione di beni e servizi. In SP tra le rimanenze)".

Tavola 4 - Modalità di regolarizzazione spese di somma urgenza

| Copertura finanziaria lavori | Modalità di regolarizzazione |
|--|--|
| a) ESISTONO sufficienti fondi di spesa e non vi è necessità di richiedere una variazione di bilancio | Il Responsabile del procedimento, entro 20 giorni dall'ordinazione formale inviata al fornitore, predispose l'atto istruttorio della proposta di delibera di Giunta, che sarà sottoscritta dal Responsabile di servizio al fine di sottoporre al Consiglio il riconoscimento della spesa, alla stregua di un debito fuori bilancio, indicando gli estremi delle voci di spesa già stanziata in bilancio. La proposta dovrà essere corredata di una relazione del Responsabile competente che ne dimostri l'utilità e l'arricchimento e del parere del Collegio dei revisori. Il Consiglio adotta l'atto, senza apportare alcuna variazione di bilancio variazione , entro 30 giorni dalla data della delibera e, comunque, entro il 31/12. Contestualmente all'adozione dell'atto consiliare, il Dirigente competente assume la determina di impegno della spesa già sostenuta e comunica al fornitore il numero di impegno di spesa. |
| b) NON ESISTONO sufficienti fondi in bilancio o nello stanziamento dei dodicesimi e, quindi, vi è necessità che il CC assegni nuove risorse nel competente programma di bilancio | Il Responsabile del procedimento, entro 20 giorni dall'ordinazione formale inviata al fornitore, predispose l'atto istruttorio della proposta di delibera di Giunta, che sarà sottoscritta dal Responsabile di servizio, al fine di sottoporre al Consiglio il riconoscimento della spesa, alla stregua di un debito fuori bilancio. La proposta dovrà essere corredata di una relazione del Responsabile competente che ne dimostri l'utilità e l'arricchimento e del parere del Collegio dei revisori. Il Consiglio adotta l'atto, approvando i necessari stanziamenti di bilancio con apposita variazione , entro 30 giorni dalla data della delibera e, comunque, entro il 31/12. Contestualmente all'adozione dell'atto consiliare, il Dirigente competente assume la determina di impegno della spesa già sostenuta e comunica al fornitore il numero di impegno di spesa. |
| UTILE DI IMPRESA | Nel caso in cui la regolarizzazione della spesa avvenga nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 191, comma 3, ossia con la delibera di GC entro 20 giorni e del CC entro 30 gg è previsto anche il riconoscimento dell'utile di impresa (Corte conti Sicilia, delibera n. 121/2019). |

Acquisti informatici in cloud emergenza Covid-19

Per agevolare l'applicazione dello *smart working* e per promuovere i servizi digitali al cittadino nel periodo di emergenza viene consentito (art. 75, D.L. n. 18/2020 "Cura Italia"):

- l'acquisto di servizi informatici *in cloud* - basati anche sul modello *software as a service* (SaaS), che devono essere coerenti con il Piano triennale per l'informatica nella PA e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica;
- l'utilizzo della procedura di acquisto, anche al di fuori del MEPA o di altro sistema telematico in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale;
- la selezione di almeno 4 operatori economici, di cui almeno 1 "start-up innovativa" o 1 "piccola e media impresa innovativa";

- la stipula del contratto previa acquisizione di un'autocertificazione dell'operatore economico aggiudicatario attestante il possesso dei requisiti generali, finanziari e tecnici, la regolarità del DURC e l'assenza di motivi di esclusione, nonché previa verifica delle leggi antimafia;
- la trasmissione al Dipartimento per la trasformazione digitale e al Dipartimento della funzione pubblica degli atti con i quali sono indette le procedure negoziate.

Autocertificazione dell'affidatario e verifiche successive

La modalità di verifica dei requisiti dell'affidatario delle spese di somma urgenza viene effettuata "ex post" con i passaggi previsti dalla tavola 5 (art. 163, comma 7, codice contratti).

Tavola 5 - Verifiche affidatario

| | |
|----------------------------|---|
| Autocertificazione | L'affidatario deve autocertificare, ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, il possesso dei requisiti per la partecipazione a procedure di evidenza pubblica (requisiti generali art. 80 codice contratti). |
| Verifica successiva | Il RUP controlla la sussistenza dei requisiti entro un termine congruo e, comunque, non superiore a 60 giorni dall'affidamento. |
| Verifica negativa | Se l'affidatario non possiede i necessari requisiti occorre recedere dal contratto, fatto salvo il pagamento del valore delle opere/servizi già eseguiti e il rimborso delle spese eventualmente sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite, e procedono alle segnalazioni alle competenti autorità. |

Prezziari beni e servizi

Per quanto riguarda gli appalti di servizi e forniture, ove non siano disponibili prezziari ufficiali di riferimento, gli affidatari si impegnano a fornire i servizi e le forniture richiesti ad un prezzo provvisorio stabilito consensualmente tra le parti e ad accettare la determinazione definitiva del prezzo a seguito di apposita valutazione di congruità. A tal fine il responsabile del procedimento comunica il

prezzo provvisorio, unitamente ai documenti esplicativi dell'affidamento, all'ANAC che, entro sessanta giorni, rende il proprio parere sulla congruità del prezzo. Avverso la decisione dell'ANAC sono esperibili i normali rimedi di legge mediante ricorso ai competenti organi di giustizia amministrativa. Nelle more dell'acquisizione del parere di congruità si procede al pagamento del 50% del prezzo provvisorio (art. 163, comma 9, Codice contratti).

Tavola 6 - Caratteristiche del prezzo

| | |
|---------------------------|---|
| Prezzo provvisorio | effettuare la prestazione ad un prezzo provvisorio stabilito consensualmente tra le parti |
| Congruietà prezzo | accettare la determinazione definitiva del prezzo a seguito di apposita valutazione di congruità effettuata dall'ANAC |

Pubblicazione degli atti di affidamento per somma urgenza

L'ente committente è tenuto a pubblicare gli atti relativi di affidamento con specifica dell'affidatario,

delle modalità della scelta e delle motivazioni che non hanno consentito il ricorso alle procedure ordinarie; la pubblicazione deve avvenire contestualmente e, comunque, in un termine congruo compatibile con la gestione della situazione di emergenza.

Gli atti devono poi essere trasmessi all'ANAC per i controlli di competenza, come specificato nel successivo paragrafo (art. 163, comma 10, Codice contratti).

ANAC: attività di vigilanza sulla legittimità delle procedure

Contestualmente alla pubblicazione degli atti di affidamento e comunque entro 30 giorni dalla redazione del verbale di somma urgenza, la stazione appaltante

trasmette all'ANAC i seguenti documenti (Provvedimento ANAC 15 febbraio 2017):

- a) verbale di somma urgenza e provvedimento di affidamento;
- b) perizia giustificativa;
- c) elenco prezzi unitari, con indicazione di quelli concordati tra le parti e di quelli dedotti da prezzi ufficiali;
- d) verbale di consegna dei lavori o di prestazione del servizio o di consegna dei beni;
- e) contratto, ove stipulato.

Tavola 7 - Attività di vigilanza ANAC

| | |
|--|--|
| Trasmissione atti all'ANAC | Il RUP comunica all'ANAC il prezzo provvisorio e trasmette i documenti esplicativi dell'affidamento (si veda comunque chiarito dall'ANAC e più avanti riportato) |
| Decisione dell'ANAC | L'ANAC, entro 60 giorni dalla comunicazione rende il proprio parere sulla congruità del prezzo |
| Eventuale ricorso | Avverso la decisione dell'ANAC sono esperibili i normali rimedi di legge mediante ricorso ai competenti organi di giustizia amministrativa |
| Pagamento di parte del prezzo provvisorio | Nelle more dell'acquisizione del parere di congruità si procede al pagamento del 50% del prezzo provvisorio |

Conclusioni

In conclusione, è possibile affermare che l'emergenza Covid-19 ha fatto emergere la necessità di rivedere le norme che consentono l'assunzione di spese con carattere di urgenza, stimolando il legislatore ad introdurre norme di maggior favore

per gli operatori che si trovano in prima linea per garantire la tutela della salute dei cittadini, nel rispetto delle regole e degli equilibri di bilancio.

A tale scopo comunque vanno richiamate le raccomandazioni dell'Organo di giustizia contabile, che possono desumersi dalla tavola 8.

Tavola 8 - Raccomandazioni dell'Organo di giustizia contabile

| Fare comunque attenzione a: |
|---|
| La Corte dei conti sottolinea che le spese siano limitate all'accertata necessità per la rimozione dello stato di pericolo, allo scopo di evitare che il ricorso alle procedure di somma urgenza si trasformi da strumento eccezionale a modalità per effettuare in modo più "snello", per non dire "elusivo" |
| Evitare artificiosi frazionamenti degli affidamenti, erroneamente giustificati da motivi di urgenza o di salvaguardia della pubblica incolumità, rilevati in diversi momenti dell'anno di imminente pericolo di pregiudizio alla pubblica incolumità |
| Accertarsi che il tempo trascorso tra la redazione del verbale di somma urgenza e l'inizio dei lavori determina l'assenza dei presupposti di urgenza di cui all'art. 163 del codice dei contratti |
| Verificare la copertura finanziaria e rispettare la tempistica dell'iter procedimentale previsto dal TUEL per il riconoscimento del debito fuori bilancio |
| Se gli interventi risulteranno eccedenti la necessità contingente, l'art. 191, comma 4, TUEL stabilisce che il rapporto obbligatorio intercorre, per la parte non riconoscibile in base all'art. 194, comma 1, lett. e) tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura. In quest'ultimo caso, però, ferma la dimostrazione dell'utilità e dell'arricchimento, il riconoscimento non può che operare nei limiti di previsti dall'art. 2041 Cod. civ., senza la possibilità di riconoscere l'utile d'impresa come da costante giurisprudenza |