



Le determinazioni semplificate e le determinazioni a contrarre – configurazione e casistica II parte

A domanda Risponde Stefano USAI

10 dicembre 2020 dalle ore 15.00 alle 16.00

Recente sentenza

Tar Umbria n. 559/2020 che, in senso contrario ad ANAC, MIT, ANCE, ANCI, IFEL, tar Piemonte 736/2020 e stessa legge 120/2020, ritiene applicabile le disposizioni sull'esclusione automatica, con soli 5 operatori ammessi alla gara, perchè la lettera di invito è stata trasmessa in **vigenza delle nuove disposizioni mentre la determina a contrarre è stata adottata (due mesi) prima. ... chiarimento ...**

Quesiti

- nel caso di affidamento di servizio da 78.000 con procedura negoziata senza bando (per motivi tecnici), quindi con un unico OE, **la determinazione a contrarre è forse eccessiva** (tenuto conto che la disponibilità a bilancio è garantita dalla creazione di un capitolo di spesa specifico)

Quesiti

- Nell'ambito del ragionamento condotto sinora, il vincolo **contrattuale** per la P.A./Stazione Appaltante sorge con l'aggiudicazione **non ancora efficace**, ovvero con l'aggiudicazione efficace, ovvero ancora con la stipula del **contratto** (esempio appalto LL.PP.)?

Quesiti

Si può considerare stipula del contratto la sottoscrizione bollata della determina di aggiudicazione/contrarre Mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere ai sensi dell'art 32 comma 14 del D. Lgs. n. 50/2016.

Nella procedura negoziata senza bando si adotta la determina di aggiudicazione non efficace, prima della verifica del possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario?

Quesiti

- Quali sono le eccezioni che riguardano i lavori pubblici?
- ma solitamente viene fatta la determina di aggiudicazione definitiva con impegno di spesa e poi il contratto. A questo punto cosa dovrei fare prima il contratto per perfezionare l'obbligazione e poi la determina ?

visti i tempi ristretti dovuti allo slittamento dell'approvazione del bilancio per un ODA a mezzo MEPA è possibile procedere con un' unica determinazione? una determinazione a contrarre con contestuale assunzione dell'impegno di spesa?

quesiti

E' plausibile che la det. a contrarre possa ragionevolmente **non instruirsi**, per affidamenti nei quali i capitoli sono bloccati da vincoli di destinazione (es. aff.diretto assistenza RUP per una successiva procedura di gara).

- Considerato che l'indagine di mercato è propedeutica **alla stesura della determina semplificata**, nel caso avessi già sottoscritto un contratto/preventivo, è possibile **prenotare ed impegnare contestualmente** l'importo necessario con il medesimo atto?

quesiti

Come predisporre correttamente la determinazione a contrarre e contestuale affidamento alla luce dell'art. 1 del D.L. 76/2020 (decreto semplificazione)

- Ci sono limiti di importo per l'utilizzo della determina a contrarre semplificata?

Consapevole del rischio di operare scoperto o senza impegno di spesa in mancanza di determina a contrarre, volevo in ogni caso sapere se è comunque corretto procedere con la determina semplificata per l'affidamento di lavori fino a 150.000 €?

Prenotazione e impegno di spesa

La prenotazione si sostanzia nell'apposizione di un "**vincolo**", sullo stanziamento assegnato con il PEG, **provvisorio** (per diventare definitivo richiede il passaggio di tre momenti chiave: aggiudicazione, stipula del contratto e impegno di spesa)

L'impegno di spesa chiude il procedimento amministrativo contrattuale ed **esige** (art. 183 Dlgvo 267/2000, p. co, 4/2, Dlgvo118/2011 etc) il **perfezionamento dell'obbligazione giuridica** e, per l'imputazione, **l'esigibilità** (principio della contabilità finanziaria potenziata)

La prenotazione

• Ciò che assicura la copertura finanziaria dell'**operazione è la prenotazione** di impegno che si situa a monte (e non a valle, come invece accade per l'impegno di spesa che richiede delle condizioni "legittimanti") del procedimento amministrativo.

Nel momento della determina a contrarre **non solo** il RUP verifica le condizioni tecnico/amministrative e quindi la cornice entro cui si svilupperà il procedimento e la procedura di aggiudicazione **ma, prima ancora, verifica la fattibilità (anche sotto il profilo) economico.**

La determina a contrarre

Con la determina a contrarre le verifiche predette (fisiologicamente) avvengono nella fase iniziale del procedimento amministrativo contrattuale e, soprattutto, avvengono FORMALMENTE visto che viene predisposto l'atto *ad hoc* che sintetizza la cornice di dati/elementi istruttori entro cui il RUP si muove.

Nel momento in cui la determina a contrarre manca ...in che ambito si muove il RUP? ..in un ambito "scoperto" da atti amministrativi ..è come se agisse informalmente fino alla cristallizzazione dell'aggiudicazione ed al perfezionamento dell'obbligazione giuridica

La determina semplificata, l'attuale utilizzo ...

L'attuale utilizzo della determina semplificata (in molti casi) è scorretto visto che il RUP pretende di utilizzarla fuori dal contesto normativo che impone (e si tratta di un obbligo di legge ..art. 183 del 267/2000, 118/2011 etc...) il previo perfezionamento dell'obbligazione giuridica.

La determina semplificata, in certi casi, viene costruita come una determina a contrarre "postuma" con l'indicazione di chi si è aggiudicato la gara e, contestualmente, viene assunto l'impegno di spesa.. **Ma una simile determinazione il responsabile del servizio finanziario non può farla proseguire (manca il presupposto del perfezionamento dell'obbligazione giuridica..)**

Immaginate un controllo interno (dal segretario/revisore Corte dei Conti ...o altri..)

Come deve essere utilizzata la determina semplificata

- L'utilizzo corretto (nel rispetto delle norme contabili) non differisce dal procedimento ordinario ...
- L'impegno può essere regolarmente assunto dal servizio finanziario nel solo caso (**al netto dell'eccezione dell'esecuzione anticipata**) in cui sia stato perfezionato l'impegno di spesa ..

Se la determina semplificata si pone a valle del procedimento ..ciò implica che il RUP conduca l'intero procedimento (e la stessa aggiudicazione e perfezionamento dell'obbligazione giuridica) senza avere una copertura FORMALE ..CON ATTO ...

Differenze
determina a
contrarre e
determina
semplificata

- Di seguito, a confronto, si chiariscono **meglio le differenze** tra due atti che devono essere tenuti distinti, **necessariamente diversi visto che uno si situa a monte e il secondo a valle del procedimento amministrativo** (e proprio per questo non può essere “costruito” come il primo)

Art. 32, secondo comma

2. Prima dell'avvio delle **procedure** di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, **decretano o determinano** di contrarre, individuando gli **elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.**

Nella **procedura** di cui all'[articolo 36, comma 2, lettere a\) e b\)](#) (**occhio *nel periodo emergenziale*), la stazione appaltante **può** procedere ad affidamento diretto **tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato,** l'oggetto dell'affidamento, l'importo, **il fornitore**, le ragioni della scelta del fornitore, **il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti.**

Art. 32 Codice e art. 192 Decreto legislativo 267/2000

.....individuando
gli elementi
essenziali del
contratto e i
criteri di selezione
degli operatori
economici e delle
offerte.

1. **La stipulazione dei contratti deve** essere preceduta da apposita determinazione del responsabile del procedimento di spesa indicante: a) **il fine** che con il contratto si intende perseguire; b) **l'oggetto del contratto**, la **sua forma** e le **clausole ritenute essenziali**; c) le **modalità** di scelta del contraente ammesse dalle disposizioni vigenti in materia di contratti delle pubbliche amministrazioni e **le ragioni che ne sono alla base.** (2..si applicano in ogni caso **..le procedure...**

Quante
determinazioni nel
procedimento
amministrativo
(cosa diversa dalla
procedura di
aggiudicazione)
contrattuale?

Procedimento
amministrativo
"ordinario/fisiologico"

1. La determinazione a contrarre
2. La determinazione di aggiudicazione (non efficace)
3. Determinazione (?) di presa d'atto dell'efficacia dell'aggiudicazione (prassi che varia)
 - perfezionamento dell'obbligazione giuridica
4. La determinazione dell'impegno di spesa

Affidamento
diretto puro e
affidamento
diretto mediato
(N.B. ma occhio
***previsione**
della legge
120/2020)

Determina a
contrarre (?)
semplificata
(art. 32, comma
2 secondo periodo)

Chiarimento
sulla
configurazione
della
determina
semplificata

- E' facoltativa
- Non è una determina a contrarre... deve contenere il riferimento al fornitore ..
- E' una determina di affidamento (una determina di aggiudicazione)
- Rapporto rispetto all'obbligazione giuridica perfezionata ed al successivo impegno di spesa

La casistica della determina semplificata

La legge 120/2020 la consente solo per l'affidamento diretto (comma 3, art. 1) “. Gli affidamenti diretti **possono** essere realizzati tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga gli elementi descritti nell'[articolo 32, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016.](#)”

• L'affidamento diretto “puro” (emergenziale) *infra* 150mila *infra* 75mila

• La sorte delle previsioni “derogabili” dell'articolo 36 del Codice

**L'ipotesi della lettera b) “affidamento diretto
“mediato”**

Le previsioni
del codice

- L'affidamento diretto
"mediato" (introdotto
dallo sblocca cantieri) ...
per distinguerlo
dall'affidamento diretto
puro

La casistica della determina semplificata nell'articolo 36 del Codice

per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, rispetto rotazione

b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore (....) alle soglie di cui all'[articolo 35](#) per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto (....) e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti.

La casistica
della
determina
semplificata –
il MIT parere
524/2020 –
La circolare del
MIT

- **Lavori non
è
necessario
l'avviso
pubblico**

- **Servizi e
forniture è
necessario
l'avviso
pubblico o la
scelta
dall'albo**

Casistica
concreta

- Acquisiti fino a 5mila euro possibile extra mercato elettronico
- Come si perfeziona l'obbligazione giuridica?
- Perfezionamento dell'obbligazione giuridica e successivo impegno di spesa (es. preventivi...)

**Nel mercato elettronico...
come e quando si fa la
determina unica?**

..trattativa privata diretta ..

**Si chiude la procedura con la
stipula del "contratto"**

**Dopo (solo dopo) si può
assumere l'impegno ..**

Casistica
concreta

Il contenuto della determina di impegno di spesa

- La determina di impegno di spesa deve contenere il riferimento al momento in cui si è perfezionata l'obbligazione giuridica (...) **e l'esigibilità** (necessaria al servizio finanziario per l'imputazione) l'esigibilità si sostanzia/identifica con il momento in cui il creditore può richiedere il pagamento ...ad esecuzione della prestazione ..) ..**gli impegni di spesa del 31/12... sull'esercizio finanziario già concluso (sigh)**

N.B. Se mancano questi dati il servizio finanziario non può farla proseguire (allo stesso modo in cui sia assente il CIG non può procedere con la prenotazione dell'impegno di spesa)

**Gli elementi
costitutivi
dell'impegno
(alleg. 1
principio della
competenza
finanziaria
potenziata)**

- (a) la ragione del debito;
- (b) la determinazione della somma da pagare;
- (c) il soggetto creditore;
- (d) la specificazione del vincolo costituito sullo stanziamento di bilancio
- (e) la relativa scadenza (ovvero quando è esigibile... per i cc.dd. Impegni di spesa a fine anno???).

Nel principio contabile 4.2

- Ogni procedimento amministrativo che comporta spesa deve trovare, fin dall'avvio, la relativa attestazione di copertura finanziaria ed essere prenotato nelle scritture contabili dell'esercizio individuato nel provvedimento che ha originato il procedimento di spesa.

L'unica eccezione
alla regola
dell'impegno di
spesa previo
perfezionamento
dell'obbligazione
giuridica

(5.3.14) Gli stanziamenti sono interamente prenotati a seguito dell'avvio del procedimento di spesa, e sono via via impegnati a seguito della stipula dei contratti concernenti le fasi di progettazione successive al minimo o la realizzazione dell'intervento. **Gli impegni sono imputati contabilmente nel rispetto del principio della competenza finanziaria cd. potenziata (nda la scissione tra registrazione e imputazione).**

(nota 59) Salvo i casi di esecuzione anticipata di cui all'art. 32, comma 13, del d.lgs. n. 50 del 2016, **nei quali l'impegno è registrato a seguito dell'aggiudicazione.**