

Corso di formazione

**Anticorruzione e trasparenza: affidamenti di lavori, servizi e forniture**

Roma, 7 luglio 2017

## **L'affidamento di lavori, servizi e forniture**

*Schede tecniche a cura di Carmine Pepe*

## *Indice dei macro-argomenti*

### **Parte I – Soggetti e Organizzazione (3-64)**

Il Ruolo dell'ANAC, regolazione dei contratti, prevenzione della corruzione e trasparenza.

La natura e le funzioni.

### **Parte II – Contratti Pubblici e Anticorruzione (65-130)**

Il PNA del 2013 e il suo aggiornamento

Specifiche misure anticorruzione in materia di affidamenti di lavori, servizi e forniture.

Analisi e gestione del rischio corruzione nell'ambito dei processi afferenti gli affidamenti

### **Parte III - Le nuove Regole in materia di Gara. *Focus su alcuni istituti* (131-160)**

Novità sulle procedure di aggiudicazione nel nuovo D.Lgs.50/16 e le modifiche apportate con il Decreto Correttivo D.Lgs. 57/17

Procedure sottosoglia

Procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando. Casi e presupposti

### **Parte IV - Trasparenza, regole di comportamento e contenzioso (161-180)**

Obblighi di trasparenza: art. 1, c. 32, l. 190, 2012 art. 37, d.lgs. 33/13; *Freedom Of Information Act* italiano, (c.d. FOIA).

Regole di comportamento per i dipendenti pubblici

Risoluzione stragiudiziale delle controversie e novità introdotte dalla l. 190/12.

## **Parte I – Soggetti e Organizzazione**

*Il Ruolo dell'ANAC, regolazione dei contratti,  
prevenzione della corruzione e trasparenza.*

*La natura e le funzioni.*



**ANAC**  
Autorità Nazionale

Autorità

Servizi

Attività

Trasparente

Home ▶ Attività

Normativa di Settore

Piano di riordino

Atti del Presidente

Albo delle deliberazioni del Consiglio

Regolazione contratti

Anticorruzione

Trasparenza

Massimario

Consultazioni on line

Regolamenti

Attività internazionale

Protocolli d'intesa

Relazioni Istituzionali

Pubblicazioni

Archivio storico

#### Regolazione contratti

Normativa

Indicazioni operative periodo transitorio

Linee guida

Pareri sulla normativa

Bandi-tipo

Contratti-tipo

Comunicati alle SOA

Vigilanza

[Vai alla pagina aggiornata dei riferimenti](#)

#### Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50

Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE relative alle procedure d'appalto degli enti erogatori e dei contratti pubblici di appalto di lavori, servizi e forniture  
Entrata in vigore del provvedimento: 19/05/2016

#### Codice dei contratti pubblici (abrogato)

(d.lgs 163/06 - pubblicato nella G.U. n. 100 del 2 maggio 2006)  
dalla legge 190 del 7/8/2012

Versione PDF

#### Regolamento

(approvato con D.M. 10/01/2016)

Versione PDF

Testi aggiornati

Confronto dei testi

Modalità di consultazione

#### Anticorruzione

Piano Nazionale Anticorruzione e Linee di indirizzo

Piani di prevenzione della corruzione

Codici di comportamento

Vigilanza

Provvedimenti di ordine

Linee guida Anac Min. Interno

Segnalazioni di illecito - whistleblower

#### Trasparenza

Atti in materia di trasparenza

Attestazioni OIV in materia di trasparenza

Disciplina sanzionatoria in materia di trasparenza

Vigilanza

# Come nasce l'ANAC?

- Il percorso normativo che ha portato all'istituzione nel nostro paese di un'autorità anticorruzione nonché all'individuazione delle funzioni da attribuire alla stessa risulta tutt'altro che lineare, essendo il frutto di una storia molto travagliata;
- L'art. 13 del d.lgs. 150/09 ha istituito la Commissione per la valutazione, l'integrità e la trasparenza nelle pubbliche amministrazioni («**CIVIT**») → adempimenti centrali in materia di valutazione e misurazione della performance;
- Un primo passo verso la creazione di un'autorità nazionale anticorruzione si è avuto, poi, con l'emanazione della L. n. 190/12, la quale ha individuato tale entità nella già istituita CIVIT;
- Un ulteriore passaggio si è avuto, poi, con l'emanazione del D.l. n. 101/13, convertito nella L. n. 125/13, che ha attribuito alla CIVIT la denominazione di “*Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche*” («**A.N.AC**»);

# Come nasce l'ANAC?

- Con D.L. n. 90/14, convertito nella L. n. 114/14, è stata soppressa l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) e le competenze in materia di vigilanza dei contratti pubblici sono state trasferite all'ANAC (ridenominata Autorità nazionale anticorruzione):
  - La **ratio** era quella di costituire un'unica autorità in cui far confluire la titolarità sia delle funzioni prettamente destinate alla prevenzione del fenomeno corruttivo e alla promozione di un adeguato livello di trasparenza nella PA, sia di quelle più propriamente finalizzate alla creazione di un sistema di vigilanza di tipo regolatorio-preventivo e sanzionatorio-successivo su un settore, quello dei contratti pubblici (cd. **principio di concentrazione delle funzioni**).

...segue

# Come nasce l'ANAC?

- Con riferimento al fenomeno della successione tra la AVPC e l'ANAC nell'esercizio dell'attività di vigilanza sui contratti pubblici, di particolare interesse risulta l'ordinanza Cons. St., Sez. VI, 11/09/14, n. 4630, nella quale il giudice amministrativo evidenzia come la fattispecie *de qua* non integrerebbe un caso di successione a titolo universale in senso proprio, consistendo piuttosto in un riassetto di apparati amministrativi necessari alla vita della pubblica amministrazione, con conseguente prosecuzione delle controversie pendenti – c.d. successione nel *munus* (cfr. anche Cons. St., sez. VI, 15/05/15, n. 2466; Cons. St., sez. VI, 26/01/15, n. 322).

# Qual è la natura dell'ANAC?



- L'art. 22 del D.l. n. 90/14, rubricato “*Razionalizzazione delle autorità indipendenti*”, riconosce all'ANAC la qualifica di **Autorità amministrativa indipendente** → ossia un soggetto pubblico, istituito con legge, che esercita in prevalenza funzioni amministrative in ambiti considerati sensibili o di alto contenuto tecnico, tali da esigere una peculiare posizione di autonomia e di indipendenza nei confronti del Governo, allo scopo di garantire una maggiore imparzialità (cd. neutralità) rispetto agli interessi coinvolti;
- Stessa natura le è riconosciuta dal Consiglio di Stato, il quale specifica che l'ANAC «*si configura a tutti gli effetti come un'Autorità amministrativa indipendente, con funzioni (anche) di regolazione*» (Cons. St., comm. spec., parere 01/04/16, n. 855; Id., sez. I, 22/7/16 n. 921).

# Il nuovo ruolo dell'ANAC



- In occasione dell'adozione del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (il «Codice») - recante la disciplina di *“Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”* - il Legislatore ha ritenuto opportuno, in un'ottica di incremento dell'efficienza del settore dei contratti pubblici, ridisegnare il ruolo dell'ANAC.

# Il nuovo ruolo dell'ANAC

- Ed infatti, sia l'art. 83 della direttiva 2014/24/UE sui settori ordinari, sia l'art. 99 della direttiva 2014/25/UE sui settori speciali, stabiliscono che, al fine di garantire una corretta ed efficiente applicazione delle disposizioni contenute negli atti normativi europei, **gli Stati membri debbano assicurare che i compiti relativi all'attuazione delle stesse siano svolti da uno o più organismi, autorità o strutture;**
- In Italia l'ANAC è stata, dunque, individuata quale autorità deputata a garantire la corretta attuazione delle direttive europee in materia di contratti pubblici;

# Il nuovo ruolo dell'ANAC

- ad essa è affidato, in base a quanto previsto dalla L. n. 11/16 (la «**Legge Delega**»), un **ruolo chiave** nel sistema dei contratti pubblici, **con l'attribuzione** «di **più ampie funzioni** di promozione dell'efficienza, di sostegno allo sviluppo delle migliori pratiche, di facilitazione allo scambio di informazioni tra stazioni appaltanti e di vigilanza nel settore degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, comprendenti anche **poteri di controllo, raccomandazione, intervento cautelare, di deterrenza e sanzionatorio, nonché di adozione di atti di indirizzo** quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed **altri strumenti di regolamentazione flessibile**, anche dotati di efficacia vincolante e fatta salva l'impugnabilità di tutte le decisioni e gli atti assunti dall'ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa» (cfr. art. 1, c. 1, lett. t) della Legge Delega).

# Il nuovo ruolo dell'ANAC

- In tale ottica le sono stati attribuiti poteri e funzioni del tutto innovativi per la loro maggiore capacità di incidere, **ex ante**, sulla disciplina della materia nonché, **ex post**, sulle condotte poste in essere dalle stazioni appaltanti e dagli operatori economici;
- l'ampia gamma di compiti assegnati da ultimo all'ANAC, come si evidenzierà di seguito, consentirà d'ora in avanti alla stessa di intervenire in maniera significativa sull'attività degli agenti pubblici e privati del settore, indirizzando e correggendo la loro azione sin dalla predisposizione del bando, coprendo l'intera fase dell'evidenza pubblica nonché la fase relativa all'esecuzione del contratto.

# Il nuovo ruolo dell'ANAC

- L'articolo di riferimento è il 213 del Codice, rubricato appunto «*Autorità Nazionale Anticorruzione*», il quale contiene al suo interno un elenco generale dei poteri e delle funzioni dell'ANAC → tuttavia, lo stesso deve essere integrato con le altre disposizioni del Codice che stabiliscono in modo puntuale i compiti affidati all'ANAC;
- In generale, il c. 1 dell'art. 213 prevede che: «La vigilanza e il controllo sui contratti pubblici e l'attività di regolazione degli stessi, sono attribuiti, nei limiti di quanto stabilito dal presente codice, all'Autorità nazionale anticorruzione (**ANAC**) di cui all'articolo 19 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, che agisce anche al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione» (vigilanza sui contratti è funzionale a quest'ultima);

# Il nuovo ruolo dell'ANAC

- Sulla base di una lettura sistematica del Codice, può dirsi che i poteri e le funzioni dell'ANAC sono suscettibili di essere distinti in 3 macro-categorie di attività:
  1. indirizzo e regolazione;
  2. **vigilanza e controllo** (e relative sanzioni);
  3. **gestione del contenzioso.**

# Il potere regolatorio

- Come già evidenziato, ai sensi del c. 1 dell'art. 213 del Codice, l'attività di regolazione dei contratti pubblici è demandata all'ANAC;
- il Codice, infatti, disegna un sistema di attuazione delle disposizioni in esso contenute che supera il d.P.r. n. 207/10 (*i.e* Regolamento di esecuzione e attuazione del D.lgs. 163/06) → in favore di un sistema di *soft law* formato da una serie di atti aventi natura eterogenea;
- la scelta di non prevedere un unico regolamento generale, ma di optare per un sistema attuativo più snello e flessibile si rivela innovativa (cfr. Cons. St., comm. spec., parere 01/04/16, n. 855);
- L'ANAC deve emanare una serie di atti di indirizzo e linee guida.

# Il potere regolatorio

- Per comprendere la genesi di tale disciplina occorre ricordare che già l'AVPC nell'**atto di segnalazione n. 3 del 21/05/14** aveva rilevato le criticità della normativa all'epoca vigente in materia di contratti pubblici e prospettato, quale possibile soluzione, una radicale modifica del quadro normativo attraverso il rafforzamento della funzione di regolazione;
- Secondo l'AVPC, infatti, la *soft regulation*, essendo più flessibile e, quindi, più facilmente adattabile alle esigenze del mercato e ai relativi cambiamenti, avrebbe potuto costituire «l'asse portante nell'architettura di sistema di una disciplina snella ed essenziale attraverso cui dare recepimento alle direttive in materia di appalti e concessioni».

# Il potere regolatorio

- Ai fini che qui interessano, il c. 2 dell'art. 213 del Codice stabilisce che l'ANAC **garantisce:**

## **Che cosa?**

la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche

## **In che modo?**

attraverso **linee guida**, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, comunque denominati.

# Il potere regolatorio

- Tra gli atti di regolazione sopra menzionati, l'ANAC trasmette, immediatamente dopo la loro adozione, al Parlamento quelli ritenuti maggiormente rilevanti in termini di 'impatto', valutato in base all'ampiezza del numero degli operatori a cui l'atto è destinato e in base alla riconducibilità dell'atto stesso a fattispecie criminose, anomale o comunque sintomatiche di condotte illecite da parte delle stazioni appaltanti;
- Non si comprende quale sia la *ratio* sottesa a tale disposizione → sembrerebbe una forma di controllo sugli atti dell'ANAC: tuttavia tale controllo avverrebbe solo a posteriori, atteso che gli atti sono trasmessi dopo la loro adozione, sminuendone la portata.

# ***Focus sulle linee guida dell'ANAC***

- In particolare, l'ANAC esercita il potere regolatorio che le è attribuito per legge tramite l'adozione di linee guida che possono essere provviste o meno di efficacia vincolante (cfr. art. 1, c. 1 della Legge Delega) (per un approfondimento → Deodato, *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in [www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it), 2016);
- Sulla base di questa previsione, il Consiglio di Stato ha suggerito **la distinzione tra linee guida non vincolanti e linee guida vincolanti** → con la precisazione che anche le seconde avrebbero dovuto consistere in atti di indirizzo, cioè esprimere un vincolo di tipo finalistico che lasciasse libere le stazioni appaltanti di individuare le concrete modalità d'azione;

# Focus sulle linee guida dell'ANAC

- Quanto al **carattere vincolante o meno**, le uniche linee guida assistite da un apparato sanzionatorio appositamente previsto dal Codice sono quelle di cui all'**art. 84** in materia di SOA → difatti la loro violazione comporta l'irrogazione da parte dell'ANAC di una sanzione pecuniaria che, nei casi più gravi, è affiancata dalla sanzione accessoria della sospensione dell'attività di impresa per un periodo da un mese a due anni, ovvero nella decadenza dell'autorizzazione (art. 84, c. 10);
- **la mancata previsione di una sanzione apposita non significa che le altre linee guida siano prive di carattere vincolante** → «*vanno piuttosto considerate sicuramente vincolanti tutte le linee guida cui il Codice affida la disciplina di dettaglio degli istituti: esse integrano una disciplina primaria assolutamente lacunosa, per cui se non avessero carattere vincolante si assisterebbe a una drastica deregulation della materia (...)*» (cfr. Trimarchi, *Le fonti del diritto dei contratti pubblici*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 10, 2016);

...segue

# ***Focus sulle linee guida dell'ANAC***

- Anche il nesso tra funzione integrativa del precetto primario e carattere vincolante trova conferma nei pareri che il Consiglio di Stato ha reso sulle linee guida già predisposte dall'ANAC;
- Il Consiglio di Stato infatti ha considerato:
  - **non vincolanti le linee guida adottate con funzione di riordino e coordinamento della materia ai sensi dell'art. 213, c. 2** [è il caso delle linee guida relative all'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e delle linee guida concernenti l'offerta economicamente più vantaggiosa, (cfr. Cons. St., comm. spec., parere, 02/08/16, n. 1767) o delle linee guida sulle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria (cfr. Cons. St., comm. spec., parere, 13/09/16, n. 1903)];
  - **vincolanti quelle che contengono una disciplina integrativa di carattere attuativo della legge** [è il caso delle linee guida concernenti il Rup (anche se solo parzialmente), (cfr. Cons. St., comm. spec., parere, 02/08/16, n. 1767) nonché delle linee guida relative a criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni aggiudicatrici (Cons. St., comm. spec., 14/09/16, n. 1919)].

# Focus sulle linee guida dell'ANAC

Le stazioni appaltanti non sono quindi obbligate a seguire quanto previsto dalle linee guida non vincolanti?

- Sul punto il Consiglio di Stato ha osservato che se le stazioni appaltanti *«intendono discostarsi da quanto disposto dall'Autorità, **devono adottare un atto che contenga una adeguata e puntuale motivazione**, anche a fini di trasparenza, che indichi le ragioni della diversa scelta amministrativa [...]. **Al di fuori di questa ipotesi, la violazione delle linee guida può essere considerata come elemento sintomatico dell'eccesso di potere**, sulla falsariga dell'elaborazione giurisprudenziale che si è avuta con riguardo alla violazione delle circolari»;*
- In part., *«l'amministrazione potrà non osservare le linee guida – anche se esse dovessero apparire “prescrittive”, magari perché riproducono una disposizione del precedente regolamento attuativo - se, come in molti casi previsto da queste ultime, **la peculiarità della fattispecie concreta giustifica una deviazione** dall'indirizzo fornito dall'ANAC ovvero se sempre la vicenda puntuale evidenzi eventuali illegittimità delle linee guida nella fase attuativa»* (cfr. Cons. St., comm. spec., parere, 02/08/16, n. 1767).

# Focus sulle linee guida dell'ANAC

## Qual è la natura delle linee guida ANAC?

- Sul punto il Consiglio di Stato ha ritenuto che le linee guida vincolanti «non hanno valenza normativa ma sono atti amministrativi generali appartenenti al genus degli atti di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti, sia pure connotati in modo peculiare» (cfr. Cons. St., comm. spec., parere, 02/08/16, n. 1767).
- In generale «gli atti di regolazione delle Autorità indipendenti si caratterizzano per il fatto che il principio di legalità assume una valenza diversa rispetto ai normali provvedimenti amministrativi. La legge, infatti, in ragione dell'elevato tecnicismo dell'ambito di intervento, si limita a definire lo scopo da perseguire lasciando un ampio potere (implicito) alle Autorità di sviluppare le modalità di esercizio del potere stesso»;
- al contrario in tal caso «la legge ha definito in modo più preciso le condizioni e i presupposti per l'esercizio del potere, lasciando all'Autorità un compito di sviluppo e integrazione del precetto primario nelle parti che afferiscono a un livello di puntualità e dettaglio non compatibile con la caratterizzazione propria degli atti legislativi» (cfr. Cons. St., comm. spec., parere, 02/08/16, n. 1767).

# ***Focus sulle linee guida dell'ANAC***

- Ad oggi sono state pubblicate le seguenti linee guida:
  1. Linee guida n. 1 (n.vi.): indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (cfr. Delibera n. 973 del 14/09/16; GU n. 228 del 29/09/16);
  2. Linee guida n. 2 (n.vi.): offerta economicamente più vantaggiosa (cfr. Delibera n. 1005 del 21/09/16; GU n. 238 del 11/10/16);
  3. Linee guida n. 3 (n.vi. per il § I; vi. ex art. 31, c. 5 per il § II): nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni (cfr. Delibera n.1096 del 26/10/16);
  4. Linee guida n. 4 (n.v. per parere Cons. St. 1903/16): procedure per l'affidamento di contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici (cfr. Delibera n.1097 del 26/10/16);
  5. Linee guida n. 5 (vi. ex art. 78): criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici (cfr. Delibera n. 1190 del 16/11/16).

# Le attività di vigilanza e controllo

- Come già accennato l'ANAC svolge un complesso di attività relative alle funzioni generali di vigilanza e controllo;
- In generale, il c. 3 dell'art. 213 prevede che:
  - a) **vigila sui contratti pubblici** nei settori ordinari e speciali e sui contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza nonché sui contratti esclusi dall'ambito di applicazione del codice;
  - b) **vigila** affinché sia garantita **l'economicità dell'esecuzione** dei contratti pubblici e accerta che dalla stessa non derivi pregiudizio per il pubblico erario;
  - c) **segnala** al Governo e al Parlamento, con apposito atto, **fenomeni** particolarmente **gravi** di inosservanza o di applicazione distorta della normativa di settore;

...segue

# Le attività di vigilanza e controllo

- d) formula al Governo proposte in ordine a modifiche occorrenti in relazione alla normativa vigente di settore (Delibera 16/11/16 n. 1191 – proposta modifica art. 77);
- e) predispone e invia al Governo e al Parlamento una relazione annuale sull'attività svolta evidenziando le disfunzioni riscontrate nell'esercizio delle proprie funzioni;
- f) vigila sul sistema di qualificazione degli esecutori dei contratti pubblici di lavori ed esercita i correlati poteri sanzionatori;
- g) vigila sul divieto di affidamento dei contratti attraverso procedure diverse rispetto a quelle ordinarie ed opera un controllo sulla corretta applicazione della specifica disciplina derogatoria prevista per i casi di somma urgenza e di protezione civile ex art. 163 c. 10 del Codice;
- h) per affidamenti di particolare interesse, svolge attività di vigilanza collaborativa attuata previa stipula di protocolli di intesa con le stazioni appaltanti richiedenti, finalizzata a supportare le medesime nella predisposizione degli atti e nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara → tipizza, con una disposizione legislativa di carattere generale, un'attività già prevista dall'art. 30 del D.l. 90/14 con riferimento alle procedure connesse alla realizzazione delle opere di EXPO Milano 2015.

# Le attività di vigilanza e controllo

- L'Autorità può svolgere anche controlli più severi, potendo disporre ispezioni, avvalendosi di altri organi dello Stato e, in particolare, della Guardia di finanza (**art. 213, c. 5 del Codice**);

**Le attività di vigilanza includono, dunque, monitoraggi, controlli tecnici di regolarità economico-contabile, controlli qualitativi, controlli cc.dd. collaborativi e controlli ispettivi.**

- **Per il loro espletamento, l'ANAC può avvalersi di varie misure:**
  - la 'Banca dati nazionale dei contratti pubblici' (che il c. 8 dell'art. 213, collega, in verità, alla funzione di regolazione);
  - l''Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture' (composto da una sezione centrale e da sezioni regionali aventi sede presso le regioni e le province autonome – c. 9 dell'art. 213);
  - il 'Casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture' (contenente tutte le notizie, le informazioni e i dati relativi agli operatori economici – c. 10 dell'art. 213);
  - l'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti in cui è istituito anche l'elenco dei soggetti aggregatori (c. 16 dell'art. 213).

## Le attività di vigilanza e controllo

- Ai sensi del c. 6 dell'art. 213, **l'ANAC**, qualora accerti l'esistenza di irregolarità, **trasmette «gli atti e i propri rilievi agli organi di controllo** e, se le irregolarità hanno rilevanza penale, alle competenti **Procure della Repubblica**. Qualora accerti che dalla esecuzione dei contratti pubblici derivi pregiudizio per il pubblico erario, gli atti e i rilievi sono trasmessi anche ai soggetti interessati e alla **Procura generale della Corte dei conti**».

# **Le attività di vigilanza e controllo**

## **In tema di composizione delle commissioni giudicatrici**

- L'ANAC, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 77 e 78 del Codice, gestisce l'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento → ossia l'albo dal quale sono scelti i commissari fra gli esperti ivi iscritti;
- Anche in questo caso, spetta all'ANAC controllare che i soggetti che presentano istanza di iscrizione siano in possesso di requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità.
- Sul punto i parr. 4.5 e 4.6 delle Linee Guida n. 5 hanno precisato che l'ANAC:
  - procede alla verifica, a campione, sulla correttezza e sul mantenimento nel tempo di quanto auto-dichiarato per l'iscrizione;
  - procede altresì alla verifica dell'insussistenza di condanne penali di cui al par. 3.1. al momento dell'indicazione dei sorteggiati nella lista dei candidati forniti alla stazione appaltante;
  - In entrambi i casi l'ANAC può avvalersi dell'ausilio del Corpo della Guardia di Finanza, ai sensi dell'art. 213, c. 5 del Codice.

# Le attività di vigilanza e controllo

## In tema di *rating* di legalità

- La vigilanza e i controlli svolti dall'ANAC sono funzionali anche all'attribuzione di punteggi rilevanti per il *rating* e l'assegnazione di premi;
- A tal riguardo il c. 7 dell'art. 213 prevede che l'ANAC collabora con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per la rilevazione di comportamenti aziendali che possano essere valutati al fine dell'attribuzione del rating di legalità delle imprese (introdotto dall'art. 5-ter D.l. n. 1/12, convertito in L. n. 27/12; delibera AGCM 13/7/16 n. 26166) → che si collega a sua volta al sistema del cd. *rating* di impresa gestito dall'ANAC ai sensi del c. 10 dell'art. 83 del Codice nell'ambito della disciplina dei criteri di selezione dei concorrenti.

# Le attività di vigilanza e controllo

## In tema di avvalimento

- Il ruolo centrale dell'ANAC in tema di controllo è confermato anche dall'art. 89, c. 9 del Codice che prevede l'obbligo a carico della stazione appaltante di trasmettere alla stessa *«tutte le dichiarazioni di avvalimento, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza e per la prescritta pubblicità»*.

## **Le attività di vigilanza e controllo in fase di esecuzione dei contratti**

- Il Codice prevede inoltre plurime disposizioni che attribuiscono all'ANAC significativi poteri anche con riguardo alla fase di esecuzione dei contratti pubblici;
- l'art. 106, riprendendo e ampliando l'art. 37 del D.l. 90/14, disciplina infatti una serie di **obblighi informativi** in capo alle stazioni appaltanti;

...segue

# Le attività di vigilanza e controllo

## in fase di esecuzione dei contratti

- In particolare, il c. 8 dell'art. 106 prevede la **comunicazione** da parte delle stazioni appaltanti delle **modificazioni al contratto** entro 30 giorni dal loro perfezionamento **nei casi**:
  - **di cui al c. 1, lett. b)** della medesima disposizione → ossia quando non sia stata bandita una nuova gara per lavori, servizi o forniture, supplementari da parte del contraente originale che si sono resi necessari e non erano inclusi nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente produca entrambi i seguenti effetti (fatto salva l'ipotesi in cui, nei settori ordinari, la modifica non comporti un aumento del prezzo superiore al 50% del valore del contratto iniziale):
    - risulti impraticabile per motivi economici o tecnici quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperabilità tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale;
    - comporti per l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore notevoli disagi o una consistente duplicazione dei costi.

...segue

# Le attività di vigilanza e controllo

## in fase di esecuzione dei contratti

- **di cui al c. 2** della medesima disposizione → ossia quando il contratto è modificato a causa di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione, senza necessità di una nuova procedura a norma del Codice, se il valore della modifica è al di sotto di entrambi i seguenti valori:
  - le soglie di rilevanza comunitaria fissate all'art. 35 del Codice;
  - il 10% del valore iniziale del contratto per i contratti di servizio e fornitura sia nei settori ordinari che speciali ovvero il 15% del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori sia nei settori ordinari che speciali. Tuttavia la modifica non può alterare la natura complessiva del contratto o dell'accordo quadro. In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche.

# Le attività di vigilanza e controllo

## in fase di esecuzione dei contratti

- **Che cosa succede in caso di mancata comunicazione delle suddette modificazioni?** → In caso di mancata o tardiva comunicazione l'ANAC irroga una sanzione amministrativa alla stazione appaltante di importo compreso tra 50 e 200 € per giorno di ritardo.
- **Pubblicità della modifica** → L'ANAC pubblica sulla sezione del sito Amministrazione trasparente l'elenco delle modificazioni contrattuali comunicate, indicando l'opera, l'amministrazione o l'ente aggiudicatore, l'aggiudicatario, il progettista, il valore della modifica.

# Le attività di vigilanza e controllo

## in fase di esecuzione dei contratti

- Inoltre, l'art. 106 al c. 14 prevede espressamente la **comunicazione delle varianti in corso d'opera**, distinguendo due ipotesi:
  - per gli appalti e le concessioni di importo inferiore alla soglia comunitaria, **le varianti in corso d'opera** dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture **sono comunicate dal RUP all'Osservatorio di cui all'art. 213** (i.e all'ANAC), tramite le sezioni regionali, entro 30 giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante;
  - per i contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, **le varianti in corso d'opera di importo eccedente il 10% dell'importo originario** del contratto, incluse le varianti in corso d'opera riferite alle infrastrutture prioritarie, **sono trasmesse dal RUP all'ANAC**, unitamente al progetto esecutivo, all'atto di validazione e ad una apposita relazione del responsabile unico del procedimento, entro 30 giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante.

...segue

# Le attività di vigilanza e controllo

## in fase di esecuzione dei contratti

- Nel caso in cui l'ANAC accerti l'illegittimità della variante in corso d'opera approvata → esercita i poteri di cui all'art. 213 (secondo la dottrina: trasmissione degli atti agli organi di controllo e, se del caso, alla Procura della Repubblica e alla Procura generale della Corte dei Conti);
- in caso di inadempimento agli obblighi di comunicazione e trasmissione delle varianti in corso d'opera previsti, si applicano le **sanzioni amministrative pecuniarie** di cui all'art. 213, c. 13.

# Le attività di vigilanza e controllo

## in fase di esecuzione dei contratti

- Sempre con riferimento alla fase esecutiva, ai sensi dell'art. 107, c. 4 del Codice, il RUP è tenuto a comunicare all'ANAC la sospensione dei lavori che superi il quarto del tempo contrattuale complessivamente previsto.
- In caso di mancata o tardiva comunicazione, l'ANAC irroga una sanzione amministrativa alla stazione appaltante di importo compreso tra 50 e 200 € per giorno di ritardo.

# Le attività di vigilanza e controllo

## in fase di esecuzione dei contratti

- Si segnala altresì il coinvolgimento dell'ANAC nel procedimento di cui all'art. 110 del Codice attivato in caso di sottoposizione dell'impresa a procedure concorsuali (fallimento, liquidazione coatta, concordato preventivo *etc.*) e diretto a stabilire le modalità per la prosecuzione del rapporto contrattuale e per la partecipazione a nuove procedure di affidamento (c. 3-4-5);
- Il c. 6 dell'art. 110, inoltre, precisa che «restano ferme le disposizioni previste dall'articolo 32 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, in materia di misure straordinarie di gestione di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione»;

...segue

# Le attività di vigilanza e controllo

## in fase di esecuzione dei contratti

- E infatti, analogamente a quanto previsto dall'art. 110 del Codice, il citato art. 32 riconosce all'ANAC un controllo particolarmente penetrante nei casi in cui le imprese appaltatrici siano implicate in circostanze gravi;
- Nello specifico, la disposizione consente al Presidente dell'ANAC di richiedere ai Prefetti di adottare straordinarie **misure per la gestione e il monitoraggio** dell'impresa che risulti **coinvolta in procedimenti penali per i più gravi reati contro la pubblica amministrazione o di situazioni anomale e sintomatiche di condotte criminali:**
  - ordinando la rinnovazione degli organi sociali dell'impresa;
  - o provvedendo direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa limitatamente alla completa esecuzione dell'appalto/concessione (per approfondimenti si segnala che l'ANAC ha adottato ben 4 linee guida sull'art. 32, <http://www.anticorruzione.it>).

# Il potere di precontenzioso

- La fase precontenziosa innanzi all'ANAC è disciplinata dall'art. 211 del Codice;
- tale disposizione presenta numerosi elementi di novità e di interesse, che si accompagnano a molteplici dubbi interpretativi;
- sul punto il Consiglio di Stato, già in sede di parere sullo schema di Codice, aveva segnalato che «*gli strumenti di precontenzioso apprestati dal codice (...) se non ben definiti nei presupposti, procedimento, ed effetti, potrebbero sortire l'effetto di generare ulteriore contenzioso, con una eterogenesi dei fini che l'intervento legislativo si prefigge*» (**Cons. St., comm. spec., parere 01/04/16, n. 855**).

# Il potere di precontenzioso

- L'art. 211 del Codice, rubricato «*pareri di precontenzioso*», prevede invero **due distinte ipotesi**:
  - a) i pareri di precontenzioso in senso stretto di cui al c. 1;
  - b) le raccomandazioni vincolanti di cui al c. 2.
- È dunque necessario esaminare separatamente le due ipotesi, iniziando da quella formulata e regolata dal c. 1, (che appare anche più vicina al contesto previgente), per poi verificarne il rapporto con l'istituto della raccomandazione vincolante, previsto dal c. 2.

# La prima ipotesi: art. 211, c. 1



**«L'ANAC esprime parere relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta»**

## **Su iniziativa di chi?**

*«Su iniziativa della stazione appaltante o di una o più delle altre parti»*

## **Quali sono gli effetti del parere?**

*«Il parere obbliga le parti che vi abbiano preventivamente consentito ad attenersi a quanto in esso stabilito».*

## **Il parere è impugnabile?**

*«Il parere vincolante è impugnabile innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa ai sensi dell'articolo 120 del codice del processo amministrativo. In caso di rigetto del ricorso contro il parere vincolante, il giudice valuta il comportamento della parte ricorrente ai sensi e per gli effetti dell'articolo 26 del codice del processo amministrativo.»*

# La natura del parere

Il Consiglio di Stato riconduce il parere di precontenzioso nei metodi alternativi di risoluzione delle controversie, anche detti ADR, «*sia pure con indiscutibili **tratti di specialità**, poiché la procedura riposa sulla volontà delle parti, in base a un **sistema binario**, a seconda che vi sia o meno l'assenso all'efficacia vincolante del parere, e sfocia in un atto amministrativo che, quando ha efficacia vincolante, può essere impugnato in sede giurisdizionale» (cfr. **Cons. St., comm. spec., parere 14/09/16, n. 1920**).*

# Il consenso e la 'variabilità soggettiva'

**Il consenso deve essere esplicito** → non può desumersi «dalla formulazione dell'istanza di parere, che è un mero atto di impulso, di per sé privo di una manifestazione di volontà diretta ad assoggettarsi al parere». **RATIO** → «L'ancoraggio della vincolatività del parere al consenso delle parti **è giustificato se si vuole mantenere la distanza dai mezzi processuali** ed è la caratteristica principale delle tecniche di risoluzione alternativa delle controversie».

**Quando il parere acquista efficacia vincolante?** → «Non è chiaro se il parere acquisti efficacia vincolante solo in presenza dell'assenso di tutte le parti interessate o anche solo nei confronti di quelle che hanno prestato il consenso». La formulazione letterale dell'art. 211, c. 1 depone per la seconda soluzione e in tal senso dispone il regolamento (cfr. *infra*).

**È dunque possibile che il parere non sia vincolante nei confronti di tutte le parti tra cui sorge la questione controversa.**

«Tale variabilità soggettiva di effetti **complica** il meccanismo, ma estende l'ambito di applicazione dell'istituto, che altrimenti sarebbe stato limitato all'ipotesi - poco realistica - che stazione appaltante, interessato e controinteressati fossero concordi nel demandare la soluzione della questione all'ANAC o a quella di controversie tra stazione appaltante e destinatario dell'atto» (cfr. **Cons. St., comm. spec., parere 14/09/16, n. 1920**).

# Il consenso e la 'variabilità soggettiva'

- Quindi il parere non produce effetti diretti per i soggetti che non vi aderiscano, per i quali esso è la mera espressione di un'autorevole opinione sulla corretta soluzione della questione.
- Tuttavia, produce effetti diretti per i terzi il provvedimento amministrativo oggetto della richiesta di parere;
- **CRITICITÀ** → «*La parte che non è sottoposta alla forza vincolante del parere potrà limitarsi a dedurre l'inefficacia nei suoi confronti, con la conseguenza che - se sfavorevole - non sarà tenuta per tutelarsi a impugnarlo o a partecipare al giudizio da altri instaurato. Tuttavia, resterà pur sempre pregiudicata dal provvedimento adottato sulla base di tale parere, ragion per cui dovrà impugnarlo, ciò dando luogo a un problematico rapporto tra i due giudizi*» (cfr. **Cons. St., comm. spec., parere 14/09/16, n. 1920**).

# Il potere di precontenzioso

- Con il «*Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*» (il «**Regolamento**»), adottato il 05/10/16, l'ANAC ha introdotto la nuova disciplina della funzione di **componimento delle questioni** insorte in sede di gara in relazione ai pareri di precontenzioso in senso stretto;

## **OGGETTO DEL REGOLAMENTO**

- come specificato dal Consiglio di Stato, infatti, il Regolamento «*riguarda la sola ipotesi contemplata dal comma 1*», essendo pertanto necessaria «*una disciplina di regolamentazione anche della fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 211, che delimiti i presupposti di esercizio del potere e individui le procedure su cui intervenire*» (cfr. **Cons. St., comm. spec., parere 14/09/16, n. 1920**);

## Il fondamento del potere regolamentare dell'ANAC, in assenza di un'espressa previsione di legge.

- Il Regolamento «*può ascriversi alla categoria dei regolamenti di organizzazione, essendo volto a disciplinare lo svolgimento della funzione precontenziosa definita dalla fonte primaria, benché per taluni aspetti contenga precetti attuativi del dettato legislativo*» (cfr. Cons. St., comm. spec., parere 14/09/16, n. 1920);
- Ciò implica: da un lato, che non occorre evocare la teoria dei poteri impliciti per ravvisare una base legale al potere regolamentare esercitato, trovando esso fondamento nel potere di auto-organizzazione dell'ANAC; dall'altro, che il Regolamento incontra dei limiti legati alla sua incidenza sulle posizioni giuridiche degli interessati.
- il Regolamento può senz'altro indicare le attività strettamente organizzative degli uffici dell'ANAC e alcune modalità estrinseche di compimento degli atti delle parti, ma non può limitare la protezione del diritto di azione delle parti stesse.

# La distinzione tra le linee guida e il Regolamento

- Per cogliere la distinzione tra le linee guida e il Regolamento *«non basta limitarsi ad osservare che il Regolamento costituisce una fonte normativa tipica, (...) ma occorre guardare alla sostanza della fattispecie, che è quella di dettare norme di azione per la Pubblica Amministrazione e non già regole di condotta per gli operatori»*. Infatti il Regolamento *«è essenzialmente rivolto all'interno, anche se con inevitabili ricadute sui terzi, mentre le linee guida vincolanti sono rivolte all'esterno»*;
- Per quanto le linee guida siano giuridicamente vincolanti, è pur sempre vero che *«la loro fortuna riposa sul principio di effettività assai più che su quello della cogenza formale»*.
- Al contrario, in relazione al Regolamento, ciò che davvero rileva, non è il principio di effettività, ma la forza prescrittiva sul destinatario a garanzia dei terzi e, ancor prima, dell'interesse pubblico che ispira la funzione disciplinata.
- Raggiunta la conclusione che il Regolamento *«si differenzia dalle linee guida vincolanti, consegue che esso si sottrae all'art. 213, comma 2 del Codice dei contratti»* (cfr. **Cons. St., comm. spec., parere 14/09/16, n. 1920**).

# Gli obiettivi del Regolamento

- Individuare il procedimento amministrativo per il rilascio del parere a seconda che sia vincolante o non vincolante;
- Definire i criteri di trattazione delle istanze, le modalità di presentazione delle stesse, i soggetti legittimati a presentare richiesta di parere di precontenzioso;
- disciplinare le fasi del procedimento di rilascio dei pareri e prevedere la possibilità di rendere pareri in forma semplificata;
- individuare i casi di inammissibilità e di improcedibilità delle istanze;
- regolamentare l'eventuale procedimento di riesame del parere;
- disciplinare la forma delle comunicazioni tra le parti e l'Autorità nonché la pubblicità dei pareri.

# Il contenuto del Regolamento

- **L'ambito di applicazione:** il Regolamento disciplina esclusivamente l'adozione dei pareri precontenziosi in senso stretto ex art. 211, c.1 → il potere di raccomandazione sarà oggetto di un autonomo regolamento da ricondurre nell'ambito degli atti regolamentari disciplinanti la funzione di vigilanza (cfr. art. 1);
- **I soggetti richiedenti:** la stazione appaltante, o una o più parti interessate o i soggetti portatori di interessi collettivi costituiti in associazioni o comitati. In parziale accoglimento del suggerimento del Consiglio di Stato, è stato precisato che la formulazione del parere attiene a "*questioni controverse insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara*", posto che il precontenzioso si fonda non su "semplici" questioni interpretative ma su "**questioni controverse**", sulle quali cioè le parti manifestano posizioni contrapposte (cfr. art. 2).

# Il contenuto del Regolamento

## ▪ In caso di istanza singola:

- il parere è da intendersi **non** vincolante;
- l'istanza deve essere comunicata “a tutti i **soggetti interessati** alla soluzione della questione oggetto della medesima” nel rispetto del principio del contraddittorio;
- nel caso in cui l'istante abbia manifestato la volontà di attenersi a quanto stabilito nel parere, le altre parti possono aderirvi entro 10 giorni dalla ricezione della comunicazione → in tal caso il parere ha efficacia vincolante per le parti che vi hanno aderito;
- l'istanza è presentata con specifico modulo tramite p.e.c., unitamente ad eventuale memoria ed documentazione;
- l'istanza deve recare l'impegno a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione fino al rilascio del parere → una sorta di ‘standstill precontenzioso’ (cfr. (cfr. art. 3);

## ▪ In caso di istanza congiunta:

- il parere è vincolante per le parti che vi hanno acconsentito (cfr. art. 4).

# Il contenuto del Regolamento

- **Approvazione del parere:**
  - L'approvazione, anche con modifiche, deve intervenire **entro 30 giorni dalla ricezione dell'istanza** ed è deliberata dal Consiglio previa relazione del Consigliere relatore;
  - **Si applica la sospensione feriale;**
  - Il termine è sospeso quando è necessario acquisire documentazione integrativa o effettuare un supplemento di istruttoria (cfr. art. 8)
- **Archiviazione:**
  - Sono archiviate tutte le istanze dichiarate inammissibili o improcedibili;
  - Le archiviazioni sono comunicate alle parti interessate (cfr. art. 9);
- **Parere in forma semplificata:**
  - In accoglimento delle obiezioni del Consiglio di Stato, il parere in forma semplificata è limitato al solo caso di pareri non vincolanti;
  - è emesso quando l'oggetto dell'istanza risulta di pacifica soluzione;
  - accogliendo i rilievi del Consiglio di Stato, è specificato in cosa consiste la semplificazione → è l'Ufficio a predisporre direttamente la bozza di parere che poi è sottoposto all'approvazione del Consiglio (cfr. art. 10).

# Il contenuto del Regolamento



## ▪ **Cosa accade se l'ANAC non adotta il parere entro 30 giorni?**

- Sul punto né la fonte primaria né il Regolamento forniscono una soluzione → «se si muove dalla premessa di fondo secondo cui il procedimento si inquadra, almeno, analogicamente, nel sistema dei ricorsi amministrativi, potrebbe richiamarsi il complesso dibattito sorto intorno alla classica questione della decisione gerarchica tardiva, a conferma della necessità di un chiarimento normativo sulla questione.
- In tale prospettiva, è ora consolidato l'orientamento, (si veda, ad es., Cons. Stato, sez. III, sent. n. 3397 del 2010), secondo il quale il decorso del termine di novanta giorni previsto dall'art. 6 del d.P.R. n. 1199 del 1971, entro il quale il ricorso gerarchico deve essere deciso dall'autorità amministrativa, “non ha effetti sostanziali ma processuali giacché abilita il ricorrente gerarchico a scegliere fra la proposizione del ricorso giurisdizionale contro il provvedimento nei termini di decadenza, una volta formatosi il silenzio-rigetto, ovvero la proposizione dello stesso ricorso avverso la successiva decisione amministrativa, con la conseguenza che, anche se si è formato il silenzio-rigetto, l'Amministrazione non viene privata della potestà di decidere il ricorso gerarchico né il privato della legittimazione ad insorgere contro il provvedimento di rigetto dello stesso”.
- L'ipotesi ricostruttiva più convincente, allora, è che **il decorso del termine previsto dall'art. 211, comma 1, non renda il parere tardivo illegittimo e che, in caso di inutile decorso del termine, la parte interessata è legittimata ad attivare gli strumenti di reazione giurisdizionale avverso il silenzio**» (cfr. Lipari, *Il pre-contenzioso*, [www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it), 2016).

## ▪ **Qual è il raccordo tra precontenzioso e tutela giurisdizionale?**

- Vi è un rapporto di alternatività:
  - se è stato proposto ricorso al Tar l'istanza di parere è inammissibile;
  - se il ricorso è promosso in pendenza dell'istanza di parere quest'ultima è dichiarata improcedibile.

# Il contenuto del Regolamento

- **Istanza di riesame:**
- È ammessa in relazione a questioni controverse già definite o archiviate al ricorrere di due condizioni:
  - sopravvenute ragioni di fatto dedotte e documentate;
  - mancata proposizione di ricorso giurisdizionale né avverso il parere né avverso il provvedimento che lo recepisce e devono essere scaduti i termini per proporre ricorso → ciò al fine di garantire il riesame di un parere divenuto definitivo ed evitare interferenze tra il procedimento di riesame e il processo;
- **il parere vincolante è impugnabile ai sensi dell'art. 120 c.p.a.** (cfr. art. 11) → come aveva chiarito il Consiglio di Stato, infatti, il parere vincolante «è *in realtà una **decisione** a dispetto del nomen*» e quindi è opportuno prevederne l'impugnabilità.
- Al fine di rafforzare l'impegno delle parti al rispetto del parere cui le stesse abbiano preventivamente acconsentito, è stato previsto che, in caso di rigetto del ricorso, contro il parere vincolante, il giudice valuta il comportamento della parte ricorrente ai sensi e per gli effetti dell'articolo 26 del codice del processo amministrativo (valutazione relativa alle spese giudiziali).

# Il contenuto del Regolamento

## ▪ Adeguamento al parere:

- Entro 35 giorni:
    - La stazione appaltante e le parti, che si sono vincolate al parere, comunicano all'ANAC:
      - l'eventuale proposizione di ricorso giurisdizionale;
      - le determinazioni adottate per adeguarsi ad esso;
      - o l'acquiescenza al parere;
    - in ogni caso le parti, anche quando non si sono vincolate al parere, comunicano all'ANAC le proprie determinazioni conseguenti al parere.
  - Nel caso di omissione o non veridicità delle comunicazioni, sono irrogate le sanzioni di cui all'art. 213, c. 13 del Codice (cfr. art. 13).
- ## ▪ Entrata in vigore
- 20/10/16 → giorno successivo alla data di pubblicazione in GURI n. 245 del 19/10/16 (cfr. art. 14).



# Le raccomandazioni

- La seconda ipotesi è prevista dal c. 2 dell'art. 211 secondo cui:

*«Qualora l'ANAC, nell'esercizio delle proprie funzioni, ritenga sussistente un vizio di legittimità in uno degli atti della procedura di gara invita mediante **atto di raccomandazione** la stazione appaltante ad agire in autotutela e a rimuovere altresì gli eventuali effetti degli atti illegittimi, entro un termine non superiore a **sessanta** giorni».*

## Quale sono gli effetti in caso di mancato adeguamento?

*«Il mancato adeguamento della stazione appaltante alla **raccomandazione vincolante** dell'Autorità entro il termine fissato è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria entro il limite minimo di euro 250 e il limite massimo di euro 25.000, posta a carico del dirigente responsabile. La sanzione incide altresì sul sistema reputazionale delle stazioni appaltanti, di cui all'articolo 36 **i.e. art. 38** del presente codice».*

## La raccomandazione è impugnabile?

*«La raccomandazione **è impugnabile** innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa ai sensi dell'articolo 120 del codice del processo amministrativo».*

# Le raccomandazioni

- In parziale recepimento delle indicazioni fornite dal Consiglio di Stato in sede consultiva, **la formulazione licenziata in via definitiva si limita a prevedere** → **solo la sanzione pecuniaria** per mancato adeguamento: il mancato adeguamento della stazione appaltante alla raccomandazione vincolante dell'Autorità entro il termine fissato è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria entro il limite minimo di € 250 e il limite massimo di € 25.000, posta a carico del dirigente responsabile;
  - la sanzione incide altresì sul sistema reputazionale delle stazioni appaltanti;
  - non è stata recepita la proposta 'estrema' del Consiglio di Stato di calibrare l'intervento dell'ANAC in un potere di azione giurisdizionale modellato su quello riconosciuto all'AGCM.

# Le raccomandazioni

- La raccomandazione prevista dal c. 2 dell'art. 211 consiste dunque in un singolare **'invito'** **all'autotutela** → **tale invito in realtà si sostanzia in un ordine** dalla cui inosservanza discendono conseguenze sfavorevoli;
- Per tale ragione si parla di **'raccomandazione vincolante'** → un vero e proprio **ossimoro** (atteso che si accostano due concetti in antitesi tra loro) che **stride con la logica dell'autotutela.**

# Le raccomandazioni



## Quali sono i presupposti per l'esercizio del potere di raccomandazione?

- La norma si limita a prevedere che l'ANAC intervenga «***qualora ritenga sussistente un vizio di legittimità***»;
- **Ossia quando?** → la genericità del riferimento induce a ritenere che il potere in esame possa essere esercitato non solo in presenza del vizio di 'violazione di legge', ma anche di 'eccesso di potere';
- in altri termini, stando al dato testuale, l'ANAC, quale garante della legittimità delle procedure di gara, dovrebbe **sempre** intervenire in presenza di un vizio che ne mini il regolare svolgimento;
- sotto il profilo empirico ciò imporrebbe all'ANAC di andare alla ricerca, pressoché impossibile, di tutte le eventuali illegittimità annidate nelle procedure;
- ciò comporterebbe delle conseguenze insostenibili sul piano dell'efficienza dell'agire amministrativo;

...segue

## Le raccomandazioni

- Sul punto il Consiglio di Stato, in sede consultiva, aveva suggerito la possibilità di limitare l'operatività del potere di raccomandazione *«ai soli atti più importanti, quali i bandi, gli altri atti generali, nonché atti di gara per appalti di particolare rilevanza»* (**Cons. St., comm. spec., parere 01/04/16, n. 855**);
- tale suggerimento tuttavia non è stato colto dal legislatore, il quale non ha circoscritto il potere di raccomandazione dell'ANAC, lasciando all'eventuale disciplina di dettaglio tale onere.

# Le raccomandazioni

- **In cosa consiste il provvedimento adottato dalla stazione appaltante a fronte della raccomandazione?**
- Dal testo del c. 2 dell'art. 211 si evince che spetta all'ANAC effettuare la valutazione in ordine alla sussistenza del vizio di legittimità che affligge la procedura → con la conseguenza che l'ANAC nell'adottare la raccomandazione non potrebbe limitarsi a segnalare l'illegittimità riscontrata, affidando alla stazione appaltante il compito di verificare le ragioni che giustificano l'azione in autotutela;
- pertanto, il provvedimento dell'amministrazione dovrebbe configurarsi, ma la questione rimane aperta, come meramente riproduttivo della raccomandazione dell'ANAC.

# Il potere sanzionatorio

- Come già evidenziato in specifiche disposizioni, per garantire effettività al potere di vigilanza e controllo, **all'ANAC è riconosciuto anche un generale potere sanzionatorio ex c. 13 dell'art. 213**→ come già evidenziato il c. 10 dell'art. 84 richiama proprio tale potere generale per sanzionare la violazione delle disposizioni linee guida in tema di SOA;
- In particolare, l'ANAC ha il **potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie** nei confronti dei **soggetti che rifiutano od omettono**, senza giustificato motivo, **di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti** dalla stessa **e** nei confronti degli **operatori economici** che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento, entro il limite minimo di 250 € e il limite massimo di 25.000 €;

# Il potere sanzionatorio

- Nei confronti dei soggetti che a fronte della richiesta di informazioni o di esibizione di documenti da parte dell'ANAC forniscono **informazioni o esibiscono documenti non veritieri** e nei confronti degli operatori economici che forniscono alle stazioni appaltanti o agli enti aggiudicatori o agli organismi di attestazione, dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti di qualificazione, fatta salva l'eventuale sanzione penale, l'ANAC ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie entro il limite minimo di 500 € e il limite massimo di 50.000 €;
- Inoltre il Codice stabilisce che i procedimenti sanzionatori rientranti nella competenza dell'ANAC saranno oggetto di specifica disciplina dettata dalla stessa «con propri atti» (che atti? Senza alcun criterio direttivo in un settore di riserva di legge almeno relativa? Si applica la l. 689/81? V. art. 84, c. 10).

## **Parte II – Contratti Pubblici e Anticorruzione**

Il PNA del 2013 e il suo aggiornamento  
Specifiche misure anticorruzione in materia di  
affidamenti di lavori, servizi e forniture.

Analisi e gestione del rischio corruzione nell'ambito  
dei processi afferenti gli affidamenti

**Le misure di prevenzione della corruzione  
nell'ambito dell'attività contrattuale della  
pubblica amministrazione**

# Il ruolo dell'ANAC nella materia anticorruzione e le fonti sovranazionali

**Art. 1, c. 1, della L. 190/12**

In attuazione dell'articolo 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116, e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della legge 28 giugno 2012, n. 110, la presente legge individua, in ambito nazionale, **l'Autorità nazionale anticorruzione e gli altri organi incaricati di svolgere, con modalità tali da assicurare azione coordinata, attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.**

# Il ruolo dell'ANAC e le fonti sovranazionali

Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4.

## Articolo 6 Organo od organi di prevenzione della corruzione

- 1. Ciascuno Stato Parte assicura, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, l'esistenza di uno o più organi, secondo quanto necessario, incaricati di prevenire la corruzione mediante mezzi quali:
  - a) L'applicazione delle politiche di cui all'*articolo 5* della presente Convenzione e, se necessario, la supervisione ed il coordinamento di tale applicazione;
  - b) L'accrescimento e la diffusione delle conoscenze concernenti la prevenzione della corruzione.
- 2. Ogni Stato Parte, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, concede all'organo od agli organi di cui al paragrafo 1 del presente articolo, **l'indipendenza necessaria a permettere loro di esercitare efficacemente le loro funzioni al riparo da ogni indebita influenza**. Le risorse materiali ed il personale specializzato necessari, nonché la formazione di cui tale personale può avere bisogno per esercitare le sue funzioni, dovrebbero essere loro forniti.
- 3. Ciascuno Stato Parte comunica al Segretario Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite il nome e l'indirizzo dell'autorità o delle autorità suscettibili di aiutare altri Stati Parte a mettere a punto ed applicare misure specifiche di prevenzione della corruzione.

# Il ruolo dell'ANAC e le fonti sovranazionali

## Art. 5 Politiche e pratiche di prevenzione della corruzione

- 1. Ciascuno Stato Parte elabora e applica o persegue, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, **delle politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate che favoriscano la partecipazione della società e rispecchino i principi di stato di diritto, di buona gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, d'integrità, di trasparenza e di responsabilità.**
- 2. Ciascuno Stato Parte si adopera al fine di attuare e promuovere pratiche efficaci volte a prevenire la corruzione.
- 3. Ciascuno Stato Parte si adopera al fine di valutare periodicamente gli strumenti giuridici e le misure amministrative pertinenti al fine di determinare se tali strumenti e misure sono adeguati a prevenire e combattere la corruzione.
- 4. Gli Stati Parte, quando necessario e conformemente ai principi fondamentali del loro sistema giuridico, collaborano gli uni con gli altri e con le organizzazioni regionali ed internazionali competenti nella promozione e nella messa a punto delle misure di cui al presente articolo. Nell'ambito di tale collaborazione, essi possono partecipare a programmi e progetti internazionali volti a prevenire la corruzione.

# Il ruolo dell'ANAC e le fonti sovranazionali

*«storicamente nel nostro Paese la lotta alla corruzione si è svolta, in maniera quasi esclusiva, tramite repressione penale, affidata principalmente al potere giurisdizionale penale e alla forza di polizia» [...]*

*«i primi provvedimenti che inaugurano il nuovo trend legislativo sono rappresentati dalla l. 190/12 e dai suoi decreti attuativi che costituiscono quel complesso di interventi normativi divenuti mediaticamente noti come legge severino»*

***«con essi si mette in campo, per la prima volta, quell'auspicato e organico ventaglio di misure destinate a operare in funzione di prevenzione sul versante prevalentemente amministrativo»***

***(R. Cantone, la prevenzione della corruzione e il ruolo dell'ANAC, in M.D'Alberti, Combattere la corruzione, p. 27, 2016)***

# Il ruolo dell'ANAC e le fonti sovranazionali

- a) collabora con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali ed internazionali competenti;
- b) adotta il Piano nazionale anticorruzione ai sensi del comma 2-bis; c) analizza le cause e i fattori della corruzione e individua gli interventi che ne possono favorire la prevenzione e il contrasto;**
- d) esprime parere obbligatorio sugli atti di direttiva e di indirizzo, nonché sulle circolari del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione in materia di conformità di atti e comportamenti dei funzionari pubblici alla legge, ai codici di comportamento e ai contratti, collettivi e individuali, regolanti il rapporto di lavoro pubblico; (4)
- e) **esprime pareri facoltativi in materia di autorizzazioni**, di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali, con particolare riferimento all'applicazione del comma 16-ter, introdotto dal comma 42, lettera l), del presente articolo;
- f) **esercita la vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dei commi 4 e 5 del presente articolo** e sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dai commi da 15 a 36 del presente articolo e dalle altre disposizioni vigenti;
- f-bis) **esercita la vigilanza e il controllo sui contratti di cui agli articoli 17** e seguenti del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; (9)
- g) **riferisce al Parlamento**, presentando una relazione entro il 31 dicembre di ciascun anno, sull'attività di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione e sull'efficacia delle disposizioni vigenti in materia

# II PNA

Il Piano nazionale anticorruzione è adottato sentiti il Comitato interministeriale di cui al comma 4 e la Conferenza unificata .

Il Piano ha durata triennale ed è aggiornato annualmente.

Costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione, e per gli altri soggetti di cui all'articolo 2-bis, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche per assicurare l'attuazione dei compiti di cui al comma 4, lettera a).

Esso, inoltre, anche in relazione alla dimensione e ai diversi settori di attività degli enti, **individua i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi e contiene l'indicazione di obiettivi, tempi e modalità di adozione e attuazione delle misure di contrasto alla corruzione.**

## IL PNA – la nozione di corruzione

Poiché il P.N.A. è uno strumento finalizzato alla prevenzione, **il concetto di corruzione che viene preso a riferimento ha un'accezione ampia**. Esso è comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati.

Le situazioni rilevanti sono più ampie della fattispecie penalistica, che è disciplinata negli artt. 318, 319 e 319 *ter*, c.p., e sono tali da comprendere non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Titolo II, Capo I, del codice penale, ma anche le situazioni in cui – a rescindere dalla rilevanza penale - venga in evidenza un malfunzionamento

dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l'inquinamento dell'azione amministrativa *ab externo*, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo.

## IL PNA – la nozione di corruzione

- Corruzione come sinonimo di “*maladministration*”, intesa **come assunzione di decisioni** (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) **devianti dalla cura dell’interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari**. Occorre, cioè, avere riguardo ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell’interesse pubblico e pregiudicano l’affidamento dei cittadini nell’imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse.

# PNA – la nozione di processo ai fini della mappatura del rischio e quella di procedimento amministrativo

- **il concetto di processo è diverso da quello di procedimento amministrativo.** Quest'ultimo caratterizza lo svolgimento della gran parte delle attività delle pubbliche amministrazioni, fermo restando che **non tutta l'attività di una pubblica amministrazione come pure di enti di diritto privato cui si applica la normativa di prevenzione della corruzione è riconducibile a procedimenti amministrativi.**
- **Il concetto di processo è più ampio** e flessibile di quello di procedimento amministrativo ed è stato individuato nel PNA tra gli elementi fondamentali della gestione del rischio.
- In ogni caso i due concetti non sono tra loro incompatibili: la rilevazione dei procedimenti amministrativi è sicuramente un buon punto di partenza per l'identificazione dei processi organizzativi. Considerato il rilievo dei procedimenti nello svolgimento di funzioni amministrative, è necessario che tutte le amministrazioni ed enti, qualora non lo abbiano già fatto, completino già in occasione del PTPC 2016 la mappatura dei procedimenti. Si ricorda che la ricognizione dei procedimenti e l'individuazione dei loro principali profili organizzativi oltre ad essere stata esplicitamente prevista già dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, è oggetto di specifici obblighi di trasparenza ai sensi del d.lgs. 33/2013 (art. 35).
- **La mappatura conduce, come previsto nel PNA, alla definizione di un elenco dei processi (o dei macro-processi).** È poi necessario effettuare una loro descrizione e rappresentazione il cui livello di dettaglio tiene conto delle esigenze organizzative, delle caratteristiche e della dimensione della struttura. La finalità è quella di sintetizzare e rendere intellegibili le informazioni raccolte per ciascun processo, permettendo, nei casi più complessi, la descrizione del flusso e delle interrelazioni tra le varie attività.

## **IL PNA – e indicazioni metodologiche e operative**

- Il PNA approvato con delibera n. 72/2013 dall'ANAC (allora CIVIT) e l'aggiornamento ad esso disposto con determinazione n. 12/2015 (ottobre) dell'ANAC, contengono indicazioni volte a suggerire
  - modalità di mappatura;
  - valutazione
  - trattamento dei rischi corruttivi

nelle aree a rischio in cui sono in evidenza dei processi che attengono alla gestione di contratti pubblici.

## IL PNA – la mappatura dei processi

- Il legislatore (art. 1, comma 16, lett. b), legge n. 190/2012) ha individuato come “obbligatoria” per la **mappatura dei processi**, ovvero come a sicuro rischio corruttivo, quella relativa alla:

**“scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163 [ora d.lgs. n. 50/2016]”.**

# La pianificazione delle misure anticorruzione in materia di contratti pubblici

Dunque, vi è l'obbligo, per le PPAA, di identificare, analizzare, valutare e ponderare i rischi e definire le misure di prevenzione e riduzione dei rischi medesimi, ovvero operare una “gestione del rischio [corruzione]”.

Per “**gestione del rischio**” si intende l'insieme delle attività coordinate per guidare e tenere sotto controllo l'amministrazione con riferimento al rischio. I principi fondamentali consigliati per una corretta gestione del rischio cui si fa riferimento nel presente documento sono desunti dai Principi e linee guida UNI ISO 31000:2010, che rappresentano l'adozione nazionale, in lingua italiana, della norma internazionale ISO 31000 (edizione novembre 2009), elaborata dal Comitato tecnico ISO/TMB “Risk Management”.

# La pianificazione delle misure anticorruzione in materia di contratti pubblici

- ✓ Per gestire il rischio bisogna innanzitutto essere in grado di comprendere e prevedere gli eventi rischiosi e le loro interazioni che, manifestandosi, possono ostacolare gli obiettivi di una data organizzazione.
- ✓ Successivamente, occorre progettare e mettere in azione un piano di sicurezza che permetta di intervenire nel modo più appropriato con attività di prevenzione, sorveglianza e contrasto sui singoli elementi di rischio.
- ✓ Il Risk Management è un processo che fa parte di un sistema di gestione generale e interagisce con altri processi per contribuire a raggiungere, con la massima efficacia ed efficienza, gli obiettivi dell'organizzazione e soddisfare le aspettative di tutte le parti interessate (*stakeholders*).

# La pianificazione delle misure anticorruzione in materia di contratti pubblici

- ✓ La gestione del rischio non è una scienza esatta, ma è un'analisi di tipo **empirico** (che si fonda, cioè, sull'osservazione delle esperienze) e **deduttivo** (ad una determinata causa non è associato un solo effetto, ma si giunge ad ipotizzare tale effetto dopo un procedimento razionale che fa derivare una certa conclusione da premesse più generiche).
- ✓ La gestione del rischio di corruzione è lo strumento da utilizzare per la riduzione delle probabilità che il rischio si verifichi. La pianificazione, mediante l'adozione del PTPC è il mezzo per attuare la gestione del rischio.

Le fasi principali da seguire sono:

- ✓ mappatura dei processi attuati dall'amministrazione;
- ✓ valutazione del rischio per ciascun processo;
- ✓ trattamento del rischio.

## La gestione del rischio

- Definizione del contesto (analisi dell'organizzazione)
- Definizione delle aree di rischio (obbligatorie/eventuali)
- Analisi del “comportamento” dell'organizzazione (mappatura dei processi che rientrano nelle aree di rischio)
- Identificazione dei rischi
- Analisi (valutazione) dei rischi
- Ponderazione dei rischi
- Trattamento dei rischi (adozione delle misure di riduzione/eliminazione degli eventi a rischio corruzione)

# La pianificazione delle misure anticorruzione in materia di contratti pubblici – concetti chiave

Per “**evento**” si intende il verificarsi o il modificarsi di un insieme di circostanze che si frappongono o si oppongono al perseguimento dell’obiettivo istituzionale dell’ente.

Per “**rischio**” si intende, quindi, un evento o una condizione sfavorevole che potrebbe verificarsi nel corso delle attività svolte da una determinata organizzazione, con possibili conseguenze dirette o indirette sulle medesime attività, ovvero, l’eventualità di poter subire un danno, connessa a circostanze più o meno prevedibili.

Il “**rischio**” corruttivo è l’effetto dell’incertezza sul corretto perseguimento dell’interesse pubblico e, quindi, sull’obiettivo istituzionale dell’ente, dovuto alla possibilità

## **Le sotto-aree di rischio in materia di contratti**

Nell'allegato 2 al PNA del 2013, sono contenute alcune “sotto-aree di rischio”, nella più ampia area di rischio denominata “affidamento di lavori, servizi e forniture”, nelle quali è necessario predisporre un'adeguata gestione del rischio:

1. Definizione dell'oggetto dell'affidamento
2. Individuazione dello strumento/istituto per l'affidamento
3. Requisiti di qualificazione
4. Requisiti di aggiudicazione
5. Valutazione delle offerte
6. Verifica dell'eventuale anomalia delle offerte
7. Procedure negoziate

# **La pianificazione delle misure anticorruzione in materia di contratti pubblici**

Nell'allegato 2 al PNA del 2013, sono contenute alcune “sotto-aree di rischio”, nella più ampia area di rischio denominata “affidamento di lavori, servizi e forniture”, nelle quali è necessario predisporre un'adeguata gestione del rischio:

8. Affidamenti diretti

9. Revoca del bando

10. Redazione del cronoprogramma

11. Varianti in corso di esecuzione del contratto

12. Subappalto

13. Utilizzo di rimedi di risoluzione delle controversie alternativi a quelli giurisdizionali durante la fase di esecuzione del contratto

## **Alcune ipotesi di rischi ‘corruttivi’**

Nell'allegato 3 del PNA del 2013, sono contenute alcune ipotesi di rischi corruttivi connessi alle dinamiche concernenti i contratti pubblici:

- accordi collusivi tra le imprese partecipanti a una gara volti a manipolarne gli esiti, utilizzando il meccanismo del subappalto come modalità per distribuire i vantaggi dell'accordo a tutti i partecipanti allo stesso;
- definizione dei requisiti di accesso alla gara e, in particolare, dei requisiti tecnico-economici dei concorrenti al fine di favorire un'impresa (es.: clausole dei bandi che stabiliscono requisiti di qualificazione);
- uso distorto del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, finalizzato a favorire un'impresa;

# **La pianificazione delle misure anticorruzione in materia di contratti pubblici**

Nell'allegato 3 del PNA del 2013, sono contenute alcune ipotesi di rischi corruttivi connessi alle dinamiche concernenti i contratti pubblici:

- utilizzo della procedura negoziata e abuso dell'affidamento diretto al di fuori dei casi previsti dalla legge al fine di favorire un'impresa;
- ammissione di varianti in corso di esecuzione del contratto per consentire all'appaltatore di recuperare lo sconto effettuato in sede di gara o di conseguire extra guadagni;
- abuso del provvedimento di revoca del bando al fine di bloccare una gara il cui risultato si sia rivelato diverso da quello atteso o di concedere un indennizzo all'aggiudicatario;
- elusione delle regole di affidamento degli appalti, mediante l'improprio utilizzo del modello procedurale dell'affidamento delle concessioni al fine di agevolare un particolare soggetto.

***Le fasi delle procedure di affidamento  
nell'aggiornamento al PNA.  
Processi, analisi dei rischi e misure di  
prevenzione.***

## L'aggiornamento del PNA del 2015 – Area di rischi contratti pubblici

Nell'aggiornamento al PNA (det. n. 12/2015) si è reso necessario fornire specifiche indicazioni per affrontare la gestione del rischio [corruttivo] nelle aree di rischio caratterizzate dai processi che interessano i contratti pubblici.

Per definire una mappatura corretta, si suggerisce di procedere alla scomposizione del sistema di affidamento prescelto nelle seguenti fasi: **programmazione, progettazione della gara, selezione del contraente, verifica dell'aggiudicazione e stipula del contratto, esecuzione e rendicontazione.**



# **Rischi, anomalie, indicatori e possibili misure per l'area contratti**

Per ciascuna fase, nell'aggiornamento del PNA, viene riportata una descrizione dei processi, un'analisi dei rischi e delle anomalie (e relativi indicatori) che possano considerarsi indice di fenomeni *latu sensu* corruttivi.

Il PNA fornisce anche un insieme di possibili misure di prevenzione della corruzione.

# **Rischi, anomalie, indicatori e possibili misure per l'area contratti**

- 1. Programmazione**
- 2. progettazione della gara**
- 3. selezione del contraente**
- 4. verifica dell'aggiudicazione**
- 5. stipula del contratto,**
- 6. esecuzione**
- 7. rendicontazione.**

# 1. La fase di programmazione

## **Descrizione:**

- analisi e definizione dei fabbisogni
- redazione ed aggiornamento del programma triennale per gli appalti di lavori ed a tutti i processi che prevedono la partecipazione di privati alla fase di programmazione.

## **Possibili eventi rischiosi:**

- definizione di un fabbisogno non rispondente a criteri di efficienza/efficacia/economicità, ma alla volontà di premiare interessi particolari (scegliendo di dare priorità alle opere pubbliche destinate ad essere realizzate da un determinato operatore economico)
- abuso delle disposizioni che prevedono la possibilità per i privati di partecipare all'attività di programmazione al fine di avvantaggiarli nelle fasi successive.
- intempestiva predisposizione ed approvazione degli strumenti di programmazione.

# 1. La fase di programmazione

## **Anomalie significative:**

- Il ritardo o la mancata approvazione degli strumenti di programmazione
- l'eccessivo ricorso a procedure di urgenza o a proroghe contrattuali
- la reiterazione di piccoli affidamenti aventi il medesimo oggetto ovvero la reiterazione dell'inserimento di specifici interventi, negli atti di programmazione, che non approdano alla fase di affidamento ed esecuzione
- la presenza di gare aggiudicate con frequenza agli stessi soggetti o di gare con unica offerta valida costituiscono tutti elementi rivelatori di una programmazione carente e, in ultima analisi, segnali di un uso distorto o improprio della discrezionalità

# 1. La fase di programmazione

## **Indicatori utili:**

analisi del valore degli appalti affidati tramite procedure non concorrenziali (affidamenti diretti, cottimi fiduciari, procedure negoziate con e senza previa pubblicazione del bando di gara) riferiti alle stesse classi merceologiche di prodotti/servizi in un determinato arco temporale. Nel caso in cui la somma dei valori di questi affidamenti, per gli stessi servizi o forniture, sia superiore alle soglie di rilevanza comunitaria che impongono di affidare tramite procedure aperte o ristrette, potranno essere necessari approfondimenti volti a comprendere le ragioni di una programmazione carente che ha condotto al frazionamento delle gare.

# 1. La fase di programmazione

## Misure correttive:

- Obbligo di adeguata **motivazione** in fase di programmazione in relazione a natura, quantità e tempistica della prestazione, sulla base di esigenze effettive e documentate emerse da apposita rilevazione nei confronti degli uffici richiedenti.
- **Audit interni su fabbisogno e adozione di procedure interne per rilevazione e comunicazione dei fabbisogni in vista** della programmazione, accorpando quelli omogenei.
- **Programmazione annuale anche per acquisti di servizi e forniture.**
- Per servizi e forniture **standardizzabili**, nonché lavori di manutenzione ordinaria, adeguata valutazione della possibilità di ricorrere ad accordi quadro e verifica delle convenzioni/accordi quadro già in essere.
- **Controllo periodico e monitoraggio dei tempi programmati anche mediante sistemi di controllo interno** di gestione in ordine alle future scadenze contrattuali (ad esempio, prevedendo obblighi specifici di informazione in relazione alle prossime scadenze contrattuali da parte del responsabile del procedimento ai soggetti deputati a programmare le procedure di gara).

# 1. La fase di programmazione

(segue) Misure correttive:

- In fase di individuazione del quadro dei fabbisogni, predeterminazione dei criteri per individuarne le priorità.
- **Pubblicazione, sui siti istituzionali, di report periodici** in cui siano rendicontati i contratti prorogati e i contratti affidati in via d'urgenza e relative motivazioni.
- **Per rilevanti importi contrattuali previsione di obblighi di comunicazione/informazione puntuale nei confronti del RPC in caso di proroghe contrattuali o affidamenti d'urgenza da effettuarsi tempestivamente.**
- Utilizzo di avvisi di **preinformazione** quand'anche facoltativi.
- Adozione di criteri trasparenti per documentare il dialogo con i soggetti privati e con le associazioni di categoria, prevedendo, tra l'altro, verbalizzazioni e incontri aperti al pubblico e il coinvolgimento del RPC.
- Adozione di strumenti di programmazione partecipata (debat public, quali consultazioni preliminari, dibattiti pubblici strutturati, informative a gruppi già organizzati) in un momento
- che precede l'approvazione formale degli strumenti di programmazione dei lavori pubblici, anche al fine di individuare le opere da realizzarsi in via prioritaria.
- Formalizzazione dell'avvenuto coinvolgimento delle strutture richiedenti nella fase di programmazione, in modo da assicurare una maggiore trasparenza e tracciabilità dell'avveuta condivisione delle scelte di approvvigionamento.

# 1. La fase di programmazione

## **Disposizioni normative rilevanti:**

Titolo III «*Pianificazione programmazione e progettazione*», art. 21 e ss.

E, in particolare, l'art. 21 «*Programma delle acquisizioni delle stazioni appaltanti*.

*Introduzione di una programmazione di carattere obbligatorio anche per i servizi e forniture.*

## 2. Progettazione della Gara

### Descrizione :

- effettuazione delle **consultazioni preliminari di mercato** per la definizione delle specifiche tecniche;
- nomina del **responsabile del procedimento**;
- individuazione dello **strumento/istituto per l'affidamento**;
- individuazione degli elementi **essenziali del contratto**;
- determinazione **dell'importo del contratto**;
- **scelta della procedura di aggiudicazione, con particolare attenzione al ricorso alla procedura negoziata**;
- predisposizione di atti e documenti di gara incluso il capitolato;
- definizione dei **criteri di partecipazione, del criterio di aggiudicazione e dei criteri di attribuzione del punteggio**.

## 2. Progettazione della Gara

### Possibili eventi rischiosi:

- la **nomina di responsabili del procedimento in rapporto** di contiguità con imprese concorrenti (soprattutto esecutori uscenti) o privi dei requisiti idonei e adeguati ad assicurarne la terzietà e l'indipendenza;
- la **fuga di notizie** circa le procedure di gara ancora non pubblicate, che anticipino solo ad alcuni operatori economici la volontà di bandire determinate gare o i contenuti della documentazione di gara;
- l'attribuzione impropria dei vantaggi competitivi mediante utilizzo distorto dello strumento delle consultazioni preliminari di mercato;
- l'**elusione delle regole di affidamento degli appalti**, mediante l'improprio utilizzo di sistemi di affidamento, di tipologie contrattuali (ad esempio, concessione in luogo di appalto) o di procedure negoziate e affidamenti diretti per favorire un operatore;
- **predisposizione di clausole contrattuali dal contenuto vago o vessatorio** per disincentivare la partecipazione alla gara ovvero per consentire modifiche in fase di esecuzione;
- definizione **dei requisiti di accesso alla gara** e, in particolare, dei requisiti tecnico-economici dei concorrenti al fine di favorire un'impresa (es. clausole dei bandi che stabiliscono requisiti di qualificazione);
- prescrizioni del bando e delle clausole contrattuali finalizzate ad agevolare determinati concorrenti;
- l'abuso delle disposizioni in materia di determinazione del valore stimato del contratto al fine di eludere le disposizioni sulle procedure da porre in essere; l
- a formulazione di criteri di valutazione e di attribuzione dei punteggi (tecnici ed economici) che possono avvantaggiare il fornitore uscente, grazie ad asimmetrie informative esistenti a suo favore ovvero, comunque, favorire determinati operatori economici.

## 2. Progettazione della Gara

### Anomalie significative:

- il fatto che non sia garantita una corretta alternanza nel ruolo di responsabile del procedimento o che il RP venga spesso supportato dai medesimi tecnici esterni;
- l'assenza di adeguati approfondimenti atti a chiarire le motivazioni economiche e giuridiche alla base del ricorso a moduli concessori ovvero altre fattispecie contrattuali anziché ad appalti;
- la **manca**za o l'**incompletezza della determina a contrarre** ovvero la carente esplicitazione degli elementi essenziali del contratto;
- la previsione di **requisiti restrittivi di partecipazione**; nelle consultazioni preliminari di mercato, la mancanza di trasparenza nelle modalità di dialogo con gli operatori consultati; la fissazione di specifiche tecniche discriminatorie (**bandi – fotografia**);
- **insufficiente stima del valore dell'appalto** senza computare la totalità dei lotti; insufficiente stima del valore dell'appalto di servizi e/o forniture senza tener conto della conclusione di contratti analoghi nel periodo rilevante in base **all'art. 29 del Codice**;
- **l'acquisto autonomo di beni presenti in convenzioni, accordi quadro e mercato elettronico**;
- il mancato rispetto dell'obbligo di pubblicazione o incoerenti rispetto all'oggetto del contratto;
- **il ricorso al criterio dell'OEPV, nei casi di affidamenti di beni e servizi standardizzati, o di lavori che non lasciano margini di discrezionalità all'impresa** e viceversa, l'adozione del massimo ribasso per prestazioni non sufficientemente dettagliate;
- in caso di ammissione di varianti in sede di offerta, mancata specificazione nel bando di gara di **limiti di ammissibilità**.

## 2. Progettazione della Gara

Indicatori utili:

- **rapporto tra il numero di procedure negoziate** con o senza previa pubblicazione del bando e di affidamenti diretti/cottimi fiduciari **sul numero totale di procedure attivate** dalla stessa amministrazione in un definito arco temporale.

*Il significato di questo indice è abbastanza intuitivo. Benché, infatti, le procedure diverse da quella negoziata e da quella ristretta siano consentite dal Codice dei contratti pubblici in determinate circostanze e/o sotto soglie ben individuate, l'eccessivo ricorso a forme di selezione dei contraenti non competitive può costituire un segnale di favore nei confronti di particolari operatori economici. Un indicatore analogo può essere costruito considerando non il numero ma il valore delle procedure non aperte, da rapportare al valore complessivo delle procedure in un periodo determinato.*

- **analisi dei valori iniziali di tutti gli affidamenti non concorrenziali** in un determinato arco temporale **che in corso di esecuzione o una volta eseguiti abbiano oltrepassato i valori soglia** previsti normativamente.

*Se, ad esempio, viene affidato un appalto con procedura negoziata in quanto il valore stimato è sotto soglia e, successivamente, per effetto di varianti, quel valore iniziale supera la soglia, potrebbe essere necessario un approfondimento delle ragioni che hanno portato l'amministrazione a non progettare correttamente la gara. Individuare correttamente il valore stimato del contratto al fine di non eludere tutta una serie di previsioni normative tra cui, in particolare, la necessità di affidare necessariamente contratti oltre certe soglie con procedure concorrenziali (aperte o ristrette).*

## 2. Progettazione della Gara

### Misure correttive

- **rapporto tra il numero di procedure negoziate** con o senza previa pubblicazione del bando e di affidamenti diretti/cottimi fiduciari **sul numero totale di procedure attivate** dalla stessa amministrazione in un definito arco temporale.

*Il significato di questo indice è abbastanza intuitivo. Benché, infatti, le procedure diverse da quella negoziata e da quella ristretta siano consentite dal Codice dei contratti pubblici in determinate circostanze e/o sotto soglie ben individuate, l'eccessivo ricorso a forme di selezione dei contraenti non competitive può costituire un segnale di favore nei confronti di particolari operatori economici. Un indicatore analogo può essere costruito considerando non il numero ma il valore delle procedure non aperte, da rapportare al valore complessivo delle procedure in un periodo determinato.*

- **analisi dei valori iniziali di tutti gli affidamenti non concorrenziali** in un determinato arco temporale **che in corso di esecuzione o una volta eseguiti abbiano oltrepassato i valori soglia** previsti normativamente.

*Se, ad esempio, viene affidato un appalto con procedura negoziata in quanto il valore stimato è sotto soglia e, successivamente, per effetto di varianti, quel valore iniziale supera la soglia, potrebbe essere necessario un approfondimento delle ragioni che hanno portato l'amministrazione a non progettare correttamente la gara. Individuare correttamente il valore stimato del contratto al fine di non eludere tutta una serie di previsioni normative tra cui, in particolare, la necessità di affidare necessariamente contratti oltre certe soglie con procedure concorrenziali (aperte o ristrette).*

## 2. Progettazione della Gara

### Misure correttive:

Previsione di procedure interne che individuino **criteri di rotazione nella nomina del RP** e atte a rilevare l'assenza di conflitto di interesse in capo allo stesso.

Effettuazione di **consultazioni collettive e/o incrociate** di più operatori e adeguata verbalizzazione/registrazione delle stesse.

Obbligo di **motivazione nella determina** a contrarre in ordine sia alla scelta della procedura sia alla scelta del sistema di affidamento adottato ovvero della **tipologia contrattuale** (ad esempio appalto vs. concessione).

Adozione di direttive interne/linee guida che introducano **criteri stringenti ai quali attenersi nella determinazione del valore stimato del contratto avendo riguardo alle norme pertinenti e all'oggetto complessivo del contratto**.

Audit su bandi e capitolati per verificarne la conformità ai bandi tipo redatti dall'ANAC e il rispetto della normativa anticorruzione.

Adozione di direttive interne/linee guida che limitino il ricorso al criterio dell'OEPV in caso di affidamenti di beni e servizi standardizzati, o di lavori che non lasciano margini di discrezionalità all'impresa.

Obbligo di dettagliare nel bando di gara in modo trasparente e congruo i requisiti minimi di ammissibilità delle varianti progettuali in sede di offerta.

Sottoscrizione da parte dei soggetti coinvolti nella redazione della documentazione di gara di dichiarazioni in cui si attesta l'assenza di interessi personali in relazione allo specifico oggetto della gara.

**Utilizzo di clausole standard conformi alle prescrizioni normative con riguardo a garanzie a corredo dell'offerta, tracciabilità dei pagamenti e termini di pagamento agli operatori economici.**

Previsione in tutti i bandi, gli avvisi, le lettere di invito o nei contratti adottati di una **clausola risolutiva del contratto a favore della stazione appaltante in caso di gravi inosservanze delle clausole contenute nei PROTOCOLLI DI LEGALITÀ O NEI PATTI DI INTEGRITÀ**.

Misure di trasparenza volte a garantire la nomina di RP a soggetti in possesso dei requisiti di professionalità necessari.

Pubblicazione di un avviso in cui la stazione appaltante rende nota l'intenzione di procedere a consultazioni preliminari di mercato per la **redazione delle specifiche tecniche**.

# 2. Progettazione della Gara

## Misure correttive:

*Con specifico riguardo alle procedure negoziate, affidamenti diretti, in economia o comunque sotto soglia comunitaria*

- Preventiva individuazione, mediante direttive e circolari interne, di procedure atte ad attestare il ricorrere dei presupposti legali per indire procedure negoziate o procedere ad affidamenti diretti da parte del RP.
- Predeterminazione nella determina a contrarre dei criteri che saranno utilizzati per l'individuazione delle imprese da invitare.
- Utilizzo di sistemi informatizzati per l'individuazione degli operatori da consultare.
- Direttive/linee guida interne, oggetto di pubblicazione, che disciplinino la procedura da seguire, improntata ai massimi livelli di trasparenza e pubblicità, anche con riguardo alla pubblicità delle sedute di gara e alla pubblicazione della determina a contrarre ai sensi dell'art. 37 del d.lgs. n. 33/2013.
- *Check list* di verifica degli adempimenti da porre in essere, anche in relazione alle direttive/linee guida interne adottate, da trasmettersi periodicamente al RPC.
- Previsione di procedure interne per la verifica del rispetto del principio di rotazione degli operatori economici presenti negli elenchi della stazione appaltante.
- Obbligo di comunicare al RPC la presenza di ripetuti affidamenti ai medesimi operatori economici in un dato arco temporale (definito in modo congruo dalla stazione appaltante).
- Verifica puntuale da parte dell'ufficio acquisti della possibilità di accorpare le procedure di acquisizione di forniture, di affidamento dei servizi o di esecuzione dei lavori omogenei.
- Direttive/linee guida interne che introducano come criterio tendenziale modalità di aggiudicazione competitive ad evidenza pubblica ovvero affidamenti mediante cottimo fiduciario, con consultazione di almeno 5 operatori economici, anche per procedure di importo inferiore a 40.000 euro.
- Obbligo di effettuare l'avviso volontario per la trasparenza preventiva.
- Utilizzo di elenchi aperti di operatori economici con applicazione del principio della rotazione, previa fissazione di criteri generali per l'iscrizione.

## 2. Progettazione della Gara

### Disposizione normative di rilievo

Art. 31 *«Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni»*

*«Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti nominano, nel primo atto relativo ad ogni singolo intervento, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione. Le stazioni appaltanti che ricorrono ai sistemi di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza nominano, per ciascuno dei detti acquisti, un responsabile del procedimento che assume specificamente, in ordine al singolo acquisto, il ruolo e le funzioni di cui al presente articolo. Fatto salvo quanto previsto al comma 10, il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato. Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio. **L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato.***

## 2. Progettazione della Gara

### Disposizione normative di rilievo

Art. 32, c. 2 «**Fasi delle procedure di affidamento**»

*«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»*

Art. 35 Soglie di rilevanza comunitaria e **metodi di calcolo del valore stimato degli appalti**:

4. Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è **basato sull'importo totale pagabile**, al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara. Quando l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore prevedono premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tengono conto nel calcolo del valore stimato dell'appalto.

## 2. Progettazione della Gara

### Disposizione normative di rilievo

Art. 59 Scelta delle procedure

Art. 60 Procedura aperta

Art. 61 Procedura ristretta

Art. 62 Procedura competitiva con negoziazione

**Art. 63 Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara**

Art. 64 Dialogo competitivo

Art. 65 Partenariato per l'innovazione

## 2. Progettazione della Gara

**Disposizione normative di rilievo:**

**Art. 83 «Criteri di selezione e soccorso istruttorio»**

**c.1.** I criteri di selezione riguardano esclusivamente:

- a) i requisiti di idoneità professionale;
- b) la capacità economica e finanziaria;
- c) le capacità tecniche e professionali.

I criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. Le stazioni appaltanti verificano l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti.

**Art. 95 «Criteri di aggiudicazione dell'appalto»**

c. 2. Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente all'articolo 96.

# 3. Selezione del contraente

## Descrizione dei processi:

Gli enti sono chiamati a porre in essere misure concrete per prevenire **conflitti di interesse** (cfr. considerando 16 della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014) o possibili applicazioni distorte delle diverse disposizioni del Codice, rilevanti al fine di condizionare gli esiti della procedura a motivo della sussistenza di un interesse finanziario, economico o altro interesse personale costituente una minaccia all'imparzialità e indipendenza dell'azione pubblica. I processi che possono rilevare in questa fase sono, ad esempio: la pubblicazione del bando e la gestione delle informazioni complementari; **la fissazione dei termini per la ricezione delle offerte**; il trattamento e la custodia della documentazione di gara; **la nomina della commissione di gara**; la gestione delle sedute di gara; la verifica dei requisiti di partecipazione; **la valutazione delle offerte e la verifica di anomalia dell'offerte**; l'aggiudicazione provvisoria; l'annullamento della gara; la gestione di elenchi o albi di operatori economici.

# 3. Selezione del contraente

## Possibili eventi rischiosi:

In questa fase, gli eventi rischiosi derivano dalla possibilità che i vari attori coinvolti (quali, ad esempio, RP, commissione di gara, soggetti coinvolti nella verifica dei requisiti, etc.) manipolino le disposizioni che governano i processi sopra elencati al fine di pilotare l'aggiudicazione della gara. Possono rientrare in tale alveo, ad esempio, azioni e comportamenti tesi a **restringere indebitamente la platea dei partecipanti** alla gara; l'applicazione **distorta dei criteri di aggiudicazione** della gara per manipolarne l'esito; **la nomina di commissari in conflitto di interesse o privi dei necessari requisiti**; alterazione o sottrazione della documentazione di gara sia in fase di gara che in fase successiva di controllo.

# 3. Selezione del contraente

## Anomalie significative:

**l'assenza di pubblicità del bando e dell'ulteriore documentazione rilevante, l'immotivata concessione di proroghe rispetto al termine previsto dal bando, il mancato rispetto delle disposizioni che regolano la nomina della commissione (ad esempio, la formalizzazione della nomina prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte o la nomina di commissari esterni senza previa adeguata verifica dell'assenza di professionalità interne o l'omessa verifica dell'assenza di cause di conflitto di interessi o incompatibilità),**

l'alto numero di concorrenti esclusi, la presenza di reclami o ricorsi da parte di offerenti esclusi,

l'assenza di criteri motivazionali sufficienti a rendere trasparente l'iter logico seguito nell'attribuzione dei punteggi nonché una valutazione dell'offerta non chiara/trasparente/giustificata,

l'assenza di adeguata motivazione sulla non congruità dell'offerta, nonostante la sufficienza e pertinenza delle giustificazioni addotte dal concorrente o l'accettazione di giustificazioni di cui non si è verificata la fondatezza, la presenza di gare aggiudicate con frequenza agli stessi operatori ovvero di gare con un ristretto numero di partecipanti o con un'unica offerta valida.

# 3. Selezione del contraente

## Indicatori utili:

conteggio del numero di procedure attivate da una determinata amministrazione in un definito arco temporale per le quali è pervenuta **una sola offerta**. Se, infatti, per alcune tipologia di prodotti/servizi il numero degli offerenti è mediamente molto basso la presenza di un'unica offerta ricevuta può rappresentare un indice di procedure disegnate *ad hoc* con la specifica finalità di favorire un determinato operatore economico. Il numero di procedure con un solo offerente potrebbe essere rapportato al numero totale di procedure attivate dall'amministrazione nel periodo in esame. Può, inoltre, essere utile calcolare, per ciascuna procedura attivata in un definito arco temporale, il numero medio delle offerte escluse rispetto alle offerte presentate.

# 3. Selezione del contraente

## Misure correttive:

- **Accessibilità online della documentazione di gara** e/o delle informazioni complementari rese; in caso di documentazione non accessibile online, predefinizione e pubblicazione delle modalità per acquisire la documentazione e/o le informazioni complementari.
- Pubblicazione del nominativo dei soggetti cui ricorrere in caso di ingiustificato ritardo o diniego dell'accesso ai documenti di gara.
- Direttive/linee guida interne che individuino in linea generale **i termini (non minimi) da rispettare per la presentazione delle offerte** e le formalità di motivazione e rendicontazione qualora si rendano necessari termini inferiori.
- Predisposizione di **idonei ed inalterabili sistemi di protocollazione delle offerte** (ad esempio prevedendo che, in caso di consegna a mano, l'attestazione di data e ora di arrivo avvenga in presenza di più funzionari riceventi; ovvero prevedendo piattaforme informatiche di gestione della gara).
- Direttive/linee guida interne **per la corretta conservazione della documentazione di gara per un tempo congruo al fine di consentire verifiche successive, per la menzione nei verbali di gara delle specifiche cautele adottate a tutela dell'integrità e della conservazione delle buste contenenti l'offerta ed individuazione di appositi archivi** (fisici e/o informatici).
- **Obblighi di trasparenza/pubblicità delle nomine dei componenti delle commissioni e eventuali consulenti.**
- Tenuta di albi ed elenchi di possibili componenti delle commissioni di gara suddivisi per professionalità.
- Scelta dei componenti delle commissioni, tra i soggetti in possesso dei necessari requisiti, mediante estrazione a sorte in un'ampia rosa di candidati.
- Sistemi di controllo incrociato sui provvedimenti di nomina di commissari e consulenti, anche prevedendo la rendicontazione periodica al RPC, almeno per contratti di importo rilevante, atti a far emergere l'eventuale frequente ricorrenza dei medesimi nominativi o di reclami/segnalazioni sulle nomine effettuate.

# 3. Selezione del contraente

## misure correttive (segue):

- **Rilascio da parte dei commissari di dichiarazioni attestanti:**

- a) l'esatta tipologia di impiego/lavoro, sia pubblico che privato, svolto negli ultimi 5 anni;
- b) di non svolgere o aver svolto «alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta» (art. 84, co. 4, del Codice);
- c) se professionisti, di essere iscritti in albi professionali da almeno 10 anni (art. 84, co. 8, lett. a), del Codice);
- d) di non aver concorso, «in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi» (art. 84, co. 6, del Codice);
- e) di non trovarsi in conflitto di interesse con riguardo ai dipendenti della stazione appaltante per rapporti di coniugio, parentela o affinità o pregressi rapporti professionali;
- f) assenza di cause di incompatibilità con riferimento ai concorrenti alla gara, tenuto anche conto delle cause di astensione di cui all'articolo 51 c.p.c., richiamato dall'art. 84 del Codice.

- Introduzione di **misure atte a documentare il procedimento di valutazione delle offerte anormalmente basse e di verifica della congruità dell'anomalia**, specificando espressamente le motivazioni nel caso in cui, all'esito del procedimento di verifica, la stazione appaltante non abbia proceduto all'esclusione.

- Nel caso in cui si riscontri un numero significativo di offerte simili o uguali o altri elementi, adeguata formalizzazione delle verifiche espletate in ordine a situazioni di controllo/collegamento/accordo tra i partecipanti alla gara, tali da poter determinare offerte "concordate".

# 3. Selezione del contraente

## **misure correttive (segue):**

- *Check list* di controllo sul rispetto, per ciascuna gara, **degli obblighi di tempestiva segnalazione all'ANAC in caso di accertata insussistenza dei requisiti di ordine generale e speciale in capo all'operatore economico.**
- Direttive interne che prevedano l'attivazione di verifiche di secondo livello in caso di paventato annullamento e/o revoca della gara.
- Obbligo di segnalazione agli organi di controllo interno di gare in cui sia presentata un'unica offerta valida/credibile.
- Audit interno sulla correttezza dei criteri di iscrizione degli operatori economici negli elenchi e negli albi al fine di accertare che consentano la massima apertura al mercato (ad esempio, verifica dell'insussistenza di limitazioni temporali per l'iscrizione) e sulla correttezza dei criteri di selezione dagli elenchi/albi al fine di garantirne l'oggettività.
- Rafforzamento dei meccanismi di monitoraggio dei rapporti con enti/soggetti, con i quali sono stati stipulati contratti, interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici, ai fini della verifica di eventuali relazioni di parentela o affinità con i dipendenti dell'area.
- Per le gare di importo più rilevante, acquisizione da parte del RP di una specifica dichiarazione, sottoscritta da ciascun componente della commissione giudicatrice, attestante l'insussistenza di cause di incompatibilità con l'impresa aggiudicataria della gara e con l'impresa seconda classificata, avendo riguardo anche a possibili collegamenti soggettivi e/o di parentela con i componenti dei relativi organi amministrativi e societari, con riferimento agli ultimi 5 anni.
- Obbligo di menzione nei verbali di gara delle specifiche cautele adottate a tutela dell'integrità e della conservazione delle buste contenenti l'offerta.
- Individuazione di appositi archivi (fisici e/o informatici) per la custodia della documentazione.
- Pubblicazione delle modalità di scelta, dei nominativi e della qualifica professionale dei componenti delle commissioni di gara.
- Pubblicazione sul sito internet della amministrazione, per estratto, dei punteggi attribuiti agli offerenti all'esito dell'aggiudicazione definitiva.
- **Obbligo di preventiva pubblicazione online del calendario delle sedute di gara.**

# 3. Selezione del contraente

## Disposizioni normative di rilievo:

### Art. 42 Conflitto di interesse

1. Le stazioni appaltanti prevedono misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace **ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni**, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici.

2. Si ha conflitto d'interesse quando **il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi** che, anche per conto della stazione appaltante, **interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni** o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere **percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione**. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo **7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62**.

3. Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 2 è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante, ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni. Fatte salve le ipotesi di responsabilità amministrativa e penale, la mancata astensione nei casi di cui al primo periodo costituisce comunque fonte di responsabilità disciplinare a carico del dipendente pubblico.

**4. Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 valgono anche per la fase di esecuzione dei contratti pubblici.**

5. La stazione appaltante vigila affinché gli adempimenti di cui ai commi 3 e 4 siano rispettati.

# 3. Selezione del contraente

## Disposizioni normative di rilievo:

### Art. 97 «Offerte anormalmente basse»

1. Gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, **spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse**, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta.

### Art. 77 «Commissione di aggiudicazione»

Nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.

[...]

2. La commissione è costituita da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque, individuato dalla stazione appaltante e può lavorare a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni.

[...]

6. Si applicano ai commissari e ai segretari delle commissioni l'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, l'articolo 51 del codice di procedura civile, nonché l'articolo 42 del presente codice. Sono altresì esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.

### Art. 79 «Fissazione di termini»

# 3. Selezione del contraente

## Disposizioni normative di rilievo:

Art. 83, c. 9

Le carenze di qualsiasi elemento formale della **domanda** possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. **In particolare, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale** degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica ed economica, obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 5.000 euro. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere, da presentare contestualmente al documento comprovante l'avvenuto pagamento della sanzione, a pena di esclusione. La sanzione è dovuta esclusivamente in caso di regolarizzazione. **Nei casi di irregolarità formali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non essenziali**, la stazione appaltante **ne richiede comunque la regolarizzazione con la procedura di cui al periodo precedente, ma non applica alcuna sanzione**. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono **irregolarità essenziali non sanabili** le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione **del contenuto o del soggetto responsabile della stessa**.

# 4. Verifica dell'aggiudicazione e stipula del contratto

## **Descrizione dei processi**

la verifica dei requisiti ai fini della stipula del contratto

l'effettuazione delle comunicazioni riguardanti i mancati inviti

le esclusioni e le aggiudicazioni

la formalizzazione dell'aggiudicazione definitiva

la stipula del contratto.

## **Possibili eventi rischiosi:**

- In questa fase, gli eventi rischiosi attengono, ad esempio, all'alterazione o omissione dei controlli e delle verifiche al fine di favorire un aggiudicatario privo dei requisiti. Specularmente, un altro evento rischioso consiste nella possibilità che i contenuti delle verifiche siano alterati per pretermettere l'aggiudicatario e favorire gli operatori economici che seguono nella graduatoria.
- Rileva, altresì, la possibile violazione delle regole poste a tutela della trasparenza della procedura al fine di evitare o ritardare la proposizione di ricorsi da parte di soggetti esclusi o non aggiudicatari.

## 4. Verifica dell'aggiudicazione e stipula del contratto

### Anomalie significative:

In relazione alla fase in esame, costituiscono elementi rivelatori di un non corretto operato la presenza di denunce/ricorsi da parte dei concorrenti ovvero dell'aggiudicatario che evidenzino una palese violazione di legge da parte dell'amministrazione, la mancata, inesatta, incompleta o intempestiva effettuazione delle comunicazioni inerenti i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni di cui all'art. 79 del Codice, l'immotivato ritardo nella formalizzazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva e/o nella stipula del contratto, che possono indurre l'aggiudicatario a sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto.

### Indicatori utili:

L'indicatore può essere calcolato valutando, **ad esempio, il rapporto tra il numero di operatori economici che risultano aggiudicatari in due anni contigui ed il numero totale di soggetti aggiudicatari sempre riferiti ai due anni presi in esame.** Quanto maggiore è questo rapporto tanto minore sarà la diversificazione delle aggiudicazioni tra più operatori economici.

# 4. Verifica dell'aggiudicazione e stipula del contratto

## Possibili misure

- Direttive interne che assicurino la collegialità nella verifica dei requisiti, sotto la responsabilità del dirigente dell'ufficio acquisti e la presenza dei funzionari dell'ufficio, coinvolgendoli nel rispetto del principio di rotazione.
- Check list di controllo sul rispetto degli adempimenti e formalità di comunicazione previsti dal Codice.
- Introduzione di un termine tempestivo di pubblicazione dei risultati della procedura di aggiudicazione.
- Formalizzazione e pubblicazione da parte dei funzionari e dirigenti che hanno partecipato alla gestione della procedura di gara di una dichiarazione attestante l'insussistenza di cause di incompatibilità con l'impresa aggiudicataria e con la seconda classificata, avendo riguardo anche a possibili collegamenti soggettivi e/o di parentela con i componenti dei relativi organi amministrativi e societari, con riferimento agli ultimi 5 anni.

# 4. Verifica dell'aggiudicazione e stipula del contratto

## Possibili misure

- Direttive interne che assicurino la collegialità nella verifica dei requisiti, sotto la responsabilità del dirigente dell'ufficio acquisti e la presenza dei funzionari dell'ufficio, coinvolgendoli nel rispetto del principio di rotazione.
- Check list di controllo sul rispetto degli adempimenti e formalità di comunicazione previsti dal Codice.
- Introduzione di un termine tempestivo di pubblicazione dei risultati della procedura di aggiudicazione.
- Formalizzazione e pubblicazione da parte dei funzionari e dirigenti che hanno partecipato alla gestione della procedura di gara di una dichiarazione attestante l'insussistenza di cause di incompatibilità con l'impresa aggiudicataria e con la seconda classificata, avendo riguardo anche a possibili collegamenti soggettivi e/o di parentela con i componenti dei relativi organi amministrativi e societari, con riferimento agli ultimi 5 anni.

# 5. Esecuzione del contratto

## **Descrizione dei processi.**

l'esecutore pone in atto i mezzi e l'organizzazione necessaria a soddisfare il fabbisogno dell'amministrazione, secondo quanto specificamente richiesto in contratto, è indispensabile che l'ente si doti di ogni strumento utile a verificare l'esatto adempimento. Attesa la particolare esposizione al rischio corruttivo, i processi che rilevano sono, ad esempio, quelli di: approvazione delle modifiche del contratto originario; autorizzazione al subappalto; ammissione delle varianti; verifiche in corso di esecuzione; verifica delle disposizioni in materia di sicurezza con particolare riferimento al rispetto delle prescrizioni contenute nel Piano di Sicurezza e Coordinamento (PSC) o Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali (DUVRI); apposizione di riserve; gestione delle controversie; effettuazione di pagamenti in corso di esecuzione.

# 5. Esecuzione del contratto

## Possibili eventi rischiosi

- In questa fase, i principali eventi rischiosi consistono nella **mancata o insufficiente verifica dell'effettivo stato avanzamento lavori rispetto al cronoprogramma al fine di evitare l'applicazione di penali o la risoluzione del contratto o nell'abusivo ricorso alle varianti** al fine di favorire l'appaltatore (ad esempio, per consentirgli di recuperare lo sconto effettuato in sede di gara o di conseguire extra guadagni o di dover partecipare ad una nuova gara). Molto frequente è l'approvazione di **modifiche sostanziali degli elementi del contratto definiti nel bando di gara o nel capitolato d'oneri (con particolare riguardo alla durata, alle modifiche di prezzo, alla natura dei lavori, ai termini di pagamento, etc.)**, introducendo elementi che, se previsti fin dall'inizio, avrebbero consentito un confronto 36
- concorrenziale più ampio. Con riferimento al **subappalto**, un possibile rischio consiste nella mancata **valutazione dell'impiego di manodopera o incidenza del costo della stessa** ai fini della qualificazione dell'attività come subappalto per eludere le disposizioni e i limiti di legge, nonché nella mancata effettuazione delle verifiche obbligatorie sul subappaltatore.
- Rileva, altresì, l'apposizione di riserve generiche a cui consegue una incontrollata lievitazione dei costi, il ricorso ai sistemi alternativi di risoluzione delle controversie per favorire l'esecutore o il mancato rispetto degli obblighi di tracciabilità dei pagamenti.

# 5. Esecuzione del contratto

## Anomalie significative

I segnali di allarme ai quali occorre prestare specifica attenzione in questa fase sono rappresentati, ad esempio, da una motivazione illogica o incoerente del provvedimento di adozione di una variante, con specifico riferimento al requisito **dell'imprevedibilità dell'evento che la giustifica**, o alla mancata acquisizione, ove le modifiche apportate lo richiedano, dei necessari pareri e autorizzazioni o ancora all'esecuzione dei lavori in variante prima dell'approvazione della relativa perizia. Parimenti, elementi da valutare con attenzione sono la concessione di proroghe dei termini di esecuzione, il mancato assolvimento degli obblighi di comunicazione all'ANAC delle varianti, la presenza di contenzioso tra stazione appaltante e appaltatore derivante dalla necessità di modifica del progetto, l'assenza del Piano di Sicurezza e coordinamento, l'ammissione di riserve oltre l'importo consentito dalla legge, l'assenza di adeguata istruttoria dei dirigenti responsabili che preceda la revisione del prezzo.

# 5. Esecuzione del contratto

## Indicatori

- In questa fase può essere utile il calcolo di un indicatore che tenga conto, ad esempio, del numero di affidamenti con almeno una variante rispetto al numero totale degli affidamenti effettuati da una medesima amministrazione in un determinato arco temporale. Sebbene le varianti siano consentite nei casi espressamente previsti dalla norma, **la presenza di un elevato numero di contratti aggiudicati e poi modificati per effetto di varianti dovrà essere attentamente analizzata**, verificando le cause che hanno dato luogo alla necessità di modificare il contratto iniziale.
- Un ulteriore indicatore attiene al rapporto, relativamente ad un predeterminato arco temporale, tra il numero di affidamenti interessati da proroghe ed il numero complessivo di affidamenti. Fermo restando che le proroghe non sono consentite dalla norma, **in alcuni casi le amministrazioni prorogano i contratti per brevi lassi di tempo al fine di garantire la continuità delle prestazioni in attesa di nuove aggiudicazioni o della possibilità di adesione ad accordi quadro**. Alla luce dell'eccezionalità della proroga, un indicatore che evidenzia un elevato numero di contratti prorogati dovrà necessariamente condurre ad approfondite analisi sulle effettive ragioni della proroga nonché sui tempi di proroga.

# 5. Esecuzione del contratto

## Misure:

- Check list relativa alla verifica dei tempi di esecuzione, da effettuarsi con cadenza prestabilita e trasmettersi al RPC e agli uffici di controllo interno al fine di attivare specifiche misure di intervento in caso di eccessivo allungamento dei tempi rispetto al cronoprogramma.
- Controllo sull'applicazione di eventuali **penali per il ritardo**.
- Fermi restando gli adempimenti formali previsti dalla normativa, previsione di una certificazione con valore interno, da inviarsi al RPC da parte del RP, che espliciti l'istruttoria interna condotta sulla **legittimità della variante e sugli impatti economici e contrattuali della stessa** (in particolare con riguardo alla congruità dei costi e tempi di esecuzione aggiuntivi, delle modifiche delle condizioni contrattuali, tempestività del processo di redazione ed approvazione della variante).
- Verifica del corretto **assolvimento dell'obbligo di trasmissione all'ANAC delle varianti**.
- Definizione di un adeguato flusso di comunicazioni al fine di consentire al RP ed al RPC di avere tempestiva conoscenza dell'osservanza degli adempimenti in materia di subappalto.
- **In caso di subappalto**, ove si tratti di società schermate da persone giuridiche estere o fiduciarie, obbligo di effettuare adeguate verifiche per identificare il titolare effettivo dell'impresa subappaltatrice in sede di autorizzazione del subappalto.
- Per opere di importo rilevante, pubblicazione **online di rapporti periodici che sintetizzino, in modo chiaro ed intellegibile, l'andamento del contratto rispetto a tempi, costi e modalità preventivate**

# 5. Esecuzione del contratto

## Disposizioni normative rilevanti:

- art. 105 «Subappalto»
- art. 89 «avvalimento»
- art. 106 «Modifica di contratti durante il periodo di efficacia»

## 6. Rendicontazione del contratto

### **Descrizione dei processi:**

- verifica la conformità o regolare esecuzione della prestazione richiesta ed effettua i pagamenti a favore dei soggetti esecutori
- nomina del collaudatore (o della commissione di collaudo)
- procedimento di verifica della corretta esecuzione, per il rilascio del certificato di collaudo, del certificato di verifica di conformità ovvero dell'attestato di regolare esecuzione (per gli affidamenti di servizi e forniture)
- attività connesse alla rendicontazione dei lavori in economia da parte del responsabile del procedimento.

# 6. Rendicontazione del contratto

## **Possibili eventi rischiosi:**

- alterazioni o omissioni di attività di controllo, al fine di perseguire interessi privati e diversi da quelli della stazione appaltante, sia attraverso l'effettuazione di pagamenti ingiustificati o sottratti alla tracciabilità dei flussi finanziari.
- Possono, ad esempio, essere considerati tra gli eventi rischiosi l'attribuzione dell'incarico di collaudo a soggetti compiacenti per ottenere il certificato di collaudo pur in assenza dei requisiti; il rilascio del certificato di regolare esecuzione in cambio di vantaggi economici o la mancata denuncia di difformità e vizi dell'opera.

## 6. Rendicontazione del contratto

### Anomalie significative:

- l'incompletezza della documentazione inviata dal RP ai sensi dell'art. 10 co. 7, secondo periodo, decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 o, viceversa, il mancato invio di informazioni al RP (verbali di visita; informazioni in merito alle cause del protrarsi dei tempi previsti per il collaudo);
- l'emissione di un certificato di regolare esecuzione relativo a prestazioni non effettivamente eseguite.
- **Si ritiene indice certo di elusione degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari la mancata acquisizione del CIG o dello smart CIG in relazione al lotto o all'affidamento specifico ovvero la sua mancata indicazione negli strumenti di pagamento.**

## 6. Rendicontazione del contratto

### Disposizioni normative:

- D.L. 186/2010 in materia di tracciabilità dei flussi e determina AVCP n. 4/2011.
- Art. 102 «collaudo»

## **Parte III - Le nuove Regole in materia di Gara.**

### ***Focus su alcuni istituti***

Novità sulle procedure di aggiudicazione nel nuovo  
D.Lgs.50/16 e a seguito del correttivo D.Lgs.  
56/2016

Procedure sottosoglia  
Procedure negoziate senza previa pubblicazione del  
bando. Casi e presupposti

# Struttura del nuovo Codice

- è suddiviso in n. 6 Parti, n. 17 Titoli, n. 14 Capi e n. 9 Sezioni
- è composto da n. 220 articoli (1.354 commi, 743 lettere e 32 sottopunti) e n. 25 allegati
- Il DPR 207/2010 non sarà sostituito da un altro regolamento ma il compito di rendere applicabili le norme del codice sarà assunto da (circa) 57 «linee guida» dell'ANAC.

# I contratti sotto soglia

Scaglioni:

- Appalti nei settori ordinari:
  - 5.225.000,00 € appalti di lavori
  - 209.000,00 € appalti di servizi e forniture (135.000,00 per i ministeri)
  - 750.000,00 € servizi sociali e altri servizi allegato IX
- Appalti nei settori speciali:
  - 5.225.000,00 € appalti di lavori
  - 418.000,00 € appalti di servizi e forniture
  - 1.000.000,00 € servizi (??), servizi sociali e altri servizi allegato IX

# Disciplina contratti sotto soglia

## Articolo 36 del Codice

Differenze per scaglioni di valore e per oggetto

- Primo scaglione: lavori, servizi e forniture sotto 40.000,00 €: affidamento diretto, motivato
- linee guida ANAC: necessaria comparazione
- Possibile eccedenza delle Linee Guida rispetto all'attribuzione dell'articolo 36

# Segue: disciplina contratti sotto soglia

- Lavori tra 40.000,00 € e 150.000,00 €
- forniture e servizi tra 40.000 € e 209.000 €  
(appalti nei settori speciali: 418.000,00 €)
- servizi speciali fino a 750.000,00 € (un milione nei settori speciali)



procedura negoziata con almeno 5 operatori

# Segue: disciplina contratti sotto soglia

- Lavori tra 150.000,00 € ed 1 milione:



procedura negoziata tra almeno 10 operatori

- Lavori sopra 1 milione di Euro:



“procedure ordinarie”

# Art. 36. Contratti sotto soglia

Ferma restando la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie

Importo €	Procedura
Fino a 40.000	affidamento diretto, adeguatamente motivato
Tra 40.000 e 150.000 o soglie per servizi e forniture	procedura negoziata previa consultazione di almeno cinque operatori economici
Tra 150.000 e 1.000.000	procedura negoziata di cui all'articolo 63 con consultazione di almeno dieci operatori economici
Oltre 1.000.000	procedure ordinarie

# Procedure per i contratti sottosoglia

- **Linee Guida n. 4, recanti *“Procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”***
- **Approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 1097, del 26 ottobre 2016**

# Procedure per i contratti sottosoglia

- L'art. 36, comma 7, del Codice affida all'ANAC la **definizione delle modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti nelle attività relative ai contratti di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea** e migliorare la qualità delle procedure, delle indagini di mercato nonché la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici.

# Procedure per i contratti sottosoglia

**Affidamento di lavori, servizi e forniture importo inferiore a 40.000,00 euro**

- Al fine di assicurare il rispetto dei principi di cui all'art. 30 d.lgs. 50/2016 e delle regole di concorrenza, la stazione appaltante può acquisire **informazioni, dati, documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni** e la platea dei potenziali affidatari.
- La procedura prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante.

# Procedure per i contratti sottosoglia

**Affidamento di lavori, servizi e forniture importo inferiore a 40.000,00 euro**

- In applicazione dei principi di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, la determina a contrarre ovvero l'atto a essa equivalente contiene, almeno:
  - l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare
  - le caratteristiche delle opere, dei beni, dei servizi che si intendono acquistare
  - l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile
  - la procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni, i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte nonché le **principali condizioni contrattuali**.

# Procedure per i contratti sottosoglia

**Affidamento di lavori, servizi e forniture importo inferiore a 40.000,00 euro**

- In determinate situazioni, come nel caso **dell'ordine diretto di acquisto sul mercato elettronico** o di **acquisti di modico valore** per i quali sono certi il **nominativo** del fornitore e **l'importo della fornitura**, si può procedere a una determina a contrarre o atto equivalente che contenga, **in modo semplificato**, **l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta e il possesso dei requisiti di carattere generale.**

# Procedure per i contratti sottosoglia

**Affidamento di lavori, servizi e forniture importo inferiore a 40.000,00 euro**

- In ottemperanza agli obblighi di motivazione del provvedimento amministrativo sanciti dalla legge 7 agosto 1990 n. 241 e al fine di assicurare la massima trasparenza, la stazione appaltante **motiva adeguatamente in merito alla scelta dell'affidatario, dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre** o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del **principio di rotazione**.

# Procedure per i contratti sottosoglia

**Affidamento di lavori, servizi e forniture importo inferiore a 40.000,00 euro**

- In ottemperanza agli obblighi di motivazione del provvedimento amministrativo sanciti dalla legge 7 agosto 1990 n. 241 e al fine di assicurare la massima trasparenza, la stazione appaltante **motiva adeguatamente in merito alla scelta dell'affidatario, dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre** o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del **principio di rotazione**.

# Procedure per i contratti sottosoglia

**Affidamento di lavori, servizi e forniture importo inferiore a 40.000,00 euro**

- Il rispetto del principio di rotazione espressamente sancito dall'art. 36, comma 1, d.lgs. 50/2016 fa sì che **l'affidamento al contraente uscente** abbia carattere eccezionale e richiede un onere motivazionale più stringente
- Per affidamenti di modico valore, ad esempio inferiori a 1.000 euro, o per affidamenti effettuati nel rispetto di apposito regolamento (ad esempio regolamento di contabilità) già adottato dalla stazione appaltante, che tiene conto dei principi comunitari e nazionali in materia di affidamento di contratti pubblici, **la motivazione può essere espressa in forma sintetica.**

# Procedure per i contratti sottosoglia

**Affidamento di lavori, servizi e forniture importo inferiore a 40.000,00 euro**

- Ai sensi dell'art. 32, comma 14, del Codice, la stipula del contratto per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000,00 euro può avvenire mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli Stati membri ovvero tramite piattaforma telematica in caso di acquisto su mercati elettronici.
- ai sensi dell'art. 32, comma 10, lett. b), del Codice non si applica il termine dilatorio di *stand still* di 35 giorni per la stipula del contratto.

# Procedure per i contratti sottosoglia

**Lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro ovvero i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000,00**

- Ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice possono essere affidati tramite procedura negoziata, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti.

# Procedure per i contratti sottosoglia

**Lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro ovvero i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000,00**

- Ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice possono essere affidati tramite procedura negoziata, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti.

# Procedure per i contratti sottosoglia

Lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro ovvero i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000,00

- La procedura prende avvio con la determina a contrarre secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante, e contiene informazioni analoghe a quelle previste anche per i contratti inferiori ai 40.000 euro
- Successivamente la procedura si articola in tre fasi:
  - a) **svolgimento di indagini di mercato o consultazione di elenchi** per la selezione di operatori economici da invitare al confronto competitivo;
  - b) **confronto competitivo** tra gli operatori economici selezionati e invitati e scelta dell'affidatario;
  - c) **stipulazione** del contratto.

# Procedure per i contratti sottosoglia

Lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro ovvero i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000,00

- La procedura prende avvio con la determina a contrarre secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante, e contiene informazioni analoghe a quelle previste anche per i contratti inferiori ai 40.000 euro
- Successivamente la procedura si articola in tre fasi:
  - a) **svolgimento di indagini di mercato o consultazione di elenchi** per la selezione di operatori economici da invitare al confronto competitivo;
  - b) **confronto competitivo** tra gli operatori economici selezionati e invitati e scelta dell'affidatario;
  - c) **stipulazione** del contratto.

# Procedure per i contratti sottosoglia

Lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro  
ovvero i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000,00

## Le indagini di mercato

- In via preliminare l'ANAC ha richiamato l'importanza e l'opportunità le amministrazioni si dotino, nel rispetto del proprio ordinamento, di un **regolamento** in cui vengono disciplinate:
  - a) le **modalità di conduzione delle indagini di mercato**, eventualmente distinte per fasce di importo;
  - b) le **modalità di costituzione dell'elenco dei fornitori**, eventualmente distinti per categoria e fascia di importo;
  - c) i **criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta a seguito di indagine di mercato** o attingendo dall'elenco dei fornitori propri o da quelli presenti nel Mercato Elettronico delle P.A. o altri strumenti similari gestiti dalle centrali di committenza di riferimento

# Procedure per i contratti sottosoglia

Lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro  
ovvero i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000,00

## *Le indagini di mercato*

- L'indagine di mercato è preordinata a conoscere
  - l'assetto del mercato
  - i potenziali concorrenti
  - gli operatori interessati
  - le relative caratteristiche soggettive
  - le soluzioni tecniche disponibili
  - Le condizioni economiche praticate
  - le clausole contrattuali generalmente accettate, al fine di verificarne la rispondenza alle reali esigenze della stazione appaltante.

# Procedure per i contratti sottosoglia

Lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro ovvero i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000,00

## **Le indagini di mercato**

- Le indagini di mercato sono svolte secondo le modalità ritenute più convenienti dalla stazione appaltante, **differenziate per importo e complessità di affidamento**, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità, anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del **mercato elettronico** propri o delle altre stazioni appaltanti, nonché di altri fornitori esistenti, **formalizzandone i risultati, eventualmente ai fini della programmazione e dell'adozione della determina a contrarre o dell'atto equivalente.**

# Procedure per i contratti sottosoglia

Lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro ovvero i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000,00

## Le indagini di mercato

- La stazione appaltante assicura l'opportuna pubblicità dell'attività di esplorazione del mercato, scegliendo gli strumenti più idonei in ragione della rilevanza del contratto per il settore merceologico di riferimento e della sua contendibilità, da valutare sulla base di parametri non solo economici.
- la stazione appaltante pubblica un avviso sul profilo di committente, nella
- sezione "amministrazione trasparente" sotto la sezione "bandi e contratti", o ricorre ad altre forme di pubblicità.
- La durata della pubblicazione è stabilita in ragione della rilevanza del contratto, **per un periodo minimo identificabile in quindici giorni**, salva la riduzione del suddetto termine **per motivate ragioni di urgenza a non meno di cinque giorni**.

# Procedure per i contratti sottosoglia

Lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro ovvero i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000,00

## **Le indagini di mercato**

- L'avviso indica almeno il valore dell'affidamento, gli **elementi essenziali del contratto**, i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità economica/finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione, il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura, i criteri di selezione degli operatori economici, le modalità per comunicare con la stazione appaltante.

# Procedure per i contratti sottosoglia

**Lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro ovvero i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000,00**

- La stazione appaltante può individuare gli operatori economici da invitare, selezionandoli anche da elenchi appositamente costituiti, a seguito di avviso pubblico, secondo le modalità indicate nei paragrafi 4.1.6 e seguenti delle Linee guida.
- Gli operatori economici invitati posseggono i requisiti generali di moralità di cui l'art. 80 del Codice ed i requisiti speciali richiesti dall'avviso. L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale.

# Procedure per i contratti sottosoglia

Lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro ovvero i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000,00

- Una volta conclusa l'indagine di mercato e formalizzati i relativi risultati, ovvero consultati gli elenchi di operatori economici, la stazione appaltante seleziona, in modo non discriminatorio gli operatori da invitare, in numero proporzionato all'importo e alla rilevanza del contratto e, comunque, **in numero almeno pari a cinque**, sulla base dei criteri definiti nella determina a contrarre ovvero dell'atto equivalente.
- Ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice la stazione appaltante è tenuta al rispetto del principio di rotazione degli inviti.

# **Art. 63. Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara**

**È possibile ricorrere alla procedura negoziata senza pubblicazione di un bando solo motivandolo e se vi è uno dei seguenti presupposti:**

## **Nel caso di lavori, servizi o forniture**

- a) Gara deserta**
- b) Esiste un determinato operatore economico:**
  - 1. rappresentazione artistica**
  - 2. assenza di concorrenza per motivi tecnici**
  - 3. tutela di diritti esclusivi (brevetti, proprietà intellettuale, ecc.)**
- c) Somma urgenza per ragioni imprevedibili non imputabili alla PA**

***casi b.2 e b.3 - dimostrare assenza di soluzioni alternative***

# **Art. 63. Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara**

## **Nel caso di forniture**

- a) prodotti fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo;**
- b) consegne complementari effettuate dal fornitore originario per evitare incompatibilità (per non più di tre anni);**
- c) forniture quotate e acquistate sul mercato delle materie prime;**
- d) forniture o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dagli organi delle procedure concorsuali.**

# **Art. 63. Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara**

## **Nel caso di servizi**

**qualora l'appalto faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o ad uno dei vincitori del concorso**

## **Nel caso di lavori o servizi**

**ripetizione di lavori o servizi analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale, possibilità prevista nel bando originale limitatamente al triennio successivo alla stipulazione del contratto iniziale.**

## **Parte IV - Trasparenza, regole di comportamento e contenzioso**

*Obblighi di trasparenza: art. 1, c. 32, l. 190, 2012  
art. 37, d.lgs. 33/13*

*Regole di comportamento per i dipendenti  
pubblici*

*Risoluzione stragiudiziale delle controversie e  
novità introdotte dalla l. 190/12.*

- La trasparenza nei contratti pubblici

## **Norme principali di riferimento**

- Art. 1, comma 32 legge n. 190/2012
- Art. 23 d.lgs. n. 33/2013
- Art. 37 d.lgs. n. 33/2013
- Art. 38 d.lgs. n. 33/2013
- Art. 29 d.lgs. n. 50/2016 Trasparenza negli appalti
- Art. 19 d.lgs. n. 50/2016 Contratti di sponsorizzazione
- Art. 21 d.lgs. n. 50/2016 Programma biennale servizi e fornit.
- Art. 22 d.lgs. n. 50/2016 Grandi opere infrastrutturali
- Art. 39 d.lgs. n. 50/2016 Bandi e avvisi per affidam. < 40.000 €.
- Art. 70 d.lgs. n. 50/2016 Avvisi di preinformazione
- Artt. 4, 30, 31, 58, 63, 66, 72, 73, 77, 83, 84, 95, 100, 111, 112, 114, 130, 157, 189, 192, 213, 216 del d.lgs. n. 50/2016 (richiami di principi di trasparenza e pubblicità)

- **La trasparenza nei contratti pubblici**

**Art. 1, comma 32 legge n. 190/2012**

Con riferimento ai procedimenti di cui al comma 16, lettera b), del presente articolo, le stazioni appaltanti sono in ogni caso tenute a pubblicare nei propri siti web istituzionali: la struttura proponente; l'oggetto del bando; l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; l'aggiudicatario; l'importo di aggiudicazione; i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; l'importo delle somme liquidate. Le stazioni appaltanti sono tenute altresì a trasmettere le predette informazioni ogni semestre alla commissione di cui al comma 2. Entro il 31 gennaio di ogni anno, tali informazioni, relativamente all'anno precedente, sono pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici. Le amministrazioni trasmettono in formato digitale tali informazioni all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che le pubblica nel proprio sito web in una sezione liberamente consultabile da tutti i cittadini, catalogate in base alla tipologia di stazione appaltante e per regione. L'Autorità individua con propria deliberazione le informazioni rilevanti e le relative modalità di trasmissione. Entro il 30 aprile (3) di ciascun anno, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui al presente comma in formato digitale standard aperto

- La trasparenza nei contratti pubblici

**Art. 1, comma 32 legge n. 190/2012 – Deve essere pubblicato:**

- struttura proponente;
- oggetto del bando;
- elenco degli operatori invitati a presentare offerte; l'aggiudicatario;
- importo di aggiudicazione;
- tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura;
- importo delle somme liquidate;
- entro il 31 gennaio di ogni anno le informazioni di cui sopra in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto.

- La trasparenza nei contratti pubblici

**Art. 1, comma 32 legge n. 190/2012 – La del. ANAC n. 39/2016**

- » Le Amministrazioni e gli Enti **pubblicano** e **aggiornano** **tempestivamente** sul proprio sito web istituzionale, nella sezione “Amministrazione trasparente”, sotto-sezione di primo livello “Bandi di gara e contratti”, le informazioni indicate all’art. 1, comma 32, della l. 190/2012 relative ai procedimenti di scelta del contraente per l’affidamento di lavori, forniture e servizi di cui al comma 16, lett. b) del medesimo articolo.
- » Entro il 31 gennaio di ogni anno, le Amministrazioni e gli Enti pubblicano in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in formato digitale standard aperto le predette informazioni.

- La trasparenza nei contratti pubblici

**Art. 1, comma 32 legge n. 190/2012 – La del. ANAC n. 39/2016**

- » **CIG** (Codice Identificativo Gara) rilasciato dall'Autorità
- » **Struttura proponente** (Codice fiscale e denominazione della Stazione Appaltante responsabile del procedimento di scelta del contraente)
- » **Oggetto del bando** (Oggetto del lotto identificato dal CIG)
- » **Procedura di scelta del contraente**
- » **Elenco degli operatori invitati a presentare offerte** (Elenco degli OE partecipanti alla procedura di scelta del contraente. Per ciascun soggetto partecipante vanno specificati: codice fiscale, ragione sociale e ruolo in caso di partecipazione in associazione con altri soggetti)
- » **Aggiudicatario** (Elenco degli OE risultati aggiudicatari della procedura di scelta del contraente. Per ciascun soggetto aggiudicatario vanno specificati: codice fiscale, ragione sociale e ruolo in caso di partecipazione in associazione con altri soggetti)

- La trasparenza nei contratti pubblici

**Art. 1, comma 32 legge n. 190/2012 – La del. ANAC n. 39/2016**

- » **Importo di aggiudicazione** (Importo di aggiudicazione al lordo degli oneri di sicurezza ed al netto dell'IVA)
- » **Tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura** (Data di effettivo inizio lavori, servizi o forniture - Data di ultimazione lavori, servizi o forniture)
- » **Importo delle somme liquidate** (Importo complessivo dell'appalto al netto dell'IVA)

I predetti dati devono essere pubblicati in un formato digitale standard aperto che ne consenta l'analisi e la rielaborazione. A tal fine le Amministrazioni devono utilizzare il formato XML.

- La trasparenza nei contratti pubblici

**Art. 1, comma 32 legge n. 190/2012 – La del. ANAC n. 39/2016**

Gli obblighi di trasmissione delle informazioni si intendono assolti:

- » per i **contratti di importo pari o superiore a 40.000 euro**, con l'effettuazione delle comunicazioni telematiche obbligatorie effettuate all'Osservatorio dei Contratti Pubblici che le pubblica tempestivamente sul Portale Trasparenza;
- » per i **contratti di importo inferiore a 40.000 euro**, mediante l'effettuazione delle comunicazioni previste dai sistemi Smart CIG o SIMOG;
- » per tutte le **informazioni non acquisite ordinariamente tramite i sistemi Simog, SmartCIG o AVCPASS** l'obbligo di trasmissione si intende assolto tramite la pubblicazione sul sito web dell'Amministrazione e successiva comunicazione della URL all'ANAC.

- La trasparenza nei contratti pubblici

## **Art. 23 d.lgs. n. 33/2013**

Le pubbliche amministrazioni pubblicano e aggiornano ogni sei mesi, in distinte partizioni della sezione «Amministrazione trasparente», gli elenchi dei provvedimenti adottati dagli organi di indirizzo politico e dai dirigenti, con particolare riferimento ai provvedimenti finali dei procedimenti di: [...] scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici, relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 , fermo restando quanto previsto dall'articolo 9-bis [dati già presenti nelle banche dati]:

ANAC (BDNCP – Banca Dati Nazionale Contratti Pubblici);

MEF-RGS (BDAP - Banca Dati Amministrazioni Pubbliche);

MIT (Servizio Contratti Pubblici)

- La trasparenza nei contratti pubblici

## **Art. 37 d.lgs. n. 33/2013**

1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 9-bis [dati già presenti nelle banche dati] e fermi restando gli obblighi di pubblicità legale, le pubbliche amministrazioni e le stazioni appaltanti pubblicano:

a) i dati previsti dall'articolo 1, comma 32 , della legge 6 novembre 2012, n. 190 ;

b) gli atti e le informazioni oggetto di pubblicazione ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 .

2. Ai sensi dell'articolo 9-bis, gli obblighi di pubblicazione di cui alla lettera a) si intendono assolti, attraverso l'invio dei medesimi dati alla banca dati delle amministrazioni pubbliche [MEF-RGS] ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229 , limitatamente alla parte lavori.

- La trasparenza nei contratti pubblici

## **Art. 29 d.lgs. n. 50/2016**

**1. Tutti gli atti** delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla **programmazione di lavori, opere, servizi e forniture**, nonché alle **procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni**, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 53 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

(SEGUE COMMA 1...)

- La trasparenza nei contratti pubblici

## **Art. 29 d.lgs. n. 50/2016**

(SEGUITO COMMA 1.) Al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell' articolo 120 del codice del processo amministrativo, sono altresì pubblicati, **nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni** all'esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali. E' inoltre pubblicata la **composizione della commissione giudicatrice** e i **curricula** dei suoi componenti. Nella stessa sezione sono pubblicati anche i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione.

- La trasparenza nei contratti pubblici

## **Art. 29 d.lgs. n. 50/2016**

2. Gli atti di cui al comma 1, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 53, sono, altresì, pubblicati sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sulla piattaforma digitale istituita presso l'ANAC, anche tramite i sistemi informatizzati regionali, di cui al comma 4, e le piattaforme regionali di e-procurement interconnesse tramite cooperazione applicativa.

3. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano collaborano con gli organi dello Stato alla tutela della trasparenza e della legalità nel settore dei contratti pubblici. In particolare, operano in ambito territoriale a supporto delle stazioni appaltanti nell'attuazione del presente codice ed nel monitoraggio delle fasi di programmazione, affidamento ed esecuzione dei contratti.

- La trasparenza nei contratti pubblici

## **Art. 29 d.lgs. n. 50/2016**

4. Per i contratti e gli investimenti pubblici di competenza regionale o di enti territoriali, le stazioni appaltanti provvedono all'assolvimento degli obblighi informativi e di pubblicità disposti dal presente codice, tramite i sistemi informatizzati regionali, che devono comunque garantire l'interscambio delle informazioni e l'interoperabilità, tramite cooperazione applicativa, dei rispettivi sistemi e delle piattaforme telematiche con le banche dati dell'ANAC e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

- La trasparenza nei contratti pubblici

## **Art. 19 d.lgs. n. 50/2016**

1. L'affidamento di **contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture per importi superiori a quarantamila euro**, mediante dazione di danaro o acollo del debito, o altre modalità di assunzione del pagamento dei corrispettivi dovuti, **è soggetto esclusivamente alla previa pubblicazione sul sito internet della stazione appaltante**, per almeno trenta giorni, di apposito avviso, con il quale si rende nota la ricerca di sponsor per specifici interventi, ovvero si comunica l'avvenuto ricevimento di una proposta di sponsorizzazione, indicando sinteticamente il contenuto del contratto proposto. Trascorso il periodo di pubblicazione dell'avviso, il contratto può essere liberamente negoziato, purché nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse, fermo restando il rispetto dell'articolo 80.

[omissis]

# **I sistemi di risoluzione delle controversie (ADR) nel nuovo codice degli appalti**

Il nuovo codice appalti introduce nella Parte VI «*Disposizioni finali e transitorie*» - Titolo I Contenzioso, il Capo II rubricato «*Rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale*».

In particolare, il nuovo codice disciplina:

- Ridisciplina taluni rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale già previsti dal Codice (accordo bonario, la transazione, l'arbitrato, parere precontenzioso dell'ANAC);
- Introduce nuovi strumenti (collegio consultivo tecnico);
- Abbandona lo strumento dell'informativa prevista all'art. 243 bis del D.Lgs. 163/06.

La riforma delle ADR nel nuovo codice risponde ai principi e criteri direttivi della legge delega 24/2014/UE, laddove è prevista la *«razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto»* in un'ottica consonante con il generale orientamento europeo favorevole a queste forme di rimedi e al fine di contribuire alla deflazione del contenzioso giudiziario.

# Ulteriori rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale previsti dal nuovo codice appalti

## **Art. 207:**

costituzione di un **Collegio consultivo tecnico** deputato a prevenire controversie relative all'esecuzione del contratto.

Le parti possono convenire che prima dell'avvio dell'esecuzione, o comunque non oltre novanta giorni da tale data, sia costituito un collegio consultivo tecnico con funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle dispute di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso.

Il collegio è formato da **3 membri** dotati di esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia dell'opera.

I componenti del collegio possono:

- essere scelti dalle parti di comune accordo;
- le parti possono concordare che ciascuna di esse nomini un componente e che il terzo componente sia scelto dai due componenti di nomina di parte;

Fermo restando che tutti i componenti devono essere approvati dalle parti.

Il componente nominato dalla stazione appaltante è preferibilmente scelto all'interno della struttura stabile istituita dalla stazione appaltante a supporto del RUP (art. 31, c. 9), ove istituita.

Nel caso in cui insorgano controversie, il collegio consultivo **può procedere** all'ascolto informale delle parti per favorire la rapida risoluzione delle controversie eventualmente insorte. Può altresì convocare le parti per consentire l'esposizione in contraddittorio delle rispettive ragioni.

Ad esito della propria attività il collegio consultivo formula in forma scritta una proposta di soluzione della controversia dando sintetico atto della motivazione.

**La proposta del collegio non vincola le parti.**

**Se le parti accettano** la soluzione offerta dal collegio consultivo, **l'atto contenente la proposta viene sottoscritto** dai contraenti alla presenza di almeno due componenti del Collegio e costituisce prova dell'accordo sul suo contenuto. **L'accordo sottoscritto vale come transazione.**

Nel caso in cui la controversia non sia composta mediante la procedura di cui ai commi precedenti, i componenti del collegio consultivo **non possono essere chiamati quali testimoni** nell'eventuale giudizio civile che abbia ad oggetto la controversia medesima.

Il collegio consultivo tecnico è sciolto al termine dell'esecuzione del contratto o in data anteriore su accordo delle parti.

Per quanto attiene alle criticità dell'istituto, si rileva che, come osservato dal Consiglio di Stato in sede consultiva, non appaiono «*agevolmente definibili i casi di dispute (espressione atecnica) che si prevede possano nascere. La norma, in particolare, non chiarisce se ricorso al collegio consultivo costituisca un sistema alternativo all'accordo bonario e come i due istituti si rapportino tra loro. Infine tale previsione potrebbe influire sui compiti della Camera arbitrale e pone problemi di compatibilità con il criterio di delega di cui alla lett. aaa), art. 1 n. l. 11/2016. Alla luce di tali profili di criticità si propone la soppressione della norma*».

# Il potere di precontenzioso

- La fase precontenziosa innanzi all'ANAC è disciplinata dall'art. 211 del Codice;
- tale disposizione presenta numerosi elementi di novità e di interesse, che si accompagnano a molteplici dubbi interpretativi;
- sul punto il Consiglio di Stato, già in sede di parere sullo schema di Codice, aveva segnalato che *«gli strumenti di precontenzioso apprestati dal codice (...) se non ben definiti nei presupposti, procedimento, ed effetti, potrebbero sortire l'effetto di generare ulteriore contenzioso, con una eterogenesi dei fini che l'intervento legislativo si prefigge»* (**Cons. St., comm. spec., parere 01/04/16, n. 855**).

*Fine.*

*Grazie per l'attenzione.*