

MISURE PER IL CONTRASTO DELLA CORRUZIONE IN TEMA DI CONTRATTI PUBBLICI E DISCIPLINA DEROGATORIA

Si premette che nel tempo sono stati redatti documenti interni volti a rendere ancor più tracciabili e controllabili le attività, con riferimento all'area nevralgica dell'acquisizione di beni e servizi, rafforzando la trasparenza dell'agire amministrativo, come specificatamente riportato nel PTCP 2022-2024 e come previsto nel PNA 2022, sono programmate nuove misure, infatti, in materia occorre ricordare che il recente Piano Nazionale ha previsto nella parte speciale dedicata ai contratti, misure nuove sia sugli obblighi di pubblicazione che sull'utilizzo delle risorse derivanti dal PNRR. In una prospettiva che tiene conto delle imminenti modifiche al Codice dei contratti pubblici, le misure proposte nel PNA 2022 potranno avere un valore generalizzato qualora il legislatore cristallizzi in via definitiva la disciplina emanata in via emergenziale e derogatoria, su cui l'ANAC ha già espresso le sue riflessioni anche critiche.

Il settore dei contratti pubblici è stato profondamente toccato, negli ultimi anni, da modifiche e deroghe che hanno avuto un forte impatto sulla gestione dei servizi tecnico amministrativi aziendali e l'ANAC ha dedicato ampio spazio alla materia nel Piano Nazionale Anticorruzione 2022-2024 per l'attuale quadro normativo di riferimento che risulta costituito da una sovrapposizione di norme, di carattere speciale e derogatorio. Le norme ricadenti all'interno del Titolo IV "Contratti pubblici" del d.l. n. 77/2021 risultano caratterizzate da un estremo grado di eterogeneità in quanto è possibile rintracciare disposizioni che prorogano, seppur in modo parziale, il regime derogatorio temporaneo già previsto in precedenti provvedimenti – ossia nel d.l. n. 32/2019 e nel d.l. n. 76/2020 – principalmente in tema di procedure di aggiudicazione di contratti pubblici sotto e sopra soglia, verifiche antimafia e protocolli di legalità, sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica, disciplina del Collegio consultivo tecnico, commissioni giudicatrici e consegna dei lavori ed esecuzione del contratto in via di urgenza, così come si registrano ulteriori disposizioni relative a una modifica stabile ad alcuni importanti istituti del d.lgs. n. 50/2016, ciò peraltro potendosi registrare anche ad opera di altri recenti interventi legislativi, quali la l. n. 238/2021. Nello specifico, per quanto riguarda il citato d.l. n. 77/2021, il riferimento è alle modifiche previste in tema di subappalto (quest'ultimo interessato anche da alcune modifiche, per così dire, "ad efficacia differita"), trasparenza, digitalizzazione e Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici (BDNCP). Riguardo, invece, alla l. n. 238/2021 (Legge europea 2019-2020), rilevano gli istituti connessi al ruolo e alle funzioni del responsabile unico del procedimento (RUP), alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, ai motivi di esclusione dalla partecipazione alla gara di un operatore economico, nonché agli adempimenti a carico del direttore dei lavori, dell'esecutore e del responsabile unico del procedimento, in materia di adozione dello stato di avanzamento dei lavori e del relativo certificato di pagamento.

A ciò deve aggiungere che alcune norme dello stesso Codice dei contratti pubblici sono state interessate da ulteriori recenti modificazioni, di carattere temporaneo, ad opera del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4 e del decreto-legge 1 marzo 2022, n. 17. Oggetto dei citati interventi è la disciplina sulla revisione dei prezzi di cui all'art. 106 del Codice dei contratti pubblici, rispetto alla quale il convertito decreto n. 4/2022 ha disposto che, fino al 31 dicembre 2023, per le procedure ricadenti nell'arco temporale indicato, è previsto, da un lato, l'obbligatorio inserimento, nei documenti di gara iniziali, di clausole di revisione dei prezzi e, dall'altro lato, per i contratti di lavori, in deroga al citato art. 106, la possibilità che le variazioni di prezzi dei singoli materiali da costruzione siano valutate dalla stazione appaltante soltanto se superiori al 5% rispetto al prezzo rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta. A tale disciplina si aggiungono, poi, previsioni contenenti specifiche misure di compensazione alla luce dell'aumento dei prezzi delle materie prime, incluse anche nel citato decreto n. 17/2022. Infine, il d.l. n. 77/2021 è intervenuto anche rispetto al

complesso delle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici finanziati a valere sulle risorse del PNRR, stabilendo procedure semplificate allo scopo di contemperare le esigenze di celerità nell'esecuzione delle opere – presupposto per l'erogazione dei relativi finanziamenti – con il regolare espletamento delle fasi che caratterizzano le procedure di gara.

Il decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 ha introdotto previsioni di semplificazione per gli affidamenti dei contratti pubblici sotto e sopra soglia. La finalità degli interventi, esplicitata dal legislatore, è quella di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici e fronteggiare le ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale da COVID-19. L'accelerazione, in alcuni casi, è impressa mediante deroghe al Codice dei contratti e ad altre disposizioni. Occorre rilevare, tuttavia, che, nonostante le deroghe introdotte, il legislatore ha comunque fatto salve le misure di trasparenza per tutti gli atti delle procedure di affidamento semplificate. Per gli appalti sopra soglia, è previsto che gli atti adottati siano pubblicati e aggiornati sui rispettivi siti istituzionali, nella sezione «Amministrazione trasparente» e siano quindi soggetti alla disciplina sia del d.lgs. n. 33/2013 sia dell'art. 29 del d.lgs. n. 50/2016 (art. 2, co. 6, d.lgs. n. 76/2020). Per gli appalti sotto soglia, si ritiene applicabile comunque la disciplina sulla trasparenza del d.lgs. n. 33/2013 in quanto il legislatore all'art. 1, co. 2, lett. b), d.lgs. n. 76/2020 ha introdotto specifiche esclusioni solo in caso di affidamento di contratti di importo inferiore a 40.000 euro. D'altra parte il principio di trasparenza permea l'intero sistema degli appalti, ivi inclusi quelli per il sotto soglia. La trasparenza riveste, infatti, un ruolo di centrale importanza alla luce dell'innalzamento delle soglie che consentono il ricorso all'affidamento diretto e alle procedure negoziate. Il decreto legge 31 maggio 2021, n. 77 in parte ha inciso sul regime "ordinario" dei contratti pubblici, in parte è intervenuto sulla normativa derogatoria già introdotta dal d.l. n. 76/2020 e su altre disposizioni derogatorie in materia, come il d.l. n. 32/2019. Tale insieme di norme ha creato una legislazione "speciale", complessa e non sempre chiara, con il conseguente rischio di amplificare i rischi corruttivi e di cattiva amministrazione tipici dei contratti pubblici.

L'ANAC, pertanto, nella parte speciale del PNA 2022 ha evidenziato per le diverse fasi del ciclo dell'appalto le eventuali criticità che possono emergere, da presidiare con misure di prevenzione della corruzione e che di seguito si riportano:

1. Fase di affidamento

- ✓ possono essere messi in atto comportamenti finalizzati ad ottenere affidamenti diretti di contratti pubblici, inclusi gli incarichi di progettazione, in elusione delle norme che legittimano il ricorso a tali tipologie di affidamenti;
- ✓ è possibile il rischio di frazionamento, oppure di alterazione del calcolo del valore stimato dell'appalto, in modo tale da non superare la soglia degli importi degli affidamenti prevista dalla norma;
- ✓ può non essere data attuazione alla rotazione dei soggetti chiamati a partecipare alle procedure negoziate;
- ✓ per quanto riguarda il c.d. "appalto integrato", si potrebbe verificare la circostanza di proposte progettuali elaborate più per il conseguimento dei guadagni dell'impresa che per il soddisfacimento dei bisogni dei cittadini, che potrebbero determinare varianti suppletive, sia in sede di redazione del progetto esecutivo che nella successiva fase realizzativa, con conseguenti maggiori costi e tempi di realizzazione.

2. Fase di esecuzione

- ✓ si potrebbe pervenire a comportamenti corruttivi ricorrendo alle modifiche e alle varianti di contratti per conseguire maggiori guadagni, a danno anche della qualità della prestazione resa, in assenza dei controlli previsti dal Codice e dei vincoli imposti dalla disciplina di settore;
- ✓ la disapplicazione del Codice, limitatamente alla fase di esecuzione, potrebbe creare incertezza in merito all'applicazione della risoluzione del contratto e dei controlli sulla

corretta esecuzione dello stesso (con riguardo agli affidamenti di cui all'art. 2, co. 4, d.l. n. 76/2020);

- ✓ si potrebbe avere un aumento del rischio di possibili 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 ad altri partecipanti alla stessa gara.

Le misure programmate sono sia di trasparenza che di controllo, di semplificazione, di regolazione, di rotazione e di formazione del RUP e del personale a vario titolo preposto ad effettuare le attività di verifica e controllo degli appalti.

Il RUP è il principale soggetto coinvolto nei processi delle singole fasi dell'appalto nelle quali possono presentarsi situazioni di rischio corruttivo a pregiudizio del corretto e imparziale svolgimento dell'azione amministrativa. La rilevanza dei compiti posti in capo al RUP comporta che lo stesso debba essere in possesso di adeguata competenza professionale in relazione all'incarico.

Come da tempo raccomandato dall'ANAC, si prevede come misura di prevenzione del rischio corruttivo il rispetto del criterio della rotazione nell'affidamento dell'incarico di RUP.

Al fine sia di garantire la professionalità adeguata nell'espletamento dell'incarico sia di consentire l'attuazione della rotazione, assume una particolare importanza la formazione del personale. Lo stesso Codice dei contratti contempla espressamente l'obbligo per la stazione appaltante di organizzare una formazione specifica per i dipendenti in possesso dei requisiti idonei allo svolgimento dell'incarico di RUP (art. 31, co. 9). Le LL.GG. ANAC n. 3 prevedono, del resto, che il RUP debba essere in possesso di specifica formazione professionale, soggetta a costante aggiornamento. Alla formazione specifica in materia di appalti va poi affiancata la formazione in materia di prevenzione della corruzione, ai sensi della l. n. 190/2012, per la particolare esposizione al rischio corruttivo che denota le attività connesse all'espletamento dell'incarico di RUP.

Alla luce delle deroghe introdotte dal legislatore alla disciplina dei contratti pubblici, la figura del RUP ha assunto una valenza ancora più decisiva. In primo luogo, al RUP è demandato il compito di suggerire le procedure semplificate più idonee ad accelerare l'avvio e l'esecuzione degli appalti e, nello stesso tempo, temperare il necessario rispetto dei principi generali di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016. Da qui l'importanza di prevedere da parte del RUP una motivazione rafforzata della scelta di ricorrere ad affidamenti in deroga. Il d.l. n. 77/2021 ha inciso sulle funzioni del RUP, in particolare, in materia di affidamento dei contratti pubblici PNRR, introducendo una serie di nuove attività che questa figura è chiamata a svolgere. Ci si riferisce in particolare a:

- l'art. 48, co. 2: in materia di affidamento dei contratti pubblici PNRR, la norma attribuisce al RUP il compito non solo di "sottoscrivere" il provvedimento di validazione delle varie fasi progettuali anche in corso d'opera, come previsto dalla norma generale del Codice sulle verifiche (art. 26, co. 8 d.lgs. n. 50/2016), ma anche di approvarle con propria determinazione e adeguatamente motivare;
- l'art. 48, co. 5: in tema di appalto integrato in materia di affidamento dei contratti pubblici PNRR, la disposizione pone in capo al RUP il compito di avviare le procedure per l'acquisizione dei pareri e degli atti di assenso necessari per l'approvazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica, che sarà posto a base di gara.

Alla luce di quanto sopra, vengono previste disposizioni specifiche in merito ai seguenti aspetti:

- applicazione del Codice di comportamento di cui al d.P.R. n. 62/2013 e del Codice di comportamento dell'amministrazione al RUP e ai soggetti assegnati alla struttura di supporto, ove istituita;
- gestione del conflitto di interessi ex art. 42 del Codice, in particolare l'obbligo per il soggetto che ricopre l'incarico di RUP e per il personale di supporto, di dichiarare le eventuali situazioni di conflitto di interessi, tali dichiarazioni rese devono essere verificate e valutate dal Dirigente responsabile del relativo procedimento di gara;
- rotazione effettiva degli incarichi attribuiti per lo svolgimento delle funzioni del RUP;

PIAO 2023-2025 ALLEGATO 4.3.2

- formazione del personale idoneo a ricoprire l'incarico di RUP in materia di prevenzione della corruzione, da affiancare alla formazione specifica in materia di appalti per garantire adeguata professionalità tecnica.

La prevenzione di fenomeni corruttivi si realizza anche attraverso l'individuazione e la gestione dei conflitti di interessi. Come descritto nella parte dedicata al conflitto di interesse, si tratta di una condizione che determina il rischio di comportamenti dannosi per l'amministrazione, a prescindere che ad essa segua o meno una condotta impropria e la disciplina in materia opera indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio. Il PNA 2022 ha dedicato nella parte speciale un intero paragrafo al conflitto di interessi in materia di contratti pubblici di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016, attribuendo rilievo a posizioni che potenzialmente possono minare il corretto agire amministrativo e compromettere, anche in astratto, il comportamento imparziale del dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale e in generale della propria attività. Le indicazioni contenute nel suddetto approfondimento di parte speciale dedicato al tema del "Conflitto di interessi" trovano applicazione fino all'entrata in vigore della nuova disciplina in materia di contratti pubblici, salvo diverse previsioni specifiche che saranno dettate dal Legislatore. Alle situazioni tipizzate di conflitto di interessi individuate dalle norme e, in particolare, agli artt. 7 e 14 del Codice di comportamento di cui al d.P.R. n. 62/2013, si aggiungono quelle fattispecie - identificabili con le "gravi ragioni di convenienza", cui pure fa riferimento lo stesso citato art. 7, ovvero con "altro interesse personale" introdotto dall'art. 42 del Codice dei contratti - che potrebbero interferire con lo svolgimento dei doveri pubblici. Si tratta di ipotesi che, per la loro prossimità alle situazioni tipizzate, a parere dell'ANAC sono comunque idonee a determinare il pericolo di inquinare l'imparzialità o l'immagine imparziale dell'amministrazione. Quindi, la gestione del conflitto di interessi assume uno speciale rilievo nello svolgimento delle procedure di affidamento degli appalti e concessioni, uno dei settori a maggior rischio corruttivo. Non solo l'art. 42 del Codice dei contratti pubblici contiene una specifica norma in materia, anche avendo riguardo all'esigenza di garantire la parità di trattamento degli operatori economici, ma la stessa normativa europea emanata per l'attuazione del PNRR assegna un particolare valore alla prevenzione dei conflitti di interessi. In proposito, l'art. 22, co. 1, del Regolamento UE 241/202178 prevede espressamente: "Nell'attuare il dispositivo gli Stati membri, in qualità di beneficiari o mutuatari di fondi a titolo dello stesso, adottano tutte le opportune misure per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione e per garantire che l'utilizzo dei fondi in relazione alle misure sostenute dal dispositivo sia conforme al diritto dell'Unione e nazionale applicabile, in particolare per quanto riguarda la prevenzione, l'individuazione e la rettifica delle frodi, dei casi di corruzione e dei conflitti di interessi". Il medesimo Regolamento UE, al fine di prevenire il conflitto di interessi, all'art. 22, stabilisce specifiche misure, imponendo agli Stati membri, fra l'altro, l'obbligo di fornire alla Commissione i dati del titolare effettivo del destinatario dei fondi o dell'appaltatore "in particolare per quanto riguarda la prevenzione, l'individuazione e la rettifica delle frodi, dei casi di corruzione e dei conflitti di interessi". Lo Stato italiano ha recepito le misure fissate a livello di regolamentazione UE, oltre che in disposizioni normative, anche negli atti adottati dal MEF, Dipartimento RGS, Servizio centrale per il PNRR, quale punto di contatto nazionale per l'attuazione del PNRR. In particolare, nelle LL.GG. del MEF annesse alla circolare 11 agosto 2022, n. 30/2022, è stata posta grande attenzione alla necessità di garantire la trasparenza dei dati relativi al titolare effettivo dei soggetti partecipanti alle gare per l'affidamento dei contratti pubblici. Tra le numerose indicazioni fornite dal MEF è ricompresa anche quella con cui si è previsto, non solo l'obbligo per gli operatori economici di comunicare i dati del titolare effettivo, ma anche quello, posto in capo al soggetto attuatore/stazione appaltante, di richiedere la dichiarazione del medesimo titolare effettivo circa l'assenza di conflitto di interessi. La figura del "titolare effettivo" viene definita dall'art. 1, co. 1, lett. pp), del decreto anticiclaggio come "la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente,

PIAO 2023-2025 ALLEGATO 4.3.2

nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è istaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita".

A tal proposito, si programma quale misura di prevenzione della corruzione la richiesta da parte del Dirigente che gestisce l'appalto di dichiarare il titolare effettivo e da parte del RPCT di procedere alla verifica a campione che la dichiarazione sia stata resa.

Al fine di impedire che l'amministrazione aggiudicatrice si lasci guidare, nella scelta del contraente, da considerazioni estranee all'appalto, accordando la preferenza a un concorrente unicamente in ragione di particolari interessi soggettivi, l'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016 dispone che le stazioni appaltanti prevedano misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interessi nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire, così, la parità di trattamento di tutti gli operatori economici. Nell'individuare i soggetti aventi l'obbligo di comunicazione alla stazione appaltante e l'obbligo di astensione dal partecipare alla procedura di gara, deve ricorrersi ad un approccio dinamico funzionale che tenga conto della funzione in concreto svolta dal soggetto coinvolto.

L'art. 42 deve essere coordinata con l'art. 80, co. 5, lett. d) del Codice dei contratti pubblici secondo cui l'operatore economico è escluso dalla gara quando la sua partecipazione determini una situazione di conflitto di interessi ai sensi dell'art. 42, co. 2, del Codice dei contratti pubblici che non sia diversamente risolvibile. L'art. 42 non si applica invece a quei soggetti che si limitano a svolgere attività di natura operativa o che intervengono marginalmente nella fase esecutiva. Una speciale considerazione, nell'ambito degli interventi finanziati dai fondi del PNRR, meritano i professionisti coinvolti per conto della stazione appaltante, sia in ragione dell'esistenza di precedenti incarichi o rapporti professionali svolti presso gli operatori economici partecipanti alla procedura di gara, sia per la peculiare modalità di reclutamento.

La principale misura per la gestione del conflitto di interessi è costituita dal sistema delle dichiarazioni che vengono rese dai dipendenti e dai soggetti esterni coinvolti, dalle successive verifiche e valutazioni svolte dall'amministrazione e dall'obbligo di astensione in caso di sussistenza del conflitto. Innanzitutto, occorre considerare la dichiarazione da rendere al dirigente all'atto dell'assegnazione all'ufficio e del RUP per ogni gara. Per quanto concerne i contratti che utilizzano i fondi PNRR e fondi strutturali si ritiene che, in un'ottica di rafforzamento dei presidi di prevenzione, come suggerito dall'Autorità, i dipendenti, per ciascuna procedura di gara in cui siano coinvolti, debbano fornire un aggiornamento della dichiarazione con le informazioni significative in relazione all'oggetto dell'affidamento. Nel caso in cui emergano successivamente, nel corso delle varie fasi dell'affidamento, ipotesi di conflitto di interessi non dichiarate, occorre integrare detta dichiarazione. Anche i soggetti esterni, cui sono affidati incarichi in relazione a uno specifico contratto, sono tenuti a rendere la dichiarazione per la verifica dell'insussistenza di conflitti di interessi. I dipendenti rendono la dichiarazione riferita alla singola procedura di gara al responsabile dell'ufficio di appartenenza e al RUP. Per i contratti invece che non utilizzano fondi PNRR e fondi strutturali, resta fermo l'orientamento espresso da ANAC nelle LL.GG. n. 15/2019 che prevedono una dichiarazione solo al momento dell'assegnazione all'ufficio o dell'attribuzione dell'incarico. Resta fermo l'obbligo di rendere la dichiarazione ove i soggetti tenuti ritengano di trovarsi in una situazione di conflitto di interessi, anche potenziale, rispetto alla specifica procedura di gara e alle circostanze conosciute che potrebbero far insorgere detta situazione. Tale ultima dichiarazione dovrà essere aggiornata in caso di conflitti di interesse che insorgano successivamente nel corso delle diverse fasi della procedura di gara, ivi inclusa la fase esecutiva. Resta fermo comunque l'obbligo di rendere la dichiarazione per ogni singola gara da parte del RUP e dei commissari di gara. Per quanto riguarda il RUP, lo stesso rende la dichiarazione al soggetto che lo ha nominato e al proprio superiore gerarchico. In caso di soggetti esterni, le dichiarazioni sono rese al responsabile

PIAO 2023-2025 ALLEGATO 4.3.2

dell'ufficio competente alla nomina e al RUP. Le dichiarazioni sono rese per quanto a conoscenza del soggetto interessato e riguardano ogni situazione potenzialmente idonea a porre in dubbio la sua imparzialità e indipendenza.

L'obbligo di rendere preventivamente la dichiarazione sui conflitti di interessi (e di aggiornarla tempestivamente) garantisce l'immediata emersione dell'eventuale conflitto e consente all'Azienda di assumere tutte le più opportune misure in proposito. La dichiarazione iniziale avrà ad oggetto i rapporti conosciuti e sarà aggiornata puntualmente a seguito della conoscenza dei partecipanti alla gara. È opportuno che le informazioni da richiedere per la compilazione dell'autodichiarazione siano il più dettagliate possibile e rese in chiave dinamica e progressiva, con riguardo a tutte le fasi della procedura di gara (compresa l'esecuzione) e all'identità degli operatori economici coinvolti, ivi inclusi i subappaltatori, ove presenti, secondo il modello proposto nel PNA 2022 e che costituisce l'**Allegato 4.6** della sottosezione anticorruzione del PIAO 2023-2025.

In merito al conflitto di interessi in materia di contratti pubblici il RUP è il soggetto tenuto a:

- acquisire le dichiarazioni rese dai soggetti all'atto della partecipazione ad una procedura di gara;
- sollecitare il rilascio delle dichiarazioni ove non siano state ancora rese;
- effettuare una prima verifica di tali dichiarazioni controllando che siano state rese correttamente.

La verifica sulla dichiarazione del RUP viene svolta in primo luogo dai soggetti che lo hanno nominato o dal superiore gerarchico.

Si prevede quale ulteriore misura la verifica da parte del RPCT, anche a campione, che le dichiarazioni sul conflitto di interessi rese da parte dei soggetti interessati all'atto dell'assegnazione all'ufficio e nella singola procedura di gara siano state correttamente acquisite dal responsabile dell'ufficio di appartenenza/ ufficio competente alla nomina e dal RUP e raccolte, protocollate e conservate, nonché tenute aggiornate dagli uffici competenti deputati alle gare, previa acquisizione della prima valutazione sulle dichiarazioni eseguita dal RUP.

Per quanto riguarda il RUP si prevedono le seguenti misure:

- ✓ individuazione dei criteri di rotazione nella nomina del RUP ove possibile tenuto conto delle caratteristiche e modalità organizzative dell'Azienda;
- ✓ inserimento, nei protocolli di legalità e/o nei patti di integrità, di specifiche prescrizioni a carico dei concorrenti e dei soggetti affidatari, ai quali si richiede la preventiva dichiarazione della insussistenza di rapporti di parentela o di familiarità con i soggetti che hanno partecipato alla definizione della procedura di gara e la comunicazione di qualsiasi conflitto di interessi che insorga successivamente;
- ✓ previsione, nei protocolli di legalità e/o nei patti di integrità, di sanzioni a carico dell'operatore economico, sia in veste di concorrente che di aggiudicatario, nel caso di violazione degli impegni sottoscritti, secondo la gravità della violazione accertata e la fase in cui la violazione è posta in essere, oltre che nel rispetto del principio di proporzionalità;
- ✓ attestazione da parte del RUP all'interno del provvedimento di affidamento/aggiudicazione di aver accertato l'assenza di situazioni di conflitto di interessi; ovvero la ricorrenza di situazioni di conflitto tali, però, da non pregiudicare la procedura; ovvero la ricorrenza di significative situazioni di conflitto, a seguito delle quali sono state adottate specifiche misure di riduzione/eliminazione del rischio;
- ✓ attività di sensibilizzazione del personale al rispetto di quanto previsto dalla normativa vigente in materia di conflitto di interessi, anche mediante apposite sessioni formative in cui analizzare – tra l'altro – casistiche ricorrenti di situazioni di conflitto;
- ✓ nel caso siano ritenute sussistenti situazioni di conflitto di interessi, deve essere valutata la rilevanza e ove opportuno, la conseguente adozione delle misure più adeguate ed efficaci

PIAO 2023-2025 ALLEGATO 4.3.2

per gestire il conflitto stesso, quali, oltre all'astensione o alla sostituzione del dipendente ovvero, nei casi in cui non sia possibile intervenire diversamente, all'esclusione del concorrente.

Per quanto riguarda il set di dati minimo all'interno degli atti relativi ad appalti, valgono i seguenti criteri:

- Presenza o meno dell'oggetto dell'appalto negli atti di programmazione, con indicazione dell'identificativo dell'atto di programmazione;
- Oggetto e natura dell'appalto (lavori/servizi/forniture/misto con esplicitazione della prevalenza; in caso di contratto di global service comprensivo di diversi servizi, indicazione analitica dei diversi servizi, evidenziando eventuali beni e/o servizi ad esclusivo utilizzo della Direzione Generale aziendale);
- Procedura di scelta del contraente e relativi riferimenti normativi (aperta/ristretta/competitiva con negoziazione/negoziata senza previa pubblicazione del bando/procedura sotto soglia);
- Importo dell'appalto, con specificazione anche dei costi derivanti dal ciclo di vita dell'appalto (ad es. per materiali connessi all'utilizzo e/o per manutenzioni);
- Termini temporali dell'appalto: durata dell'esigenza da soddisfare con l'appalto (permanente/una tantum), durata prevista dell'appalto, se disponibili, decorrenza e termine dell'appalto;
- RUP e, quando nominati, direttore dei lavori, direttore dell'esecuzione e commissione di collaudo;
- CIG e (se presente) CUP.

Per quanto riguarda le misure di controllo, si conferma quanto previsto nel PTCP 2022-2024.

Patti di integrità: Le pubbliche amministrazioni e le stazioni appaltanti, in attuazione dell'articolo 1, comma 17, della l. 190/2012, alla luce del Codice Appalti, D.Lgs. 50/2016 e dei numerosi interventi ANAC che esortano all'introduzione di misure pattizie volte ad arginare, prevenire e reprimere i fenomeni corruttivi in una delle aree considerate più a rischio - quale è quella del settore Acquisti - predispongono e utilizzano protocolli di legalità o patti d'integrità per l'affidamento di commesse. Il patto di integrità è un complesso di regole di comportamento finalizzate, non solo a prevenire/reprimere fenomeni di corruzione, ma anche a valorizzare l'etica comportamentale di tutti coloro che sono coinvolti a vario titolo nelle procedure di affidamento di beni servizi e lavori (dai concorrenti al personale). Il patto di integrità rappresenta uno strumento negoziale tra l'Amministrazione pubblica e gli operatori economici, con la finalità di prevedere misure volte al contrasto di attività illecite e ad improntare i comportamenti dei contraenti ai principi di lealtà, trasparenza e correttezza. Con tale azione si vuole assicurare nell'ambito della disciplina dei contratti pubblici il rispetto, sia dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), sia dei principi di concorrenza e trasparenza. Tale patto prevede, oltre ad impegni di natura comportamentale volti alla tutela della legalità e della trasparenza, un regime sanzionatorio applicabile dalle stazioni appaltanti in caso di violazione delle previsioni contenute nell'atto medesimo, di tenore differente a seconda della gravità della violazione perpetrata (dall'esclusione in fase di partecipazione alla gara nel caso di mancata sottoscrizione/accettazione del patto, alla revoca dell'aggiudicazione con conseguente applicazione delle misure accessorie -escussione della cauzione e segnalazione all'ANAC- fino alla risoluzione del contratto eventualmente stipulato, nel caso in cui sia accertata la violazione delle clausole pattuite). Inoltre, nella fase di conclusione dei contratti, nonché nella fase della loro esecuzione, è fatto espresso divieto ai dipendenti di ricorrere alla mediazione di terzi e di corrispondere o promettere utilità a titolo di intermediazione. I dipendenti, nel caso in cui da tale condotta possano conseguire

PIAO 2023-2025 ALLEGATO 4.3.2

vantaggi a qualsiasi titolo, si devono astenere dal concludere - per conto dell'AOU - contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione con imprese con le quali il dipendente abbia stipulato contratti a titolo privato o ricevuto utilità nel biennio precedente, ad eccezione di quelli conclusi ai sensi dell'art. 1342 del Codice civile e di quelli di modico valore. In tal caso il dipendente deve astenersi dal partecipare alle attività relative all'adozione ed all'esecuzione del contratto pubblico, redigendone verbale scritto da indirizzare al superiore gerarchico.

A tal fine, le pubbliche amministrazioni inseriscono negli avvisi, nei bandi di gara e nelle lettere di invito la clausola di salvaguardia secondo cui il mancato rispetto del protocollo di legalità o del patto di integrità dà luogo all'esclusione dalla gara e alla risoluzione del contratto. I protocolli di legalità o patti di integrità sono strumenti negoziali per rendere più trasparente il processo di una gara, istituendo un patto di fiducia e reciproco impegno ai principi di lealtà, trasparenza e correttezza, previsto sia al comma 17 dell'art.1 della legge n. 190/2012 "Disposizioni sulla prevenzione e repressione della corruzione nelle PP.AA.", sia nei Bandi tipo approvati dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, che integrano il contratto originario tra amministrazione e operatore economico con la finalità di prevedere una serie di misure volte al contrasto di attività illecite e, in forza di tale azione, ad assicurare il pieno rispetto dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa (ex art. 97 Cost.) e dei principi di concorrenza e trasparenza che presidiano la disciplina dei contratti pubblici.

Nel corso del 2022 sono stati predisposti e utilizzati patti d'integrità per l'affidamento di commesse: le clausole dei Patti di Integrità sono state inserite nei 10 bandi di lavori e in tutte le procedure sopra soglia comunitaria per i bandi relativi all'acquisizione di beni e servizi.

Sono state previste clausole sul rispetto dei Patti di Integrità in 7 contratti per lavori e in tutti i contratti stipulati per l'acquisizione di beni e servizi sopra soglia comunitaria .

Facendo riferimento al Documento "Orientamenti per la pianificazione Anticorruzione e Trasparenza 2022" approvato dal Consiglio dell'Autorità (ANAC) il 2 febbraio 2022, ed in particolare alla "Sezione III – Spunti per trattare un'area a rischio: i contratti pubblici", al fine comunque di migliorare l'agire amministrativo, vengono programmate ulteriori misure specifiche di prevenzione, relativamente alle tematiche evidenziate e trattate dall'Autorità.

AFFIDAMENTI DIRETTI "PER ASSENZA DI CONCORRENZA PER MOTIVI TECNICI" IN MANCANZA DEI PRESUPPOSTI

La disciplina comunitaria per gli acquisti consente di derogare alla regola del confronto tra più offerte quando, per motivi tecnici correlati all'oggetto dell'appalto, non esiste una possibile concorrenza per l'esperimento del confronto. Questo si realizza quando esiste nel mercato un unico operatore economico in grado di fornire la prestazione di cui la stazione appaltante ha bisogno. Viceversa sono emersi casi in cui si sia ricorso a questo istituto ritenendo erroneamente che la concorrenza non vi fosse, o perché ci si è ancorati ad un oggetto dell'appalto estremamente specifico quando invece poteva esserlo meno pur rispondendo in modo adeguato alle esigenze dell'ente, oppure perché si è ritenuto che esistesse un solo soggetto in grado di rispondere ed invece così non era.

Richiamando le Linee guida n. 8, l'ANAC, con la delibera n. 548 del 13 luglio 2021, ha ribadito che i concetti di infungibilità ed esclusività non sono sinonimi, in quanto un bene o un servizio è da ritenersi infungibile quando è l'unico che può garantire il soddisfacimento di un certo bisogno dell'Amministrazione. Pertanto, anche in presenza di diritti esclusivi, non è detto che il bisogno dell'Amministrazione non possa essere soddisfatto in modo adeguato anche ricorrendo ad altre soluzioni. Ha altresì rilevato che "Neppure un presunto più alto livello qualitativo del servizio ovvero la sua rispondenza a parametri di maggior efficienza può considerarsi sufficiente a giustificare

l'infungibilità. Si tratta, infatti, di elementi che, da soli, non possono condurre al ricorso alla procedura negoziata senza bando precludendo, in tal modo, ad altri potenziali concorrenti di presentare offerte qualitativamente equipollenti se non superiori al presunto unico fornitore in grado di soddisfare certi standard".

Per quanto riguarda gli appalti di servizi e forniture l'ANAC ha riscontrato il frequente ricorso all'affidamento diretto per assenza di concorrenza giustificata da motivi tecnici, anche per importi molto rilevanti. Si è trattato, nei casi più frequenti, di forniture di medicinali, apparecchiature medicali, hardware e software informatico, macchinari vari, anche non sanitari, di elevato valore tecnologico, servizi di manutenzione di apparecchiature elettromedicali ed informatiche, di implementazione o aggiornamento di applicativi software ecc. Per tali affidamenti è stata rilevata la carenza di idonea motivazione in ordine ai presunti motivi tecnici o tutela di diritti esclusivi posti alla base degli affidamenti diretti. Frequentemente, inoltre, gli affidamenti sono stati effettuati senza una verifica di soluzioni alternative rispetto a quelle offerte dai fornitori affidatari, né attraverso consultazioni preliminari di mercato né attraverso indagini di mercato. Pertanto, si ritiene di dover programmare misure specifiche volte a garantire l'evidenza della effettiva assenza di concorrenza, attraverso la previa consultazione del mercato di riferimento per accertare che tale assenza non sia frutto di limitazioni artificiose dei parametri dell'appalto, ovvero di errate interpretazioni della norma.

AFFIDAMENTI DIRETTI "PER ESTREMA URGENZA" IN MANCANZA DEI PRESUPPOSTI

Le disposizioni comunitarie consentono di derogare all'utilizzo delle procedure ordinarie, facendo ricorso ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, quando per ragioni di estrema urgenza non sarebbe possibile rispettare i termini previsti per l'espletamento delle stesse. Ciò è consentito solo se e quando l'estrema urgenza derivi da eventi imprevedibili e non sia in alcun modo imputabile alla stazione appaltante. Anche per evitare la corretta sussistenza dei presupposti previsti viene programmata una misura specifica atta a prevenire il verificarsi di situazioni di estrema urgenza non imputabili alla imprevedibilità.

ESECUZIONE DEL CONTRATTO IN DIFFORMITA' A QUANTO PROPOSTO IN SEDE DI GARA

Secondo le disposizioni comunitarie, gli appalti sono aggiudicati all'operatore economico che, oltre ad essere in possesso dei richiesti requisiti di partecipazione, ha presentato un'offerta conforme ai requisiti, alle condizioni di esecuzione e alle caratteristiche (soprattutto fisiche, funzionali e giuridiche) che la stazione appaltante ha indicato nel bando e nella documentazione di gara, in funzione degli obiettivi e degli interessi che la stessa intende perseguire. Ciò implica necessariamente, a carico della medesima stazione appaltante, un onere di verifica circa la corrispondenza tra quanto dichiarato dall'operatore economico in sede di offerta e quanto dallo stesso adempiuto in fase di esecuzione del contratto d'appalto. Difatti una esecuzione difforme dall'impegno assunto e valutato in sede di gara premiando l'offerta ricevuta come la migliore, rappresenta una surrettizia violazione della concorrenza e una alterazione postuma dei presupposti che hanno portato a ritenere quella offerta come la più vantaggiosa. Analogamente, un'esecuzione difforme da quanto proposto in sede di offerta si verifica nei casi in cui l'operatore economico che ha dichiarato di avvalersi della capacità di un altro operatore non utilizzi poi concretamente i mezzi e risorse dell'impresa ausiliaria dichiarati con la presentazione dell'offerta. Le indagini condotte in tema di avvalimento nel corso degli anni da parte dei competenti Uffici dell'Autorità hanno consentito di rilevare il protrarsi dell'utilizzo dell'avvalimento con finalità "elusive" delle disposizioni normative vigenti posto che non sono risultati, nella fase esecutiva dei lavori, effettivi apporti delle imprese ausiliarie, per lo più nelle vesti di Consorzi stabili, in termini di personale e risorse, idonei a configurare la messa a disposizione della capacità esecutiva connessa al possesso della

qualificazione e/o dei requisiti di partecipazione richiesti, con la prospettazione di rilievi nei riguardi dell'operato delle stazioni appaltanti coinvolte, in relazione alla mancata dimostrazione delle verifiche condotte sull'effettività dell'avvalimento, ovvero alla mancata assunzione di iniziative concrete per garantire il rispetto delle norme citate. Profili di criticità nella fase dell'esecuzione possono emergere anche con riferimento alla stazione appaltante che effettua una parziale o nulla verifica delle prestazioni. In molti casi i controlli sulla regolare esecuzione vengono effettuati, dal RUP o dal Direttore dell'esecuzione o dalla Direzione Lavori in merito alla corretta esecuzione e contabilizzazione dei lavori, solo sulla base delle dichiarazioni fornite dagli appaltatori. In altri termini, non viene effettuata un'attività di controllo nel merito dell'esecuzione, ma un'attività meramente formale della documentazione prodotta dall'appaltatore. Ulteriore aspetto da evidenziare è la mancata applicazione delle misure volte a sanzionare l'inadempimento, ad esempio l'applicazione di penali (talvolta non previste neanche nel contratto) e nei casi di maggior gravità la risoluzione contrattuale. L'Autorità ha riscontrato, di frequente, nelle proprie istruttorie inerenti la fase di esecuzione dei contratti anche il ricorso improprio a modifiche del contratto, che spesso sono risultate non riconducibili alle casistiche motivazionali previste dalla norma. È stato rilevato che si ricorre invece impropriamente all'istituto della variante per evitare di far emergere errori progettuali, specie nei casi in cui la progettazione sia stata redatta internamente dall'Amministrazione onde evitare le conseguenti sanzioni previste per i progettisti; ovvero per inserire nuove o diverse lavorazioni più convenienti per l'appaltatore, magari al fine di evitare contenziosi con lo stesso o per consentire il recupero del ribasso d'asta proposto in fase di gara. Tali varianti non ammissibili, oltre a provocare un danno all'erario per l'improprio incremento di costi e di tempi dell'appalto, nel caso in cui le modifiche apportate siano di notevole entità (modifiche sostanziali), costituiscono altresì una modifica delle condizioni di gara e un possibile vulnus del principio di libera concorrenza tra gli operatori. Le criticità rilevate attengono a una superficiale verifica della corretta esecuzione del contratto, tra cui lo svolgimento di misurazioni e controlli, anche a campione che, talvolta, per determinati servizi (pulizia, ristorazione ecc.) possono essere effettuati solo in corso d'opera. Oppure alla eccessiva protrazione delle tempistiche previste per il perfezionamento degli atti di collaudo derivanti da aspetti di carattere burocratico e in assenza di impedimenti non imputabili alla medesima stazione appaltante. In altri casi si rileva l'affidamento delle attività di verifica ai medesimi soggetti incaricati del controllo in fase di realizzazione degli interventi, anche nei casi non consentiti dalle disposizioni vigenti, o in tutti i casi, pur se di particolare complessità, in cui è data facoltà alla stazione appaltante di sostituire il certificato di verifica di conformità con il certificato di regolare esecuzione. Appare evidente la necessità di misure specifiche che possano garantire un adeguato e effettivo controllo sulla corretta esecuzione del contratto, anche in ordine alla effettiva presenza e consistenza delle risorse oggetto di avvalimento, l'adozione degli strumenti che la normativa mette a disposizione della stazione appaltante per evitare i casi di esecuzione in difformità e un corretto adempimento da parte di tutti i soggetti incaricati delle verifiche sulla corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali ai compiti ad essi attribuiti dalla norma.

LIMITAZIONE DELLA CONCORRENZA MEDIANTE RICHIESTA DI REQUISITI DI PARTECIPAZIONE O DI ESECUZIONE NON GIUSTIFICATI

Nel rispetto dei principi comunitari di parità di trattamento e di non discriminazione, le stazioni appaltanti devono definire requisiti di partecipazione e di esecuzione attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto e alle effettive necessità della stazione appaltante, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti ed una prestazione congrua rispetto alle effettive esigenze. Difatti non è rispondente ai principi di economicità e proporzionalità soddisfare l'esigenza della amministrazione con appalti ridondanti per quantità o

qualità rispetto al bisogno effettivo così come richiedere requisiti di idoneità o capacità o affidabilità o esecuzione all'affidatario che non sono effettivamente necessari ad assicurare l'adeguatezza della prestazione. Essendo quello in oggetto un ambito in cui la discrezionalità della stazione appaltante è rilevante, sono emersi di frequente casi in cui la previsione di requisiti eccessivamente qualificanti e stringenti ha comportato una strumentale riduzione della rosa dei potenziali partecipanti alle procedure in beneficio di pochi quando non di uno solo. Diverse procedure, nelle quali le stazioni appaltanti hanno richiesto requisiti di partecipazione sproporzionati e non congrui rispetto all'oggetto e all'importo dell'affidamento, riguardano gli appalti di servizi. Si ritiene necessario, come già evidenziato nel PNA 2015, di definire opportune misure specifiche per gli eventi rischiosi concernenti la definizione dei requisiti di accesso alla gara e di esecuzione contrattuale, tali da poter dare evidenza della effettiva adeguatezza dei requisiti prescelti che non devono caratterizzarsi da un sovradimensionamento dei requisiti di partecipazione che determinano una scarsa competizione tra operatori e restrittivi della concorrenza e non proporzionati all'interesse pubblico da soddisfare.

RICORSO A PROROGHE E RINNOVI NON CONSENTITI

La disciplina comunitaria, traendo spunto dalle decisioni della Corte di giustizia che, a fronte di un generale divieto di apportare modifiche oggettive e soggettive al contratto già concluso ed in corso di esecuzione derivante dai principi generali in materia di appalti pubblici, ha ritenuto ammissibili alcune modifiche contrattuali, soprattutto in contratti di lunga durata, definisce alcune ipotesi tassative di modifica dei contratti. Tra queste ipotesi è contemplata anche quella del rinnovo del contratto, ma solo a condizione che la stessa sia stata espressamente prevista nei documenti di gara e che l'importo del rinnovo sia stato considerato ai fini della determinazione dell'importo da porre a base di gara. Nell'ambito dell'attività istituzionale dell'Autorità è emerso che talvolta, si rinvenivano fattispecie di rinnovo tacito, ovvero il rinnovo effettuato senza emanazione di un provvedimento espresso, inammissibile nel nostro ordinamento. Il rinnovo tacito dei contratti pubblici costituisce una fattispecie di gravi violazioni legittimante l'emanazione, da parte dell'Autorità, del parere motivato ai sensi dell'art. 211 comma 1-ter del d.lgs. 50/2016. L'utilizzo dello strumento della proroga e del rinnovo avviene per svariati motivi, tra cui in primis carenza di programmazione, nonché ritardi o errori nella predisposizione e pubblicazione degli atti di gara. Soprattutto per quanto attiene agli enti del Servizio Sanitario Nazionale, il ricorso a proroghe o rinnovi è dovuto all'attesa dell'aggiudicazione di gare da parte dei soggetti aggregatori e centrali di committenza (spesso ritardata dalla sussistenza di contenziosi). Appare, quindi, necessario, traendo anche spunto dalle misure proposte nel PNA 2015, adottare adeguate misure specifiche per prevenire il ricorso al rinnovo del contratto in assenza dei presupposti di cui alla disciplina comunitaria, svolgendo un adeguato rilievo dei fabbisogni e conseguente programmazione degli acquisti, un controllo periodico e un monitoraggio delle future scadenze contrattuali e una adeguata valutazione della possibilità di ricorrere ad accordi quadro, anche già in essere, per l'acquisizione di servizi e forniture standardizzabili, nonché una appropriata progettazione delle gare includendovi, anche in via precauzionale, l'opzione del rinnovo.

VALUTAZIONE ERRATA DELLA CONGRUITA' DELL'OFFERTA

Al fine di garantire la corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali, occorre evitare che l'offerta di un prezzo particolarmente basso derivi da valutazioni o prassi errate dal punto di vista tecnico, economico o giuridico. In tale ottica, le disposizioni comunitarie consentono alle stazioni appaltanti di escludere le offerte che ritengono anormalmente basse, dopo un'attenta verifica delle stesse svolte tenendo conto delle spiegazioni sul prezzo o sui costi previsti che l'operatore economico è chiamato a fornire alla stazione appaltante con riferimento all'economia del processo di fabbricazione dei prodotti o dei servizi o del metodo di costruzione, alle soluzioni tecniche o alle

condizioni eccezionalmente favorevoli di cui lo stesso dispone. Tale verifica ha un significativo margine di discrezionalità e pertanto, deve essere svolta in modo rigoroso al fine di evitare l'aggiudicazione ad un operatore economico che non sia in grado di eseguire le prestazioni contrattuali nel rispetto di quanto richiesto dalla stazione appaltante nei documenti di gara ma anche di non utilizzare la stessa come strumento per favorire un determinato operatore economico. Per quanto riguarda il sub-procedimento di verifica dell'anomalia, con riferimento all'operazione del cd. taglio delle ali, l'ANAC ha precisato che le offerte con eguale ribasso interessate dal taglio delle ali, sia che si trovino "a cavallo" sia che si trovino "all'interno" delle ali, devono essere accantonate e computate come se fossero un'unica offerta secondo il criterio del "blocco unitario" e che nel calcolare la media dei ribassi e la soglia di anomalia, la stazione appaltante può effettuare arrotondamenti o troncamenti dei decimali dopo la virgola solo se espressamente previsti dalla legge di gara e nella misura ivi indicata, sottolineando che l'eventuale preimpostazione con troncamento dei decimali della piattaforma informatica utilizzata per il calcolo della media e della soglia non può essere considerata alla stregua di una prescrizione della lex specialis di gara. Sull'individuazione del momento in cui effettuare il calcolo della soglia di anomalia, l'Autorità ha evidenziato che tale calcolo non può che intervenire dopo la riparametrazione dei punteggi, dal cui esito dipendono anche le eventuali esclusioni per mancato raggiungimento della soglia di sbarramento. L'adozione di adeguate misure specifiche inerenti al procedimento di valutazione delle offerte anormalmente basse e di verifica della congruità dell'anomalia, come già suggerito nel PNA 2015, nonché di misure volte ad assicurare la competenza dei soggetti chiamati ad eseguire le predette attività, è ritenuto uno strumento per prevenire rischi di sviamento dell'attività amministrativa e disfunzioni.

VALUTAZIONE DELL'OFFERTA SULLA BASE DI CRITERI IMPROPRI

L'aggiudicazione degli appalti deve essere effettuata applicando per la scelta criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento per effettuare un raffronto oggettivo delle offerte al fine di determinare, in condizioni di effettiva concorrenza, quale sia l'offerta economicamente più vantaggiosa. A tal fine, le stazioni appaltanti sono chiamate a indicare espressamente nei documenti di gara i criteri di aggiudicazione dell'appalto nonché la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di tali criteri. I criteri di valutazione devono essere connessi, ragionevoli e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo conto della natura e delle caratteristiche dei lavori, beni e servizi oggetto di acquisizione. Le indicazioni della disciplina comunitaria non possono essere disattese mediante la previsione di criteri impropri o non funzionali all'oggetto dell'appalto oppure mediante una non chiara definizione dei criteri e della ponderazione degli stessi, fino a giungere ad un'applicazione distorta dei criteri medesimi finalizzata a favorire l'aggiudicazione ad un determinato operatore. È pertanto opportuna la previsione di adeguate misure specifiche inerenti sia al processo di definizione dei criteri di valutazione nella fase di progettazione della gara, sia al processo di valutazione delle offerte nella fase di selezione delle offerte, nell'ottica di prevenire effetti distorsivi e con riferimento alla fase di selezione delle offerte, adeguate misure specifiche relative al processo di nomina della commissione di gara.

INADEGUATA GESTIONE DEL CONFLITTO DI INTERESSI NELL'AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI

In aderenza a quanto stabilito dalle direttive comunitarie, al fine di evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici, le stazioni appaltanti sono chiamate ad adottare misure adeguate per prevenire, individuare e porre rimedio in modo efficace a conflitti di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni. Il conflitto di interessi si verifica quando l'incaricato di una stazione appaltante o

PIAO 2023-2025 ALLEGATO 4.3.2

di un prestatore di servizi, che 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, interviene nello svolgimento della stessa potendone influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato. Risulta pertanto opportuno concepire misure organizzative che, nel tenere conto delle situazioni oggettive e soggettive che possono comportare un potenziale conflitto di interesse, siano idonee ad eliderne in modo sostanziale il relativo concretizzarsi.

L'allegato 7 del PNA 2022 è dedicato ai contenuti del bando tipo n. 1/2021. Il bando tipo n. 1-2021, approvato dall'ANAC, ai sensi dell'art. 213 co. 2 del Codice, è un disciplinare di gara per procedure di acquisto di servizi e forniture di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, svolte totalmente mediante strumenti informatici, che contribuisce anche alla realizzazione di alcuni importanti obiettivi posti dal PNRR, che presenta aspetti di complessità maggiore rispetto ad un mero bando di gara, venendo a disciplinare tutta la procedura di scelta del contraente, pensato in un'ottica di digitalizzazione delle procedure. Nelle sue premesse ricorda ANAC che "la digitalizzazione delle procedure di gara rappresenta uno dei criteri ed obiettivi dettati dal legislatore nella legge delega n. 11/2016 per il recepimento delle direttive 23/2014/UE, 24/2014/UE, 25/2014/UE. Quest'ultima, infatti, ha imposto la progressiva digitalizzazione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, attraverso la promozione di reti e sistemi informatici, sia per facilitare l'accesso delle micro imprese, piccole e medie imprese mediante una maggiore diffusione di informazioni, sia per garantire una maggiore trasparenza e pubblicità delle gare. In attuazione di tali criteri l'art. 58 del d.lgs. n. 50/2016 "Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione" dispone che le stazioni appaltanti ricorrono a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici nel rispetto delle disposizioni del Codice, sancendo che l'utilizzo dei sistemi telematici non deve alterare la parità di accesso agli operatori o impedire, limitare o distorcere la concorrenza o modificare l'oggetto dell'appalto. Deve ricordarsi, inoltre, che il PNRR ha tra i diversi obiettivi anche la modernizzazione del sistema nazionale degli appalti pubblici per il sostegno delle politiche di sviluppo, attraverso la digitalizzazione e il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni aggiudicatrici."

Nel bando tipo n. 1-2021 sono state introdotte apposite clausole su disposizioni derogatorie al Codice connesse all'utilizzo di sistemi informatici per lo svolgimento della gara e diversi istituti giuridici sono stati adeguati alle previsioni normative introdotte dai decreti legge n. 32/2019, 76/2020 e 77/2021, tra questi vi sono l'inversione procedimentale, la nomina della commissione giudicatrice, l'avvalimento e il subappalto.

In caso di ricorso all'inversione procedimentale, nell'ottica acceleratoria che caratterizza sia il d.l. n. 76/2020 sia il d.l. n. 77/2021, il Disciplinare suggerisce alla stazione appaltante di valutare la possibilità di sottoporre alla verifica della documentazione amministrativa anche il concorrente secondo in graduatoria cosicché, nell'ipotesi di esclusione del primo, la stessa potrebbe proseguire l'iter di aggiudicazione con quest'ultimo; prevede anche di sorteggiare un certo numero di concorrenti per sottoporli a verifica della documentazione amministrativa per coniugare le esigenze di semplificazione con quelle di prevenzione o, quanto meno riduzione dei fenomeni collusivi e/o di spartizione del mercato attraverso la presentazione di offerte di comodo. L'Autorità ha illustrato i rischi connaturati all'istituto in esame, legati alla preventiva conoscenza del contenuto delle offerte che potrebbe influire sulle decisioni ancora da prendere relative all'ammissione dei concorrenti alla procedura nei casi in cui è attribuito alla stazione appaltante un potere di apprezzamento discrezionale e del conseguente prevedibile aumento del contenzioso, per esempio il miglior offerente che si vede escluso a seguito della verifica dei requisiti.

PIAO 2023-2025 ALLEGATO 4.3.2

L'art. 77 del Codice che prevede che i commissari siano scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC, è sospeso fino al 30 giugno 2023, con esso sono state sospese le Linee guida dell'Autorità n. 5/2016, attuative della norma e recanti "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici"). Inoltre, l'art. 53, co. 5, lett. c), d.l. n. 77/2021, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 108/2021, ha modificato l'art. 77, co. 2, del Codice, prevedendo che la commissione giudicatrice lavori, di regola, a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni, mentre il testo originario della disposizione prevedeva come soltanto facoltativo il lavoro a distanza.

Il Disciplinare prevede la disapplicazione dell'art. 89, co. 1, del Codice – che prevede che nel caso di dichiarazioni non veritiere dell'ausiliaria, il concorrente venga escluso dalla gara e la stazione appaltante escaute la cauzione - e l'applicazione della regola generale dettata al comma 3 del medesimo articolo, che stabilisce che la stazione appaltante verifica se i soggetti, della cui capacità l'operatore economico intende avvalersi, soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 80 del Codice (tra cui rientrano anche le false dichiarazioni, disciplinate al comma 5, lettera f-bis) ed impone all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione. Alla luce delle modifiche apportate all'art. 105 del Codice dall'art. 49, d.l. n. 77/2021 il Disciplinare precisa che non può essere affidata in subappalto l'integrale esecuzione del contratto e nel caso di contratto avente ad oggetto servizi ad alta intensità di manodopera consente di riservare all'affidatario la prevalente esecuzione del contratto, infine, prevede la responsabilità solidale dell'appaltatore e del subappaltatore per le prestazioni affidate in subappalto.

Nel Disciplinare sono previste diverse clausole funzionali ad aumentare il livello di trasparenza delle procedure e a prevenire fenomeni di illegalità e corruzione negli appalti pubblici, che contemplano:

- ✓ i protocolli di legalità
- ✓ le misure di incompatibilità per i dipendenti dopo la cessazione del rapporto di pubblico impiego (pantouflage)
- ✓ i controlli antimafia prima della stipula del contratto
- ✓ l'istituto del rating di legalità,
- ✓ l'utilizzo delle white list
- ✓ la tracciabilità dei flussi finanziari generati dal contratto

Le check-list sono strumenti versatili per consentire una verifica pratica, veloce e accurata della completezza e adeguatezza degli atti, rispetto a taluni elementi principali/critici della procedura, agli agenti pubblici partecipanti a vario titolo alla stessa, agli operatori economici aggiudicatari, così da individuare e trattare adeguatamente e in via preventiva, fra l'altro, eventuali criticità, carenze ed errori formali o sostanziali sui principali atti dell'affidamento (es. determina a contrarre, lettere d'invito, contratto, capitolato) la completezza sotto il profilo formale della documentazione amministrativa e tecnica degli interventi, criticità, carenze ed errori formali o sostanziali sulla procedura di scelta del contraente, problematiche rispetto agli adempimenti in materia di informazione, pubblicità e trasparenza, elementi meritevoli di approfondimento istruttorio su eventuali conflitti di interesse o motivi ostativi riguardanti l'incarico/ruolo che sarà ricoperto dall'agente pubblico, criticità riguardanti il possesso dei requisiti di moralità e capacità economico-finanziaria e tecnico professionale degli operatori economici aggiudicatari e profili contrattuali e inerenti la fase esecutiva.

Le check list si prestano:

- all'attività di autocontrollo di primo livello da parte dei soggetti chiamati a redigere la documentazione della procedura di affidamento, al fine di supportare la compilazione "guidata" degli atti e la loro conformità alla normativa comunitaria e nazionale;

PIAO 2023-2025 ALLEGATO 4.3.2

- al controllo/supervisione dei medesimi atti da parte di soggetti terzi (strutture commissariali, RPCT, strutture di audit, ecc.).

Con la delibera di approvazione del PNA 2022 l'Autorità ha messo a disposizione l'allegato 8, quale strumento agile ed operativo per la compilazione ed il controllo degli atti di talune tipologie di procedure di affidamento che, in considerazione dei più ampi margini di discrezionalità concessi dalla normativa, comportano maggiori rischi in termini di possibili fenomeni corruttivi o di maladministration, procedure non trasparenti o comunque gestite in difformità dalle norme o dai principi generali dell'ordinamento nazionale e comunitario.

Le check-list sono state elaborate per la verifica di procedure non a evidenza pubblica e a situazioni di una certa rilevanza che possono verificarsi nella fase esecutiva, e riguardano, in particolare:

- affidamento diretto
- procedura negoziata per i servizi
- procedura negoziata per i lavori
- procedure in deroga
- modifica dei contratti e varianti in corso d'opera.

Questa AOU fa espresso rinvio alle check-list da utilizzare per la mitigazione dei rischi ed il controllo degli affidamenti quale misura specifica per le strutture interessate nei processi di acquisizione che dovranno utilizzare tale metodologia.

L'11 gennaio 2023, in materia di trasparenza e anticorruzione negli appalti Pnrr è stato firmato il protocollo Anac e Regioni, infatti, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza è un banco di prova importante per le riforme, la realizzazione di opere, ma anche per il rafforzamento dell'integrità pubblica degli enti e delle amministrazioni che gestiscono gli appalti. Ecco perché Anac ha voluto fortemente l'Intesa con la Conferenza delle Regioni, al fine di garantire concorrenza e trasparenza nell'acquisto di lavori, servizi e forniture, e nel contempo rafforzare la digitalizzazione degli appalti e l'interconnessione delle banche dati con la Banca Dati Anac per i Contratti pubblici. L'obiettivo di Anac e Regioni è proprio quello di favorire gli investimenti pubblici in un contesto normativo sempre più complesso offrendo sostegno alle stazioni appaltanti, con una semplificazione degli adempimenti a loro carico, e per gli operatori economici del settore. L'Anac e la Conferenza delle Regioni concordano sull'opportunità di rivedere l'attuale modello di rilevazione dei dati promuovendo la completa digitalizzazione delle procedure sui contratti pubblici e la semplificazione degli oneri di gestione e si consulteranno sulla corretta applicazione delle norme in materia di appalti pubblici, trasparenza e anticorruzione, promuoveranno iniziative di formazione e supporto alle stazioni appaltanti e di qualificazione degli operatori, li aiuteranno nella diffusione degli strumenti per la digitalizzazione delle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti. Per consolidare le forme di collaborazione e agevolare il confronto, con il Protocollo viene istituito il Comitato di coordinamento composto dal Presidente e/o dal Segretario Generale dell'Autorità nonché dal Presidente e/o Segretario Generale della Conferenza e si avvale di un organo ausiliare composto da due rappresentanti dell'Anac, dal direttore di Itaca in rappresentanza della Conferenza e dal Coordinatore della Rete degli Osservatori in rappresentanza delle Regioni e delle Province Autonome.

Le disposizioni previste, saranno aggiornate alla riforma del Codice degli Appalti che sarà operativa per tutti i nuovi procedimenti a decorrere dal 1° aprile 2023 mentre dal 1° luglio 2023 è prevista l'abrogazione del Codice precedente ([d.lgs. n. 50/2016](#)) come l'applicazione delle nuove norme anche a tutti i procedimenti già in corso; infatti, il Consiglio dei Ministri ha approvato il *16 dicembre 2022* in esame preliminare il decreto legislativo in attuazione dell'articolo 1 legge n. 78/2022 *recante delega al Governo in materia di [contratti pubblici](#)*.

Il nuovo Codice muove da due principi cardine, stabiliti nei primi due articoli:

- il “principio del risultato”, inteso quale interesse pubblico primario del Codice medesimo, che afferisce all’affidamento del contratto e alla sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto tra qualità e prezzo nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza;
- il “principio della fiducia” nell’azione legittima, trasparente e corretta della P.A., dei suoi funzionari e degli operatori economici.

Tra le principali innovazioni introdotte:

1. la digitalizzazione diviene il “motore” per modernizzare l’intero sistema dei contratti pubblici e ciclo di vita dell’appalto. Si definisce un “ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale” i cui pilastri si individuano nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici, nel fascicolo virtuale dell’operatore economico, appena reso operativo dall’ANAC, nelle piattaforme di approvvigionamento digitale, nell’utilizzo di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici. Si realizza una digitalizzazione integrale in materia di accesso agli atti, in linea con lo svolgimento in modalità digitale delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici. Si riconosce in modo espresso a tutti i cittadini la possibilità di richiedere la documentazione di gara, nei limiti consentiti dall’ordinamento vigente, per il tramite dell’istituto dell’accesso civico generalizzato;
2. alla programmazione di infrastrutture prioritarie viene impresso un notevole slancio. Si prevede l’inserimento dell’elenco delle opere prioritarie nel Documento di economia e finanza (DEF), a valle di un confronto tra Regioni e Governo; la riduzione dei termini per la progettazione; l’istituzione da parte del Consiglio superiore dei lavori pubblici di un comitato speciale appositamente dedicato all’esame di tali progetti; un meccanismo di superamento del dissenso qualificato nella conferenza di servizi mediante l’approvazione con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri; la valutazione in parallelo dell’interesse archeologico;
3. l’appalto integrato diviene possibile senza i divieti previsti dal vecchio Codice. Il contratto potrà quindi avere come oggetto la progettazione esecutiva e l’esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato. Sono esclusi gli appalti per opere di manutenzione ordinaria;
4. le procedure sotto la soglia europea si adottano stabilmente, previste per l’affidamento diretto e per le procedure negoziate nel cosiddetto decreto “semplificazioni COVID-19” (d.l. n. 76/2020). Sono previste eccezioni, con applicazione delle procedure ordinarie previste per il sopra-soglia, per l’affidamento dei contratti che presentino interesse transfrontaliero certo. Si stabilisce il principio di rotazione secondo cui, in ipotesi di procedura negoziata, è vietato procedere in modo diretto all’assegnazione di un appalto verso il contraente uscente. In tutti gli affidamenti di contratti sotto-soglia vengono esclusi i termini dilatori, sia di natura procedimentale che processuale;
5. il general contractor viene reintrodotta. Con questi contratti, l’operatore economico “è tenuto a perseguire un risultato amministrativo mediante le prestazioni professionali e specialistiche previste, in cambio di un corrispettivo determinato in relazione al risultato ottenuto e alla attività normalmente necessaria per ottenerlo”. L’attività anche di matrice pubblicitaria da parte del contraente generale (per esempio quella di espropriazione delle aree) consente di riconoscere nell’istituto una delle principali manifestazioni applicative della collaborazione tra la P.A. e gli operatori privati nello svolgimento di attività d’interesse generale;
6. nel partenariato pubblico-privato si semplifica il quadro normativo, per rendere più agevole la partecipazione degli investitori istituzionali alle gare per l’affidamento di progetti. Si prevedono ulteriori garanzie a favore dei finanziatori dei contratti e si conferma il diritto di prelazione per il promotore;

7. nei settori speciali si prevede una maggiore flessibilità e una più marcata peculiarità, in coerenza con la natura essenziale dei servizi pubblici gestiti dagli enti aggiudicatori (acqua, energia, trasporti, ecc.). Le norme introdotte sono “autoconclusive”, quindi prive di ulteriori rinvii ad altre parti del Codice. Si introduce un elenco di “poteri di autorganizzazione” riconosciuti alle imprese pubbliche e ai privati titolari di diritti speciali o esclusivi. Si prevede la possibilità per le stazioni appaltanti di determinare le dimensioni dell’oggetto dell’appalto e dei lotti in cui eventualmente suddividerlo, senza obbligo di motivazione aggravata;
8. il subappalto a cascata viene introdotto adeguandolo alla normativa e alla giurisprudenza europea attraverso la previsione di criteri di valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante, da esercitarsi ipotesi per ipotesi;
9. per i concessionari scelti senza gara si stabilisce l’obbligo di appaltare a terzi una parte compresa tra il 50 e il 60 per cento dei lavori, dei servizi e delle forniture, tuttavia tale obbligo non vale per i settori speciali (ferrovie, aeroporti, gas, luce);
10. nell’ambito della revisione dei prezzi, è confermato l’obbligo di inserimento delle clausole di revisione prezzi al verificarsi di una variazione del costo superiore alla soglia del 5 per cento, col riconoscimento in favore dell’impresa dell’80 per cento del maggior costo;
11. per la fase dell’esecuzione si prevede la facoltà per l’appaltatore di richiedere, prima della conclusione del contratto, la sostituzione della cauzione o della garanzia fideiussoria con ritenute di garanzia sugli stati di avanzamento. In ipotesi di liquidazione giudiziale dell’operatore economico dopo l’aggiudicazione, non ci sarà automaticamente la decadenza ma il contratto potrà essere stipulato col curatore autorizzato all’esercizio dell’impresa, previa autorizzazione del giudice delegato;
12. nell’ambito governance, contenzioso e giurisdizione molte novità. Per fugare la cosiddetta “paura della firma”, è stabilito che, ai fini della responsabilità amministrativa, non costituisce “colpa grave” la violazione o l’omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti. Si effettua il riordino delle competenze dell’ANAC, in attuazione del criterio contenuto nella legge delega, con un rafforzamento delle funzioni di vigilanza e sanzionatorie. Si superano le linee guida adottate dall’Autorità, attraverso l’integrazione nel Codice della disciplina di attuazione. In merito ai procedimenti dinanzi alla giustizia amministrativa, si prevede che il giudice conosca anche delle azioni risarcitorie e di quelle di rivalsa proposte dalla stazione appaltante nei confronti dell’operatore economico che, con un comportamento illecito, ha concorso a determinare un esito della gara illegittimo. Si applica l’arbitrato pure alle liti relative ai “contratti” in cui siano coinvolti tali operatori.

La pubblicazione dei dati relativi alle attività negoziali da parte delle stazioni appaltanti prevede il rispetto dell’obbligo di pubblicazione di tali dati (atto di proroga, di rinnovo, di variante, ecc.), instaurando un duplice livello di controllo da parte sia del RPCT sia del collegio sindacale aziendale del rispetto di tali misure. In materia si rimanda a quanto di seguito indicato in appendice alla sezione trasparenza che integra le disposizioni date, come previsto dall’Anac nel nuovo PNA.

Tra le modalità di ingresso delle nuove tecnologie all’interno delle strutture sanitarie, stanno proliferando le nuove proposte consistenti nel comodato d’uso e nella valutazione in prova.

Tuttavia, laddove nelle superiori proposte dovessero evidenziarsi costi a carico dell’Azienda Sanitaria, connessi comunque all’utilizzo del bene, quali, ad esempio, costi per materiale di consumo, ecc., le stesse non possono essere accettate in quanto integrerebbero la natura giuridica del contratto di appalto e, pertanto, eludono le relative procedure di legge.

Solo se tali proposte non comportano alcun onere economico imputabile all’Azienda potranno essere accettate. In ogni caso sarà necessario, in tali casi, implementando così le misure finalizzate

PIAO 2023-2025 ALLEGATO 4.3.2

ad assicurare la massima trasparenza, pubblicare tutti i dati relativi alla procedura sul sito aziendale (ad es. generalità richiedente/utilizzatore, tipologia tecnologia, durata,ecc.).