

Piano nazionale anticorruzione: focus sugli appalti pubblici

27 Novembre 2015

Come anticipato nella [News ANCE del 10 novembre 2015](#), l'ANAC, Autorità Nazionale Anticorruzione, con la Determinazione n. 12/2015 ha provveduto all'“aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione” (di seguito ‘Piano’).

Il documento ha, tra gli altri, l'obiettivo di fornire indicazioni per la predisposizione e gestione delle misure di prevenzione della corruzione nell'area di rischio relativa ai “contratti pubblici di lavori, servizi e forniture”, quindi ben oltre sola fase di “affidamento di lavori, servizi e forniture”.

Al riguardo, l'Autorità segnala che dalla valutazione dei PTPC - ovvero lo strumento attraverso il quale l'amministrazione sistematizza e descrive il processo finalizzato a definire una strategia di prevenzione del fenomeno corruttivo - è emersa l'esigenza di un intervento mirato sui contratti pubblici (pp. 24-38 del Piano).

Ciò, dovrebbe consentire di *«applicare elevati standard per la trasparenza in ogni fase del procedimento di approvvigionamento, ivi inclusa la fase di esecuzione dei contratti: la tracciabilità e la trasparenza del processo decisionale nel procedimento di approvvigionamento sono, infatti, essenziali per garantire procedure leali e combattere efficacemente la corruzione»* (cfr. anche considerando n. 126 della direttiva appalti 2014/24/UE e l'art. 9 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione).

A tal fine, il Piano si concentra sulle singole fasi in cui si sviluppano i contratti pubblici e, in particolare, su quelle di:

- 1) programmazione;
- 2) progettazione della gara;
- 3) gestione della procedura di selezione;
- 4) verifica dell'aggiudicazione e stipula del contratto;
- 5) esecuzione del contratto;
- 6) rendicontazione del contratto.

La corretta analisi di tutte queste fasi deve rispettare precise indicazioni metodologiche, a loro volta suddivise in:

- a) analisi del contesto esterno ed interno, attraverso la quale ottenere le informazioni necessarie a comprendere come il rischio corruttivo possa verificarsi;
- b) mappatura dei processi (quanto più accurata ed esaustiva) al fine di formulare adeguate misure di prevenzione e di identificare i punti più vulnerabili del processo e, dunque, i rischi di corruzione;
- c) identificazione del rischio, o meglio degli eventi rischiosi, con l'obiettivo di individuare gli eventi di natura corruttiva che possono verificarsi in relazione ai processi, o alle fasi dei processi, di pertinenza dell'amministrazione;
- d) trattamento del rischio, teso ad individuare i correttivi più idonei a prevenire i rischi corruttivi, che devono consistere in misure concrete, sostenibili e verificabili.

1. Programmazione

Secondo il Piano, sottovalutare l'importanza della programmazione può condurre a fenomeni corruttivi, poiché è dai processi di analisi e definizione dei fabbisogni, che possono nascere comportamenti contrari ai principi di efficienza/efficacia/economicità, volti a premiare interessi particolari.

A tal fine, può essere ritenuto sospetto l'abuso delle disposizioni che prevedono la possibilità per i privati di partecipare all'attività di programmazione al fine di avvantaggiarli nelle fasi successive.

In questa fase, le anomalie più significative che possono verificarsi, rivelando eventualmente una programmazione carente nonché, in ultima analisi, segnali di un uso distorto o improprio della discrezionalità, riguardano:

- a. ritardo o mancata approvazione degli strumenti di programmazione;
- b. eccessivo ricorso a procedure di urgenza o a proroghe contrattuali;
- c. reiterazione di piccoli affidamenti aventi il medesimo oggetto ovvero il ripetuto inserimento di interventi negli atti di programmazione, che non approdano alla fase di affidamento ed esecuzione;
- d. presenza di gare aggiudicate con frequenza agli stessi soggetti o di gare con unica offerta valida.

Un possibile indicatore di valutazione dell'operato dell'amministrazione in questa fase è rappresentato dal 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.

2. Progettazione della gara

Nel Piano l'impostazione della strategia di acquisto è cruciale per il perseguimento del pubblico interesse.

Ne deriva che massima attenzione deve essere prestata, ad es., alle consultazioni preliminari di mercato per la definizione delle specifiche tecniche o alla nomina del responsabile del procedimento nonché alla individuazione della tipologia di appalto e predisposizione della gara (inclusi atti e criteri di partecipazione, aggiudicazione o attribuzione del punteggio).

Diversi sono gli elementi che possono essere considerati rivelatori per la fase in questione, quali:

- a. nessuna alternanza nel ruolo di responsabile del procedimento o quest'ultimo supportato dai medesimi tecnici esterni;
- b. assenza di motivazioni economiche e giuridiche alla base del ricorso a moduli concessori ovvero altre fattispecie contrattuali anziché ad appalti;
- c. mancanza o incompletezza della determina a contrarre ovvero la carente esplicitazione degli elementi essenziali del contratto;
- d. previsione di requisiti restrittivi di partecipazione;
- e. mancanza di trasparenza nelle modalità di dialogo nelle consultazioni preliminari di mercato;
- f. fissazione di specifiche tecniche discriminatorie (bandi - fotografia);
- g. insufficiente stima del valore dell'appalto senza computare la totalità dei lotti;
- h. mancato rispetto dell'obbligo di pubblicazione della determina a contrarre per le procedure negoziate;
- i. non contestualità nell'invio degli inviti a presentare offerte;
- j. redazione di progetti e capitolati approssimativi e che non dettagliano sufficientemente ciò che deve essere realizzato in fase esecutiva;
- k. previsione di criteri di aggiudicazione della gara eccessivamente discrezionali o incoerenti rispetto all'oggetto del contratto;

- l. ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per lavori che non lasciano margini di discrezionalità all'impresa e viceversa;
- m. adozione del massimo ribasso per prestazioni non sufficientemente dettagliate;
- n. mancata specificazione nel bando di gara di limiti di ammissibilità, in caso di ammissione di varianti in sede di offerta.

Gli indicatori che possono essere utilizzati per individuare potenziali conflitti di questa fase sono l'eccessivo impiego di procedure negoziate e di affidamenti diretti/cottimi fiduciari sul numero totale di procedure attivate; oppure il valore delle procedure non aperte sul complessivo delle procedure o la loro corretta stima (ad es., 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).

Infine, è esplicativo il numero di affidamenti fatti in un determinato arco temporale, laddove sia sproporzionato l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (rispetto al prezzo più basso), oppure sia stato dato peso eccessivo alle componenti qualitative, rispetto a quelle oggettivamente valutabili.

3. Gestione della procedura di selezione

Nella fase di selezione, secondo il Piano, le stazioni appaltanti sono soprattutto chiamate a porre in essere misure concrete per prevenire conflitti d'interesse o possibili applicazioni distorte del Codice; ciò a danno dell'imparzialità e indipendenza dell'azione pubblica.

In questa fase, gli eventi rischiosi derivano dalla possibilità che i vari attori coinvolti (quali, ad esempio, responsabile del procedimento, commissione di gara, soggetti coinvolti nella verifica dei requisiti, etc.) manipolino le disposizioni al fine di pilotare l'aggiudicazione della gara (ad es. con fissazione di brevissimi termini per la ricezione delle offerte).

In tal caso, costituiscono elementi rivelatori di una non corretta gestione della procedura di selezione dei contraenti:

- a. assenza di pubblicità del bando e della documentazione rilevante;
- b. immotivata concessione di proroghe rispetto al termine previsto dal bando;
- c. mancato rispetto delle disposizioni che regolano la nomina della commissione;
- d. alto numero di concorrenti esclusi;
- e. presenza di reclami o ricorsi da parte di offerenti esclusi;
- f. assenza di trasparenza o giustificazione nell'attribuzione dei punteggi;
- g. assenza di adeguata motivazione sulla non congruità dell'offerta;
- h. presenza di gare aggiudicate con frequenza agli stessi operatori ovvero di gare con un ristretto numero di partecipanti o con un'unica offerta valida.

Per questa fase, un indicatore facilmente calcolabile riguarda il conteggio del numero di procedure attivate da una determinata amministrazione, per le quali è pervenuta una sola offerta, indice questo di procedure disegnate *ad hoc* con la specifica finalità di favorire un determinato operatore economico.

4. Verifica dell'aggiudicazione e stipula del contratto

La verifica dell'aggiudicazione costituisce un momento essenziale di accertamento della correttezza della procedura espletata.

Proprio in ragione di ciò, al fine di garantire il rispetto della trasparenza della procedura e di evitare o ritardare la proposizione di ricorsi da parte di soggetti esclusi o non aggiudicatari, il Piano pone l'accento su alcuni elementi rivelatori di un non corretto operato dell'amministrazione, ovvero:

- a. presenza di denunce/ricorsi da parte dei concorrenti ovvero dell'aggiudicatario che evidenzino una palese violazione di legge da parte dell'amministrazione;
- b. mancata, inesatta, incompleta o intempestiva effettuazione delle comunicazioni inerenti i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni di cui all'art. 79 del Codice;
- c. immotivato ritardo nella formalizzazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva e/o nella stipula del contratto, tali da indurre l'aggiudicatario a sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto.

In questa fase un possibile indicatore utile attiene alla ricorrenza delle aggiudicazioni ai medesimi operatori economici.

5. Esecuzione del contratto

Nel momento in cui l'esecutore pone in atto i mezzi e l'organizzazione necessaria a soddisfare il fabbisogno dell'amministrazione, è indispensabile che l'ente si doti di ogni strumento utile a verificare l'esatto adempimento.

In questa fase i processi che sono a maggiore rischio corruttivo sono 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; apposizione di riserve; gestione delle controversie; effettuazione di pagamenti in corso di esecuzione.

A tale proposito, i segnali di allarme ai quali occorre prestare specifica attenzione in questa fase sono rappresentati, ad esempio, da:

- a. motivazione illogica o incoerente del provvedimento di adozione di una variante, con specifico riferimento al requisito dell'imprevedibilità dell'evento;
- b. mancata acquisizione (ove richiesto) dei necessari pareri e autorizzazioni;
- c. esecuzione dei lavori in variante prima dell'approvazione della relativa perizia;
- d. concessione di proroghe dei termini di esecuzione;
- e. mancato assolvimento degli obblighi di comunicazione all'ANAC delle varianti;
- f. presenza di contenzioso tra stazione appaltante e appaltatore derivante dalla necessità di modifica del progetto;
- g. assenza del Piano di Sicurezza e coordinamento;
- h. ammissione di riserve oltre l'importo consentito dalla legge;
- i. assenza di adeguata istruttoria che preceda la revisione del prezzo.

In questa fase può essere utile indicatore il numero di affidamenti con almeno una variante, rispetto al numero totale degli affidamenti oppure il rapporto tra affidamenti interessati da proroghe ed il numero complessivo di affidamenti.

6. Rendicontazione del contratto

La fase di rendicontazione del contratto è il momento nel quale l'amministrazione verifica la conformità o regolare esecuzione della prestazione richiesta ed effettua i pagamenti a favore dei soggetti esecutori.

In questa fase, secondo il Piano, i fenomeni corruttivi possono manifestarsi:

- attraverso alterazioni o omissioni di attività di controllo, con il preciso fine di perseguire interessi privati e/o diversi da quelli della stazione appaltante;
- attraverso l'effettuazione di pagamenti ingiustificati o sottratti alla tracciabilità dei flussi finanziari.

Possono essere considerati elementi rivelatori di tali fenomeni:

- a. incompletezza della documentazione inviata dal RP ai sensi dell'art. 10 co. 7, secondo periodo, D.P.R. 207/2010;
- b. mancato invio di informazioni al responsabile del procedimento;
- c. emissione di un certificato di regolare esecuzione relativo a prestazioni non effettivamente eseguite.

Si ritiene, invece, 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.

In questa fase, secondo il Piano, può essere 'estremamente' utile verificare di quanto i contratti conclusi si siano discostati, in termini di costi e tempi di esecuzione, rispetto ai contratti inizialmente aggiudicati.

Analogamente, è possibile costruire un indicatore - sui tempi medi di esecuzione degli affidamenti - sintomatico di sospensioni illegittime o di proroghe che nascondono comportamenti collusivi tra esecutore e stazione appaltante.