

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI D.LGS 18 APRILE 2016 N.50 PRINCIPI DI TRASPARENZA E LEGALITA'

Gen.B. Cristiano Zaccagnini

*Ufficiale di collegamento per la Guardia di Finanza
presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione*



Direttive europee in materia di contratti pubblici

Il Parlamento europeo ha emanato le seguenti 3 direttive:

- **la 2014/23/UE sui contratti di concessione;**
- **la 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari;**
- **la 2014/25/UE nei settori speciali, nonché per il riordino della disciplina vigente in un unico testo denominato “Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione”, integrandolo con le disposizioni relative alle concessioni.**

Recepimento delle Direttive

In tale contesto è intervenuta la **Legge n. 11/2006**, che ha **delegato il Governo a recepire le 3 direttive del Parlamento europeo**.



Recepimento delle Direttive

L'attuazione della delega contenuta nella legge n. 11/2016 ha dovuto fare i conti con un assetto normativo della materia degli appalti pubblici che presentava una fisionomia particolarmente articolata e eterogenea:

- il **vecchio Codice sugli Appalti**, decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 163, constava di **274 articoli e 22 allegati**;
- il relativo **Regolamento attuativo**, D.P.R. n. 207 del 2010, constava di **359 articoli e 15 allegati**.

Profili critici dell'assetto normativo

- **non erano in esso contenuti né la disciplina delle concessioni né quella di altri istituti quali il partenariato pubblico-privato (PPP);**
- **coesistevano con la disciplina generale le normative statali settoriali;**
- **sono inoltre da considerare le legislazioni regionali in materia.**

Finalità della legge delega

La legge delega persegue lo scopo:

- **di recepimento delle direttive e di quelle di riordino complessivo della materia;**
- **della trasparenza, della prevenzione della corruzione e della infiltrazione della criminalità organizzata, della tutela ambientale e sociale.**

Contenuti del Nuovo Codice degli Appalti e delle Concessioni D.lgs. 18 aprile 2016 n.50

Il nuovo Codice si ispira, in attuazione dei principi di delega, a criteri di semplificazione, snellimento, drastica riduzione e razionalizzazione delle norme vigenti in materia, nel rispetto del divieto di *gold plating*.



Disciplina auto applicativa: le linee guida

Diversamente dal precedente, esso reca una disciplina auto applicativa.

Non è prevista, infatti, l'adozione, come in passato, di **un regolamento di esecuzione e di attuazione**, ma specifiche **linee guida** di carattere generale, intese come *“strumenti di regolamentazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante”*.



LE LINEE GUIDA

- sono strumenti di *soft law*;
- assicurano la trasparenza, l'omogeneità e la speditezza delle procedura;
- assumono valore di atto di indirizzo generale, in modo da consentire il loro aggiornamento costante e celere, coerentemente con i mutamenti del sistema.



Struttura del Nuovo Codice (1/4)

Il Codice è articolato per processi:

- **nella parte iniziale** sono definiti l'**oggetto** e l'**ambito di applicazione**;
- subito dopo è dettata la disciplina in tema di **pianificazione, programmazione e progettazione**;



Struttura del Nuovo Codice (2/4)

- si passa poi alle **modalità di affidamento, individuando i principi comuni:**
 - **trasparenza;**
 - **economicità ed efficacia;**
 - **correttezza, tempestività, libera concorrenza e non discriminazione;**



Struttura del Nuovo Codice (3/4)

- le parti successive, da II a IV, disciplinano **le regole procedurali relative a ciascuna tipologia contrattuale.**

La disciplina regolamenta:

- **il momento iniziale di tale processo;**
- **le modalità di affidamento e alla scelta del contraente;**
- **la fase dell'esecuzione, della verifica e collaudo;**



Struttura del Nuovo Codice (4/4)

- la Parte V contiene il **superamento della legge obiettivo** con l'individuazione degli strumenti di pianificazione e programmazione delle **infrastrutture e insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese**;
- la Parte VI è dedicata al **contenzioso**;
- sono previste **disposizioni transitorie, di coordinamento e le abrogazioni**.



I principi di Trasparenza e Legalità

Il nuovo Codice si fonda su due pilastri:

- la ricerca di una **maggiore trasparenza**;
- la realizzazione di **sostegni alla legalità**.

Questi presupposti sono volti a costituire una possibile barriera alle pratiche corruttive, ai quali corrisponde un **accresciuto ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione**.



La trasparenza

La trasparenza in tutte le fasi nelle quali si dipana il contratto pubblico è ritenuta essenziale per garantire procedure leali e per combattere efficacemente corruzione e frodi nelle concessioni e negli appalti pubblici.



La trasparenza

In proposito, **l'art. 4, l'art. 29, l'art. 30 e l'art. 71** del nuovo Codice dispongono rispettivamente che:

- **Art.4 - l'affidamento dei contratti pubblici avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica;**



La trasparenza

- **Art.29 - tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori (...), 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;**



La trasparenza

- **Art.30 - l'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice;**



La trasparenza

- **Art.71** - fatto salvo quanto previsto dagli articoli 59, comma 5, secondo periodo, e 63, **tutte le procedure di scelta del contraente sono indette mediante bandi di gara.**



La trasparenza

Il principio di trasparenza è contestualizzato anzitutto mediante la **razionalizzazione delle molte banche dati esistenti**.

Esse vengono **unificate presso l'ANAC**, in funzione dell'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo (attuati mediante la Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici: art. 213, comma 8).



La trasparenza

Sono poi definite idonee misure finalizzate ad evitare la corruzione e i **conflitti di interesse (art.42)**, a favorire la **trasparenza anche tramite la digitalizzazione delle procedure** stesse in funzione della loro tracciabilità



La trasparenza

Numerosi sono poi gli **obblighi** (alcuni, peraltro, già previsti dal previgente codice) **di pubblicità e trasparenza degli atti e delle decisioni assunti in tutte le fasi** prodromiche e successive della gara:

- **atti di programmazione** (art.21, comma 7) e **di progettazione**;
- **pubblicità** degli avvisi e dei bandi di gara (artt.72, 73 e 130) e degli atti relativi alle modalità di affidamento, aggiudicazione, determina a contrarre ed esecuzione (artt.4, comma 1, 22, 29, 30, comma 1), della determina a contrarre;
- **pubblicazione** anche dei **resoconti** della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione (artt.29, 81, 213, commi 8, 9 e 10).

Disposizioni a sostegno della legalità

Il principio della trasparenza è rafforzato dalle numerose disposizioni a sostegno della legalità presenti nel codice.



Disposizioni a sostegno della legalità

Articolo 38, comma 4, lettera b)

prevede, tra i requisiti cosiddetti premianti richiesti per l'iscrizione delle stazioni appaltanti nell'apposito elenco istituito presso l'ANAC, una valutazione positiva da parte dell'Autorità.



Disposizioni a sostegno della legalità

Articolo 42

disciplina i **conflitti di interesse**: **le stazioni appaltanti** prevedono misure adeguate per **contrastare le frodi e la corruzione** e per **prevenire e risolvere i conflitti di interesse** che si realizzano allorché il personale della stazione appaltante che interviene nella procedura può influenzare direttamente o indirettamente il risultato per effetto di un interesse finanziario, economico o di altra natura che ne possa minacciare l'imparzialità e l'indipendenza.



Disposizioni a sostegno della legalità

Articolo 59, comma 1

prevede il **divieto di ricorrere all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori (c.d. divieto di appalto integrato)**.



Disposizioni a sostegno della legalità

Articolo 78, comma 1

prevede il possesso di **requisiti di compatibilità e moralità**, al fine dell'iscrizione nell'Albo nazionale obbligatorio **dei componenti delle commissioni giudicatrici**.



Disposizioni a sostegno della legalità

Articolo 83, comma 10

prevede l'istituzione, presso l'Autorità, del **sistema del rating di impresa** (vedi anche art.213, comma 7) **connesso a requisiti reputazionali e di affidabilità delle imprese.**



Disposizioni a sostegno della legalità

Articolo 84, comma 3

dispone in tema di **riordino del sistema SOA.**



Disposizioni a sostegno della legalità

Articolo 84, comma 4, lettera d)

prevede, ai fini dell'attestazione da parte delle SOA, la sussistenza di **rating di impresa, sulla base di indici qualitativi e quantitativi** che esprimono la capacità strutturale, di affidabilità e reputazionale dell'impresa secondo criteri individuati con linee guida dall'ANAC.



Disposizioni a sostegno della legalità

Articolo 84, comma 9

affida all'ANAC la determinazione del regime di controllo applicato dalle SOA.



Disposizioni a sostegno della legalità

Articolo 95, comma 13

prevede che le amministrazioni aggiudicatrici indichino nel Bando di gara (...) **i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior *rating* di legalità dell'offerente.**



Disposizioni a sostegno della legalità

RATING DI LEGALITÀ'

Il Decreto “Cresci Italia” (D.L. 24 marzo 2012, n. 29), ha introdotto una **specificata attestazione denominata “*rating di legalità*”** per le aziende che dimostrano di rispettare **standard elevati di sicurezza e legalità** e offrono **garanzie di trasparenza e correttezza** nell’attività d’impresa.



Disposizioni a sostegno della legalità

RATING DI LEGALITA'

L'attribuzione del *rating*, (di competenza dell' AGCM), rappresenta il presupposto per beneficiare di **migliori condizioni di accesso ai finanziamenti pubblici ed al credito.**



Disposizioni a sostegno della legalità

Articolo 213, comma 7

prevede che l'ANAC **collabori con l'AGCM** per la rilevazione di comportamenti aziendali meritevoli di **valutazione** al fine dell'attribuzione del **«rating di legalità»** delle imprese.



Disposizioni a sostegno della legalità

Articolo 106, comma 14

dispone il **regime delle varianti**:

- per gli appalti e le concessioni di importo inferiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera sono comunicate dal RUP all'Osservatorio (dei Contratti Pubblici) di cui all'articolo 213, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante;

(...)



Disposizioni a sostegno della legalità

Articolo 106, comma 14

(...)

- 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, sono trasmesse dal RUP all'ANAC, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante.

Nel caso in cui l'ANAC accerti l'illegittimità della variante in corso d'opera approvata, essa esercita i poteri di cui all'articolo 213.



Le potestà dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

L'articolo 1, comma 1°, lettera t) della Legge Delega ha **previsto un ampliamento delle funzioni dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC).**

Il nuovo Codice ha introdotto, quindi, un forte rafforzamento e potenziamento del **ruolo dell'ANAC nel quadro delle sue funzioni di vigilanza.**



Disposizioni in materia di vigilanza

Articolo 38, comma 5

l'ANAC svolge un'attività di **verifica della qualificazione delle stazioni appaltanti**, finalizzata a un'eventuale revisione della stessa.



Disposizioni in materia di vigilanza

Articolo 84, comma 3

l'ANAC effettua una **ricognizione straordinaria sul possesso dei requisiti** da parte delle **SOA** e sulle modalità di attribuzione delle attestazioni.



Disposizioni in materia di vigilanza

Articolo 84, comma 6

l'ANAC vigila sul sistema di qualificazione delle SOA, effettua ispezioni e richiede qualsiasi documento ritenuto necessario.

Può disporre la sospensione cautelare dell'efficacia dell'attestazione



Disposizioni in materia di vigilanza

Articolo 106, comma 14

l'ANAC esercita attività di vigilanza sulle varianti in corso d'opera.



Disposizioni in materia di vigilanza

Articolo 213

disciplina l'attività di vigilanza e controllo sui contratti pubblici, svolta dall'Autorità.



Disposizioni in materia di vigilanza

Articolo 213, comma 3, lettera h)

prevede che, per affidamenti di particolare interesse, l'ANAC svolga 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.



I poteri sanzionatori dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Strettamente connessi alla funzione di vigilanza sono i **poteri sanzionatori** attribuiti da nuovo Codice che vengono esercitati dall'ANAC



Sanzioni

Articolo 80, comma 12

l'ANAC dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione con dolo o colpa grave.



Sanzioni

Articolo 83, comma 10

l'ANAC determina **misure sanzionatorie amministrative in caso di omessa o tardiva denuncia** obbligatoria delle **richieste estorsive e corruttive** da parte delle imprese titolari di contratti pubblici.



Sanzioni

Articolo 84, comma 2

l'ANAC esercita **poteri di diffida, sospensione o decadenza dall'autorizzazione alle SOA** all'esercizio dell'attività in caso di non corrispondenza ai livelli di qualità dei controlli che le stesse devono effettuare sulla base delle Linee Guida dell'ANAC.



Sanzioni

Articolo 84, comma 6

l'ANAC può disporre, come già visto, **la sospensione cautelare dell'efficacia dell'attestazione** in caso di segnalazione di irregolarità.



Sanzioni

Articolo 84, comma 10

l'ANAC determina **l'importo della sanzione da irrogare** nel caso di **violazione delle linee guida** relative agli standard di qualità dei controlli effettuati dalle SOA.



Sanzioni

Articolo 106, comma 8

l'ANAC può irrogare **sanzioni amministrative al RUP** in caso di **mancata o tardiva comunicazione delle modificazioni del contratto in corso d'opera.**



Sanzioni

Articolo 107, comma 4

l'ANAC irroga una **sanzione al RUP** in caso di **mancata o tardiva comunicazione della sospensione dei lavori superiore** ad un quarto del tempo contrattuale complessivo.



Sanzioni

Articolo 213, comma 13

l'ANAC può irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o esibire i documenti richiesti dalla stessa.



Le potestà dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Il rafforzamento delle funzioni dell'Autorità include anche i poteri di cui al **Decreto Legge 90/2014** (decreto istitutivo dell'Autorità con contestuale soppressione dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici), convertito con modificazioni ed integrazioni nella **Legge 114/2014**.

Un'analisi particolare merita l'art.32.



Art. 32 del D.L. 90/2014

La temporanea e straordinaria gestione e il sostegno e monitoraggio dell'impresa

Nello specifico il **comma 1 dell'articolo 32** prevede che:

- nel caso in cui **l'Autorità giudiziaria proceda per i delitti di natura concussiva, corruttiva o di turbativa d'asta**;
- ovvero, in presenza di rilevate **situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto,**

(...)



Art. 32 del D.L. 90/2014

La temporanea e straordinaria gestione e il sostegno e monitoraggio dell'impresa

(...)

il Presidente dell'ANAC in presenza di **fatti gravi e accertati** propone al Prefetto competente, alternativamente:

- di ordinare **la rinnovazione degli organi sociali**;
- di provvedere direttamente alla **straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice** limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione.



Art. 32 del D.L. 90/2014

La temporanea e straordinaria gestione e il sostegno e monitoraggio dell'impresa

Il procedimento richiede, pertanto, l'**intervento necessario di due distinte Autorità amministrative:**

- il **Presidente dell'ANAC** - cui è riservato l'esercizio del potere di proposta;
- il **Prefetto** - che è l'organo decisorio.

Ci si troverà, così, di fronte ad una **duplice motivazione.**



Art. 32 del D.L. 90/2014

La temporanea e straordinaria gestione e il sostegno e monitoraggio dell'impresa

L'inizio della procedura e l'adozione delle misure saranno si realizzeranno:

- solo in presenza di **fatti gravi e accertati**;
 - qualora sussista «l'urgente necessità di assicurare il **completamento dell'esecuzione del contratto**».
- L'appalto, quindi, deve essere ancora in fase di esecuzione.**



Art. 32 del D.L. 90/2014

La temporanea e straordinaria gestione e il sostegno e monitoraggio dell'impresa

In riferimento all'Autorità giudiziaria ed all'elencazione delle fattispecie di reato risulta **sufficiente la pendenza di un procedimento penale.**



Art. 32 del D.L. 90/2014

Prime Linee Guida

ANAC – Ministero dell’Interno

Le prime Linee Guida ANAC – Ministero dell’Interno hanno chiarito che: *“devono considerarsi **“fatti accertati”** quelli corroborati da **riscontri oggettivi**, mentre il requisito della **“gravità”**, richiamato anche dal comma 2, implica che i fatti stessi abbiano raggiunto un livello di **concretezza tale da rendere probabile un giudizio prognostico di responsabilità** nei confronti dei soggetti della compagine di impresa per condotte illecite o criminali”.*



Art. 32 del D.L. 90/2014

Prime Linee Guida

ANAC – Ministero dell'Interno

Posso affermare che l'attendibilità e la concretezza dei fatti riconducibili alle vicende penali esaminate è stata riscontrata solo in ipotesi in cui l'A.G. abbia adottato, **misure cautelari**, ovvero qualora **sia intervenuto il rinvio a giudizio**.



Art. 32 del D.L. 90/2014

Prime Linee Guida

ANAC – Ministero dell'Interno

Le Linee Guida ANAC – Interno hanno specificato come vada inteso il riferimento a «**situazioni anomale sintomatiche di condotte illecite o di eventi criminali attribuibili all'impresa aggiudicatrice**».



Art. 32 del D.L. 90/2014

Prime Linee Guida

ANAC – Ministero dell'Interno

Si fa riferimento a:

- **vicende e situazioni propedeutiche alla commissione di reati contro la P.A. o comunque ad essi contigue** (a titolo esemplificativo, i reati di truffa aggravata, di riciclaggio, di dichiarazione fraudolenta mediante l'uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, l'occultamento o la distruzione di documenti contabili finalizzata all'evasione fiscale);

(...)



Art. 32 del D.L. 90/2014

Prime Linee Guida

ANAC – Ministero dell'Interno

- condotte anticoncorrenziali;
- fattispecie distorsive della regolarità e trasparenza delle procedure di aggiudicazione.



Art. 32 del D.L. 90/2014

La temporanea e straordinaria gestione e il sostegno e monitoraggio dell'impresa

La **pendenza del procedimento penale** può portare all'attivazione della:

- la **straordinaria e temporanea gestione dell'impresa**;
- ovvero la **rinnovazione degli organi sociali**.



Art. 32 del D.L. 90/2014

La temporanea e straordinaria gestione e il sostegno e monitoraggio dell'impresa

Il Prefetto, secondo un **criterio di gradualità**, può:

- **ordinare all'impresa la rinnovazione degli organi sociali** mediante la sostituzione del soggetto coinvolto;
- **provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice.**



Art. 32 del D.L. 90/2014

La temporanea e straordinaria gestione e il sostegno e monitoraggio dell'impresa

La norma si riferisce ai **membri dell'organo amministrativo**.

In questo senso, le Linee Guida ANAC - Interno, chiariscono che **per organi sociali si intendono gli organi "propriamente" titolari dei poteri di amministrazione**.

Quindi, l'espressione **"organi societari diversi da quelli indicati nel comma 1"** deve intendersi come riferita agli **organi societari diversi da quelli titolari di poteri di gestione: in breve i sindaci e i soci**.



Art. 32 del D.L. 90/2014

La temporanea e straordinaria gestione e il sostegno e monitoraggio dell'impresa

Conclusivamente, si può affermare che con la misura in argomento:

- si mira a **garantire la continuità del contratto pubblico;**
- **gli amministratori nominati dal Prefetto sostituiranno i titolari degli organi sociali;**
- **gli organi sociali ordinari resteranno in carica per lo svolgimento di tutti gli altri affari riguardanti lo stesso o altri eventuali settori dell'attività economica dell'azienda;**
- **si realizza una forma di gestione separata e a tempo di un segmento dell'impresa.**



GRAZIE PER L'ATTENZIONE
