

APPALTI PUBBLICI E CONCESSIONI

F. Carofiglio



**IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI:
TRASPARENZA, CONFLITTO DI INTERESSI E
PREVENZIONE DELLE FRODI.**

L'Aquila, 23 giugno 2016

- **DIRETTIVA 2014/23/U.E.**
(sull'aggiudicazione dei contratti di concessione)
- **DIRETTIVA 2014/24/U.E.**
(sugli appalti pubblici)
- **DIRETTIVA 2014/25/U.E.**
(sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori di acqua, energia, trasporti e servizi postali)

OBIETTIVO GENERALE DELLE DIRETTIVE

"E' DI IMPORTANZA FONDAMENTALE SFRUTTARE PIENAMENTE IL POTENZIALE DEGLI APPALTI PUBBLICI AL FINE DI REALIZZARE GLI OBIETTIVI DELLA STRATEGIA EUROPA 2020 PER UNA CRESCITA INTELLIGENTE, SOSTENIBILE E INCLUSIVA ..."

(Considerando 95 della Direttiva 2014/24)

SUB OBIETTIVI DELLE DIRETTIVE

Semplificazione e maggiore flessibilità delle procedure

Favor nei confronti delle PMI

Promozione dell'innovazione

Realizzazione di procedure corrette (legalità)

Governance

RECEPIMENTO DIRETTIVE ED ARMONIZZAZIONE

- **NUOVE DIRETTIVE EUROPEE (febbraio 2014)**
- **PROPOSTA DI LEGGE DELEGA AL GOVERNO (ottobre 2014)**
- **LEGGE DELEGA RECEPIMENTO DIRETTIVE e RIORDINO (gennaio 2016)**
- **DECRETO LEGISLATIVO N. 50 DEL 18 APRILE 2016**
- **FUTURI ATTI ATTUATIVI (LINEE GUIDA, DD.MM., ecc.)**



RECEPIMENTO NUOVE DIRETTIVE EUROPEE E RIORDINO

DECRETO LEGISLATIVO NR. 50 DEL 18 APRILE 2016

MISURE ADEGUATE E PROPORZIONALI:
TRASPARENZA E GESTIONE DEI CONFLITTI DI INTERESSI

PROCEDURE E CONTRATTI SENSIBILI

COMPETENZE



DECRETO LEGISLATIVO NR. 50 DEL 18 APRILE 2016

MISURE ADEGUATE E PROPORZIONALI

TRASPARENZA E TRACCIABILITA' DEL PROCESSO DECISIONALE

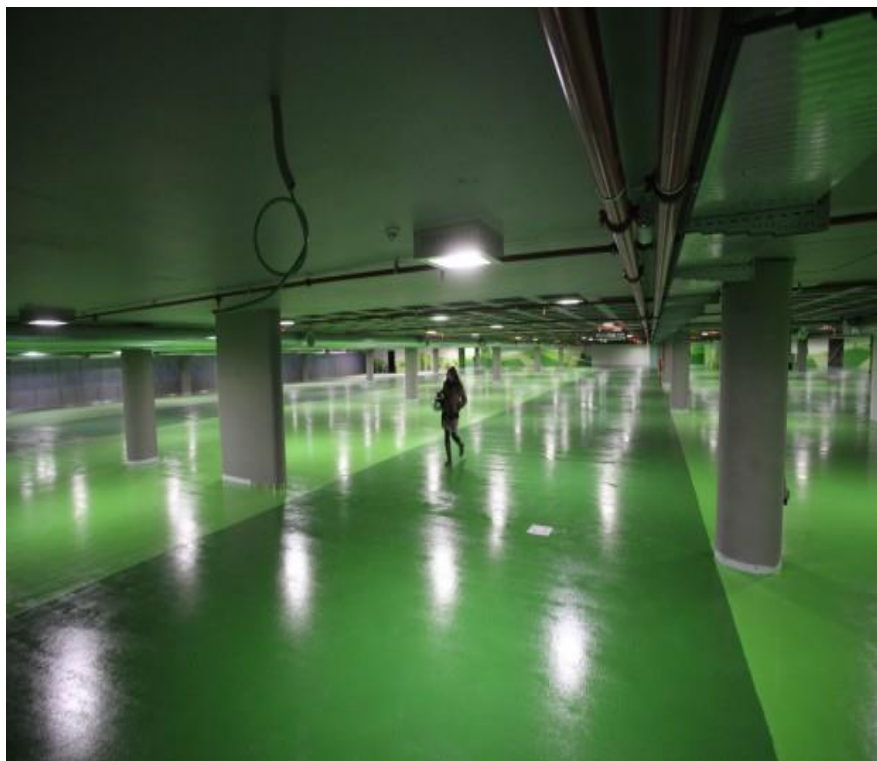
Art. 29 (Principi in materia di trasparenza)

- **1. Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatari** relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 112 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, **devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente"** con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

Art. 29 (Principi in materia di trasparenza)

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

L'INCENTIVO DELLA TRASPARENZA



- E' sera tardi, lasciate per ultimi l'ufficio e andate a riprendere l'auto parcheggiata in un garage pubblico;
- mentre vi state dirigendo verso la vostra auto notate una busta e la raccogliete;
- la busta contiene 20 banconote da 100 euro ciascuna;
- non c'è nessun altro nel garage, né ci sono telecamere che possono avervi visto;
- cosa fate con questa busta?

(FONTE: KAUFMANN – World Bank – febbraio 2006)

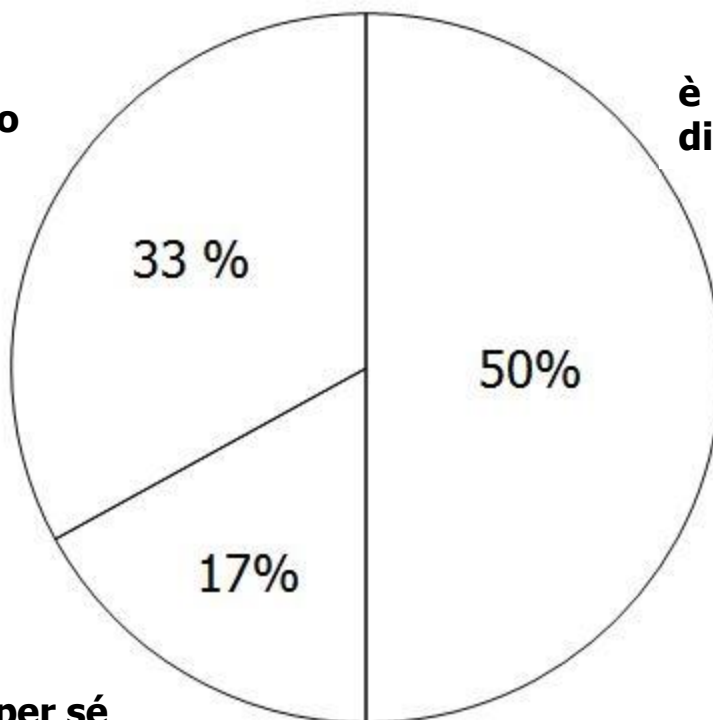


L'INCENTIVO DELLA TRASPARENZA

Se non è possibile che qualcuno venga a sapere ciò che avete trovato ...

**consegna la busta e il suo
contenuto alla polizia**

**è insicuro sul da farsi e decide
di pensarci fino al giorno dopo**



tiene i soldi per sé



L'INCENTIVO DELLA TRASPARENZA

Abbiamo una seconda situazione, identica alla precedente ma con una differenza:

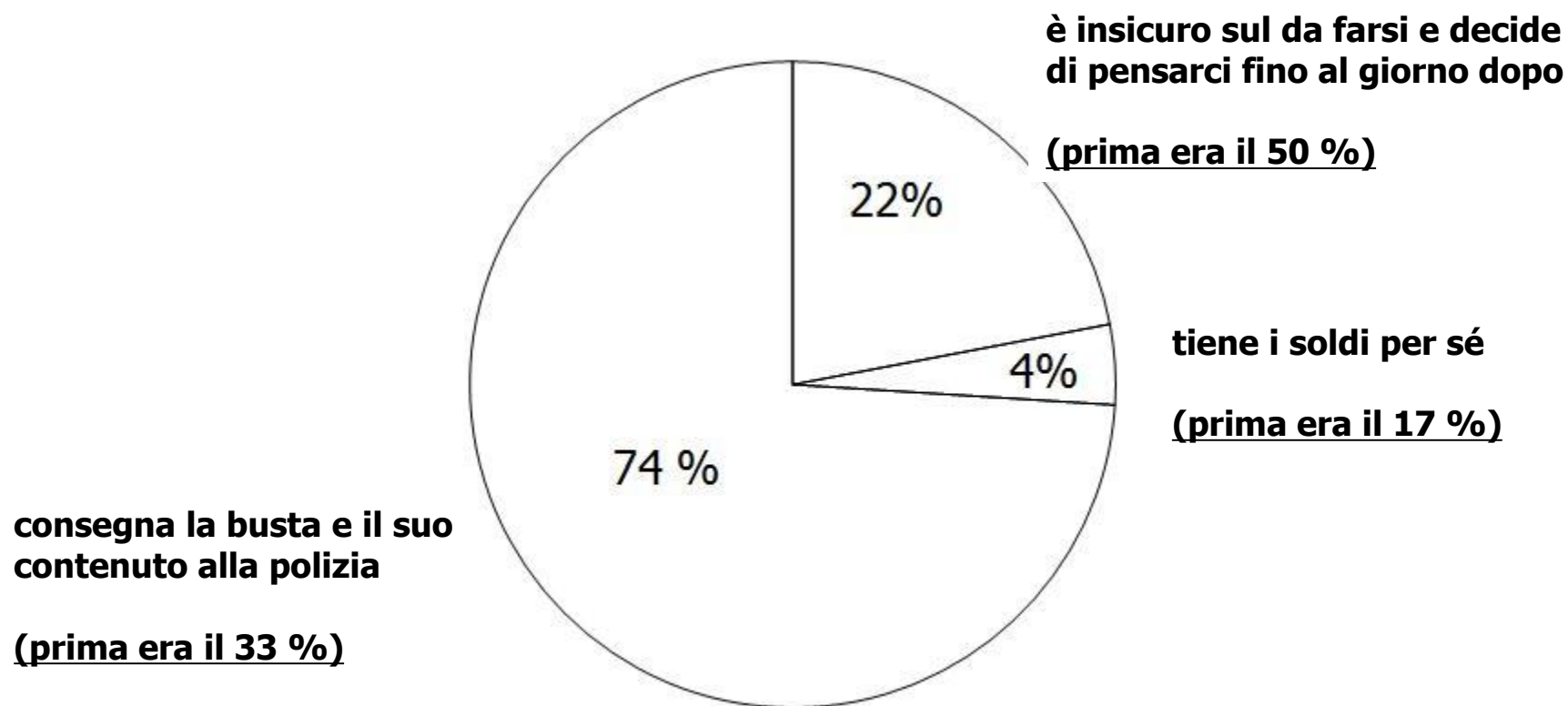
c'è la probabilità che la telecamera per la sicurezza del garage vi abbia ripreso mentre raccogliete la busta





L'INCENTIVO DELLA TRASPARENZA

Nella seconda situazione, i comportamenti cambiano in modo radicale





DECRETO LEGISLATIVO NR. 50 DEL 18 APRILE 2016

MISURE ADEGUATE E PROPORZIONALI

GESTIONE DEI CONFLITTI DI INTERESSE

Art. 42 (Conflitti di interesse)

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

Art. 42 (Conflitti di interesse)

2. **Si ha conflitto d'interesse** quando il **personale** di una stazione appaltante o di un **prestatore di servizi** che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, **un interesse finanziario, economico o altro interesse personale** che può essere percepito come una **minaccia** alla sua **imparzialità e indipendenza** nel contesto della procedura di appalto o di concessione.

In particolare, costituiscono situazioni di conflitto di interesse quelle che determinano **l'obbligo di astensione** previste dall'art. 7 del DPR 16 aprile 2013 n. 62.

CONFLITTO DI INTERESSI

Art. 24. (Progettazione interna e esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici)

Comma 7. **Gli affidatari di incarichi di progettazione non possono** essere affidatari degli appalti o delle concessioni di lavori pubblici, nonché degli eventuali subappalti o cottimi, **per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione.** Ai medesimi appalti, concessioni di lavori pubblici, subappalti e cottimi **non può partecipare un soggetto controllato, controllante o collegato** all'affidatario di incarichi di progettazione. Le situazioni di controllo e di collegamento si determinano con riferimento a quanto previsto dall'art. 2359 del Codice civile.

I divieti di cui al presente comma sono estesi ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico di progettazione, **ai suoi collaboratori** nello svolgimento dell'incarico e ai loro dipendenti, nonché **agli affidatari** di attività di supporto alla progettazione e ai loro dipendenti. **Tali divieti non si applicano** laddove i soggetti ivi indicati dimostrino che l'esperienza acquisita nell'espletamento degli incarichi di progettazione **non è tale da determinare un vantaggio che possa falsare la concorrenza con gli altri operatori.**

CONFLITTO DI INTERESSI

Art. 80 (Motivi di esclusione)

5. **Le stazioni appaltanti escludono** dalla partecipazione alla procedura d'appalto **un operatore economico** in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6 qualora:

d) **la partecipazione** dell'operatore economico **determini una situazione di conflitto di interesse** ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non diversamente risolvibile;

CONFLITTO DI INTERESSI

IMPIEGO DEI FONDI S.I.E.:

DECISIONE COMMISSIONE EUROPEA del 19.12.2013 C(2013) 9527

relativa alla fissazione e all'approvazione degli orientamenti per la determinazione delle **rettifiche finanziarie** che la Commissione deve applicare alle **spese finanziate dall'Unione** nell'ambito della gestione concorrente in caso di **mancato rispetto delle norme in materia di appalti pubblici**.

Rettifica finanziaria del 100%

in caso di mancato rispetto
delle norme in materia di conflitto di interessi

PROCEDURE E CONTRATTI SENSIBILI

CONSULTAZIONI PRELIMINARI DI MERCATO

CONTRATTI DI PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO

PROCEDURE SENSIBILI

Procedura aperta (art. 60)

Procedura ristretta (art. 61)

Procedura competitiva con negoziazione (art. 62)

Procedura negoziata senza bando (art. 63)

Dialogo competitivo (art. 64)

Partenariato per l'innovazione (art. 65)

Consultazioni preliminari di mercato (art. 66)

Procedure in caso somma urgenza e procedura civile (art. 163)

Art. 66 (Consultazioni preliminari di mercato)

1. **Prima dell'avvio di una procedura di appalto**, le amministrazioni aggiudicatrici **possono** svolgere **consultazioni di mercato** per la **preparazione dell'appalto** e per lo **svolgimento della relativa procedura** e per informare gli operatori economici degli appalti da essi programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi.

Art. 66 (Consultazioni preliminari di mercato)

2. Per le finalità di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici possono acquisire **consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica** da parte di esperti, di partecipanti al mercato nel rispetto delle disposizioni stabilite nel presente codice, o da parte di autorità indipendenti.

Tale documentazione può essere utilizzata nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, **a condizione che non abbia l'effetto di falsare la concorrenza e non comporti una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza.**



DECRETO "LEGISLATIVO NR. 50 DEL 18 APRILE 2016

CONSULTAZIONI: MISURE A SALVAGUARDIA DELLA CONCORRENZA

Art. 30

(Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni)

2. Le stazioni appaltanti **non possono** limitare in alcun modo **artificialmente** la **concorrenza** allo scopo di **favorire** o **svantaggiare** indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi.

CONSULTAZIONI: MISURE A SALVAGUARDIA DELLA CONCORRENZA

Art. 80 (Motivi di esclusione)

5. **Le stazioni appaltanti escludono** dalla partecipazione alla procedura d'appalto **un operatore economico** in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6 qualora:

e) una **distorsione della concorrenza** derivante dal **precedente coinvolgimento degli operatori economici** nella preparazione della procedura d'appalto di cui all'articolo 67 non possa essere risolta con misure meno intrusive;

CONSULTAZIONI: CARENZE DELLA NORMA

NON E' CHIARO CHI E COME AVVIARE LA FASE DI CONSULTAZIONE

**INCERTE LE MISURE CONCRETE DA ADOTTARE PER EVITARE
UNA DISTORSIONE DELLA CONCORRENZA**

ELEVATO IL RISCHIO DI CONFLITTO DI INTERESSI

ELEVATO IL RISCHIO DI COLLUSIONE

ECCESSIVA LA DISCREZIONALITA' DEL R.U.P.

ELEVATO IL RISCHIO DI CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO



DECRETO LEGISLATIVO NR. 50 DEL 18 APRILE 2016

CONTRATTI SENSIBILI

CONTRATTI DI PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO

CONTRATTI DI PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO

Art. 180 (Partenariato pubblico privato)

COMMA 8. Nella tipologia dei contratti di cui al comma 1 rientrano **la finanza di progetto**, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, **la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilit  e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi** che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti.



DECRETO LEGISLATIVO NR. 50 DEL 18 APRILE 2016

CONTRATTI DI PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO

TRASPARENZA  **Linee Guida**

CONFLITTO DI INTERESSI  **Art. 179,
comma 2**

DIALOGO COMPETITIVO  **Art. 181,
comma 1**

COMPETENZE

GOVERNANCE DEGLI ORGANI CENTRALI

QUALIFICAZIONE (E AGGREGAZIONE DELLA DOMANDA)

GOVERNANCE DEGLI ORGANI CENTRALI

Controllo preventivo della Corte dei Conti (art. 162)

Cabina di regia (art. 212)

Autorità Nazionale Anticorruzione (art. 213)

Ministero delle Infrastrutture (art. 214)

Art. 162 (Contratti secretati)

Comma 5. La **Corte dei conti**, tramite un proprio ufficio organizzato in modo da salvaguardare le esigenze di riservatezza, esercita il **controllo preventivo sulla legittimità e sulla regolarità dei contratti** di cui al presente articolo, nonché sulla **regolarità, correttezza ed efficacia della gestione**. Dell'attività di cui al presente comma è dato conto entro il 30 giugno di ciascun anno in una relazione al Parlamento.

Art. 212 (Cabina di regia)

3. **Entro il 18 aprile 2017** e successivamente ogni tre anni, la Cabina di regia, anche avvalendosi di ANAC, presenta alla Commissione una **relazione di controllo** contenente, se del caso, **informazioni** sulle cause piu' frequenti di non corretta applicazione o di incertezza giuridica, compresi possibili problemi strutturali o ricorrenti nell'applicazione delle norme, sul livello di partecipazione delle microimprese e delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici e **sulla prevenzione, l'accertamento e l'adeguata segnalazione di casi di frode, corruzione, conflitto di interessi e altre irregolarità gravi in materia di appalti e di concessioni.**

TIPOLOGIE IRREGOLARITA' NEGLI APPALTI PUBBLICI (sondaggio Flash Eurobarometro 374)



(Fonte: Commissione europea – Sondaggio febbraio - marzo 2013)

art. 213 (Autorità Nazionale Anticorruzione)

Autorità di regolazione del mercato dei contratti pubblici

Compie vigilanza, controlli, *ispezioni*

Effettua la *vigilanza collaborativa*

Emana linee guida, bandi tipo, contratti tipo, ...

Fornisce pareri di precontenzioso vincolanti

Cura la tenuta di alcuni Albi, elenchi e liste

Gestisce i sistemi di qualificazione

ALBI, ELENCHI E LISTE

- Albo membri Commissioni di aggiudicazione (art. 77)**
- Elenco delle AA.AA. che ricorrono a *in house* (art. 192)**
- Elenco delle Stazioni appaltanti qualificate (art. 38)**
- Elenco dei soggetti aggregatori (art. 213)**

- Lista di esperti per accordi bonari (art. 206)**
- Albo degli Arbitri ed elenco dei Segretari (art. 210)**

- Albo dei DD.LL. e dei collaudatori (art. 196)**

PER CONCLUDERE

QUALIFICAZIONE (E AGGREGAZIONE DELLA DOMANDA)

SISTEMI DI QUALIFICAZIONE

(AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE)

Qualificazione degli esecutori (art. 84, comma 1)

Qualificazione dei contraenti generali (art. 197)

Qualificazione delle imprese (art. 83, comma 10)

**Qualificazione delle SS.AA. e Centrali di committenza
(Parte II - Titolo II)**

Art. 38

(Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza)

1. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 37 in materia di aggregazione e centralizzazione degli appalti, è istituito presso l'ANAC, che ne assicura la pubblicità, un apposito **elenco delle stazioni appaltanti qualificate** di cui fanno parte anche le **centrali di committenza**.

La qualificazione è conseguita in rapporto agli **ambiti di attività**, ai **bacini territoriali**, alla **tipologia e complessità del contratto** e per **fasce d'importo**.

Art. 38

(Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza)

Comma 3. La **qualificazione** ha ad oggetto il **complesso delle attività** che caratterizzano il **processo di acquisizione** di un bene, servizio o lavoro in relazione ai seguenti ambiti:

- a) **capacità** di programmazione e progettazione;
- b) **capacità** di affidamento;
- c) **capacità** di verifica **sull'esecuzione e controllo dell'intera procedura**, ivi incluso il collaudo e la messa in opera.



DECRETO LEGISLATIVO NR. 50 DEL 18 APRILE 2016

Art. 38 (Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza)

4. I requisiti di cui al comma 3 sono individuati sulla base dei seguenti parametri:

a) **requisiti di base**, quali:

- 1) **strutture organizzative stabili** deputate agli ambiti di cui al comma 3;
- 2) presenza nella struttura organizzativa di **dipendenti** aventi **specifiche competenze** in rapporto alle attività di cui al comma 3;
- 3) **sistema di formazione ed aggiornamento del personale**;
- 4) **numero di gare svolte nel triennio** con indicazione di tipologia, importo e complessità, **numero di varianti** approvate, verifica sullo **scostamento** tra gli importi posti a base di gara e consuntivo delle spese sostenute, **rispetto dei tempi** di esecuzione delle procedure di affidamento, di aggiudicazione e di collaudo;
- 5) **rispetto dei tempi** previsti per i **pagamenti di imprese e fornitori** come stabilito dalla vigente normativa ovvero rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori, secondo gli indici di tempestività indicati dal decreto adottato in attuazione dell'art. 33 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33;



DECRETO LEGISLATIVO NR. 50 DEL 18 APRILE 2016

Art. 38 (Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza)

4. I requisiti di cui al comma 3 sono individuati sulla base dei seguenti parametri:

b) **requisiti premianti**, quali:

- 1) valutazione positiva dell'ANAC in ordine all'attuazione di **misure di prevenzione dei rischi di corruzione e promozione della legalità**;
- 2) presenza di **sistemi di gestione della qualità** conformi alla norma UNI EN ISO 9001 degli uffici e dei procedimenti di gara ... ;
- 3) disponibilità di **tecnologie telematiche** nella gestione di procedure di gara;
- 4) livello di **soccombenza nel contenzioso**;
- 5) applicazione di criteri di **sostenibilità ambientale e sociale** nell'attività di progettazione e affidamento.

**IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI: TRASPARENZA,
CONFLITTO DI INTERESSI E PREVENZIONE DELLE FRODI.**



F. Carofiglio

GRAZIE

L'Aquila, 23 giugno 2016