MOLTOCOMUNI
RIVISTA, FORMAZIONE E SERVIZI PER GLI ENTI LOCALI

L'ANAC aggiorna il Piano nazionale Anticorruzione

di Giuseppe Panassidi

Con determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, in vigore dal 2 novembre, l'A.NA.C ha aggiornato il Piano Nazionale Anticorruzione approvato l'11 dicembre del 2013 con deliberazione n. 72 (allora Civit), e già adeguato quest'anno con la determinazione n. 8 del 17 giugno 2015 limitatamente agli indirizzi relativi all'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici.

Il nuovo aggiornamento 2015 al PNA non contiene novità di particolare rilievo, ma fornisce alcune indicazioni integrative e chiarimenti molto utili, con alcune esemplificazioni di eventi corruttivi e relative misure per l'area di rischio contratti pubblici e per il settore della Sanità.

Di particolare interesse l'ampliamento delle aree a più elevato rischio corruzione, ora definite non più aree obbligatorie ma aree generali, con la previsione di ulteriori ambiti: entrate e gestione patrimonio; conferimento incarichi; controlli e sistema sanzionatorio; contenzioso, che si aggiungono alle 4 aree indicate dal comma 16 dell'art. 1 della legge n. 190 del 2012.

L'A.N.AC nel documento riferisce sugli esiti, alquanto insoddisfacenti, dell'analisi effettuata sui piani anticorruzione di 1911 amministrazioni, bollati con un giudizio molto negativo di «scarsa qualità». Diverse le criticità rilevate, fra le quali: mancanza di un'analisi del contesto, esterno ed interno; inadeguata valutazione e trattamento del rischio ed assenza di un efficace coordinamento tra il PTPC e il Piano della performance.

Le cause dell'insuccesso segnalate dall'Autorità sono molto rilevanti. Oltre la novità del tema e le difficoltà organizzative delle PA, l'Autorità guidata da Cantone ne individua due particolarmente difficili da eliminare: 1. un diffuso atteggiamento di mero adempimento nella predisposizione dei PTPC limitato ad evitare le responsabilità che la legge fa ricadere sul RPC; 2.il sostanziale disinteresse degli organi di indirizzo con conseguente sostanziale isolamento del RPC. Come superare queste difficoltà, è la scommessa più difficile su cui puntare.

L'invito alle amministrazioni è chiaro: introdurre, a partire dai prossimi PTPC, un maggior numero di misure di prevenzione concrete ed efficaci, traducibili in azioni precise e fattibili, verificabili nella loro effettiva realizzazione, anche ricordando che il potere sanzionatorio assegnatole dal d.l. 90/2014 riguarda, a norma del relativo regolamento adottato dalla stessa Autorità, non solo la mancata adozione del P.T.P. C. ma anche la sua inidoneità in quanto documento copiato da altra pubblica amministrazione o privo di effettività.

L'A.N.AC conferma il ruolo strategico della formazione, acclarato già nella legge n 190/2012 (art. 1, co. 5, lett. b); co. 9, lett. b); co. 11), annotando che «la formazione fin qui svolta ha risentito sia delle scarse risorse a disposizione delle amministrazioni, sia di un approccio generalista al tema della corruzione che non ha giovato al perseguimento dell'obiettivo di una migliore qualità delle misure di prevenzione.»

MOLTOCOMUNI
RIVISTA, FORMAZIONE E SERVIZI PER GLI ENTI LOCALI

Area contratti pubblici - L'Autorità dedica ampio spazio alle misure di prevenzione della corruzione nell'area di rischio relativa ai contratti pubblici, con l'intento di fornire indicazioni operative a tutte le amministrazioni per l'intero processo di realizzazione dell'opera pubblica o dell'acquisto del servizio/fornitura, dalla programmazione alla rendicontazione.

L'A.NA.C adotta la definizione più ampia di "area di rischio dei contratti pubblici" in sostituzione di quella utilizzata di "affidamento di lavori, servizi e forniture ", al fine di consentire «*un'analisi approfondita non solo della fase di affidamento ma anche di quelle successive di esecuzione del contratto*». In altri termini non solo il processo di affidamento, ma tutta l'area contrattuale è un ambito di attività ad elevato rischio corruzione.

Gli strumenti, in generale, suggeriti dall'Autorità per ridurre i rischi in ciascuna fase del processo (programmazione; progettazione della gara; scelta del contraente; aggiudicazione e stipulazione del contratto e verifica della sua conformità o regolarità di esecuzione) sono il ricorso massiccio a direttive-linee guida per standardizzare i comportamenti da tenere; l'utilizzo di audit interni cui affidare puntuali verifiche, anche sui documenti predisposti (bandi e capitolati), con formazione di check list di controllo; una particolare cura della motivazione delle scelte più delicate nei provvedimenti di gara, specie in quelli in cui si stabilisce la strategia da seguir per l'acquisto, nonché per le procedure negoziate, gli affidamenti diretti e i cottimi; rafforzamento dei controlli; adozione di criteri di rotazione sia degli operatori pubblici (ad es. RUP, commissari di gara, collaudatori) che di quelli privati; pubblicità e trasparenza aggiuntive rispetto a quelle prescritte dalla normativa di settore e dal d.lgs n. 33/2013, da realizzare anche attraverso consultazioni preliminari, dibattiti pubblici strutturati, informative a gruppi già organizzati e il monitoraggio dei tempi intermedi di lavorazione di alcune fasi di attività.

Programmazione - Nella prima fase dell'analisi e definizione dei fabbisogni, gli eventi rischiosi possono consistere nella definizione di un fabbisogno non rispondente alle effettive esigenze, ma alla volontà di premiare alcuni operatori economici, come potrebbero evidenziare le analisi sul ritardo o la mancata approvazione degli strumenti di programmazione, l'eccessivo ricorso a procedure di urgenza o a proroghe contrattuali, la reiterazione di piccoli affidamenti aventi il medesimo oggetto; e , ancora, la reiterazione dell'inserimento di specifici interventi, negli atti di programmazione, che non approdano alla fase di affidamento ed esecuzione; la presenza di gare aggiudicate con frequenza agli stessi soggetti o di gare con unica offerta valida. I rimedi suggeriti dall'autorità sono diversi: a) motivazione dei fabbisogni programmati; audit interni sui fabbisogni; programmazione annuale anche per gli acquisti di beni e servizi; controllo periodico e monitoraggio dei tempi programmati; pubblicazione di report periodici sui contratti prorogati e sui contratti affidati in via d'urgenza e relative motivazioni; adozione di strumenti di programmazione partecipata, ecc.

P*rogettazione della gara* - E' una fase dedicata a stabilire la strategia dell'acquisto, in cui vengono assunte le decisioni più delicate e, di conseguenza, si possono verificare rischi rilevanti, quali la nomina di responsabili del procedimento in rapporto di contiguità con imprese concorrenti o privi dei requisiti idonei e adeguati ad assicurane la terzietà e l'indipendenza; la fuga di notizie circa le procedure di gara ancora non pubblicate, che anticipino solo ad alcuni operatori economici la volontà di bandire determinate gare o i contenuti della documentazione di gara; l'attribuzione impropria dei vantaggi competitivi mediante utilizzo distorto dello strumento delle consultazioni preliminari di mercato; l'elusione delle regole di affidamento, mediante l'improprio utilizzo di sistemi di

MOLTOCOMUNI
RIVISTA, FORMAZIONE E SERVIZI PER GLI ENTI LOCALI

affidamento o di tipologie contrattuali (ad esempio, concessione in luogo di appalto); il ricorso a procedure negoziate e affidamenti diretti per favorire un operatore; predisposizione di clausole contrattuali dal contenuto vago o vessatorio per disincentivare la partecipazione alla gara, ovvero per consentire modifiche in fase di esecuzione; definizione dei requisiti di accesso alla gara e, in particolare, dei requisiti tecnico - economici dei concorrenti al fine di favorire un'impresa, ecc.

Per cercare di arginare le probabilità che tali rischi si verifichino, l'Autorità suggerisce di adottare diverse misure, fra le quali la previsione di procedure interne che individuino criteri di rotazione nella nomina del RUP e atte a rilevare l'assenza di conflitto di interesse in capo allo stesso; l'effettuazione di consultazioni collettive e/o incrociate di più operatori e adeguata verbalizzazione/registrazione delle stesse; l'obbligo di motivazione nella determina a contrarre in ordine sia alla scelta della procedura siaalla scelta del sistema di affidamento adottato ovvero della tipologia contrattuale; adozione di direttive interne/linee guida che introducano criteri stringenti ai quali attenersi nella determinazione del valore stimato del contratto; audit su bandi e capitolati per verificarne la conformità ai bandi tipo redatti dall'ANAC; pubblicazione di un avviso in cui la stazione appaltante rende nota l'intenzione di procedere a consultazioni preliminari di mercato per la redazione delle specifiche tecniche. Misure specifiche devono essere adottate per quanto attiene alle procedure negoziate, ai cottimi e agli affidamenti diretti, quali direttive/linee guida interne, oggetto di pubblicazione, che disciplinino la procedura da seguire, improntata ai massimi livelli di trasparenza e pubblicità, anche con riguardo alla pubblicità delle sedute di gara e alla pubblicazione della determina a contrarre ai sensi dell'art. 37 del d.lgs. n.33/2013; check list di verifica degli adempimenti da porre in essere, anche in relazione alle direttive/linee guida interne adottate, da trasmettersi periodicamente al RPC; previsione di procedure interne per la verifica del rispetto del principio di rotazione degli operatori economici presenti negli elenchi della stazione appaltante; obbligo di comunicare al RPC la presenza di ripetuti affidamenti ai medesimi operatori economici in un dato arco temporale, ecc.

S*elezione del contraente* - Per l'Autorità, i rischi che possono verificarsi in questa fase attengono alla possibilità *c*he il RP, la commissione di gara, soggetti coinvolti nella verifica dei requisiti, possano pilotare l'aggiudicazione della gara, con, azioni e comportamenti tesi a restringere indebitamente la platea dei partecipanti alla gara; l'applicazione distorta dei criteri di aggiudicazione della gara per manipolarne l'esito; la nomina di commissari in conflitto di interesse o privi dei necessari requisiti; l'alterazione o la sottrazione della documentazione di gara sia in fase di gara che in fase successiva di controllo.

Per contenere questi fenomeni, l'Autorità suggerisce diverse misure, fra le quali: accessibilità online della documentazione di gara e/o delle informazioni complementari rese; pubblicazione del nominativo dei soggetti cui ricorrere in caso di ingiustificato ritardo o diniego dell'accesso ai documenti di gara; direttive/linee guida interne che individuino in linea generale i termini (non minimi) da rispettare per la presentazione delle offerte e le formalità di motivazione e rendicontazione qualora si rendano necessari termini inferiori; predisposizione di idonei ed inalterabili sistemi di protocollazione delle offerte (ad esempio, prevedendo che, in caso di consegna a mano, l'attestazione di data e ora di arrivo avvenga in presenza di più funzionari riceventi; ovvero prevedendo piattaforme informatiche di gestione della gara); direttive/linee guida interne per la corretta conservazione della documentazione di gara per un tempo congruo al fine di consentire verifiche successive, per la menzione nei verbali di gara delle specifiche cautele adottate a tutela dell'integrità e della conservazione delle buste contenenti l'offerta ed individuazione di appositi archivi (fisici e/o informatici); obblighi di trasparenza/pubblicità delle nomine dei componenti delle commissioni e eventuali consulenti; tenuta di albi ed elenchi di possibili componenti delle commissioni di gara

suddivisi per professionalità; obbligo di menzione nei verbali di gara delle specifiche cautele adottate a tutela dell'integrità e della conservazione delle buste contenenti l'offerta; individuazione di appositi archivi (fisici e/o informatici) per la custodia della documentazione; pubblicazione delle modalità di scelta, dei nominativi e della qualifica professionale dei componenti delle commissioni di gara; pubblicazione sul sito internet della amministrazione, per estratto, dei punteggi attribuiti agli offerenti all'esito dell'aggiudicazione definitiva; obbligo di preventiva pubblicazione online del calendario delle sedute di gara, ecc.

Aggiudicazione e stipula del contratto - In questa fase, i più comuni rischi attengono all'alterazione o omissione dei controlli e delle verifiche al fine di favorire un aggiudicatario privo dei requisiti, anche con alterazione dei contenuti delle verifiche per escludere l'aggiudicatario e favorire gli operatori economici che seguono nella graduatoria. L'autorità suggerisce le seguenti misure : direttive interne che assicurino la collegialità nella verifica dei requisiti, sotto la responsabilità del dirigente dell'ufficio acquisti e la presenza dei funzionari dell'ufficio, coinvolgendoli nel rispetto del principio di rotazione; check list di controllo sul rispetto degli adempimenti e formalità di comunicazione previsti dal Codice; introduzione di un termine tempestivo di pubblicazione dei risultati della procedura di aggiudicazione, ecc.

Esecuzione del contratto - I principali eventi rischiosi, per l'Autorità, consistono nella mancata o insufficiente verifica dell'effettivo stato avanzamento lavori rispetto al cronoprogramma al fine di evitare l'applicazione di penali o la risoluzione del contratto o nell'abusivo ricorso alle varianti al fine di favorire l'appaltatore (ad esempio, per consentirgli di recuperare lo sconto effettuato in sede di gara o di conseguire extra-guadagni o di dover partecipare ad una nuova gara); il ricorso a varianti e . Molto frequente è l'approvazione di modifiche sostanziali degli elementi del contratto definiti nel bando di gara o nel capitolato d'oneri; l'apposizione di riserve generiche a cui consegue una incontrollata lievitazione dei costi, il ricorso ai sistemi alternativi di risoluzione delle controversie per favorire l'esecutore o il mancato rispetto degli obblighi di tracciabilità dei pagamenti. anche in questa fase, l'Autorità suggerisce direttive, controlli, check list e dosi massicce di pubblicità per quanto attiene in particolare le varianti. Troppo poco si dice, in relazione alla rilevanza del fenomeno, sulle riserve per la cui apposizione le Imprese usufruiscono spesso di professionisti esperti in questa materia.

Verifica di conformità o regolarità dell'acquisto o del lavoro - In questa fase, occorre prevedere misure che prevengano i rischi collegati alle alterazioni o omissioni di attività di controllo, all'effettuazione di pagamenti ingiustificati o sottratti alla tracciabilità dei flussi finanziari. Le misure riguardano report informativi e loro pubblicazione e sistemi di controlli incrociati sui provvedimenti di nomina dei collaudatori per verificarne le competenze e la rotazione, da rendere pubblici.