



*La regolazione dei contratti pubblici.
Il potere sanzionatorio di ANAC
e rating delle imprese*

*10 settembre 2024
Alberto Cucchiarelli*

LE FUNZIONI DELL'AUTORITÀ

Il D.Lgs. n. 36 del 31 marzo 2023 definisce il nuovo sistema dei CONTRATTI PUBBLICI, basandosi su QUATTRO PAROLE - CHIAVE:

SEMPLIFICAZIONE: ottenuta aumentando la discrezionalità delle amministrazioni e rimuovendo il gold plating ove possibile;

ACCELERAZIONE: intesa come velocizzazione delle procedure di affidamento dei contratti, attraverso la previsione di termini certi per la loro conclusione, e prevedendo anche certezza nei tempi di esecuzione e pagamenti alle imprese;

DIGITALIZZAZIONE delle procedure: principio dell'once only, cioè dell'unicità dell'invio di dati, documenti e informazioni alle stazioni appaltanti;

TUTELA: ai lavoratori (tramite clausole sociali e valorizzazione dei CCNL), alle imprese (ad esempio, in tema di rinegoziazione e revisione dei prezzi, suddivisione in lotti), ma anche agli operatori economici cui è stata sottratta l'aggiudicazione (attraverso la revisione del sistema di tutela).

LE FUNZIONI DELL'AUTORITÀ

Articolo 222:

Comma 1: La vigilanza e il controllo sui contratti pubblici sono attribuiti all'ANAC, che agisce anche al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione.

Comma 2: Potere di regolazione (non Linee guida).

Comma 3: a) Vigilanza con poteri sanzionatori (pecuniari e ai fini della qualificazione); b) corretta esecuzione dei contratti; c) segnalazione; d) proposte di modifica; e) relazione annuale; f) vigilanza SOA; g) vigilanza su corretta applicazione delle procedure e dei casi di somma urgenza; h) vigilanza collaborativa; i) prezzi di riferimento; l) gestione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti (ripetuto anche al comma 4); m) esercita le funzioni di cui all'articolo 23 e contribuisce al coordinamento della digitalizzazione del sistema dei contratti pubblici da parte della Cabina di regia.

Le sanzioni sono indicate in particolare per le funzioni di cui alle lettere b), f), l) e m).

Comma 9: Procedimento sanzionatorio specifico per l'invio dei dati alla BDNCP

LE FUNZIONI DELL'AUTORITÀ

Articolo 220: Pareri di precontenzioso e legittimazione ad agire dell'ANAC

Articolo 221: Cabina di regia (ANAC partecipa alla Cabina di Regia)

Comma 3: Presso la cabina di regia è istituito uno “sportello unico di supporto tecnico” (help desk) in collaborazione con il MIT e ANAC. «L'help desk effettua un'attività di monitoraggio dell'attuazione delle misure contenute nel codice, sostenendone l'attuazione e individuandone eventuali criticità.» Entro il settimo e tredicesimo mese dalla data di efficacia del Codice, l'help desk invia una relazione al Governo sull'applicazione del Codice e su possibili correttivi.

Comma 4: «La Cabina di regia ha tra l'altro il compito di ... d) sovrintendere alla digitalizzazione del sistema dei contratti pubblici, fermo restando l'esercizio delle funzioni, da parte dell'ANAC, di cui all'articolo 23».

Articolo 186, comma 5: «Le modalità di calcolo delle quote di cui comma 2, primo periodo, sono definite dall'ANAC entro il termine di sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del codice. Sull'applicazione del presente articolo vigila l'ANAC anche tenuto conto del valore delle prestazioni eseguite.»



LE FUNZIONI DELL'AUTORITÀ

La legge delega n. 78/2022, prevede tra i principi e criteri direttivi la

«b) revisione delle competenze dell'Autorità nazionale anticorruzione in materia di contratti pubblici, al fine di rafforzarne le funzioni di vigilanza sul settore e di supporto alle stazioni appaltanti»

Principali novità:

- ✓ riconsiderati i poteri REGOLATORI;
- ✓ rafforzata la funzione PRECONTENZIOSA;
- ✓ rafforzate le funzioni di VIGILANZA COLLABORATIVA;
- ✓ ampliata la VIGILANZA ORDINARIA;
- ✓ previsti poteri SANZIONATORI più efficaci;
- ✓ attribuito il ruolo di coordinare la DIGITALIZZAZIONE del sistema dei contratti pubblici;
- ✓ ruolo centrale ai fini della QUALIFICAZIONE delle STAZIONI APPALTANTI.

LE FUNZIONI DELL'AUTORITÀ

Ad ANAC vengono affidati, in generale, poteri di regolazione e di gestione di:

Digitalizzazione e
standardizzazione delle
procedure

Professionalizzazione
dei players
(reputazione delle
imprese)

Qualificazione delle
stazioni appaltanti

Standardizzazione
documenti di gara e
individuazione di best
practices



LA REGOLAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Con il comma 4-bis dell'art. 64 del Codice del 2006 è stato attribuito all'Autorità il compito di standardizzazione della documentazione di gara mediante la predisposizione di modelli (c.d. bandi-tipo), previo parere del Ministero dei trasporti e sentite le categorie professionali interessate.

BANDI -TIPO come PRIMA IPOTESI DI REGOLAZIONE QUASI VINCOLANTE: era previsto l'obbligo per le stazioni appaltanti di indicare, nella delibera a contrarre o negli atti di gara, le ragioni di un'eventuale deroga da parte delle stesse a tali atti

LA REGOLAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Con l'art. 213, co. 3 del d.lgs. 50/2016, vengono rafforzati i poteri di regolazione riconosciuti in capo ad ANAC:

- abbandono del modello del regolamento di esecuzione ed attuazione (sistema rigido, complessità di argomenti, «non corretta rilegificazione di singole disposizioni di una fonte di rango secondario»);
- scelta innovativa di prevedere un sistema di attuazione del Codice più SNELLO e FLESSIBILE per risolvere alcuni dei problemi della disciplina precedente, ricorrendo alla soft law.

Distinzione tra linee guida vincolanti (di regola) previste direttamente dal Codice) e non vincolanti (di attuazione dell'art. 213, comma 2). Appartengono al secondo tipo le Linee guida n. 1 sui servizi di ingegneria e architettura.

LA REGOLAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Linee guida adottate

1. Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria
2. Offerta economicamente più vantaggiosa
3. Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni
4. Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici
5. Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici
6. Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice
7. Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del d.lgs. 50/2016
8. Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili

LA REGOLAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI

9. Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato
10. Affidamento del servizio di vigilanza privata
11. Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'articolo 177, comma 1, del codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea
12. Affidamento dei servizi legali
13. La disciplina delle clausole sociali
14. Indicazioni sulle consultazioni preliminari di mercato
15. Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici
16. (ANAC-AGCOM) Affidamento degli appalti pubblici di servizi postali
17. Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali

LA REGOLAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Il Decreto Sblocca cantieri (n. 32/2019) ha previsto l'adozione di un **REGOLAMENTO UNICO DI ATTUAZIONE DEL CODICE**. Il Regolamento avrebbe portato al superamento delle Linee guida disciplinate dallo stesso:

- a) nomina, ruolo e compiti del responsabile del procedimento;
- b) progettazione di lavori, servizi e forniture, e verifica del progetto;
- c) sistema di qualificazione e requisiti degli esecutori di lavori e dei contraenti generali;
- d) procedure di affidamento e realizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie;
- e) direzione dei lavori e dell'esecuzione;
- f) esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture, contabilità, sospensioni e penali;
- g) collaudo e verifica di conformità;
- h) affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e relativi requisiti degli operatori economici;
- i) lavori riguardanti i beni culturali.

LA REGOLAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Art. 222, comma 2, d.lgs. 36/2023

«2. L'ANAC, attraverso bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche. Trasmette alle Camere, immediatamente dopo la loro adozione, gli atti di cui al primo periodo ritenuti maggiormente rilevanti in termini di impatto, per numero di operatori potenzialmente coinvolti, riconducibilità a fattispecie criminose, situazioni anomale o comunque sintomatiche di condotte illecite da parte delle stazioni appaltanti. Resta ferma l'impugnabilità delle decisioni e degli atti assunti dall'ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa.

LA REGOLAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI

L'ANAC, per l'adozione dei bandi-tipo, dei capitolati-tipo, dei contratti-tipo e degli atti amministrativi generali, si dota, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di consultazione, di analisi e di verifica dell'impatto della regolazione, di adeguata pubblicità, anche sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, in modo che siano rispettati la qualità della regolazione e il divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive europee e dal codice. I bandi-tipo, i capitolati-tipo e i contratti-tipo sono, altresì, pubblicati sul sito istituzionale dell'ANAC e dallo stesso scaricabili con modalità tale da garantirne l'autenticità.»

LA REGOLAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Regolamento per la definizione della disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e di una metodologia di acquisizione e analisi qualiquantitativa dei dati rilevanti ai fini dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolazione (VIR) - Delibera n. 135 del 28 marzo 2023:

1. Predisposizione del documento di consultazione - eventuali tavoli tecnici
2. Consultazione pubblica ed eventuale consultazione preventiva (questionari mirati, audizioni innanzi al Consiglio ecc.)
3. Analisi documentazione pervenuta ed eventuale seconda consultazione
4. Delibera finale, accompagnata (di regola) da Relazione AIR (contenente, laddove possibile, valutazione quantitativa dell'impatto, analisi delle osservazioni pervenute, indicatori target per futura VIR).



IL POTERE SANZIONATORIO

Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici - Delibera n. 271 - 20.06.2023. Modificato con Delibera n. 65 del 10 gennaio 2024

Art. 2:

1. Il presente Regolamento disciplina il procedimento per l'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità per l'irrogazione delle sanzioni amministrative, interdittive e pecuniarie nei casi di:

a) violazione degli obblighi informativi e di comunicazione verso l'Autorità previsti dagli artt. 220, comma 1, 222, commi 9 e 13, dall'Allegato II.12 e II.14 al codice;

b) falsa dichiarazione o esibizione di documenti non veritieri all'Autorità, alle S.A., agli enti concedenti o alle S.O.A. ex artt. 222, comma 13, 96, comma 15, e 100, comma 13 del codice;

c) violazione dell'obbligo di comunicazione o falsa comunicazione all'Autorità delle determinazioni adottate al fine di adeguarsi al parere di precontenzioso, nonché violazione dell'obbligo di comunicazione della presentazione o della sopravvenienza di un ricorso giurisdizionale ex artt. 220, comma 1 e 222, comma 13 del codice;

IL POTERE SANZIONATORIO

Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici - Delibera n. 271 - 20.06.2023. Modificato con Delibera n. 65 del 10 gennaio 2024

d) violazione degli obblighi informativi verso le SOA da parte delle imprese qualificate ex artt. 100, comma 4 del codice e 14, comma 4 dell'Allegato II.12 del codice;

e) violazione delle previsioni dell'art. 13, commi da 1 a 5 dell'Allegato II.12 al codice, da parte delle SOA;

f) dichiarazioni dolosamente tese a dimostrare il possesso di requisiti di qualificazione non sussistenti da parte delle stazioni appaltanti e/o centrali di committenza ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli articoli 63, comma 11, del codice dei contratti pubblici e 12, dell'allegato II.4 dello stesso codice;

g) violazioni accertate nell'ambito dell'attività di vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti pubblici ex art. 222, comma 3, lettere a) e b) del codice;

h) inadempienze rispetto all'assegnazione d'ufficio disposta da ANAC ai sensi dell'art. 62, comma 10.



IL POTERE SANZIONATORIO

Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici - Delibera n. 271 - 20.06.2023. Modificato con Delibera n. 65 del 10 gennaio 2024

Art. 10 1. Il procedimento sanzionatorio è avviato a seguito di segnalazione da parte:

- a) di qualunque ufficio dell'Autorità che verifichi l'inottemperanza di un soggetto, nel termine assegnato, alle richieste di informazione o documenti ovvero che sia venuto a conoscenza dell'esibizione di documenti non veritieri da parte di soggetti tenuti ad un obbligo informativo nei confronti dell'Autorità.
- b) dell'ufficio dell'Autorità competente ad accertare l'inadempimento delle S.A. e degli enti concedenti agli obblighi informativi di cui all'art. 222, comma 9 del codice;
- c) di una S.A. o un ente concedente che verifichi l'inottemperanza, nel termine assegnato, alle richieste di informazione o documenti effettuate in sede di comprova del possesso da parte degli o.e. dei requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento ovvero ai quali siano stati esibiti documenti non veritieri;
- d) di una S.O.A. che verifichi l'inottemperanza, nel termine assegnato, alle richieste di informazione o documenti effettuate in sede di accertamento dei requisiti di qualificazione delle imprese e dei titoli autorizzativi a corredo dei C.E.L., ovvero l'esibizione di documenti non veritieri;
- e) di chiunque sia a conoscenza della violazione da parte di una S.O.A. di quanto prescritto all'art. 13, commi da 1 a 5 dell'Allegato II.12 al codice.

IL POTERE SANZIONATORIO

Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici - Delibera n. 271 - 20.06.2023. Modificato con Delibera n. 65 del 10 gennaio 2024

Le segnalazioni sono inviate attraverso le PAD o la compilazione dei moduli messi a disposizione dell'Autorità, entro 60 giorni dall'accertamento del fatto.

Il dirigente dell'Autorità (RUP), qualora non disponga di tutta la documentazione utile ai fini dell'avvio del procedimento, formula per iscritto al soggetto segnalante una richiesta di integrazione (fatti, documenti, modalità di invio dell'integrazione, termine, non superiore a 30 giorni per il riscontro).

IL POTERE SANZIONATORIO

Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici - Delibera n. 271 - 20.06.2023. Modificato con Delibera n. 65 del 10 gennaio 2024

Art. 11 «3. Il dirigente entro il termine di 90 giorni dalla ricezione della documentazione completa può:

a) archiviare la segnalazione ai sensi dell'art. 12;

b) procedere alla contestazione dell'addebito ai sensi dell'art. 13.»

L'archiviazione prima dell'avvio può avvenire nei casi (art. 12.2):

a) di insussistenza dei presupposti oggettivi o soggettivi della fattispecie;

b) di inconferenza della segnalazione rispetto alle fattispecie sanzionatorie previste dagli articoli 3 e ss.;

c) in cui pervenga l'informazione o il documento richiesto prima dell'avvio.

IL POTERE SANZIONATORIO

Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici - Delibera n. 271 - 20.06.2023. Modificato con Delibera n. 65 del 10 gennaio 2024

L'archiviazione avviene dopo l'avvio del procedimento nei casi in cui:

- a) non sussistono dubbi interpretativi, tenuto conto del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento;*
- b) è possibile applicare al caso di specie una precedente pronuncia dell'Autorità;*
- c) sono sopravvenute circostanze che rendono insussistenti i presupposti della fattispecie.*

IL POTERE SANZIONATORIO

Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici - Delibera n. 271 - 20.06.2023. Modificato con Delibera n. 65 del 10 gennaio 2024

Il procedimento (artt. 14 e ss.)

- *i soggetti a cui è stata inviata la contestazione degli addebiti possono accedere agli atti, inviare memorie, osservazioni e richiedere di essere auditi;*
- *il RUP può richiedere ulteriori documenti (la risposta deve avvenire entro un termine non superiore a 20 giorni), fissare audizioni, ecc.;*
- *Il procedimento può essere sospeso (una sola volta e per un massimo di 45 giorni) nei casi di cui all'art. 16, comma 1.*

IL POTERE SANZIONATORIO

Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici - Delibera n. 271 - 20.06.2023. Modificato con Delibera n. 65 del 10 gennaio 2024

Il procedimento (artt. 14 e ss.)

- *è altresì sospeso nei casi di «pendenza di un giudizio avente il medesimo oggetto del procedimento sanzionatorio. Il dirigente, entro 90 giorni dalla comunicazione delle parti o, comunque, dall'avvenuta conoscenza della mancata impugnazione della sentenza di primo grado o della pubblicazione della pronuncia di secondo grado, valuta se vi siano i presupposti per dare nuovo impulso al procedimento sanzionatorio.»*
- *qualora nel corso del procedimento emergano elementi che conducono ad una diversa valutazione dei fatti il RUP invia una comunicazione delle risultanze istruttorie e assegna un termine di 20 giorni per eventuali controdeduzioni.*



IL POTERE SANZIONATORIO

Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici - Delibera n. 271 - 20.06.2023. Modificato con Delibera n. 65 del 10 gennaio 2024

Conclusione del procedimento (art. 18):

1. Il dirigente, acquisiti tutti gli elementi di fatto e valutata la sussistenza o meno dell'elemento psicologico e, per i casi di falso di cui all'art. 96, comma 15, del codice, il dolo o la colpa grave tenuto conto della rilevanza e della gravità dei fatti, sottopone la questione al Consiglio che può:

- a) richiedere un supplemento di istruttoria con specifica indicazione degli elementi da acquisire ovvero richiedere agli uffici competenti un approfondimento tecnico e/o giuridico;
- b) convocare in audizione la parte, nonché ogni altro soggetto, pubblico o privato, in grado di fornire elementi probatori ritenuti utili ai fini dell'adozione del provvedimento finale;
- c) adottare il provvedimento finale.



LA REPUTAZIONE DELLE IMPRESE

1. È istituito presso l'ANAC, che ne cura la gestione, un sistema digitale di monitoraggio delle prestazioni, quale elemento del fascicolo virtuale degli operatori. Il sistema è fondato su requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi, che esprimono l'affidabilità dell'impresa in fase esecutiva, il rispetto della legalità, e degli obiettivi di sostenibilità e responsabilità sociale.
2. L'ANAC definisce gli elementi del monitoraggio, le modalità di raccolta dei dati e il meccanismo di applicazione del sistema per incentivare gli operatori al rispetto dei principi del risultato di cui all'articolo 1 e di buona fede e affidamento di cui all'articolo 5, bilanciando questi elementi con il mantenimento dell'apertura del mercato, specie con riferimento alla partecipazione di nuovi operatori.
3. Alla presente disposizione è data attuazione entro 18 diciotto mesi dalla data di entrata in vigore del codice, anche tenendo conto dei risultati ottenuti nel periodo iniziale di sperimentazione.

LA REPUTAZIONE DELLE IMPRESE

Elementi caratterizzanti il rating sono dunque:

- sistema digitale di monitoraggio delle prestazioni
- requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili
- accertamenti definitivi, che esprimono:
 - a) l'affidabilità dell'impresa in fase esecutiva;
 - b) il rispetto della legalità;
 - c) Il rispetto degli obiettivi di sostenibilità e responsabilità sociale.

ANAC definisce:

- gli elementi del monitoraggio;
- le modalità di raccolta dei dati;
- il meccanismo di applicazione del sistema per incentivare gli operatori al rispetto dei principi del risultato.



LA REPUTAZIONE DELLE IMPRESE

