

Impatto dell'emergenza sanitaria sull'attività negoziale dell'Ente

Uno degli aspetti di maggior interesse per le implicazioni inevitabili connesse allo stato emergenziale da Covid-19, non ancora conclusosi, ha ad oggetto proprio la delicata e controversa disciplina degli appalti e dei contratti pubblici. È noto infatti che nel corso di questa emergenza vi è stata la necessità ed urgenza di approntare procedure rapide ma, al contempo, efficienti, allentando le disposizioni del Codice degli appalti, volte all'approvvigionamento di beni, servizi e forniture da parte delle Pubbliche Amministrazioni, specie per forniture di dispositivi utili per contenere la diffusione del virus e tutelare il prioritario diritto alla salute dei cittadini.

A tale riguardo, si allega una Tabella dei correlati rischi predisposta a seguito dell'introduzione della Legge 11 settembre 2020, n. 120 recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali» (*Decreto Semplificazioni*) che costituirà oggetto di approfondimento nel corso del 2021.

TABELLA RISCHI

a seguito dell'introduzione della Legge 11 settembre 2020, n. 120
Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali» (*Decreto Semplificazioni*)
(G.U. n. 228 del 14 settembre 2020)

Articolo	Contenuto	Criticità	Rischio eventuale	Misura di prevenzione
1, c. 1	Sottosoglia, tempi affidamento. Fino al 31 dicembre 2021 le stazioni appaltanti devono assegnare gli affidamenti diretti entro due mesi e le procedure negoziate in quattro mesi. Gli sforamenti possono portare al danno erariale per il Rup o all'esclusione dell'impresa in base all'imputazione delle cause del ritardo.	E' la prima volta in assoluto nella normativa degli appalti l'indicazione di un termine per la conclusione del procedimento di gara. La pianificazione o progettazione della documentazione di gara è un aspetto fondamentale. Se si	1)Incompleta predisposizione della documentazione di gara	Progettazione secondo la Determinazione ANAC n. 5 del 6 novembre 2013 Linee guida su progettazione ed esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture

	<p>Sono fatte salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria</p>	<p>esegue questa parte del processo in modo non corretto, è assolutamente probabile che si verifichino errori e problemi, dunque ritardi.</p>		<p>e secondo</p> <p>le Linee Guida n. 15 recanti «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici».</p> <p>Misura di regolamentazione</p>
<p>1, c.2 e 3</p>	<p>Sottosoglia, procedure semplificate e massimo ribasso. Fino al 31 dicembre 2021 la soglia per gli affidamenti diretti di lavori sale da 40mila a 150mila euro. Per servizi e forniture, inclusi i servizi di progettazione l'importo viene fissato a 75mila euro.</p> <p>Scattano le procedure negoziate senza bando con 5 inviti fino a 350mila euro, 10 inviti da 350mila a un milione di euro e 15 inviti tra 1 milione e 5,35 milioni. L'avvio della procedura negoziata deve essere proceduto da un avviso sul sito Internet dell'ente. L'avviso di aggiudicazione deve contenere anche l'elenco degli invitati, ma la SA non è obbligata a pubblicare un avviso di aggiudicazione per gli appalti sotto i 40mila euro.</p>	<p>1) Creazione di affidamenti di scarso valore economico per rimanere sotto la soglia dell'affidamento diretto, comportando la minore attrattività degli affidamenti, con la conseguenza che sempre meno operatori saranno disposti a partecipare alle gare al di fuori del proprio tradizionale raggio d'azione.</p> <p>2) La mancata previsione della rotazione degli affidamenti può indurre a far partecipare sempre le stesse piccole e medie imprese e</p> <p>si genera un meccanismo con effetti potenzialmente negativi sui rapporti tra stazione appaltante e appaltatori.</p> <p>3) Le procedure negoziate di cui al comma 2 dell'art. 1, derogano espressamente al principio previsto dall'articolo 36 comma 1 del Codice, limitandolo alla solita rotazione degli inviti (e non anche degli affidamenti).</p> <p>L'inciso “che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate” rischia paradossalmente di generare un effetto bloccante sulle procedure negoziate previste dal Decreto Semplificazioni, perché non si comprende su quale base debba essere</p>	<p>1) Eccessivo ricorso a procedure di acquisto diretto in ragione dell'entità della soglia</p> <p>2) Distorsione della concorrenza</p> <p>3) Elusione del principio di rotazione per favorire lo stesso operatore</p>	<p>Il ricorso all'affidamento diretto può essere mitigato con l'adozione di RDO con almeno 5 o.e., con la precisazione che trattasi di affidamento ai sensi dell'art. 36, co. 2, lett.a), come modificato dalla l. n. 120/20</p> <p>Misura di semplificazione</p> <p>Il ricorso ad elenchi di o.e. agevola il rispetto del principio di rotazione degli inviti.</p> <p>Misura di trasparenza</p> <p>L'applicazione del criterio di dislocazione territoriale deve avvenire con precisazione nella determina a contrarre dei criteri di selezione applicati nella procedura e dando atto delle modalità di svolgimento dell'indagine di mercato effettuata.</p> <p>Misura di semplificazione</p>

		applicato. (Regione, Provincia, Comune, sede legale, eventuali sedi secondarie).		
1, c.3	<p>Criteri di aggiudicazione. La soglia per il massimo ribasso, con esclusione automatica delle offerte anomale (in presenza di 5 o più offerte), sale fino alle soglie comunitarie. Le stazioni appaltanti possono scegliere liberamente se aggiudicare solo sulla base del prezzo o con il criterio dell'offerta più vantaggiosa. Fermo restando l'obbligo di non aggiudicare solo sul prezzo gli appalti relativi a servizi sociali, di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica e i servizi ad alta intensità di manodopera.</p>	<p>1) Per quanto riguarda la scelta del criterio di aggiudicazione, in riferimento alle sole procedure negoziate disciplinate dall'art. 1, co.2, lett. b), il legislatore apparentemente sembra esentare la stazione appaltante dal rendere una motivazione puntuale in ordine al criterio di volta in volta prescelto, salvo l'applicazione di quanto previsto all'art. 95, co. 3, del d.lgs. 50/2016.</p> <p>2) Si pone la questione dell'art. 95, co. 3, del Codice dei Contratti per quanto attiene il valore della soglia per l'applicazione obbligatoria dell'offerta economicamente più vantaggiosa.</p> <p>3) Possibile formazione di contenzioso, attesa la dibattuta applicazione dell'esclusione automatica in caso di assenza di espressa previsione nella <i>lex specialis</i> di gara.</p>	Non si valutano particolari criticità rispetto al regime già in vigore in caso di affidamento diretto	<p>Previsione di clausole chiare nella documentazione di gara:</p> <p>Occorre motivare la scelta dei presupposti per la scelta dell'uno o dell'altro criterio.</p> <p>Se si adotta il prezzo più basso, necessario ricorso alla clausola di esclusione automatica</p> <p>Misure di regolamentazione</p>
1, c. 4	<p>Niente garanzia provvisoria. Via l'obbligo della garanzia del 2% per tutti gli appalti sottosoglia, salvo che la stazione appaltante non motivi una scelta diversa. In questo caso però l'importo della garanzia è dimezzato</p>	<p>La motivazione deve tener conto di particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta in ragione delle caratteristiche dell'affidamento a tutela della SA.</p> <p>La norma non chiarisce se l'esenzione attiene anche alla presentazione della dichiarazione di impegno alla costituzione della cauzione definitiva</p>	Redazione della documentazione di gara poco chiara nel senso di produzione o meno della dichiarazione di impegno alla costituzione della cauzione definitiva	<p>Pubblicazione, tra i documenti posti a base di gara, dello schema di contratto dettagliato che riporta le condizioni contrattuali che vincoleranno l'aggiudicatario</p> <p>Misura di regolamentazione</p>

1, c. 5-bis	<p>Avvisi di aggiudicazione. Cancellato l'obbligo di pubblicare un avviso di aggiudicazione per gli affidamenti diretti sotto i 40mila euro.</p>	<p>Questo adempimento può essere sostituito dalla determina in forma semplificata di cui all'art. 32, comma 2 del d.lgs. 50/2016.</p> <p>Detto avviso (o la determina a contrarre in forma semplificata) dovrà riportare l'indicazione dei soggetti invitati, così come previsto dall'art. 1. Comma 2, della Legge 11 settembre 2020 n. 120</p>	<p>Non si evidenzia alcuna criticità:</p> <p>restano anche per questa tipologia di affidamento gli obblighi previsti dalla disciplina sulla trasparenza (art. 1, co. 32, l. 190/2012; art. 23, co.1. e art. 37, co. 1, dlgs. 33/2013; art. 29, co.1, d.lgs. 50/2016)</p>	<p>Pubblicazione avviso</p> <p>Misura di trasparenza</p>
2, c. 1	<p>Soprasoglia, tempi affidamento. Fino al 31 dicembre 2021, <i>salvo sospensioni dovute ai ricorsi</i>, le stazioni appaltanti devono assegnare gli affidamenti soprasoglia Ue entro sei mesi dalla data di avvio del procedimento.</p> <p>Gli sforamenti possono portare al <u>danno erariale per il Rup o all'esclusione dell'impresa in base all'imputazione delle cause del ritardo</u></p>	<p>1) Gli effetti del decreto Semplificazioni andranno oltre il 31.12.2021.</p> <p>Si avranno dal 1.1.2022 una pluralità di discipline</p> <p>2) Non è pacifica la natura del termine se da intendersi in termini perentori o ordinatori</p> <p>3) Criticità evidenziate dall'ANAC sulla riduzione dei termini:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rischio di eccessiva compressione dei termini con possibile nocimento alla massima partecipazione degli operatori, pur a fronte dell'interesse transfrontaliero dell'appalto • Possibile violazione del principio di libera 	<p>1) Frammentarietà degli interventi disposti;</p> <p>2) Rischio di eccessiva discrezionalità delle stazioni appaltanti e disorientamento operativo a danno di una reale accelerazione dei processi.</p> <p>3) Individuazione di criteri di partecipazione sproporzionati rispetto ai tempi di presentazione delle offerte.</p>	<p>Indicazioni operative per il periodo di sovrapposizione dei regimi</p> <p>Misura di regolamentazione</p>

		<p>concorrenza sancito nel Trattato e richiamato negli indirizzi forniti dalla Commissione Europea con la Comunicazione 2020/C 108 I/01 «sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19» pubblicati in Gazzetta UE 1 aprile 2020.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La Commissione qualifica ragione di estrema urgenza l'emergenza sanitaria che giustifica termini ridotti per l'acquisito di beni e servizi per fronteggiare l'emergenza, ma non come urgenza generalizzata da applicare per tutti contratti e per periodi estesi. <p>4) Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95 codice) potrebbe essere incompatibile nel soprasoglia con i termini ridotti</p>		
2, c.2	<p>Soprasoglia, urgenza. Fino al 31dicembre 2021 l'assegnazione degli appalti (lavori, servizi e forniture) incluse le progettazioni deve essere eseguita con i tempi ridotti previsti dalle procedure di urgenza, anche in caso di procedure competitive con negoziazione e dialoghi competitivi.</p> <p>Si applicano i termini ridotti di cui al successivo articolo 8, comma 1, lettera c).</p>	<p>1) Nella motivazione del provvedimento non è necessario dar conto delle ragioni di urgenza, che si considerano comunque sussistenti .</p>	<p>Adozione di procedura d'urgenza immotivata per abbreviare il tempo di pubblicazione o giustificare il mancato rispetto dei termini previsti dalla normativa di riferimento</p>	<p>Ricorso a gare telematiche</p> <p>Misura di semplificazione</p>

<p>2, c.3</p>	<p>Soprasoglia, procedura negoziata senza bando per gli appalti anti-crisi. Gli appalti legati al</p> <p>superamento dell'emergenza Covid possono essere affidati con procedura negoziata</p> <p>anche soprasoglia "per ragioni di estrema urgenza" nel caso in cui risulta impossibile</p> <p>rispettare anche i termini abbreviati delle procedure ordinarie. In questo caso però è</p> <p>necessario pubblicare un avviso preventivo di indizione della gara e rispettare il</p> <p>principio di rotazione</p> <p>Presupposti:</p> <p>Impossibilità di rispettare i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie per ragioni di estrema urgenza derivanti: a) dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia da COVID-19 b) o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi.</p>	<p>L'art. 63 già prevede già per la sua applicazione l'estrema urgenza.</p> <p>In questo caso si aggiunge un'ulteriore ipotesi per l'affidamento sopra soglia ai sensi dell'art. 63: l'estrema urgenza da Covid.</p> <p>1) Eccessiva discrezionalità per le stazioni appaltanti che comunque restano obbligate a motivare le ragioni dell'impossibilità al rispetto dei termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie.</p> <p>2) Eccessiva estensione temporale della previsione</p> <p>4) Nelle ipotesi in cui si proceda all'affidamento con procedura negoziata senza bando per motivi di urgenza o all'esecuzione diretta in somma urgenza, la stazione appaltante può dare immediata efficacia al subappalto, eseguendo il controllo del possesso dei requisiti del subappaltatore sulla base di autocertificazione fornita da quest'ultimo;</p>	<p>Adozione di procedura d'urgenza immotivata per abbreviare il tempo di pubblicazione o giustificare il mancato rispetto dei termini previsti dalla normativa di riferimento</p>	<p>Dare adeguata evidenza del nesso di causalità tra situazione di emergenza epidemiologica e urgenza dell'affidamento del servizio.</p> <p>Pubblicazione atti di gara.</p> <p>Misure di trasparenza</p>
<p>2, c.4</p>	<p>LE DEROGHE SPECIALI. Nei casi di cui al co. 3 e negli altri casi previsti al co. 4, le stazioni appaltanti "OPERANO IN DEROGA" ad ogni norma salvo che a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • legge penale • disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al D.lgs. 159/2011 • vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive UE 2014/24/UE e 2014/25/UE 	<p>1) L'ANAC ha considerato queste deroghe sproporzionate rispetto all'obiettivo di incentivare gli investimenti pubblici.</p> <p>2) Difficoltà interpretative: la scelta di indicare espressamente, tra i limiti inderogabili anche quelli di cui alle direttive UE 24 e 25/2004 pone problemi, atteso che esse contengono</p>	<p>1) Redazione dei documenti di gara con discrasie tra le informazioni contenute nel bando e nella restante documentazione.</p>	<p>L'atto interno di avvio della procedura (determina a contrarre) dà conto delle deroghe adottate</p> <p>Misure di regolamentazione</p>

	<ul style="list-style-type: none"> • principi di cui agli artt. 30, 34, 42, D.lgs. 50/2016 • disposizioni in materia di subappalto. 	<p>anche disposizioni che sono rimesse alla volontà dei singoli Stati membri (es. controllo tra partecipanti, <i>pantouflage</i>, violazione del divieto di intestazione fiduciaria, norme su disabili e sicurezza sui luoghi di lavoro)</p>		
2, c.5	<p>La Responsabilizzazione del RUP. E' presente un ampliamento delle sue competenze in ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera.</p> <p>Mitigazione della responsabilità erariale ai sensi dell'art. 21 della l. 120/20 che richiede la prova del dolo nell'evento dannoso.</p>	<p>La norma sembra realizzare dunque una modifica sostanziale delle competenze del RUP in deroga alla disciplina codicistica.</p> <p>Il procedimento di gara si compone di fasi endo e sub procedurali la cui durata è spesso sottratta alla disponibilità del RUP (ad es. l'attività della Commissione nella valutazione dell'oevp; il sub procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta; ecc)</p>	<p>Per il RUP i profili di rischio maggiore sono, in materia di contabilità pubblica sottoposta alla giurisdizione della Corte dei Conti, nelle omissioni ed inerzie, ossia nel caso di "non fare", rispetto a quelli di azione, ossia nel caso di "fare".</p> <p>Schematicamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - per i danni cagionati da azione: si risponde solo per dolo; - per i danni cagionati da omissione o inerzia: si risponde per colpa grave e dolo. <p>Quindi non solo consapevolezza nella violazione degli obblighi di servizio, ma anche specifica volontà di provocare un danno.</p>	<p>Formazione specifica</p> <p>Misura di formazione</p> <p>Possibilità di prevedere professionisti esterni nel ruolo di supporto al RUP (art. 31, comma 11, del D.Lgs. n. 50/2016), se non vi è adeguata professionalità all'interno della stazione appaltante.</p> <p>Misura di regolamentazione</p>
2, c.6	<p>Rafforzamento regime della Pubblicità.</p> <p>Obbligo di pubblicazione degli atti adottati ai</p>	<p>Nessuna criticità rispetto agli obblighi di pubblicità</p>	<p>I contenuti da pubblicare sono quelli previsti</p>	<p>Pubblicazione degli atti nel sito istituzionale di nella sezione "Bandi di</p>

	<p>sensi dell'art. 2 nella sezione «Amministrazione trasparente» dei siti istituzionali con conseguente applicazione della disciplina di cui al D.lgs. 33/2013 (dunque anche accesso civico semplice)</p> <p>■ Obblighi pubblicità ex art. 33/2013 anche agli atti di cui all'art. 29, comma 1, codice contratti</p> <p>■ Ricorso ai contratti secretati in casi di stretta necessità adeguatamente e specificatamente motivati.</p>	<p>precedenti.</p> <p>La materia della pubblicità non è materia derogabile.</p> <p>La conoscibilità delle procedure di gara, nonché l'uso di strumenti che consentano un accesso rapido ed agevole alle informazioni relative alla procedura.</p>	<p>dall'Anac nella propria delibera del 28 dicembre 2016</p>	<p>gara e contratti”</p> <p>Misura di trasparenza</p>
3	<p>Verifiche antimafia. Fino al 31 dicembre 2021 viene previsto il rilascio della liberatoria provvisoria, immediatamente conseguente alla consultazione della banca dati nazionale antimafia, anche quando il controllo riguarda un soggetto non censito.</p> <p>L'informativa liberatoria consente di stipulare i contratti salvo le ulteriori verifiche da completarsi in 60 giorni.</p> <p>Il comma 7 dell'articolo 3 del decreto semplificazioni introduce nel D. Lgs. n. 159/2011 l'art. 83-bis, rubricato “Protocolli di legalità”. Si tratta di strumenti di natura pattizia che ora trovano un fondamento legislativo.</p>	<p>La semplificazione che tale norma apporta è di carattere temporale: una volta consultata la banca dati del Ministero dell'interno non sarà più necessario attendere i tempi ordinari per il completamento delle verifiche prefettizie, anche quando il soggetto risulti non censito.</p> <p>A questo punto la stazione appaltante potrà procedere con la stipula del contratto, ancorché sotto condizione risolutiva, rimanendo fermi gli ulteriori controlli da completarsi entro 60 giorni.</p>	<p>Non si applica alcuna semplificazione, se, a seguito della consultazione della Banca Dati, emergono, nei confronti dei soggetti sottoposti alle verifiche antimafia, le situazioni previste agli articoli 67 e 84 comma 4 lettere a), b) e c) del D. Lgs. n. 159/2011, perché non verrebbe rilasciata l'informativa liberatoria provvisoria, ma bisognerebbe attendere gli accertamenti prefettizi del caso, secondo le regole tradizionali previste dal D. Lgs. n. 159/2011.</p>	<p>Già adottato l'inserimento nei bandi di gara della clausola di esclusione e di risoluzione del contratto per chi non rispetta il Patto di integrità dell'ACI.</p> <p>Misura di regolamentazione</p>
4, c.1	<p>Stipulazione del contratto. La stipulazione del contratto deve avvenire entro 60 giorni dall'aggiudicazione. Eventuali proroghe concordate con l'aggiudicatario sono ammesse solo "nell'interesse alla sollecita esecuzione del contratto". Eventuali ritardi non possono essere giustificati con la pendenza dei ricorsi e possono essere valutati ai fini della responsabilità erariale e disciplinare dei dirigenti della Pa.</p>	<p>La mancata stipula del contratto in conformità alle disposizioni dell'art. 4, co. 1</p> <ul style="list-style-type: none"> • deve essere specificamente giustificata e richiama a precise responsabilità erariali e disciplinari il dirigente preposto; • ferma la regola del cd. “<i>stand still</i>” (sostanziale e processuale) ex art. 32, commi 9, 10 e 11, del d.lgs. n. 50/2016, non può essere giustificata dalla pendenza di un ricorso 	<p>Responsabilità espressamente riconosciute in capo ai dirigenti e agli operatori economici coinvolti nei casi in cui l'intempestiva aggiudicazione, stipula e/o esecuzione di contratti pubblici risulti riferibile alla condotta di siffatti soggetti (cfr. artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, del D.L. n.</p>	<p>Le SA possono stipulare contratti di assicurazione a tutela della propria responsabilità civile connessa alla conclusione del contratto e alla prosecuzione o sospensione dello stesso in ragione delle circostanze e dei motivi di cui all'art. 4, co. 1, distinte da quelle del Rup o del Dirigente del</p>

	L'art. 4 del Decreto Semplificazioni, a differenza di altre norme contenute nel medesimo provvedimento – che risultano invece assistite da esposte disposizioni di profilo intertemporale – non reca specifiche indicazioni di diritto transitorio per l'applicazione delle suddette norme sostanziali e processuali; in tal senso, occorre dunque far riferimento alla citata previsione generale di cui all'art. 65 del decreto, che ne ha disposto l'entrata in vigore il 17 luglio 2020	giurisdizionale, a meno che il Giudice Amministrativo non abbia disposto la sospensione degli effetti degli atti e dei provvedimenti della procedura di gara o comunque inibito tale sottoscrizione	76/2020	Servizio, Misura di regolamentazione
8, c.5	Clausole sociali. Negli appalti sottosoglia diventa obbligatoria l'applicazione delle clausole sociali previste dall'articolo 50 del codice appalti	Modifica “definitiva” per le procedure sottosoglia.	Errata istruttoria in termini di incidenza del costo della manodopera nel contratto ai fini della corretta applicazione della clausola	Il valore del contratto da affidare è individuato sulla base dei metodi di calcolo definiti dalla normativa. Redazione dei capitolati tecnici a cura dei uffici che si occupano dell'esecuzione del servizio e che conoscono le necessità dell'Amministrazione. Misura di regolamentazione
8, c.5	Polizze assicurative. Per gli appalti di servizi e forniture le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori che posseggono una copertura non sufficiente di adeguare l'importo della polizza al valore dell'appalto	Secondo i termini del nuovo comma 5-bis dell'art. 83 del Codice dei contratti, introdotto dal D.L. n.76/2020 e smi., l'adeguatezza della copertura assicurativa offerta viene valutata sulla base della polizza assicurativa contro i rischi professionali posseduta dall'operatore economico; per polizze assicurative di importo inferiore al valore dell'appalto, le stazioni appaltanti possono richiedere che l'offerta sia corredata, a pena di esclusione, dall'impegno da parte dell'impresa assicuratrice ad adeguare il valore della polizza assicurativa a quello dell'appalto, in caso di aggiudicazione.	Non corretta valutazione del possesso del requisito di cui all'art. 83, co.1, lett. b), del d.lgs 50/2016. Insufficiente copertura del rischio derivante da <i>eventuali negligenze compiute dal professionista</i> in corso di esecuzione dell'appalto a danno della SA.	Adozione delle previsioni normative in materia di calcolo del valore dell'appalto, tenuto conto anche dell'eventuale prolungamento del tempo contrattuale. Misura di regolamentazione

Appare doveroso evidenziare che le deroghe connesse all'applicazione delle disposizioni normative recentemente introdotte per fronteggiare l'emergenza pandemica richiedono comunque la presenza di un'adeguata motivazione in ordine al ricorrere dei presupposti di urgenza o emergenza tali da essere incompatibili con i termini delle procedure aperte, ristrette e negoziate in ragione di eventi imprevedibili e non imputabili assolutamente alle amministrazioni aggiudicatrici.

Nondimeno, l'adozione di tali procedure, derogatorie di quelle ordinarie, comporta degli accorgimenti necessari nel rispetto dei principi di salvaguardia della correttezza e legalità delle stesse; certamente, in situazioni emergenziali imprevedute che richiedono il contemperamento di molteplici diritti ed interessi procedure e strumenti più rapidi e più semplici, si presentano idonei a recepire e fronteggiare immediatamente i bisogni della collettività.

Si tratta di strumenti che si muovono all'interno di una cornice multidimensionale eccezionale che, normalmente è circoscritta nella dimensione temporale che, comunque, non può prescindere dalla salvaguardia dei principi della trasparenza, par condicio e favor participationis.

Nel porre a carico delle amministrazioni l'obbligo di pubblicità, informazione e trasparenza, si implementa l'accountability degli amministratori e si riduce il rischio corruzione in una delle aree di maggiore rilievo quale la scelta dei contraenti per l'affidamento di lavori, forniture e servizi disciplinate dal codice appalti.

La prospettiva odierna, nell'intreccio dei contrapposti e spesso conflittuali interessi coinvolti nell'operare dei vari attori del mercato, apre ad una visione che parte da una possibilità etica dei comportamenti, per raggiungere politiche di acquisto sostenibili con un equilibrato impatto ed equità di risorse, processi e regole, in adesione ai principi di efficienza economicità ed efficacia dell'azione amministrativa.

L'estensione e l'intensificarsi della crisi epidemiologica ha imposto, in linea con le numerose e successive disposizioni governative e locali, l'assunzione di azioni tempestive, destinate ad avere efficacia sino al termine dello stato emergenziale, orientate alla massima uniformità e caratterizzate da coerenza di comportamenti per assicurare l'espletamento della prestazione lavorativa in modalità agile ed, al contempo, misure volte ad evitare il contagio da Covid-19, contemperando le esigenze di tutela della salute dei cittadini/utenti e cittadini/dipendenti e limitando al massimo ogni spostamento e le occasioni di assembramento. Pertanto, in ottemperanza delle citate disposizioni, l'Ente ha avviato una serie di interventi ed ha adottato precauzioni atte a limitare al massimo la diffusione del contagio ponendo in essere misure a tutela della integrità fisica e psichica del personale dipendente.

La struttura centralizzata, che ha il compito di raccogliere le esigenze generali di forniture e servizi degli uffici e di predisporre le forme di acquisto più appropriate per ottenere le migliori condizioni in termini di qualità-prezzo, ha rafforzato il sistema di approvvigionamento attraverso il ricorso alle piattaforme, interne ed esterne di E-Procurement, per garantire trasparenza, semplificazione del processo di acquisto e immediata disponibilità dei beni e dei servizi necessari.

La situazione di emergenza sanitaria causata dalla pandemia Covid-19, lo scenario attuale caratterizzato dal perdurare dell'emergenza Covid-19 e dall'adozione di misure urgenti di contrasto e di contenimento e l'adozione del lavoro agile come modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa hanno comportato, tra gli altri, effetti di carattere programmatico, organizzativo ed operativo, sull'attività negoziale dell'Ente.

Il monitoraggio della gestione dei contratti pubblici, in attuazione del piano ACI di Prevenzione della Corruzione, si è concentrato sul grado di fattibilità delle misure di prevenzione individuate, nonché sulla diffusione di strumenti informatici a supporto del controllo per potenziare le misure previste nel Piano e per attuare un sistema virtuoso di procurement, tenuto conto dell'organizzazione, centrale e territoriale, dei centri di responsabilità e del vigente sistema di deleghe e di competenza in materia negoziale.

Con riferimento ai contratti in corso gestiti dalla Struttura centrale- preso atto che le restrizioni disposte in ottemperanza ai provvedimenti adottati dal Governo e dalle Autorità competenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-2019 e le attuali modalità di lavoro, nonché la chiusura fisica delle sedi ACI, centrali e territoriali, hanno determinato la temporanea sospensione/riduzione dei contratti ad esecuzione continuata e/o periodica per servizi, quali pulizie, vigilanza, facchinaggio e trasporto, archiviazione centralizzata consultazione della documentazione PRA - è stato necessario approfondire gli impatti dello *stato di necessità* sugli aspetti relativi all'adempimento dei contratti ed al pagamento dei corrispettivi convenuti, avuto riguardo al rispetto ed alla salvaguardia delle spettanze retributive e contributive dei dipendenti delle ditte.

Ciò ha determinato l'avvio di un processo valutativo per singolo contratto per individuare, anche con il ricorso agli studi ed agli approfondimenti della copiosa dottrina sviluppatasi nel contesto di riferimento, rimedi e soluzioni per eliminare/ridurre lo squilibrio negoziale ed economico, fermo restando l'interesse prioritario al legittimo affidamento delle parti ed al mantenimento del contratto in corso, fino alla scadenza, anche per garantire il risultato finale e l'economicità gestionale del processo.

A tal fine è stato anche predisposto un apposito documento tecnico e normativo trasmesso ai direttori ed ai responsabili territoriali a supporto della gestione negoziale loro affidata, con indicazione di misure operative per la gestione dei contratti in corso, ove i servizi siano stati sospesi/ridotti a decorrere dalla data di chiusura degli uffici, soprattutto per i cd servizi ad alta intensità di manodopera, retribuiti sulla base delle ore o delle attività svolte, e dei costi orari/unitari come specificati in ogni singolo contratto.

Nello specifico, per il periodo compreso tra marzo 2020 e fino alla conclusione dei contratti in corso, e/o al termine del periodo di emergenza, preso atto della causa di forza maggiore, e in assenza di una specifica clausola contrattuale che regolamenti la fattispecie, il ricorso ai principi generali dell'ordinamento giuridico, nonché al principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto – espressione del dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 della Costituzione – che impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di «*agire in modo da preservare gli interessi dell'altra*» e costituisce un dovere giuridico autonomo a carico delle parti, si è rivelato lo strumento più utile per ricomporre adeguatamente l'alterato equilibrio contrattuale, e rinegoziare l'assetto contrattuale, senza mutare in maniera sostanziale la natura, l'oggetto ed il valore economico del contratto.

Infatti la situazione di emergenza sanitaria causata dalla pandemia di Covid-19 ed i successivi provvedimenti adottati dal Governo, necessitati dalla imprescindibile tutela della salute della popolazione (*c.d. factum principis*), appaiono configurare, per le caratteristiche di impossibilità oggettiva, imprevedibile, assoluta e insuperabile, un'ipotesi di causa di forza maggiore ad effettuare la prestazione da parte dell'operatore economico ed a ricevere la prestazione da parte del committente, indipendentemente dalla volontà dei soggetti obbligati, e quindi senza che possa delinarsi, in capo a ciascuna delle due parti, alcun profilo di responsabilità contrattuale per il mancato adempimento.

Pertanto, per alcuni contratti è stata avviata la rinegoziazione con i fornitori dei termini e delle condizioni contrattuali in ragione dei casi specifici mediante:

- la fattibilità del ricorso all'art.106, comma 1, lett.c, del Codice dei contratti pubblici che prevede la possibilità di modificare un contratto senza una nuova procedura di affidamento qualora la modifica non alteri la natura generale del contratto e sia determinata da circostanze impreviste ed imprevedibili;
- la ridefinizione della scadenza contrattuale, in ragione dei giorni in cui il servizio è stato sospeso, in conformità a quanto previsto dal comma 3 dell'art.107 del Codice dei contratti;
- la previsione, di comune accordo, di specifiche prestazioni, ritenute necessarie sulla base dei parametri economici contrattuali e/o previa analisi dei costi tenuto conto dei parametri degli osservatori pubblici a ciò deputati e, ove non disponibili, delle verifiche del mercato di riferimento (interpello di operatori economici, ecc.);
- la rimodulazione del programma operativo degli interventi che soddisfi le esigenze immediate e straordinarie.

Per orientare la progettazione e l'esatta configurazione del perimetro prestazionale dei nuovi appalti, inseriti nel programma degli acquisti e per garantire le immediate esigenze straordinarie attraverso la rimodulazione del programma operativo degli interventi nel rispetto dei principi e delle regole declinate nel Codice dei contratti pubblici e dell'economicità gestionale del processo di acquisto, è stata valutata la necessità di differire, l'avvio di alcune procedure di gara già programmate e di rilievo per l'Ente, assicurando a tutti gli operatori interessati la possibilità di effettuare il sopralluogo o la consultazione sul posto di atti o documenti, nonché, in ragione della complessità delle operazioni richieste, di preparare e formulare offerte in maniera adeguata e profittevole nel rispetto dell'esigenza di garantire la massima partecipazione alle procedure adottando tutte le cautele volte ad agevolare l'adempimento degli oneri di partecipazione senza favorire posizioni di eventuale vantaggio dei fornitori attuali.

Si è proceduto all'aggiornamento del programma degli acquisti differendo l'avvio delle suddette procedure, sulla base della nuova progettazione dell'appalto e dell'articolazione delle prestazioni, rimanendo, comunque, nell'ambito temporale del programma 2020-2021 ed assicurando la continuità dei servizi mediante il ricorso agli strumenti previsti nel Codice dei contratti pubblici e nei limiti della lex specialis di gara e mediante la stipula di contratti- ponte previa procedura competitiva.

E' stato previsto lo svolgimento delle sedute riservate della commissione giudicatrice di cui all'articolo 77 del decreto legislativo n. 50/2016 e s.m.i., in streaming o con collegamenti da remoto, sebbene non prevista nel bando di gara ed assicurando comunque la verbalizzazione delle operazioni svolte con l'adozione di tutte le misure necessarie a garantire la riservatezza delle comunicazioni e la trasparenza delle operazioni per l'affidamento delle procedure con aggiudicazione all'offerta più vantaggiosa.

Al fine di agevolare e razionalizzare i processi negoziali è costituita un'area centrale di supporto ai RUP su tutto il territorio, che fornisce assistenza e consulenza nelle varie fasi di progettazione del contratto, di gestione della gara e di esecuzione del contratto, nonché informazione, aggiornamento sulle disposizioni e gli interventi in materia di attività negoziale pubblica, anche attraverso la predisposizione di documentazione standard, check list, modelli di atti ecc.

Ciò impone la definizione di un sistema organizzativo di procurement dell'Ente sul territorio che consenta, ove possibile, di accorpare centri di responsabilità per aree geografiche mediante:

- la gestione e l'aggregazione della domanda, attraverso l'analisi del fabbisogno dei centri di responsabilità in modo da rendere possibili sinergie e benchmark che facilitino le attività di successiva pianificazione e programmazione degli acquisti;
- la gestione della procedura a livello territoriale, con la direzione ed il controllo centrale attraverso la funzione del RUP, alle dirette dipendenze della Struttura centrale e tenuto conto dell'articolazione e delle dimensioni dell'ufficio;
- la definizione delle procedure, dei livelli di abilitazione e l'individuazione delle funzioni e delle responsabilità per assicurare la corretta, efficiente, efficace e trasparente governance del contratto in conformità alla normativa e tenuto conto del sistema amministrativo-contabile dell'Ente;
- l'utilizzo di adeguati strumenti informativi di supporto al fine di disporre di procedure standard e semplificate.