



# COMUNE DI PARTINICO

CITTA' METROPOLITANA DI PALERMO

Ai Responsabili di Settore  
Sede  
e p.c. al Sindaco  
agli Assessori  
al Presidente del Consiglio comunale  
Al Presidente dell'organo di revisione economico finanziaria  
Sede

Oggetto: PTCT 2019 – 2021. Direttiva n. 1 "Contratti pubblici".

Il Comune di Partinico per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali è chiamato a esercitare competenze anche in settori particolarmente sensibili in quanto ad alto rischio interferenze indebite da parte del crimine organizzato e di comitati d'affari.

Al fine di porre rimedio o comunque ridurre i suddetti rischi all'interno dell'attività amministrativa il Comune di Partinico ha adottato, con apposita deliberazione della Giunta Municipale, il Piano triennale per la prevenzione della corruzione e della Trasparenza (PTPCT) d'ora innanzi "Piano", strumento che assume un ruolo strategico per la prevenzione, all'interno delle Municipalità, di fenomeni di devianza e di vulnerazione del principio di buona amministrazione.

Obiettivo del Piano è quindi quello di ridurre o eliminare, con azioni di prevenzione e di contrasto della illegalità e con misure finalizzate a rendere trasparente l'attività amministrativa dell'Ente, il rischio corruttivo nell'accezione lata di malfunzionamento dell'Amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l'inquinamento dell'azione amministrativa ab externo, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo.

Il citato Piano, in aderenza alle indicazioni fornite dall'ANAC, ha individuato come specifica area di rischio quella dei contratti pubblici suddivisa nelle seguenti fasi: a) programmazione, b) progettazione della gara, c) selezione del contraente, verifica dell'aggiudicazione e stipula del contratto, esecuzione e rendicontazione; il Piano ha poi introdotto specifiche misure volte a fronteggiare il pericolo di sviamento del potere esercitato, inteso come esercizio di un potere da

parte dei pubblici funzionari per un interesse meramente diverso o incompatibile con quello evidenziato dalla regola prescrittiva.

Il Piano in aderenza al PNA ha individuato come ulteriore "Area di Rischio specifiche", la materia dello smaltimento dei rifiuti nell'ambito della quale assume particolare rilievo l'attività contrattuale finalizzata all'affidamento del servizio da parte del Comune sulla base di specifica ordinanza sindacale nelle more dell'espletamento delle procedure di gara da parte della SRR.

Si evidenzia che nel concetto di contratti pubblici rientrano anche le convenzioni di lottizzazione o urbanistiche o altri atti di contenuto simile variamente denominati che prevedono obblighi di cessione al Comune di aree di territorio da destinare a uso pubblico o la realizzazione a carico del privato beneficiario di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, funzionali o non anche qualora il soggetto incaricato dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione sia lo stesso privato beneficiario o soggetto da lui individuato.

In considerazione delle misure introdotte con il Piano, le cui previsioni assumono all'interno dell'Ente la forza di norma, appare necessario, anche alla luce del ruolo di verifica e controllo che il legislatore attribuisce al RPCT emanare specifiche direttive attuative, che fanno seguito a quelle già trasmesse in materia di documentazione antimafia alla luce del Protocollo di Legalità sottoscritto con la Prefettura di Palermo, cui le SS.VV. dovranno attenersi, anche per garantirne una uniforme e efficace applicazione.

### **FASE: PROGRAMMAZIONE**

L'ordinamento dei contratti pubblici di appalto di lavori pubblici e di forniture di beni e/o servizi prevede l'obbligo della programmazione per tempo dei contratti che si andranno a stipulare, per evidenti ragioni di efficienza amministrativa, onde evitare il rischio di affidamenti dettati da "somma urgenza", pena l'interruzione nell'erogazione della prestazione.

Il Piano individua i seguenti fattori di rischio:

- 1) Individuazione dei fabbisogni non rispondenti alle esigenze del Comune.
- 2) Individuazione disorganica, antieconomica dei lavori e delle forniture di beni e/o servizi per mancata o ritardata approvazione degli atti di programmazione.
- 3) Violazione principi della concorrenza per ricorso illegittimo ad affidamenti diretti, proroghe, rinnovi contrattuali nelle more della determinazione ed attuazione della programmazione. In ordine alle misure specifiche da adottare per la prevenzione del rischio di cui al punto 3) si rinvia al paragrafo relativo alla fase selezione del contraente, verifica dell'aggiudicazione, stipula del contratto.

Per prevenire i rischi sopra evidenziati pertanto le SS.VV., in attuazione delle misure previste nel Piano dovranno innanzitutto:



1) adottare annualmente ai fini della programmazione degli affidamenti idonee procedure di identificazione dei fabbisogni, motivando adeguatamente, in sede di programmazione, le scelte in relazione a natura, quantità e tempistica della prestazione, sulla base di esigenze effettive e documentate;

a tal fine le SS.VV. dovranno:

2) procedere a rilevare tramite audit interni i reali fabbisogni degli uffici richiedenti accorpando quelli omogenei, al fine di garantire il rispetto delle norme di legge che vietano l'artificioso frazionamento degli appalti, e

3) trasmettere i relativi risultati al Servizio deputato per ordinamento interno a redigere l'atto di programmazione da sottoporre all'organo politico per l'approvazione.

Al fine di assicurare un corretto espletamento della suddetta attività di programmazione, garantendo al contempo i principi di derivazione comunitaria di correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, pubblicità a cui deve attenersi la pubblica amministrazione nello svolgimento dell'attività negoziale, le SS.VV. dovranno :

4) monitorare periodicamente, mediante sistemi di controllo interno di gestione, i tempi programmati per l'esecuzione da parte del terzo contraente della fornitura o dei lavori;

inoltre il responsabile del procedimento ha:

5) l'obbligo di informare, almeno 45 giorni prima, della scadenza dei contratti il Responsabile di Settore e i soggetti assegnati al Settore deputati a programmare le procedure di gara;

le SS.VV. dovranno costantemente fornire al Sindaco e all'Assessore di riferimento le suddette informazioni.

### **FASE: PROGETTAZIONE DELLA GARA**

In ordine alla fase della progettazione della gara per l'individuazione del contraente deputato alla esecuzione dei lavori o alla erogazione della fornitura di beni e/o servizi sono stati individuati nel Piano i seguenti fattori di rischio:

1) Attribuzione impropria di vantaggi competitivi a seguito mancata o carente consultazione del mercato

2) Nomina di RUP contigui ad imprese concorrenti o privi dei requisiti idonei ad assicurare la terzietà - Nomina dei medesimi progettisti

3) Utilizzo improprio di un istituto al fine di favorire singoli operatori

4) Predisposizione di clausole vaghe per favorire qualcuno degli operatori, a seguito di lacunosa individuazione degli elementi essenziali del contratto

5) Illecito frazionamento del contratto al fine di eludere le prestazioni in materia di procedure di scelta del contraente. Insufficiente stima del valore dell'appalto in violazione degli artt. 3- 28 e 35 del Codice degli appalti

6) Scelta di una determinata procedura di gara per favorire un operatore economico

7) Definizione personalizzata dei requisiti di gara per favorire qualcuno e/o in forma restrittiva, per escludere qualche operatore con previsione di requisiti restrittivi di partecipazione e/o Capitolati approssimativi

8) Infiltrazioni da parte del crimine organizzato di stampo mafioso o di comitati d'affari

9) Determinazione di criteri di aggiudicazione personalizzati, atti a favorire un operatore o ad escludere altri; eccessiva discrezionalità nei criteri.

9

Per prevenire i rischi sopra evidenziati in questa specifica fase del procedimento le SS.VV., in attuazione delle misure previste nel Piano dovranno assicurare che sia garantito il rispetto dell'obbligo di :

- 1) illustrare in modo adeguato nella determina a contrarre i presupposti di fatto e di diritto posti a fondamento della scelta della procedura di gara, dei criteri di valutazione dell'offerta, della tipologia contrattuale (ad es: appalto/concessione);
- 2) illustrare in modo adeguato nella determina a contrarre l'avvenuta verifica della congruità dei prezzi di acquisto di beni e servizi effettuati al di fuori del mercato elettronico/Consip;
- 3) determinare le clausole dei bandi di gara o delle lettere di invito nel rispetto dei principi di proporzionalità ed adeguatezza alla tipologia ed all'oggetto della prestazione per la quale la gara è indetta, senza effettuare alcuna indebita limitazione dell'accesso delle imprese interessate presenti sul mercato, favorendo i principi di massima partecipazione e concorrenzialità e par condicio dei concorrenti; inoltre nei bandi, nelle lettere di invito e nei relativi disciplinari vanno inserite le clausole volte ad assicurare il rispetto da parte dei concorrenti del Codice di Comportamento, della normativa anticorruzione e delle misure integrative delle disposizioni di legge previste per assicurare la prevenzione da possibili infiltrazioni mafiose o fenomeni di devianza e di vulnerazione dei principi di trasparenza e libera concorrenza indicate nella direttiva attuativa del Protocollo di Legalità emanata dallo scrivente, utilizzando a tal fine i modelli standard ad essa allegati;
- 4) determinare eventuali clausole sociali secondo le indicazioni contenute nelle Linee Guida ANAC n. 13 (**che si allegano in copia sub A**) di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "La disciplina delle clausole sociali";
- 5) determinare le clausole dei capitolati in modo da garantire una prestazione a favore dell'Amministrazione qualitativamente eccellente introducendo specifiche clausole di carattere sanzionatorio a tutela;
- 6) aggiornare almeno annualmente bandi, lettere di invito e capitolati per verificarne la conformità ai bandi tipo redatti dell'ANAC;
- 7) non frazionare in modo artificioso il valore dell'appalto al fine di eludere le prestazioni in materia di procedure di scelta del contraente e stimare lo stesso nel rispetto degli articoli 3- 28 e 35 del Codice degli appalti. Si ricorda al riguardo che l'art. 35, comma 4 del D.Lgs. 50/2016 stabilisce che "Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara".

Le SS.VV. dovranno inoltre assicurare il rispetto dell'obbligo di:

- 8) sottoscrizione da parte dei soggetti coinvolti nella redazione della documentazione di gara e da parte dei RUP di dichiarazioni in cui si attesta l'assenza di interessi personali in relazione allo specifico oggetto della gara;

In ordine alla disciplina da applicare in merito alla nomina, ruolo e competenze del RUP in materia di contratti pubblici si rinvia alle Linee guida ANAC n. 3, (**che si allegano in copia sub B**) di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni».

Inoltre alla luce delle misure generali previste nel Piano e attinenti alla materia dei contratti pubblici le SS.VV. nella fase della progettazione della gara avranno cura di assicurare di:

- a) inserire nelle lettere di invito, nei bandi e nei relativi disciplinari, indipendentemente dal valore economico e dalla procedura prescelta, relativi ad appalti e concessioni di lavori servizi e forniture l'assunzione dell'obbligo da parte del privato concorrente, all'osservanza del Codice di comportamento dell'Ente nei limiti della compatibilità dei diversi obblighi di condotta ivi previsti pena la risoluzione o la decadenza dal rapporto in caso di violazione;
- b) acquisire dal privato al momento della presentazione della istanza all'Amministrazione per la partecipazione alla gara pena l'esclusione, apposita dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi dell'art. 47 del DPR n. 445/2000, nella quale si obbligano all'osservanza del Codice di comportamento dell'Ente nei limiti della compatibilità dei diversi obblighi di condotta ivi previsti e manifestano di conoscere le conseguenze interdittive che ne derivano dalla loro violazione;
- c) inserire nelle lettere di invito, nei bandi e nei relativi disciplinari, indipendentemente dal valore economico e dalla procedura prescelta, relativi ad appalti e concessioni di lavori servizi e forniture l'assunzione dell'obbligo da parte del privato concorrente a non avere stipulato contratti di lavoro o comunque attribuito incarichi nei tre anni precedenti a ex dipendenti pubblici dell'Ente, di cui all'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001 e di essere consapevole delle sanzioni conseguenti alla violazione del divieto;
- d) acquisire dal privato al momento della presentazione della istanza all'Amministrazione per la partecipazione alla gara pena l'esclusione, apposita dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi dell'art. 47 del DPR n. 445/2000, nella quale si obbligano ad attestare di non avere stipulato contratti di lavoro o comunque attribuito incarichi nei tre anni precedenti a ex dipendenti pubblici dell'Ente, di cui all'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001 e manifestano di conoscere le conseguenze interdittive che ne derivano dalla loro violazione.

Gli obblighi di cui alle lettere c) e d) sono stati introdotti nel Piano al fine di assicurare il rispetto delle previsioni normative in materia di cd. "incompatibilità successiva" (*pantouflage*).

#### PANTOUFLAGE

Si ricorda che l'art. 1, co. 42, lett. l) della l. 190/2012 contempla l'ipotesi relativa alla cd. "incompatibilità successiva" (*pantouflage*), introducendo all'art. 53 del d.lgs. 165/2001 il co. 16-ter, ove è disposto il divieto per i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, di svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività dell'amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri.

Lo scopo della norma è quello di scoraggiare comportamenti impropri del dipendente, che durante il periodo di servizio potrebbe sfruttare la propria posizione all'interno dell'amministrazione per precostituirsi delle situazioni lavorative vantaggiose presso il soggetto privato con cui è entrato in contatto in relazione al rapporto di lavoro. Il divieto è anche volto allo stesso tempo a ridurre il rischio che soggetti privati possano esercitare pressioni o condizionamenti nello svolgimento dei compiti istituzionali, prospettando al dipendente di un'amministrazione opportunità di assunzione o incarichi una volta cessato dal servizio, qualunque sia la causa della cessazione (ivi compreso il collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione).

Sono tenuti al rispetto del divieto di *pantouflage*:

- i responsabili di struttura di massima dimensione
- i responsabili di procedimento che abbiano potere di incidere in maniera determinante sulla

decisione oggetto del provvedimento finale, collaborando all'istruttoria, ad esempio attraverso la elaborazione di atti endoprocedimentali obbligatori

- i soggetti esterni incaricati a sensi dell'art.110, commi 1 e 2, D.Lgs. n.267/2000.

che abbiano agito nell'ambito di procedimenti finalizzati all'emanazione di provvedimenti afferenti alla conclusione di contratti per l'esecuzione di lavori o per l'acquisizione di beni e servizi per l'Ente o che incidono unilateralmente, modificandole, sulle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari. Tenuto conto della finalità della norma, sono ricompresi fra i poteri autoritativi e negoziali l'adozione di atti volti a concedere in generale vantaggi o utilità al privato, quali autorizzazioni, concessioni, sovvenzioni, sussidi e vantaggi economici di qualunque genere.

I predetti soggetti, pertanto, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro, per qualsiasi causa, non possono essere assunti a tempo determinato o indeterminato o avere affidati incarichi o consulenze da qualsiasi soggetto privato (ad esempio società, imprese, studi professionali, organismi societari partecipati o controllati da una pubblica amministrazione), destinatari di provvedimenti amministrativi di erogazione sovvenzioni, sussidi e vantaggi economici, di autorizzazioni e di concessioni, o contraenti in attività negoziali, espressione di funzioni esercitate dai medesimi soggetti nel periodo in cui ricoprivano in suddetti ruoli.

L'inosservanza del predetto divieto comporta la nullità del contratto concluso e dell'incarico conferito all'ex dipendente pubblico dai soggetti privati sopra indicati.

A loro volta i soggetti privati sopra indicati non potranno partecipare a procedure di affidamento di appalti pubblici bandite dal Comune e conseguentemente non potranno contrattare con l'Ente nei tre anni successivi al conferimento dell'incarico o dall'assunzione dell'ex dipendente e qualora l'appalto dovesse essere ugualmente stipulato avranno l'obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti ed accertati ad essi riferiti.

### **FASE: SELEZIONE DEL CONTRAENTE, VERIFICA DELL'AGGIUDICAZIONE, STIPULA DEL CONTRATTO**

In ordine alla fase della selezione del contraente, verifica dell'aggiudicazione, stipula del contratto sono stati individuati nel Piano i seguenti fattori di rischio:

- 1) Restrizione dei potenziali partecipanti per l'assenza di pubblicità del bando
- 2) Favoritismo di alcuni operatori, presenti negli albi, a seguito mancato aggiornamento degli elenchi
- 3) Irregolare composizione della commissione/seggio di gara con l'individuazione di dipendenti o terzi aventi interesse alla procedura o comunque non idonei
- 4) Omessa o carente verifica dei requisiti di gara, con la conseguenza di eventuali ricorsi ed esposti presentati da operatori economici
- 5) Revoca del bando/avviso di gara in difetto di validi presupposti o di motivazione, con la conseguenza di denuncia o ricorso presentati dall'aggiudicatario
- 6) Valutazione soggettive con motivazione sommaria o incompleta nella verifica
- 7) Violazione delle risultanze della valutazione delle offerte, con difetto di motivazione a supporto dell'aggiudicazione
- 8) Favoritismo di alcuni operatori con ritardo nella formalizzazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva
- 9) Infiltrazioni da parte del crimine organizzato di stampo mafioso o di comitati d'affari
- 10) Pregiudizio delle ragioni dei singoli offerenti ammessi o esclusi dalla gara a seguito di ammissioni di comunicazioni o segnalazione ai partecipanti

11) Pregiudizio della posizione sostanziale dell'aggiudicatario per violazione dei termini e delle forme di stipula del contratto.

Per prevenire i rischi sopra evidenziati in questa specifica fase del procedimento le SS.VV., in attuazione delle misure previste nel Piano dovranno assicurare che sia garantito il rispetto dell'obbligo di :

- 1) pubblicare immediatamente il bando, la lettera di invito e i relativi allegati anche nella home page del sito istituzionale dell'Ente nonché nella specifica Sezione "Amministrazione Trasparente";
- 2) pubblicare contestualmente il nominativo del soggetto, cui ricorrere in caso di ingiustificato ritardo o diniego all'accesso ai documenti di gara;
- 3) aggiornare annualmente gli albi e/o elenchi di operatori economici mediante avviso pubblico con predeterminazione dei requisiti di iscrizione e delle modalità relative;
- 4) predeterminare in modo specifico le competenze dei componenti delle commissioni di valutazione e accertamento delle competenze mediante acquisizione di specifiche attestazioni sui requisiti di cui all'art.77 D.Lgs 50/2016;
- 5) verificare l'assenza di conflitti di interesse dei componenti delle commissioni di valutazione, nonché dei componenti gli uffici comunali preposti all'acquisizione di beni, servizi e forniture o all'esecuzione lavori predisponendo a tal fine appositi modelli di dichiarazione, avuto riguardo anche all'assenza di condanne, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale;
- 6) formare commissioni di valutazione eterogenee ed interdisciplinari con applicazione della rotazione dei componenti delle medesime;
- 7) pubblicare sul sito web istituzionale dell'Ente le modalità di scelta, dei nominativi e della qualifica professionale dei componenti delle commissioni di gara;  
protocollare le offerte all'atto della presentazione ed in caso di consegna a mano, attestare data ed ora di arrivo in presenza di più dipendenti riceventi;
- 8) informatizzare le procedure di gara;
- 9) adottare misure volte a garantire la necessaria parità di trattamento dei partecipanti e la riservatezza dei contenuti delle offerte;
- 10) adottare ai fini della valutazione delle offerte, griglie di valutazione e *check list* con punteggi definiti nonché criteri di selezione predeterminati a monte ed adeguatamente dettagliati, limitando al minimo spazi per eventuali interpretazioni;
- 11) verbalizzare in modo integrale le sedute di gara;
- 12) pubblicare preventiva sul sito web istituzionale dell'Ente del calendario delle sedute di gara;
- 13) rendere accessibili tempestivamente sul sito web istituzionale dell'Ente la documentazione di gara e/o le informazioni complementari;
- 14) indicare nei verbali di gara le specifiche cautele adottate a tutela dell'integrità e della conservazione delle buste contenenti l'offerta;
- 15) verificare, ai fini dell'ammissione alla gara, la accettazione da parte degli operatori economici partecipanti delle clausole contenute in patti di integrità o protocolli di legalità contenenti misure integrative delle disposizioni di legge per assicurare la prevenzione da possibili fenomeni di devianza e di vulnerazione dei principi di trasparenza e libera concorrenza;
- 16) segnalare tempestivamente all'ANAC i casi di accertata insussistenza dei requisiti di ordine



generale e speciale in capo all'operatore economico; sotto questo profilo si rinvia alle Linee guida ANAC n. 6, **(che si allegano in copia sub C)** di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti « 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»;

17) pubblicare sul sito web istituzionale dell'Ente, per estratto, i punteggi attribuiti agli offerenti all'esito dell'aggiudicazione;

18) pubblicare immediatamente anche nella home page del sito web istituzionale dell'Ente nonché nella Sezione "Amministrazione Trasparente" l'esito delle operazioni di gara;

19) acquisire per le gare di importo superiore a 100.000 euro, una specifica dichiarazione, sottoscritta da ciascun componente della commissione di valutazione nonché da parte dei funzionari e dirigenti che hanno partecipato alla gestione della procedura di gara di una dichiarazione attestante l'insussistenza di cause di incompatibilità con l'impresa aggiudicataria e con la seconda classificata, avendo riguardo anche a possibili collegamenti soggettivi e/o di parentela con i componenti dei relativi organi amministrativi e societari, con riferimento agli ultimi 5 anni;

20) segnalare al RPCT i casi in cui sia stata presentata un'unica offerta valida;

21) richiedere, secondo le modalità e nei termini di cui alla direttiva specifica in materia, la documentazione antimafia ai sensi delle disposizioni legislative e delle norme interne vigenti, anche in caso di ricorso alla proroga o al rinnovo del contratto;

22) inserire nei contratti apposita clausola con la quale il privato contraente assume formalmente l'obbligo all'osservanza del Codice di comportamento dell'Ente nei limiti della compatibilità dei diversi obblighi di condotta ivi previsti;

23) inserire nei contratti di clausole standard conformi alle prescrizioni di patti di integrità o protocolli di legalità contenenti obblighi da far assumere dai soggetti concorrenti al fine di prevenire il rischio infiltrazioni criminali nelle commesse pubbliche;

24) inserire nei contratti apposita clausola con la quale il privato contraente assume formalmente l'obbligo all'osservanza delle previsioni di cui all'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001;

25) inserire nei contratti clausole risolutive del contratto a favore della stazione appaltante in caso di gravi inosservanze della normativa antimafia, anticorruzione, codice di comportamento, pantouflage nonché di inosservanza delle clausole di patti di integrità o protocolli di legalità;

26) attivare verifiche di secondo livello in caso di ipotesi di annullamento e/o revoca della gara;

27) illustrare in modo adeguati i presupposti di fatto e di diritto posti a fondamento della scelta di agire in autotutela.

Nelle ipotesi di ricorso alle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando, affidamenti diretti, proroghe o rinnovi inoltre le SS.VV. dovranno assicurare anche che sia garantito il rispetto dell'obbligo di:

1) illustrare in modo adeguato nella determina di affidamento i presupposti di fatto e di diritto posti a fondamento della scelta di ricorrere all'affidamento diretto in via d'urgenza, alla proroga e al rinnovo contrattuale;

2) illustrare in modo adeguato nella determina a contrarre i presupposti di fatto e di diritto posti a fondamento della scelta di indire le procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando;

3) illustrare in modo adeguato nella determina a contrarre i criteri che saranno utilizzati per l'individuazione delle imprese da invitare;

4) utilizzare elenchi aperti di operatori economici ai fini della scelta dei soggetti da invitare con



applicazione del principio della rotazione, previa fissazione di criteri generali per l'iscrizione;

5) osservare il principio di rotazione nella fase di consultazione degli operatori economici da consultare e da invitare a presentare le offerte nella procedura, con conseguente non immediata (ri)candidabilità della ditta precedentemente aggiudicataria; adeguata motivazione negli atti amministrativi adottati in ordine alle ragioni per le quali si è ritenuto di estendere l'invito anche al gestore uscente che aveva già beneficiato di una deroga anticoncorrenziale.

Per tale ultime ipotesi procedurali appare opportuno fornire alle SS.VV. specifici chiarimenti al fine di assicurare il rispetto delle disposizioni normative in materia e prevenire il rischio del ricorso diffuso a sistemi di affidamento non concorrenziali.

## PROROGHE E RINNOVI CONTRATTUALI

Il rinnovo e la proroga sono istituti di prolungamento-reiterazione di contratti originari, il ricorso ai quali è ammesso, per non incorrere nella disapplicazione del *verbo comunitario* della libera concorrenza, entro limiti strettissimi normativamente determinati.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato in ordine agli istituti del rinnovo e della proroga dei contratti pubblici di appalto di servizi, non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione comunale, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica; considerato che il ricorso alla proroga o al rinnovo determinano una limitazione dei principi di libera concorrenza e parità di trattamento essi costituiscono quindi strumenti del tutto eccezionali, utilizzabili, nei limiti di legge, solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali.

Si evidenzia che in merito a proroga e rinnovo, a differenza di quanto sostenuto in passato, gli ultimi orientamenti giurisprudenziali nonché le indicazioni fornite dall'ANAC individuano i due istituti appartenenti alla medesima *species*.

Il legislatore in merito all'istituto della proroga cd tecnica nel nuovo Codice dei contratti con l'art.106, comma 11, stabilisce che "la durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante".

A disciplina vigente, quindi, la proroga è ammessa solo con funzione di temporaneità, rappresentando uno strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro (c.d. contratto "ponte"), ed è teorizzabile, ancorandola al principio di continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), nei soli limitati ed eccezionali casi in cui, per ragioni obiettivamente ed estranee dall'Amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente.

In ordine al rinnovo si evidenzia che nell'attuale codice dei contratti l'istituto viene citato unicamente in specifiche disposizioni indirizzate al calcolo del valore stimato dell'appalto e precisamente nell'art. 35, comma 4, D.Lgs. 50/2016, che stabilisce come sopra ricordato: "Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del

contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara”.

E' evidente quindi che il legislatore nel continuare a riferirsi al “rinnovo”, come fa l'ANAC, da ultimo nel suo bando-tipo, consente il ricorso all'istituto qualora sia stata espressamente prevista dalla stazione appaltante nel bando e nei documenti di gara qualora esercitata l'opzione potrà avvenire senza modificare l'originaria previsione contrattuale ossia agli stessi prezzi, patti e condizioni originari.

Anche da ciò si ha la comprova che, ormai, “proroga” contrattuale” e “rinnovo” appartengono alla stessa *species* e, semmai, solamente la “proroga tecnica” ha una sua particolare connotazione, in quanto consente un maggiore apprezzamento rispetto a prezzi eventualmente più vantaggiosi per la p.a., ma, si ritiene, fermo restando il diritto potestativo della stazione appaltante, di pretenderla laddove prevista nel regolamento di gara.

Secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali e delle indicazioni fornite dall'ANAC si ricorda alle SS.VV. che in caso di ricorso all'istituto del rinnovo il contratto ( a differenza che nella proroga cd. tecnica) non può avere contenuto diverso da quello originario, la durata non può essere maggiore del contratto originario, in fase di gara il valore complessivo dell'appalto deve tenere conto del rinnovo, anche ai fini delle garanzie; inoltre trattandosi di diritto potestativo della stazione appaltante il rinnovo deve essere accettato dall'appaltatore e quindi non può essere rifiutato.

Al di fuori dei casi strettamente previsti dalla legge quindi il ricorso sia alla proroga tecnica sia al rinnovo costituisce una violazione dei principi della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza configurandosi un'illegittima fattispecie di affidamento senza gara.

Alla luce di quanto sopra pertanto le SS.VV. qualora si determinino a procedere sia a una proroga tecnica o al rinnovo possono ricorrervi prima della scadenza dei contratti qualora ricorrano le suddette condizioni normative che dovranno necessariamente essere rappresentate nella motivazione dell'atto in modo analitico.

Si ritiene inoltre che le SS.VV. nelle suddette ipotesi non potranno eludere il dettato normativo ricorrendo all'affidamento diretto (sotto soglia di cui agli artt. 30 e 36 del D.Lgs. n. 50/2016), in quanto in ossequio al principio della “rotazione” degli inviti e degli affidamenti occorre evitare, attraverso il ricorso a scelte non concorrenziali, il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente, la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento.

Si ricorda che in ossequio al principio di rotazione l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale e deve essere adeguatamente motivato.

Al fine di una più completa disamina del principio di rotazione e delle condizioni e modalità attraverso cui le SS.VV. devono agire per assicurarne il rispetto si rinvia alle Linee guida ANAC n.4 (che si allegano in copia sub D) di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “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” .

#### PROCEDURE NEGOZiate SENZA PREVIA PUBBLICAZIONE DEL BANDO

In ordine alle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando queste trovano il proprio fondamento normativo nell'articolo 63 comma 1 del D.Lgs. 50/2016.

Al riguardo si evidenzia che trattandosi di un procedura non concorrenziale il ricorso ad essa è ammesso anche in questo caso nei strettissimi limiti previsti dal legislatore ed indicati nel medesimo articolo 63.

Pertanto le SS.VV. qualora intendano ricorrere alla procedura de qua dovranno indicare nella determina a contrarre o comunque nel primo atto della procedura con adeguata motivazione, la sussistenza dei relativi presupposti. Al fine di una più completa disamina dell'istituto e delle condizioni e modalità di esercizio si rinvia alle Linee guida ANAC n.8 **(che si allegano in copia sub E)** di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili".

## PROCEDURE PER L'AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI PUBBLICI DI IMPORTO INFERIORE ALLE SOGLIE DI RILEVANZA COMUNITARIA

Le SS.VV. dovranno attenersi alle sopracitate Linee guida ANAC n. 4 nell'espletamento delle attività finalizzate all'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria nonché qualora dovranno procedere a effettuare indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici.

### ATTIVITA' CONTRATTUALE IN MATERIA DI SMALTIMENTO DEI RIFIUTI

In ordine alle suddette attività procedurali il Piano ha individuato i seguenti rischi specifici:

- 1) Inserimento nei bandi di gara specifici requisiti che possano restringere indebitamente la platea dei partecipanti con l'obiettivo di mantenere lo *status quo*
- 2) Utilizzo di criteri di aggiudicazione della gara finalizzati a condizionare l'esito in favore degli attuali gestori
- 3) Eccessivo ricorso a procedure d'urgenza o a proroghe contrattuali
- 4) Creazione di cartelli nella partecipazione alle gare o assenza di partecipanti
- 5) Infiltrazioni da parte del crimine organizzato di stampo mafioso o di comitati d'affari

L'incompletezza e/o indeterminatezza del contratto di servizio può comportare per l'Ente pubblico il rischio sostanziale di perdita di controllo sulla tracciabilità dei rifiuti raccolti dal gestore, sulla qualità del servizio reso, nonché sui costi operativi di gestione dichiarati dal gestore in sede di predisposizione annuale del Piano Economico Finanziario (PEF).

Per prevenire i rischi sopra evidenziati in questa specifica materia le SS.VV., in attuazione delle misure previste nel Piano dovranno assicurare il rispetto oltre degli obblighi previsti nelle fasi sopra evidenziate anche dei seguenti obblighi:

- 1) previsione e verifica di iscrizione delle ditte partecipanti alle white list antimafia;
- 2) informare tempestivamente la competente Prefettura e Procura della Repubblica nelle situazioni in cui le gare effettuate vadano ripetutamente deserte; tale evenienza, infatti, come chiarito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 13432/2017, può integrare gli estremi del reato di turbativa d'asta di cui all'art. 353-bis del Codice Penale, come integrato dall'art. 10 della l. 13 agosto 2010 n. 136;
- 3) previsione nel contratto di servizio:
  - a) l'esercizio, anche senza preavviso, per il direttore dell'esecuzione del contratto ed i suoi eventuali assistenti, tutti nominati dal Comune, di controlli sull'attività del gestore per mezzo di ispezioni, accertamenti e sopralluoghi;
  - b) la dotazione in capo al gestore di un apposito software che proceduralizzi tutte le attività gestionali, sia dal punto di vista organizzativo, sia per quanto riguarda la tenuta della contabilità analitica. Tale sistema dovrà i) essere aperto nel senso di consentire al direttore del servizio

- l'accesso in remoto, per la consultazione di tutte le informazioni necessarie al controllo dei servizi effettuati; ii) aggiornato per assicurarne la piena fruibilità per l'intera durata del contratto;
- c) meccanismi di incentivazione/disincentivazione in relazione al raggiungimento (o meno) di specifici obiettivi di raccolta differenziata;
  - d) misure volte a favorire una maggiore trasparenza dei costi del servizio dichiarati annualmente dal gestore in sede di redazione del Piano economico-finanziario (PEF) e dell'obbligo, in ottemperanza alle norme, di predisporre congiuntamente al PEF la relazione di accompagnamento di cui all'art.8, co. 3, del d.P.R. 158/99. Particolare attenzione dovrà essere posta alla trasparenza dei costi di gestione del ciclo della raccolta differenziata (e alla tracciabilità dei relativi flussi), opportunamente disaggregati in relazione ai diversi flussi di raccolta e ai proventi derivanti dalla valorizzazione economica dei flussi provenienti dalla raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio sul mercato e sul circuito CONAI/Consorti;
  - e) attività di informazione e formazione dell'utenza sulla corretta modalità di conferimento dei rifiuti differenziati, anche in funzione di controllo dell'attività svolta;
  - f) attività di informazione continuata attraverso i canali più diffusi (siti, social network, affissioni, pubblicità) sulle prestazioni previste dai contratti di servizio, riferite a singoli, famiglie, comunità;
  - g) implementazione delle attività di controllo e sorveglianza della qualità del rifiuto differenziato da parte delle autorità appaltanti finalizzato a conseguire l'obiettivo dell'effettivo recupero del materiale.

### **MONITORAGGIO CONTRATTI PUBBLICI**

In ordine alla fase selezione del contraente, verifica dell'aggiudicazione, stipula del contratto inoltre le SS.VV in ottemperanza alle previsioni del PTCT al fine di consentire al RPCT un costante monitoraggio dell'attività contrattuale dell'Ente in materia di lavori, servizi e forniture, hanno l'obbligo di:

- 1) trasmettere trimestralmente al RPCT report in cui siano rendicontati con indicazione di ditta affidataria e importo a base di gara e di aggiudicazione i contratti affidati;
- 2) trasmettere trimestralmente al RPCT report in cui siano rendicontati con indicazione di ditta affidataria e importo a base di gara e aggiudicazione i contratti prorogati o rinnovati, i contratti affidati direttamente in via d'urgenza o con procedure negoziate senza bando, e relative motivazioni;

Sarà cura del RPCT far pubblicare dall'ufficio competente sul sito istituzionale nell'apposita sezione dedicata i report periodici di cui al precedente punto.

- 3) comunicare immediatamente al RPCT la presenza di ripetuti (superiori a 1) affidamenti ai medesimi operatori economici nell'arco temporale di anni uno;
- 4) trasmettere semestralmente al RPCT report sulle verifiche antimafia effettuate.

Sotto questo ultimo aspetto si ricorda che le SS.VV., oltre ad osservare le misure contenute nel Piano e di seguito specificate, hanno l'obbligo, in qualità di referenti, anche di:

- a) svolgere un'attività di controllo di prossimità su comportamenti e condotte che presentano criticità sul piano dell'attuazione delle misure;
- b) curare la tempestiva comunicazione e trasmissione di tutte le informazioni e i documenti richiesti dal RPCT e previsti dal Piano;
- c) provvedere al monitoraggio costante delle attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio corruzione svolte nell'ufficio a cui sono preposti.

## DISPOSIZIONI FINALI

Sarà cura delle SS.VV. attenersi alle disposizioni di cui alla presente circolare nell'espletamento dell'attività di istituto ed emanare i provvedimenti necessari affinché le stesse trovino concreta e immediata applicazione nell'ambito dei Settori di competenza vigilando per assicurarne la scrupolosa osservanza.

Infine, per consentire allo scrivente di verificare l'attuazione del Protocollo, le sue refluenze sulle procedure amministrative, il grado di efficacia e di efficienza, nonché di adottare ogni iniziativa utile per la risoluzione delle problematiche che si dovessero presentare in sede applicativa, le SS.LL. dovranno trasmettere semestralmente una relazione nella quale vengono evidenziate tutte le attività poste in essere in attuazione dello stesso, i risultati conseguiti nonché ogni altro elemento di conoscenza utile per le citate finalità.

Si ricorda infine alle SS.VV. che per espressa previsione del Piano la corretta applicazione delle misure suddette assume rilevanza sia ai fini della valutazione della performance individuale degli Incarichi di P.O. da parte del Nucleo di Valutazione sia ai fini disciplinari in caso di violazione.

IL SEGRETARIO GENERALE  
GUARINO

