



PROTOCOLLO DI AZIONE DI VIGILANZA COLLABORATIVA

CON IL COMMISSARIO STRAORDINARIO PER L'EMERGENZA COVID-19

PREMESSO CHE:

- L'art. 213 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 (Codice) definisce le funzioni dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC);
- l'art. 213 comma 3 lettera a) del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 dispone che l'Autorità vigila sui contratti pubblici, anche di interesse regionale, di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e nei settori speciali e sui contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza nonché sui contratti esclusi dall'ambito di applicazione del Codice;
- l'art. 213, comma 3 lettera h) del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 dispone che per affidamenti di particolare interesse l'Autorità svolge attività di vigilanza collaborativa attuata previa stipula di protocolli di intesa con le stazioni appaltanti richiedenti, finalizzata a supportare le medesime nella predisposizione degli atti e nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara;
- l'attività di vigilanza esercitata ai sensi dell'art. 213, comma 3 lettera h) del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 è volta a rafforzare ed assicurare la correttezza e la trasparenza delle procedure di affidamento poste in essere dalle stazioni appaltanti, a ridurre il rischio di contenzioso in corso di esecuzione, con efficacia dissuasiva di ulteriori condotte corruttive o, comunque, contrastanti con le disposizioni di settore;
- detta attività si svolge in presenza dei presupposti e secondo le modalità procedurali disciplinati dal Regolamento ANAC sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 178 del 1° agosto 2017;
- l'art. 3 del predetto Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa, dispone che le stazioni appaltanti, prima di indire una procedura di gara, possono chiedere all'Autorità di svolgere un'attività di vigilanza preventiva finalizzata a supportare le medesime nella predisposizione degli atti di gara, a verificarne la conformità alla normativa di settore, all'individuazione di clausole e condizioni idonee a prevenire tentativi di infiltrazione criminale, nonché al monitoraggio dello svolgimento dell'intera procedura di gara;
- l'art. 4 del citato Regolamento individua specifici presupposti per l'attivazione della vigilanza collaborativa che, in quanto forma particolare di verifica di carattere prevalentemente preventivo, per essere esercitata efficacemente, non può rivolgersi alla totalità degli appalti indetti da una stazione appaltante, ma a casi di particolare interesse;
- il richiamato art. 4 al comma 1 indica come di particolare interesse:
 - a) gli affidamenti disposti nell'ambito di programmi straordinari di interventi in occasione di grandi eventi di carattere sportivo, religioso, culturale o a contenuto economico;
 - b) gli affidamenti disposti a seguito di calamità naturali;
 - c) gli interventi di realizzazione di grandi infrastrutture strategiche;
 - d) gli affidamenti di lavori di importo superiore a 100.000.000 di euro o di servizi e forniture di importo superiore a 15.000.000 di euro rientranti in programmi di interventi realizzati mediante investimenti di fondi comunitari.

CONSIDERATO CHE

- L'art. 122 d.l. 17.3.2020, n. 18, conv. in L. 24.4.2020, n. 27 ha istituito la figura del Commissario straordinario per l'emergenza Covid -19 (di seguito "Commissario") il quale *"attua e sovrintende a ogni intervento utile a fronteggiare l'emergenza sanitaria, organizzando, acquisendo e sostenendo la produzione di ogni genere di bene strumentale utile a contenere e contrastare l'emergenza stessa, o comunque necessario in relazione alle misure adottate per contrastarla, nonche' programmando e organizzando ogni attivita' connessa, individuando e indirizzando il reperimento delle risorse umane e strumentali necessarie, individuando i fabbisogni, e procedendo all'acquisizione e alla distribuzione di farmaci, delle apparecchiature e dei dispositivi medici e di protezione individuale."*, avvalendosi anche di soggetti attuatori, societa' in house e centrali di acquisto;
- il Commissario nominato con DPCM del 18.3.2020, dott. Domenico Arcuri, ha manifestato l'esigenza di avvalersi dell'attività di vigilanza collaborativa per gli affidamenti di maggior rilievo, previsti dall'art. 122 d.l. 18/2020, caratterizzati da particolare urgenza, anche al fine di una rapida determinazione della congruità dei prezzi da porre a base di gara;
- l'Autorità ritiene sussistente il presupposto del particolare interesse ai sensi dell'art. 213, comma 3, lett. h) d.lgs. 50/2016 secondo quanto specificato dall'art. 4, comma 1, lett. b) del Regolamento ANAC in materia di Vigilanza Collaborativa.

TUTTO QUANTO PREMESSO

l'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito anche 'l'Autorità') nella persona del suo Presidente, Giuseppe Busia,

E

Il Commissario straordinario per l'emergenza Covid -19 (di seguito "Commissario") nella persona di Domenico Arcuri,

sottoscrivono il presente

PROTOCOLLO DI AZIONE

Articolo 1

(Premesse)

1. Le premesse costituiscono parte integrante e sostanziale del presente Protocollo di azione.

Articolo 2

(Finalità)

1. Il presente Protocollo disciplina lo svolgimento dell'attività di vigilanza collaborativa preventiva, come meglio indicato nei successivi articoli, finalizzata a verificare la conformità degli atti di gara alla normativa di settore, all'individuazione di clausole e condizioni idonee a prevenire tentativi di infiltrazione criminale.
2. Ai fini dell'efficacia della vigilanza medesima, nei successivi articoli viene individuato, all'interno di aree particolarmente critiche o di azioni/misure rilevanti, un numero limitato di specifici affidamenti sui quali

espletare l'attività disciplinata dal Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 178 del 1° agosto 2017.

3. Il procedimento di verifica preventiva di cui al presente Protocollo si svolgerà secondo le modalità ed i termini indicati dal già richiamato Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici, con il fine di assicurare la tempestiva attivazione delle procedure e dei connessi adempimenti.
4. L'Autorità, inoltre, per gli affidamenti non sottoposti a vigilanza collaborativa fornirà pareri su specifiche questioni, anche relative alla fase di esecuzione contrattuale nonché per tutti gli affidamenti procederà ad una determinazione preventiva della congruità dei prezzi dei prodotti o dei servizi da porre a base di gara.

Articolo 3

(Oggetto)

1. L'attività che l'Autorità porrà in essere riguarda il settore dei contratti pubblici, ivi inclusa la sicurezza sui luoghi di lavoro, e sarà incentrata su un numero massimo di 3 procedure di gara, ritenute di particolare interesse, che saranno successivamente individuate dal Commissario.
2. Tali procedure e le relative indicazioni collaborative sono da considerarsi quali *leading case* a cui possono adeguarsi le procedure omogenee o similari, nell'ambito degli interventi condotti dal Commissario, che avrà cura di verificare il rispetto delle indicazioni dell'Autorità nei successivi affidamenti.
3. L'Autorità si impegna altresì a rendere pareri su specifiche problematiche giuridiche emergenti durante il procedimento di affidamento o anche durante la fase di esecuzione contrattuale, in riferimento ad affidamenti ulteriori, rispetto a quelli sottoposti a vigilanza collaborativa. Il parere sarà espresso su specifica richiesta dal Commissario, che avrà cura di accludere tutta la documentazione utile.
4. Inoltre, l'Autorità trasmetterà al Commissario straordinario per l'emergenza Covid-19 la documentazione descrittiva della metodologia utilizzata per la valutazione dei casi di somma urgenza ai sensi dell'art. 163, comma 9, del Codice dei Contratti, nonché per l'elaborazione dei prezzi di riferimento di servizi e forniture in ambito sanitario di cui al d.l. n. 98/2011, al dl. 66/2014 e all'art. 213, comma 3, lett. h-bis) del Codice dei Contratti, che potrebbe essere utile per la predisposizione dei capitolati tecnici delle gare relative a tali beni e servizi, con particolare riferimento alla determinazione delle caratteristiche rilevanti che influiscono sul prezzo. Su richiesta del Commissario, l'Autorità si impegna altresì a fornire eventuale supporto su questioni attinenti l'applicazione della suddetta metodologia.

Articolo 4

(Procedimento di verifica)

1. Formano oggetto di verifica preventiva i seguenti documenti:
 - determina a contrarre o provvedimento equivalente;
 - bando di gara o lettera di invito o inviti a presentare offerta nel caso di procedura negoziata;
 - disciplinare di gara;
 - capitolato;
 - schema di contratto/convenzione;
 - provvedimento di nomina dei commissari e di costituzione della commissione giudicatrice, unitamente agli elenchi dei partecipanti alla gara e degli eventuali subappaltatori e ausiliari;
 - provvedimenti di esclusione;
 - provvedimenti di aggiudicazione, proposta di aggiudicazione e aggiudicazione;

- contratto o convenzione stipulata;
 - ogni altro atto, determinazione o documento predisposto dalla stazione appaltante nell'ambito della fase di aggiudicazione.
2. Formano altresì oggetto di vigilanza i verbali di gara e del subprocedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse, i quali vanno trasmessi successivamente alla sottoscrizione, prima dell'adozione di provvedimenti con rilevanza esterna.
 3. L'Autorità si riserva comunque la facoltà di richiedere ulteriore documentazione ritenuta utile e/o necessaria ai fini del corretto svolgimento dell'attività collaborativa.

Articolo 5

(Attività del Commissario)

1. Sarà onere del Commissario sottoporre gli atti alla vigilanza dell'Autorità secondo il procedimento previsto dal presente protocollo e, più in generale, in conformità alle previsioni contenute nel Regolamento ANAC in materia di vigilanza collaborativa.
2. Le osservazioni e i pareri resi dall'Autorità nell'espletamento dell'attività oggetto del presente protocollo saranno indirizzate al Commissario.

Articolo 6

(Ulteriori forme di collaborazione)

1. Il Commissario si impegna ad inserire nella documentazione di gara e/o contrattuale relativa a ciascun affidamento la seguente clausola: *"Il Commissario straordinario per l'emergenza Covid - 19 si impegna ad avvalersi della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 1456 c.c. ogni qualvolta nei confronti dell'imprenditore o dei componenti la compagine sociale, o dei dirigenti dell'impresa con funzioni specifiche relative all'affidamento alla stipula e all'esecuzione del contratto sia stata disposta misura cautelare o sia intervenuto rinvio a giudizio per taluno dei delitti di cui agli artt. 317 cp 318 cp 319 cp 319 bis cp 319 ter cp 319 quater 320 cp 322 cp 322 bis cp 346 bis cp 353 cp 353 bis cp. La risoluzione di cui al periodo precedente è subordinata alla preventiva comunicazione all'ANAC, cui spetta la valutazione in merito all'eventuale prosecuzione del rapporto contrattuale, al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 32 del dl. 90/2014 convertito in legge 114 del 2014".*
2. Resta ferma la facoltà del Commissario di introdurre la suddetta clausola anche in accordi contrattuali ulteriori ed anche al di fuori delle ipotesi di affidamento di contratti pubblici.
3. Il Commissario si impegna a promuovere la sottoscrizione da parte degli operatori economici di patti di integrità con che contengano la clausola di cui al comma 2 del presente articolo, anche ai fini e per gli effetti di cui all'art. 1, comma 17 Legge 190/2012.
4. In ogni caso il Commissario all'Autorità tempestive informazioni in merito ai contratti/ai casi nei quali sono state contestate violazioni delle clausole e condizioni predisposte nel bando/nei bandi per prevenire tentativi di infiltrazione criminale.

Articolo 7

(Procedimento di vigilanza collaborativa)

1. Il procedimento di verifica si articola secondo le seguenti modalità:
 - a. gli atti di cui al precedente articolo 4 sono trasmessi all'Autorità preventivamente alla loro formale adozione, da parte del Commissario;
 - b. a seguito della trasmissione l'Autorità esprime un parere, anche formulando eventuali osservazioni;

- c. in particolare, qualora si individuino irregolarità o non conformità alle vigenti disposizioni normative o alle pronunce dell’Autorità, l’ANAC formula un rilievo motivato e lo trasmette al Commissario;
2. In tale ultima ipotesi, il Commissario:
- a. se ritiene fondato il rilievo, vi si adegua, modificando o sostituendo l’atto in conformità al rilievo stesso, inviando altresì copia del documento in tal senso rettificato;
 - b. se, invece, non ritiene fondato il rilievo, presenta le proprie controdeduzioni all’Autorità e assume gli atti di propria competenza.

Articolo 8

(Durata)

1. Il presente Protocollo ha durata di un anno a decorrere dalla data della sua sottoscrizione.

Articolo 9

(Richieste di accesso agli atti)

1. Le richieste di accesso agli atti che riguardino, nello specifico, le note con cui l’Autorità rende le proprie osservazioni nell’espletamento della vigilanza collaborativa ai sensi del presente Protocollo, saranno trattate ed istruite esclusivamente dal Commissario che si impegna a concedere l’accesso alle suddette note.

Articolo 10

(Precontenzioso)

1. La Stazione appaltante si impegna ad aderire alle istanze di precontenzioso presentate, ai sensi dell’art. 211, comma 1 del d.lgs. 50/2016, da parte di altri soggetti legittimati, adeguandosi all’eventuale parere reso dall’ANAC.

Articolo 11

(Prerogative del Commissario)

1. Le attività svolte dall’Autorità nell’ambito della vigilanza collaborativa disciplinata dal presente Protocollo di Azione non costituiscono né determinano ingerenza nella fase decisoria che rimane prerogativa esclusiva del Commissario quale soggetto attuatore, né in alcun modo ne possono limitare la responsabilità in merito. Restano, pertanto, fermi i poteri di vigilanza, segnalazione e sanzionatori istituzionalmente attribuiti all’ANAC.

Roma, 16 dicembre 2020

Il Presidente dell’Autorità
Nazionale Anticorruzione
Giuseppe Busia

Il Commissario straordinario per
l’emergenza Covid -19
Domenico Arcuri

Atto firmato digitalmente