

SENATO DELLA REPUBBLICA

XVIII LEGISLATURA

Doc. XLIII

n. 1

RELAZIONE

SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DALL'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE (ANNO 2018)

*(Articolo 213, comma 3, lettera e), del codice dei contratti pubblici, di cui al
decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)*

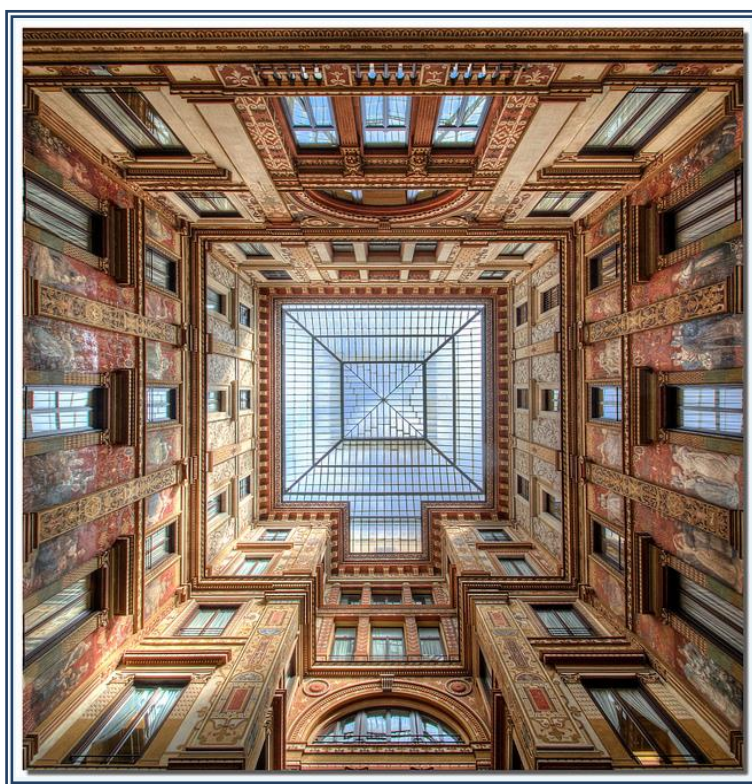
Presentata dal Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione

(CANTONE)

Comunicata alla Presidenza il 30 maggio 2019



Autorità Nazionale Anticorruzione



Intervento del Presidente

Raffaele Cantone

Relazione annuale

Roma, Camera dei deputati

6 giugno 2019



Autorità Nazionale Anticorruzione

Intervento del Presidente

Raffaele Cantone

Relazione annuale

Roma, Camera dei deputati

6 giugno 2019

Autorità, Signore, Signori,

sono trascorsi cinque anni da quando il Consiglio dell'ANAC si è insediato ed è quindi tempo di tracciare un bilancio dei risultati raggiunti ma anche di indicare le possibili prospettive future.

Mi sento di affermare che la cifra che ha caratterizzato il difficile lavoro dell'Autorità in questo periodo è stata certamente quella dell'apertura, della collaborazione e del confronto.

L'ottica perseguita è stata quella di affiancare e accompagnare le amministrazioni nei loro compiti di attuazione della nuova normativa, esercitando i poteri sanzionatori solo come *extrema ratio*.

Un'apertura che si è manifestata nella stesura di protocolli e convenzioni, nella partecipazione attiva ai dibattiti pubblici nelle sedi istituzionali e universitarie, nella redazione di segnalazioni a Governo e Parlamento, in approcci innovativi alle attività consultive e di regolazione, nell'utilizzo preferenziale di una forma alternativa di vigilanza, appunto definita come "collaborativa".

Fra i rapporti avviati più di recente, per il valore strategico, desidero qui ricordare quello messo in campo con numerosi attori istituzionali per individuare criteri attendibili di misurazione della corruzione: un progetto ambizioso che, dopo la selezione degli esperti, sta già entrando nella fase operativa.

Un metodo di lavoro, quello sperimentato nel quinquennio, che viene riconosciuto all'estero – e lo dico con una punta di orgoglio – come il "modello italiano" della prevenzione della corruzione, che ha ricevuto numerosi apprezzamenti, fra cui quelli del GRECO (Consiglio d'Europa) e dell'OCSE.

Lo testimoniano anche i risultati particolarmente positivi dei *twinning* svolti per conto dell'Unione europea in Serbia e in Montenegro e delle tante missioni, organizzate con la proficua collaborazione del Ministero degli affari esteri, in cui i rappresentanti dell'Autorità hanno ricevuto importanti riconoscimenti da parte di esponenti di primissimo piano dei governi di Paesi stranieri.

Da ultimo, vorrei ricordare anche la prima presidenza della neo costituita rete delle autorità anticorruzione europee, nata sotto l'egida del Consiglio d'Europa, che già conta diciotto Stati aderenti.

Prima di entrare nel vivo di questo mio intervento, vorrei indicare alcuni numeri riepilogativi delle attività svolte, rinviando per maggiori dettagli alle relazioni complete di quest'anno e degli anni precedenti pubblicate sul sito.

Da luglio 2014 a dicembre 2018, considerando tutti gli ambiti di propria competenza, l'Autorità ha aperto oltre 30.000 fascicoli istruttori, effettuando circa 200 verifiche ispettive, molte delle quali svolte con il prezioso apporto del Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza; ha reso oltre 3.150 pareri in materia soprattutto di contratti pubblici e stipulato 78 protocolli di vigilanza collaborativa, che hanno consentito di verificare più di 200 procedure di particolare rilevanza o impatto economico, cui vanno aggiunti ulteriori 10 accordi di alta sorveglianza su grandi eventi da cui sono scaturiti oltre 1.000 pareri elaborati dall'Unità Operativa Speciale, nata con EXPO ma poi divenuta una presenza strutturale.

Circa 2.000 sono state le sanzioni irrogate, ma in gran parte nel settore dei contratti pubblici in cui l'Autorità svolge la funzione di accertare infrazioni rilevate da altri (soprattutto stazioni appaltanti).

Numerosi sono stati anche gli atti a carattere generale adottati per dare indicazioni ad amministrazioni e stazioni appaltanti (oltre 60 tra piano nazionale anticorruzione, linee guida in varie materie, bandi-tipo e prezzi di riferimento) e ben 35 le segnalazioni a Governo e Parlamento per evidenziare disfunzioni e proposte di modifica normativa, segnalazioni che purtroppo quasi mai hanno avuto seguito.

Dai numeri in generale passiamo ora a un esame mirato delle attività svolte.

Il sistema di prevenzione della corruzione

In materia di prevenzione della corruzione, l'impianto normativo contenuto nella legge Severino del 2012 e nei decreti attuativi¹, dopo una prima, fisiologica, fase di metabolizzazione anche sotto il profilo culturale, sta cominciando lentamente a produrre risultati positivi, grazie altresì ai successivi interventi del legislatore.

Ci si riferisce al decreto legislativo 97 del 2016, che ha per la prima volta introdotto il c.d. "FOIA" nel nostro ordinamento, e alla legge 179 del 2017, che ha potenziato il *whistleblowing*, ma anche alle varie leggi che dal 2015 fino all'ultima riforma recata nella legge 3 del 2019, mediaticamente nota a tutti come "Spazzacorrotti", hanno rafforzato l'impianto repressivo.

Ciò non significa, naturalmente, che la corruzione sarà estirpata; è un risultato ancora lontano da venire e forse irraggiungibile, visto che non esistono Paesi al mondo a corruzione zero!

Significa, invece, che gli attori del sistema, *in primis* le amministrazioni pubbliche, hanno capito e cominciano a utilizzare al meglio lo strumentario legislativo pensato per farvi fronte. Ciò è dovuto anche all'intensa attività svolta dall'Autorità, in primo luogo attraverso il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA), vero perno dell'attività di prevenzione, elaborato tramite il confronto con gli operatori e sempre più strutturato in modo da essere attento alle specifiche realtà, ai rischi e alle possibili misure per sterilizzarli.

Nel 2018, in particolare, è stato elaborato un ulteriore aggiornamento² del primo Piano adottato dall'Autorità nel 2016³, proseguendo con il collaudato approccio dei tavoli di lavoro e degli approfondimenti tematici, attraverso cui vengono messe a fattor comune problematiche e conoscenze utili per dare alle amministrazioni i migliori strumenti di prevenzione e *good administration*. Nel 2019 sarà, invece, adottato l'ultimo PNA di competenza dell'attuale Consiglio: riprendendo le esperienze maturate in questi anni, il Piano fornirà a tutte le amministrazioni criteri guida completi per la redazione dei loro piani triennali, sostituendo anche definitivamente il "glorioso" PNA del 2013.

¹ Si tratta del decreto legislativo 235 del 2012 sulle incandidabilità, del decreto 33 del 2013 sugli obblighi di trasparenza e del decreto 39 del 2013 sulle inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi.

² Delibera n. 1074 del 21 novembre 2018.

³ Delibera n. 831 del 3 agosto 2016.

Fra i principali artefici di questi passi in avanti vi sono, senza dubbio, i responsabili della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), trasformatisi sempre più in una “rete” locale dell’Autorità e con i quali il dialogo è continuo.

Ad essi, soprattutto, l’Autorità si rivolge per ottenere informazioni e chiarimenti necessari per lo svolgimento delle tante istruttorie finalizzate a verificare l’efficacia delle misure di prevenzione (più di 280 nel 2018 e 2.300 nel quinquennio).

Con una delegazione di essi (circa 400) ogni anno ci si incontra per la giornata dei responsabili della prevenzione, dedicata all’ascolto dei loro problemi quotidiani. Siamo giunti al quinto appuntamento con l’edizione dello scorso 9 maggio, svoltasi, come le precedenti, presso la Banca d’Italia e aperta dagli autorevoli saluti e auguri del Governatore, che ringrazio per l’ospitalità e il sostegno.

L’impegno dei responsabili emerge tangibilmente dai miglioramenti complessivi della qualità dei piani triennali (ad esempio, in relazione alla mappatura dei rischi e alle misure previste), che sono stati, a campione, monitorati grazie alla preziosa collaborazione delle Università di Roma “Tor Vergata” e di Caserta “Vanvitelli”.

A breve dovrebbe anche diventare operativa una piattaforma che consentirà all’Autorità l’acquisizione automatica di una serie di dati e che permetterà un monitoraggio costante su tutti i piani triennali.

Venendo all’attività di vigilanza svolta, l’Ufficio competente si è occupato in questi anni di molte questioni delicate (la nomina e la revoca del responsabile, la rotazione, il cumulo degli incarichi, ecc.) e lo ha fatto utilizzando soprattutto lo strumento della “raccomandazione”, proprio nella logica della collaborazione con le amministrazioni che, infatti, quasi sempre si sono adeguate. Le sanzioni, invece, sono state applicate meno di 30 volte, a dimostrazione di come gli obblighi normativi siano oggi diffusamente rispettati, anche grazie all’azione dell’Autorità.

I problemi però non sono mancati. Proprio sulla revoca e sulla rotazione l’Autorità è intervenuta con atti generali. Nel primo caso, per definire le proprie modalità di intervento attraverso un regolamento adottato

lo scorso luglio⁴; nel secondo caso, tramite linee guida⁵ con cui ha precisato in modo chiaro i presupposti e le modalità di attuazione della c.d. “rotazione straordinaria” a seguito di avvio di indagini penali nei confronti dei dipendenti pubblici.

Particolarmente intensa è stata l’attività di vigilanza sulle inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, previste dal decreto legislativo 39 del 2013.

Sin dall’inizio si sono rivelate materie “ostiche” per le numerosissime questioni sottoposte (150 sono i procedimenti del 2018 e quasi 700 quelli complessivamente avviati in questi anni), per l’impatto che le decisioni dell’Autorità hanno su amministrazioni e soggetti destinatari degli incarichi, ma soprattutto per le notevoli difficoltà interpretative.

L’Autorità ha predisposto in materia ben 8 segnalazioni a Governo e Parlamento⁶, senza ottenere riscontri; la prima, con 25 punti problematici, risale al giugno del 2015, quando sembrava in calendario la riforma del decreto 39, poi abbandonata.

Nelle more degli attesi interventi legislativi, l’Autorità è intervenuta più volte anche con atti regolatori in materia per risolvere alcuni problemi ermeneutici emersi soprattutto sulle inconferibilità. In particolare, in più occasioni, si è occupata del concetto di “incarichi gestionali”, provando a enuclearne una lettura che evitasse l’elusione della normativa, così come ha regolamentato il procedimento per l’irrogazione delle sanzioni, delineando gli ambiti di competenza propri e del RPCT. Resta, però, ineludibile il “tagliando” a una normativa che pure merita apprezzamento perché rappresenta un passo in avanti verso un’amministrazione più imparziale.

Strettamente connessa alla materia delle inconferibilità e incompatibilità è la tematica dei conflitti di interesse, situazione considerata anche a livello internazionale come fonte di maggior rischio di fatti corruttivi.

Anche sul punto, gli innegabili passi in avanti compiuti con l’introduzione del dovere di astensione ad opera della legge Severino⁷ risultano, però, non ancora sufficienti

⁴ Regolamento ANAC sull’esercizio del potere dell’autorità di richiedere il riesame dei provvedimenti di revoca o di misure discriminatorie adottate dal RPC, approvato con delibera n. 657 del 18 luglio 2018.

⁵ Approvate con delibera n. 215 del 26 marzo 2019.

⁶ Oltre alla segnalazione del 4 giugno 2015, si ricordano quelle adottate a distanza di poco tempo nello stesso anno del 5 settembre e del 4 novembre.

⁷ Art. 1, comma 41, della legge 190 del 2012. Il dovere di astensione è disciplinato più in dettaglio dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici di cui al decreto del Presidente della Repubblica 62 del 2013.

e rendono auspicabile una normativa di sistema in materia, che tante volte è stata annunciata nel corso degli anni.

Allo stato, infatti, le armi per sterilizzare i conflitti di interesse sono decisamente spuntate; in tante occasioni sono state segnalate possibili (e gravi) situazioni di conflitti di interesse anche strutturale e l’Autorità si è dovuta limitare a rilevarne l’esistenza e a evidenziarla all’amministrazione con una semplice richiesta di rimuovere il conflitto.

Di un caso emblematico sottoposto all’esame dell’ANAC va fatto cenno. Riguardava, in particolare, il conferimento dell’incarico di presidente di un’authority portuale a un soggetto che in precedenza era stato socio di una società di spedizioni doganali operante soprattutto in quel contesto territoriale. L’Autorità, pur escludendo ogni ipotesi di inconfiribilità o incompatibilità, ha evidenziato come la sola astensione non potesse bastare “a sanare tale ipotesi di conflitto di interessi [...] generalizzato e permanente in quanto l’interessato, in qualità di presidente dell’Authority portuale con i suoi provvedimenti interviene [...] sull’attività della società [...] nella quale lo stesso è portatore di specifici interessi”. Secondo l’Autorità, “tale situazione di interferenza è di natura tale da influenzare l’esercizio indipendente, imparziale e obiettivo della funzione pubblica rivestita, non sanabile con il solo dovere di astensione previsto dal legislatore”. Per tale ragione, si è rimessa “alla valutazione dell’amministrazione vigilante la validità degli atti e/o provvedimenti adottati dal [...], nella situazione di interferenza sopra descritta”⁸.

Da menzionare comunque, in questa occasione, le varie delibere adottate in materia di concorsi e procedure selettive per il conferimento di incarichi o per il reclutamento di professori e ricercatori universitari, con cui sono stati forniti criteri interpretativi sull’esistenza del conflitto di interesse in presenza di precedenti rapporti di collaborazione fra commissari e aspiranti all’incarico⁹.

L’Autorità è anche intervenuta, con apposite linee guida, nello specifico settore dei contratti pubblici per il quale il decreto legislativo 50 del 2016 (codice) richiede alle stazioni appaltanti l’introduzione di misure adeguate per contrastare frodi e corruzione. Le linee guida forniscono precisazioni sulla definizione di conflitto di interessi, sulle misure applicabili, sull’individuazione delle situazioni a rischio e pongono particolare attenzione alle comunicazioni, alle dichiarazioni e agli obblighi di astensione da parte dei pubblici funzionari. Il testo sarà a breve approvato definitivamente, avendo anche recepito il parere del Consiglio di Stato.

⁸ Così delibera n. 378 del 6 aprile 2016.

⁹ Ci si riferisce, in particolare, alle delibere n. 209 del 1° marzo 2017 e n. 384 del 29 marzo 2017.

Un cenno merita anche l'istituto, pure introdotto dalla legge Severino, del *pantouflage*, cioè l'ipotesi di incompatibilità successiva alla cessazione dell'incarico finalizzata opportunamente a evitare che il funzionario pubblico possa preconstituirsì posizioni di vantaggio con privati con i quali entra in contatto per ragioni di servizio.

L'Autorità, in più occasioni, aveva ritenuto la propria competenza a rilevare eventuali violazioni della normativa anche se si era sempre astenuta, in assenza di una norma autorizzativa, dall'irrogare le previste sanzioni.

Di recente, però, il TAR Lazio, pronunciandosi su una vicenda specifica, ha escluso che all'Autorità spetti un qualunque potere di vigilanza, finendo per rendere l'istituto completamente inefficace.

Il caso si riferiva all'ex presidente di un'autorità di sistema portuale che, successivamente alla scadenza dell'incarico, aveva instaurato un rapporto di consulenza con un'importante impresa privata operante nel settore della navigazione e destinataria di vari provvedimenti della medesima autorità. La delibera che ha accertato il *pantouflage*¹⁰ è stata impugnata e il TAR Lazio¹¹ ha ritenuto che i poteri dell'ANAC sono limitati alla sfera pubblica e che pertanto nei confronti di soggetti privati non possa operare alcun accertamento. Il giudice ha concluso nel senso di prefigurare un "controllo diffuso" sulle situazioni di conflitto, concetto, però, il cui contenuto non appare di semplice individuazione e che finisce di fatto per escludere la possibilità di un qualunque accertamento delle violazioni normative.

Una situazione, questa, che in attesa dell'intervento dirimente del Consiglio di Stato, sarà oggetto di una prossima (ulteriore) segnalazione a Governo e Parlamento.

Nel concludere questa prima parte, qualche parola va riservata al *whistleblowing*, istituto che sta dimostrando grande vivacità con l'andamento esponenziale delle

¹⁰ Delibera n. 207 del 21 febbraio 2018.

¹¹ Tar Lazio, Roma, I sezione, 27 novembre 2018, n. 11494.

segnalazioni e delle istruttorie, passate da 125 nel 2015 a 764 nel 2018, per un totale complessivo di circa 1.460.

Le questioni segnalate vanno dagli appalti irregolari ai concorsi illegittimi ai comportamenti di *maladministration*, anche se continuano a pervenire, pur sotto l'egida della legge 179 del 2017, esposti su questioni di natura meramente personale, esclusi dalla tutela con la nuova normativa.

Le segnalazioni sono oggi acquisite attraverso un sistema informatico che garantisce riservatezza, sicurezza e affidabilità e il *software* utilizzato è stato recentemente messo a disposizione di altre amministrazioni che lo hanno richiesto.

Nel dicembre del 2018 è stato anche adottato il regolamento per disciplinare l'esercizio dei poteri sanzionatori¹² previsti dalla legge 179 e sono già stati avviati, a carico di dirigenti e funzionari amministrativi, alcuni procedimenti (dieci) di contestazione di comportamenti discriminatori nei confronti dei segnalanti.

La trasparenza

Veniamo ora al tema della trasparenza, uno dei pilastri per un'efficace azione di prevenzione della corruzione ma anche un principio entrato ormai a pieno titolo nella costituzione materiale del Paese.

Lo ha confermato una recente e attesa sentenza della Corte Costituzionale (la n. 20 del 21 febbraio 2019), che si è pronunciata sulla questione di legittimità relativa agli obblighi di pubblicazione dei compensi, dei dati patrimoniali e delle spese per viaggi di servizio e missioni dei dirigenti pubblici, accogliendola parzialmente e limitatamente ai dati patrimoniali e ai soli dirigenti non apicali.

L'impianto introdotto con la normativa anticorruzione è uscito rafforzato dalla decisione della Consulta, che ha ritenuto configurabile un vero e proprio diritto, costituzionalmente tutelato, dei cittadini ad accedere ai dati in possesso delle amministrazioni, diritto che va bilanciato, secondo criteri di proporzionalità e

¹² Regolamento adottato con delibera n. 1033 del 30 ottobre 2018.

ragionevolezza, con l'altro, pur ugualmente tutelato a livello costituzionale, di riservatezza dei dati personali.

La soluzione adottata non è dissimile da quella che l'Autorità aveva indicato con una propria segnalazione a Governo e Parlamento¹³ e richiederà comunque una modifica legislativa per individuare con precisione le categorie di dirigenti tenuti agli obblighi di trasparenza.

Nelle more dell'intervento normativo, l'Autorità sta provvedendo ad aggiornare le proprie linee guida sugli obblighi di pubblicazione, conformandole ai dettami della Corte.

A seguito della novella recata dal decreto legislativo 97 del 2016, che ha esteso ai dirigenti le norme di trasparenza previste per le cariche elettive, l'Autorità aveva emanato una delibera per fornire indicazioni sull'applicazione dei nuovi obblighi¹⁴. Sollevata l'eccezione di legittimità da parte del TAR Lazio, l'Autorità aveva conseguentemente sospeso¹⁵ gli effetti di tale delibera, limitatamente ai profili impugnati. Con la pubblicazione della sentenza l'Autorità si appresta a fornire indicazioni interpretative sull'ampiezza degli obblighi di pubblicità e sui dirigenti interessati.

Quanto allo stato di attuazione della normativa, i dati in nostro possesso dimostrano che le amministrazioni e i cittadini hanno ormai conseguito una discreta maturità nell'utilizzo degli strumenti disponibili. Infatti, le attività di vigilanza sugli obblighi di pubblicazione avviate dall'Autorità (circa 220 nel 2018 e 1.400 nel quinquennio) hanno portato all'irrogazione di sanzioni in meno del 10% dei casi esaminati.

Fa certamente più fatica a imporsi l'accesso civico generalizzato, anche per le difficoltà delle amministrazioni di individuare con precisione i limiti del diritto e per qualche oscillazione della giurisprudenza amministrativa.

L'Autorità, sul punto, ha avviato la revisione delle linee guida adottate (d'intesa con il Garante della *privacy*) per fornire indicazioni operative sull'esclusione e sui limiti all'accesso e ha salutato con favore l'idea del Ministro della funzione pubblica di rivedere

¹³ Segnalazione n. 6 del 20 dicembre 2017, esplicitamente menzionata anche nella motivazione della sentenza della Consulta. Si ricorda anche la precedente segnalazione n. 1 del 2 marzo 2016.

¹⁴ Delibera n. 241 dell'8 marzo 2017.

¹⁵ Si vedano la delibera n. 382 del 12 aprile 2017 e i Comunicati del Presidente dell'Autorità del 12 aprile 2017 e del 7 marzo 2018.

la propria circolare in materia, dando piena disponibilità a partecipare ai tavoli di lavoro istituiti.

Infine, un'informazione riguardante la trasparenza dei processi decisionali dell'ANAC. Il Consiglio, pur in assenza di una normativa di riferimento sulle *lobbies*, ha deciso di dotarsi di un regolamento per disciplinare i rapporti con i portatori di interesse¹⁶; allo scopo di far conoscere le interazioni con tali soggetti, ha, in particolare, istituito un'“Agenda Pubblica”, operativa dal prossimo 24 giugno, che renderà noti gli incontri del Presidente, dei componenti del Consiglio, del Segretario Generale e di tutti i dirigenti.

I contratti pubblici

Seguendo l'ordine delle relazioni degli anni precedenti, adesso è il momento di occuparsi dei contratti pubblici, tema particolarmente caldo da cui evidentemente non ci si può esimere perché l'ANAC resta l'autorità di vigilanza del settore.

Non avrebbe senso, però, parlarne astraendosi dal dibattito pubblico e dalle polemiche che hanno investito, nell'ultimo periodo, il codice varato nel 2016, per recepire – è bene ricordarlo – le direttive comunitarie in materia.

Non credo di sbagliare nel dire che quanto accaduto su quel testo non ha molti precedenti nella storia del nostro Paese: adottato con grandi auspici e senza nemmeno particolari contrarietà, da un giorno all'altro è diventato figlio di nessuno e soprattutto si è trasformato nella causa di gran parte dei problemi del settore e non solo.

È innegabile che da quell'articolato sono derivate delle criticità, ma ciò è dovuto soprattutto al fatto che è stato attuato solo in parte, mentre i suoi aspetti più qualificanti (la riduzione delle stazioni appaltanti, i commissari di gara estratti a sorte, il *rating* d'impresa) sono rimasti sulla carta.

Fra l'altro, dopo un periodo di calo, anche fisiologicamente collegato alle novità, negli ultimi due anni il mercato si è ripreso e le procedure sono aumentate¹⁷.

¹⁶ Delibera n. 172 del 6 marzo 2019.

¹⁷ Ad esempio, nel 2018 le procedure sono cresciute di circa il 5% in numero e altrettanto in valore.

Governo e Parlamento hanno ritenuto però, con una scelta legittima, di apportare profonde modifiche.

Dopo un lunghissimo dibattito hanno deciso di intervenire in due *step*: con un decreto legge, annunciato a fine 2018 e varato solo a metà aprile di quest'anno, con l'obiettivo di far "ripartire le opere" (e perciò chiamato "sblocca cantieri"), e una legge delega all'esame del Parlamento per una riforma radicale del codice.

Il decreto, non ancora giunto all'approvazione nemmeno di uno dei rami del Parlamento, è stato fatto segno di numerose e sostanziali modifiche e ad oggi si fa fatica ad orientarsi fra gli emendamenti e i subemendamenti approvati e modificati e a individuare, quindi, un testo su cui potersi confrontare.

Sicuramente esso incide anche sui poteri dell'ANAC, prevedendo il ritorno al regolamento attuativo in luogo delle linee guida dell'Autorità. Non ci sentiamo di criticare questa opzione: la regolazione flessibile non è stata positivamente accolta dalle amministrazioni, abituate a regole rigide piuttosto che a criteri che richiedono l'esercizio di maggiore discrezionalità.

Rivendichiamo, però, di aver fatto gran parte del lavoro che ci era stato chiesto (delle 10 linee guida previste ne sono state varate 7, peraltro modificate dopo il corposo "correttivo" del 2017) ed auspichiamo che molti dei contenuti possano essere recuperati nel futuro regolamento.

Sui rimanenti 3 atti da adottare segnalo che le linee guida sulla qualificazione delle stazioni appaltanti non possono essere emanate se non viene prima approvato il previsto d.P.C.M.; la predisposizione delle linee guida sui requisiti delle imprese fallite o in concordato era in fase avanzata ma dovrà ora tenere conto delle novità introdotte dal codice della crisi d'impresa del 12 gennaio 2019 e dallo stesso sblocca cantieri; infine, per le linee guida sul complesso tema del *rating* d'impresa, si è conclusa la seconda consultazione pubblica.

Su alcuni aspetti specifici del decreto, tuttavia, qualche rilievo s'impone. Seppure opportunamente ridimensionata rispetto ai 200 mila euro del testo originario, la previsione di una soglia abbastanza alta (150 mila euro) entro la quale adottare una procedura molto semplificata (richiesta di soli tre preventivi) aumenta certamente il rischio di scelte arbitrarie, se non di fatti corruttivi.

Alcune opzioni, poi (il ritorno dell'appalto integrato, l'aumento della soglia dei subappalti al 40%, la possibilità di valutare i requisiti per la qualificazione delle imprese degli ultimi 15 anni, le amplissime deroghe al codice concesse ai commissari straordinari), paiono troppo attente all'idea del "fare" piuttosto che a quella del "far bene".

La sospensione dell'albo dei commissari di gara per un biennio, infine, introdotta in uno degli ultimi emendamenti, proprio quando questa novità stava per partire, rischia di incidere su un momento topico della procedura, facendo venir meno un presidio di trasparenza, oltre che rendere inutile il cospicuo investimento economico (500 mila euro circa) che l'Autorità ha sostenuto per applicare la disposizione.

Il giudizio complessivo sull'impianto resta, però, sospeso anche in attesa che si completi l'*iter* legislativo della conversione e soprattutto dell'approvazione della legge delega. Un solo suggerimento sia, però, consentito: il settore degli appalti ha assoluto bisogno di stabilità e certezza delle regole, e non di continui cambiamenti che finiscono per disorientare gli operatori economici e i funzionari amministrativi.

L'ANAC, se ci sarà richiesto, farà comunque la propria parte in leale collaborazione con Esecutivo e Parlamento, come ha già cominciato a fare designando, su richiesta del Ministro delle infrastrutture, un proprio componente per il tavolo di lavoro che si sta occupando della scrittura del regolamento.

Per quanto riguarda il lavoro svolto nell'anno passato, segnalo che il 1° agosto scorso è entrato in vigore il regolamento sui poteri di impugnativa previsti dall'art. 211, commi 1-*bis* e 1-*ter*, del codice.

Si tratta di poteri molto penetranti, che si è deciso di regolamentare specie sotto il profilo della tempistica e delle modalità di attivazione, privilegiando l'avvio d'ufficio per scongiurare rischi di strumentalizzazione da parte di operatori economici. Al riguardo, si è anche lavorato proficuamente con l'Avvocatura dello Stato sul tema della difesa in giudizio nei casi di effettiva impugnativa dei bandi da parte dell'Autorità.

Il potere è stato esercitato con molta parsimonia (in sole 3 occasioni), in presenza di gravi violazioni del codice, e ha ottenuto il risultato del ripristino della legalità senza

nemmeno giungere all'impugnazione perché le stazioni appaltanti si sono spontaneamente adeguate.

Molto intensa è stata, inoltre, l'attività consultiva sia di precontenzioso che di natura interpretativa (i pareri rilasciati sono stati 685 nel 2018 e quasi 3.300 nel quinquennio).

Proprio perché da tale attività scaturiscono atti destinati ad essere utilizzati al di là della vicenda concreta, nell'ultimo biennio l'Autorità, su alcune questioni di particolare interesse (partecipazione in forma associata, soccorso istruttorio, avvalimento e subappalto), ha predisposto delle rassegne ragionate sulle proprie decisioni, così come ha incentivato la redazione delle "massime" dei singoli pareri per consentire agli operatori di attingere ai "precedenti", agevolandone in tal modo l'applicazione.

Per entrambe le tipologie di parere sono stati adottati nuovi regolamenti. Si tratta del Regolamento sull'attività consultiva del 21 novembre 2018 e del Regolamento di precontenzioso del 10 gennaio 2019.

Quest'ultimo è stato aggiornato con l'obiettivo di semplificare ulteriormente le procedure e di accelerare i tempi di risposta, grazie anche al contributo del Consiglio di Stato che ha fornito preziose indicazioni, tra l'altro, sui soggetti legittimati a presentare istanza e sulle fattispecie di inammissibilità.

In materia di appalti l'impegno maggiore si è ovviamente concentrato sulla vigilanza. Numerosissimi sono stati gli esposti giunti, tanto che è stato necessario adottare un Comunicato¹⁸ per spiegare quali sono le tipologie di illecito su cui l'Autorità può intervenire, e numerose anche le attività istruttorie avviate¹⁹ (che sono, in modo più esaustivo, indicate nella relazione generale pubblicata sul sito).

Partendo dalla vigilanza ordinaria vorrei soffermarmi, con una considerazione generale, sugli appalti di lavori e poi su alcune tematiche specifiche, e cioè concessioni, gestione dell'accoglienza per i migranti, rifiuti e sanità.

Sui lavori da anni si riscontrano gli stessi problemi: errori di progettazione, ribassi anomali recuperati con il meccanismo delle varianti, ritardi nella consegna dei cantieri,

¹⁸ Comunicato del Presidente del 27 aprile 2017.

¹⁹ Circa 680 nel 2018 e oltre 7.300 nel quinquennio.

contenziosi che allungano i tempi e aumentano i costi, ma anche stazioni appaltanti non sempre attrezzate per i propri compiti e operatori economici che avanzano pretese risarcitorie non di rado esagerate. Problemi – è bene dirlo chiaramente – che nulla hanno a che vedere con la presunta inadeguatezza del codice, anche perché in molti casi riguardano opere partite ben prima, persino del previgente testo del 2006.

Sulle concessioni, prima del crollo del Ponte Morandi, l’Autorità ha avviato un’ampia indagine prodromica all’esercizio dei poteri di vigilanza previsti dall’art. 177 del codice (il cui avvio è stato poi rinviato con il decreto sblocca cantieri); sono state chieste informazioni a concedenti e concessionari e dall’esame sono emerse svariate problematiche, segnalate anche a Governo e Parlamento lo scorso ottobre²⁰, aventi ad oggetto soprattutto le proroghe, anche di molti anni, e lo scarso controllo dei concedenti.

Dopo il crollo del Ponte Morandi l’Autorità ha avviato un’indagine su altre infrastrutture in concessione, focalizzando l’attenzione laddove la percentuale degli investimenti realizzati rispetto a quelli previsti è risultata inferiore al 90%.

Nel corso del 2018 è anche proseguita l’attività di vigilanza nel settore delle concessioni autostradali, raggiungendo un risultato che non è esagerato definire storico e cioè la pubblicazione integrale delle convenzioni e dei relativi allegati, ivi inclusi i piani economico-finanziari (c.d. “PEF”); risultato per il quale l’Autorità ha dovuto effettuare una lunga ed estenuante interlocuzione con l’amministrazione e con il concessionario e che è stato ottenuto, purtroppo, solo a seguito delle polemiche scoppiate dopo la tragedia del crollo del Ponte Morandi. Si tratta comunque di un passo in avanti verso una maggiore trasparenza del settore!

Sulla gestione dei centri di accoglienza per i migranti, le numerose vigilanze effettuate e le criticità emerse²¹ hanno consentito di lavorare in una logica propositiva, elaborando buone pratiche per il settore e permettendo, di conseguenza, nel 2017 di rendere un primo parere al Ministero dell’interno sullo schema di capitolato per la fornitura di beni e servizi per i centri di maggiore dimensione. Più di recente, lo scorso

²⁰ Atto di segnalazione n. 4 del 17 ottobre 2018.

²¹ Tra le maggiori criticità riscontrate di recente si segnalano gli eccessi di proroghe, gli affidamenti diretti e i criteri valutazione delle offerte basati sulle caratteristiche dell’impresa e non sulla qualità dell’offerta (si vedano le delibere n. 199 del 1° marzo 2018 e n. 721 del 31 luglio 2018).

luglio, sempre con il Ministero, è stato siglato un protocollo di intesa per collaborare alla elaborazione di bandi specifici per ciascuna tipologia di ospitalità, realizzando così uno strumento di razionalizzazione delle procedure, già utilizzato da numerose (ben 78) Prefetture.

In ordine alla gestione dei rifiuti, in tante occasioni e anche in sede di audizione parlamentare, ho avuto modo di rimarcare come il settore, da nord a sud, si caratterizzi da anni per problemi strutturali e violazioni sistematiche del codice.

Il quadro è aggravato dalle significative infiltrazioni mafiose e dal paradosso che, anche in presenza di interdittive antimafia, non si riesce spesso a sostituire il gestore del servizio per la difficoltà di impostare gare realmente concorrenziali²².

Per tale ragione, l'Autorità ha dedicato all'argomento un capitolo del Piano Nazionale Anticorruzione del 2018, con cui ha provato a indicare possibili soluzioni alle problematiche, sia su alcuni aspetti della *governance* (ad esempio, segnalando l'esigenza di una corretta perimetrazione degli ATO) sia sulla predisposizione dei bandi (ad esempio, prevedendo l'iscrizione nelle *white list*, le certificazioni ambientali e il *rating* di legalità) e ha anche deciso di accogliere diverse richieste di vigilanza collaborativa sul settore.

Il PNA del 2018 ha enucleato alcune problematiche di fondo: su tutte, la variegata e frammentata distribuzione delle funzioni fra regioni, province, comuni e ATO, questi ultimi in alcuni casi non ancora operativi o neppure definiti, e la presenza di piani regionali completamente obsoleti. Nel Piano si sono date anche altre indicazioni, come la creazione di una banca dati per raccogliere su scala nazionale le informazioni sulla filiera e sulle diverse frazioni di rifiuto, così da favorire omogeneità e trasparenza in fase di pianificazione, affidamento e gestione.

Sulla sanità, infine, fra le varie attività svolte, va qui citata un'indagine conoscitiva effettuata nel 2018²³ sui prezzi e sulle modalità di approvvigionamento dei dispositivi per diabetici da parte degli enti del servizio sanitario nazionale, realizzata grazie anche alla qualificata collaborazione di Agenas.

²² È il caso, ad esempio, del Comune di Catania, in cui la procedura di gara per la gestione dei rifiuti era andata deserta per ben 4 volte, e della Società Ama Roma S.p.A., in relazione a una procedura, anch'essa andata deserta, per l'individuazione di impianti di trattamento di rifiuti indifferenziati di soggetti terzi, settore nel quale alcune imprese potenziali concorrenti erano state colpite da interdittiva antimafia.

²³ *Indagine conoscitiva sul mercato dei dispositivi medici per l'autocontrollo e l'autogestione del diabete*, settembre 2018.

Il risultato dello studio, doverosamente trasmesso anche al Governo, dimostra che i prezzi ottenuti tramite gara sono molto più bassi e che se tutte le regioni si allineassero a questi prezzi, i risparmi ottenibili a livello nazionale sarebbero di oltre il 42%, pari a circa 216 milioni di euro annui!

La rilevazione, in particolare, ha mostrato che oltre il 90% degli acquisti avviene tramite convenzione con le farmacie e solo il 6,5% tramite gara pubblica e che il prezzo unitario medio di una striscia per il controllo della glicemia passa dai 50 euro della convenzione ai 23 euro della gara pubblica, a dimostrazione di come trasparenza e concorrenza siano strumenti non solo necessari per il contrasto alla corruzione ma anche per contenere le spese.

Sul versante della vigilanza collaborativa va segnalato il successo che continua a riscuotere l'istituto. Negli ultimi 15 mesi sono stati infatti stipulati 25 nuovi protocolli (anche se maggiori erano le richieste²⁴) e ben 75 procedure sono state sottoposte al vaglio.

A questi si aggiungono gli accordi di alta sorveglianza sull'*Universiade* di Napoli 2019 e su Expo Dubai 2020, da cui sono scaturiti quasi 300 pareri elaborati dall'Unità Operativa Speciale.

Il supporto fornito alle amministrazioni si sta rivelando molto utile e proficuo perché i controlli preventivi, effettuati con l'obiettivo di ridurre i rischi di corruzione, finiscono per avere effetti positivi anche sul contenzioso. Infatti, nei pochi casi di impugnazione delle procedure controllate, le stazioni appaltanti sono uscite quasi sempre vittoriose.

La valutazione positiva dello strumento è condivisa dal Governo, che nel recente decreto sull'emergenza sanitaria in Calabria ne ha previsto l'attivazione²⁵.

²⁴ Nel 2018 e nei primi mesi del 2019 sono state rigettate 6 richieste; 27, invece, il totale dei rigetti dal 2015. Tra le motivazioni del mancato accoglimento rientrano la presentazione di richieste generiche o prive delle procedure in concreto da vagliare, ovvero non rientranti nelle fattispecie o nei parametri di criticità e importo previsti dal regolamento.

²⁵ Si veda l'art. 6, comma 2, del decreto legge 35 del 2019 avente ad oggetto "Misure emergenziali per il servizio sanitario della Regione Calabria e altre misure urgenti in materia sanitaria".

Su richiesta del commissario straordinario si era prevista la vigilanza anche sugli appalti per la ricostruzione del Ponte Morandi; l'Autorità, però, dopo tre mesi, non essendo stato sottoposto a controllo alcun atto, ne ha deliberato la risoluzione.

Trattando di appalti, è doveroso un breve passaggio sulla banca dati dell'ANAC, che a ottobre 2018 ha conquistato il primo premio del concorso indetto dalla Commissione Europea sul *procurement* digitale, categoria registri nazionali sui contratti pubblici²⁶. Si tratta di un grande patrimonio di cui andar fieri, che contiene migliaia di informazioni utilizzate per le nostre finalità, messe anche a disposizione dell'autorità giudiziaria e delle forze di polizia per le indagini e delle università per svolgere studi e analisi.

La banca dati diverrà nel prossimo futuro liberamente fruibile da tutti gli interessati, come già previsto in un regolamento del 2018²⁷.

Termino questa seconda parte con un cenno alla gestione commissariale delle imprese, misura introdotta dal decreto c.d. "Madia"²⁸ e particolarmente criticata per la sua invasività rispetto alla libertà d'impresa.

Fino ad oggi, però, essa è stata utilizzata con particolare parsimonia, solo in situazioni gravi che necessitavano di un ripristino della legalità al fine di concludere il contratto nei tempi fissati, evitando in molti casi la penetrante misura del commissariamento e preferendo quella meno invasiva del sostegno e monitoraggio²⁹.

Auspico che gli stessi criteri siano adottati dal commissario straordinario per l'emergenza sanitaria in Calabria, a cui il relativo decreto legge consente, con una norma di non agevole lettura, di commissariare imprese che operano nel settore sanitario³⁰.

La scarsa chiarezza della disposizione del decreto Madia ha imposto all'Autorità, di concerto con il Ministro dell'interno, di adottare ben 5 atti di regolazione generale (linee guida) che si sono occupati di vari

²⁶ Si tratta del premio *Better Governance through Procurement Digitalisation 2018* – categoria *National Contract Register*.

²⁷ Regolamento concernente l'accessibilità dei dati raccolti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici del 1° marzo 2018.

²⁸ In particolare, dall'art. 32 del decreto legge 90 del 2014, convertito in legge 114 del 2014.

²⁹ Dall'entrata in vigore della norma sono state formulate 72 proposte al Prefetto competente, 43 di commissariamento vero e proprio (art. 32, comma 1) e 29 di sostegno e monitoraggio (art. 32, comma 8).

³⁰ Il potere è stato attribuito, in particolare, dall'art. 7 del citato decreto legge 35 del 2019.

temi, tra cui la gestione degli utili d'impresa, i requisiti dei commissari prefettizi e le misure straordinarie per le imprese che esercitano attività per conto del servizio sanitario nazionale³¹; una sesta, che sarà esaminata dal Consiglio di Stato per acquisirne il parere, riguarda, invece, i requisiti degli amministratori straordinari e degli esperti di nomina prefettizia e l'applicabilità ad essi delle discipline sull'inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi, sul conflitto di interessi e sul *pantouflage*³². Da ultimo, sono state adottate ulteriori linee guida con cui si è ritenuto opportuno autolimitare l'esercizio del potere di proposta al Prefetto, disciplinando tutte le fasi del relativo procedimento³³.

Sul piano applicativo, va evidenziata una crescita del commissariamento delle imprese raggiunte da interdittiva antimafia, istituto di competenza del solo Prefetto e sul quale comunque l'Autorità viene sempre sentita.

Il commissariamento viene attuato nell'ottica di salvaguardare le esigenze di prosecuzione dei servizi e si è, perciò, ritenuto applicabile anche a quelle attività espletate in via di mero fatto, cioè in assenza della formale stipula di un contratto. Ciò ha consentito di costituire tempestivamente il presidio di legalità, assicurando lo svolgimento delle prestazioni in condizioni di immunità dall'influenza criminale, stimolando al contempo la riconduzione dei rapporti negoziali a una fonte contrattuale, laddove assente, e l'avvio delle procedure per individuare rapidamente il nuovo contraente.

Tale crescita si presta a una lettura sia positiva (perché la misura si è rivelata di grande efficacia soprattutto in settori ad alto rischio di infiltrazione criminale, come i rifiuti, consentendo la prosecuzione degli appalti e, quindi, di evitare situazioni di emergenza), sia, però, a una negativa, perché il numero più alto dei commissariamenti è direttamente proporzionale all'incremento esponenziale delle imprese raggiunte da

³¹ Si tratta dei seguenti atti: "Prime linee guida per l'avvio di un circuito collaborativo tra Anac-Prefetture-Utg ed enti locali per la prevenzione dei fenomeni di corruzione e l'attuazione della trasparenza amministrativa sezione enti locali" del 15 luglio 2014; "Seconde linee guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia" del 21 gennaio 2015; "Terze linee guida per la determinazione dell'importo dei compensi da liquidare ai commissari nominati dal Prefetto ai sensi dell'art. 32, commi 1 e 10, del decreto-legge n. 90/2014, nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia" del 25 gennaio 2016; "Quarte linee guida per l'applicazione dell'articolo 32, commi 2-bis e 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, alle imprese che esercitano attività sanitaria per conto del servizio sanitario nazionale in base agli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502" del 4 agosto 2016; "Quinte linee guida per la gestione degli utili derivanti dalla esecuzione dei contratti d'appalto o di concessione sottoposti alla misura di straordinaria gestione ai sensi dell'art. 32 del decreto legge 90/2014" del 16 ottobre 2018.

³² "Seste linee guida sui commissari ed esperti nominati ai sensi dell'art. 32 del decreto legge 90 del 24 giugno 2014 e sull'applicabilità della disciplina in materia di conflitto di interessi, inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi".

³³ "Linee guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'ANAC di applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014".

interdittiva antimafia. Le imprese interdette, comunicate all'Autorità ai fini dell'annotazione nel Casellario, sono cresciute in modo significativo e progressivo dal 2015 al 2018, giungendo a circa 1900 in totale³⁴; un numero preoccupante, sintomatico di quanto le organizzazioni criminali stiano infiltrando l'economia legale!

Gli arbitrati bancari

Prima di passare alle conclusioni vorrei dire qualche parola sugli arbitrati bancari, una competenza "spuria", attribuita dalla legge di stabilità del 2016, per il riconoscimento dell'indennizzo agli acquirenti di obbligazioni subordinate di 4 banche.

Il ritardo dei decreti attuativi ha consentito di fissare le prime udienze a marzo 2018 e siccome si trattava di decidere su circa 1.800 richieste di indennizzo si è fissata, in una prima fase, un'udienza a settimana per due collegi operanti in parallelo e poi due udienze mensili, sempre per ciascun collegio.

I componenti dei collegi arbitrali, che ringrazio vivamente anche per l'altissima qualità del lavoro svolto, si sono sobbarcati un impegno molto gravoso, attenuato solo dallo sforzo organizzativo messo in campo dalla nostra Camera arbitrale e cioè dal suo Presidente, dai componenti e dai dipendenti che meritano un indiscusso plauso.

I lodi adottati a seguito di un vero e proprio giudizio, con garanzia piena del contraddittorio, hanno indennizzato chi davvero ha acquistato le obbligazioni in carenza di informazioni. In poco più di un anno tutte le domande sono state vagliate; sono stati accolti gran parte dei ricorsi (3 su 4), riconoscendo un ristoro complessivo pari a circa la metà del *petitum*.

Uno sguardo al futuro

Come già anticipato, le conclusioni verteranno soprattutto sulle prospettive future dell'Autorità e del sistema di prevenzione nel suo complesso.

Comincio dall'Autorità e dalla sua organizzazione.

³⁴ Se ne contano 1.922: 366 nel 2015, 411 nel 2016, 572 nel 2017 e 573 nel 2018.

La struttura è sana, con obiettivi chiari e una precisa identità organizzativa, rinforzata nella dotazione organica con personale giovane e motivato per poter rispondere al meglio alle sfide future. È un'affermazione che fonda su circostanze oggettive, a partire dal definitivo passaggio nel comparto delle autorità indipendenti anche sotto il profilo ordinamentale, risultato raggiunto dopo un lungo *iter* e il confronto con il personale e i sindacati. È stato infatti varato il nuovo regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale, sul modello di quello dell'Antitrust, come prevede la legge, che ha ricevuto anche il parere favorevole del Consiglio di Stato.

Identiche considerazioni per il versante economico. In questi anni sono state ridotte le spese, con risparmi iniziali che superano il 25%, quindi maggiori di quelli imposti dal decreto Madia³⁵, ed è stato utilizzato lo sblocco parziale dei fondi disposto dal legislatore nel 2017 anche per rinforzare la struttura: recente è, infatti, l'innesto, tramite concorso pubblico, di 42 risorse, cui si aggiungono 5 assunzioni obbligatorie per legge.

Un'organizzazione, quindi, capace di rispondere alle molteplici competenze e che è riuscita a digerire le riduzioni di spesa senza incidere né sulla qualità né sulla quantità di lavoro, grazie a un'attenta razionalizzazione delle risorse.

Al contempo si è definita chiaramente la missione istituzionale dell'Autorità, individuata nell'azione di prevenzione della corruzione in tutti gli ambiti dell'attività amministrativa, che si esplica attraverso il controllo sull'applicazione della normativa anticorruzione, sul conferimento degli incarichi pubblici, sui conflitti di interesse, sulla trasparenza e sull'affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici.

È su questo aspetto che il tema delle prospettive future si interseca inevitabilmente con una domanda che in questi anni tante volte è stata ripetuta e ancor di

³⁵ Si veda il Piano di Riordino dell'Autorità approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1° febbraio 2016.

più nell'ultimo periodo: serve davvero la prevenzione nell'ambito della politica di contrasto alla corruzione?

La mia risposta, alla ormai prossima conclusione del mandato, è convintamente positiva e non credo sia influenzata più di tanto da una visione di parte.

Giudicare, infatti, negativamente gli esiti della prevenzione sulla scorta del ripetersi di fatti corruttivi, anche particolarmente gravi come quelli accaduti di recente, è operazione non corretta, analoga a quella che si farebbe, ad esempio, mettendo in discussione la politica di prevenzione degli infortuni sul lavoro solo perché questi nefasti episodi non si sono interrotti!

Invece, il persistere della corruzione, oltre a smentire quei finti ottimisti che, così come avvenuto dopo tangentopoli, vogliono per ragioni di interesse far credere che il Paese sia diventato immune a questa piaga, invita a continuare nella strada intrapresa, che nessuno ha mai pensato potesse sostituire (ma solo affiancare) quella repressivo-penale.

Ed è proprio con questa consapevolezza che abbiamo salutato con favore le riforme intraprese sul versante penale nella precedente legislatura e completate oggi con l'importante legge Bonafede, condivisibile in gran parte delle novità recate.

La prevenzione ha l'obiettivo di creare nelle amministrazioni un *humus* contrario all'attecchire della corruzione, responsabilizzandole attraverso l'attribuzione di un ruolo proattivo da svolgersi con i piani e chiedendo ai cittadini, per il tramite della trasparenza, di fare la loro parte come principali controllori della macchina.

È un sistema, questo, che il Paese ha declinato con alcune peculiarità, seguendo comunque gli standard internazionali, come del resto eravamo obbligati a fare dopo aver entusiasticamente aderito alla Convenzione Onu di Mérida, e che qualifica la prevenzione come perno della politica di contrasto.

Il modello italiano, fondato su innovative politiche di prevenzione della corruzione e su un'autorità indipendente che ne monitora l'attuazione e aiuta le amministrazioni nel loro compito, si è rivelato, nel merito, una scelta felice. L'assoluta indipendenza di giudizio ampiamente riconosciuta all'Autorità in questi anni è massima

garanzia di esercizio imparziale delle funzioni e rafforza l'idea che queste politiche, come la lotta alla criminalità organizzata, sono patrimonio di tutti, senza distinzione.

Il nostro modello, oltre ad avere ottenuto convinti riconoscimenti all'estero, qualche risultato lo ha portato di sicuro.

È sufficiente verificare come il sistema sia ormai entrato nel DNA delle amministrazioni o, sotto un diverso versante, fare cenno alla graduatoria di *Transparency International* che negli ultimi 4 anni ha riconosciuto al Paese un miglioramento di ben 16 posizioni (passando da un'inaccettabile 69° all'appena incoraggiante 53° dell'ultimo rapporto), giustificato proprio dalla presenza attiva di meccanismi di contrasto alla corruzione sul piano repressivo e preventivo.

La consapevolezza dei limiti di una rilevazione fondata più che su fatti su percezioni, ma di sicura incidenza, a livello internazionale, sul *rating* del Paese, non può portare a snobbare il dato, soprattutto se si tiene presente quante volte esso è stato sbandierato quand'era totalmente negativo.

L'auspicio che chiude questo intervento è, quindi, quello di proseguire sulla strada intrapresa, evitando di rincorrere ricette banalizzanti, che sembrano perseguire l'obiettivo, non della condivisibile sburocratizzazione del sistema amministrativo, ma di una inaccettabile *deregulation*, già vista in opera nel Paese negli anni scorsi con risultati deleteri anche sul fronte della lotta alla corruzione.

Tornare indietro, come nel gioco dell'oca, mentre il sistema italiano inizia a funzionare e viene preso a modello in altri Paesi, mentre la maggioranza degli Stati, compreso il Vaticano, sta facendo propria la politica di prevenzione, sarebbe difficilmente comprensibile.

Lasciamo, invece, al Parlamento e al Governo, indiscussi arbitri delle scelte future, un sistema, cinque anni fa assente, che ora comincia a funzionare, seppur con vari meccanismi ancora da perfezionare e migliorare.

Il risultato è ovviamente il frutto di uno straordinario lavoro collegiale, ascrivibile in primo luogo ai colleghi e amici che compongono il Consiglio dell'Autorità –

Michele Corradino, Francesco Merloni, Ida Angela Nicotra e Nicoletta Parisi – al Segretario Generale, Angela Lorella Di Gioia, e ai dirigenti, ai funzionari e ai dipendenti tutti dell’Autorità che hanno lavorato con impegno e abnegazione.

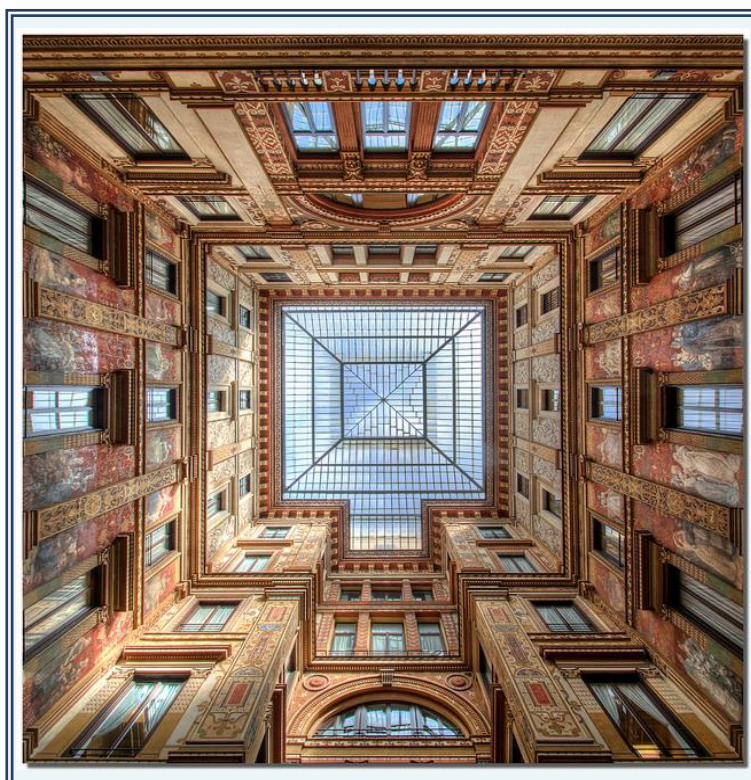
Vorrei esprimere un profondo ringraziamento al Signor Presidente della Repubblica, che con il suo autorevole magistero ci è sempre stato vicino e ci ha sempre supportato.

Identica gratitudine voglio esprimere a tutte le Magistrature, all’Avvocatura Generale dello Stato per il continuo sostegno e alle altre Autorità indipendenti con cui si sono consolidati i rapporti di collaborazione.

Un sentito grazie, infine, ai vertici della Guardia di Finanza, che ci hanno fornito un sostegno indispensabile con il Nucleo Speciale Anticorruzione e le altre unità che operano in ANAC e a tutte le Istituzioni pubbliche e le amministrazioni che in questi anni hanno collaborato con l’Autorità, riponendo evidentemente in essa fiducia.



Autorità Nazionale Anticorruzione



Relazione annuale 2018

Roma, Camera dei deputati
6 giugno 2019



Autorità Nazionale Anticorruzione

Relazione annuale 2018

Roma, Camera dei Deputati

6 giugno 2019



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente dell'Autorità

Raffaele Cantone

Componenti del Consiglio

Michele Corradino

Francesco Merloni

Ida Angela Nicotra

Nicoletta Parisi

Segretario Generale

Angela Lorella Di Gioia

Sommario

| | |
|---|----|
| PARTE I..... | 1 |
| L'Autorità e il contesto di riferimento | 1 |
| CAPITOLO 1..... | 2 |
| Il contesto normativo e istituzionale..... | 2 |
| 1.1 Il contesto istituzionale..... | 2 |
| 1.2 Profili organizzativi e di gestione..... | 5 |
| 1.2.1 Il Regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale..... | 6 |
| 1.3 Misure per la trasparenza e l'anticorruzione | 8 |
| 1.3.1 Il Piano triennale di prevenzione della corruzione..... | 8 |
| 1.3.2 Il Regolamento sui rapporti tra ANAC e i portatori di interesse..... | 12 |
| CAPITOLO 2..... | 14 |
| La rete dei rapporti dell'Autorità..... | 14 |
| 2.1. Le segnalazioni a Governo e Parlamento..... | 14 |
| 2.1.1 Le segnalazioni in materia di contratti pubblici | 18 |
| 2.1.2 Segnalazioni in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza | 24 |
| 2.2 Le audizioni presso gli organi parlamentari | 27 |
| 2.3 I protocolli d'intesa | 32 |
| 2.4 Le iniziative per la formazione e la diffusione della cultura della legalità..... | 34 |
| 2.5. I rapporti internazionali..... | 37 |
| 2.5.1. La cooperazione multilaterale..... | 37 |
| 2.5.2. I rapporti bilaterali | 43 |
| PARTE II | 45 |
| La prevenzione della corruzione e la trasparenza..... | 45 |
| CAPITOLO 3..... | 46 |
| Gli indicatori di rischio corruttivo | 46 |
| CAPITOLO 4..... | 52 |
| Il Piano Nazionale Anticorruzione..... | 52 |
| 4.1 I contenuti innovativi dell'aggiornamento 2018 al PNA | 52 |
| 4.1.1 Monitoraggio sull'evoluzione della qualità dei PTPC | 54 |
| 4.1.2 Le agenzie fiscali | 57 |
| 4.1.3 I fondi strutturali e per le politiche di coesione..... | 61 |
| 4.1.4 La gestione dei rifiuti..... | 65 |
| 4.1.5 La semplificazione per i piccoli comuni..... | 69 |

| | |
|---|-----|
| CAPITOLO 5..... | 71 |
| Le azioni in materia di prevenzione della corruzione..... | 71 |
| 5.1 L'attività di regolazione e consultiva | 71 |
| 5.2 L'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione..... | 75 |
| 5.3 I provvedimenti sanzionatori e il potere d'ordine..... | 85 |
| 5.4 La vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici..... | 86 |
| 5.4.1 Le ipotesi di conflitto di interesse..... | 86 |
| 5.4.2 Le incompatibilità tra le funzioni svolte dal pubblico funzionario..... | 89 |
| 5.4.3 Le incompatibilità successive – “ <i>pantouflage</i> ” | 97 |
| 5.5 Il regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio in materia di <i>whistleblower</i> | 99 |
| 5.6 Le segnalazioni del <i>whistleblower</i> | 101 |
| CAPITOLO 6..... | 104 |
| La tutela della trasparenza..... | 104 |
| 6.1 L'attività di regolazione e consultiva | 104 |
| 6.2 L'attività di vigilanza | 109 |
| 6.2.1 La Vigilanza d'ufficio | 113 |
| 6.2.2 La vigilanza su segnalazione..... | 116 |
| 6.2.3 L'esercizio del potere sanzionatorio | 118 |
| PARTE III..... | 123 |
| I contratti pubblici..... | 123 |
| CAPITOLO 7..... | 124 |
| Il mercato dei contratti pubblici..... | 124 |
| 7.1 Il mercato di riferimento | 124 |
| 7.1.1 La domanda del mercato | 124 |
| 7.1.2 La modalità di scelta del contraente..... | 133 |
| 7.1.3 Le tipologie di stazioni appaltanti | 136 |
| 7.2 L'analisi della spesa per beni e servizi in ambito regionale..... | 143 |
| 7.3 I prezzi di riferimento per i contratti pubblici..... | 149 |
| CAPITOLO 8..... | 158 |
| La vigilanza collaborativa e la vigilanza speciale..... | 158 |
| 8.1 Attività di trattamento e smaltimento dei rifiuti..... | 159 |
| 8.2 Gestione flusso migratorio | 164 |
| 8.3 Procedure innovative..... | 165 |
| 8.4 Indagine nel settore autostradale | 167 |
| 8.5 Verifiche preventive sulle procedure relative ad accordi bonari e transazioni dell'ANAS..... | 168 |
| 8.6 Verifiche a campione e su segnalazione relative all'utilizzo della “somma urgenza” | 171 |

| | |
|---|-----|
| CAPITOLO 9..... | 173 |
| La vigilanza nel settore dei contratti pubblici..... | 173 |
| 9.1 L'attività di vigilanza: indagini e ispezioni..... | 173 |
| 9.2 Il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici..... | 177 |
| 9.3 Il Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 211, commi 1-bis e 1-ter del Codice..... | 178 |
| 9.4 I pareri motivati..... | 181 |
| 9.5 Verifiche sull'attività contrattuale delle stazioni appaltanti..... | 184 |
| 9.6 L'attività di vigilanza sui contratti di lavori pubblici..... | 186 |
| 9.5.1. Le indagini conoscitive di settore..... | 186 |
| 9.5.2. Le indagini su singoli affidamenti di lavori..... | 187 |
| 9.6 L'attività di vigilanza sui contratti di servizi e forniture..... | 194 |
| 9.6.1 Le indagini conoscitive di settore..... | 194 |
| 9.6.2 Le indagini sui singoli affidamenti di servizi e forniture..... | 204 |
| 9.7 Le concessioni..... | 214 |
| CAPITOLO 10..... | 224 |
| La vigilanza sugli operatori economici e l'attività sanzionatoria..... | 224 |
| 10.1 La qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici..... | 224 |
| 10.2 La vigilanza sulle SOA..... | 225 |
| 10.3 La vigilanza sulle attestazioni..... | 226 |
| 10.3.1 Trasferimenti aziendali..... | 231 |
| 10.3.2 Analisi imprese qualificate..... | 232 |
| 10.3.1 Problematiche interpretative nell'espletamento dell'attività di attestazione..... | 239 |
| 10.4 L'attività sanzionatoria..... | 242 |
| 10.4.1. Regolamento per la gestione del casellario informatico..... | 246 |
| 10.4.2. Attività di tenuta del Casellario informatico..... | 247 |
| CAPITOLO 11..... | 249 |
| La qualificazione delle stazioni appaltanti..... | 249 |
| 11.1 I soggetti aggregatori..... | 249 |
| 11.2 I commissari di gara..... | 251 |
| 11.3 Elenco amministrazioni aggiudicatrici che affidano a società <i>in house</i> | 252 |
| CAPITOLO 12..... | 263 |
| I controlli e le misure straordinarie sui contratti pubblici..... | 263 |
| 12.1 L'Unità Operativa Speciale..... | 263 |
| 12.2 La gestione commissariale delle imprese..... | 266 |
| 12.2.1 Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio..... | 266 |
| 12.2.2. Il commissariamento delle imprese raggiunte da interdittiva antimafia..... | 269 |

| | |
|--|-----|
| 12.3 Gli indirizzi interpretativi su questioni di carattere generale..... | 271 |
| 12.3.1 Le quinte linee guida per la gestione degli utili..... | 272 |
| 12.3.2 Le seste linee guida sui criteri di individuazione dei commissari e degli esperti..... | 274 |
| 12.3.3. Procedimento preordinato alla proposta del Presidente..... | 276 |
| CAPITOLO 13..... | 278 |
| L'attività di regolazione | 278 |
| 13.1 Analisi generale..... | 278 |
| 13.1.1 Il Regolamento AIR e VIR..... | 280 |
| 13.2 Le linee guida di attuazione del Codice dei contratti..... | 281 |
| 13.2.1 Le linee guida emanate..... | 281 |
| 13.2.2 Le linee guida in fase di definizione..... | 289 |
| 13.2.3. Proposte di decreti ministeriali attuativi del Codice dei contratti pubblici..... | 294 |
| 13.4 Gli altri interventi regolatori e la standardizzazione della documentazione di gara | 296 |
| Capitolo 14..... | 301 |
| L'attività consultiva | 301 |
| 14.1 I Regolamenti adottati nel 2018..... | 301 |
| 14.2 Il Precontenzioso | 304 |
| 14.2.1 I pareri vincolanti..... | 313 |
| 14.2 L'attività consultiva in tema di appalti pubblici..... | 316 |
| Capitolo 15 | 325 |
| L'arbitrato e le attività della Camera arbitrale | 325 |
| 15.1 Il 2018: un anno di consolidamento..... | 325 |
| 15.2 Rassegna dei dati sull'arbitrato | 327 |
| 15.3. L'andamento delle attività della Camera arbitrale | 329 |
| 15.3.1 La tenuta dell'albo e degli elenchi e la nomina degli arbitri e degli ausiliari del collegio..... | 329 |
| 15.3.2. I compensi degli arbitri e dei consulenti tecnici d'ufficio | 330 |
| 15.3.3. Il deposito dei lodi..... | 332 |
| 15.4.L'arbitrato a favore degli investitori bancari | 332 |

Elenco degli acronimi e delle abbreviazioni più utilizzati

| Acronimo | Descrizione |
|----------|--|
| ACWG | <i>Anti Corruption Working Group</i> |
| AdA | Autorità di Audit |
| AdC | Autorità di Certificazione |
| AdG | Autorità di Gestione |
| AdSP | Autorità di Sistema Portuale |
| AGCM | Autorità garante della concorrenza e del mercato |
| AGEA | Agenzia per le erogazioni in agricoltura |
| Agenas | Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali |
| AGID | Agenzia per l'Italia digitale |
| ANAC | Autorità Nazionale Anticorruzione |
| AO | Azienda ospedaliera |
| ARO | Ambito di raccolta ottimale |
| ART | Autorità di Regolazione dei Trasporti |
| ASL | Azienda sanitaria locale |
| ATI | Associazione temporanea di imprese |
| ATO | Ambito territoriale ottimale |
| AUSA | Anagrafe unica delle stazioni appaltanti |
| AVCP | Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture |
| BDNCP | Banca dati nazionale dei contratti pubblici |
| CAM | Criteri ambientali minimi |
| CEL | Certificato esecuzione lavori |
| CIG | Codice identificativo di gara |
| CIPE | Comitato interministeriale per la programmazione economica |
| Consob | Commissione nazionale per le società e la Borsa |
| C.P.A. | Codice del processo amministrativo |
| CPV | <i>Common procurement vocabulary</i> |
| CTU | Consulente tecnico d'ufficio |
| CUC | Centrale unica di committenza |
| CUP | Codice unico di progetto |
| del. | Delibera |
| det. | Determinazione |
| DFP | Dipartimento della funzione pubblica |

| Acronimo | Descrizione |
|----------|---|
| d.l. | decreto legge |
| d.lgs. | decreto legislativo |
| d.m. | decreto ministeriale |
| DOCFA | Documenti Catasto fabbricati |
| DPC | Dipartimento della Protezione Civile |
| dPCM | decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri |
| d.P.R. | decreto del Presidente della Repubblica |
| ERAP | Ente regionale per l'abitazione pubblica |
| e-SENS | <i>Electronic Simple European Networked Services</i> |
| FOIA | <i>Freedom of Information Act</i> |
| GdF | Guardia di Finanza |
| GRECO | <i>Groupe d'Etats contre la Corruption</i> |
| IGRUE | Ispettorato generale per i rapporti finanziari con l'Unione europea |
| ISTAT | Istituto nazionale di statistica |
| l. | Legge |
| l.r. | legge regionale |
| MATTM | Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare |
| MEF | Ministero dell'economia e delle finanze |
| MiBACT | Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo |
| MIPAAFT | Ministero delle Politiche Agricole alimentari e Forestali |
| MISA | Ministero della salute |
| MISE | Ministero dello sviluppo economico |
| MIT | Ministero delle infrastrutture e dei trasporti |
| MIUR | Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca |
| NV | Nucleo di valutazione |
| OCSE | Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici |
| ODV | Organismo di vigilanza |
| OG | Categoria (opera) generale |
| OGP | <i>L'Open Government Partnership</i> |
| OIV | Organismo indipendente di valutazione |
| OLAF | Ufficio europeo per la Lotta Antifrode |
| ONLUS | Organizzazione non lucrativa di utilità sociale |
| OS | Categoria (opera) speciale |

| Acronimo | Descrizione |
|----------|---|
| PA | Pubblica amministrazione |
| PEF | Piano economico finanziario |
| PMI | Piccole e medie imprese |
| PNA | Piano Nazionale Anticorruzione |
| PPP | Partenariato pubblico-privato |
| PTPC | Piano triennale per la prevenzione della corruzione |
| RASA | Responsabile dell'Anagrafe delle Stazioni Appaltanti |
| RFI | Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. |
| RGS | Ragioneria generale dello Stato |
| RPCT | Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza |
| RPD | Responsabile della protezione dei dati |
| RT | Responsabile della trasparenza |
| RTI | Raggruppamento temporaneo di imprese |
| RUP | Responsabile unico del procedimento |
| SA | Stazione appaltante |
| SIAN | Sistema Informativo Agricolo Nazionale |
| SIMOG | Sistema informativo monitoraggio gare |
| SISTAN | Sistema statistico nazionale |
| SOA | Società organismo di attestazione |
| SPRAR | Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati |
| SSN | Sistema sanitario nazionale |
| TAR | Tribunale amministrativo regionale |
| TI | <i>Transparency International</i> |
| UE | Unione europea |
| UNCAC | <i>United Nations Convention against Corruption</i> |
| UNODC | <i>United Nations Office on Drugs and Crime</i> |
| UOS | Unità Operativa Speciale |
| VIR | Verifica di impatto della regolazione |

Elenco delle principali leggi menzionate

| Legge per esteso | Abbreviazione |
|--|-----------------|
| Legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi) | l. 241/1990 |
| Legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato) | l. 287/1990 |
| Legge 28 gennaio 1994, n. 84 (Riordino della legislazione in materia portuale) | l. 84/1994 |
| LEGGE 23 dicembre 1996, n. 662 (isure di razionalizzazione della finanza pubblica) | l.662/1996 |
| Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52) | d.lgs. 58/1998 |
| Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) | d.lgs.267/2000 |
| Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) | d.lgs.165/2001 |
| Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300) | d.lgs. 231/2001 |
| Decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) | d.P.R. 115/2002 |
| Decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti) | d.P.R. 313/2002 |
| Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali) | d.lgs.196/2003 |
| Legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004) | l. 62/2005 |
| Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) | d.lgs.152/2006 |
| Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.) | d.lgs. 163/2006 |

| Legge per esteso | Abbreviazione |
|---|-----------------|
| Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)) | l. 296/2006 |
| Legge 13 agosto 2010, n. 136 (Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia) | l. 136/2010 |
| Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE») | d.P.R. 207/2010 |
| Decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività) | d.l. 1/2012 |
| Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136) | d.lgs. 159/2011 |
| Legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione) | l. 190/2012 |
| Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni). | d.lgs. 33/2013 |
| Decreto legislativo 9 aprile 2013, n. 39 (Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190) | d.lgs. 39/2013 |
| Decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62 (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165) | d.P.R. 62/2013 |
| Legge 30 ottobre 2013, n. 125 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, recante disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni) | l. 125/2013 |
| Decreto legge 24 aprile 2014, n. 66 convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale) | d.l. 66/2014 |
| Decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari) | d.l. 90/2014 |

| Legge per esteso | Abbreviazione |
|--|-----------------|
| Legge 27 maggio 2015, n. 69 (Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio) | l. 69/2015 |
| Legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche) | l. 124/2015 |
| Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale) | d.lgs. 142/2015 |
| Decreto legge 25 novembre 2015, n. 185 (Misure urgenti per interventi nel territorio) | d.l. 185/2015 |
| Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato) Legge di stabilità 2016 | l. 208/2015 |
| Legge 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché' per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture) | l. 11/2016 |
| Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) | d.lgs. 50/2016 |
| Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 (Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche) | d.lgs. 97/2016 |
| Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) | d.lgs. 175/2016 |
| Decreto legge 22 ottobre 2016, n. 193 convertito, con modificazioni dalla legge 1 dicembre 2016, n. 225 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili) | d.l. 193/2016 |
| Legge 1 dicembre 2016, n. 225 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, recante disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili) | l. 225/2016 |
| Legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019) | l. 232/2016 |

| Legge per esteso | Abbreviazione |
|---|-----------------|
| Decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) | d.lgs. 56/2017 |
| Decreto-Legge 24 aprile 2017, n. 50 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo) | d.l. 50/2017 |
| Legge 21 giugno 2017, n. 96 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo) | l. 96/2017 |
| Legge 17 ottobre 2017 n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate) | l. 161/2017 |
| Legge 30 novembre 2017, n. 179 (Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato) | l. 179/2017 |
| Decreto legislativo 17 dicembre 2017, n. 232 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 169, concernente le Autorità Portuali) | d.lgs. 232/2017 |
| Legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020) | l. 205/2017 |
| Decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101 (Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati). | d.lgs. 101/2018 |
| Decreto legge 28 settembre 2018, n. 109 (Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze) | d.l. 109/2018 |

PARTE I

L'Autorità e il contesto di riferimento

CAPITOLO 1

Il contesto normativo e istituzionale

1.1 Il contesto istituzionale

Negli ultimi anni, il tema della corruzione si è indiscutibilmente imposto sempre più nello scenario internazionale, come fenomeno avvertito, anche da parte dei cittadini, nella sua gravità, per gli effetti negativi che determina sul tessuto sociale e sulla competitività del sistema economico ed in grado, altresì, di compromettere la legittimazione delle istituzioni democratiche.

Ciò nella crescente consapevolezza che la corruzione non è solo la violazione di disposizioni del codice penale ma è una dimensione più generale che coinvolge la *mala gestio*, la cattiva amministrazione, il cattivo governo. In un contesto caratterizzato dalla presenza di cattiva amministrazione e corruzione i diritti rischiano di diventare privilegi e la sfiducia nelle istituzioni pubbliche contribuisce alla diffusione della corruzione e rende, progressivamente, i cittadini sudditi. Pur non essendo mancato qualche precedente intervento normativo, è solo negli ultimi sette anni che si è assistito ad un cambio di passo nelle scelte politiche, dovuto alla necessità di dare esecuzione alle convenzioni internazionali alle quali l'Italia ha aderito, nonché alla volontà di avviare una nuova fase di contrasto di un fenomeno che è unanimemente considerato un fattore frenante dello sviluppo economico del Paese.

A partire dal novembre 2012, si è radicata nell'ordinamento una nuova funzione di prevenzione e contrasto amministrativo della corruzione, affiancatisi al tradizionale approccio repressivo che aveva connotato fino a quel momento il sistema italiano e che aveva mostrato alcuni limiti.

Tale complesso disegno è fatto di misure specifiche e regolazioni settoriali, tenute insieme da due strumenti: uno, organizzativo, che ha come fulcro l'Autorità Nazionale Anticorruzione; l'altro, procedurale e programmatico, che si sviluppa in coerenza con il piano nazionale anticorruzione. Dunque, vecchie sfide e nuovi approcci: contrastare la corruzione attraverso un approccio "misto" (penalistico e amministrativo), investendo sulla funzione amministrativa di "prevenzione", caratterizzata per il ruolo centrale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Nella convinzione che una efficace prevenzione debba fondare sulla promozione della cultura della legalità nella società civile e che non sia sufficiente individuare ed espellere questo o quel funzionario o politico corrotto, l'Autorità, sin da subito, ha puntato ad una metodologia sistemica e strutturata, espressione di una nuova cultura e, soprattutto, dell'opportunità di "educare alla

legalità”, attraverso il rispetto delle regole e lo spirito collaborativo. Occorre, infatti, contrastare i comportamenti corruttivi scardinando la cultura che li sostiene ed elevare il grado di avversione etica nei confronti della corruzione. Questo l’approccio dell’Autorità in questi cinque anni di attività: introdurre meccanismi organizzativi e procedurali, agendo sui controlli amministrativi e sulla trasparenza, puntando sulla deontologia e sulla formazione del personale.

Per realizzare questo processo di rinnovamento culturale, è stata instaurata una fitta rete di collaborazioni istituzionali volte a creare un insieme di relazioni che permettano all’Autorità, in una logica “di sistema”, di perseguire la propria missione istituzionale di prevenzione e contrasto della corruzione e di diffusione della cultura della legalità.

L’Autorità, infatti, ritiene indispensabile, e così ha delineato fin dal 2014 il proprio intervento, il confronto sulle esperienze in atto e, in generale, ha scelto di non muoversi in una logica autoreferenziale, lavorando, invece, per creare rapporti di collaborazione istituzionale, tanto a livello internazionale quanto a livello nazionale.

É stato dato un notevole impulso alla definizione di numerosi accordi di collaborazione e protocolli di intesa con organismi, istituzioni, uffici di Procura, università e soggetti operanti nel mondo della società civile. Ad oggi, sono stati stipulati 133 Protocolli di intesa.

Gli accordi sono stati indirizzati, tra l’altro, alla condivisione e all’integrazione del patrimonio informativo e, a tale scopo, alla cooperazione applicativa tra le parti; alla vigilanza, specificatamente nel settore della prevenzione della corruzione, alla diffusione nelle strutture pubbliche e mondo imprenditoriale della cultura della legalità, dell’etica pubblica e della trasparenza, anche attraverso la realizzazione di iniziative formative; alla vigilanza collaborativa per finalità di controllo preventivo e volontario sugli atti di gara.

Il legislatore ha istituzionalizzato, per la vigilanza sugli appalti pubblici, questa metodologia utilizzata dall’ANAC fino dal 2014 (nata dall’esperienza di Expo), introducendo una specifica norma nel Codice dei contratti pubblici del 2016: è stata così stigmatizzata una forma di controllo innovativa, attivata su richiesta delle medesime stazioni appaltanti. Si tratta di uno strumento che ha segnato un cambiamento culturale e ha riscosso un grande successo e portato a risultati immediati e tangibili.

In particolare, per la vigilanza collaborativa, dal 2015 ad oggi sono stati sottoscritti 78 protocolli con le stazioni appaltanti (11 protocolli sottoscritti nel 2015, 26 protocolli sottoscritti nel 2016, 16 protocolli sottoscritti nel 2017, 18 protocolli sottoscritti nel 2018 e 7 protocolli sottoscritti nel 2019, fino al 18 aprile 2019), comprendenti complessivamente 206 procedure di gara sottoposte a vigilanza collaborativa (25 procedure vigilate nell’anno 2015, 41 procedure vigilate nell’anno 2016, n. 65 procedure vigilate nell’anno 2017, 69 procedure vigilate nell’anno 2018 e 6 procedure vigilate

nei primi mesi dell'anno 2019). A questi, si aggiungono 10 protocolli di alta sorveglianza su altrettanti grandi eventi seguiti dall'Unità Operativa Speciale e da cui sono scaturiti oltre 1.000 pareri.

A conferma ulteriore dell'utilità di tale modalità innovativa di vigilanza, recentemente, il legislatore, con l'art. 2, co. 2-*bis*, del decreto legge 113/2018, ha affidato all'Autorità l'attività di vigilanza collaborativa sulle procedure di affidamento dei centri di permanenza per il rimpatrio. È in corso di stipula il relativo Protocollo di Azione con il Ministero dell'interno al fine di disciplinare lo svolgimento dell'attività di vigilanza collaborativa preventiva 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 sulle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando, avviate dalle Prefetture per l'affidamento dei lavori di costruzione, completamento, adeguamento e ristrutturazione dei centri in questione.

Ancora, il rafforzamento della vigilanza collaborativa è uno dei criteri di delega previsti nel disegno di legge (AS 1162) recante "Delega al Governo per la semplificazione, la razionalizzazione, il riordino, il coordinamento e l'integrazione della normativa in materia di contratti pubblici".

Il quadro delle relazioni si è arricchito nel corso del tempo con gli accordi e le convenzioni sottoscritti con numerosi enti ed istituti universitari allo scopo di promuovere la formazione e la cultura della trasparenza e dell'integrità e che si sono anche tradotti in dibattiti, conferenze e nell'organizzazione di tirocini formativi. Al contempo, si sono attivati dei canali di ascolto, quale la giornata dei responsabili della prevenzione della corruzione, giunta quest'anno al quinto appuntamento.

Inoltre, si devono ricordare i numerosi tavoli tecnici attivati con gli *stakeholders* e le consultazioni, finalizzati a predisporre gli atti di regolazione, le linee guida, il PNA.

Insomma, l'Autorità ha agito mediante coinvolgimento costante degli attori istituzionali e dei cittadini, in una logica di corresponsabilità nelle azioni di contrasto alla corruzione, a partire dagli operatori pubblici chiamati ad attuare la normativa in materia di anticorruzione, trasparenza e gestione delle commesse pubbliche, sino ad arrivare ai vari settori della società civile, ordini professionali, scuole, associazioni.

All'assetto che attualmente contraddistingue status, ruolo, funzioni e competenze dell'ANAC si è giunti per tappe progressive, a seguito di diversi provvedimenti normativi, principalmente con la legge 190/2012; poi con la legge 30 ottobre 2013, n. 125 (di conversione del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101); poi ancora con i decreti legislativi nn. 33 e 39/2013 (di adempimento delle deleghe contemplate dalla l. 190/2012) e con il decreto del Presidente della Repubblica 62/2013; infine con legge 18 agosto 2014, n. 114 (di conversione del d.l. 90/2014), il d.lgs. 50/2016 e la l. 179/2017.

Talune competenze dell’Autorità, nel settore contratti pubblici sono state recentemente riviste: è in discussione la conversione del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, recante “Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l’accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici”, con il quale si conferma la volontà politica di tornare ad un regolamento unico attuativo del Codice dei contratti pubblici.

Tracciando, quindi, un bilancio dei cinque anni dalla istituzione della “nuova” ANAC, il numero di segnalazioni ricevute e di richieste di intervento, sempre crescente, anche da parte dei cittadini, testimonia il fatto che l’Autorità è diventata un punto di riferimento nel settore.

Dal giugno 2014 al dicembre 2018, considerando tutti gli ambiti di propria competenza, l’Autorità ha aperto oltre 30.000 fascicoli istruttori. La vigilanza è stata anche supportata da un consistente numero di verifiche ispettive (quasi 200), molte delle quali svolte con il prezioso apporto del Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza.

Particolarmente significativa è stata l’attività di natura preventiva a supporto delle stazioni appaltanti, con oltre 3.150 pareri resi in materia di contratti pubblici. Circa 2.260 sono state le sanzioni a vario titolo irrogate, in larghissima parte nel settore dei contratti pubblici.

Dall’anno 2014 fino all’anno 2018, risulta, poi, una crescita esponenziale delle segnalazioni di fatti illeciti (*whistleblowing*) inviate all’ANAC; ciò riguarda soprattutto il 2018, anno in cui è entrata in funzione la piattaforma informatica.

Infine, numerosi sono stati i provvedimenti a carattere generale adottati per dare indicazioni ad amministrazioni e stazioni appaltanti (oltre 60 tra piano nazionale anticorruzione, linee guida in varie materie, bandi-tipo e prezzi di riferimento); 35 gli atti fino a oggi inviati a Governo e Parlamento per segnalare disfunzioni e proposte di modifica normativa.

Non da ultimo, la rilevante attività di proposta di gestione commissariale delle imprese: fino a oggi sono state formulate un totale di 72 proposte al Prefetto competente, 43 di commissariamento vero e proprio e 29 di sostegno e monitoraggio.

1.2 Profili organizzativi e di gestione

Il bilancio di previsione per l’anno 2018 è stato predisposto tenendo conto delle priorità fissate dal Consiglio per lo svolgimento delle attività attribuite all’ANAC, nell’esercizio delle funzioni e dei compiti in materia di anticorruzione, trasparenza e regolazione dei contratti pubblici.

In considerazione dell’impatto sulle previsioni di bilancio si è tenuto conto, altresì, delle funzioni di vigilanza attribuite all’Autorità a seguito degli eventi sismici che hanno colpito l’Italia centrale a

partire dal 24 agosto 2016 e che hanno portato, tra l'altro, alla sottoscrizione di un protocollo di vigilanza collaborativa tra Autorità, Dipartimento della Protezione Civile e Presidenti delle regioni interessate dal sisma volto, non solo a definire le deroghe al Codice dei contratti pubblici, ma anche a perseguire l'attività di verifica preventiva degli appalti finalizzati a fronteggiare l'emergenza. Al fine di sostenere la complessa opera di ricostruzione delle aree pesantemente colpite, evitando che il pagamento del contributo da parte delle stazioni appaltanti o altri soggetti attuatori potesse ridurre l'ammontare di risorse effettivamente disponibili per la ricostruzione, con le delibere 359/2017 e 1078/2018 è stato disposto l'esonero dal pagamento del contributo in favore dell'Autorità per le procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture espletati nell'ambito della ricostruzione, pubblica e privata, a seguito degli eventi sismici del 2016 e del 2017.

L'allentamento del vincolo sul contenimento delle spese di funzionamento previsto dalla legge 1 dicembre 2016, n. 225, di conversione del d.l. 193/2016, ha messo a disposizione dell'Autorità risorse aggiuntive che hanno consentito la pianificazione di interventi di natura informatica nonché di bandire nuovi concorsi di personale indispensabili allo svolgimento delle nuove competenze assegnate.

Il bilancio di previsione per l'anno 2018, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1299 del 20 dicembre 2017, prevede uscite di competenza, comprensive delle partite di giro, per €75.026.797,00, di cui € 52.329.597,00 di parte corrente, € 7.226.000,00 in conto capitale ed €15.471.200,00 per partite di giro, a fronte di entrate pari a € 70.488.817,00, di cui €55.017.617,00 di parte corrente ed € 15.471.200,00 per partite di giro. Il pareggio è stato garantito con l'utilizzo dell'avanzo di amministrazione al 31 dicembre 2017 per € 4.537.980,00.

Anche per l'esercizio finanziario 2018 è stato garantito il contenimento delle spese di funzionamento previsto dal d.l. 90/2014 come aggiornato dall'art. 7-ter della legge 225/2016 ottenendo un risparmio di € 8.888.307,82 (15,8%) rispetto al consuntivo consolidato 2014 delle preesistenti Autorità (ANAC ante decreto legge 90/2014 e Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici).

1.2.1 Il Regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale

L'articolo 52-*quater* del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, recante "Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo", convertito con modificazioni dalla legge 21 giugno 2017, n. 96 stabilisce che «l'Autorità nazionale anticorruzione definisce, con propri regolamenti, la propria

organizzazione, il proprio funzionamento e l'ordinamento giuridico ed economico del proprio personale secondo i principi contenuti nella legge 14 novembre 1995, n. 481. In sede di prima applicazione, e comunque per un periodo di un anno dalla data di entrata in vigore del regolamento che disciplina l'ordinamento giuridico ed economico del personale, il trattamento economico del personale dell'Autorità non può eccedere quello già definito in attuazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° febbraio 2016 [...]. Fino alla data di entrata in vigore dei predetti regolamenti continua ad applicarsi il citato decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° febbraio 2016. A decorrere dal secondo anno successivo alla data di entrata in vigore dei predetti regolamenti l'Autorità nazionale anticorruzione, tenuto conto delle proprie specifiche esigenze funzionali e organizzative, può adeguare il trattamento economico del personale, nei limiti delle risorse disponibili per tale finalità, sulla base dei criteri fissati dal contratto collettivo di lavoro in vigore per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato [...]». L'articolo 52-*quater* permette di fare chiarezza sulla disciplina applicabile al personale dell'ANAC, e comporta la gestione di un cambiamento radicale nella disciplina del personale dell'ANAC che transita da un regime privatistico ad un regime pubblicistico, rimesso alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. L'Autorità ha dato attuazione alla citata norma predisponendo il Regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale, prendendo a riferimento il modello attualmente vigente presso l'Autorità garante per la concorrenza e il mercato (AGCM) di cui alla l. 287/1990. Il Regolamento è entrato in vigore il 1 gennaio 2019, salvo alcune disposizioni la cui efficacia è sospesa in attuazione di quanto disposto dal citato art. 52-*quater*. Infatti, l'articolo 52-*quater* impone un disallineamento di un anno fra la data di entrata in vigore della disciplina giuridica rispetto all'entrata in vigore della disciplina economica, con ricadute anche notevoli per alcuni istituti giuridici; pertanto, anche a seguito di sollecitazione pervenuta da parte sindacale, nelle more della definizione del Regolamento, è stata avanzata una richiesta di parere all'Avvocatura Generale dello Stato che ha ritenuto condivisibile l'ipotesi avanzata dall'ANAC di disporre l'entrata in vigore del Regolamento in parola a far data dal 1 gennaio 2019, sospendendo l'efficacia di quegli istituti la cui entrata in vigore determinerebbe ricadute di tipo economico e che, quindi, entreranno in vigore il primo gennaio 2020, contestualmente alla nuova disciplina sul trattamento economico del personale.

Il Regolamento è stato sottoposto al Consiglio di Stato che si è espresso con parere favorevole con osservazioni (Cons. St., sez. cons. atti norm., 25 febbraio 2019, n. 506). L'Autorità ha recepito le osservazioni del Consiglio di Stato e con delibera n. 303 del 3 aprile 2019 ha apportato le conseguenti modifiche al testo del regolamento, adottando un testo coordinato.

Il Regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale dell'ANAC segue in maniera abbastanza puntuale l'impostazione dell'omologo Regolamento vigente in AGCM, tuttavia, pur mantenendo l'impianto complessivo, l'Autorità ha ritenuto - nell'esercizio della propria potestà regolamentare - di introdurre, in alcuni ambiti, specifiche disposizioni in quanto più confacenti al modello organizzativo attualmente presente in ANAC.

Quanto alla disciplina del trattamento economico del personale essa è stata mutuata, in attuazione dell'art. 52-*quater*, dal modello AGCM. Tuttavia, considerato che il trattamento economico spettante attualmente al personale AGCM è più elevato rispetto a quello corrisposto al personale ANAC e, tenuto conto dei vincoli normativi di bilancio che impediscono all'Autorità di attribuire al proprio personale il trattamento economico in godimento presso l'AGCM, è stato necessario individuare specifici criteri di inquadramento. Criteri che hanno dovuto contemperare l'esigenza di salvaguardare la professionalità maturata dal personale ANAC ed il rispetto dei vincoli di spesa imposti dalle disposizioni vigenti. Pertanto, a far data dal 1 gennaio 2020, il personale dell'Autorità avrà una struttura della retribuzione uguale a quella del personale dell'AGCM, come stabilito nel nuovo Regolamento agli articoli 35, 42 e 47, ma non riceverà il medesimo trattamento economico. Considerati i vincoli di bilancio e la necessità di garantire anche per il prossimo futuro la stabilità economica dell'Autorità, si è proceduto, quindi, ad effettuare una riparametrazione percentuale delle tabelle stipendiali AGCM in modo tale da garantire al personale ANAC il mantenimento del trattamento economico in godimento.

1.3 Misure per la trasparenza e l'anticorruzione

1.3.1 Il Piano triennale di prevenzione della corruzione

Il Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza 2018-2020 (di seguito PTPC 2018) è stato adottato nella seduta del Consiglio dell'ANAC del 24 gennaio 2018 e posto in consultazione fino al 30 aprile 2018, al fine di acquisire eventuali suggerimenti ed osservazioni da parte degli *stakeholders* interni ed esterni. Successivamente il Consiglio ha approvato le proposte di aggiornamento (adunanza del 6 giugno 2018), effettuate dall'ufficio del RPCT a seguito della chiusura della consultazione pubblica.

Nel corso dell'annualità 2018, inoltre, il Consiglio ha reputato opportuno nominare un nuovo RPCT, anche in considerazione dell'ultimo mutamento dell'assetto organizzativo approvato con la delibera n. 1/2018. Quest'ultimo è stato individuato in base al criterio, dettato dall'Aggiornamento

2015 al PNA, per il quale le relative funzioni devono essere preferibilmente assegnate a dirigenti non titolari di uffici che svolgono attività di gestione e di amministrazione attiva o, comunque, attività nei settori più esposti al rischio corruttivo. Il Piano rappresenta la “prosecuzione” di quello precedente: in un’ottica di continuità evolutiva si è ritenuto, infatti, di portare avanti le iniziative strategiche già adottate sul versante della prevenzione della corruzione. Nella sua elaborazione, poi, si è tenuto conto anche di una cornice normativa in fase di assestamento e di evoluzione nonché di uno scenario in parziale trasformazione e adeguamento della struttura amministrativa (v. delibere n. 1196/2016, n. 1306/2016 e n. 1/2018).

È stata confermata la metodologia precedentemente adottata, specificamente studiata e calibrata in relazione al peculiare contesto amministrativo dell’ANAC, sia per quanto riguarda le modalità di elaborazione, attuazione e monitoraggio (svolti attraverso il supporto prestatato al RPCT dal Gruppo di Lavoro permanente) sia in merito allo svolgimento del processo di gestione del rischio di corruzione. Ciò in quanto la sua applicazione non solo ha prodotto dei risultati sostanzialmente positivi, ma anche ha garantito un’omogeneità nell’esame e nella comparazione dei suoi esiti.

Sebbene siano state introdotte alcune novità, la programmazione delle misure generali è stata effettuata in continuità rispetto alla precedente del 2017. Ciò anche in virtù della loro idoneità e funzionalità all’applicazione trasversale in tutti i processi dell’Autorità. Per tale motivo è stata operata un’attenta ricognizione dello stato di attuazione raggiunto nell’anno 2017, al fine di stabilire, per ciascuna di esse, le fasi di avanzamento del 2018, anche sotto il profilo dei rispettivi tempi di esecuzione. Si è reputato opportuno porre l’accento soprattutto su alcuni strumenti la cui corretta applicazione, proprio in considerazione della *mission* istituzionale dell’Autorità, risulta di fondamentale importanza, come, ad esempio, la misura relativa alla disciplina del conflitto di interesse/obblighi di comunicazione e di astensione, in relazione alla quale gli uffici competenti hanno provveduto a verificare le dichiarazioni rilasciate nel corso dell’anno 2018 dai dipendenti dell’amministrazione e a proporre un affinamento della procedura seguita; quella delle autorizzazioni allo svolgimento di incarichi d’ufficio/attività ed incarichi extra-istituzionali, in riferimento alla quale si è verificato che non sono pervenute segnalazioni di richieste di incarichi extra-istituzionali non autorizzati; quella dell’attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro (c.d. *pantouflage* o *revolving doors*), in attuazione della quale è stata acquisita una apposita dichiarazione; quella dell’inconferibilità di incarichi dirigenziali ed incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali, attuata dagli uffici competenti non solo richiedendo a tutto il personale le dichiarazioni di assenza di cause d’incompatibilità aggiornate, ma anche operando le successive necessarie verifiche e pubblicando ai fini della trasparenza, le relative dichiarazioni sul sito istituzionale.

È stata, poi, oggetto di particolare attenzione la misura di protezione del dipendente che segnala illeciti (c.d. *whistleblower*): dal monitoraggio effettuato è risultato che nel corso del 2018 non vi sono state segnalazioni da parte di dipendenti dell'ANAC. È stato realizzato, inoltre, uno specifico *software* per l'acquisizione e la gestione informatica delle predette segnalazioni inoltrate dal personale, che ne garantisce la riservatezza così come richiesto dall'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001. Per quanto attiene all'attuazione della misura della trasparenza, i flussi per la pubblicazione dei dati (art. 10 del d.lgs. 33/2013) sono stati riportati nella tabella di cui all'Allegato 3 del PTPC 2018. L'ufficio del RPCT ha provveduto ad effettuare un costante monitoraggio della sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale, volto a verificare la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate. In occasione dell'attestazione sugli obblighi di pubblicazione l'OIV ha attestato sia l'individuazione, da parte dell'Autorità, delle misure organizzative necessarie per assicurare il regolare funzionamento dei flussi informativi per la pubblicazione dei dati nella sezione "Amministrazione trasparente" sia la veridicità e l'attendibilità, alla data dell'attestazione, di quanto riscontrato dal RPCT nell'Allegato 2 alla delibera rispetto a quanto pubblicato sul sito dell'amministrazione.

Nel corso del 2018, poi, sono pervenute una richiesta di accesso civico obbligatorio, che ha dato luogo ad un adeguamento nella pubblicazione dei dati, e 30 richieste di accesso civico generalizzato, riferite a molteplici settori e aventi il contenuto più vario.

In merito alle modalità di attuazione del summenzionato istituto e agli strumenti organizzativi volti a garantirne la migliore funzionalità, in data 24 ottobre 2018 è stato emanato il "Regolamento disciplinante i procedimenti relativi all'accesso civico, all'accesso civico generalizzato ai dati e ai documenti detenuti dall'ANAC e all'accesso ai documenti amministrativi ai sensi della legge 241/1990" all'interno del quale sono stati definiti i criteri di formulazione dell'istanza di accesso (e i moduli *standard* per la presentazione della richiesta); eventuali limiti relativi alla legittimazione soggettiva del richiedente (presenti, come noto, solo per l'accesso *ex l.* 241/1990); il destinatario dell'istanza, le modalità di svolgimento del procedimento; gli strumenti a disposizione nei casi di inerzia, mancata risposta o diniego.

Riguardo alle misure di carattere specifico, sono stati vagliati e confermati gli esiti dell'operazione di "*assessment*" delle stesse, svolta nel 2017, riassunta in due tabelle che riportano distintamente quelle indicate dagli uffici che svolgono attività di vigilanza e quelle individuate dagli uffici che si occupano di regolazione. L'elencazione non può considerarsi tassativa, né esaustiva, in quanto ricomprende le misure comuni a più uffici appartenenti alla medesima area (vigilanza o regolazione) e non riporta, invece, le misure tipiche dell'attività specifica del singolo ufficio e non ripetibili per altri uffici della medesima area.

Il PTPC 2018 è stato, poi, sottoposto a due monitoraggi semestrali sullo stato di attuazione delle misure, alle date del 30 giugno 2018 e 30 novembre 2018, i cui risultati sono stati riassunti anche nella relazione annuale del RPCT per l'anno 2018, pubblicata sul sito *internet* dell'ANAC. Dall'analisi dei relativi *report* è emerso che nel complesso le misure generali presentano un buon grado di attuazione.

In alcuni casi, infatti, si presentano ben strutturate e recepite da parte dell'amministrazione (attività svolta dal Comitato dei Garanti, disciplina del conflitto d'interesse, autorizzazioni allo svolgimento di incarichi d'ufficio/attività ed incarichi extra-istituzionali, inconfiribilità di incarichi dirigenziali ed incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali, rotazione del personale - che, negli anni passati, ha interessato una quota significativa di tutto il personale, dirigenziale e non - azioni di sensibilizzazione e rapporto con la società civile - per la parte relativa ai protocolli d'intesa e alla formazione v. paragrafi. 2.3 e 2.4 della presente Relazione). In altri, sebbene non ancora consolidate, le misure sono in via di progressivo radicamento (attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro, tutela del *whistleblower* e istituzione di un registro dell'accesso dei portatori di interesse - v. par. 1.4.2 presente Relazione). In altri ancora, sebbene particolarmente complesse sotto il profilo attuativo, le misure risultano quasi completate nonostante le oggettive difficoltà di carattere tecnico (informatizzazione dei processi).

Non sono emerse particolari criticità neanche dall'analisi delle risultanze della rendicontazione sull'attuazione delle misure specifiche. Inoltre, da una lettura coordinata dei precedenti *report* di monitoraggio redatti nelle passate annualità può evincersi in generale un graduale, ma continuo miglioramento di tutta l'attività di prevenzione della corruzione svolta dall'Autorità.

Sulla base dei predetti esiti del monitoraggio si è, pertanto, proceduto alla predisposizione del PTPC 2019-2021 e si sono apportate una serie di ritocchi alla metodologia di analisi del rischio realizzate attraverso la rimodulazione della strumentazione utilizzata: sono state riportate delle modifiche alla matrice di mappatura dei processi degli uffici che tenevano conto anche delle osservazioni e delle proposte formulate in sede di monitoraggio intermedio ed è stato redatto un "Manuale utente" per la loro compilazione. Nell'elaborazione della strategia di prevenzione della corruzione per il triennio 2019-2021 si è tenuto conto di 4 fattori che influenzano le scelte di un ente e di cui si è dato conto all'interno del documento: la *mission* istituzionale dell'Autorità; la sua struttura organizzativa e l'articolazione funzionale; la metodologia utilizzata nello svolgimento del processo di gestione del rischio; le modalità di effettuazione del monitoraggio.

In merito alla valutazione del rischio è stata ribadita l'adozione di un sistema di misurazione che si ispira al modello adottato dal "*UN Global Compact*".

Per quanto concerne la progettazione delle misure generali sono state introdotte alcune novità in riferimento ad alcune di esse: è stata prevista la programmazione delle misure dei patti di integrità e del responsabile dell'anagrafe delle SA (RASA) e sono state programmate delle specifiche attività attuative delle misure Codice di comportamento, rotazione, attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro, misure di disciplina del conflitto d'interesse/obblighi di comunicazione e di astensione, monitoraggio tempi procedurali, *whistleblower* e istituzione di un registro dell'accesso agli uffici dei portatori di interesse. Per le altre restanti misure (Comitato dei Garanti, autorizzazioni allo svolgimento di incarichi d'ufficio/attività ed incarichi extra-istituzionali, inconfiribilità di incarichi dirigenziali ed incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali, formazione di commissioni, assegnazioni agli uffici, conferimento di incarichi dirigenziali in caso di condanna penale per delitti contro la pubblica amministrazione, azioni di sensibilizzazione, formazione e informatizzazione) la programmazione si pone, invece, in continuità con quella presente nei precedenti PTPC. Per quanto attiene, infine, alla trasparenza verranno realizzate le attività di adeguamento della sezione "Amministrazione trasparente" al Regolamento UE n. 2016/679.

Nei primi mesi dell'anno in corso, inoltre, è stato approvato e pubblicato il "Regolamento sul regime degli incarichi esterni conferiti ai dipendenti dell'Autorità Nazionale Anticorruzione" con il quale sono stati individuate le tipologie di incarichi consentite e il relativo regime con riguardo alle modalità di svolgimento degli stessi, in rapporto al compenso e alla presenza in servizio, e il "Regolamento disciplinante i rapporti fra ANAC e i portatori di interessi particolari presso l'Autorità nazionale anticorruzione e istituzione dell'Agenda pubblica degli incontri", per il quale si rinvia al successivo paragrafo.

1.3.2 Il Regolamento sui rapporti tra ANAC e i portatori di interesse

Con il "Regolamento disciplinante i rapporti fra ANAC e i portatori di interessi particolari presso l'Autorità nazionale anticorruzione e istituzione dell'Agenda pubblica degli incontri", posto in consultazione pubblica dal 21 febbraio 2018 al 18 febbraio 2019, approvato in via definitiva il 6 marzo 2019 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 72 del 26 marzo 2019, l'Autorità si è dotata di uno strumento per regolare, secondo principi di massima trasparenza, gli incontri con i portatori di interessi tenuti dal Presidente, dai componenti del Consiglio, dal Segretario generale e dai dirigenti, individuati quali decisori dell'Autorità. Ciò in attuazione di quanto la stessa Autorità aveva auspicato nell'Aggiornamento 2015 al PNA, invitando le amministrazioni ad adottare misure di regolazione dei rapporti con i "rappresentanti di interessi

particolari” (*lobbies*) e in linea con quanto già realizzato sia dalla Camera dei deputati e da alcuni ministeri, sia dalle istituzioni dell’Unione europea con le decisioni 2014/838/UE e 2014/839/UE che stabiliscono regole per la pubblicazione delle informazioni riguardanti le riunioni con i portatori di interessi particolari.

Il Regolamento, pur non trascurando l’individuazione dei portatori di interessi, persegue l’obiettivo di rilevare e rendere pubbliche le interazioni con i portatori di interessi che potrebbero influenzare le attività e i procedimenti di esercizio, attuale o futuro, delle funzioni istituzionali attribuite all’Autorità dalla normativa vigente.

La nozione di portatori di interessi accolta è molto ampia e include i rappresentanti di soggetti giuridici, pubblici o privati, di consorzi, di associazioni di categoria, di associazioni, fondazioni, enti di diritto privato comunque denominati anche privi di personalità giuridica, di comitati di cittadini, nonché coloro che rappresentano i portatori di interessi o svolgono nell’interesse di questi funzioni di consulenza che intendano rappresentare ai decisori interessi, comunque denominati, che riguardano i compiti istituzionali dell’Autorità.

Il Regolamento ha introdotto l’Agenda pubblica degli incontri con i portatori di interessi, che riporta le informazioni necessarie per rendere a tutti conoscibili i soggetti incontrati dai decisori dell’Autorità, le modalità e le finalità degli incontri e l’elenco della documentazione consegnata o trasmessa anche successivamente. L’Agenda, pubblicata sul sito dell’Autorità nella sezione “Amministrazione trasparente”, aggiornata settimanalmente e sottoposta con cadenza bimestrale al Consiglio dell’Autorità, sarà operativa dal 24 giugno 2019.

La nuova disciplina ha inciso anche sul Codice di condotta del Presidente e dei componenti del Consiglio e sul Codice di comportamento dei dipendenti, che sono stati integrati con i doveri di comportamento introdotti dal Regolamento improntati a lealtà, trasparenza e responsabilità. In particolare è previsto che il personale e i dirigenti si astengano dal tenere rapporti diretti con i portatori di interessi che avvengano al di fuori della sede dell’Autorità o con modalità diverse da quelle stabilite dal Regolamento.

CAPITOLO 2

La rete dei rapporti dell’Autorità

2.1. Le segnalazioni a Governo e Parlamento

Nel 2018 e nei primi mesi del 2019 è proseguita l’attività di interlocuzione con il Governo e il Parlamento finalizzata a segnalare, ai sensi dell’art. 1, co. 2, lett. g), della l. 190/2012 e dell’art. 213, co. 3, lett. c) e d), del d.lgs. 50/2016, disfunzioni, applicazioni distorte delle normative ovvero possibili interventi legislativi per chiarire dubbi interpretativi o superare criticità applicative riscontrate dall’Autorità nello svolgimento delle proprie funzioni, tanto nella materia dei contratti pubblici quanto in quelle della prevenzione della corruzione, della trasparenza e del conferimento degli incarichi pubblici.

Sono state adottate otto segnalazioni nel corso del 2018 e tre nei primi due mesi del 2019, riguardanti prevalentemente i contratti pubblici e la prevenzione della corruzione.

Nel complesso, dal 24 giugno 2014, da quando cioè è stata riconfigurata l’Autorità, al primo trimestre 2019, gli atti di segnalazione complessivamente adottati sono stati 35, di cui 2 nel 2014, 8 nel 2015, 5 nel 2016, 7 nel 2017, 9 nel 2018 e, come accennato, 5 nel primo bimestre del 2019. Del totale delle 35 segnalazioni, 21 hanno riguardato la materia dei contratti pubblici, 8 la prevenzione della corruzione, 4 la trasparenza, 1 le misure straordinarie di cui all’art. 32 del d.l. 90/2014. Di seguito si riporta l’elenco degli atti di segnalazione adottati anno per anno, in ordine cronologico. Nei successivi paragrafi verranno invece illustrati sinteticamente i contenuti dei principali atti di segnalazione adottati nel corso del 2018 e nei primi mesi del 2019.

Tabella 2.1 Atti di segnalazione al Governo e al Parlamento

| Anno | Oggetto | Ambito |
|------|---|--------------------|
| 2014 | Verifiche antimafia ai fini del rilascio dell’attestato di qualificazione | Contratti pubblici |
| | Osservazioni sullo “Schema di decreto legislativo concernente ulteriori disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia” | Contratti pubblici |

| Anno | Oggetto | Ambito |
|------|--|--|
| 2015 | Individuazione dell'autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni per la violazione di specifici obblighi di trasparenza di cui all'art. 47 del d.lgs. 33/2013 | Trasparenza |
| | Disciplina delle verifiche antimafia mediante white list | Contratti pubblici |
| | Spese di gestione delle procedure di gara delle centrali di committenza poste a carico dell'aggiudicatario | Contratti pubblici |
| | Proposte di modifica, correzione e integrazione della normativa vigente in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi amministrativi | Prevenzione della corruzione - incompatibilità |
| | Proposte di modifica alla disciplina in materia di accertamento e sanzioni contenuta nel capo VII del d.lgs. 39/2013 | Prevenzione della corruzione - incompatibilità |
| | Proposte di modifica alla disciplina in tema di inconfiribilità di incarichi "amministrativi", per condanna penale, contenuta nel d.lgs. 235/2012 e le antinomie rispetto alle previsioni in tema di inconfiribilità, per condanna penale, previste dal d.lgs. 39/2013 | Prevenzione della corruzione - incompatibilità |
| | Criticità della normativa contenuta nel d.lgs. 267/2000 in tema di esimenti alle cause di incompatibilità e di conflitto di interessi | Prevenzione della corruzione - incompatibilità |
| | Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese di cui all'articolo 32, d.l. 90/2014 – Pubblicazione dei provvedimenti di nomina e di quantificazione dei compensi di amministratori ed esperti di nomina prefettizia | Misure straordinarie ex art. 32 d.l. 90/2014 |
| 2016 | Decreto legislativo di cui all'art. 7 della l. 124/2015 | Trasparenza |
| | Disposizioni normative che prevedono l'affidamento dei servizi di pulizia, servizi ausiliari e gli interventi di mantenimento del decoro e delle funzionalità degli immobili adibiti a sede delle istituzioni scolastiche e educative, mediante il ricorso all'istituto giuridico della proroga e, più in generale, sul ricorso sistematico alle proroghe normative per garantire la continuità dell'approvvigionamento dei servizi alle amministrazioni pubbliche | Contratti pubblici |

| Anno | Oggetto | Ambito |
|------|--|---|
| | Proposta di estensione degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari previsti dall'art. 3 della l. 136/2010 ai servizi sanitari e sociali erogati da strutture private accreditate | Contratti pubblici |
| | Proposta di modifica dell'art. 77 del d.lgs. 50/2016 | Contratti pubblici |
| | Proposta di modifica dell'art. 14, co. 1, lett. d), dell'art. 41, co. 3, e dell'art. 47, co. 3, del d.lgs. 97/2016 | Trasparenza |
| 2017 | Proposta di modifica degli articoli 83, comma 10, 84, comma 4 e 95, comma 13, del 50/2016 | Contratti pubblici |
| | Ulteriori proposte di modifica del d.lgs. 39/2013 | Prevenzione della corruzione - incompatibilità |
| | Segnalazione congiunta AGCM- ANAC – ART del 25 ottobre 2017 in merito alle procedure per l'affidamento diretto dei servizi di trasporto ferroviario regionale | Contratti pubblici |
| | Art. 49, co. 7, del d.l. 50/2017 | Contratti pubblici |
| | Società <i>in house</i> delle amministrazioni dello Stato e il controllo analogo alla luce dell'art. 9, comma 1, d.lgs. 175/2016 | Contratti pubblici |
| | Art. 5, comma 1 d.P.R. 313/2002 recante il Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti | Contratti pubblici |
| | Disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, contenuta nel d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016 | Trasparenza |
| 2018 | Ipotesi di conflitto di interesse nei confronti del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza nominato componente il Nucleo di valutazione di enti locali di cui all'art. 147 del d.lgs. 167/2000 | Prevenzione della corruzione – conflitto di interessi |
| | Individuazione dell'organo competente ad accertare ed individuare le incompatibilità previste dal d.lgs. 175/2016 | Prevenzione della corruzione - incompatibilità |
| | Art. 1, comma 1087, della l. 205/2017 (Legge di Bilancio 2018) con il quale è stata disposta l'assegnazione di un contributo annuo pari | Contratti pubblici |

| Anno | Oggetto | Ambito |
|------|--|---|
| | a 1.000.000 di euro per ciascuno degli anni 2018, 2019 e 2020 in favore dell'Istituto Isiamed per la promozione di un modello digitale italiano nei settori del turismo, dell'agroalimentare, dello sport e delle <i>smart city</i> | |
| | Verifica degli affidamenti dei concessionari ai sensi dell'art.177 del d.lgs. 50/2016 e adempimenti dei concessionari autostradali ai sensi del successivo art. 178 | Contratti pubblici |
| | Proposta di modifica dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016 | Contratti pubblici |
| | Obblighi di trasmissione del Piano triennale della prevenzione della corruzione (art. 1, commi 5 e 8, l. 190/2012) e il termine per la trasmissione e la pubblicazione della Relazione annuale del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza | Prevenzione della corruzione – Piano di prevenzione della corruzione |
| | Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici di cui agli artt. 40 e 52 del d.lgs. 50/2016 | Contratti pubblici |
| | Il regime delle incompatibilità del direttore tecnico delle società di ingegneria di cui all'articolo 46, comma 1, lettera c), del d.lgs. 50/2016 | Contratti pubblici |
| 2019 | Disciplina dell'Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici di cui all'art. 77 del del d.lgs. 50/2016 | Contratti pubblici |
| | Disciplina di cui all'art. 90 del d.lgs. 50/2016 in materia di elenchi ufficiali di operatori economici | Contratti pubblici |
| | Concernente la previsione di una causa di esclusione dell'applicazione della disciplina sulle inconfiribilità di cui all'art. 8 del d.lgs. 39/2013 | Prevenzione della corruzione – inconfiribilità |
| | Obblighi di comunicazione, pubblicità e controllo delle modificazioni del contratto ai sensi dell'art. 106 del Codice dei Contratti pubblici | Contratti pubblici |
| | Concernente possibili criticità relative alla funzione di RUP quale progettista, verificatore, validatore del progetto e direttore dei lavori o dell'esecuzione | Contratti pubblici |

Fonte: ANAC

2.1.1 Le segnalazioni in materia di contratti pubblici

Segnalazione concernente la verifica degli affidamenti dei concessionari ai sensi dell'art. 177 del Codice

Con l'atto di segnalazione n. 4 del 17 ottobre 2018, l'Autorità ha segnalato al Governo e al Parlamento la presenza di fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa relativamente al settore delle concessioni. L'atto scaturisce da un'ampia attività di vigilanza nel variegato settore dei concessionari pubblici che ha fatto registrare una serie di fenomeni sintomatici di criticità e anomalie, più ampiamente illustrati nel paragrafo 9.7.

Segnalazione concernente delle proposte di modifica dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del Codice

Con l'atto di segnalazione n. 5 del 12 dicembre 2018, l'Autorità ha segnalato l'opportunità di un intervento finalizzato a meglio disciplinare le cause di esclusione di cui all'art. 80, co. 3, del Codice con riferimento ai soggetti nei cui confronti rileva il c.d. "pregiudizio penale".

La segnalazione muove dalla constatazione che la formulazione poco chiara della norma possa ingenerare dubbi in ordine all'esatta delimitazione dell'ambito soggettivo di rilevanza dei motivi di esclusione relativi alla presenza di provvedimenti a carattere penale, favorendo l'adozione di comportamenti disomogenei da parte delle stazioni appaltanti. Infatti, l'art. 80, al comma 3, prevede che quando l'impresa partecipante è una società di capitali, l'esclusione va disposta qualora la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva siano stati emessi nei confronti dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, dei membri degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o «del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci».

La norma, nella parte che in questa sede interessa, riproduce il contenuto del previgente art. 38, co. 1, lett. c), del d.lgs. 163/2006, sul quale erano già sorte difficoltà applicative a causa della sua ambigua formulazione e dell'assenza di un orientamento giurisprudenziale unitario in materia.

Alla situazione di incertezza interpretativa si aggiunge la preoccupazione, più volte avvertita dall'Autorità, che una lettura troppo restrittiva della norma possa condurre a una facile elusione del suo contenuto precettivo. Al riguardo, è stato rilevato che può infatti essere sufficiente la creazione di una sola società, da anteporre all'impresa che partecipa alla gara, per consentire all'imprenditore che effettivamente ne detiene il controllo e sul quale gravano precedenti penali escludenti, di accedere agli appalti pubblici.

Con la segnalazione in esame, l'Autorità ha proposto di modificare la norma nel senso di ricomprendere tra i soggetti da verificare, nel caso delle società di capitali, soltanto il soggetto

persona fisica che detiene la totalità ovvero la maggioranza anche indiretta delle quote o dei titoli rappresentativi del suo capitale sociale. In alternativa, nel caso il legislatore reputi che tali verifiche siano troppo onerose per le stazioni appaltanti, sebbene sia stato rilevato che il rischio di aggravamento del procedimento è in gran parte attenuato dall'applicazione, in sede di gara, del principio di autocertificazione dei requisiti di partecipazione, l'Autorità ha proposto comunque una modifica nel senso di precisare che sia nel caso di socio unico che nel caso di socio di maggioranza deve intendersi la "persona fisica". Ciò al fine di fare chiarezza sulla norma e di impedire che i controlli vengano discrezionalmente estesi dalle stazioni appaltanti a soggetti diversi dal socio di maggioranza (quelli cioè rappresentativi della volontà della persona giuridica sociale), per i quali non sussiste un analogo potere di ingerenza nella gestione della società che partecipa alla gara di appalto.

Utilizzo dei mezzi elettronici di cui agli artt. 40 e 52 del Codice

Con l'atto di segnalazione n. 7 del 19 dicembre 2018, l'Autorità ha segnalato alcuni dubbi interpretativi, criticità e ritardi in relazione all'attuazione delle disposizioni del Codice in materia di uso dei mezzi di comunicazione elettronica di cui agli artt. 40 e 52. I dubbi interpretativi emersi si riferiscono all'ambito oggettivo di applicazione delle norme e alle possibili deroghe in caso di affidamento diretto. Infatti, se da un lato, il legislatore nazionale, nel trasfondere la Direttiva 2014/24/UE nell'ordinamento italiano, sembrerebbe avere propeso per un obbligo generalizzato di applicazione delle comunicazioni elettroniche, un obbligo cioè che prescinde dal tipo di procedura adottata, dall'importo, dal settore di riferimento e dalla natura del rapporto che lega pubblico e privato, fornendo un termine per l'adeguamento da parte delle stazioni appaltanti, dall'altro non ha chiaramente stabilito la sua cogenza nell'ambito delle procedure sotto soglia, atteso che l'art. 36 del Codice non richiama gli artt. 40 e 52 del Codice fra le disposizioni o i principi applicabili.

Un ulteriore dubbio interpretativo ha riguardato la possibilità di derogare all'utilizzo dei mezzi elettronici in presenza di affidamenti diretti, con particolare riferimento agli acquisti di importo inferiore a 1.000 euro. Alla luce della ricostruzione, effettuata anche tenendo conto di richieste di parere pervenute e di elementi emersi in sede di vigilanza, l'Autorità ha segnalato:

- a) al fine di favorire la piena attuazione della disciplina comunitaria di cui agli artt. 22 e 90 della Direttiva 2014/24/UE, l'opportunità di una modifica normativa tesa a stabilire più chiaramente l'applicabilità dell'art. 40, co. 2, del Codice alle procedure sotto soglia, valutando, al contempo, la possibilità di prevedere un regime differenziato per tali procedure come anche per altre situazioni, quali gli affidamenti diretti ovvero particolari procedure a invito, ad esempio quelle motivate da ragioni di urgenza, per le quali l'utilizzo

- di comunicazioni elettroniche potrebbe non consentire il rispetto dei canoni di efficienza ed efficacia nell'assegnazione delle commesse;
- b) possibili ritardi nell'adempimento dell'obbligo di utilizzo dei sistemi di comunicazione elettronica ovvero modalità applicative non in linea con le previsioni normative, quali ad esempio l'inserimento di documentazione all'interno di supporti informatici, a loro volta inseriti nelle buste presentate dai concorrenti in sede di gara;
 - c) l'opportunità di un intervento correttivo per rivalutare alcune ipotesi derogatorie di cui all'art. 52, co. 1, ad esempio, precisando il concetto di "natura specialistica dell'appalto" di cui alla lett. a), la cui vaga formulazione potrebbe creare incertezze applicative ovvero essere utilizzata come motivazione sistematica per eludere l'obbligo, e rivedendo il concetto di «richiesta di attrezzature specializzate per ufficio non comunemente disponibili alle stazioni appaltanti», di cui alla lett. c), alla luce dello sviluppo ormai consolidato di strumenti telematici di negoziazione, valutando anche forme di riutilizzo delle piattaforme oggi in dotazione alle stazioni appaltanti.

Il regime delle incompatibilità del direttore tecnico delle società di ingegneria

La questione è stata posta all'attenzione dell'Autorità da parte alcuni operatori del settore che hanno formulato richieste di parere in merito alla possibilità che il direttore tecnico di una società di ingegneria svolga la medesima funzione anche per altre società di ingegneria e alla possibilità che lo stesso sia titolare di altre cariche (consigliere, amministratore unico, legale rappresentante) presso altre società di ingegneria.

Al riguardo, con l'atto di segnalazione n. 8 del 19 dicembre 2018 l'Autorità ha segnalato l'opportunità, anche ai fini di una semplificazione delle attività di verifica dei requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, di definire, in sede legislativa, il relativo regime delle incompatibilità.

La segnalazione, che tiene conto anche di quanto espresso dal Consiglio di Stato nel parere reso sullo schema del decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 2 dicembre 2016, n. 263 (Regolamento recante definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria), muove dalla constatazione che la presenza di un soggetto che svolge la funzione di direttore tecnico per due o più società di ingegneria o di un soggetto che assume l'incarico di direttore tecnico per una società di ingegneria e di socio o amministratore unico o rappresentante legale per un'altra società di ingegneria - alla luce delle funzioni attribuite alle predette figure - potrebbe determinare la presentazione in sede di gara di offerte imputabili a un unico centro decisionale. Tale ipotesi, inoltre, è già contemplata dall'articolo

80, comma 5, lettera m), del Codice dei contratti pubblici con un effetto preclusivo che agisce però limitatamente alla singola gara e non in valore assoluto.

La disciplina dell'Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici

Di particolare rilevanza per l'impatto sull'intero sistema della committenza pubblica è l'atto di segnalazione n. 1 del 9 gennaio 2019 con il quale l'Autorità ha richiesto un intervento normativo urgente finalizzato a consentire alle stazioni appaltanti di procedere alla nomina dei commissari in caso di mancata o insufficiente implementazione delle singole sottosezioni dell'Albo dei commissari tenuto dall'ANAC ai sensi dell'art. 77 del Codice.

L'Albo dei commissari di gara, reso attivo per le iscrizioni nel settembre 2018, sarebbe dovuto essere operativo per le estrazioni dal 15 gennaio 2019. Tuttavia, ai primi giorni di gennaio del corrente anno, le sottosezioni nelle quali è articolato l'Albo dei commissari non risultavano tutte implementate dalle iscrizioni dei professionisti oppure non erano sufficientemente popolate ai fini delle operazioni funzionali alla nomina dei commissari secondo la procedura prevista dall'art. 77. Infatti, come più dettagliatamente riportato nel paragrafo 11.2, il numero di iscritti nelle diverse sottosezioni dell'Albo ammontava a circa 2.100, di cui solo la metà estraibili per commissioni esterne alle amministrazioni aggiudicatrici. Numerose sottosezioni, circa il 30%, risultavano completamente prive di esperti iscritti, mentre per circa il 40% si riscontrava un numero di esperti inferiore alle 10 unità. Una stima del "fabbisogno" minimo di esperti necessari per permettere la formazione delle commissioni giudicatrici, alla luce del cospicuo numero di gare da espletare, indicava la necessità di un numero di iscritti all'Albo congruamente prevedibile in 20/25 mila unità. Pertanto, in virtù del numero limitato di iscrizioni in rapporto al numero di gare bandite annualmente, l'Autorità ha deliberato di sospendere l'operatività dell'Albo fino alla data del 15 aprile 2019, adottando, al contempo, un atto di segnalazione per chiedere al legislatore di regolare un aspetto che il vigente art. 77 del Codice non disciplina, cioè le modalità di nomina della commissione nel caso nell'Albo non risulti un numero sufficiente di esperti per poter formare la commissione stessa.

Al riguardo, nella segnalazione si è osservato che il Codice non sembra consentire la possibilità di nominare i commissari con modalità diverse da quelle descritte all'art. 77 per i casi di assenza e/o carenza di esperti. Dalla ricostruzione dell'Autorità, infatti, la norma disciplina, al comma 3 dell'art. 77, il caso della mancata/parziale implementazione dell'Albo dei commissari di gara solo per la sezione speciale e non anche per quella ordinaria. È inoltre stata segnalata la difficoltà di ipotizzare un "doppio regime" di nomina dei commissari di gara in caso di mancata o parziale implementazione dell'Albo o di singole sottosezioni dello stesso, tale da ritenere applicabili -

contemporaneamente - il sistema transitorio delineato dall'art. 216, comma 12, e quello disciplinato con linee guida dell'Autorità: ciò in ragione del dato letterale delle norme in esame, che non contemplano tale possibilità né prevedono che la stessa sia demandata alla fonte di rango secondario (le linee guida dell'Autorità), posto che queste ultime possono disciplinare esclusivamente gli aspetti indicati dagli artt. 77 e 78.

Peraltro, tenuto conto che l'iscrizione all'Albo avviene per sottosezioni legate alle professionalità dei commissari secondo quanto previsto nelle Linee guida n. 5/2018 dell'ANAC, si è ulteriormente osservata la complessità di distinguere i settori sottoposti al nuovo regime ex art. 77 da quelli sottratti allo stesso fino alla piena operatività del sistema gestito dall'Autorità. Infatti, poiché si può verificare la necessità di una composizione della commissione giudicatrice con professionalità miste, si potrebbe determinare in molti casi l'impossibilità di costituire la commissione ove si rendesse necessaria la presenza di professionalità appartenenti a sottosezioni prive di iscrizioni o scarsamente implementate (eccezion fatta, in quest'ultimo caso, per le prime estrazioni che potrebbero essere evase fino a concorrenza delle limitate iscrizioni).

Tutte queste problematiche hanno, in conclusione, determinato il differimento del termine del 15 gennaio 2019 previsto per la piena attuazione dell'Albo alla data del 15 aprile 2019 e la richiesta al legislatore di un'urgente modifica normativa delle previsioni del Codice volta a disciplinare il caso di mancata o insufficiente implementazione delle singole sottosezioni dell'Albo dei commissari.

Segnalazione concernente l'art. 106 del Codice in materia di variazioni del contratto

Con l'atto di segnalazione n. 4 del 30 gennaio 2019, l'Autorità ha rilevato che l'art. 106 del Codice, nel disciplinare gli obblighi di comunicazione all'ANAC delle modifiche contrattuali, contempla diverse finalità - trasparenza, pubblicità e controllo - tuttavia i diversificati adempimenti previsti in ragione della diversa tipologia di modifica contrattuale non appaiono giustificati. Si è rilevato, inoltre, un disallineamento tra le puntuali disposizioni dell'art. 106 in merito alle modalità di comunicazione all'ANAC delle variazioni contrattuali e al regime sanzionatorio in caso di inadempimento, con quanto previsto, in generale, dall'art. 213 (commi 8, 9 e 13) sul funzionamento della Banca Dati sui Contratti Pubblici (BDNCP) e sul ruolo dell'Autorità nell'attività di raccolta dei dati e delle informazioni rilevanti. Per altri aspetti, il richiamo dell'art. 106 al medesimo art. 213 per l'ipotesi di variante in corso d'opera illegittima fa sorgere dubbi interpretativi in ordine all'effettivo regime sanzionatorio da applicare.

L'Autorità ha pertanto evidenziato la necessità di semplificare e razionalizzare l'attuale quadro normativo, così da ridurre gli oneri informativi a carico delle stazioni appaltanti assicurando, al contempo, l'acquisizione dei dati e delle informazioni necessarie a svolgere un'efficace attività di

vigilanza sul corretto utilizzo delle varianti e degli strumenti di modifica del contratto in corso di esecuzione, in conformità al principio di economicità efficace e trasparenza. In particolare, si è segnalato di estendere il regime di trasparenza previsto per le modifiche di cui al comma 8 dell'art. 106 anche alle modifiche contrattuali di cui al comma 1, lettera c), ovvero alle varianti in corso d'opera propriamente dette, comprese quindi quelle di cui al comma 14 che ne rappresentano una *species* e di eliminare nella norma il riferimento alla sezione "Amministrazione Trasparente" del sito istituzionale dell'ANAC, atteso che le informazioni sulle variazioni del contratto si riferiscono all'attività di altre amministrazioni e non all'attività propria dell'Autorità, indicando, quale sede di pubblicazione, una specifica sezione del sito istituzionale, liberamente consultabile da tutti i cittadini.

Inoltre, considerato che molte delle informazioni previste dall'art. 106 del Codice sono comunque già acquisite all'Osservatorio dei contratti pubblici ai sensi dell'art. 213, comma 9, e tenuto conto che tale norma attribuisce all'ANAC il compito di definire le modalità di funzionamento dell'Osservatorio medesimo, si è ritenuto opportuno segnalare la necessità di evitare sovrapposizioni di oneri informativi a carico delle stazioni appaltanti e di omogeneizzare il sistema di acquisizione dei dati informativi alla BDNCP. A tale scopo, nella segnalazione, si è suggerito di sostituire le puntuali indicazioni sulle modalità di comunicazione dei dati informativi e dei documenti relativi alle modifiche contrattuali contenute all'interno dell'articolo 106 (commi 8 e 14) con il rinvio al citato art. 213, comma 9, del Codice. Al riguardo, è stato anche osservato che la modifica della norma nel senso indicato consentirebbe all'Autorità, nell'ambito delle prerogative che le sono riconosciute in merito alla gestione della BDNCP, di organizzare al meglio i flussi informativi in un'ottica di completa digitalizzazione e di gestire l'attività di vigilanza sulle varianti in maniera più efficiente.

Si è altresì portato all'attenzione del legislatore che il diversificato regime sanzionatorio previsto per le modifiche del contratto diverse dalle varianti in corso d'opera, che prevede una sanzione da 50 euro a 200 euro per ogni giorno di ritardo nella comunicazione all'Autorità, non appare supportato da adeguate motivazioni e che, peraltro, il comma 8 dell'art. 106 non determina il massimo edittale della sanzione applicabile e non indica espressamente il soggetto responsabile delle comunicazioni, diversamente da quanto previsto dall'art. 213, comma 13, applicabile alle varianti.

Infine, si è evidenziata la necessità di chiarire i contenuti del comma 14 (penultimo periodo) dell'art. 106, secondo cui «nel caso in cui l'ANAC accerti l'illegittimità di una variante in corsa d'opera, esercita i poteri di cui all'art. 213». Al fine di chiarire che l'eventuale accertamento di una variante contrattuale illegittima non costituisce un'ulteriore fattispecie sanzionatoria, l'Autorità ha suggerito

di integrare la suddetta disposizione con il richiamo ai poteri di cui all'art. 213, comma 3 (relativi all'attività di vigilanza) e all'art. 211, commi 1-*bis* e 1-*ter*, concernenti il potere di impugnazione degli atti e dei provvedimenti relativi a procedure disciplinate dal Codice.

2.1.2 Segnalazioni in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza

Segnalazione sul conflitto di interessi tra l'incarico di RPCT e l'incarico di componente il nucleo di valutazione di enti locali

Con l'atto di segnalazione n. 1 del 24 gennaio 2018 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni in merito alla situazione in cui il RPCT sia anche componente o di presidente del Nucleo di valutazione di enti locali di cui all'art. 147 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL). Al riguardo, si è osservato che il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, pone espressamente il divieto di nominare, quali componenti dell'organo indipendente di valutazione della performance (OIV), i dipendenti dell'amministrazione stessa o coloro che rivestano incarichi politici e sindacali, divieto che tuttavia non trova applicazione nei confronti delle regioni e degli enti locali che non sono tenuti a dotarsi dell'OIV e possono attribuire le relative funzioni ad altri organismi, quali i nuclei di valutazione. L'Autorità ha quindi evidenziato come, negli enti territoriali in particolare, il segretario comunale, cui spetta di norma l'incarico di RPCT, sia spesso anche componente del nucleo di valutazione e ha osservato che il cumulo dei due incarichi rappresenta una situazione di conflitto di interessi che necessita di una propria regolamentazione, in analogia con il regime di incompatibilità previsto per i componenti dell'OIV. Nella fattispecie, infatti, il RPCT assumerebbe la veste di controllore e controllato in quanto, in qualità di componente del Nucleo di valutazione (o organo diversamente denominato nell'autonomia degli enti locali), è tenuto ad attestare l'assolvimento degli obblighi di pubblicazione, mentre in qualità di responsabile per la trasparenza è tenuto a svolgere stabilmente un'attività di controllo proprio sull'adempimento dei suddetti obblighi da parte dell'amministrazione, con conseguente responsabilità, ai sensi dell'art. 1, co. 12, della l. 190/2012, in caso di colpevole omissione.

Alla luce delle suddette considerazioni, l'Autorità ha auspicato un intervento correttivo da parte del legislatore, finalizzato a integrare la disciplina normativa prevista dall'art. 16 del d.lgs. 150/2009 con l'introduzione di specifiche disposizioni in tema di incompatibilità dei componenti del Nucleo o organo di valutazione degli enti locali, in analogia a quanto previsto dall'art. 14 per la composizione degli OIV, con particolare riferimento all'incarico di RPCT.

Organo competente ad accertare e individuare le incompatibilità previste dal d.lgs. 175/2016

Con l'atto di segnalazione n. 2 del 7 febbraio 2018 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni riguardanti l'applicazione della disposizione contenuta all'art. 11, comma 8, del d.lgs. 175/2016 (TUSP) che contempla una nuova fattispecie di incompatibilità. Si tratta dell'incompatibilità tra dipendente di un'amministrazione pubblica controllante o vigilante e amministratore della società controllata o vigilata da parte della stessa amministrazione pubblica. Al riguardo, ferme restando le competenze dell'ANAC in relazione alle fattispecie di cui al d.lgs. 39/2013, l'Autorità ha rilevato che il TUSP non ha individuato l'autorità competente a vigilare sulla nuova ipotesi di incompatibilità e ha quindi segnalato l'esigenza di una modifica normativa che consenta la piena attuazione della disciplina normativa. In particolare, è stata evidenziata la necessità di fornire indicazioni, non solo sull'autorità competente a vigilare sulle nuove ipotesi di incompatibilità, ma anche sul procedimento da seguire per l'accertamento dell'incompatibilità e sulle conseguenze che scaturiscono dal perdurare dell'inosservanza del divieto. È stata infine segnalata la necessità di predisporre una disciplina transitoria in relazione all'entrata in vigore del regime dell'incompatibilità e di chiarire se il pubblico dipendente che si trovi in aspettativa possa continuare a ricoprire la carica di amministratore.

Segnalazione concernente gli obblighi di trasmissione del PTPC e il termine per la trasmissione e la pubblicazione della relazione annuale del RPCT

Con l'atto di segnalazione n. 6 del 12 dicembre 2018, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni sulla disciplina prevista dalla l. 190/2012 relativa all'obbligo di trasmettere il PTPC all'ANAC e al Dipartimento della funzione pubblica (DFP), nonché al termine previsto per la trasmissione e la pubblicazione da parte del RPCT della relazione annuale sui risultati dell'attività svolta. Tali osservazioni sono state finalizzate ad adottare correttivi che rendano più efficaci le disposizioni normative vigenti e a semplificare gli oneri in capo ai soggetti tenuti ad adottare le misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza.

Nello specifico, come primo punto, si è osservato che la normativa vigente prevede un obbligo di trasmettere il PTPC a istituzioni diverse e un concomitante obbligo di pubblicare il medesimo documento. Al fine di rendere più chiara la norma e in una logica di contenimento degli oneri amministrativi e di semplificazione degli adempimenti, l'Autorità ha segnalato l'opportunità di un intervento normativo che abroghi la previsione contenuta nella l. 190/2012, all'art. 1, commi 5 e 8, di inviare il PTPC all'ANAC e al DPF, atteso che la piena conoscibilità del PTPC è assicurata, senza ulteriori oneri per le amministrazioni, dalla sua pubblicazione nella sezione "Amministrazione Trasparente" dei siti istituzionali ai sensi del d.lgs. 33/2013.

Come secondo punto, si è osservato che l'art. 1, comma 14, della l. 190/2012 stabilisce che entro il 15 dicembre di ogni anno il RPCT trasmette all'OIV e all'organo di indirizzo dell'amministrazione una relazione recante i risultati dell'attività svolta e che ne disponga la pubblicazione sul profilo istituzionale. L'Autorità aveva già in precedenza rilevato che il termine del 15 dicembre non è coordinato con quello del 31 gennaio fissato dalla l. 190/2012 per la predisposizione e pubblicazione del PTPC e che la data del 15 dicembre non consentirebbe di monitorare compiutamente l'attività di prevenzione della corruzione posta in essere in attuazione del PTPC, in quanto avrebbe ad oggetto un periodo inferiore, seppure di poco, all'anno.

Pertanto, al fine di consentire al RPCT di svolgere adeguatamente tutte le attività connesse alla predisposizione del PTPC e per garantire un migliore coordinamento tra i due documenti, l'Autorità ha segnalato l'opportunità di un intervento normativo che adegui il termine per trasmettere e pubblicare la relazione di cui all'art. 1, comma 14, della l. 190/2012 a quello dell'adozione del PTPC e che, pertanto, l'art. 1, comma 14, citato venga modificato nel senso di fissare anche il termine per la trasmissione e la pubblicazione della relazione al 31 gennaio di ogni anno.

Segnalazione di una causa di esclusione dell'applicazione dell'inconferibilità di cui all'art. 8 del d.lgs. 39/2013

Con l'atto di segnalazione n. 3 del 7 febbraio 2019 l'Autorità ha evidenziato come le fattispecie di inconferibilità prevista dall'art. 8 del d.lgs. 39/2013 per gli incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali risponde alla medesima *ratio* di quella del precedente art. 7, che disciplina le inconferibilità di incarichi a componenti di organo politico di livello regionale e locale. Ciononostante, l'art. 8 non prevede un'esimente corrispondente a quella di cui al comma 3 dell'art. 7 che prevede, ai commi 1 e 2, specifiche cause di inconferibilità riguardanti soggetti che abbiano ricoperto in precedenza incarichi di natura politica in ambito regionale, provinciale o locale.

In merito, si è osservato che una lettura della disposizione di cui all'art. 8, d.lgs. 39/2013 avulsa dal contesto normativo nella quale è inserita porterebbe a ritenere che un soggetto già titolare di incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali, il quale sia stato candidato in elezioni europee, nazionali, regionale e locali o in collegi elettorali che comprendano il territorio della ASL in cui prestava servizio, o che abbia rivestito le cariche politiche di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 della disposizione stessa, non possa tornare a svolgere l'incarico amministrativo che svolgeva in precedenza. Ciò costituirebbe, si evidenzia nella segnalazione, un'ingiusta preclusione per il soggetto in questione, determinando altresì anche la possibile violazione dell'art. 51 della Costituzione, che tutela il libero accesso per tutti i cittadini agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza.

In conclusione, l'Autorità ha suggerito al legislatore una modifica dell'art. 8 del d.lgs. 39/2013, mediante l'inserimento, nella suddetta disposizione, di un'esimente analoga a quella contenuta nel comma 3 dell'art. 7 del medesimo decreto, conformemente ai principi di ragionevolezza e di non discriminazione.

2.2 Le audizioni presso gli organi parlamentari

Il Presidente dell'Autorità, nel corso del 2018 e nel primo trimestre del 2019, è stato chiamato in più occasioni a confrontarsi con gli organi parlamentari su diversi argomenti di stretta competenza dell'Autorità. Per chiarezza espositiva, si rappresentano di seguito, in ordine cronologico e in maniera sintetica, gli interventi effettuati, rinviando, per le relazioni integrali, al sito *internet* istituzionale.

Audizione sull'attività dell'ANAC in materia di contratti pubblici

Il 30 luglio 2018 presso il Senato della Repubblica – 8° Commissione Lavori Pubblici - si è svolta l'audizione avente ad oggetto l'attività dell'Autorità in materia di contratti pubblici. La relazione del Presidente è stata sviluppata in quattro parti. La prima parte ha riguardato l'andamento dei contratti pubblici nel 2017 rispetto al 2016 ed è stata l'occasione per osservare che sulla base dei dati disponibili risulta che nel 2017 le procedure di affidamento (di importo superiore ai 40.000 euro) sono sensibilmente aumentate registrando un incremento di circa il 15% in numero e del 36% in valore rispetto al 2016. Gli aumenti risultano generalizzati in tutti i settori e classi di importo, seppur in misura variabile. In particolare, le forniture hanno avuto gli incrementi maggiori, con un balzo del 23% in numero e di ben oltre il 60% in valore; seguono i servizi, con il 12% in numero e il 26% in valore, mentre i lavori sono cresciuti dell'11% in numero e del 12% in valore. È stato anche specificato che appare particolarmente in ripresa il settore dei lavori, che registra aumenti crescenti nel corso del II e III trimestre 2017, sia in numero che in valore.

La seconda parte della relazione ha riguardato l'attività di regolazione dell'ANAC e in particolare lo stato di avanzamento nella redazione delle linee guida e la standardizzazione documenti di gara. Infatti, il novellato Codice prevede che l'Autorità debba redigere 10 linee guida e presentare al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti la proposta per 3 decreti ministeriali. L'ANAC - al 30 luglio 2018 - aveva già redatto 7 delle 10 linee guida obbligatorie previste dal Codice e dei 3 decreti del Ministro delle Infrastrutture, alla medesima data, era stato pubblicato il d.m. sul direttore dei lavori emesso su proposta dell'ANAC, era stata inviata la proposta al MIT per il d.m. sul sistema

di qualificazione degli operatori economici ed era stato adottato un Comunicato del Presidente con il quale si precisava con riferimento ai sistemi alternativi di qualificazione che non era possibile procedere alla definizione di questi ultimi fino a quando non fosse terminato il processo di predisposizione della normativa su qualificazione degli operatori economici, *rating* di impresa e qualificazione delle stazioni appaltanti.

La terza parte della relazione ha avuto ad oggetto la vigilanza collaborativa che, come detto in più occasioni, consiste in una verifica, prevalentemente preventiva, finalizzata a garantire il corretto svolgimento delle operazioni di gara, ad assicurare la correttezza e la trasparenza delle procedure, a ridurre il rischio di contenzioso, con efficacia dissuasiva di ulteriori condotte corruttive o comunque illecite. Sulla scorta dell'esperienza maturata in occasione di EXPO 2015, l'Autorità ha esteso la vigilanza collaborativa alle stazioni appaltanti che ne hanno fatto richiesta, già prima dell'introduzione del nuovo Codice dei contratti pubblici e successivamente con il riconoscimento normativo (art. 213, comma 3, lett. h), d.lgs. 50/2016). L'Autorità nel 2018 è stata in grado di cogliere e superare tale sfida in quanto i tempi medi di riscontro alle stazioni appaltanti sono di appena una settimana; in diverse occasioni la vigilanza collaborativa ha contribuito a stimolare il fluido svolgimento del procedimento di gara supportando con specifici pareri e chiarimenti in diritto l'attività delle stazioni appaltanti nei momenti di maggiore dubbio o complessità nell'applicazione delle previsioni del codice. In specifiche occasioni, l'attività di vigilanza collaborativa dell'Autorità si è espletata nelle forme di una collaborazione istituzionale volta alla definizione del quadro regolatorio di specifici affidamenti.

La parte quarta della relazione ha riguardato le attività dell'Unità Operativa Speciale che è stata impegnata a lungo sulla ricostruzione nel "cratere" del sisma.

Audizione sulla la proposta di legge A.C. 491 (Disposizioni in materia di trasparenza dei rapporti tra le imprese produttrici, i soggetti che operano nel settore della salute e le organizzazioni sanitarie)

Il 3 ottobre 2018 presso la Camera dei deputati – Commissione Affari Sociali – il Presidente dell'Autorità è stato audito in riferimento alla proposta di legge in oggetto. È stato evidenziato che la proposta di legge andava incontro all'annosa vicenda e alla risaputa esigenza di rendere pubbliche le relazioni che intercorrono fra le case farmaceutiche e gli operatori del settore sanitario, rafforzando il principio di trasparenza quale pilastro per favorire il contrasto alla corruzione. Considerato il contenuto altamente specialistico e settoriale dell'argomento trattato, ci si è limitati a formulare considerazioni di stretta pertinenza dell'Autorità, esprimendo un particolare apprezzamento per l'iniziativa legislativa che si inserisce in un ambito che, da anni, è oggetto di

interesse e di riflessione anche da parte dell'ANAC (cfr. aggiornamento 2015 al PNA, paragrafo 2.2.3 rubricato Farmaceutica, dispositivi e altre tecnologie: ricerca, sperimentazioni e sponsorizzazioni). Anche nel Piano Nazionale Anticorruzione 2016 l'Autorità è tornata sull'argomento e, nella sezione "Acquisti in ambito sanitario", con riferimento ai "possibili ambiti di conflitto di interesse", ha chiarito che le situazioni che possono generare conflitti di interessi dovrebbero essere gestite dalle aziende sanitarie in modo che i contatti fra il mondo professionale interno e operatori economici possano avvenire all'interno di un quadro regolamentato in termini di procedure definite a livello aziendale. La questione è stata oggetto di interesse dell'Autorità anche nel corso del 2017, periodo nel quale è stato effettuato un confronto con AIFA, Agenas, Ministero della Salute e Farindustria, in merito agli obblighi di trasparenza previsti dal codice deontologico e dalla normativa di autorizzazione di AIFA nei casi di finanziamento di convegni ed eventi per l'educazione continua in medicina (ECM) – d.lgs. 24 aprile 2006, n. 219, art. 124. La vicenda ha fatto emergere l'esistenza di un difetto di coordinamento tra la normativa applicabile alle aziende farmaceutiche che finanziano (in veste di *sponsor*) eventi nel settore della sanità e le disposizioni vigenti in materia di ECM, contenute principalmente nell'Accordo Stato-Regioni del 2 febbraio 2017. In particolare, gli oneri informativi nei confronti dell'Agenzia italiana del farmaco, posti a carico delle ditte che intendono organizzare o finanziare convegni, congressi o incontri e le misure di trasparenza previste nel Codice deontologico di farindustria non sarebbero coerenti con la disciplina degli eventi ECM, che impone al *provider* la riservatezza sui nominativi dei relatori e sui compensi loro erogati (art. 75 e ss. dell'Accordo Stato-Regioni). Ciò verrebbe a incidere, nei casi di sponsorizzazione della formazione continua, sia sulla correttezza della procedura autorizzatoria di AIFA sia sugli obblighi di pubblicazione dei trasferimenti di valore effettuati dalle ditte in favore degli operatori sanitari, stabiliti nel codice deontologico. L'Autorità, con riferimento alla problematica esposta, si è espressa nel senso che è indispensabile un intervento normativo volto a chiarire le criticità esistenti; *medio tempore* si è ipotizzata l'adozione da parte di AIFA insieme al Ministero competente di linee guida, a integrazione di quelle già adottate in materia di autorizzazione delle ditte farmaceutiche, al fine di chiarire che negli eventi ECM le informazioni previste dal d.lgs. 129/2006, art. 124, sono trasmesse dal *provider*.

Audizione sul del decreto-legge n. 109/2018 recante 'Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze

Il 10 ottobre 2018 presso la Camera dei deputati - Commissioni riunite VIII e IX - si è svolta l'audizione per l'esame del provvedimento normativo in oggetto. Anche in questa occasione, considerata la complessità e vastità degli argomenti trattati nel decreto legge oggetto dell'audizione,

ci si è limitati a formulare osservazioni solo in merito agli ambiti di stretta competenza dell’Autorità. Con riferimento alle disposizioni presenti nel Capo I - Interventi urgenti per il sostegno e la ripresa economica del territorio del comune di Genova - è stata formulata qualche riflessione sulla scelta di stabilire una deroga assoluta alle disposizioni vigenti (fatte salve le disposizioni penali), ivi incluse quelle inerenti la disciplina dei requisiti generali dei soggetti partecipanti alle gare e le disposizioni in materia di informazione antimafia e iscrizione alla *White list*. Qualche riflessione è stata sviluppata anche con riferimento alla norma che consente al commissario straordinario di affidare con procedura negoziata senza pubblicazione di bando la realizzazione delle attività concernenti il ripristino del sistema viario, nonché quelle propedeutiche e connesse, a uno o più operatori economici che non abbiano alcuna partecipazione, diretta o indiretta, in società concessionarie di strade a pedaggio, ovvero siano da queste ultime controllate o, comunque, ad esse collegate, anche al fine di evitare un indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali. Con riferimento a questa previsione è stato osservato che la scelta del legislatore di fare espresso rinvio all’art. 32 della direttiva europea, in luogo dell’art. 63 del Codice dei contratti pubblici, che disciplina la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, lascia qualche perplessità. La disciplina interna, costruita tenendo conto delle disposizioni europee, sembra essere il riferimento normativo più adeguato da richiamare nell’ambito del decreto legge. Peraltro, lo stesso legislatore ha adottato siffatta tecnica legislativa nel proseguo del decreto e, nello specifico, nelle disposizioni del Capo III inerenti i comuni di Casamicciola Terme, Forio, Lacco Ameno dell’isola di Ischia interessati dagli eventi sismici del 21 agosto 2017. Inoltre, con riferimento alla norma che prevede che, per la realizzazione delle attività concernenti il ripristino del sistema viario, nonché quelle propedeutiche e connesse, siano esclusi gli operatori economici che abbiano partecipazione, diretta o indiretta, in società concessionarie di strade a pedaggio, ovvero siano da queste ultime controllate o, comunque, a esse collegate, è stato precisato che pur comprendendone la *ratio*, essa appare foriera di dubbi, soprattutto in quanto potrebbe rivelarsi in contrasto con i principi del Trattato dell’Unione, *in primis* con quello di libera concorrenza (e quindi di massima apertura del mercato a tutti gli operatori in possesso dei requisiti morali e di idoneità), ma anche con il principio di proporzionalità. Quest’ultimo, richiede, infatti, non soltanto la dimostrazione dell’idoneità della misura a raggiungere lo scopo perseguito, ma anche la dimostrazione della sua adeguatezza, nel duplice senso della corrispondenza alla situazione presa in considerazione e della non eccedenza rispetto ad essa, in modo che la stessa risulti corrispondente a quanto è strettamente necessario per raggiungere lo scopo. Con riferimento all’art. 5 “Disposizioni in materia di trasporto pubblico locale, di autotrasporto e viabilità” è stata richiamata l’attenzione in particolare sul comma 5, ai sensi del quale è stabilito che per le infrastrutture viarie individuate dal commissario delegato, a

seguito dell'evento, quali itinerari di viabilità alternativa, lo stesso può autorizzare le stazioni appaltanti ad operare varianti in corso di esecuzione, funzionali all'accelerazione degli interventi necessari al superamento dell'emergenza, in deroga all'art. 106 del Codice dei contratti pubblici, nei limiti delle risorse disponibili e nel rispetto della normativa europea. Anche in questo caso, è stato sottolineato che la scelta operata appare quanto meno foriera di dubbi. Sul punto è stato ricordato che già l'art. 106, comma 1, lett. a) dà una ampia facoltà di modifica del contratto, a prescindere da limiti di importo, ma a condizione che siano previsti nel bando o nell'avviso le circostanze e le condizioni al verificarsi delle quali il contratto può essere modificato. Apprezzamento è stato espresso con riferimento all'art. 13 che prevede l'istituzione dell'archivio informatico nazionale delle opere pubbliche (AINOP). L'idea di istituire un archivio delle opere pubbliche che contiene, fra l'altro: i dati tecnici, progettuali e di posizione, con analisi storica del contesto e delle evoluzioni territoriali; dati relativi ai costi sostenuti, lo stato e il grado di efficienza dell'opera, anche sotto il profilo della sicurezza; i finanziamenti e lo stato dei lavori, e che opera il monitoraggio dello stato dell'opera, anche con applicativi dedicati (sensori *in situ* e rilevazione satellitare) è certamente positiva. Tuttavia, è stato osservato che lascia qualche dubbio l'idea che l'archivio nazionale si alimenti dei dati e delle informazioni presenti nella Banca dati delle amministrazioni pubbliche (presso il Ministero dell'economia e delle finanze) o da altre Banche dati esistenti. Sarebbe stato forse più opportuno ipotizzare la creazione di banche dati unitarie o di migliorare le banche dati esistenti, piuttosto che istituirne delle altre. Il comma 4 dispone poi che tutti i soggetti elencati che gestiscono o detengono dati riferiti ad un'opera pubblica o all'esecuzione di lavori pubblici alimentano l'AINOP con i dati in proprio possesso per la redazione di un documento identificativo, contenente i dati tecnici, amministrativi e contabili relativi a ciascuna opera pubblica presente sul territorio nazionale. Sul punto è stato osservato che alcuni dati che dovranno essere contenuti nell'archivio nazionale sono disponibili nella BDNCP e, pertanto, si potrebbe valutare modalità e criteri per rendere le due piattaforme interoperabili.

Audizione alla Commissione Parlamentare di Inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad essi correlati

Il 30 gennaio 2019 si è svolta, presso la Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad essi correlati, l'audizione avente ad oggetto le verifiche compiute dall'ANAC sulle gare per l'assegnazione di appalti di servizi nell'ambito del ciclo dei rifiuti e delle bonifiche in Italia. Al riguardo, è stato osservato che il settore dei rifiuti è un ambito particolarmente delicato e complesso, che presenta problematiche che interessano tutte le realtà territoriali italiane sia al Nord sia al centro che al Sud. In molte regioni, infatti, la gestione dei

rifiuti versa in condizioni fortemente critiche ed è attuata con meccanismi ben lontani dal sistema integrato voluto dal legislatore con il Codice dell'ambiente. Anche per queste ragioni, fra i compiti demandati all'Autorità una particolare attenzione è stata dedicata all'attività di vigilanza sulle procedure di affidamento di servizi inerenti il ciclo dei rifiuti che, nel quadro dei servizi di pubblica utilità, sono caratterizzati da un elevato impatto economico, tali da essere suscettibili di ripercussioni negative a carico della collettività e da suscitare, come confermato da numerose vicende, gli interessi delle organizzazioni criminali, non di rado di stampo mafioso. Il rispetto delle regole che governano la scelta degli operatori chiamati a gestire tali servizi è, dunque, fondamentale per garantire *standard* qualitativi delle prestazioni in linea con i capitolati e con le disposizioni vigenti in materia di igiene e sanità pubblica. Da ciò anche l'importanza di arginare eventuali affidamenti irregolari disposti a favore di operatori economici sprovvisti dei prescritti requisiti di ordine generale e speciale. È stato pertanto rappresentato che l'Autorità ha ritenuto di porre in essere diverse tipologie di interventi, i quali nel corso degli anni hanno evidenziato le ormai storiche disfunzioni e criticità che caratterizzano il sistema dei rifiuti tra cui le carenze nella programmazione e progettazione, l'elevata frequenza delle varianti e delle riserve, l'utilizzo ripetuto delle proroghe e la gestione frammentata dei servizi attinenti ai rifiuti nonché una spesso lacunosa verifica della rispondenza delle prestazioni effettivamente rese rispetto alle previsioni contrattuali. Ulteriori criticità riscontrate riguardano le modalità di gestione dei servizi, nonché le procedure adottate per il loro affidamento, caratterizzate dal sovradimensionamento dei requisiti di partecipazione e da altre anomalie procedurali, che male si conciliano con i principi europei di massima partecipazione alle gare e di libera concorrenza. È stato, inoltre, precisato che le attività riconducibili al ciclo dei rifiuti si collocano spesso nell'orbita delle gestioni *in house* o assimilabili, attraverso affidamenti diretti a società partecipate ovvero ad aziende speciali da parte degli enti territorialmente competenti, il più delle volte originati dalle difficoltà e/o dai ritardi a costituire i cosiddetti ambiti di raccolta ottimali (ARO) cui demandare la gestione centralizzata dei servizi in argomento.

2.3 I protocolli d'intesa

Nel corso dell'anno 2018 e sino al primo bimestre del 2019, l'Autorità ha stipulato 55 nuovi protocolli d'intesa con soggetti pubblici e privati (compresi quelli in materia di vigilanza collaborativa e quelli internazionali, per i quali si rimanda più diffusamente al capitolo 8 e al paragrafo 2.5).

Questa attività ha arricchito l'esistente rete di rapporti istituzionali e con la società civile da parte dell'ANAC, di nuove ed importanti collaborazioni con istituzioni dello Stato, atenei e con riconosciute associazioni sul piano nazionale.

In merito alla prima tipologia, ovvero nell'ambito dei rapporti con le altre Istituzioni dello Stato, giova evidenziare tra gli accordi multilaterali, quello siglato dall' ANAC con il Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato – l'IGRUE e l'Agenzia per la Coesione Territoriale. Con il protocollo sopracitato, le Parti si sono impegnate ad assicurare l'applicazione corretta e uniforme da parte delle Autorità di Gestione (AdG), delle Autorità di Audit (AdA) e di tutti i soggetti chiamati all'attuazione dei programmi operativi nazionali e regionali della normativa nazionale e comunitaria nella materia degli appalti pubblici e delle concessioni. Di preminente interesse, anche per l'attualità dell'argomento, è il protocollo siglato dall'Autorità con il Ministero dell'interno nel settore dell'accoglienza dei migranti e dei richiedenti asilo in Italia. In particolare, allo scopo di favorire le migliori pratiche negli affidamenti per la fornitura dei beni e dei servizi, l'ANAC si è resa disponibile a fornire al Ministero, il supporto, l'assistenza e l'ausilio tecnico-giuridico, nella predisposizione del capitolato-tipo e dei relativi allegati, volti a dettare la disciplina di gara, in forza dell'art. 213, co. 2, del d.lgs. 50/2016, e nella risoluzione di questioni interpretative, eventualmente derivanti dall'applicazione dello schema di capitolato e dei bandi tipo. Nell'alveo dei protocolli siglati dall'ANAC con i ministeri, degno di nota è l'accordo quadro sottoscritto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. A tal riguardo, le parti si sono accordate per collaborare, rispettivamente secondo le proprie competenze, in merito sia all'adozione di atti di indirizzo/regolatori, finalizzati a orientare le stazioni appaltanti nella corretta applicazione della normativa sui contratti pubblici sia alla formulazione di pareri, su questioni giuridico interpretative in materia di trasparenza e conflitti di interesse. Va sottolineato che il rispetto delle norme di cui al d.lgs. 50/2016, in materia ambientale, è stato oggetto di uno specifico protocollo di intesa con il Ministero per i beni culturali e ambientali e per il turismo (MiBACT), con il quale sono state fissate, tra le parti, forme di collaborazione circa il monitoraggio e la vigilanza sull'applicazione dei criteri ambientali minimi, l'attività regolatoria e di indirizzo. Tra i protocolli che vertono sulla materia dei contratti pubblici, è da annoverare quello posto in essere dall'ANAC con la provincia autonoma di Trento, finalizzata, in particolare, all'adozione delle linee guida previste dall'art. 4 della legge provinciale 2/2016, rivolte a tutte le amministrazioni aggiudicatrici sul territorio provinciale.

Nel periodo oggetto di osservazione, inoltre, l'Autorità ha esteso ulteriormente le collaborazioni in essere con il mondo delle università, siglando importanti accordi, finalizzati alla promozione di

iniziative di studio e di formazione volte a rafforzare e sostenere la cultura della legalità e dell'etica nell'azione pubblica (per il dettaglio, si rimanda al successivo paragrafo 2.4).

In merito alle collaborazioni con l'Autorità giudiziaria, in attuazione dell'accordo-quadro concordato con il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, sono stati siglati, nel periodo di osservazione, 2 accordi con le Procure della Repubblica e, precisamente, con la Procura di Cassino e di Agrigento. Gli accordi in questione, disciplinano, in particolare, la reciproca collaborazione nell'ambito dei procedimenti di cui all'articolo 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, unitamente agli obblighi informativi e alla trasmissione di documenti e informazioni.

In considerazione del potere di *advocacy* o c.d. di legittimazione processuale espressamente riconosciuta all'ANAC dall'art. 52-ter, del d.l. 50/2017, con le modifiche introdotte all'art. 211 del Codice dei contratti pubblici, è stato siglato con l'Avvocatura Generale dello Stato, un protocollo di intesa volto ad individuare, in via preventiva e generale i casi in cui l'Avvocatura assume la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza dell'Autorità nel giudizio amministrativo di cui trattasi. Sempre nel periodo di osservazione si rammenta il protocollo stipulato con la Fondazione Ugo Bordoni, concernente l'utilizzo, a scopo di studio e ricerca, dei dati contenuti nella BDNCP gestita dall'Autorità.

Nel quadro della politica di consolidamento dei rapporti con le Forze armate, è da evidenziare il protocollo di intesa siglato con la Guardia di finanza, attraverso il quale le parti, secondo le rispettive attribuzioni, collaborano al fine di migliorare l'efficacia complessiva delle misure a tutela della legalità nella Pubblica Amministrazione, avuto riguardo sia alla contrattualistica pubblica che alla normativa in materia di prevenzione della corruzione.

2.4 Le iniziative per la formazione e la diffusione della cultura della legalità

Sulla scorta dei positivi riscontri registrati negli anni precedenti, nel corso del 2018 l'Autorità ha dato ulteriore impulso alle politiche di cooperazione con università, organizzazioni *no profit* ed enti di ricerca, attraverso il rinnovo di accordi preesistenti e la stipula di nuovi protocolli d'intesa finalizzati alla co-progettazione e realizzazione di percorsi formativi, attività di ricerca, campagne informative, conferenze e dibattiti pubblici nelle materie rientranti nell'ambito delle proprie competenze istituzionali.

Tra tali iniziative, che di seguito vengono descritte in rassegna, si segnala, per la stretta attualità delle tematiche trattate, il protocollo d'intesa stipulato nel mese di febbraio con la Fondazione Openpolis ETS (ente *no profit* che realizza e gestisce progetti di raccolta, analisi e pubblicazione di

dati pubblici per finalità di trasparenza, informazione e *accountability* dedicati al Parlamento italiano, alla politica nazionale, ai bilanci e alla finanza pubblica) e ActionAid (organizzazione internazionale impegnata nella lotta alla povertà e all'esclusione sociale, in particolare delle donne, dei giovani e dei migranti, al quale l'Autorità ha scelto di contribuire mettendo a disposizione alcuni dati aggregati contenuti nella BDNCP relativi all'accoglienza di migranti, rifugiati e richiedenti asilo in Italia).

Sullo stesso piano si collocano le collaborazioni (anch'esse già documentate nella Relazione al Parlamento del 2017) stabilite con "Cittadinanzattiva" (marzo 2018), movimento di partecipazione che opera in Italia e in Europa per la tutela dei diritti umani, la promozione e l'esercizio dei diritti civili, sociali e politici dei cittadini, nonché con l'Associazione LABSUS – Laboratorio per la sussidiarietà (aprile 2018), organizzazione che si è segnalata negli ultimi anni per iniziative volte a favorire le pratiche di amministrazione condivisa tra cittadini e amministrazioni pubbliche riguardanti, in particolare, la cura, il riuso e la rigenerazione dei beni comuni, ivi compresi i beni confiscati alle mafie, con la sottoscrizione di protocolli d'intesa finalizzati alla realizzazione di eventi e percorsi formativi volti a favorire la diffusione della cultura della legalità, dell'etica pubblica e della trasparenza.

Di particolare rilevanza, inoltre, il protocollo d'intesa stipulato (settembre 2018), a coronamento di un rapporto di collaborazione consolidatosi nel tempo, con l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici (OCSE), con l'obiettivo, *inter alia*, di promuovere lo sviluppo degli *High Level Principles* per l'integrità, la trasparenza e i controlli efficaci di grandi eventi e delle relative infrastrutture, di analizzare i modelli di *governance*, le metodologie e le pratiche per prevenire la corruzione e promuovere la trasparenza, di sviluppare la conoscenza del fenomeno della corruzione anche nella prospettiva di un migliore *benchmarking* internazionale, anche attraverso la costituzione di un network internazionale delle Autorità anticorruzione e, più in generale, l'organizzazione condivisa di studi, eventi, *workshop* e iniziative per la promozione dell'integrità, della trasparenza, dell'*accountability*.

Sullo sfondo, l'Autorità ha continuato a sviluppare prassi di cooperazione con le università e gli atenei italiani, in generale contribuendo alla definizione dei contenuti scientifici e didattici di percorsi formativi (in particolare Master di I° e II° livello) nonché concorrendo alla loro realizzazione attraverso la partecipazione diretta all'attività di docenza e formazione del Presidente, dei Consiglieri e di esperti scelti tra i dirigenti e i funzionari dell'ANAC, nella consapevolezza che la prevenzione della corruzione richieda il possesso e l'utilizzo di competenze specialistiche, suscettibili di essere acquisite nell'ambito di percorsi formativi *pre* e *post lauream*.

In tal senso devono essere letti i protocolli d'intesa stipulati o rinnovati, in semplice ordine cronologico, con le seguenti università: Università del Salento (22 febbraio 2018), con la previsione

di un coinvolgimento dell’Autorità in iniziative formative *pre e/o post lauream* sui temi della prevenzione e del contrasto della corruzione amministrativa, nonché della corretta, efficiente, trasparente ed imparziale programmazione e gestione delle risorse pubbliche e delle nuove regole in materia di contratti pubblici; Dipartimento di management – Università degli studi di Torino (rinnovo 28 febbraio 2018), collaborazione finalizzata, in particolare, alla realizzazione del Master di II livello in “Strategie per l’efficienza, l’integrità e l’innovazione nei contratti pubblici”, percorso formativo che si propone di fornire competenze specialistiche per ricoprire ruoli di vertice nelle amministrazioni aggiudicatrici, e in particolare nell’ambito dei “soggetti aggregatori”; Politecnico di Milano, Università degli Studi di Milano, Università degli Studi di Brescia, in qualità di soggetti fondatori il “Centro di Ricerca Interuniversitario di *construction law & management*” (16 maggio 2018), collaborazione avviata con l’obiettivo di progettare l’istituzione di un Master di I Livello e di un Master di II Livello, in “Ingegneria della Committenza Digitale”, destinato formare, secondo un approccio multidisciplinare, figure professionali specializzate nella progettazione, gestione e realizzazione di lavori; Università degli Studi di Bari Aldo Moro (30 maggio 2018); Università degli studi di Trento (15 giugno 2018, rinnovo dell’accordo del 2015 finalizzato allo sviluppo di progetti di ricerca e di *best practices* in materia di contrattualistica pubblica); Università della Campania Luigi Vanvitelli (17 luglio 2018, estensione del preesistente protocollo, finalizzata alla realizzazione del Master universitario di II livello “Appalti e contratti della P.A.”); Università di Camerino (4.10.2018), per attività di ricerca e formazione da realizzarsi nell’ambito delle iniziative promosse dall’ “Osservatorio sulla legalità d’impresa”, istituito presso la scuola di Giurisprudenza dell’ateneo marchigiano; Università degli studi di Roma “Tor Vergata” Dipartimento di Ingegneria dell’impresa Mario Lucertini (rinnovo, 19 ottobre 2018) e *School of Government* - Dipartimento di Management e Diritto (31.10.2018), accordo, quest’ultimo, che consolida un rapporto pluriennale stabilito tra le parti ed è finalizzato alla realizzazione di un progetto di ricerca relativo alla messa a regime di un sistema di monitoraggio permanente della qualità dei piani triennali di prevenzione della corruzione e della loro efficace attuazione nelle pubbliche amministrazioni; Dipartimento di economia e finanza Università degli Studi di Roma Tor Vergata (rinnovo, 29.11.2018, diretto, in particolare, alla realizzazione della IV edizione del master in Anticorruzione); Università di Parma (14 dicembre 2018); Università degli Studi di Ferrara - Dipartimento di Economia e Management (19 dicembre 2018), nell’ambito del Master di II Livello ANT.COP “Prevenzione della corruzione e contratti pubblici: aspetti giuridici, misure organizzative, performance ed integrità”.

Nella maggior parte dei casi sopra elencati, infine, l’accordo sottoscritto tra le parti prevede che i partecipanti ai percorsi formativi erogati possano svolgere tirocini formativi presso l’Autorità e, viceversa, che i dipendenti dell’ANAC possano fruire a titolo gratuito delle opportunità formative

previste dai master, opportunità che, nel corso del 2018, è stata utilizzata consentendo ai funzionari dell'ANAC la partecipazione a singoli moduli formativi della citata IV edizione del master in “Anticorruzione” del Dipartimento di economia e finanza dell'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

2.5. I rapporti internazionali

Nel quadro internazionale, l'Autorità Nazionale Anticorruzione, in collaborazione con il Ministero degli Esteri, contribuisce al conseguimento dei fini che gli obblighi convenzionali stabiliscono, anche attraverso la collaborazione con i paritetici organi stranieri, la partecipazione ai numerosi cicli di *peer review* e ai tanti “tavoli” internazionali di cooperazione intergovernativa in sede, per esempio, di Nazioni Unite, OCSE, OSCE, Consiglio d'Europa, Unione europea, G20, G7, OGP. L'Autorità promuove inoltre la condivisione e lo scambio di informazioni, dati, metodologie e pratiche di prevenzione della corruzione con le omologhe autorità degli altri Stati. In tal modo essa contribuisce a dare adempimento alla Convenzione delle Nazioni Unite (Merida, 2003) nella parte in cui chiede alle Parti contraenti di collaborare nella promozione e nella messa a punto di efficaci e coordinate misure di prevenzione della corruzione (art. 5), qualificandosi come l'autorità nazionale preposta al coordinamento di queste anche sul piano delle relazioni internazionali secondo quanto dispone la L. 190/2012 (art. 1, co. 2, lett. a).

2.5.1. La cooperazione multilaterale

L'Organizzazione delle Nazioni Unite e la sua “famiglia”

Ai sensi dall'art. 6, co. 3, UNCAC dal 2014 l'Autorità è accreditata nella *Directory dell'United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) come autorità nazionale indipendente per il contrasto alla corruzione.

Nel corso degli anni 2017-2018 si è svolto nei confronti dell'Italia il secondo ciclo di valutazione sull'adempimento della Convenzione citata: esso aveva ad oggetto i capitoli II (“Misure preventive”) e V (“Recupero dei beni”) di essa. In particolare nel febbraio 2018 *Intergovernmental Working Group* (IRG) - istituito con il compito di individuare le criticità ma anche le *best practices* dei singoli Stati contraenti al fine di fornire loro l'assistenza tecnica eventualmente necessaria per una corretta applicazione della Convenzione – ha tenuto in Roma la propria *on-site visit*. L'Autorità ha

partecipato a tale esercizio (coordinato dal *focal point* nominato dal Ministero della giustizia) per i profili attinenti alla prevenzione. Ciò ha comportato la compilazione di un questionario di autovalutazione, il necessario coordinamento di tutte le componenti della propria struttura con le altre istituzioni e gli enti nazionali dotati di competenze in parte sovrapposte e contigue, nonché l'attiva partecipazione al confronto con l'IRG. L'*Executive Summary* - adottato con *Nota* del Segretariato della Conferenza degli Stati Parte dell'UNCAC il 20 dicembre 2018 - dà conto di una buona strategia di prevenzione della corruzione grazie a un quadro giuridico in grado di adempiere a tutte le disposizioni della Convenzione, della capacità delle istituzioni pubbliche preposte a coinvolgere la società civile nelle politiche e strategie di prevenzione della corruzione, dell'esistenza di un'autorità indipendente preposta (punto 2.1), nonché di alcuni successi e buone prassi, tra le quali ultime si segnalano: l'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione delle misure di prevenzione alle società in controllo pubblico, il modello di vigilanza in appalti sulle grandi opere, il sistema di autofinanziamento di ANAC come strumento per dare effettività al suo statuto di indipendenza, il regime della trasparenza tramite il solido quadro normativo in tema di accesso (punto 2.2). Le raccomandazioni sono soprattutto indirizzate a segnalare l'esigenza del rafforzamento delle misure in tema di codici di comportamento e di soluzione dei conflitti di interesse.

ANAC ha inoltre partecipato nel settembre 2018 (Vienna, nella sede UNODC) alla sessione di lavoro dedicata a Codici di comportamento presentando un proprio contributo.

ANAC contribuisce con altre istituzioni italiane al processo di riscrittura della *Model Law* dell'UNCITRAL *on public and private partnership*: ha presentato, congiuntamente a Banca d'Italia, un contributo all'*International Colloquium* (Vienna, 23-24 ottobre 2017), nel quale si è dibattuta la questione di una revisione radicale della *Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects* e delle *Model Legislative Provisions*, discusse anche nelle sessioni di luglio e novembre 2018. Il contributo presentato ha avuto ad oggetto il miglioramento delle procedure di selezione del contraente, a fini di maggiore trasparenza, nonché il tema della revisione del contratto anche in ordine alla sua durata.

Il G20

Il gruppo dei venti Stati più industrializzati (fra i quali figura anche l'Italia) ha posto fin dal 2010 all'ordine del giorno dei propri lavori il tema del contrasto alla corruzione, quando venne istituito il "Gruppo di lavoro Anticorruzione" (ACWG) con lo scopo di analizzare l'impatto negativo della corruzione sulla crescita economica, sul commercio e sullo sviluppo. Il Gruppo di lavoro è da allora anche dedito al monitoraggio degli impegni assunti da parte dei Paesi G20 con la ratifica della Convenzione delle NU contro la corruzione. Non è un caso che, con l'intento di garantire un

efficace contrasto sul piano preventivo nel settore degli appalti pubblici, il G20 abbia provveduto all'elaborazione dei “*Principles for Promoting Integrity in Public Procurement*” alla cui redazione l'Italia (e per essa anche ANAC) ha partecipato attivamente.

Nel corso del 2018 ANAC ha contribuito ai lavori della sessione estiva con la presentazione di un documento sui Codici di comportamento; e continua a collaborare con la delegazione del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, in particolare in ordine all'adozione di alti principi in materia di tutela del *whistleblower*, nel quadro dei lavori avviati nel 2019 dalla Presidenza giapponese.

L'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici

L'OCSE è promotrice di una strategia di anticorruzione globale, sia pur strettamente collegata alla vocazione economica dell'Organizzazione e pertanto essenzialmente concentrata sul contrasto della corruzione internazionale: in seno ad essa è stata adottata la Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali (1997), recante l'obbligo per gli Stati di criminalizzare determinate condotte di corruzione; e promuove strategie di prevenzione tramite la trasparenza amministrativa e l'integrità degli enti pubblici e dei suoi componenti. Gli adempimenti nazionali sono valutati tramite un sistema di *peer review* particolarmente penetrante nell'ambito dell'attività del Gruppo di lavoro intergovernativo sulla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni economiche internazionali (*Working Group on Bribery* -WGB). L'Italia è coinvolta, come le altre Parti contraenti, nel IV ciclo di valutazione che entrerà nella fase dialettica nel 2020. Partecipa ai molteplici “tavoli” di lavoro istituiti in funzione di prevenzione, per esempio nell'ambito del *Senior Public Integrity Officials Network* (SPIO). ANAC ha contribuito all'attività di assistenza tecnica svolta da OCSE, partecipando all'*Integrity Week* (Parigi, marzo 2018) e all'*Integrity Review of Argentina Workshop* (Buenos Aires, ottobre 2018). Nel mese di giugno 2018 l'Autorità ha fatto parte della delegazione italiana che ha contribuito all'audizione tenutasi presso il MEF nell'occasione dell'*OECD Economic Survey of Italy Fact Finding Mission*: l'apporto richiesto ad ANAC ha avuto ad oggetto i progressi e le sfide affrontate nello svolgimento delle sue attività di prevenzione della corruzione, l'applicazione del Codice dei contratti, nonché i principali cambiamenti intervenuti in materia nell'arco del precedente biennio.

OCSE e ANAC hanno stipulato un terzo Protocollo di collaborazione (18 settembre 2018). Esso rappresenta la prosecuzione dell'attività congiunta avviata già nell'ottobre 2014 (con un primo Protocollo relativo alla supervisione e al monitoraggio delle procedure di appalto di “EXPO Milano 2015” allo scopo di incrementarne la trasparenza, la correttezza, l'efficacia e l'efficienza): questo

accordo ha reso possibile la sperimentazione di un generale modello di cooperazione istituzionale e di vigilanza delle procedure degli appalti pubblici, in linea con le *best practice* e secondo i più elevati *standard* e internazionali rifluiti negli *High Level Principles* per l'integrità, la trasparenza e i controlli efficaci a disposizione della comunità internazionale e degli attori che operano nella realizzazione di grandi eventi e delle relative infrastrutture. La cooperazione è proseguita, grazie al secondo Protocollo d'intesa (12 maggio 2016) indirizzato alla promozione dell'integrità e della trasparenza tramite controlli efficaci dei grandi eventi e delle relative infrastrutture. Il terzo Protocollo è indirizzato ad approfondire la collaborazione reciproca nello studio dei fenomeni di corruzione; un *focus* particolarmente importante è messo sulla costruzione di un sistema di indicatori oggettivi di rischio-corruzione e troverà una qualificata occasione di adempimento nell'evento che si terrà a Parigi nella seconda metà del 2019, ove Autorità e OCSE porteranno gli esiti dei propri rispettivi approfondimenti al fine di condividere una strategia comune anche nei rapporti internazionali bi-multilaterali. Ai sensi di questo Protocollo l'OCSE ha accolto la richiesta di ANAC di redigere un proprio rapporto in tema di *best practices* internazionali e codici di comportamento di funzionari pubblici. Il Rapporto è stato presentato nel workshop del 4 aprile 2019, ove per iniziativa di ANAC esperti italiani, stranieri e internazionali hanno discusso del tema, al fine di valorizzare la competenza dell'Autorità nella riscrittura delle pertinenti linee guida.

Open Government Partnership

L'OGP è un'iniziativa internazionale alla quale l'Autorità partecipa collaborando con le organizzazioni rappresentative della società civile – nel quadro dell'attività coordinata dal DFP - al fine di promuovere e realizzare riforme nei settori della trasparenza, del sostegno alla partecipazione civica, della lotta alla corruzione e della diffusione, dentro e fuori la P.A., di nuove tecnologie a sostegno dell'innovazione. Nell'ambito del III Piano OGP italiano (2016-2018) l'Autorità ha contribuito con due misure sulla trasparenza e una sul *whistleblowing*. L'attività si è chiusa con successo, essendo stati adempiuti gli obiettivi previsti.

L'Organizzazione per la cooperazione e la sicurezza in Europa (OSCE)

L'Autorità Nazionale Anticorruzione partecipa all'attività dell'OSCE con particolare assiduità, in relazione agli obiettivi di questa Organizzazione sul fronte del rispetto della *rule of law* e dei diritti della persona. In particolare nel corso del 2018 ANAC ha avviato una stretta collaborazione con ODIHR: ne è nato un rapporto sulle *best practices* internazionali in materia di codici di condotta, che è stato presentato (insieme a quelli del GRECO e dell'OCSE) nel ricordato seminario dedicato a questo tema tenutosi il 4 aprile 2019 in Roma; la partecipazione di ANAC al seminario di chiusura della presidenza italiana OSCE sullo sviluppo di meccanismi di prevenzione della corruzione

(Belgrado, dicembre 2018) e all'evento sullo sviluppo di strategie di anti-corruzione per l'età digitale (Roma, novembre 2018).

Il Consiglio d'Europa

L'ANAC partecipa alla delegazione italiana nel GRECO. A questo titolo ha contribuito nel corso del 2018 ai lavori di due sessioni plenarie del GRECO (Strasburgo, 19-22 marzo; 3-7 dicembre 2018) intervenendo anche alla valutazione relativa al *Compliance Report* (terzo ciclo). Ha anche preso parte ai lavori che si sono tenuti il 15-16 ottobre 2018, a Sibenik, nell'ambito del seminario sull'integrità organizzato dal Governo croato in collaborazione con il GRECO, nel cui ambito è stata costituita la *Rete Internazionale di Agenzie per la Prevenzione della Corruzione* (v. oltre).

Il GRECO ha accolto la richiesta di consulenza di ANAC relativa all'individuazione del minimo standard richiesto dalle norme europea in tema di codici di comportamento. Il Rapporto è stato presentato nel già richiamato *workshop* del 4 aprile 2019.

L'Unione europea

L'Autorità è interlocutore delle istituzioni europee nelle questioni attinenti alla prevenzione della corruzione, con particolare attenzione al sistema dei contratti pubblici. Al riguardo si menzionano: l'incontro avvenuto nell'occasione della visita della delegazione europea avvenuta il 15 novembre 2017; l'audizione del Presidente sulla questione della sede legale delle SOA che ha scongiurato il ricorso della Commissione europea alla Corte di giustizia contro l'Italia; la partecipazione al workshop *The Strategic Use of Innovation Procurement in the Digital Economy* in rappresentanza dell'Italia, (Bruxelles, 7 settembre 2017); la partecipazione allo studio strategico sugli appalti innovativi condotto dalla DG Connect della Commissione europea; la partecipazione al tavolo *Experience Sharing Workshop on the Economic Impact of Corruption* organizzato dalla DG Home della stessa (dicembre 2017).

L'Autorità partecipa ai Progetti europei per la digitalizzazione degli appalti pubblici come *e-SENS* (*Electronic Simple European Networked Services*); fornisce un contributo significativo alle seguenti iniziative in corso della Commissione europea: *e-CERTIS 2.0* (previsto fino al 2018); *Interoperability Solutions for Administrations – Call CEF* (previsto fino a giugno/agosto 2018); e ha contribuisce all'avvio di nuove iniziative (*Horizon 2020 TOOPP – The Once Only Principle Project*). È stata individuata dalla Commissione europea autorità esperta per l'Italia nel “tavolo” istituito in materia di *strategic use of innovation procurement in the digital economy*.

L'Autorità ha vinto il primo premio per la miglior banca-dati nazionale in materia di appalti pubblici (premio Ares(2018)5330186 - *Grow/G4 - Better Governance Through Procurement Digitalisation 2018*).

Il Presidente Cantone ha partecipato a un workshop organizzato dal *Policy Department on Budgetary Affairs for the Committee on Budgetary Control* del Parlamento europeo per affrontare il tema del contrasto alle frodi nei confronti degli interessi finanziari dell'Unione (Bruxelles, 20 giugno 2018). ANAC ha continuato a partecipare, dopo la presidenza sostenuta nel 2017, al "Processo di Berlino" che, come noto, è un esercizio diplomatico che fa propria la volontà di contribuire al processo di possibile adesione all'Unione europea dei sei Paesi dei Balcani Occidentali (Albania, Bosnia-Erzegovina, Kosovo, Macedonia del Nord, Montenegro, Serbia). Nel corso del 2018 (sotto la presidenza del Regno Unito di Gran Bretagna) l'Autorità vi ha preso parte essendo stata associata dalla Presidenza in carica all'attività di coordinamento dei lavori che hanno portato, infine, al vertice dei Ministri dell'Interno (Londra, 9 luglio 2018), ove il tema del contrasto alla corruzione è stato trattato anche con il contributo dell'Autorità.

Sempre nel quadro del Processo di Berlino, il Presidente Cantone è stato invitato, nel febbraio 2019, in Macedonia del Nord per scambi di esperienze e rafforzamento dei rapporti bilaterali.

La Rete Internazionale di Agenzie per la Prevenzione della Corruzione

Per iniziativa dell'Autorità (che ha associato ad essa le Autorità anticorruzione francese e croata) il 16 ottobre 2018 a Šibenik (nell'ambito del seminario sull'integrità organizzato dal Governo croato assieme al GRECO) è stata costituita la rete di autorità nazionali per la prevenzione della corruzione. Vi aderiscono fin dall'inizio sedici Paesi europei (Albania, Azerbaigian, Bosnia Erzegovina, Croazia, Danimarca, Estonia, Francia, Grecia, Italia, Moldavia, Montenegro, Romania, Serbia, Slovacchia, Ucraina, Slovenia), ai quali si è aggiunto il Benin. Altri Paesi, europei e non, hanno già annunciato l'intenzione di aderire. L'iniziativa concretizza un'impegnativa attività intrapresa dall'Autorità italiana a partire dal "Rapporto Nicoletti", presentato all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nell'estate 2017, per dare adempimento a una delle raccomandazioni ivi contenute, in particolare a quella che contempla la collaborazione fra autorità nazionali quale strumento più incisivo per assicurare a livello internazionale un'efficace prevenzione della corruzione. Nel mese di dicembre 2018 si è tenuta a Strasburgo la riunione d'insediamento della Rete, con l'elezione della Presidenza annuale (attribuita all'ANAC) e delle due co-vice Presidenze (AFA-Francia e ACA-Serbia), nonché l'adozione dello statuto costitutivo.

La Rete si propone di contribuire al miglior adempimento delle raccomandazioni internazionali adottate in materia di prevenzione della corruzione nell'ambito dei diversi cicli di peer review; alla rilevazione, sistematizzazione e diffusione delle *good practices* su temi di particolare rilievo per la materia, quali, fra gli altri, i codici di condotta, la trasparenza, la strategia *risk-based*, la formazione, la tutela del *whistleblower*.

2.5.2. I rapporti bilaterali

Nell'anno 2018 è stato confermato l'interesse, a livello internazionale, per il sistema italiano di prevenzione della corruzione, nonché per le funzioni e le attività dell'ANAC. Numerosi Paesi, attraverso i canali diplomatici o contatti diretti, hanno fatto pervenire all'Autorità la richiesta di materiale informativo, documenti normativi specifici, evidenza delle esperienze e pratiche anticorruzione e/o hanno inoltrato inviti per visite istituzionali, proposte di accordi di cooperazione, richieste di incontri per scambio di informazioni e per formazione/assistenza tecnica. Nel corso del 2018 l'Autorità ha dunque continuato a sviluppare le collaborazioni dirette con paritetici organismi stranieri finalizzate allo scambio di conoscenze su teorie, metodologie, pratiche di prevenzione e contrasto della corruzione. In seno alla fitta rete di rapporti bilaterali intessuti dall'Autorità si rappresentano, tra gli altri, quelli con la Tunisia, il Montenegro e la Serbia. Nel 2018 particolarmente intensi e rilevanti sono stati i lavori svolti con la Tunisia, nella prospettiva di espandere la mutua collaborazione di settore, attraverso la presentazione delle competenze reciproche, della struttura delle Istituzioni e dei rispettivi *know-how*. Con lo scopo di rafforzare la cooperazione attraverso lo scambio di informazioni ed esperienze nel campo della prevenzione della corruzione e di promozione dell'integrità il 9 gennaio 2018 è stato firmato l'accordo tra ANAC e INLUCC (Istanza Nazionale tunisina per la lotta alla corruzione).

Con la Serbia e il Montenegro è continuata la proficua collaborazione bilaterale organizzata entro i rispettivi *Twinning Projects*. Essi si sono chiusi, il primo nel febbraio 2019, il secondo in marzo di questo stesso anno: con reciproca soddisfazione, tanto che si è auspicato da ambedue le parti la prosecuzione dell'attività di assistenza tecnica, sebbene con modalità diverse.

Vi è, poi, una crescente attenzione al tema della prevenzione della corruzione in America Latina, confermata da inviti ricevuti da Colombia (Bogotà, febbraio 2017), Argentina (Buenos Aires, settembre 2018) e Messico (Città del Messico, gennaio 2019) per spiegare l'esperienza italiana della prevenzione della corruzione e, specificamente, il contributo che ANAC vi dà.

Numerose sono state le visite di delegazioni bilaterali che ANAC ha ricevuto nella propria sede. Esse sono state richieste dalle delegazioni di Stati (Albania, Bosnia, Corea del Sud, Egitto, Lettonia, Pakistan, Svezia, Ucraina) e da studiosi (a titolo individuale, a fini di ricerca scientifica) per meglio comprendere il quadro normativo italiano sulla prevenzione della corruzione; esse sono state l'occasione di proficui scambi di esperienze nel settore della lotta alla corruzione.

Con lo stesso fine di scambio di buone pratiche, funzionari ANAC hanno visitato enti anti-corruzione esteri, come la JIACC giordana (agenzia per l'integrità e l'anti-corruzione) o l'AFA francese (agenzia anti-corruzione).

PARTE II

La prevenzione della corruzione e la trasparenza

CAPITOLO 3

Gli indicatori di rischio corruttivo

3.1 La misurazione del rischio di corruzione

Nel corso del 2018 l'ANAC ha attivato il progetto “Misurazione del rischio di corruzione a livello territoriale e promozione della trasparenza”, nell'ambito del “Programma Operativo Nazionale *Governance* e Capacità Istituzionale 2014 – 2020”. La finalità principale del progetto è offrire al sistema pubblico indicatori adeguati per misurare i fenomeni corruttivi a livello territoriale, sostenere la prevenzione e il contrasto all'illegalità e promuovere la trasparenza nell'azione della PA.

La disponibilità di informazioni statistiche di dettaglio è infatti un requisito indispensabile per la qualità, l'efficacia e la legalità dell'azione pubblica. Le misure statistiche di corruzione attualmente disponibili presentano, tuttavia, alcuni non trascurabili limiti, trattandosi in prevalenza di indicatori percettivi o esperienziali che, salvo qualche eccezione, sono elaborati a un livello di aggregazione troppo elevato per poter essere utilizzati nella definizione di politiche di prevenzione a livello territoriale o settoriale.

Anche le statistiche giudiziarie non offrono una rappresentazione pienamente attendibile dell'effettiva diffusione del fenomeno che, al pari di altri crimini “senza vittime” o meglio aventi vittime inconsapevoli, è solo occasionalmente oggetto di denuncia da parte di partecipanti o testimoni ovvero di scoperta autonoma da parte degli organi di controllo, e dunque ha una “cifra oscura” tendenzialmente elevata e variabile. Il progetto - anche grazie alla valorizzazione di diverse basi dati pubbliche - punta invece a fornire una quantificazione analitica di indicatori di rischio di corruzione e di contrasto distinti per categorie di amministrazioni nonché a valorizzare e aggiornare con regolarità indicatori sintetici su base territoriale.

Il progetto punta anche a sviluppare una metodologia di riferimento per la misurazione del rischio di corruzione da condividere in ambito europeo. I contenuti del progetto sono stati definiti grazie al costante scambio tra l'ANAC, il Dipartimento per le politiche di coesione-NUVAP e l'Agenzia per la coesione territoriale. La strategia di azione poggia sul ruolo centrale dell'ANAC, amministrazione beneficiaria del progetto, nel prevenire la corruzione creando reti di collaborazione interistituzionale per garantire la trasparenza in ogni settore della PA. Il Progetto viene, infatti, attuato nel quadro di un protocollo d'intesa siglato nel novembre 2017 da ANAC,

Dipartimento per le politiche di coesione, Agenzia per la coesione territoriale, ISTAT, Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero dell'interno e Ministero della giustizia, volto a garantire la disponibilità di dati e informazioni per la costruzione del sistema di indicatori per il contrasto all'illegalità nelle pubbliche amministrazioni. Le banche dati più rilevanti che verranno prese in considerazione sono:

- BDNCP (ANAC);
- Banca dati relativa all'esercizio dei poteri disciplinari da parte delle amministrazioni pubbliche (DFP);
- Banca dati del sistema d'indagine (Ministero dell'interno);
- Banche dati derivanti dal sistema informativo del casellario giudiziale con dettagli sulle condanne per reati contro la pubblica amministrazione (Ministero della giustizia);
- Banca dati sugli intermediari finanziari e sulle segnalazioni delle operazioni sospette (Unità di informazione finanziaria della Banca d'Italia);
- Banche dati sulle imprese profit e non profit e sulla spesa degli enti locali (ISTAT);
- Banca dati sui procedimenti giurisdizionali (Corte dei Conti);
- Banca dati delle amministrazioni pubbliche e Banca dati unitaria sui progetti finanziati con risorse nazionali e comunitarie proprie della politica di coesione (Ministero dell'economia e delle finanze).

L'iniziativa si inserisce inoltre in un contesto di promozione della trasparenza che l'ANAC sta perseguendo nell'ambito delle sue attività istituzionali, con particolare riferimento alla futura e progressiva pubblicazione in formato *open data* della propria BDNCP e lo sviluppo di funzionalità di accesso e analisi con strumenti di *big data* e *data mining*.

L'individuazione ed il calcolo di indicatori di rischio di corruzione nella PA presenta numerosi problemi di carattere metodologico, data la natura particolarmente elusiva di un fenomeno che, per sua natura, non è direttamente osservabile. Da un punto di vista del metodo è possibile individuare due fasi di questo processo.

La prima fase riguarda l'identificazione degli indicatori indiretti concepiti su base logico-deduttiva da parte di esperti e personale della pubblica amministrazione e parallelamente individuati, con un approccio induttivo, mediante una strategia intensiva di analisi di casi di studio. La seconda riguarda, invece, la verifica statistica a posteriori della abilità degli indicatori a descrivere il fenomeno, la quale avviene, al contrario, su base empirico-induttiva.

Il progetto si propone di riferirsi principalmente a: 1) indicatori oggettivi di rischio di corruzione, da costruirsi a livello settoriale, che possono essere poi utilizzati anche dalle PA nella scelta delle misure di prevenzione da adottare; 2) indicatori oggettivi di contrasto, considerando ad esempio,

una serie di misure ricavate dalle statistiche giudiziarie e dalla giurisprudenza contabile. Sebbene lo scopo delle analisi sia essenzialmente quello di fornire una quantificazione del fenomeno corruttivo su base analitica distintamente per le varie amministrazioni dello Stato, al termine del calcolo del sistema di indicatori, potrà anche essere ricavato un indicatore sintetico di corruzione su base nazionale e sub-nazionale. Tale indicatore potrebbe essere costruito come media ponderata dei singoli indicatori, assegnando soggettivamente un peso diverso a ciascuno di essi. Potrà, alternativamente, essere costituito anche attraverso l'analisi fattoriale degli indici sintetici, lasciando che sia il metodo stesso a suggerire la ponderazione ottimale da adottare.

Più nel dettaglio, il progetto si propone di perseguire cinque obiettivi specifici, di cui il primo è quello della costruzione di un *set* di indicatori territoriali, settoriali e per livello di governo sul rischio di corruzione in Italia. La realizzazione di questo obiettivo consente di superare la criticità esistente nel rilevare e analizzare correttamente i rischi di corruzione, favorendo il rafforzamento della capacità istituzionale e consentendo opportune comparazioni a livello territoriale. Gli indicatori di rischio, intesi come misure sintetiche composte da una o più variabili, potranno rilevare specifici *red flags*, eventi a rischio di corruzione oppure variabili fortemente correlate con tali eventi. Tali indicatori saranno da applicare ai principali settori (gestione dei rifiuti, formazione, servizi sociali, infrastrutture e trasporti, edilizia, etc.) tenendo conto della diversa natura degli interventi sostenuti con risorse pubbliche (investimenti, trasferimenti a imprese, contributi a persone, acquisto di beni e servizi). Gli indicatori, inoltre, dovranno poter essere applicabili a unità di analisi diverse (singola amministrazione, territorio comunale, provinciale, regionale e nazionale). La fase di definizione e calcolo di tali indicatori sarà seguita da una fase di verifica della validità scientifica degli stessi su base empirico-induttiva oltre che da una verifica qualitativa attraverso l'esame di specifici casi-studio. Sarà previsto il periodico aggiornamento dell'intero *set* di indicatori selezionati. Come già detto, al termine dell'elaborazione del sistema di indicatori, verrà ricavato un indicatore sintetico di corruzione, costruito come media ponderata dei singoli indicatori.

Il secondo obiettivo ha il fine della rilevazione di indicatori territoriali, settoriali e per livello di governo di prevenzione e contrasto della corruzione in Italia. La costruzione di un *set* di indicatori di prevenzione e contrasto della corruzione è funzionale all'azione di miglioramento dei piani e delle politiche di prevenzione da parte delle diverse amministrazioni coinvolte, e sostiene lo svolgimento delle funzioni di supporto, indirizzo e controllo da parte della stessa ANAC. La disponibilità di questi indicatori è, nell'ottica delle politiche pubbliche, funzionale al miglioramento della loro efficacia attraverso un monitoraggio dell'adeguatezza dell'azione amministrativa delle istituzioni coinvolte. Il patrimonio di dati relativi alle azioni di contrasto alla corruzione è molto ampio, ma ancora privo di sufficiente sistematizzazione. Si tratta, infatti, di dati oggi disponibili in

forma frammentaria, in quanto forniti, rilevati ed elaborati da attori, con metodi e livelli di sistematicità altrettanto variabili. La fase di definizione di una metodologia comune per la rilevazione dei dati relativi alle azioni di contrasto della corruzione sarà seguita dalla realizzazione di un *database* tale da garantire continuità temporale nella disponibilità dei dati e massima articolazione territoriale e settoriale. Il terzo obiettivo è particolarmente ambizioso, essendo finalizzato allo sviluppo di una metodologia di riferimento in ambito europeo per la misurazione del rischio di corruzione e alla validazione a livello del Sistema statistico nazionale (SISTAN) di alcuni degli indicatori elaborati. Le conoscenze sviluppate nell'ambito del progetto saranno infatti sistematizzate in modo tale che alcuni degli indicatori elaborati possano entrare a far parte della produzione statistica riconosciuta dal SISTAN e portino all'elaborazione di una metodologia di misurazione del rischio di corruzione applicabile a livello sovranazionale e, in particolare, a livello europeo. Nonostante alcuni paesi europei abbiano introdotto strumenti e metodi di analisi del rischio di corruzione, non è stata infatti ancora sviluppata una metodologia di misurazione comune. Attraverso la realizzazione del progetto si contribuirà a colmare questo *gap* e a inserire, a livello italiano, alcuni degli indicatori elaborati nel Programma statistico nazionale. Il quarto obiettivo ha come fine la predisposizione di analisi e *report* periodici basati sugli indici di misurazione della corruzione esistenti a livello nazionale e internazionale. Negli ultimi decenni, a livello internazionale, sono stati infatti elaborati numerosi indicatori della corruzione di tipo percettivo, esperienziale ed economico. In particolare, sono stati recentemente elaborati degli indicatori di tipo percettivo-esperienziale sulla qualità delle istituzioni a livello regionale in Europa, con un *focus* sulla corruzione. Al riguardo, l'Italia è il paese europeo che presenta la maggiore varianza tra le regioni, con alcune che sono tra le più virtuose in Europa (le Province Autonome di Trento e Bolzano e la Valle d'Aosta) ed altre (la Calabria e la Campania) tra quelle che presentano le maggiori criticità. L'utilizzo di questi indicatori, sia a livello nazionale che regionale, può consentire l'analisi qualitativa e quantitativa dei fattori che maggiormente influiscono sulla diffusione e persistenza della corruzione e del loro potere esplicativo, anche al fine di definire politiche di contrasto alla corruzione adeguate agli specifici contesti di applicazione. L'ultimo obiettivo è quello di garantire trasparenza, partecipazione diffusa e monitoraggio civico a partire dagli indicatori di rischio di corruzione. Il patrimonio di conoscenze e informazioni raccolte ed elaborate in sede di costruzione dei *database* e dei *codebook* utilizzati nell'analisi e definizione degli indicatori di rischio di corruzione, sarà messo pubblicamente a disposizione in formato *open data* con tutte le informazioni di base pubblicabili in virtù della disciplina vigente sul trattamento dei dati personali, sensibili e/o giudiziari, in tal modo saranno possibili, ad opera di *stakeholder*, cittadini e operatori dell'informazione, approfondimenti selettivi e in profondità su interventi e progetti, in relazione ai

quali, si ipotizzi o si rilevi la presenza di condizioni di criticità, malfunzionamento, opacità. Saranno così attivati o resi più efficaci i meccanismi di monitoraggio civico e di coinvolgimento dal basso nel controllo di attuazione delle politiche pubbliche, specialmente in quei settori e tipologie di interventi che localmente hanno un più esteso impatto economico e sociale. Saranno realizzate iniziative di sostegno e diffusione di pratiche di monitoraggio civico. Ritornando sulle possibili strategie di costruzione degli indicatori, un approccio possibile è finalizzato alla costruzione di cosiddette *redflags*, che segnalano un potenziale rischio corruzione all'interno di specifici processi decisionali. Una batteria di indicatori di rischio è stata rilevata e utilizzata nel settore dell'attività di contrattazione pubblica, per comparare, a livello aggregato, Paesi oppure procedure diverse. Uno studio finanziato dalla Commissione Europea e condotto tra marzo 2012 e giugno 2013 sui costi della corruzione nelle forniture pubbliche in 8 Paesi membri (Francia, Italia, Lituania, Polonia, Paesi Bassi, Romania, Spagna e Ungheria) e 5 settori (acqua e rifiuti, costruzioni di *utilities*, formazione, ricerca e sviluppo, trasporti e strade) ha elaborato 27 indicatori di corruzione, sulla base di pareri di esperti e di un'analisi comparata di casi di corruzione (Commissione Europea 2013). Altre ricerche utilizzano invece anche dati delle Autorità nazionali di vigilanza sugli appalti di Paesi diversi, mostrando come la frequenza statisticamente significativa di anomalie relative, in particolare, a variabili come il numero di partecipanti, i ribassi di aggiudicazione, il tipo e i tempi delle procedure di aggiudicazione, la discrepanza tra base d'asta e costi effettivi, si associ a fattori come il livello di corruzione percepita, il grado di "parentela politica" delle imprese, lo scioglimento per mafia degli enti locali. Al riguardo, nell'ambito delle sue competenze istituzionali, ANAC ha già iniziato ad individuare alcuni possibili indicatori di rischio corruttivo riferiti ai contratti pubblici, che possono rappresentare una indispensabile base di partenza per la misurazione del rischio di corruzione nelle procedure di appalto, quali, ad esempio, gli indicatori sul numero e il valore delle procedure non aperte sul totale delle procedure di appalto realizzate dalle singole stazioni appaltanti; l'indicatore di frazionamento delle gare (finalizzato a non oltrepassare le soglie previste dalla norma); l'indicatore sul numero di procedure con un'unica offerta; l'indicatore di concentrazione delle imprese aggiudicatarie; l'indicatore del numero di contratti modificati per effetto di varianti¹. Un'altra modalità oggettiva di misurazione indiretta della corruzione consiste nell'uso di *proxy* ovvero di indicatori di mercato o statistici collegati in qualche misura al fenomeno in esame, come il confronto tra i prezzi degli *input* acquistati dalla pubblica amministrazione, il rapporto tra la serie storica della spesa pubblica e quella del capitale pubblico osservabile in regioni diverse, o le discrepanze esistenti fra fonti di dati amministrativi diverse. Anche in questo caso

¹ Per i dettagli, cfr. ANAC, *Analisi istruttoria per l'individuazione di indicatori di rischio corruzione e di prevenzione e contrasto nelle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2017, www.anticorruzione.it.

L'ANAC ha già iniziato ad elaborare indicatori coerenti con questo approccio, utilizzando i dati acquisiti nell'ambito dell'attività di natura regolatoria, finalizzata alla pubblicazione di prezzi di riferimento di beni e servizi². Tali indicatori si basano principalmente sulla costruzione di indici di eccesso di spesa (*price overspending*), costruiti confrontando l'importo dei contratti di un determinato bene/servizio effettivamente pagato e la spesa ottenibile sostituendo i prezzi contrattuali con quelli di riferimento pubblicati dall'ANAC, che sono sostanzialmente prezzi in condizioni di efficienza. In particolare, l'indicatore di eccesso di spesa imputabile alla componente prezzo è definito come:

$$P_{OS} = \frac{P_{eff} * Q_{eff} - P_{Rif} * Q_{eff}}{P_{Rif} * Q_{eff}} * 100$$

con

P_{eff} = prezzi effettivamente pagati dalle SA

Q_{eff} = quantità contrattuali

P_{Rif} = prezzi di riferimento.

L'indicatore calcola, infatti, l'eccesso di spesa dovuto alla differenza tra prezzo effettivamente pagato e prezzo di riferimento. In linea generale valori molto elevati di questo indice possono essere sintomatici di anomalie. La potenzialità di utilizzo dei prezzi di riferimento elaborati dall'ANAC, non solo ai fini della “*spending review*” e dell'individuazione dell'inefficienza delle politiche di acquisto, ma anche della trasparenza e del contrasto alla corruzione, appare evidente dalla semplice e intuitiva considerazione che elevati eccessi dei prezzi rispetto a quelli di riferimento, per acquisti di beni/servizi simili può presumibilmente essere imputabile a fattori di inefficienza, che possono a loro volta celare dei potenziali fenomeni corruttivi. L'utilizzo congiunto di tali indici con gli indicatori riferiti ai contratti pubblici ne incrementa il potenziale informativo. L'utilizzo congiunto di tutti gli indicatori, in un sistema organico di *red flags*, rafforza infatti la loro efficacia, dacché la loro analisi simultanea permette di individuare in maniera più mirata le situazioni anomale, specialmente nei casi in cui i diversi indici convergono nella stessa direzione.

² Cfr. ANAC, *Efficienza dei contratti pubblici e sviluppo di indicatori di rischio corruttivo* (a cura di Sbicca F. e Marino G.), Roma, 2018, www.anticorruzione.it.

CAPITOLO 4

Il Piano Nazionale Anticorruzione

4.1 I contenuti innovativi dell'aggiornamento 2018 al PNA

L'Aggiornamento 2018 al PNA 2016 (di seguito "PNA 2018") risponde alla esigenza di supportare le amministrazioni nell'adozione di misure di prevenzione della corruzione concrete ed effettive. Esso si muove secondo un'impostazione adottata dall'Autorità a partire dal 2015, secondo cui il documento è articolato in una parte in cui si affrontano problematiche di carattere generale, seguita da specifiche sezioni, dedicate a settori di attività e tipologie di amministrazioni che, per la peculiarità e la rilevanza degli interessi pubblici trattati, sono stati ritenuti meritevoli di un approfondimento, al fine di esaminare i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi e di fornire supporto nella predisposizione dei PTPC alle amministrazioni coinvolte.

In particolare l'Autorità ha valutato opportuno, anche in esito alla vigilanza svolta e sulla base delle richieste pervenute dalle amministrazioni, dedicare specifiche sezioni ai temi connessi alla gestione dei fondi strutturali, alla gestione dei rifiuti e alle Agenzie fiscali, tenuto conto della complessità e della delicatezza che caratterizzano tali ambiti di competenze. Un'ulteriore analisi ha riguardato l'individuazione di modalità semplificate di attuazione degli obblighi in materia di pubblicità, trasparenza e prevenzione della corruzione per i comuni di piccole dimensioni, in attuazione di quanto previsto all'art. 3, co. 1-*ter*, del d.lgs. 33/2013, introdotto dal d.lgs. 97/2016, secondo cui l'Autorità può, con il PNA, prevedere misure di semplificazione per i comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti.

La Parte generale, che precede gli approfondimenti tematici, ha lo scopo di fornire, a tutti i soggetti cui si applica la disciplina sulla prevenzione della corruzione e della trasparenza, chiarimenti in merito ai dubbi interpretativi sorti per la corretta applicazione della stessa. In tale ambito l'Autorità si è soffermata sulla sistematizzazione di alcuni istituti introdotti dalla legge 190/2012, riprendendo ed aggiornando ove necessario alcune pronunce dell'Autorità, in particolare sui poteri del RPCT, sulla revoca del RPCT, sul rapporto fra trasparenza e tutela della riservatezza, sul *pantouflage*, sulla rotazione ordinaria e straordinaria.

Relativamente alla questione dei poteri del RPCT - oggetto anche di specifiche delibere dell'Autorità (v. *infra*) - è stato valutato anche il caso in cui il RPCT sia titolare o componente di organi con funzioni di controllo; ciò in considerazione delle conseguenze e degli oneri che il cumulo

di funzioni in capo al RPCT possono comportare (§4). Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto opportuno precisare che i poteri che possono essere esercitati in qualità di organo di controllo interno devono essere ben distinti da quelli che vengono esercitati come RPCT, escludendo che il RPCT possa ricoprire anche il ruolo di componente o di presidente dell'Organismo indipendente di valutazione (OIV), dell'Organismo di vigilanza (ODV) o del Nucleo di valutazione; ciò al fine di evitare che vi siano situazioni di coincidenza di ruoli fra controllore e controllato.

L'Autorità è anche tornata sulla questione della revoca del RPCT, tema affrontato in un apposito Regolamento approvato con la delibera 657/2018, ritenendo necessario ricordare, alle amministrazioni pubbliche e agli altri soggetti tenuti all'adozione di misure di prevenzione della corruzione e alla nomina di un proprio RPCT, le indicazioni contenute nel Regolamento sopra citato, sia nel caso in cui adottino provvedimenti di revoca del RPCT sia nei casi in cui l'Autorità richieda, a seguito di segnalazioni pervenute, il riesame di altre presunte misure discriminatorie adottate nei confronti del RPCT.

Nella parte generale del PNA 2018 è stato affrontato anche il tema dei rapporti fra trasparenza e nuova disciplina della tutela dei dati personali introdotta dal Regolamento UE 2016/679.

Al riguardo, è stato evidenziato che l'art. 2-ter del d.lgs. 196/2003, introdotto dal d.lgs. 101/2018, in continuità con il previgente art. 19 del Codice in materia di protezione dei dati personali, ha disposto che la base giuridica per il trattamento di dati personali, effettuato per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, è costituita esclusivamente da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento.

L'Autorità ha espresso anche un indirizzo interpretativo con riguardo ai rapporti fra il RPCT e il RPD (Responsabile della protezione dei dati), figura introdotta dal Regolamento (UE) 2016/679 (artt. 37-39). In linea con le indicazioni già fornite dal Garante per la protezione dei dati personali ha valutato che, fermo restando che il RPCT è sempre un soggetto interno, qualora il RPD sia individuato anch'esso fra soggetti interni, per quanto possibile, le due figure non dovrebbero coincidere. Si è valutato, infatti, che la sovrapposizione dei due ruoli possa rischiare di limitare l'effettività dello svolgimento delle attività riconducibili alle due diverse funzioni, tenuto conto dei numerosi compiti e responsabilità che la normativa attribuisce sia al RPD che al RPCT.

Nella parte generale del PNA 2018 (§ 9) sono stati forniti anche alcuni chiarimenti sull'ipotesi relativa alla cd. "incompatibilità successiva" (*pantouflage*), introdotta all'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. 165/2001 dall'art. 1, co. 42, lett. l) della l. 190/2012, in quanto la formulazione poco chiara della norma ha dato luogo a dubbi interpretativi sotto diversi profili e, in particolare riguardo la delimitazione dell'ambito di applicazione, il soggetto competente all'accertamento della violazione

e all'applicazione delle sanzioni previste dalla disciplina, attesa l'assenza di una espressa previsione in merito che rischia di pregiudicare la piena attuazione della disciplina.

Nel PNA 2018 (§ 10) si è reso anche necessario anche tornare sull'argomento della rotazione del personale quale misura di prevenzione della corruzione esplicitamente prevista dalla l. 190/2012. Ciò in quanto l'analisi dei PTPC delle amministrazioni vigilate e la valutazione delle segnalazioni ha evidenziato che la misura della rotazione, anche quando prevista nei PTPC, non è stata poi concretamente attuata né sono state adottate misure alternative in luogo della rotazione. Sul punto l'Autorità ha raccomandato alle amministrazioni e agli enti di osservare una maggiore attenzione sia nella programmazione della misura da effettuare nel PTPC, sia nell'applicazione concreta della stessa.

Analogamente, l'Autorità rilevando carente anche l'attuazione della misura della rotazione c.d. "straordinaria", prevista nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 16, co. 1, lett. *l-quater*, da applicarsi successivamente al verificarsi di fenomeni corruttivi, ha rinnovato l'auspicio che sia dedicata una maggiore attenzione a tale istituto al fine di attuarlo concretamente. In tal senso nel PNA l'Autorità ha ricordato che al fine di stabilire l'applicabilità della rotazione straordinaria al singolo caso, l'amministrazione è tenuta a verificare la sussistenza: a) dell'avvio di un procedimento penale o disciplinare nei confronti del dipendente, ivi inclusi i dirigenti, b) di una condotta, oggetto di tali procedimenti qualificabile come "corruttiva" ai sensi dell'art. 16, co. 1, lett. *l-quater* del d.lgs. 165/2001.

Infine, tenuto conto che l'art.16, co. 1, lett. *l-quater*, del d.lgs. 165/2001 non fornisce alcuna indicazione riguardo ai reati in presenza dei quali l'Amministrazione è tenuta a dar luogo alla rotazione straordinaria, nel PNA 2018 è stato preannunciato che l'Autorità sarebbe intervenuta sulla questione con specifica delibera (n. 215 del 26 marzo 2019).

4.1.1 Monitoraggio sull'evoluzione della qualità dei PTPC

Anche nel 2018, come lo scorso anno, l'Aggiornamento al PNA è stato preceduto da un monitoraggio sulla qualità dei PTPC.

In particolare, nel corso del 2018, l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" ha svolto, nell'interesse dell'Autorità, un monitoraggio su due diverse edizioni dei PTPC relativi ai trienni 2015-2017 e 2017-2019, al fine di analizzare l'evoluzione della loro qualità e valutare, al contempo, la congruità di tali documenti programmatici rispetto alle indicazioni fornite dall'Autorità nei PNA.

Lo studio è stato condotto su un campione di 536 amministrazioni stratificato per comparti (Presidenza del Consiglio dei Ministri e ministeri, enti pubblici non economici, agenzie e altri enti nazionali regioni e province autonome, enti locali, enti del servizio sanitario nazionale, Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e università statali) e ha riguardato le principali dimensioni del processo di gestione del rischio corruttivo, ovvero, l'analisi del contesto esterno, la mappatura dei processi, l'identificazione degli eventi rischiosi, la valutazione e ponderazione del rischio, il trattamento del rischio attraverso l'individuazione di misure di prevenzione.

Lo studio ha evidenziato un complessivo miglioramento, diversificato in relazione ai comparti, delle principali fasi del processo di gestione del rischio di corruzione e, dunque, un'evoluzione del processo di predisposizione dei PTPC.

Miglioramenti più contenuti sono stati rilevati laddove le amministrazioni devono realizzare azioni che incidono in maniera rilevante sugli aspetti organizzativi. È il caso della mappatura dei processi delle aree specifiche (c.d. "ulteriori") che richiede un forte coinvolgimento della struttura organizzativa. L'esame di questa dimensione ha evidenziato, infatti, un risultato tendenzialmente stabile tra i PTPC 2015-2017 e 2017-2019. Al contrario, laddove l'attività di impulso e coordinamento del RPCT è facilmente gestibile o, ancora, nelle attività in cui si sta lavorando da più tempo (es. *focus* sulle aree di rischio c.d. "obbligatorie"), si registrano i miglioramenti più significativi.

Quanto alla fase di valutazione e ponderazione del rischio, dall'analisi dei PTPC 2017-2019 è emerso che gran parte delle amministrazioni continua ad applicare in modo troppo meccanico la metodologia presentata del PNA 2013 (Allegato 5), pur non essendo la stessa strettamente vincolante, come l'Autorità ha più volte precisato, potendo l'amministrazione scegliere criteri diversi purché adeguati al fine.

Appare evidente che le difficoltà di dare attuazione a una norma relativamente complessa si scontrano con la capacità organizzativa delle amministrazioni. Ciò risulta uno dei principali fattori critici di successo. La messa in atto del processo di gestione del rischio richiede l'acquisizione e la sperimentazione di competenze specifiche, un forte *commitment* da parte dell'organo di indirizzo, una migliore organizzazione, oltre alla partecipazione di tutta la struttura organizzativa e degli *stakeholder* esterni, anche al fine di ridurre l'autoreferenzialità delle amministrazioni. Occorre, dunque, uno sforzo maggiore in termini di organizzazione e gestione di tali attività, elementi su cui, tuttavia, continuano a riscontrarsi delle carenze.

Oltre alle attività di monitoraggio realizzate sui PTPC delle amministrazioni, l'Autorità ha condotto una prima verifica sullo stato di attuazione della disciplina in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società in controllo pubblico.

L'indagine, svolta nell'interesse dell'Autorità dall'Università degli studi della Campania "Luigi Vanvitelli", ha riguardato un campione di 340 società con capitale partecipato da almeno una regione, provincia, comune capoluogo di provincia, comune con più di 65.000 abitanti, aventi sede nel territorio delle regioni Basilicata, Calabria, Campania, Lazio, Lombardia, Piemonte, Puglia e Sicilia.

L'analisi è stata effettuata sulla presenza di un'autonoma sezione "Amministrazione/Società trasparente" nel sito della società; sull'adozione del modello di organizzazione e gestione (MOG) *ex* d.lgs. 231/2001; sulla nomina del Responsabile della prevenzione della corruzione (RPC) e/o Responsabile della trasparenza (RT); sull'adozione di misure volte alla prevenzione della corruzione in un autonomo documento o in un'apposita sezione del MOG che tengano luogo del Piano triennale per la prevenzione della corruzione (PTCP) e/o di misure che tengano luogo del Piano triennale per la trasparenza e l'integrità (PTTI); sull'individuazione delle aree di rischio; sull'adozione di un Codice di comportamento e/o di un Codice disciplinare; sull'adozione di un Codice etico; sull'adozione di una procedura di inoltro e gestione delle segnalazioni di illeciti (*whistleblowing*); sull'adozione e relativa pubblicazione di misure organizzative e/o procedure per garantire il diritto di accesso civico "semplice", generalizzato e accesso documentale (*ex* legge 241/1990).

I dati rilevati hanno fatto emergere che solo nel 9% del campione esaminato è assente un'autonoma sezione "Amministrazione/Società trasparente" e i dati e le informazioni previsti dal d.lgs. 33/2013 non sono pubblicati; la maggioranza ha nominato il RPCT (60%); il 26,5% non ha adottato né il MOG né il PTPC; solo il 34% risulta avere un codice di comportamento e/o un Codice disciplinare; il 44,7% non dispone di alcuna procedura per l'inoltro e gestione delle segnalazioni di illeciti (*whistleblowing*); il 95,3% del campione non ha adottato alcun tipo di Regolamento in materia di accesso; il 49% non ha previsto misure o procedure per garantire il diritto di accesso civico "semplice" e accesso documentale. Infine, una percentuale molto elevata (86%) non ha adottato misure o procedure per garantire l'accesso civico generalizzato.

Oltre a rendere i dati quantitativi, il monitoraggio ha riguardato l'analisi qualitativa dei Piani delle società in controllo pubblico, laddove adottati, focalizzandosi sull'identificazione, sull'analisi e sul trattamento del rischio. In relazione ai criteri di efficacia/originalità utilizzati, per oltre il 51% dei Piani esaminati si è registrata una qualità medio-alta.

4.1.2 Le agenzie fiscali

Anche a seguito dell'abrogazione di alcune limitazioni alla pubblicazione di dati delle Agenzie fiscali, con l'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, in quanto enti pubblici non economici, sono soggette pienamente alle disposizioni della l. 190/2012 e del d.lgs. 33/2013. L'Agenzia del demanio e l'Agenzia delle entrate-riscossione, enti pubblici economici, applicano invece la normativa con alcuni adattamenti, secondo il principio della compatibilità (art. 2-*bis*, comma 2, lett. a) del d.lgs. 33/2013) e come chiarito da ANAC nella determinazione n. 1134 dell'8 novembre 2017 "Nuove Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici" (§ 3.5).

Per la predisposizione dell'approfondimento, l'Autorità ha costituito un tavolo tecnico di lavoro cui hanno partecipato rappresentanti del Ministero dell'economia e delle finanze (MEF) e di ciascuna Agenzia.

Nel prendere atto del sistema avanzato di presidi già realizzato dalle Agenzie, l'Autorità ha rilevato alcune criticità. In primo luogo, spesso le azioni e le misure indicate per contenere il rischio non sembrano finalizzate direttamente a contrastare fenomeni che possono indurre condizionamenti dell'agire amministrativo per finalità improprie, secondo l'accezione ampia di corruzione, ma, più in generale, al contenimento di comportamenti in violazione di regole e norme specifiche, relative all'ordinaria attività amministrativa. L'Autorità ha, quindi, auspicato che nei prossimi PTPC le Agenzie completino l'adeguamento alla l. 190/2012, utilizzando anche le indicazioni già fornite dall'Autorità nei vari PNA.

Un secondo rilievo attiene all'indicazione delle misure contenute nei PTPC mediante il mero rinvio ad atti interni (circolari, direttive, linee guida, manuali adottati) volti a orientare l'attività dei dipendenti. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto opportuna l'esplicitazione del contenuto delle misure specifiche di prevenzione della corruzione, in modo da rendere agevolmente identificabili la struttura competente, il soggetto responsabile e i tempi dell'attuazione.

L'Autorità ha poi formulato alcune raccomandazioni comuni, contenute nella prima parte dell'approfondimento, in quanto sono emerse problematiche di carattere generale riferibili a tutte le Agenzie fiscali. Esse attengono all'elevata varietà delle attività svolte, nonché alla complessità della struttura organizzativa e dei sistemi operativi di comunicazione e di informazione, di informatizzazione, di coordinamento, di programmazione e controllo in alcuni specifici settori.

Una prima questione ha riguardato il tema dell'integrità dei dipendenti delle Agenzie, considerato che il personale ha contatti costanti con una platea amplissima di *stakeholder*, siano essi privati, professionisti, imprese o altri enti pubblici che potrebbero condizionarne l'attività per il perseguimento di interessi indebiti. Una speciale attenzione è stata rivolta, pertanto, alle misure di prevenzione della corruzione che fanno leva sul comportamento dei dipendenti e sull'assenza di conflitti di interesse, quali i codici di comportamento/codici etici, la disciplina sulle attività incompatibili con i compiti istituzionali e sulle inconferebilità di incarichi e quella sulle autorizzazioni delle attività compatibili. In merito allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dipendenti delle Agenzie fiscali, si è rilevato che l'elevata specializzazione di alcune professionalità può dar luogo a opportunità di incarichi in conflitto di interessi con l'esercizio delle funzioni istituzionali. Occorre, dunque, applicare in modo rigoroso la disciplina speciale e quella di cui all'art. 53 del d.lgs. 165/2001, sul conferimento di incarichi ai dipendenti pubblici e sul relativo regime autorizzatorio, avendo presente il principio generale del divieto per le pubbliche amministrazioni di conferire ai dipendenti incarichi, al di fuori dei compiti d'ufficio, che non siano previsti da una espressa previsione normativa o in assenza di una specifica autorizzazione. In considerazione delle modifiche apportate dalla l. 190/2012 all'art. 53 del d.lgs. 165/2001, ad avviso dell'Autorità tale principio vale sia in caso di onerosità che di gratuità dell'incarico.

Di rilievo è anche il rispetto della disciplina sulle inconferebilità e incompatibilità degli incarichi a cominciare dalle autodichiarazioni sull'assenza di incompatibilità e di conflitti di interesse da parte dei dirigenti da incaricare e dalle verifiche che l'amministrazione deve compiere su di esse, come indicato dall'Autorità nella delibera n. 833/2016. Utile strumento di controllo è quello a campione previsto dalla legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, co. 62, ai fini del rispetto della esclusività del rapporto di lavoro.

Un *focus* è stato dedicato al fenomeno del *pantouflage* nelle Agenzie, per le peculiari professionalità maturate nell'ambito del rapporto di lavoro con l'amministrazione e dei contatti frequenti con imprese/soggetti privati. Può, infatti, configurarsi il rischio che il dipendente sfrutti la posizione ricoperta al fine di preconstituirsì posizioni di vantaggio di cui beneficiare una volta cessato dal servizio, ottenendo contratti di lavoro con i soggetti privati destinatari della propria attività. Può anche verificarsi il rischio che i privati, per ottenere vantaggi impropri, condizionino l'attività dei dipendenti dell'Agenzia, promettendo assunzioni o incarichi.

Sotto il profilo applicativo, le Agenzie hanno riscontrato la stessa difficoltà rilevata in tutte le pubbliche amministrazioni, in merito al controllo in concreto del rispetto del divieto di cui all'art. 53, co. 16-*ter*, come evidenziato nella Parte generale, § 9. Peraltro, alcune criticità risultano attenuate,

essendo prevista dalla citata normativa speciale un'autorizzazione per l'esercizio di determinate attività.

Un secondo tema ha riguardato l'informatizzazione, strumento privilegiato individuato dalle Agenzie fiscali per la prevenzione della corruzione e largamente attuato, con riferimento sia alle attività operative connesse alle competenze, cd. "core", sia alle attività relative alla *governance* della struttura. Tale strumento consente non solo di snellire i procedimenti amministrativi, ma anche di limitare la discrezionalità degli operatori, eliminando o riducendo gli interventi manuali e il rischio di possibili alterazioni dei dati o documenti che sono nella disponibilità delle Agenzie.

Tra gli obiettivi prioritari vi è pertanto l'implementazione del presidio dell'informatizzazione, in linea con l'evoluzione del quadro normativo che ha introdotto procedure orientate verso la completa automazione dei processi, come ad esempio l'obbligo di emissione e ricezione delle fatture elettroniche per le operazioni di cessioni di beni e prestazioni di servizi tra soggetti residenti, stabiliti o identificati in Italia, previsto dalla l. 205/2017, art. 1, comma 909, che ha modificato l'art. 1 del d.lgs. 127/2015.

Altrettanto rilevante, anche ai fini dei presidi anticorruzione, è il potenziamento della interoperabilità, non ancora pienamente attuata, tra le varie banche dati esistenti nelle Agenzie, sia nelle procedure interne a ciascun ente, sia nei rapporti tra i quattro enti pubblici. Il rafforzamento della cooperazione fra le Agenzie e l'utilizzo efficiente delle banche dati hanno, infatti, ricadute positive anche sotto il profilo dell'efficacia dei controlli e del contrasto degli illeciti in materia tributaria e delle frodi fiscali. Tale obiettivo è stato indicato dal MEF nell'atto di indirizzo per il conseguimento degli obiettivi di politica fiscale per gli anni 2018-2020, al fine di semplificare, in un'ottica di collaborazione, l'espletamento delle attività connesse ai fini istituzionali delle Agenzie, a vantaggio della celerità dei procedimenti.

È stato poi esaminato il fenomeno, particolarmente significativo nelle Agenzie fiscali, dell'accesso abusivo alle banche dati, che si può verificare quando i dipendenti, pur essendo abilitati, si inseriscono nel sistema per scopi o finalità estranee a quelle per le quali la facoltà di accesso è stata loro attribuita, al fine di carpire alcuni dati e portarli a conoscenza di terzi o per conseguire finalità illecite. Le Agenzie sono pertanto tenute a inserire nei PTPC le adeguate misure di prevenzione, riguardanti non solo il monitoraggio ma anche il controllo sull'uso improprio delle banche dati, tenendo anche conto delle indicazioni in materia già fornite dal Garante per la protezione dei dati personali.

Altro profilo trasversale di analisi esaminato nel tavolo di lavoro ha riguardato il sistema dei controlli esistenti, della loro impostazione e della loro efficacia e il sistema dei controlli sull'attuazione delle misure di prevenzione della corruzione previste nei PTPC delle Agenzie.

In una prospettiva evolutiva di rafforzamento delle misure di prevenzione, alla luce dell'esperienza maturata nell'ambito dei controlli da parte delle Agenzie, è stata rilevata l'opportunità di affiancare l'attuale approccio basato sull'analisi dei processi con quello che più propriamente attiene alla valutazione del "modus operandi" del personale, che, in modo trasversale nelle diverse aree di attività, può essere sintomatico di un evento corruttivo.

L'ANAC ha auspicato, inoltre, una maggiore trasparenza dei controlli effettuati, sia ordinari sia sulle misure di prevenzione della corruzione, in modo da rendere conoscibile e apprezzabile l'efficacia dell'attività di verifica compiuta, mediante pubblicazione sui siti istituzionali delle informazioni di carattere quantitativo e attinenti ai criteri adottati per la selezione delle strutture e delle operazioni sottoposte a controllo, alla tipologia del controllo effettuato e agli esiti ottenuti. L'esigenza di maggiore trasparenza dei controlli è sottolineata con riferimento ai diversi processi delle Agenzie presi in esame nella parte II, quali, ad esempio, quelli attinenti alle verifiche periodiche effettuate dai Direttori provinciali dell'Agenzia delle entrate sulle dichiarazioni Docfa (Documenti catasto fabbricati) concernenti i dati catastali, all'attuazione della turnazione dei *team* nell'accertamento dell'imposta non dichiarata, alla rateizzazione dei debiti e alla sospensione legale della riscossione (Agenzia delle entrate-riscossione).

Altro tema di interesse comune alle Agenzie fiscali attiene alla rotazione del personale. Con riferimento ai dirigenti, per i notevoli poteri accentrati in capo ai direttori delle articolazioni territoriali, in ordine, ad esempio, alla selezione dei soggetti da sottoporre a controllo e alla composizione dei *team* di controllo, alla modalità di svolgimento del controllo, oltre alle competenze attribuite in relazione ai servizi da erogare, l'avvicendamento si configura quale saliente misura di prevenzione di fenomeni corruttivi, che potrebbero scaturire da un prolungato esercizio di attività discrezionali in un determinato contesto. Più problematica risulta, invece, l'attuazione della misura per il personale di livello non dirigenziale, soprattutto in alcuni settori, a causa della carenza di risorse in organico, dell'elevata specializzazione dei funzionari e dell'articolazione spesso capillare degli uffici sul territorio, nonché dei limiti fissati nei contratti collettivi.

L'Autorità, nel ribadire l'importanza dell'attuazione della misura per tutto il personale, anche alla luce dell'attività di vigilanza svolta nei confronti delle Agenzie fiscali, ha richiamato la raccomandazione contenuta nel PNA 2016 in merito alla necessità di introdurre misure alternative in caso di impossibilità di dare luogo alla rotazione, allo scopo di evitare che il soggetto non sottoposto a rotazione abbia il controllo esclusivo dei processi, con particolare riguardo a quelli considerati a maggior rischio corruttivo.

É stato poi affrontato il tema della trasparenza. L'Agenzia delle entrate e l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, in quanto ricomprese tra le pubbliche amministrazioni, applicano integralmente la

disciplina in materia di trasparenza. L’Agenzia del demanio e l’Agenzia delle entrate-riscossione, enti pubblici economici, sono tenute al rispetto dei medesimi obblighi, secondo criteri di compatibilità, come indicato dall’ANAC nella determinazione n. 1134/2017.

Tutte le Agenzie sono, inoltre, tenute a garantire l’accesso civico cd. Generalizzato (FOIA), ai sensi degli artt. 5 e 5-*bis* del d.lgs. 33/2013. Il riferimento alle linee guida dell’ANAC, adottate con la determinazione n. 1309/2016, consente di superare alcune questioni sollevate nel corso dei lavori del tavolo tecnico a proposito dei rapporti fra l’accesso civico generalizzato e l’accesso ai sensi della l. 241/1990.

Le Agenzie pubblicano il registro degli accessi con riferimento all’accesso civico e all’accesso civico cd. generalizzato, ai sensi dell’art. 5, co. 1 e 2, del d.lgs. 33/2013. Per quanto riguarda l’accesso ai sensi della l. 241/1990, i registri dell’Agenzia delle entrate, dell’Agenzia delle entrate-riscossione e dell’Agenzia delle dogane e dei monopoli non contengono i relativi dati, visto l’elevatissimo numero di istanze presentate. Al riguardo, è stata rilevata, comunque, l’utilità dare conto di rilevazioni aggregate sull’accesso documentale, in termini sia quantitativi sia di tipologia di atti richiesti.

In esito ai lavori del tavolo tecnico e alle verifiche effettuate dall’Autorità, complessivamente, dall’analisi della situazione dei siti istituzionali risulta un buon livello di adeguamento degli stessi alla normativa. Si è tuttavia raccomandato di agevolare l’accesso ai dati, documenti e informazioni pubblicati mediante una migliore visualizzazione della sezione “Amministrazione trasparente” nella *home page* dei siti istituzionali delle Agenzie. In un’ottica di favorire il rapporto con i numerosi portatori di interesse, l’Autorità ha auspicato il ricorso anche alla pubblicazione dei cd. dati ulteriori (v. art. 7-*bis* del d.lgs. 33/2013), ove utili rispetto a esigenze di conoscenza rilevate dall’Agenzia anche con riferimento alle istanze FOIA pervenute.

Nella seconda parte dell’approfondimento sono state, infine, trattate le questioni riguardanti le singole Agenzie fiscali, con riferimento ai diversi processi, aree di rischio e misure di prevenzione, in relazione agli ambiti di competenza.

4.1.3 I fondi strutturali e per le politiche di coesione

Dal controllo a campione effettuato dall’Autorità sui PTPC di alcuni ministeri e regioni che gestiscono programmi finanziati da Fondi europei e nazionali della politica di coesione, è emerso che la mappatura dei relativi processi presenta alcune carenze, non risultando sempre individuate specifiche aree di rischio e misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza calibrate sulle criticità specifiche connesse all’attività in esame. Sono state pertanto identificate, in via

esemplificativa e ipotetica, alcune aree particolarmente esposte e le relative misure volte alla mitigazione di potenziali fenomeni corruttivi, allo scopo non di aggiungere oneri amministrativi, bensì di supportare le amministrazioni nella elaborazione dei PTPC, mediante la verifica dell'efficacia dei presidi esistenti e la proposta di eventuali ulteriori misure di trasparenza e per la limitazione delle situazioni di conflitto di interesse. Conseguentemente, l'Autorità ha istituito un tavolo tecnico con i rappresentanti del Dipartimento per le politiche di coesione e dell'Agenzia per la coesione territoriale, del MEF, del MISE, del MIUR, del MLPS e delle regioni Abruzzo, Lazio, Lombardia e Puglia.

I lavori del tavolo tecnico hanno riguardato tre ambiti operativi:

- l'individuazione degli interventi e l'assegnazione delle risorse;
- la gestione e il controllo;
- le attività degli Organismi intermedi.

Una delle criticità segnalate nel corso dei lavori del tavolo tecnico riguarda l'insufficiente qualità della progettazione di alcuni interventi, che ha comportato, soprattutto nei precedenti cicli di programmazione, il definanziamento dei progetti o ritardi significativi nella fase di attuazione. È stato anche registrato un andamento variabile della spesa caratterizzato da ritardi, accelerazioni e rimodulazioni per cause imputabili ad eventi esterni (ad esempio, difficoltà nei flussi di cassa collegati alle regole del "Patto di stabilità").

Pur riscontrandosi nel ciclo di programmazione 2014-2020 un sensibile progresso, con l'adozione di specifici presidi volti a rafforzare la concreta fattibilità degli interventi finanziati con i fondi strutturali (quali, ad esempio, le condizionalità *ex ante*, i piani di rafforzamento amministrativo, l'implementazione del sistema della premialità e il sistema di verifica della *performance*), resta, tuttavia, un problema di fondo, legato a un generale processo di impoverimento tecnico delle amministrazioni italiane. La formazione e il potenziamento delle capacità interne dovrebbero essere considerati obiettivi rilevanti delle amministrazioni, da realizzare anche mediante l'utilizzo delle risorse appositamente previste nei programmi europei.

Un possibile evento rischioso è quello delle scelte improprie nella selezione dei progetti, condizionate da pressioni di interessi esterni non coerenti con gli indirizzi strategici fissati in sede di programmazione. Al riguardo si è raccomandato alle amministrazioni di prestare particolare attenzione ai processi di analisi e definizione dei fabbisogni, per impedire eventuali scostamenti tra i fabbisogni ed i progetti selezionati, anche mediante un adeguato e costante monitoraggio delle spese. È stata inoltre ritenuta auspicabile la creazione di stazioni appaltanti qualificate fra più enti per selezionare progetti di elevata qualità, in linea anche con quanto previsto nel codice dei contratti pubblici. È stata inoltre indicata, quale misura di prevenzione (adottata in via di sperimentazione

in alcune Regioni), quella della costituzione di appositi 'Parco progetti', a cui attingere per una più rapida ed efficace programmazione regionale e locale.

Un'ulteriore criticità è connessa ai ritardi che possono registrarsi nelle fasi di affidamento ed esecuzione degli interventi e che comportano la cattiva prassi di concentrare la spesa nelle ultime annualità disponibili del ciclo di programmazione, con la conseguente rimodulazione dei programmi e lo spostamento di risorse, anche ingenti, verso le misure dotate di una più elevata capacità attuativa. Si è, pertanto, raccomandata l'adozione di misure a presidio di un'adeguata programmazione e progettazione, tenendo conto che, anche nell'attuale ciclo di programmazione, è previsto il Piano di azione coesione (PAC), quale strumento di programmazione straordinario, volto sia a definire a livello nazionale (con coordinamento a livello regionale) un nuovo programma parallelo a quello dei Fondi strutturali, sia a introdurre strumenti e linee d'intervento con il fine di rendere più efficiente la gestione dei Fondi in corso.

La gestione e il controllo dei programmi finanziati dai Fondi strutturali sono affidate a tre Autorità: l'Autorità di gestione (AdG); l'Autorità di certificazione (AdC) e l'Autorità di audit (AdA).

Nell'Accordo di Partenariato del 29 ottobre 2014, adottato tra la Commissione Europea e lo Stato Italiano (Allegato II, "Elementi salienti della proposta di Si.Ge.Co. 2014-2020"), sono stati dettagliati i principi generali applicabili al sistema di gestione e controllo che includono, per ciascuna Autorità, l'individuazione delle principali procedure e la definizione degli strumenti più idonei a garantire la legalità e la regolarità delle operazioni finanziate; il rispetto di tali indicazioni sono state pertanto ritenute adeguate misure di prevenzione della corruzione, tuttavia, in considerazione dei profili di criticità emersi in sede di tavolo tecnico, si è valutato opportuno formulare indicazioni integrative, in relazione alle modalità di analisi dei rischi corruttivi e alla descrizione delle eventuali e possibili misure di prevenzione.

Per quanto concerne la costituzione e la composizione delle tre Autorità, sono state richiamate le rilevanti funzioni alle stesse attribuite ai sensi degli artt. 125, 126 e 127 del Reg. (UE) n. 1303/2013 e le procedure di designazione stabilite nel Regolamento e nell'Allegato II dell'Accordo di partenariato.

Possibili eventi rischiosi sono stati individuati nello svolgimento da parte degli stessi funzionari, in un breve arco di tempo, di funzioni di AdG o di AdC e successivamente di attività di AdA, con violazione del principio di separazione delle funzioni tra le Autorità; nell'assunzione contestuale da parte dei soggetti che svolgono la funzione di AdG, AdC o AdA di incarichi di organi amministrativi o di controllo in società beneficiarie di contributi; nello svolgimento da parte di soggetti cui è stata affidata nell'ultimo triennio la funzione di AdG, AdC o AdA, di attività amministrative/di consulenza per conto dei beneficiari finali di contributi, concessi nell'ambito del

PO interessato (sia pubblici che privati); nella presenza di coniuge/convivente/parente/affini entro il secondo grado di soggetti assegnatari della funzione di AdG, AdC o AdA, che ricoprono incarichi di organi amministrativi o di controllo di società beneficiarie dei contributi.

Al riguardo, sono state rammentate le misure già previste nell'ambito della designazione per mitigare il rischio di potenziale conflitto di interesse, da inserire nei PTPC a seguito di specifiche analisi organizzative volte ad evidenziare tale profilo di rischio.

Per quanto concerne l'attività svolta dalle Autorità, nella fase della selezione dei progetti mediante bandi di gara, al fine di contrastare comportamenti condizionati da interessi impropri, sono state richiamate le misure già previste dalla normativa per garantire la trasparenza nella fase istruttoria delle istanze, quali l'adozione di griglie di valutazione e *check list* con punteggi definiti, la predeterminazione dettagliata dei criteri di selezione, la pubblicazione delle graduatorie, la verifica delle competenze, dell'assenza di conflitto di interesse e dell'attuazione della rotazione dei componenti delle commissioni di valutazione. Nel caso di selezione dei beneficiari tramite accreditamento, si è sottolineata l'importanza di dare adeguata pubblicità sia alla fase di predisposizione degli elenchi e ai requisiti previsti per l'iscrizione sia alla fase di selezione, mediante avvisi pubblici, nonché la necessità di accertare il mantenimento dei requisiti.

Anche in relazione alla gestione, al controllo e alle connesse attività di verifica e ispezione, caratterizzate spesso da criticità nella gestione documentale e nei rapporti con i beneficiari, possono verificarsi comportamenti anomali ad esempio, con rendicontazione di controlli non rispondenti al vero o con certificazione da parte dell'amministrazione di documenti di spesa fraudolenti, che sottendono fenomeni corruttivi. Le misure principali per prevenire e contrastare simili comportamenti sono contenute nel documento EGESIF_14-0021-00 16/06/2014 (Valutazione dei rischi di frode e misure antifrode efficaci e proporzionate), nonché nel Regolamento Comunitario e dell'Allegato II all'Accordo di partenariato, che sottolineano sia la rilevanza dei rischi correlati alla fase in esame sia la loro intrinseca connessione con condotte espressamente sanzionate da disposizioni normative in materia contabile e penale. Si fa riferimento, ad esempio, ai sistemi di contabilità separata o una codificazione contabile adeguata per tutte le transazioni, ad appropriate procedure di archiviazione e conservazione dei documenti, con l'identificazione delle persone che accedono alla documentazione, all'utilizzo, nei rapporti con i beneficiari, di procedure e di metodologie standard (anche con il ricorso alle *check list*) per l'espletamento delle attività di verifica, all'accertamento dell'assenza di conflitti di interesse in capo ai soggetti che operano tali verifiche. È stato poi affrontato il tema della trasparenza nella gestione dei fondi strutturali e nazionali di coesione, presidiato con particolare attenzione nel sistema italiano, in coerenza con il quadro normativo europeo per la programmazione 2014-2020.

La piattaforma informatica di riferimento a livello nazionale – ai sensi dell’art. 115 del Reg. (UE) n. 1303/2013 - è il portale *web* “*OpenCoesione*”, gestito dal Dipartimento per le politiche di coesione, in cui confluiscono i dati, rielaborati, forniti dall’IGRUE, che permettono di individuare agevolmente ogni progetto e il corrispondente beneficiario. Anche l’IGRUE, con finalità diverse, gestisce un sistema di raccolta dei dati, riconducibile al sistema nazionale di monitoraggio unitario, assicurando univocità dei processi di divulgazione ufficiale dei dati nei confronti della Commissione europea e degli altri interlocutori istituzionali.

Ulteriore strumento a garanzia della trasparenza è l’adozione da parte di tutti i soggetti che gestiscono i fondi SIE (AdG, AdC, OO.II., AdA) di un sistema informativo adeguato, nel rispetto delle specifiche tecniche stabilite nei regolamenti europei, che assicuri lo scambio elettronico di dati con i beneficiari nell’ambito delle attività di rispettiva competenza e l’interoperabilità con altri sistemi informativi a livello nazionale e regionale.

Si è poi accennato al Registro nazionale degli aiuti di Stato, istituito dal MISE dal luglio 2017, in attuazione della Regolamento (UE) n. 651/2014 e della normativa di recepimento. Lo scopo del Registro è quello di consentire le verifiche del rispetto del divieto di cumulo delle agevolazioni e di assolvere agli obblighi di trasparenza previsti dalla normativa europea e nazionale in materia di aiuti di Stato. L’interoperabilità di “*Opencoesione*”, nella sezione dedicata agli aiuti di Stato di interventi cofinanziati, con il Registro nazionale degli aiuti è garantita dal Codice unico di progetto (CUP).

Alla luce del suddetto quadro normativo e delle disposizioni di cui al d.lgs. 33/2013, sono state fornite alcune indicazioni dirette ad agevolare i diversi adempimenti in materia di trasparenza, tenendo conto dei diversi ambiti soggettivi e oggettivi e della non totale coincidenza dei dati da rendere pubblici in base alle predette discipline.

4.1.4 La gestione dei rifiuti

Al fine di elaborare l’approfondimento è stato costituito un tavolo tecnico cui hanno partecipato rappresentanti del Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare (MATTM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, l’Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI), l’Unione delle province italiane (UPI), l’Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) ed esperti della materia.

In via generale, l’Autorità ha riscontrato che il settore appare fortemente condizionato dalla distribuzione delle funzioni tra i tre livelli di governo territoriale, regione, province e comuni, come delineata dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), ispirato alla

volontà di trovare funzioni per ciascuno dei livelli di governo, funzioni che finiscono, però, per pregiudicare la coordinata gestione dei rifiuti. L'assetto istituzionale ne risulta fortemente disarticolato e complicato dalla previsione di ulteriori soggetti, gli ATO, destinati ad intervenire ad una dimensione territoriale che in molte regioni è coincidente con quella provinciale. La dimensione provinciale fa sì che spesso gli ATO non si costituiscano e pertanto i comuni dispongono la proroga dei servizi in essere, organizzati a livello comunale.

Un'efficiente gestione dei rifiuti sembra quindi poter discendere da una più chiara e semplificata distribuzione delle funzioni tra i livelli di governo. L'avvenuta conferma costituzionale delle province come enti di area vasta, potrebbe consigliare di ricomporre al quel livello territoriale, a valle del Piano regionale, tutte le funzioni di svolgimento diretto di funzioni operative (localizzazioni puntuali degli impianti, autorizzazioni e affidamenti dei servizi) e di coordinamento dei compiti che residuano in capo ai comuni (singoli o associati, fondamentalmente di raccolta, secondo le indicazioni del Piano regionale). In questo modo la Regione potrebbe contare su una rete, semplificata, di amministrazioni effettivamente in grado di attuare il Piano regionale.

Inoltre, all'esito dei lavori svolti in sede di tavolo tecnico, l'Autorità ha ritenuto opportuno segnalare, nel PNA 2018, l'esigenza di un intervento sostanziale in materia di gestione delle informazioni connesse all'intera filiera della gestione dei rifiuti finalizzato alla creazione di una banca dati organica che raccolga, su scala nazionale, con adeguato livello di dettaglio territoriale, in formato *open data*, i dati sulla gestione dei rifiuti, sulla produzione e sui flussi riferiti alle diverse frazioni, fino a quelli relativi al recupero e allo smaltimento, ivi inclusi i relativi costi di gestione.

In questo modo, si potrebbe assicurare omogeneità e accuratezza dei dati attualmente raccolti da soggetti diversi e garantire un maggior livello di trasparenza del settore e delle procedure di pianificazione, autorizzazione, affidamento e controllo, a beneficio di tutti i soggetti, pubblici e privati, interessati. La funzione attribuita dalla legge 28 giugno 2016, n. 132 (Istituzione del Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente e disciplina dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale) al Sistema nazionale per la protezione dell'ambiente riguardo alla produzione, promozione e pubblica diffusione dei dati in materia di ambiente, incluse le pressioni ambientali, potrebbe suggerire di individuare il Sistema stesso come deputato alla gestione di tale banca dati.

In particolare, l'analisi dei dati raccolti ha messo in luce alcuni profili critici, di seguito sinteticamente rappresentati, a fronte dei quali l'Autorità ha suggerito misure che, nel mitigare i possibili rischi corruttivi, possono contribuire a superarli.

Tempi lunghi e difficoltà nella predisposizione dei Piani regionali di gestione dei rifiuti

Alcuni Piani regionali sono molto risalenti nel tempo e non più adeguati. Inoltre, per i casi di ritardo nell'adozione del Piano, sembra mancare l'azione di segnalazione da parte del Ministero competente e conseguentemente l'intervento in via sostitutiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri, pur previsto dalla normativa vigente in caso di inerzia.

Da qui l'invito contenuto nel PNA a prevedere nei PTPC delle amministrazioni coinvolte misure di trasparenza e di partecipazione nella fase preliminare di definizione dei flussi e dei fabbisogni precedente la stesura del Piano allo scopo di evitare che esso sia sviluppato su fabbisogni non reali e che eventuali interventi correttivi comportino, a valle, la necessità di rielaborazione completa del Piano. Inoltre è stata richiamata l'importanza che il Piano stabilisca adeguati criteri tecnici ai fini della localizzazione degli impianti per lo smaltimento/trattamento/recupero dei rifiuti. Detti criteri dovrebbero essere definiti puntualmente individuando fattori escludenti, preclusivi alla localizzazione degli impianti, fattori penalizzanti, con la previsione di verifiche sito specifiche, e fattori preferenziali, da privilegiare per l'idonea localizzazione degli impianti stessi.

Assetto organizzativo e dimensione degli ATO

L'assetto prevalente è quello degli ATO di dimensione sostanzialmente coincidente con il territorio delle Province e ne consegue il quadro generale alquanto disomogeneo. La delimitazione dell'ATO e degli ambiti viene effettuata derogando ai criteri di efficienza e prevedendo, invece, delimitazioni che fotografano le situazioni gestionali già esistenti. Ciò comporta la creazione di numerosi ambiti o sub-ambiti ove già operano le società affidatarie dei servizi nei singoli comuni o in piccoli gruppi di comuni, non superando affatto la frammentazione gestionale perseguita dalla norma. Questo si ripercuote sugli affidamenti che risultano frazionati e, stante la modesta entità economica, frequentemente affidati con procedure negoziate ovvero a società *in house* di piccoli comuni.

L'Autorità ha auspicato l'attivazione dei poteri di controllo da parte del MATTM circa la loro corretta perimetrazione, secondo i criteri definiti dall'art. 195 del d.lgs. 152/2006, con l'obiettivo di eliminare la frammentazione esistente e ottimizzare la gestione integrata dei rifiuti.

Ente di Governo dell'ATO

In diversi casi esso non è ancora definito (come ad esempio in Molise o nella provincia di Bolzano), in altri, seppur definito, è ancora lontano dall'essere operativo. Si registra, infatti, la tendenza da parte dei comuni a non aderire in concreto alle Autorità d'ambito, ovvero di limitarne le funzioni al fine di mantenere una posizione rilevante nel sistema di gestione dei rifiuti.

Al verificarsi della inoperatività dell'Autorità d'Ambito, l'Autorità ha valutato utile l'attivazione dei poteri sostitutivi da parte della Regione (ovvero dell'Ente dalla stessa individuato in sede di recepimento con legge regionale), affinché vengano espletate le gare per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti nell'ATO.

Rilascio delle autorizzazioni degli impianti di gestione dei rifiuti

Si è riscontrata, innanzitutto, una percentuale ancora elevata di regioni non autosufficienti dal punto di vista degli impianti, con conseguente necessità di operare il trasferimento dei rifiuti che la normativa intende evitare. Inoltre, i dati raccolti hanno messo in luce una disomogeneità dei modelli di assetto delle competenze in materia di autorizzazioni degli impianti e una loro frequente frammentazione. La delega esercitata dalle regioni in favore delle province in materia di rilascio delle autorizzazioni risulta essere elemento di debolezza del processo, in quanto determina disomogeneità di comportamenti, può scontare una inadeguatezza della struttura organizzativa e della preparazione dei tecnici a fronte di una materia molto complessa e determinare maggiori rischi di contiguità con gli operatori economici e i loro consulenti sul territorio e, quindi, il verificarsi di pressioni provenienti dal territorio stesso.

Controlli

In alcune regioni si è riscontrata la difficoltà di dare piena applicazione all'obbligo di redigere il Piano delle ispezioni ambientali e il relativo programma, condivisi tra l'organo di controllo e l'autorità competente, con il conseguente rischio che i controlli vengano effettuati con modalità non ottimali. Le disposizioni introdotte dal decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 46, in attuazione della Direttiva 2010/75/UE relativa alle emissioni industriali prevedono, infatti, che le attività ispettive in sito siano definite in un Piano d'ispezione ambientale a livello regionale, periodicamente aggiornato a cura della Regione, sentito il MATTM.

Il PNA ha evidenziato che in materia di controlli, già a far data dalla pubblicazione della Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 aprile 2001 relativa ai criteri minimi per le ispezioni ambientali negli Stati membri, è stata sottolineata l'esigenza di prevenire l'insorgere di disparità nei sistemi e nei meccanismi di ispezione, sia in relazione alla capacità di assolvere ai compiti ispettivi, sia per quanto riguarda la portata e l'oggetto di tali compiti. Realizzare, quindi, una completa standardizzazione delle procedure di controllo costituisce una indubbia misura di contenimento del rischio.

4.1.5 La semplificazione per i piccoli comuni

Al fine di favorire l'applicazione sostenibile della disciplina della prevenzione della corruzione e della trasparenza da parte di enti di piccole dimensioni nel rispetto di principio di proporzionalità e ragionevolezza si è scelto, nel PNA 2018, di dedicare un approfondimento specifico alla semplificazione degli obblighi in materia di pubblicità, trasparenza e prevenzione della corruzione per i piccoli comuni.

La norma di riferimento che ha consentito tale intervento si rinviene nell'art. 3, co. 1-ter, del d.lgs. 33/2013, secondo cui l'Autorità nazionale anticorruzione può, con il PNA prevedere modalità semplificate per i comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti,

Al fine di elaborare l'approfondimento, è stato costituito un tavolo tecnico cui hanno partecipato rappresentanti dell'ANCI, dell'UPI, del Ministero dell'interno e della Conferenza Stato Città ed autonomie locali della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Le indicazioni di semplificazioni fornite nell'approfondimento sono state perlopiù rivolte ai comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, ciò in considerazione delle rilevanti difficoltà operative e organizzative incontrate dagli stessi a causa delle ridotte dimensioni organizzative e dell'esiguità di risorse umane e finanziarie a disposizione.

Per quanto riguarda le indicazioni sulle semplificazioni in materia di prevenzione della corruzione, si è ritenuto opportuno tracciare un quadro completo delle misure di semplificazione fino ad ora previste in dall'Autorità per i piccoli comuni, con l'obiettivo di fornirne un quadro completo e favorire forme di gestione associata anche della funzione di prevenzione della corruzione, ottimizzando risorse e mezzi e assicurando una strategia di prevenzione alla corruzione non solo locale ma di più largo respiro, territoriale e unitaria.

Per le proposte di semplificazioni in materia di trasparenza, invece, si è tenuto conto sia di quanto emerso dal confronto sviluppatosi in sede di Tavolo tecnico sia degli esiti di una rilevazione, volta a verificare l'attuazione delle disposizioni normative in materia di trasparenza nei comuni con meno di 15.000 abitanti, condotta dalla Conferenza Stato-città ed autonomie locali, in collaborazione con le Prefetture e le ANCI regionali. Gli esiti del Tavolo tecnico hanno condotto l'Autorità a fornire proposte di semplificazione di tipo metodologico e organizzativo, alcune volte a migliorare l'organizzazione e le competenze all'interno degli enti, altre volte a semplificare e ridurre gli oneri e gli adempimenti.

In particolare, è stata valutata, esclusivamente per i comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, l'opportunità di utilizzare rinvii fra la sezione del sito istituzionale "Albo pretorio *on line*" e la sezione di "Amministrazione trasparente" con opportune cautele e nel rispetto dei limiti

chiaramente evidenziati dall’Autorità nel PNA 2018, considerate le differenze funzionali ed organizzative delle due sezioni, che rimangono autonome e distinte, con strutture e criteri di pubblicazione rispondenti a finalità differenti.

Si è poi insistito sulla possibilità, in virtù di quanto disposto dall’art. 9 del d.lgs. 33/2013, di assolvere agli obblighi di trasparenza anche mediante un collegamento ipertestuale ad altro sito istituzionale ove i dati e le informazioni siano già rese disponibili nel rispetto dei criteri di qualità e di completezza dei dati specificamente disciplinati dall’art. 6 del d.lgs. 33/2013.

Inoltre, tenuto conto della difficoltà per i piccoli comuni, in ragione della carenza di personale e di risorse dedicate, di assicurare, ai sensi del d.lgs. 33/2013, la tempestiva pubblicazione sul sito istituzionale dei documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria e successivamente il loro costante aggiornamento, sono state fornite indicazioni sulle tempistiche di aggiornamento di pubblicazione.

In tal senso ai piccoli comuni è stata accordata la possibilità di interpretare il concetto di tempestività e fissare termini secondo principi di ragionevolezza e responsabilità, idonei ad assicurare, nel rispetto dello scopo della normativa sulla trasparenza, la continuità, la celerità e l’aggiornamento costante dei dati, fermo restando che i termini di pubblicazioni vanno definiti e indicati nella sezione del PTPC dedicata alla trasparenza sia per la data di pubblicazione che di aggiornamento, tendenzialmente non superiore al semestre.

Inoltre, particolari indicazioni sono state fornite su alcune misure di semplificazione specifiche per singoli obblighi di pubblicazione richiesti dal d.lgs. 33/2013, ad esempio per quelli concernenti l’organizzazione delle pubbliche amministrazioni previsti dall’art. 13 del d.lgs. 33/2013 e per quelli concernenti i provvedimenti amministrativi previsti dall’art. 23 del d.lgs. 33/2013

È stata poi sottolineata l’esigenza, emersa nel corso degli incontri del tavolo tecnico, della realizzazione di uno strumento *software* da mettere a disposizione dei piccoli comuni in grado di agevolarli nella pubblicazione dei dati *on line* relativi agli obblighi di trasparenza previsti dal d.lgs. 33/2013. A tal fine, l’Autorità non avendo competenze in tema di informatizzazione delle PA, ha avviato una collaborazione con l’Agenzia per l’Italia digitale (AGID), con l’auspicio di poter valutare quanto prima l’opportunità di rendere disponibile uno strumento *software* in riuso per agevolare le amministrazioni a cominciare dai piccoli comuni.

CAPITOLO 5

Le azioni in materia di prevenzione della corruzione

5.1 L'attività di regolazione e consultiva

Nel corso del 2018 si è reso necessario, sia sulla base di specifiche richieste delle amministrazioni sia in esito alla attività di vigilanza dell'Autorità, approfondire alcuni specifici temi in materia di prevenzione della corruzione.

Innanzitutto l'attenzione si è concentrata sulla figura del RPCT, in particolare per dare risposte unitarie a varie istanze di parere pervenute dagli operatori del settore e dagli stessi RPCT, con le quali si chiedeva all'Autorità di definire i poteri di vigilanza, verifica e controllo del RPCT all'interno della PA nel caso in cui tale soggetto sia destinatario di segnalazioni o comunque riscontri fenomeni di corruzione in senso ampio.

I poteri del RPCT

L'approfondimento compiuto in tal senso dall'Autorità ha portato all'adozione della delibera n. 840 del 2 ottobre 2018, recante "Parere all'ANAC sulla corretta interpretazione dei compiti del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT)".

In tale atto la ricognizione completa delle norme che delineano ruolo, compiti e responsabilità del RPCT, ha portato l'Autorità a desumere il principio di carattere generale secondo cui non spetta al RPCT l'accertamento di responsabilità né la fondatezza dei fatti oggetto di segnalazione, qualunque natura essi abbiano. Al riguardo, il RPCT è piuttosto tenuto a fare riferimento agli organi interni ed esterni a ciò preposti, valorizzando e ottimizzando l'intero sistema di controlli previsti nelle amministrazioni senza creare sovrapposizioni o duplicazioni. L'Autorità ha, infatti, ritenuto che i poteri di vigilanza e controllo del RPCT devono rimanere connessi al ruolo principale assegnato a tale figura, che consiste nella predisposizione e nella verifica della tenuta complessiva del sistema di prevenzione della corruzione di un'amministrazione o ente, al fine di contenere fenomeni di *maladministration*.

In buona sostanza, i compiti del RPCT, con riferimento alle segnalazioni su presunti fenomeni di *maladministration* verificatisi nell'amministrazione si sostanziano in una prima delibazione sul *fumus* di quanto rappresentato. Tale delibazione consentirà di stabilire se i fatti segnalati possano ritenersi

oggettivamente fondati e aiuterà il RPCT a comprendere quali siano gli organi interni o gli enti/istituzioni esterni a cui rivolgersi.

Sui poteri istruttori del RPCT, l'Autorità ha valutato positivamente la possibilità che questi possa svolgere audizioni di dipendenti e acquisire, ove necessario, atti o documenti, al fine di ricostruire i fatti oggetto della segnalazione, mentre si è escluso che al RPCT spetti accertare responsabilità e svolgere direttamente controlli di legittimità e di regolarità amministrativa e contabile a pena di sconfinare nelle competenze dei soggetti a ciò preposti all'interno di ogni ente o amministrazione ovvero della magistratura.

Nella delibera è stato poi trattato il tema del rapporto fra i poteri di RPCT e quelli di segretario di un ente territoriale, nel caso di coincidenza dei ruoli in capo ad un unico soggetto, rinviando necessariamente alle rispettive discipline di riferimento.

Sono state poi svolte alcune considerazioni sui rapporti fra RPCT di un'amministrazione vigilante e il RPCT di un ente vigilato, ritenendo opportuno che ogni RPCT svolga le proprie funzioni in autonomia secondo le proprie responsabilità e competenze, non precludendo forme di leale collaborazione.

La nomina del RPCT

Sui criteri di scelta del RPCT, l'Autorità, con delibera n. 841 del 2 ottobre 2018, ha considerato altamente non opportuno attribuire il ruolo di RPCT agli avvocati iscritti all'albo speciale delle amministrazioni e degli enti pubblici ai sensi dell'art. 23 della legge 31 dicembre 2012, n. 247; ciò in considerazione del fatto che il ruolo di RPCT comporta necessariamente rapporti costanti e diretti con l'organo di vertice e con tutte le strutture dell'amministrazione nonché lo svolgimento di numerosi compiti e attribuzioni alcuni dei quali presentano profili di natura gestionale e sanzionatoria che potrebbero generare un *vulnus* al corretto svolgimento dei compiti dell'avvocato.

La revoca del RPCT e le misure discriminatorie: poteri dell'Autorità

L'Autorità è poi intervenuta anche sulla revoca del RPCT e sulle misure discriminatorie (delibera n. 657 del 18 luglio 2018).

Occorre premettere che in tema di tutela del RPCT, il legislatore, stante il difficile compito assegnato a tale soggetto, ha dettato tre norme che si sono succedute nel tempo, affidando ad ANAC la competenza sulla richiesta di riesame dei procedimenti di revoca (art. 1, co. 82, della l. 190/2012 e art. 15, co. 3, del d.lgs. 39/2013) nel caso rilevi che la revoca sia correlata alle attività svolte dal RPCT in materia di prevenzione della corruzione. Successivamente, la competenza dell'Autorità è stata anche estesa alle segnalazioni di misure discriminatorie comunque collegate,

direttamente o indirettamente allo svolgimento delle funzioni di RPCT (art. 1, co. 7, della l. 190/2012).

Stante la poca chiarezza delle norme nella definizione del procedimento da seguire, ma anche a causa delle criticità emerse in sede di vigilanza, l'Autorità ha fornito alcune prime indicazioni sulla questione nell'Aggiornamento 2017 al PNA, adottato con delibera n. 1208 del 22 novembre 2017 (§ 4.1.).

Successivamente l'Autorità, al fine di disciplinare il proprio intervento con criteri omogenei e un iter procedimentale uniforme sia con riferimento ai procedimenti di revoca sia con riferimento alle misure discriminatorie, ha adottato con delibera n. 657 del 18 luglio 2018 “Regolamento sull'esercizio del potere dell'Autorità di richiedere il riesame dei provvedimenti di revoca o di misure discriminatorie adottati nei confronti del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) per attività svolte in materia di prevenzione della corruzione».

In particolare, con il regolamento è stato chiarito l'intervento dell'Autorità sui procedimenti di revoca che riguardano il RPCT previsti dall'art. 1, co. 82, della l. 190/2012 e dall'art. 15, co. 3, del d.lgs. 39/2013 e, se riferiti a soggetti privi di qualifica dirigenziali, anche dall'art. 1, co. 7 della l. 190/2012. Analogamente, è stato disciplinato l'intervento dell'Autorità sui provvedimenti di misure discriminatorie previste all'art. 1, co. 7, della l. 190/2012, anche diverse dalla revoca, adottate nei confronti del RPCT per motivi collegati, direttamente o indirettamente, allo svolgimento delle sue funzioni.

In particolare, è stato chiarito chi sia l'organo dell'amministrazione tenuto a comunicare il provvedimento di revoca all'Autorità, unitamente a tutta la documentazione ad esso correlato. Sul punto, infatti, poiché le norme fornivano indicazioni poco chiare è stato evidenziato il dovere di immediata comunicazione all'Autorità del provvedimento di revoca da parte della Prefettura (ai sensi dell'art. 1, co. 82, della l. 190/2012), da parte delle amministrazioni pubbliche e da parte degli altri soggetti tenuti a nominare il RPCT (ai sensi dell'art. 15, co. 3, del d.lgs. 39/2013). È stato anche precisato che qualora le amministrazioni o i Prefetti, nel caso degli enti locali, non comunicano il provvedimento di revoca all'Autorità e ferme restando, in tali casi, le responsabilità penali e amministrative, quest'ultima può prendere in considerazione anche segnalazioni altrimenti pervenute riguardanti la revoca del RPCT.

Si è ritenuto opportuno chiarire anche i termini dell'efficacia del provvedimento di revoca, poiché il legislatore lega tale efficacia al trascorrere del termine di trenta giorni dalla comunicazione all'Autorità del medesimo provvedimento, salvo pronuncia contraria di quest'ultima. L'Autorità ha verificato, grazie all'esperienza maturata nel settore della vigilanza, che il termine di trenta giorni non consente di instaurare un contraddittorio con le parti, pertanto l'eventuale richiesta di riesame

del provvedimento di revoca deve basarsi sullo stato degli atti in suo possesso e, quindi, sulla base della sola comunicazione della Prefettura e/o delle amministrazioni e/o degli altri soggetti tenuti alla nomina del RPCT. Nel regolamento si è ritenuto opportuno sottolineare che una volta comunicato il provvedimento di revoca, gli enti locali, le Amministrazioni e gli altri soggetti tenuti, non possono procedere alla nomina di un nuovo RPCT fino a quando l'Autorità non si è espressa. Sulle misure discriminatorie, anche diverse dalla revoca, nel regolamento è stato precisato che l'intervento di ANAC consiste nella possibilità di chiedere informazioni all'organo di indirizzo e intervenire, anche in questo caso, con una richiesta di riesame del provvedimento concernente le misure discriminatorie. In tali casi, se le evidenze documentali trasmesse non sono di per sé sufficienti per esprimersi con un livello di ragionevole certezza, l'Autorità può instaurare un contraddittorio con le parti e anche con terzi, ove necessario, mediante l'esercizio dei poteri istruttori attribuiti dalla l. 190/2012 (art. 1, co. 2, lett. f), esaminando le segnalazioni, nel rispetto dei termini del "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione" del 29 marzo 2017, pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità.

La rotazione straordinaria

Con l'obiettivo di fornire chiarimenti su ulteriori profili problematici che si sono registrati nell'applicazione dell'istituto della rotazione straordinaria, dovuti a lacune nel testo normativo, l'Autorità ha adottato la delibera n. 215 del 26 marzo 2019, recante "Linee guida in materia di applicazione della misura della rotazione straordinaria di cui all'art. 16, co. 1, lettera l-*quater*, del d.lgs. n. 165 del 2001".

In tale atto, l'Autorità, oltre a fornire, come già anticipato nell'Aggiornamento 2018 del PNA (§10), indicazioni su quali siano le condotte corruttive presupposto che l'amministrazione è chiamata a tenere in conto, ai fini della decisione di ricorrere o meno all'adozione del provvedimento di rotazione straordinaria, ha ritenuto di dover precisare e rivedere alcuni propri precedenti orientamenti in materia. In particolare, si fa riferimento allo stato del procedimento penale, che rileva ai fini della valutazione della condotta del dipendente, per l'eventuale applicazione della misura della rotazione straordinaria.

Per quanto riguarda i reati presupposto da tener in conto, l'Autorità ha ritenuto, rivedendo la posizione assunta precedentemente nel PNA 2016 e nell'Aggiornamento 2018 al PNA, che l'elencazione dei reati (delitti rilevanti previsti dagli articoli 317, 338, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322, 322-*bis*, 346-*bis*, 353 e 353-*bis* del codice penale), di cui all'art. 7 della legge 30 maggio 2015 n. 69 (Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio), per "fatti di corruzione" possa essere adottata anche ai fini della

individuazione delle “condotte di natura corruttiva” ,che impongono la misura della rotazione straordinaria ai sensi dell’art.16, co.1, lettera l-*quater*, d.lgs. 165/2001.

Tale misura, invece, è solo facoltativa nel caso di procedimenti penali avviati per gli altri reati contro la PA (di cui al Capo I del Titolo II del Libro secondo del Codice penale, rilevanti ai fini delle inconfiribilità di cui all’art. 3 del d.lgs.39/2013 e di cui all’art. 35-*bis* del d.lgs. 165/2001) e di altri delitti di maggiore allarme sociale quali quelli rilevanti per il regime delle cariche elettive di cui al d.lgs. 235/2012.

Per quanto riguarda, invece, il momento del procedimento penale in cui l’amministrazione deve adottare il provvedimento di valutazione della condotta del dipendente, ai fini dell’eventuale applicazione della misura della rotazione straordinaria, l’Autorità ha ritenuto, rivedendo le indicazioni precedentemente fornite, da ultimo nell’Aggiornamento 2018 del PNA, che tale momento debba essere riferito a quello in cui il soggetto viene iscritto nel registro delle notizie di reato di cui all’art. 335 c.p.p..

In buona sostanza, la ricorrenza dei presupposti sopraindicati nonché l’avvio di un procedimento disciplinare per condotte di tipo corruttivo, impongono all’amministrazione di adottare un provvedimento adeguatamente motivato per valutare la condotta del dipendente ed eventualmente disporre lo spostamento.

Il provvedimento potrebbe anche non disporre la rotazione, ma l’ordinamento raggiunge lo scopo di indurre l’amministrazione ad una valutazione trasparente, collegata all’esigenza di tutelare la propria immagine di imparzialità.

5.2 L’attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione

L’attività di vigilanza sulle pubbliche amministrazioni e sugli altri soggetti tenuti al rispetto delle norme in materia di prevenzione della corruzione è attivata d’ufficio o su segnalazione.

Secondo quanto previsto dall’art. 14 del Regolamento in materia di vigilanza ed accertamenti ispettivi, la vigilanza dell’Autorità si esplica su un duplice fronte: da un lato, la verifica della adozione degli strumenti di prevenzione indicati, dall’altro, la vigilanza sull’adozione in concreto delle azioni e misure previste in questi atti di natura programmatica. In particolare, nell’anno 2018 l’Autorità ha proceduto alla verifica dei seguenti aspetti:

- correttezza del processo di formazione del PTPC;
- connessione tra analisi conoscitive e individuazione delle misure di prevenzione;
- rilevanza delle misure di prevenzione nel contesto amministrativo;

- modo di articolazione delle misure e responsabilità degli uffici;
- predisposizione di adeguate forme di monitoraggio sull'effettiva attuazione delle misure.

Le sopra indicate verifiche sono state effettuate d'ufficio nell'ambito dell'attività istruttoria avviata a seguito di segnalazione, non limitando gli accertamenti istruttori al solo merito di quanto segnalato.

Nel 2018, inoltre, si sono concluse le vigilanze di cui al Piano Ispettivo 2017, sulla base degli accertamenti effettuati dalla Guardia di finanza e dagli ispettori dell'Autorità, relative a 9 città metropolitane e a alcune aziende sanitarie.

Con riferimento alle città metropolitane, in aderenza al mandato ricevuto, la GdF ha verificato l'adozione dei PTPC e dei PTPC/PTTI a partire dall'anno 2014, focalizzando l'indagine sui contenuti del PTPC 2017-2019 e sulle verifiche effettuate in ordine all'attuazione delle misure previste dall'aggiornamento del piano di prevenzione della corruzione per l'anno 2016. Come per analoghe attività ispettive, relative allo stesso periodo di accertamento, l'attività di vigilanza è stata condotta partendo dalle criticità evidenziate dagli ispettori per focalizzare i controlli nell'ottica di verificare nel PTPC 2018-2020 il superamento delle criticità riscontrate con riferimento ai precedenti anni. Ciò in quanto il piano di prevenzione della corruzione e della trasparenza è un documento dinamico che si aggiorna per fasi successive sulla base dei monitoraggi, effettuati dal RPCT, sull'efficacia delle misure adottate.

L'Autorità ha ritenuto di orientare la vigilanza in funzione collaborativa. Pertanto, dopo aver predisposto delle schede riepilogative contenenti per ciascuna amministrazione, l'analisi delle misure adottate, è stata effettuata una audizione dei RPCT delle citate città metropolitane, per rappresentare le criticità emerse dagli accertamenti ispettivi, condividere l'eventuale superamento delle stesse nel PTPC 2018 e, in caso contrario, promuovere l'adozione delle opportune modifiche/integrazioni nel redigendo PTPC 2019. L'interlocuzione dell'Autorità con i RPCT delle città metropolitane ha consentito di individuare percorsi condivisi per il superamento delle criticità emerse.

Come già rilevato nella relazione annuale 2017, anche per il 2018, si è registrato un aumento del numero di procedimenti conclusi con atti di raccomandazione, rispetto al numero dei procedimenti che hanno dato luogo a diffide, provvedimenti d'ordine e sanzioni.

La raccomandazione prevista dall'art. 11 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione rappresenta una sollecitazione ad adottare determinate misure di prevenzione della corruzione da inserire nei propri Piani (PTPC); tanto nel presupposto che l'attività di vigilanza ha la finalità di individuare le aree di attività amministrativa di maggiore

esposizione al rischio di corruzione, nonché di dare adeguato sostegno, alle amministrazioni e agli altri soggetti tenuti, nell'adozione e attuazione di concrete misure di prevenzione della corruzione. Attraverso tali atti l'Autorità evita di imporre misure di prevenzione della corruzione di tipo formale, che poi finiscono per essere considerate dalle amministrazioni come meri adempimenti o come fonti di ulteriori vincoli e di inefficienza.

Gli stessi PNA contengono ripetute raccomandazioni affinché le amministrazioni comprendano misure anticorruzione, obiettivi per l'azione amministrativa, misurazione della *performance* in un unico processo di rilettura della propria organizzazione e dei propri procedimenti, che curi, insieme, buon andamento e imparzialità.

L'attività di monitoraggio condotta nel corso del 2018 ha portato alla verifica dell'adeguamento da parte delle amministrazioni vigilate alle raccomandazioni formulate dall'Autorità; su 15 amministrazioni interessate da attività di vigilanza, è risultato che 12 si sono autonomamente adeguate alle indicazioni dell'Autorità, senza necessità di avviare specifica contestazione del mancato adeguamento; per le rimanenti, il mancato adeguamento ha comportato l'avvio di un procedimento per l'emanazione di un provvedimento d'ordine, che si è concluso con il recepimento di quanto indicato nell'atto di diffida, senza dover addivenire all'emanazione di un provvedimento d'ordine.

Quanto sopra ha confermato un dato già rilevato nell'attività di vigilanza espletata negli anni precedenti, consistente nell'efficacia dell'azione di vigilanza in materia di anticorruzione condotta dall'Autorità, che ha privilegiato la tutela dell'interesse pubblico violato rispetto alla mera repressione delle eventuali infrazioni rilevate.

Ciò è evidente non soltanto nell'esercizio del potere d'ordine attribuito all'Autorità, in relazione al quale la capacità dissuasiva/collaborativa dell'ANAC è dimostrata dal fatto che nella quasi totalità dei procedimenti avviati non si è giunti all'emanazione di un provvedimento d'ordine, grazie all'adeguamento delle amministrazioni a seguito del ricevimento dell'atto di diffida, ma anche, nella capacità sollecitativa della raccomandazione: viene confermato che il sostegno e il supporto resi alle amministrazioni vigilate costituiscono un valido strumento nell'adozione di misure di prevenzione più efficaci ad arginare il rischio corruzione e per il recepimento di quanto indicato a livello generale nei PNA.

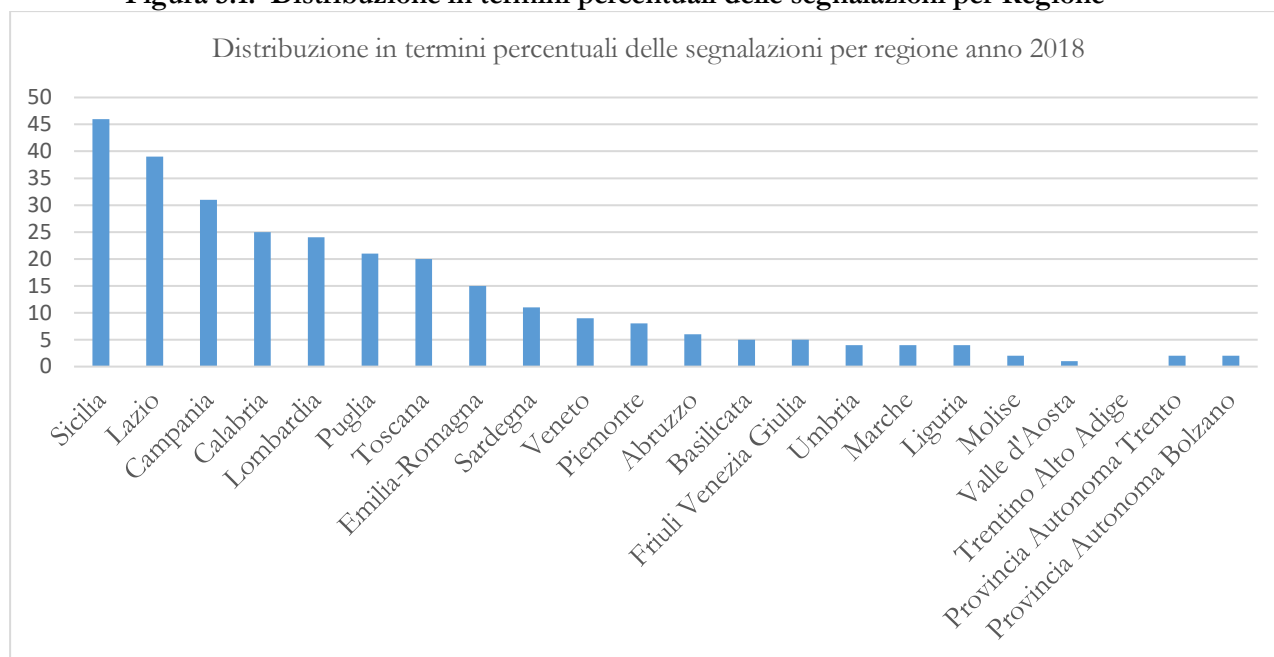
Nel corso del 2018 in 42 casi di PTPC risultati carenti in qualche misura di prevenzione della corruzione, l'Autorità ha definito i relativi procedimenti di vigilanza con altrettante raccomandazioni, il cui monitoraggio sarà condotto nel corso del 2019.

La vigilanza su segnalazione è stata quella che ha maggiormente impegnato l’Autorità, avendo riguardato, nel corso del 2018, 284 procedimenti, di cui, alla data del 31 dicembre 2018, ne risultano definiti 188, mentre per 96 è ancora in corso l’attività istruttoria.

I procedimenti hanno riguardato in gran parte i comuni; il resto delle segnalazioni ha avuto ad oggetto, per lo più, regioni, aziende sanitarie locali e/o aziende ospedaliere, società partecipate.

La tabella di seguito riportata illustra la distribuzione in termini percentuali per Regione delle segnalazioni.

Figura 5.1. Distribuzione in termini percentuali delle segnalazioni per Regione



Fonte: ANAC

Tra le numerose segnalazioni presentate all’Autorità che hanno dato luogo ad apposita istruttoria si rappresentano quattro diverse fattispecie riferite ad altrettanti diversi ambiti, in cui la vigilanza sulle materie anticorruzione ha concentrato la propria attività: rotazione straordinaria; rotazione ordinaria; incompatibilità e cumulo di incarichi in capo al RPCT; revoca del RPCT.

L’esame condotto sulle misure di prevenzione della corruzione adottate dalle amministrazioni vigilate ha evidenziato un sufficiente livello di adeguamento alle indicazioni dell’Autorità e, nelle aree di rischio interessate dalla segnalazione ricevuta, considerata come un indice di criticità, sono state approntate idonee misure atte a contrastare il rischio. Con eccezione di quanto di seguito riportato in ordine alla rotazione ordinaria e straordinaria, che rappresenta un *trend* di criticità ricorrente, si è potuto riscontrare un miglioramento delle principali fasi del processo di gestione del rischio di corruzione con un sufficiente livello di mappatura dei processi.

Rotazione straordinaria

L'attività di vigilanza ha riguardato la corretta applicazione dell'articolo 16, co. 1, lettera *l-quater*, del d.lgs. 165/2001 che prevede la cd. "rotazione straordinaria" nei confronti del personale coinvolto in procedimenti penali o nei cui confronti sia stato avviato un procedimento disciplinare per condotte di natura corruttiva.

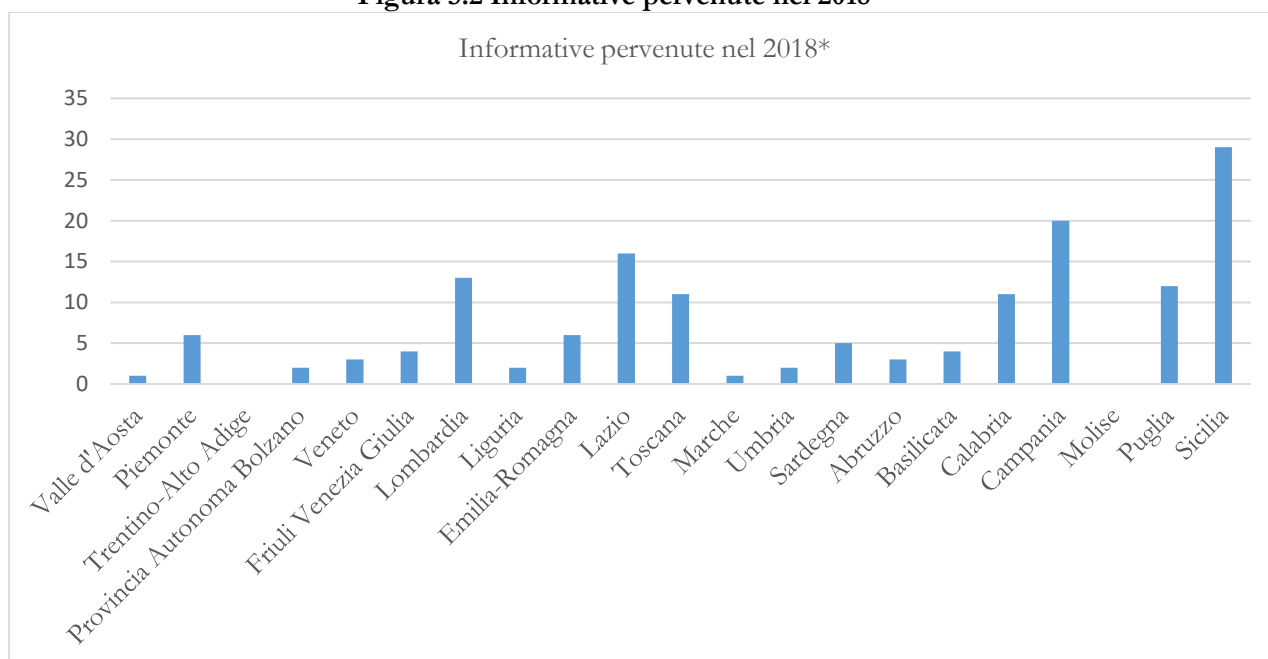
In particolare, l'Autorità, in presenza dell'avvio di procedimenti penali con riferimento ai reati richiamati dal d.lgs. 39/2013 (che fanno riferimento al Titolo II, Capo I "Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica amministrazione") e a quelli indicati nel d.lgs. 235/2012 (che, oltre ai citati reati, ricomprende un numero molto rilevante di gravi delitti, tra cui: l'associazione mafiosa, quella finalizzata al traffico di stupefacenti o di armi, i reati associativi finalizzati al compimento di delitti anche tentati contro la fede pubblica, contro la libertà individuale), ha richiesto alle amministrazioni notizie sulla effettiva applicazione dell'istituto rilevando un'attuazione carente.

Sul punto, alcune amministrazioni, sollecitate dall'Autorità, hanno obiettato che per alcune tipologie di reato non si riscontravano "condotte di natura corruttiva", presupposto indicato dalla norma per dar luogo alla rotazione straordinaria. Pertanto, con specifico riferimento ai reati presupposto all'applicazione della misura, l'Autorità, ha ritenuto opportuno emanare un specifico atto interpretativo (delibera n. 215 del 26 marzo 2019, *infra*).

Le vigilanze sono state originate sia da segnalazioni sia, principalmente, dagli adempimenti ex art. 129 co. 3 del d.lgs. 28 luglio 1989 n. 271, così come modificato dall'art. 7 della l. 69/2015 sull'obbligo informativo al Presidente dell'ANAC in capo al pubblico ministero sull'esercizio dell'azione penale per fatti di corruzione.

Nel corso del 2018 l'Autorità ha avviato 151 procedimenti a seguito delle informative ricevute dalle procure: sono state effettuate 91 vigilanze sulla corretta applicazione della rotazione straordinaria da parte delle amministrazioni rientranti nell'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 165/2001. La distribuzione geografica dei citati procedimenti è riportata nella sottostante tabella.

Figura 5.2 Informativa pervenute nel 2018

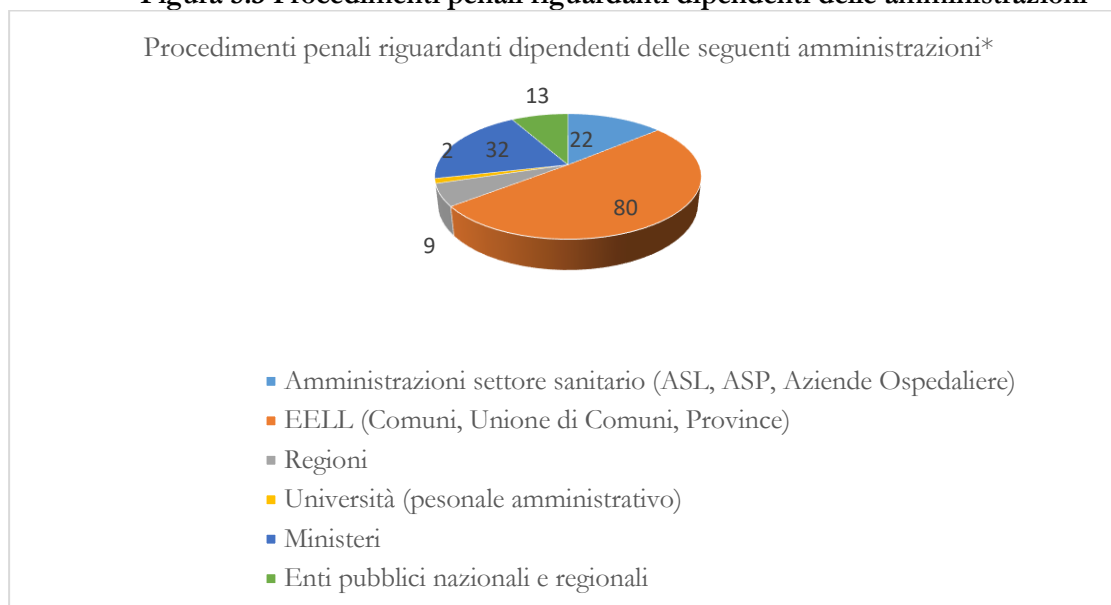


Fonte: ANAC

*Un procedimento riguarda sia il Lazio che la Lombardia ed è stato conteggiato per il Lazio

Le amministrazioni interessate sono riportate nel grafico sottostante.

Figura 5.3 Procedimenti penali riguardanti dipendenti delle amministrazioni



Fonte: ANAC

*Alcuni procedimenti riguardano più amministrazioni che possono essere anche di diverso ambito

L'attività di vigilanza ha evidenziato che spesso, in caso di procedimenti penali, il procedimento disciplinare non viene immediatamente attivato in attesa della definizione della vicenda penale né viene applicata alcuna misura di rotazione. Rappresentativo è il caso di un ente locale al cui

responsabile del settore lavori pubblici sono state contestate, a vario titolo insieme ad altri soggetti, le ipotesi di reato di falso ideologico e materiale, peculato, turbativa d'asta, frode nelle pubbliche forniture ed emissione di fatture false, concernenti le procedure di deliberazione, aggiudicazione, affidamento ed esecuzione dei lavori di un appalto pubblico. L'amministrazione non ha avviato il procedimento disciplinare e si è limitata a revocare al dipendente l'incarico di RUP dell'appalto, mantenendolo nel medesimo settore lavori pubblici. L'Autorità, tenuto conto della gravità delle imputazioni a carico del dipendente, titolare di posizione organizzativa, ha ritenuto che l'amministrazione non avesse dato conto dell'effettuazione di un'approfondita e motivata valutazione sull'opportunità del permanere dello stesso nella responsabilità della posizione organizzativa, stabilendo la sua riconduzione o meno al concetto ampio di condotta di natura corruttiva con conseguente applicazione della misura della c.d. rotazione straordinaria. Infatti, la valutazione della condotta del dipendente da parte dell'amministrazione è obbligatoria e la revoca dell'incarico dirigenziale/equiparato ovvero il trasferimento del dipendente divengono obbligatori nel momento in cui - all'esito della valutazione effettuata dall'amministrazione - si rilevi che la condotta del dipendente, oggetto del procedimento penale o disciplinare, sia corruttiva. In tal caso, se la rotazione non viene attuata, tale misura non può essere sostituita con una misura preventiva "alternativa" poiché la "corruzione" si è già realizzata. Non rileva, pertanto, a fini ostativi all'attuazione della rotazione straordinaria, l'esistenza di fondate ragioni organizzative. A seguito dell'intervento dell'Autorità, l'amministrazione ha dato prontamente applicazione alle indicazioni fornite.

Rotazione ordinaria

La vigilanza avviata per la verifica dell'applicazione della rotazione straordinaria ha contemporaneamente riguardato le modalità di disciplina della rotazione ordinaria nei PTPC delle amministrazioni vigilate.

Nel PNA 2018 l'Autorità è tornata ad esprimere le proprie valutazioni sulla misura della rotazione del personale, in quanto la valutazione delle segnalazioni e l'analisi dei PTPC delle amministrazioni vigilate ha continuato ad evidenziare la generalizzata tendenza a non prevedere e/o a non attuare la rotazione, sebbene prevista nel PTPC.

La rotazione, c.d. "ordinaria" è stata inserita dal legislatore come una delle misure organizzative generali a efficacia preventiva che può essere utilizzata nei confronti di coloro che operano in settori particolarmente esposti alla corruzione. La rotazione del personale è considerata quale misura organizzativa preventiva finalizzata a limitare il consolidarsi di relazioni che possano alimentare dinamiche improprie nella gestione amministrativa, conseguenti alla permanenza nel tempo di

determinati dipendenti nel medesimo ruolo o funzione. La rotazione del personale assegnato alle aree a rischio è considerata una misura fondamentale che il PNA individua e motiva, ritenendo che l'alternanza tra più professionisti nell'assunzione delle decisioni e nella gestione delle procedure riduce il rischio che possano crearsi relazioni particolari tra amministrazioni ed utenti, con il conseguente consolidarsi di situazioni di privilegio e l'aspettativa a risposte illegali improntate a collusione.

Occorre premettere che l'orientamento dell'Autorità è nel senso di non entrare nel merito delle decisioni organizzative dei singoli enti, con la conseguenza che la rotazione è rimessa all'autonoma determinazione delle amministrazioni, che in tal modo possono adeguare la misura alla concreta situazione dell'organizzazione dei propri uffici. Inoltre, al fine di evitare che la rotazione possa essere impiegata al di fuori di un programma predeterminato e possa essere intesa o utilizzata in maniera non funzionale alle esigenze di prevenzione di fenomeni di cattiva amministrazione e corruzione, va effettuata una programmazione e vanno individuati i criteri di rotazione del personale. In sede di vigilanza, si è riscontrata la tendenza delle amministrazioni di ampie dimensioni o caratterizzate da articolazione territoriale, ad approvare regolamenti o linee guida sulla disciplina della rotazione.

La difficoltà nell'applicazione della rotazione si è riscontrata, soprattutto, in relazione ai piccoli comuni, privi di dirigenti e caratterizzati da carenza di personale e di adeguate professionalità: in tali casi la vigilanza si è incentrata sulla verifica dell'adozione delle misure alternative alla rotazione, volte ad evitare che il soggetto non sottoposto a rotazione abbia il controllo esclusivo dei processi, specie di quelli più esposti al rischio di corruzione. È il caso di un comune della Campania, di circa 7.000 abitanti, notevolmente sottodimensionato rispetto alla popolazione servita ed alla dotazione organica del personale, atteso che dei 36 posti previsti ne sono coperti solo 18, e di questi 2 sono a tempo determinato e *part-time*, 3 sono con contratto *part-time*, il comandante della polizia municipale è in condivisione con altro Comune, il responsabile delle Aree tecnico, urbanistica e lavori pubblici e manutenzioni è stato assunto a tempo determinato ai sensi dell'art. 110, co. 1, del d.lgs. 267/2000. Le posizioni organizzative che, oltre alla prescritta categoria contrattuale D, richiedono delle professionalità specifiche (quali quelle tecniche, o finanziarie e contabili, o di direzione della polizia municipale) non sono ritenute dall'amministrazione fungibili, per cui è risultato di fatto impossibile effettuare rotazioni senza pregiudicare gravemente il regolare funzionamento degli uffici comunali. Pertanto, con una raccomandazione, rilevata la criticità della generalizzata mancata applicazione della rotazione, sono state date indicazioni per l'applicazione della c.d. "segregazione delle funzioni", con cui sono attribuiti a soggetti diversi i compiti relativi a: a) svolgimento di istruttorie e accertamenti; b) adozione di decisioni; c) attuazione delle decisioni

prese; d) effettuazione delle verifiche. Inoltre, perlomeno nelle aree identificate come più a rischio e per le istruttorie più delicate, si è raccomandata la promozione di meccanismi di condivisione delle fasi procedurali, prevedendo di affiancare al funzionario istruttore un altro funzionario, in modo che, ferma restando l'unitarietà della responsabilità del procedimento a fini di interlocuzione esterna, più soggetti condividano le valutazioni degli elementi rilevanti per la decisione finale dell'istruttoria. Come ulteriore indicazione, è stato auspicato di attuare una corretta articolazione dei compiti e delle competenze. Infatti, la concentrazione di più mansioni e più responsabilità in capo ad un unico soggetto può esporre l'amministrazione a rischi come quello che il medesimo soggetto possa compiere errori o tenere comportamenti scorretti senza che questi vengano alla luce.

Per i comuni di dimensione ancora più ridotta (circa 1.000 abitanti), come nel caso di due comuni dell'Abruzzo, l'esiguità del personale sembra ostare anche alla segregazione delle funzioni. Correttamente, dette amministrazioni hanno previsto nei rispettivi Piani di prevenzione specifiche misure di trasparenza: sono stati individuati meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonee a prevenire il rischio corruzione, relativi alla trattazione e istruttoria degli atti e alla formazione dei provvedimenti, assicurando la tracciabilità, anche informatica, delle attività, adottando, in tal modo, misure di prevenzione della corruzione adeguate e sostenibili rispetto alla loro dimensione e organizzazione.

Incompatibilità e cumulo di incarichi in capo al RPCT

In tema di incompatibilità e/o cumulo di incarichi in capo al RPCT, fattispecie ricorrente, soprattutto negli enti locali di medie e piccole dimensioni, ma anche in enti che non possono essere annoverati in tale categoria, è quella del RPCT che riveste, al contempo, il ruolo di componente/presidente dell'ufficio procedimenti disciplinari. L'opportunità di evitare, in via generale, che la figura di RPCT e di responsabile dell'Ufficio procedimenti disciplinari siano coincidenti, deriva da recenti modifiche normative di cui al d.lgs. 97/2016.

A seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016, incidenti sull'art. 1 co. 7 della l. 190/2012, così come indicato nel PNA 2016, il RPCT indica «agli uffici competenti all'esercizio dell'azione disciplinare» i nominativi dei dipendenti che non hanno attuato correttamente le misure in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza, dando per assunto, in tal modo, che si tratta di competenze diverse attribuite a soggetti diversi tra loro.

L'Autorità si è ripetutamente espressa sulla necessità di garantire la posizione d'indipendenza e di autonomia del RPCT, nel PNA 2016 ha rappresentato che «l'intento principale del legislatore, nelle modifiche apportate alla l. 190/2012 (art. 41, co. 1 lett. f) del d.lgs. 97/2016), è chiaramente quello

di rafforzare e tutelare il ruolo del RPCT». In sede di vigilanza, l'Autorità ha raccomandato alle amministrazioni che, sebbene la presenza in capo allo stesso soggetto delle funzioni di RPCT e la titolarità del potere disciplinare non sia espressamente vietata dalla legge, tuttavia, tenuto conto della preferenza accordata dal legislatore alla tutela del RPCT, si ritiene auspicabile che ogni amministrazione valuti con molta attenzione, in base alla propria organizzazione, l'opportunità che il RPCT sia il dirigente che si occupa dell'ufficio procedimenti disciplinari. Tale indicazione presenta un carattere di generalità, riferendosi a tutte le pubbliche amministrazioni, che devono, pertanto, motivare espressamente in caso di diversa valutazione.

Ulteriore situazione di criticità è stata rilevata nei casi in cui il RPCT, segretario comunale, rivesta un cumulo di incarichi, alcuni dei quali incompatibili, per la sussistenza di conflitti di interesse anche potenziali, con le funzioni di Responsabile della prevenzione della corruzione. La concentrazione di incarichi dirigenziali in capo al RPCT conduce a ritenere sussistente l'esistenza di forti criticità nello svolgimento delle funzioni di RPCT da parte di un soggetto che, nell'esercizio delle diverse attribuzioni, si trova nella veste di controllore e controllato, compromettendo l'imparzialità del RPCT, che già partecipa al sistema dei controlli interni, e confliggendo con le prerogative allo stesso riconosciute, in particolare di interlocuzione e controllo nei confronti di tutta la struttura, che devono essere svolte in condizioni di autonomia e indipendenza.

In sede di vigilanza, l'Autorità ha auspicato che le amministrazioni vigilate si determinino al fine di evitare, nella misura del possibile, l'attribuzione al RPCT/SC di compiti di amministrazione attiva.

Revoca del RPCT

Quanto al procedimento di revoca del RPCT, l'Autorità, nello svolgimento della propria attività di vigilanza, ha riscontrato diverse criticità per gli aspetti di propria competenza (derivanti dal combinato disposto dell'art. 1, co. 82, della l. 190/2012, dell'art. 15, co. 3, del d.lgs. 39/2013 e dell'art. 1, co. 7, della l. 190/2012).

La necessità di chiarire alcuni profili attinenti le proprie modalità di intervento hanno condotto l'Autorità ad adottare il "Regolamento sull'esercizio del potere dell'Autorità di richiedere il riesame dei provvedimenti di revoca o di misure discriminatorie adottati nei confronti del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) per attività svolte in materia di prevenzione della corruzione" approvato dal Consiglio dell'Autorità il 18 luglio 2018 con delibera n. 657. Tale regolamento si applica alle amministrazioni pubbliche e agli altri soggetti tenuti, ai sensi dell'art. 2-bis, co. 2, del d.lgs. 33/2013 e ai sensi dell'art. 1, co. 2-bis, della l. 190/2012, all'adozione di misure di prevenzione della corruzione e alla nomina di un proprio RPCT.

Con il regolamento sono state disciplinati i procedimenti di riesame della revoca del RPCT e i procedimenti di riesame in caso di misure discriminatorie, diverse dalla revoca, adottate nei confronti del RPCT.

Nel corso del 2018 l'Autorità ha esaminato 15 procedimenti di revoca del RPCT, 10 dei quali sono stati archiviati per infondatezza della segnalazione, non sussistendo alcuna correlazione con le attività svolte dal RPCT. È stato necessario, invece, procedere con una compiuta istruttoria, a seguito della quale è stata rilevata la possibile esistenza di una correlazione tra la revoca e le attività svolte dal RPCT in materia di prevenzione della corruzione, in 2 casi, in relazione ai quali è stato chiesto alle amministrazioni interessate il riesame, *ex art. 15, co. 3, d.lgs. 39/2013*, delle proprie determinazioni di revoca, assegnando il termine di trenta giorni per comunicare gli esiti del procedimento di riesame (v. delibere nn. 367/2018, 749/2018). In entrambi i casi le amministrazioni, effettuato il riesame, così come prescritto dalla norma, hanno confermato la revoca del RPCT. Nel prendere atto delle decisioni assunte, l'Autorità ha ribadito le proprie motivazioni circa la rilevata connessione tra la revoca e l'attività del RPCT.

Con riferimento alle misure discriminatorie sono stati valutati 2 casi, in relazione ai quali l'Autorità non ha rilevato la sussistenza di una correlazione, diretta o indiretta, allo svolgimento delle funzioni di RPCT.

5.3 I provvedimenti sanzionatori e il potere d'ordine

Il d.l. 90/2014, all'art. 19, co. 5, lettera b), prevede l'applicazione di sanzioni amministrative in caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione dei PTPC e del codice di comportamento.

Nel corso del 2018 sono stati avviati 24 procedimenti sanzionatori per mancata adozione del PTPC 2018-2020. In 3 casi il procedimento ha dato luogo a provvedimento sanzionatorio, 16 sono stati archiviati, in ragione di quanto rappresentato dalle amministrazioni in corso di procedimento, per assenza dell'elemento psicologico della colpa o perché è stata dimostrata l'adozione del PTPC in data antecedente all'avvio del procedimento sanzionatorio. Nel mese di gennaio 2019 sono stati conclusi 5 procedimenti avviati alla fine del 2018; 3 procedimenti hanno dato luogo a provvedimento sanzionatorio e 2 sono stati archiviati.

L'omissione dei prescritti documenti di programmazione anticorruzione ha riguardato per lo più Comuni (11 casi).

Con riferimento all'esercizio del potere d'ordine, i procedimenti avviati nel corso del 2018 hanno riguardato, per la maggior parte, il mancato rispetto delle prescrizioni recate dalla l. 190/2012

ovvero la discordanza tra le misure di prevenzione adottate dagli enti e la reale condotta amministrativa.

Essi hanno dato luogo all'avvio di procedimenti volti all'adozione di provvedimenti d'ordine finalizzati a garantire il rispetto, da parte degli enti obbligati, delle misure di prevenzione della corruzione. Tali procedimenti sono espressione del potere d'ordine riconosciuto all'Autorità. Si tratta di un potere che non ha contenuto sanzionatorio, ma ha lo scopo di assicurare, in modo tempestivo, il rispetto degli obblighi di cui alla citata legge; il suo fondamento è dato, quindi, dall'interesse pubblico rappresentato dal rapido ripristino di situazioni di legalità; in questa prospettiva il potere d'ordine può, quindi, essere considerato come un potere conformativo e dissuasivo a scopo collaborativo; momento finale del procedimento è dato dalla pubblicazione del provvedimento stesso sul sito dell'Autorità e su quello dell'amministrazione destinataria e costituisce una sorta di sanzione reputazionale.

La conferma della capacità dissuasiva/collaborativa del potere d'ordine è costituita dal fatto che di tutti i procedimenti avviati e definiti nessuno ha avuto come esito finale l'adozione di un provvedimento d'ordine in quanto le amministrazioni si sono conformate alle richieste dell'Autorità nel corso dell'istruttoria. Pertanto a fronte di 17 atti di diffida, ai sensi dell'art. 1, co. 3, della l. 190/2012, le amministrazioni si sono tutte conformate alle richieste dell'Autorità.

5.4 La vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici

5.4.1 Le ipotesi di conflitto di interesse

Nel corso dell'anno 2018 l'Autorità ha proseguito la trattazione di casi di conflitto di interesse di particolare rilevanza, anche su segnalazione della Guardia di finanza – Nucleo speciale anticorruzione - nell'ambito dei quali, pur mantenendosi nel perimetro delle proprie competenze, ha espresso una puntuale valutazione, rimettendone l'apprezzamento all'amministrazione destinataria, nonché segnalando - laddove opportuno - alle magistrature contabili e penali rispettivamente competenti. Di seguito si riportano alcuni esempi significativi dei procedimenti di vigilanza in materia di conflitto di interesse.

Sanità

L'Autorità ha approfondito la delicata questione riguardante il presunto conflitto di interessi di alcuni promotori del piano nazionale di prevenzione vaccinale approvato per il biennio 2016-2018.

A seguito delle segnalazioni ricevute, è stata avviata un'interlocuzione con il RPCT del Ministero della salute e, al termine dell'attività istruttoria, l'Autorità si è espressa con delibera n. 321 del 28 marzo 2018, statuendo l'insussistenza di situazioni attuali di conflitto di interessi in capo ai promotori del piano vaccinale nazionale 2016-2018.

Nella fattispecie analizzata l'Autorità, rilevando l'assenza nelle disposizioni legislative e normative vigenti di indicazioni sui periodi temporali di astensione, utili a determinare il venir meno di presunte situazioni di conflitto di interessi, ha ritenuto che l'arco temporale di due anni, previsto dalla legislazione vigente in materia di inconfiribilità, potesse ritenersi utilmente applicabile anche alla fattispecie in questione. Sulla base di tali considerazioni, si è constatato che gli incarichi ricoperti dai promotori del piano vaccinale, in ambito scientifico, sanitario e universitario, anche in collaborazione con aziende farmaceutiche produttrici di vaccini risultavano, non soltanto non attuali, ma svolti nell'arco temporale antecedente i due anni rispetto alla partecipazione ai lavori finalizzati alla formulazione del piano nazionale vaccinale 2016-2018.

L'Autorità, pur ritenendo insussistenti le presunte situazioni di conflitto di interessi dei promotori del piano vaccinale per il biennio 2016-2018, ha evidenziato al Ministero della salute e all'Istituto superiore di sanità la necessità di individuare, all'interno dei PTPC, efficaci misure di trasparenza in merito alla dichiarazione e pubblicazione degli incarichi pregressi ricoperti dai partecipanti ai tavoli di lavoro in materia sanitaria e di individuare modalità di nomina degli esperti che contemperino l'esigenza di collaborare con le massime professionalità del mondo scientifico sanitario con quella di evitare situazioni di intrecci di interessi potenzialmente in contrasto fra loro. Una diversa ipotesi di conflitto di interesse tra la sfera personale e quella pubblica in ambito sanitario, ha riguardato un dirigente medico responsabile della struttura complessa presso un istituto di ricovero e cura a carattere scientifico di rilevanza nazionale, a seguito di segnalazioni di pazienti che si vedevano indirizzati verso strutture mediche private.

A seguito dell'istruttoria condotta dall'Autorità, con l'ausilio del Nucleo speciale anticorruzione della Guardia di finanza, è emersa la presenza di numerose strutture mediche private accreditate o convenzionate all'interno del medesimo bacino territoriale della struttura pubblica, riconducibili al dirigente medico della struttura pubblica, attraverso i propri familiari. Dopo l'interlocuzione con il RPCT dell'Istituto, interessando anche la Regione di riferimento (titolare dei poteri di controllo sull'istituto e del monitoraggio sull'attività libero professionale), l'Autorità ha deliberato l'inadempimento del dirigente medico all'obbligo di informare l'amministrazione di appartenenza sulla sussistenza di un potenziale conflitto di interessi, relativo all'esistenza di strutture sanitarie private operanti all'interno dello stesso settore medico, partecipate o amministrate da membri della

propria famiglia, in violazione delle disposizioni dell'art. 13 del d.P.R. 62/2013, nonché delle corrispondenti disposizioni del codice di comportamento adottato dall'Istituto sanitario.

È stato, infine, evidenziato l'onere a carico dell'amministrazione di appartenenza di accertare i profili di responsabilità disciplinare del dirigente medico, nonché l'onere della Regione competente di valutare il comportamento della struttura sanitaria, che non ha attuato idonee verifiche sulla posizione del dirigente medico.

Procedure selettive e concorsi

Sono state trattate alcune segnalazioni relative a situazioni di conflitto di interessi, reali o potenziali, di uno o più membri di commissioni esaminatrici, nominate nell'ambito di procedure selettive per il conferimento di incarichi dirigenziali.

In un primo caso prospettato, riguardante le procedure di conferimento di incarichi apicali di direzione regionale, è stato segnalato il presunto conflitto di interessi del soggetto valutatore nei confronti di alcuni candidati con cui lo stesso avrebbe intrattenuto rapporti professionali pregressi. In merito, l'Autorità, con delibera n. 1186 del 19 dicembre 2018, ha confermato la posizione già espressa con le delibere n. 209 del 1 marzo 2017 e n. 384 del 29 marzo 2017 su fattispecie assimilabili a quella in oggetto, nelle quali, occupandosi del presunto conflitto di interessi dei componenti delle commissioni di concorso per il reclutamento di professori e ricercatori, è stato affermato che, alla luce delle pronunce giurisprudenziali intervenute in tema di concorsi, la collaborazione professionale tra candidato e valutatore, per assurgere a causa di incompatibilità, deve presupporre una comunione di interessi economici o di vita tra gli stessi di particolare intensità e tale situazione può ritenersi esistente solo se detta collaborazione presenti i caratteri della sistematicità, stabilità, continuità tali da dar luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale.

Nel caso di specie, l'Autorità ha ritenuto che la circostanza per cui il soggetto valutatore aveva intrattenuto rapporti professionali con alcuni candidati alle procedure di conferimento di incarichi dirigenziali apicali, avendo attribuito agli stessi, negli anni precedenti, altri incarichi dirigenziali, non determinasse, di per sé, l'esistenza di un sodalizio di interessi nel senso definito dalla giurisprudenza. È stato inoltre ribadito l'orientamento costante espresso dall'Autorità sul dovere di astensione in caso di conflitto di interessi, precisando che, nei casi in cui il funzionario debba astenersi, tale astensione debba essere completa con riguardo a tutti gli atti del procedimento di competenza del funzionario interessato.

Un'altra segnalazione analoga sottoposta all'attenzione dell'Autorità riguarda un'ipotesi di conflitto di interessi del soggetto valutatore con riferimento alla procedura di conferimento di un incarico di

direzione generale di ente pubblico, tenuto conto che il soggetto valutatore avrebbe intrattenuto rapporti professionali pregressi nei confronti di alcuni candidati alla procedura stessa.

Anche in merito a tale situazione l'Autorità, ha confermato la posizione già espressa nelle delibere sopra citate, ribadendo che l'avvenuto conferimento in passato di incarichi dirigenziali ad un candidato alla procedura oggetto di contestazione non determini, di per sé, l'esistenza di un sodalizio di interessi nel senso definito dalla giurisprudenza.

Cumulo di incarichi

A seguito degli accertamenti condotti dalla Guardia di finanza, è emerso un potenziale conflitto di interessi a carico del Presidente del comitato di indirizzo di un ente pubblico di livello nazionale, in quanto lo stesso risultava titolare di incarichi in aziende private operanti nel segmento di mercato ricadente nell'ambito dei poteri di regolazione dell'ente pubblico.

L'Autorità ha ritenuto applicabili i principi generali in materia di conflitto di interesse per il cumulo nello stesso soggetto del ruolo di controllore e quello di controllato, già sanciti da costante giurisprudenza, in relazione alla violazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

L'Autorità ha esaminato, inoltre, le disposizioni specifiche del Codice di comportamento adottato dall'ente pubblico, ai sensi dell'articolo 54, co. 5, del d.lgs. 165/2001, ad integrazione del d.P.R. 62/2013, rilevando la carenza della disciplina interna in merito agli obblighi di condotta dei componenti dell'organo di indirizzo, in difformità da quanto previsto dal citato decreto presidenziale che prevede, all'art. 2, co. 3, che le pubbliche amministrazioni estendano, per quanto compatibili, gli obblighi di condotta del codice di comportamento anche ai titolari di organi. L'Autorità ha, quindi, evidenziato la necessità di estendere l'ambito applicativo delle disposizioni del Codice di comportamento anche ai componenti del comitato di indirizzo, di acquisire dagli stessi, con cadenza annuale, le dichiarazioni di assenza di conflitto di interessi e di verificare l'astensione in caso di conflitto di interessi, anche solo potenziale, con interessi privati.

5.4.2 Le incompatibilità tra le funzioni svolte dal pubblico funzionario

Applicazione del decreto legislativo 9 aprile 2013 n.39 a talune tipologie di enti

L'Autorità, nell'ambito dell'attività di vigilanza sull'applicazione del d.lgs. 39/2013, con la delibera n.1185/2018, ha elaborato un nuovo criterio interpretativo con riferimento a quegli enti che,

secondo le definizioni proprie del d.lgs. 39/2013, sono qualificabili sia come pubbliche amministrazioni sia come enti pubblici.

In particolare, tale nuovo orientamento interpretativo è stato sviluppato in relazione a due casi significativi, l'uno relativo ad una Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, l'altro concernente un'Autorità di sistema portuale (AdSP). Sia le Camere di commercio sia le AdSP, infatti, rientrano, quali enti pubblici non economici, tanto nella definizione di "pubbliche amministrazioni" contenuta nell'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001 - cui la lett. a) dell'art. 1, co. 2, del d.lgs. 39/2013 rinvia - quanto nella definizione di "enti pubblici" di cui alla lett. b) della medesima disposizione.

Il primo caso riguardava una richiesta di parere in merito alla configurabilità di un'ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 4, lett. a) del d.lgs. 39/2013 in relazione all'incarico di segretario generale di una Camera di commercio, incarico qualificabile come "amministrativo di vertice" ai sensi della lett. i) dell'art. 1, co. 2, del d.lgs. 39/2013, da conferire ad un soggetto che rivestiva ed aveva rivestito altresì gli incarichi di Presidente del Cda e di Amministratore unico di una società qualificabile come "ente di diritto privato regolato o finanziato" ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. d), del d.lgs. 39/2013, in quanto la Camera di commercio detiene una partecipazione minoritaria nel capitale sociale della stessa.

Il secondo caso, invece, atteneva all'incarico di segretario generale di una AdSP conferito ad un soggetto che, in qualità di dirigente di una società di consulenza, risultava legato da rapporti di natura convenzionale con l'Autorità medesima, tali da consentire di poter qualificare la società di consulenza come "ente di diritto privato regolato o finanziato" ai sensi della lett. d) dell'art. 1, co. 2, del d.lgs. 39/2013.

Ai fini dell'inconferibilità di cui all'art. 4 del d.lgs. 39/2013, l'Autorità aveva precedentemente interpretato la norma distinguendo nettamente gli "incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali" di cui alla lett. a) della disposizione dagli "incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale" di cui alla lett. b), sulla base delle tipologie di amministrazioni, nel senso di ricomprendere nella lett. a) le amministrazioni, ai diversi livelli di governo, senza ricomprendere tra esse gli enti pubblici, e nella lett. b) gli enti pubblici non economici. In questo modo rientravano nella nozione di amministrazione esclusivamente le amministrazioni-enti territoriali di riferimento a tutti i livelli di governo: lo Stato, le regioni, gli enti locali, cioè le amministrazioni con organi di governo di carattere politico-elettivo. In sostanza, l'orientamento precedentemente seguito interpretava la norma nel senso di considerare, ai fini dell'inconferibilità, nelle amministrazioni territoriali i soli incarichi amministrativi di vertice, mentre negli enti pubblici non economici venivano considerate le sole

posizioni di amministratore, cioè di componente dell'organo di indirizzo politico–amministrativo dell'ente.

In virtù di tale orientamento rimanevano esclusi dalla situazione di inconferibilità gli incarichi amministrativi di vertice negli enti pubblici non economici a carattere non politico-elettivo, incarichi spesso di notevole rilevanza sotto il profilo del potenziale conflitto di interessi, dal momento che gli enti di tale natura solitamente curano interessi pubblici molto vicini ad interessi di categorie produttive o di singoli soggetti privati.

Prendendo le mosse dalla chiara volontà del legislatore, espressa sia in sede di legge delega sia in sede di decreto delegato, consistente nel ricomprendere le figure amministrative di vertice da considerare ai fini dell'eventuale situazione di inconferibilità per provenienza da soggetti privati, regolati o finanziati dall'amministrazione di destinazione, con riferimento a tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001, cioè, insieme, le amministrazioni territoriali, dotate di organi di indirizzo di carattere politico-elettivo, e le altre amministrazioni, *in primis* gli enti pubblici non economici con organi di indirizzo che non sono espressione di rappresentanza politica, l'Autorità ha preferito adottare un criterio di distinzione fondato non più sulla tipologia delle amministrazioni, ma sulla tipologia degli incarichi.

Pertanto, si è ritenuto che le norme espresse dalle lettere a) e b) dell'art. 4 debbano essere interpretate nel senso che le situazioni di inconferibilità per provenienza da soggetti regolati o finanziati, per le figure amministrative di vertice, vadano considerate con riferimento a tutte le amministrazioni pubbliche, ivi compresi gli enti pubblici non economici e non territoriali, a tutti i livelli di governo, mentre per gli amministratori, cioè per i componenti degli organi di indirizzo politico-amministrativo, le inconferibilità del d.lgs. 39/2013 riguardino gli organi di carattere non politico-elettivo, mentre ne siano esclusi gli organi politici in senso stretto.

In relazione, poi, ad un quesito formulato dal RPCT di una AdSP, l'Autorità è stata chiamata a pronunciarsi sull'applicazione delle ipotesi di inconferibilità con riferimento ai membri del Comitato di gestione, cui il decreto legislativo 17 dicembre 2017 n. 232 ("Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 169, concernente le Autorità Portuali), e ha espressamente esteso le disposizioni del d.lgs. 39/2013.

Con il d.lgs. 232/2017, entrato in vigore il 24 febbraio 2018, il legislatore ha, da un lato, previsto l'applicazione anche ai componenti del Comitato di Gestione delle disposizioni contenute nel d.lgs. 39/2013, che precedentemente ne rimanevano esclusi, e, dall'altro, ha individuato ipotesi di decadenza di diritto nei casi in cui coloro che ricoprono incarichi di componente di organi di indirizzo politico o che sono titolari di incarichi amministrativi di vertice o sono amministratori di enti pubblici o enti privati in controllo pubblico vengono nominati o designati componenti del

Comitato di gestione di un'Autorità di Sistema Portuale. Trattasi di un nuovo profilo rafforzativo delle possibili ipotesi di inconferibilità e incompatibilità che potrebbero sorgere in capo ai componenti del Comitato di gestione delle AdSP.

Vista la stretta correlazione tra questa disposizione, contenuta nell'art. 9, co. 2, della l. 84/1994 (riordino della legislazione in materia portuale), così come modificata dal decreto correttivo e la disciplina generale in materia di inconferibilità/incompatibilità degli incarichi contenuta nel d.lgs. 39/2013, l'Autorità ha ritenuto che le nozioni richiamate di “incarichi di componente di organo di indirizzo politico”, “incarichi amministrativi di vertice”, “amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico” debbano essere intese secondo le definizioni di cui all'art. 1, co. 2 del d.lgs. 39/2013, rispettivamente lettere f), i) ed l).

Tale profilo rafforzativo delle ipotesi di inconferibilità e incompatibilità è sorto, non a caso, contemporaneamente all'estensione di nuove attribuzioni nei confronti dei Comitati di gestione delle AdSP, ai quali si riconosce il potere di adottare gli indirizzi strategici e di determinare i contenuti del piano regolatore di sistema portuale, che presuppongono l'analisi delle esigenze e delle strategie da mettere in atto su scala di “macro area” e che elevano, pertanto, il Comitato di gestione dell'AdSP a organo deputato dei singoli porti.

In virtù del suddetto decreto correttivo, quest'Autorità ha confermato il suo potere di vigilanza in merito alle disposizioni in materia di inconferibilità/incompatibilità di incarichi di cui al d.lgs. 39/2013, esteso anche ai componenti dei Comitati di Gestione delle AdSP.

Pertanto, si è ritenuto che la vigilanza dell'ANAC sia estesa anche al rispetto del divieto, per regioni ed enti locali, di designare come componenti dei Comitati di Gestione “coloro che rivestono incarichi di componente di organo di indirizzo politico, anche di livello regionale e locale, o che sono titolari di incarichi amministrativi di vertice o di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico” e, di conseguenza, anche sulla decadenza di diritto dei componenti nominati in violazione di detta disposizione (cfr. delibera n. 846/2018).

Cariche politiche

Il potere di accertamento attribuito all'ANAC dall'art. 16 del d.lgs. 39/2013 ed esercitato dall'Autorità su singole e specifiche fattispecie, al fine di esprimere una valutazione in ordine alla legittimità del procedimento di conferimento degli incarichi, si sostanzia in un provvedimento di accertamento costitutivo di effetti giuridici e come tale impugnabile davanti al giudice amministrativo (cfr. Cons. St., Sez.V, 11 gennaio 2018, n. 126).

Con riferimento alle fattispecie concrete analizzate nel corso dell'ultimo anno, si evidenzia l'istruttoria compiuta a seguito di una segnalazione pervenuta in merito ad un'ipotesi di incompatibilità, ai sensi dell'articolo 13 d.lgs. 39/2013, tra l'incarico di parlamentare della Repubblica e quello di Presidente di un ente territoriale interregionale. In merito alla questione si era già pronunciata, nel corso della XVII Legislatura, la competente Giunta delle elezioni della Camera dei deputati.

In esito dell'istruttoria compiuta dall'Autorità – conclusa all'indomani delle elezioni parlamentari del 4 marzo 2018 – non sono emersi elementi che potessero condurre ad una diversa valutazione, rispetto a quella assunta dalla precedente Giunta parlamentare, in quanto il ruolo rivestito dal parlamentare all'interno dell'associazione è risultato di mera rappresentanza.

In materia di inconferibilità, si ricorda l'accertamento della non conferibilità, ai sensi dell'art. 7, co. 1 lett. d) del d.lgs. 39/2013, dell'incarico di Presidente del CdA di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una Regione per la provenienza del medesimo soggetto da un diverso ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di un Comune della medesima Regione, nel quale ricopriva sempre l'incarico di amministratore, ai sensi dell'art. 7, co. 1, lett. d) del d.lgs. 39/2013 (cfr. delibera n. 162/2019).

In tale circostanza, tuttavia, l'Autorità ha ritenuto opportuno evidenziare che nell'atto di segnalazione a Governo e Parlamento n. 4 del 10 giugno 2015, la stessa ha suggerito di rivedere, tra le cause di inconferibilità per provenienza da cariche politiche, la provenienza da cariche in enti di diritto privato in controllo pubblico. Ciò sulla base della considerazione per cui «il provenire da cariche in enti pubblici o in enti di diritto privato in controllo pubblico, anche se la nomina è stata fatta da organi politici, non può essere considerato come una condizione che, di per sé, pregiudica l'imparzialità nell'esercizio dell'incarico amministrativo». Tuttavia, preso atto del mancato recepimento di tale suggerimento, nel vigore della norma nella sua formulazione originaria, si è ritenuta applicabile la suddetta fattispecie di inconferibilità al caso di specie.

In un altro caso, l'ANAC ha accertato l'inconferibilità ai sensi dell'art. 7, co.2 lett. d,) del d.lgs. 39/2013, dell'incarico di Presidente del CdA di una società per azioni a totale partecipazione pubblica, il cui capitale è detenuto con partecipazione di controllo da parte dalla provincia e per la parte residua dai comuni della provincia, a colui che ricopriva, alla data di conferimento dell'incarico, l'incarico di consigliere di una Unione montana con popolazione superiore ai 15 mila abitanti. In merito, l'Autorità ha confermato la posizione già espressa in passato e confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 126, ritenendo che al Presidente del CdA della società pubblica in argomento risultino assegnate, attraverso il rilascio di deleghe

tipicamente gestionali, funzioni gestionali dirette che si sommano alle funzioni di mera rappresentanza di interessi previste dallo statuto.

L'inconferibilità in caso di condanna

Nell'ambito dell'attività di vigilanza sull'applicazione delle disposizioni contenute nel d.lgs. 39/2013, l'Autorità si è trovata ad affrontare diversi casi di inconferibilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione, disciplinati dall'articolo 3 del suddetto decreto.

La durata dell'inconferibilità in esame - che può essere perpetua oppure temporanea - è legata all'eventuale sussistenza della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici ed è diversamente disciplinata a seconda della tipologia di reato per la quale si è stati condannati, con particolare riferimento ai reati di cui all'art. 3, co. 1, della legge 27 marzo 2001, n. 97. Il legislatore, con tale disciplina, ha voluto individuare un periodo, certo e limitato temporalmente, nel quale ha valutato inopportuno, dal punto di vista della tutela della funzione amministrativa, lo svolgimento di incarichi di natura dirigenziale da parte di soggetti che abbiano commesso o che siano sospettati di infedeltà perché raggiunti da provvedimenti di condanna penale, seppur non definitivi.

Le questioni più rilevanti esaminate nel corso dell'anno riguardano, innanzitutto, l'individuazione del *dies a quo* dal quale iniziare a far decorrere il periodo di inconferibilità. Con riferimento a tale questione, l'Autorità, in passato, ha affermato che il termine iniziale di decorrenza deve essere individuato nella data in cui l'amministrazione ha avuto piena conoscenza della sentenza di condanna.

Recentemente, l'Autorità è tornata sul punto con riferimento ad una fattispecie in cui è mancata la comunicazione all'amministrazione dell'intervenuta sentenza di condanna da parte della cancelleria del giudice penale e la dichiarazione del dipendente sulla sussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità di cui all'art. 20 del d.lgs. 39/2013 è stata rilasciata a distanza di un anno dalla data di emissione della sentenza stessa in quanto nelle more il dipendente è passato da un'amministrazione ad un'altra (delibera n. 159/2019).

Nell'occasione, l'Autorità ha precisato che l'inconferibilità in parola o comunque la sospensione dal servizio conseguente a condanna penale richiede sempre un'attività di accertamento – preventiva rispetto al conferimento dell'incarico – da parte dell'amministrazione in ordine alla verifica dei presupposti la cui sussistenza determina l'applicazione della disposizione di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, ciò anche al fine di consentire al soggetto interessato di tutelare i propri diritti nel più ampio diritto di difesa. Tale principio risulta insito nei principi generali dell'ordinamento secondo i quali non è ammissibile che un provvedimento sospensivo che incide su una situazione

giuridica soggettiva del dipendente – il rapporto di servizio con la pubblica amministrazione – abbia carattere implicito. Pertanto, il primo atto, in cui l'amministrazione manifesta la propria conoscenza in ordine alla situazione di inconferibilità che potrebbe sussistere in relazione al dipendente, deve essere considerato quale *dies a quo* del periodo di inconferibilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, indipendentemente dalle circostanze in cui l'amministrazione stessa è venuta a conoscenza della intervenuta sentenza di condanna. Nel caso in cui, durante il periodo di inconferibilità iniziato così a decorrere, il dipendente passi a qualunque titolo ad amministrazione diversa rispetto a quella che per prima ha accertato l'inconferibilità stessa, l'amministrazione successiva potrà avvalersi – ai fini dell'individuazione del *dies a quo* – dell'accertamento della prima amministrazione a condizione di aver osservato gli ordinari obblighi di diligenza nella verifica della conferibilità dell'incarico anche ai sensi dell'art. 3 d.lgs. 39/2013.

Altra questione, che da sempre è legata all'applicazione dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013, è quella relativa alla preclusione contenuta nell'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001, rubricato "Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici" e introdotto dall'art. 1, co. 46, della l. 190/2012, che elenca una serie di mansioni che non possono essere svolte da «coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale». La disposizione preclude ai condannati per reati contro la PA, anche in via non definitiva, di ricoprire alcuni uffici o di svolgere alcune attività ed incarichi particolarmente esposti al rischio corruzione e si applica nei confronti non solo di coloro che esercitano funzioni dirigenziali, ma anche nei confronti di coloro che hanno solo compiti di segreteria ovvero che hanno solo funzioni direttive e non dirigenziali (cfr. delibera n. 1292 del 23 novembre 2016).

Le richiamate disposizioni sembrano quindi condividere la medesima *ratio* di tutela formale e sostanziale della funzione amministrativa, ma differiscono dal punto di vista degli effetti e della durata nel tempo delle inconferibilità previste. Quanto agli effetti, mentre le inconferibilità dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013 riguardano tutti i tipi di incarico dirigenziale, i divieti dell'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001 riguardano mansioni specifiche, indipendentemente da una loro natura dirigenziale o meno.

Infine, una ulteriore criticità evidenziatasi nei casi di inconferibilità *ex* art. 3 d.lgs. 39/2013 esaminati nel corso dell'anno, con specifico riferimento alla figura di presidente di ordine professionale – qualificabile come ente pubblico –, è quella relativa alla distinzione tra incarichi comportanti l'esercizio di funzioni di amministrazione e gestione rispetto ad altri incarichi, distinzione che costituisce il discrimine per escludere la sussistenza dell'inconferibilità in parola.

Come è noto, gli incarichi non conferibili ai sensi dell'art. 3, co. 1, del d.lgs. 39/2013 negli enti pubblici, nelle ipotesi di condanna per uno dei reati previsti dal Capo I del Titolo II del Libro secondo del Codice penale, sono quelli di amministratore (lettera b) e quelli dirigenziali, interni ed esterni (lettera c).

Pertanto, nel caso esaminato di presidente di ordine professionale, la definizione di riferimento è contenuta nell'art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. 39/2013, secondo cui per incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblici si intendono “gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico”.

Ancora una volta ci si è quindi trovati di fronte alla necessità di individuare, in relazione al caso concreto, la riconducibilità all'incarico in esame di poteri generali di natura amministrativa e/o gestoria o la sussistenza di specifiche deleghe gestionali dirette che attribuiscono funzioni di natura analoga, in mancanza dei quali escludere l'applicabilità dell'inconferibilità in parola.

La distinzione tra incarichi che comportano funzioni di amministrazione e gestione e incarichi che non comportano l'esercizio in senso stretto di tali funzioni, come, ad esempio, quella di presidente privo di deleghe gestionali dirette o le altre cariche di c.d. “alta amministrazione”, non sembra trovare fondamento nella *ratio* sottesa alla previsione in esame.

La condanna per uno dei reati previsti dal Capo I del Titolo II del Libro secondo del Codice penale, anche se disposta con sentenza non ancora passata in giudicato, è stata ritenuta dal legislatore idonea a gettare discredito sulle istituzioni che conferiscono l'incarico, tanto che è stato previsto un periodo di raffreddamento così come delineato dalla disposizione in esame.

A ben vedere il discredito derivante all'amministrazione conferente dalla condanna penale sembra sussistere sempre quando tale condanna colpisce titolari di organi di governo dell'ente, indipendentemente dal fatto che questi soggetti siano titolari di poteri di amministrazione e gestione.

La questione non è nuova, ed è già stata oggetto di specifica segnalazione a Governo e Parlamento da parte dell'Autorità, laddove si è chiesto di considerare ai fini dell'inconferibilità tutte le posizioni negli organi di governo: non solo quella di presidente con deleghe gestionali dirette e amministratore delegato, ma anche quelle dei componenti degli organi collegiali; oltre che di estendere la disciplina delle inconferibilità anche alla figura del direttore generale (atti di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 4 del 10 giugno 2015 e n. 1 del 18 gennaio 2017).

5.4.3 Le incompatibilità successive – “pantouflage”

Come è noto, l'attività di vigilanza dell'Autorità in materia di incompatibilità si estende anche alla c.d. “incompatibilità successiva”, nota anche come “*pantouflage*” o “*revolving doors*”, disciplinata dall'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. 165/2001, con l'introduzione del quale il legislatore ha inteso ridurre il rischio di situazioni connesse all'impiego del dipendente pubblico successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, evitando che, durante il periodo di servizio, quest'ultimo possa preconstituersi delle situazioni lavorative vantaggiose presso il soggetto privato con cui entra in contatto, sfruttando la sua posizione e il suo potere all'interno dell'amministrazione.

Nell'ambito di tale attività, occorre evidenziare come l'Autorità abbia dato alcune indicazioni di carattere generale con la delibera n. 1074 del 21 novembre 2018 contenente l'aggiornamento 2018 al PNA, essenzialmente al fine di orientare l'attività delle stazioni appaltanti nell'applicazione della disciplina del *pantouflage*. In particolare, si è tentato di chiarire alcuni dubbi interpretativi evidenziatisi alla luce dell'esperienza maturata dall'ANAC con riferimento all'ambito di applicazioni della disciplina, alla titolarità dei poteri sanzionatori e ad una più precisa definizione dei poteri, il cui esercizio è il presupposto del divieto in esame, e dei soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione ai quali tale divieto si estende.

Inoltre, deve segnalarsi che l'Autorità, con il nuovo regolamento per l'esercizio della funzione consultiva del 21 novembre 2018 (si veda, in proposito, il paragrafo 14.1) con specifico riferimento alle fattispecie di *pantouflage*, ha esteso la possibilità di richiedere pareri anche a tutti i soggetti privati, che abbiano un interesse rispetto alle questioni prospettate, oltre che alle amministrazioni dello Stato e agli enti pubblici nazionali [art. 3, co. 1, lettere b) e c)].

In tal modo, è stata estesa la platea dei soggetti legittimati a sollecitare all'Autorità l'esercizio della funzione consultiva di cui all'art. 1, co. 2, lett. e), della l. 190/2012, che prevede, appunto, la possibilità di esprimere pareri facoltativi in materia di autorizzazioni allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali, con particolare riferimento all'applicazione dell'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. 165/2001.

Quanto all'attività di vigilanza, l'Autorità ha continuato a verificare le numerose ipotesi di *pantouflage* sottoposte alla sua attenzione nella forma di richieste di parere e segnalazioni.

Già lo scorso anno si era dato conto del caso relativo ad un ex presidente di una AdSP che, successivamente alla cessazione di tale incarico, aveva instaurato un rapporto di consulenza con un'impresa privata, destinataria di numerosi provvedimenti di natura autorizzatoria o concessoria durante il periodo della sua presidenza. L'accertamento dell'Autorità si era concluso con la delibera n. 207 del 21 febbraio 2018, la quale ha accertato la violazione del divieto di cui all'art. 53, co. 16-

ter, del d.lgs. 165/2001. La delibera dell’Autorità è stata impugnata di fronte al TAR Lazio, il quale si è pronunciato sulla questione con la sentenza n. 11494/2018, ritenendo che il potere di intervento di ANAC in materia di *pantouflage* in relazione a soggetti non riconducibili alla pubblica amministrazione sia circoscritto all’adozione di pareri “facoltativi”. L’Autorità ha ritenuto opportuno impugnare la pronuncia del TAR, ritenendo che il ruolo di soggetto di riferimento nell’ambito del sistema anticorruzione riconosciute dalla l. 190/2012 – che costituisce diretta espressione ed esecuzione degli obblighi internazionali discendenti dalla ratifica della Convenzione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003 e dalla Convenzione penale sulla corruzione del 1999 – le consenta di svolgere tutte le attività finalizzate ad accertare le violazioni del sistema stesso, quindi anche di esercitare poteri ispettivi e di accertamento di tutte le fattispecie inerenti il conferimento di incarichi, compresa quella di incompatibilità successiva di cui all’art. 53, co. 16-*ter*, del d.lgs. 165/2001. Peraltro, la citata disposizione, sebbene si riverberi anche sul soggetto “privato” che intende procedere all’assunzione, è totalmente riferita ad attività di natura pubblicistica che il dipendente pubblico potrebbe orientare al perseguimento di interessi personali in vista della futura assunzione presso il soggetto privato. Inoltre la ricostruzione operata dal TAR finirebbe per rendere del tutto inapplicabile la disposizione in esame, in quanto verrebbe a mancare il soggetto chiamato a verificare il rispetto delle regole in essa indicate, lasciando così alla pubblica amministrazione di volta in volta interessata il compito di valutare la legittimità degli incarichi conferiti con effetti certamente eterogenei rispetto a fattispecie analoghe.

Ne discende che l’ANAC, quale soggetto attivo nel contrasto dei fenomeni corruttivi – tra i quali rientra senza dubbio l’insidiosa ipotesi del *pantouflage* – non può che essere il soggetto chiamato all’accertamento di tali fenomeni, in quanto il solo in grado di garantire, quale Autorità amministrativa indipendente, univocità di azione, competenze specifiche e penetranti poteri ispettivi tipici.

In relazione alla funzione consultiva svolta dall’Autorità in materia di *pantouflage*, l’Autorità si espressa in merito all’eventuale conferimento dell’incarico di Responsabile degli Affari istituzionali della società Leonardo S.p.a. all’amministratore delegato di Difesa Servizi s.p.a. (società con socio unico il Ministero della Difesa).

A seguito di un’interlocuzione con i competenti organi del Ministero della difesa, l’Autorità ha adottato la delibera n. 766/2018, in cui si è evidenziato che l’attribuzione di tale incarico nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro con Difesa Servizi s.p.a., avrebbe configurato un’ipotesi preclusa dalla disposizione di cui all’art. 53, co. 16-*ter* del d.lgs. 165/2001, in virtù dei poteri negoziali esercitati dal soggetto in questione negli ultimi tre anni di servizio, nei confronti della medesima società.

Si ricorda, infine, il caso – che è stato esaminato nei primi mesi di questo anno, proprio alla luce del nuovo regolamento per l'esercizio della funzione consultiva – di un'impresa privata che ha richiesto un parere all'Autorità in quanto intendeva avvalersi della consulenza di un generale della Guardia di finanza collocato in riposo, per l'attività di strategia aziendale finalizzata alla partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica bandite dalla Guardia di finanza stessa.

In particolare, la fattispecie sarebbe potuta ricadere nel divieto di cui all'art. 53, co. 16-*ter*, del d.lgs. 165/2001 in quanto tale generale, nei tre anni precedenti al pensionamento, aveva svolto le funzioni di presidente della commissione giudicatrice in una procedura ad evidenza pubblica indetta dalla Guardia di finanza per l'acquisizione di beni alle quali l'impresa in questione aveva partecipato, pur non essendo risultata aggiudicataria. L'Autorità, sulla scorta di quanto già affermato nella delibera n. 88 del 8 febbraio 2017, ha ritenuto che anche la decisione di una commissione giudicatrice in ordine all'ammissione ad una gara di un'impresa privata costituisca esercizio di quei poteri autoritativi e negoziali che costituiscono il presupposto per il verificarsi di un'ipotesi di *pantouflage*. In tal caso però il c.d. "periodo di raffreddamento" di tre anni non è stato fatto decorrere dalla data di cessazione del rapporto di servizio in questione, ma dalla data dell'ultimo atto che ha comportato, in concreto, l'esercizio di poteri autoritativi e negoziali posto in essere dal generale nei confronti dell'impresa privata in questione.

5.5 Il regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio in materia di *whistleblower*

Al fine di assicurare l'adempimento della novellata normativa da parte delle amministrazioni pubbliche e degli enti obbligati di cui al co. 2 dell'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001 e di rafforzare il presidio dell'ANAC sull'effettiva applicazione e sull'efficacia della misura di prevenzione della corruzione di *whistleblowing*, il legislatore ha introdotto rilevanti sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità ove nell'ambito di una istruttoria venga accertata l'esistenza di fattispecie che integrino le violazioni di cui al co. 6 dell'art. 54-*bis*, graduate secondo la dimensione dell'amministrazione pubblica o dell'ente cui si riferisce la segnalazione.

Più precisamente, il co. 6 dispone testualmente che «Qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni pubbliche o di uno degli enti di cui al co. 2, fermi restando gli altri profili di responsabilità, l'ANAC applica al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro. Qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi a quelle

di cui al co. 5, l'ANAC applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. Qualora venga accertato il mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute, si applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. L'ANAC determina l'entità della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente cui si riferisce la segnalazione». L'Autorità ha, conseguentemente, adottato, previa consultazione pubblica sul sito istituzionale, il “Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54-bis del d.lgs. 165/2001 (c.d. *whistleblowing*)”, pubblicato nella GU n. 269 del 19 novembre 2018 ed entrato in vigore, ai sensi dell'art. 14, co. 1, il 4 dicembre 2018.

L'Autorità, *in primis*, ha posto la massima attenzione alle garanzie partecipative, informando il paradigma procedimentale ai principi del contraddittorio (prevedendo anche la possibilità dell'audizione orale innanzi all'ufficio istruttore e, ove ricorrano specifiche condizioni, innanzi al Consiglio), della piena conoscenza degli atti istruttori, salvi i limiti di legge, della verbalizzazione e della distinzione tra fase istruttoria e fase decisoria.

Il modello procedimentale si sviluppa in più fasi: 1) fase istruttoria (avvio, partecipazione, esercizio dei poteri istruttori, chiusura); 2) fase decisoria; 3) conclusione del procedimento (adozione e pubblicità del provvedimento finale). Dunque, tra i possibili modelli procedimentali è stato scelto quello garantistico bifasico di stampo penale, distinguendo chiaramente l'attività istruttoria - concentrata in capo all'ufficio competente che ne decide l'avvio e la chiusura senza vincolo di subordinazione ai poteri di autorizzazione e ratifica dell'organo consiliare - e l'attività decisoria - di competenza del Consiglio dell'Autorità - al fine di garantire la netta separazione tra il soggetto istruttore e l'organo decidente. È dunque l'ufficio che cura in autonomia l'intero procedimento, ad eccezione delle autorizzazioni consiliari in materia di ispezioni e intervento della Guardia di finanza, e ne rimette gli esiti al Consiglio per la decisione finale.

L'assetto regolamentare è funzionale a garantire i principi di trasparenza, buon andamento e imparzialità nell'irrogazione delle sanzioni e il rispetto dei principi generali stabiliti dalla l. 241/1990. La prospettiva in cui è stata definita la disciplina applicativa è quella del bilanciamento tra l'esigenza di massima celerità dell'intervento dell'Autorità, anche mediante l'individuazione di una specifica griglia di criteri di priorità per la trattazione delle segnalazioni, e le garanzie procedimentali nonché tra gli interessi del *whistleblower* e quelli del responsabile della violazione cui è connessa l'irrogazione della sanzione.

5.6 Le segnalazioni del whistleblower

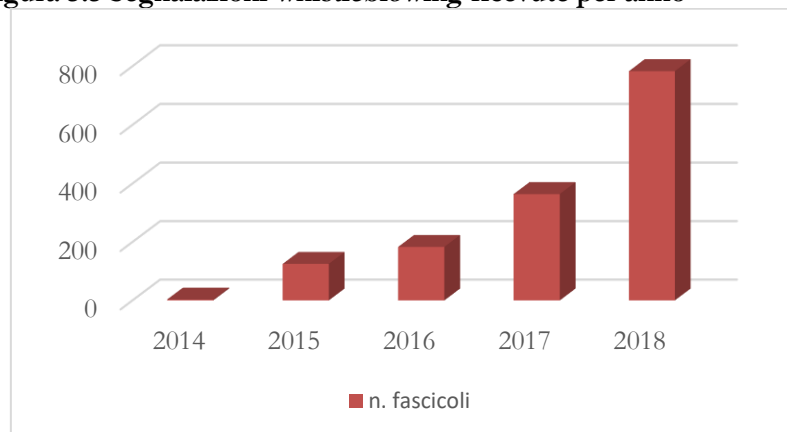
Dall'analisi della serie storica dei dati statistici, che inizia nell'anno 2014 fino all'anno 2018 (Tabella 5.4 e Figura 5.5), risulta evidente la crescita esponenziale delle segnalazioni *whistleblowing* inviate all'ANAC nel periodo considerato; ciò riguarda soprattutto il 2018, anno in cui è entrata in funzione la piattaforma informatica. Ovviamente non tutte le segnalazioni pervenute all'Autorità ineriscono ritorsioni conseguenti la denuncia di condotte illecite da parte del *whistleblower*, nel senso che molte segnalazioni hanno ad oggetto esclusivamente fatti illeciti di cui il dipendente pubblico è venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

Tabella 5.4 Numerosità delle segnalazioni *whistleblowing* ricevute per anno

| Anno | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|---------------------|------|------|------|------|------|
| Numero di fascicoli | 3 | 125 | 183 | 364 | 783 |

Fonte: ANAC

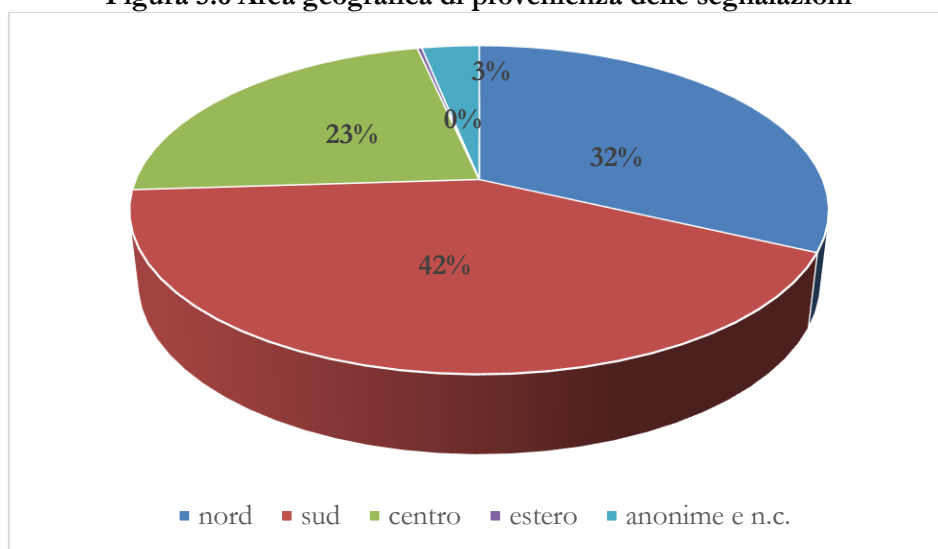
Figura 5.5 Segnalazioni *whistleblowing* ricevute per anno



Fonte: ANAC

Dal punto di vista territoriale, si rileva che nell'anno 2018 la maggior parte delle segnalazioni sono state acquisite come provenienti dal sud e dal nord Italia (cfr. Figura. 5.6).

Figura 5.6 Area geografica di provenienza delle segnalazioni



Fonte: ANAC

Relativamente all'organismo nel cui ambito è effettuata la segnalazione, per l'anno 2018 (Tabella 5.7), si registra una prevalenza di denunce provenienti dagli enti territoriali, seguiti dalle amministrazioni ed enti pubblici in generale, nonché dalle aziende sanitarie e ospedaliere.

Tabella 5.7 Tipologia dell'ente a cui si riferiscono le segnalazioni whistleblowing ricevute nel 2018

| Tipologia di Amministrazione | % |
|--|----------------|
| Regioni ed enti locali (comprese la Polizia locale) | 37,12% |
| Altre amministrazioni ed enti pubblici (Ministeri, Enti previdenziali, Autorità indipendenti, Agenzie pubbliche, ecc.) | 16,96% |
| Azienda sanitaria o ospedaliera (compresi gli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico) | 14,80% |
| Istituzioni scolastiche, di formazione, ricerca e conservazione | 13,14% |
| Società a capitale pubblico o pubblico-privato | 9,44% |
| Società private | 1,53% |
| Forze dell'ordine | 0,64% |
| Organizzazioni sindacali | 0,64% |
| Altro | 1,66% |
| Anonima e n.c. | 4,08% |
| Totale | 100,00% |

Fonte: ANAC

Così come negli anni precedenti, si continua a rilevare l'impegno dei dipendenti pubblici nel contribuire all'emersione dei fenomeni corruttivi. Il settore privato destinatario della legge, invece, risente ancora di una certa reticenza, verosimilmente per un minore assetto di tutele o per processi

decisionali da attivare meno facilmente individuabili oppure per una ancora incompleta consapevolezza del denunciante della propria legittimazione ad agire.

Tabella 5.8 Incidenza della tipologia di abuso nelle segnalazioni *whistleblowing* ricevute nel 2018

| Tipologia prevalente | % |
|--|----------------|
| Corruzione e cattiva amministrazione, abuso di potere | 19,84% |
| Appalti illegittimi | 17,72% |
| Adozione di misure discriminatorie da parte dell'amministrazione o dell'ente | 15,34% |
| Concorsi illegittimi | 12,57% |
| Incarichi e nomine illegittime, anche in violazione del d.lgs. 39/2013 | 10,98% |
| Mancata attuazione della disciplina anticorruzione | 8,47% |
| Cattiva gestione delle risorse pubbliche e danno erariale | 7,94% |
| Conflitto di interessi | 5,56% |
| Nessuna e n.c. | 1,59% |
| Totale | 100,00% |

Fonte: ANAC

Circa la tipologia delle condotte illecite censurate, si osserva che la prevalenza di esse (19,84%) sia ascrivibile a condotte di *maladministration*, con ricadute penali qualora si configurino fattispecie criminose quali l'abuso di potere; il 17,72% riguarda affidamenti illegittimi; il 15,34%, l'adozione di misure discriminatorie da parte dell'amministrazione a seguito di segnalazione di illecito.

CAPITOLO 6

La tutela della trasparenza

6.1 L'attività di regolazione e consultiva

A integrazione degli atti di regolazione assunti nel 2017, in cui sono state fornite indicazioni sull'attuazione del d.lgs. 33/2013, nel corso del 2018 l'Autorità ha trattato alcune disposizioni del decreto che avevano generato dubbi interpretativi e applicativi.

Per quanto riguarda l'attività consultiva svolta dall'Autorità in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione nel corso del 2018, quest'ultima ha riguardato, prevalentemente, istanze di pareri relative alla sussistenza dei requisiti soggettivi per l'applicazione degli obblighi di pubblicazione contenuti nel d.lgs. 33/2013 e, in particolare, le misure di trasparenza previste all'art. 14 per i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali e la nomina del RPCT con i poteri e le funzioni allo stesso attribuibili. Complessivamente sono stati resi 54 pareri, di cui 6 in forma breve, e disposte 166 archiviazioni, trattandosi di istanze inammissibili ai sensi del Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'Autorità (delibera n. 1102/2018 che ha sostituito il Regolamento del 20 luglio 2016).

Di seguito sono sintetizzate le delibere relative alle questioni più significative esaminate dall'Autorità.

Gli obblighi di trasparenza delle regioni a statuto speciale

Nella delibera n. 174 del 21 febbraio 2018 "Assemblea legislativa siciliana – obblighi di trasparenza - applicabilità del d.lgs. n. 33/2013 agli organi consiliari delle regioni a statuto speciale", adottata nell'ambito di un'istruttoria di vigilanza dell'Autorità nei confronti dell'Assemblea legislativa siciliana, è stata approfondita l'applicabilità degli obblighi di trasparenza del d.lgs. 33/2013 alle Regioni a statuto speciale, alla luce della previsione contenuta all'art. 49, co. 4, del medesimo decreto, laddove dispone che «Le Regioni a Statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano possono individuare forme e modalità di applicazione del presente decreto in ragione della peculiarità dei propri ordinamenti».

A riguardo, considerato che ai sensi dell'art. 1, co. 15, della l. 190/2012 e dell'art. 1, co. 3, del d.lgs. 33/2013, la trasparenza dell'attività amministrativa integra l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle pubbliche amministrazioni, a norma dell'art. 117, secondo co., lett. m), della Costituzione, si è precisato che sia le regioni a statuto ordinario sia le regioni a statuto

speciale e i rispettivi organi legislativi ed esecutivi devono rispettare le disposizioni del d.lgs. 33/2013.

In conformità a quanto previsto all'art. 49, co. 4, le regioni a statuto speciale possono individuare “forme e modalità” attuative delle disposizioni del d.lgs. 33/2013, ma non derogare ai contenuti degli obblighi previsti dal medesimo decreto, non residuando margini per disciplinare la materia a livello regionale al di sotto dei livelli minimi fissati dalla normativa statale. La posizione espressa dall'Autorità nella delibera 174/2018 è stata pienamente accolta dal Consiglio di Stato, cui l'Autorità aveva sottoposto la questione, nel parere del 17 ottobre 2018, n. 1198.

Viene pertanto affermata l'inderogabilità della disciplina nazionale sugli obblighi di trasparenza, nderogabilità che si ritiene discendere dalla previsione contenuta nell'art. 1, co. 3, del d.lgs. 33/2013, secondo cui le disposizioni dello stesso decreto, nonché le norme di attuazione, integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'articolo 117, co. 2, lett. m), della Costituzione e costituiscono altresì esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'articolo 117, secondo co., lettera r), della Costituzione.

Ciò comporta, quale imprescindibile conseguenza, che la normativa, per essere uniforme su tutto il territorio nazionale, non può prevedere un diverso livello di accessibilità ai documenti, ai dati e alle informazioni, variabile da Regione a Regione.

Società pubbliche che esercitano il gioco d'azzardo

Nella delibera n. 290/2018, l'Autorità ha esaminato le misure di trasparenza e prevenzione della corruzione applicabili alle società che esercitano il gioco d'azzardo.

È stato precisato che le società in controllo pubblico, di cui all'art. 2-*bis*, co. 2, lett. b), del d.lgs. 33/2013, ovvero le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, che svolgono l'attività di esercizio dei giochi d'azzardo e di giochi non d'azzardo autorizzati, nonché le attività e i servizi complementari e connessi all'esercizio dei giochi, sono tenute al rispetto delle misure di trasparenza previste dal d.lgs. 33/2013 che afferiscono all'organizzazione e alle attività della società, secondo gli adeguamenti indicati nell'Allegato 1) della determinazione n. 1134/2017 che tengono conto del criterio della “compatibilità” previsto all'art. 2-*bis* del medesimo decreto.

Le attività qualificate dalle società ai sensi della determinazione n. 1134/2017 come “attività commerciali nel mercato concorrenziale” e non come “attività di pubblico interesse” non soggiacciono, invece, agli obblighi di trasparenza previsti dal d.lgs. 33/2013, mentre sono

sottoponibili all'accesso generalizzato, fatto salvo il bilanciamento che le società dovranno fare fra il diritto di accesso e la tutela degli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la tutela intellettuale, il diritto di autore e i segreti commerciali.

Decreti prefettizi di applicazione delle misure straordinarie ex art. 32 del d.l. 90/2014

Nella delibera n. 1040 del 14 novembre 2018 “Pubblicazione delle proposte del Presidente dell'ANAC e dei decreti prefettizi ai sensi del combinato disposto dall'art. 15 *ter*, co. 4, del d.lgs. 33/2013, e dall'art. 32, co. 8, del d.l. 90/2014”, l'Autorità ha svolto un approfondimento sulla pubblicazione delle proposte del Presidente dell'ANAC e dei decreti prefettizi, con riferimento al nuovo articolo 15-*ter*, co. 4, del d.lgs. 33/2013, che dispone la pubblicazione dei provvedimenti di nomina e della quantificazione dei compensi degli amministratori e degli esperti nominati ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014.

Al riguardo, l'Autorità ha esaminato la questione attinente alla compatibilità della pubblicazione dei dati relativi alla ragione sociale e agli amministratori dell'impresa con la disciplina sulla tutela della riservatezza dei dati personali, alla luce anche del Regolamento (UE) n. 2016/679. L'Autorità ha posto in rilievo che il regime normativo per il trattamento dei dati personali da parte dei soggetti pubblici è rimasto, per quel che riguarda la pubblicazione, sostanzialmente inalterato, restando fermo il principio che la pubblicazione di tali dati è consentita unicamente se ammessa da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento. Pertanto, prima di pubblicare dati, informazioni e documenti (in forma integrale o per estratto, ivi compresi gli allegati) contenenti dati personali, occorre verificare che la disciplina contenuta nel d.lgs. 33/2013 o in altre normative, anche di settore, preveda l'obbligo di pubblicazione. È comunque necessario che la pubblicazione dei dati sensibili tenga conto dei principi di adeguatezza, pertinenza e limitazione stabiliti nel Regolamento (UE) 2016/679 (sul punto si veda anche la parte generale del PNA 2018 riportata al paragrafo 4.1).

Nella deliberazione n. 1040/2018 si è osservato che, in coerenza con le finalità della trasparenza, volta a favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento dei fini istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (art. 1 del d.lgs. 33/2013), la pubblicazione dei provvedimenti di nomina degli amministratori e degli esperti consente di verificare le scelte effettuate dai Prefetti, sotto il profilo dell'esperienza professionale, della rotazione e della congruità dei compensi loro spettanti. Per il raggiungimento degli obiettivi di trasparenza, l'interpretazione della norma di cui al citato art. 15-*ter*, co. 4, comporta la conoscibilità dei riferimenti dei soggetti, ovvero della ragione sociale dell'impresa cui si applica la misura ex art. 32 e delle proposte del Presidente dell'Autorità, nel rispetto di quanto previsto all'art. 7-*bis*, commi 3 e 4, del d.lgs. 33/2013.

Nella citata deliberazione è stato altresì rilevato che la raccolta dei dati nel Registro delle imprese garantisce un sistema di pubblicità legale e di pubblicità notizia, rendendo disponibili dei dati attendibili sulla vita e la storia dell'impresa. Tanto considerato, si è ritenuto che la pubblicazione dei provvedimenti prefettizi e della proposta del Presidente dell'Autorità debba avvenire con oscuramento dei dati personali, ivi compresi quelli degli amministratori delle imprese, delle particolari categorie di dati personali, nonché di quelli relativi a condanne penali e reati o a connesse misure di sicurezza (artt. 9 e 10 del Regolamento).

Accesso civico

Tra le attività nell'ambito della trasparenza svolte dall'Autorità nell'anno 2018 rientra la partecipazione al tavolo tecnico congiunto ANAC - Ministero della salute – AGENAS - Garante per la protezione dei dati personali, DFP, coordinato da AGENAS, per la predisposizione di linee guida finalizzate all'adozione di regolamenti interni da parte degli enti del SSN in materia di accesso civico e accesso generalizzato di cui all'art. 5, commi 1 e 2, del d.lgs. 33/2013.

Inoltre è stata avviata un'indagine esplorativa delle principali problematiche riscontrate dagli enti del SSN nell'applicazione degli istituti delle diverse tipologie di accesso (documenti amministrativi, accesso civico e accesso generalizzato), attraverso la somministrazione di un questionario compilabile mediante procedura informatizzata accessibile dal catalogo dei servizi pubblici pubblicati da AGENAS. Le informazioni rilevate dalla compilazione del questionario da parte degli RPCT degli enti aderenti alla rilevazione, consentiranno di effettuare un'analisi dello stato di attuazione dei regolamenti in tema di accesso e di raccogliere eventuali elementi utili alla predisposizione di linee guida a supporto degli enti del SSN per l'omogenea applicazione delle disposizioni normative in materia.

Infine, allo scopo di dotare l'Autorità di una disciplina organica e coordinata delle tre tipologie di accesso (accesso civico generalizzato, accesso civico semplice, accesso documentale *ex* legge 241/1990) e in linea con quanto la stessa Autorità aveva suggerito alle amministrazioni di attuare (determinazione n. 1309 del 28 dicembre 2016), con la delibera n. 1019 del 24 ottobre 2018 l'Autorità ha adottato il "Regolamento disciplinante i procedimenti relativi all'accesso civico, all'accesso civico generalizzato ai dati e ai documenti detenuti dall'ANAC e all'accesso ai documenti amministrativi ai sensi della legge 241/1990".

Gli obblighi di trasparenza in relazione ai titolari di incarichi dirigenziali

In merito a tale questione, si rammenta che con la sentenza n. 20 del 23 gennaio 2019 la Corte Costituzionale, pronunciandosi sulla questione sollevata dal TAR Lazio-Roma, sez. I-*quater*, con

ordinanza n. 9828 del 19 settembre 2017, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza, dell'art. 14, co. 1-*bis*, del d.lgs. n. 33/2013 nella parte in cui prevede la pubblicazione, da parte delle pubbliche amministrazioni, dei dati di cui all'art. 14, co. 1, lett. f), concernenti la dichiarazione dei redditi e la situazione patrimoniale, per tutti i titolari di incarichi dirigenziali, anziché solo per i titolari degli incarichi dirigenziali indicati all'art. 19, co. 3 e 4, del d.lgs. n. 165/2001. A diversa conclusione la Corte giunge con riferimento alle altre disposizioni dell'art. 14, sottoposte al vaglio costituzionale del TAR. In particolare, è stata dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, co. 1-*ter*, del d.lgs. n. 33/2013, relativo alla pubblicazione degli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica e non fondata quella dell'art. 14, co. 1-*bis*, del decreto, nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblichino i dati di cui all'art. 14, co. 1, lett. c) sui compensi, importi di viaggi di servizio e missioni, anche per i titolari di incarichi dirigenziali.

Il percorso argomentativo seguito dalla Corte nella citata pronuncia è incentrato sul bilanciamento tra interessi contrapposti e di analogia rilevanza costituzionale, ovvero il diritto alla riservatezza dei dati personali, da un lato, e i principi di pubblicità e trasparenza, riferiti al buon andamento della pubblica amministrazione, dall'altro. In merito all'art. 14, co. 1, lett. f) del d.lgs. 33/2013, la Corte ha ritenuto che la conoscenza del complesso delle informazioni e dei dati personali di natura reddituale e patrimoniale contenuti nella documentazione oggetto di pubblicazione, in base alla formulazione della norma rivolta indiscriminatamente a tutti i dirigenti pubblici, non appare né necessaria né proporzionata rispetto alle finalità sottese alla disciplina sulla trasparenza. Il legislatore, ad avviso della Consulta, avrebbe dovuto operare distinzioni in relazione alle funzioni connesse all'incarico e al diverso livello di esposizione al rischio corruttivo.

In attesa di un auspicato nuovo intervento legislativo, la Corte indica, quale parametro normativo per la predetta graduazione, l'individuazione degli incarichi dirigenziali offerta dall'art. 19, co. 3 e 4, del d.lgs. 165/2001, concernenti due categorie di incarichi dirigenziali, quelli di Segretario generale di ministeri e di direzione di strutture articolate in uffici dirigenziali generali e di livello equivalente (co. 3) e quelli di funzione dirigenziale di livello generale (co. 4). L'elevato rilievo della posizione dei titolari di tali incarichi e dei compiti loro attribuiti rendono "non irragionevole" il mantenimento in capo agli stessi della trasparenza dei dati patrimoniali e reddituali.

Alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale, l'Autorità valuterà eventuali modifiche della delibera n. 241/2017, recante le linee guida per l'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013.

6.2 L'attività di vigilanza

Ai fini dello svolgimento dell'attività di vigilanza in materia di trasparenza, l'Autorità ha proseguito nell'applicazione del Regolamento approvato con delibera del 29 marzo 2017, con la tipologia di atti che l'ufficio può proporre al termine dell'istruttoria, quali, ad esempio, l'atto di segnalazione quale illecito disciplinare, di cui all'art. 45 del d.lgs. 33/2013 e l'atto d'ordine.

All'attività di vigilanza in materia di trasparenza si è affiancata un'attività sanzionatoria (cfr. paragrafo 6.2.3), con avvio del procedimento nei casi di mancata e incompleta comunicazione e o pubblicazione dei dati patrimoniali di componenti degli organi di indirizzo politico.

Come per il precedente anno, anche nel 2018, particolare attenzione è stata dedicata al controllo sulla corretta applicazione dei alcuni obblighi di pubblicazione considerati particolarmente rilevanti ai fini della prevenzione della corruzione. Al tempo stesso, è stato valorizzato, con inviti espliciti, l'esercizio da parte dei cittadini del diritto dell'accesso civico ai dati oggetto di pubblicazione.

Come già emerso nel precedente anno 2017, i risultati dell'attività di vigilanza, avviata sugli obblighi di pubblicazione, confermano un significativo livello di efficacia di detta attività nel sensibilizzare le amministrazioni al tema della trasparenza e nell'accompagnare le medesime in un progressivo percorso di adeguamento nell'applicazione della disciplina della trasparenza amministrativa. È emerso un notevole cambiamento di approccio da parte delle amministrazioni interessate che hanno prontamente manifestato la loro volontà di adeguarsi agli obblighi pubblicazione, anche per le realtà di ridotte dimensioni.

Nell'anno 2018 e nel primo bimestre 2019 sono pervenute all'Autorità 3.748 richieste di intervento (di cui 3.271 nell'anno 2018 e 477 nel primo bimestre 2019) di diversa natura in materia di trasparenza amministrativa e di queste, a seguito di una preliminare valutazione, ne sono state riscontrate 805 (696 nel 2018 e 109 nel primo bimestre 2019).

L'esame di tali richieste ha determinato l'avvio di 219 procedimenti nel 2018 e di 55 nel primo bimestre 2019, per un totale di 274 procedimenti, da riferirsi alle seguenti attività: vigilanza su obblighi di pubblicazione, sanzioni amministrative in materia di trasparenza, monitoraggi su attività ispettive, sindacati ispettivi, *rating* di legalità e altre segnalazioni di carattere generale.

Con riferimento esclusivamente all'attività di vigilanza sul corretto rispetto degli obblighi di pubblicazione, i procedimenti avviati nel 2018 sono stati pari a 141 nel 2018 e 13 nel primo bimestre del 2019, per un totale, nel periodo osservato, di 154.

Tali procedimenti sono riconducibili alle seguenti tipologie di attività di vigilanza:

- vigilanza d'ufficio: 40 nell'anno 2018;

- vigilanza su segnalazione: 89 nell'anno 2018 e 13 nel primo bimestre 2019 per un totale di 102;
- vigilanza su ispezione: 12 nell'anno 2018.

L'Autorità, inoltre, nello svolgimento dei compiti di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione, rilevata l'esistenza di fattispecie sanzionabili, ha formulato 32 richieste di notizie *ex art. 4* del regolamento sanzionatorio (31 nell'anno 2018 e 1 nel primo bimestre 2019) al responsabile della trasparenza degli enti monitorati, per accertare le motivazioni del mancato adempimento dell'obbligo soggetto a sanzione amministrativa ai fini dell'eventuale avvio del procedimento sanzionatorio *ex art. 47* del d.lgs. 33/2013.

A fronte delle predette richieste di notizie, sussistendo i presupposti sanzionatori per come accertati e attestati dal responsabile della trasparenza e OIV dell'amministrazione o dell'ente interessato, sono derivate, nella fase successiva, 29 comunicazioni di avvio del procedimento per i casi di mancata o incompleta comunicazione dei dati reddituali e patrimoniali da parte dei titolari di incarico politico (di cui 14 nel 2018 e 15 nel primo bimestre 2019).

Tabella 6.1 Procedimenti di vigilanza sugli obblighi di pubblicazione e sanzioni

| Tipologia dei procedimenti avviati | 2018 | 1° bimestre 2019 | 1 gennaio 2018 – 28 febbraio 2019 |
|---|------------|------------------|-----------------------------------|
| <i>a) Procedimenti di vigilanza:</i> | | | |
| Procedimenti avviati d'ufficio | 40 | 0 | 40 |
| Procedimenti avviati su segnalazione | 89 | 13 | 102 |
| Procedimenti avviati su ispezione | 12 | 0 | 12 |
| Totale a) | 141 | 13 | 154 |
| <i>b) Procedimenti sanzionatori:</i> | | | |
| Richieste di notizie al Responsabile per la trasparenza per eventuale avvio procedimento sanzionatorio <i>ex art. 47</i> d.lgs. 33/2013 | 31 | 1 | 32 |
| Comunicazioni di avvio del procedimento sanzionatorio nei confronti di titolari di incarichi politici (<i>art. 47 co.1</i> del d.lgs. 33/2013) | 14 | 15 | 29 |
| Totale b) | 45 | 16 | 61 |
| Totale a)+b) | 186 | 29 | 215 |

Fonte: ANAC

Nella tabella che segue sono rappresentati i comparti delle amministrazioni per le quali sono stati avviati procedimenti di vigilanza su segnalazione.

Tabella 6.2 Amministrazioni vigilate su segnalazione per comparto

| Tipologia della amministrazioni vigilate | 2018 | 1° bim. 2019 | Totale | % 2018 | % 1° bim. 2019 |
|---|-----------|--------------|------------|-------------|----------------|
| Agenzie fiscali | 1 | | | 1,12% | |
| Altri enti di diritto privato in controllo pubblico | 3 | 1 | 4 | 3,37% | 7,69% |
| Altri enti di diritto privato partecipati | 1 | | | 1,12% | |
| Autorità portuali | 1 | | | 1,12% | |
| Aziende ed enti del SSN | 5 | 1 | 6 | 5,62% | 7,69% |
| Comuni | 40 | 7 | 47 | 44,94% | 53,85% |
| Comunità montane | 1 | 1 | 2 | 1,12% | 7,69% |
| Consorzi di comuni | 4 | | | 4,49% | |
| Consorzio di enti pubblici | - | 1 | 1 | 0 | 7,69% |
| Enti pubblici locali | 4 | | | 4,49% | |
| Enti pubblici regionali | 2 | | | 2,25% | |
| Ministeri | 3 | | | 3,37% | |
| Ordini e collegi professionali | 6 | | | 6,74% | |
| Tipologia della amministrazioni vigilate | 2018 | 1° bim. 2019 | Totale | % 2018 | % 1° bim. 2019 |
| Scuole | 2 | | | 2,25% | |
| Società in controllo pubblico | 13 | 2 | 15 | 14,61% | 15,38% |
| Unione di comuni | 2 | | | 2,25% | |
| Università | 1 | | | 1,12% | |
| Totale | 89 | 13 | 102 | 100% | 100% |

Fonte: ANAC

Nel corso del 2018 è cresciuto anche il numero degli esposti nei casi in cui le situazioni da descrivere si presentavano più articolate e a contenuto complesso. Si tratta, ad esempio, di segnalazioni ed esposti nei quali alle violazioni degli obblighi di pubblicazione risultano associati altri aspetti

correlati, ma non di diretta competenza dell'Autorità, quali la gestione dell'albo pretorio ai fini di pubblicità legale e l'accesso ai documenti amministrativi *ex* l. 241/1990 e i dinieghi riguardanti l'accesso civico generalizzato.

Sempre più diffuse, inoltre, risultano le segnalazioni a contenuto eterogeneo, attinenti a diversi fattori di rischio presidiati dalla normativa anticorruzione, per la cui trattazione è spesso necessaria un'attività istruttoria in sinergia tra i vari settori dell'Autorità. Infine, nel corso del 2018 la domanda di controllo in materia di rispetto delle regole sulla trasparenza ha riflettuto l'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sulla trasparenza. Infatti, è significativamente aumentata la domanda di intervento per presunte violazioni da parte delle società e degli enti partecipati e/o controllati come rappresentato nella tabella che precede.

Nel prosieguo sarà posto l'accento su alcune istruttorie che hanno avuto necessità di approfondimenti giuridici in relazione ad alcune particolarità, connesse alla tipologia di amministrazione/ente ed alla tipologia di dati da verificare.

Nell'ambito dell'applicazione di attività straordinaria rientrante nell'ambito degli obiettivi strategici dell'ANAC è stato effettuato il monitoraggio delle attestazioni degli organismi indipendenti di valutazione (delibera n. 141 del 21 febbraio 2018) del comparto Autorità di sistema portuale individuato nella direttiva 2018).

Inoltre, si è data applicazione all'Ufficio unico per l'accesso generalizzato per la trattazione delle istanze di accesso cd. F.O.I.A. con l'attivazione di una casella *pec* dedicata accesso.foia@anticorruzione.it e relativa modulistica pubblicata sul sito. Inoltre è stato pubblicato il registro degli accessi dal quale emerge che nel corso del 2018 sono pervenute all'ANAC 30 richieste di accesso di varia documentazione.

Specifici casi di archiviazione degli esposti

Ai sensi dell'art. 7 del Regolamento di vigilanza, sussistendone i presupposti, sono state archiviate 1.488 richieste di intervento, di cui 1.413 nel 2018 e 75 nel primo bimestre 2019, in massima parte in quanto di contenuto generico o mero rinvio ad allegata documentazione e/o corrispondenza intercorsa fra soggetti diversi rispetto ai quali l'Autorità è coinvolta per mera conoscenza.

6.2.1 La Vigilanza d'ufficio

Vigilanza sulla pubblicazione dell'attestazione OIV del comparto delle AdSP

Nell'ambito dell'obiettivo strategico relativo all'incremento dell'efficacia dell'azione di vigilanza in materia di anticorruzione e trasparenza, è stato avviato un monitoraggio delle attestazioni degli OIV del comparto Autorità di sistema portuale (AdSP).

L'obiettivo ha avuto lo scopo di verificare la corretta applicazione delle norme sulla trasparenza e di eventuali *best practices*, a seguito di verifiche sui siti *web* istituzionali delle menzionate Autorità, sia formali che sostanziali, sulla scorta delle indicazioni di cui alla delibera n. 141 del 21 febbraio 2018 "Attestazioni OIV, o strutture con funzioni analoghe, sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione al 31 marzo 2018 e attività di vigilanza dell'Autorità".

In particolare, nel documento di aggiornamento del PNA 2017, l'Autorità ha riservato un approfondimento specifico alle AdSP che, come noto, sono state coinvolte da un processo di riorganizzazione complessivo che ne ha modificato la disciplina ed il numero (cfr. d.lgs. 4 agosto 2016, n. 169, recante "Riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84, in attuazione dell'articolo 8, co. 1, lettera f), della legge 7 agosto 2015, n. 124").

Nel documento è evidenziato che le AdSP, in quanto tenute al rispetto della l. 190/2012 e del d.lgs. 33/2013, debbano costituire gli OIV e conseguentemente predisporre le attestazioni sul corretto assolvimento degli obblighi di pubblicazione.

Dal controllo sulle attestazioni OIV delle AdSP sono emerse le seguenti criticità:

- in 4 casi (25%) le AdSP non hanno pubblicato l'attestazione di cui alla delibera n. 141/2018 (Autorità Portuale di Messina, Autorità di Sistema Portuale del Mar Ionio, Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Centrale, Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Orientale) in quanto, al momento delle verifiche, prive di un OIV;
- nei restanti casi, gli OIV hanno rilevato nelle proprie griglie di rilevazione carenze specifiche prevalentemente sulle seguenti sotto-sezioni: patrimonio immobiliare, atti di concessione (nel 30% dei casi) e registro degli accessi (nel 20% dei casi).

Le verifiche sullo stato di pubblicazione delle situazioni reddituali e patrimoniali *ex art.* 14, co. 1, lett. f), del d.lgs. 33/2013 hanno evidenziato in un caso assenza delle dichiarazioni reddituali e patrimoniali; in un caso corretta pubblicazione delle dichiarazioni reddituali e patrimoniali; nei restanti 14 casi carenze nella pubblicazione delle dichiarazioni reddituali e patrimoniali di varia natura, in quanto non riferite a tutti i soggetti obbligati o non aggiornate all'ultima annualità ovvero afferenti ad entrambe le situazioni.

Tabella 6.3 Esiti della verifica sulla pubblicazione delle attestazioni OIV in attuazione della del. 141/2018

| Area di intervento | Attestazioni OIV <u>non</u> pubblicate | Attestazioni OIV pubblicate | Totale enti verificati | Assolvimento obbligo di pubblicazione dell'attestazione OIV |
|------------------------------|--|-----------------------------|------------------------|---|
| Autorità di Sistema Portuale | 4 | 12 | 16* | 75% |

Fonte: ANAC

* in attesa della costituzione dell'Autorità di sistema portuale dei Mari Tirreno meridionale e Jonio sono state verificate le due ex Autorità Portuali che insistono sul territorio, ossia l'Autorità Portuale di Messina e l'Autorità Portuale di Gioia Tauro

Nel II semestre del 2018 sono state effettuate le verifiche di natura sostanziale sui siti *web* del campione di amministrazioni selezionato.

Tenendo conto delle criticità emerse dall'esame delle attestazioni OIV, sono state effettuate le verifiche sui siti *web* delle 16 AdSP, di cui sopra è cenno, allo scopo di appurare il superamento delle carenze rilevate dagli OIV nelle proprie attestazioni, ovvero il loro permanere, ed il grado di concordanza fra la verifica effettuata dall'ufficio ed il giudizio di assolvimento degli OIV, laddove presenti. Nei casi di assenza dell'OIV, l'Autorità ha rilevato il corretto assolvimento degli obblighi di pubblicazione oggetto di attestazione *ex* delibera ANAC n. 141/2018.

L'attività di controllo sulla pubblicazione dei dati oggetto di attestazione OIV, ai sensi della delibera 141/2018, è stata effettuata in relazione alle attuali AdSP.

In due casi le carenze riscontrate hanno riguardato 6 obblighi di pubblicazione su 8 verificati e, in un caso 5 obblighi su 8 monitorati. In 4 casi le carenze riscontrate hanno riguardato 4 obblighi di pubblicazione su 8. Nei restanti casi le carenze rilevate sono state inferiori a 4 e solo in un caso non sono state rilevate carenze.

La percentuale del corretto assolvimento degli obblighi di pubblicazione è rappresentata nella seguente tabella.

Tabella 6.4 Analisi sul corretto assolvimento degli obblighi di pubblicazione da parte del AdSP

| Obblighi di pubblicazione oggetto di attestazione OIV e verifica UVOT | Carenze rilevate | Non carenze rilevate | AdSP totali verificate | % di corretto assolvimento |
|---|------------------|----------------------|------------------------|----------------------------|
| Consulenti e collaboratori (art. 15) | 4 | 12 | 16 | 75% |
| Personale (incarichi conferiti o autorizzati - art. 18) | 7 | 9 | 16 | 56% |
| Bandi di concorso (art. 19) | 3 | 13 | 16 | 81% |

| Obblighi di pubblicazione oggetto di attestazione OIV e verifica UVOT | Carenze rilevate | Non carenze rilevate | AdSP totali verificate | % di corretto assolvimento |
|---|---------------------|----------------------------|---------------------------|-------------------------------|
| Sovvenzioni, contributi, sussidi, vantaggi economici (artt. 26 e 27) | 14 | 2 | 16 | 13% |
| Beni immobili e gestione del patrimonio (art. 30) | 9 | 7 | 16 | 44% |
| Controlli e rilievi sull'amministrazione (art. 31) | 4 | 12 | 16 | 75% |
| Altri contenuti - Piano triennale della prevenzione della | 1 | 15 | 16 | 94% |
| Altri contenuti - Registro degli accessi (Linee guida ANAC determinazione n. 1309/2016) | 7 | 9 | 16 | 56% |

Fonte: ANAC

Le verifiche sui siti *web* delle 16 AdSP hanno, inoltre, riguardato anche il monitoraggio della pubblicazione delle situazioni reddituali e patrimoniali ex art. 14, co. 1, lett. f), del d.lgs. 33/2013. Il grafico che segue mostra la situazione accertata: solo in tre casi è stato accertamento il corretto assolvimento dell'obbligo di pubblicazione delle situazioni reddituali e patrimoniali. Nei restanti casi si sono rilevate carenze per le quali si è reso necessario un approfondimento con l'ente.

Figura 6.5 Monitoraggio delle situazioni reddituali e patrimoniali



Fonte: ANAC

Pertanto, sulla base degli esiti istruttori delle verifiche condotte nei siti *web* delle 16 AdSP, per come rappresentate in sintesi sopra, l'Autorità ha dato avvio a 15 specifici procedimenti di vigilanza in ragione delle criticità rilevate, con richiesta di notizie utili all'eventuale avvio di procedimenti sanzionatori, nei casi in cui, in aggiunta, sono state riscontrate anche carenze delle situazioni reddituali e patrimoniali dei titolari di incarico di governo.

Occorre evidenziare che in due AdSP, al momento dell'istruttoria, non risultava presente l'OIV o altri organismi con funzioni analoghe e l'attestazione è stata predisposta dal RPCT. Mentre in ulteriori quattro casi è risultata assente la pubblicazione dell'attestazione OIV.

Con i procedimenti avviati sono state evidenziate alle AdSP le criticità emerse dalle verifiche che, nella maggior parte dei casi, corrispondono a quelle già accertate dagli OIV nelle proprie griglie di rilevazione.

Alla data della pubblicazione della presente relazione risulta che quasi il 50% delle AdSP si è adeguata alle indicazioni dell'Autorità, per le restanti AdSP l'istruttoria sono ancora in corso

6.2.2 La vigilanza su segnalazione

Comune di Rovereto (TN)

L'attività di vigilanza sugli obblighi di trasparenza è stata avviata a seguito di una segnalazione relativa ad una complessa vicenda riguardante l'abbattimento di alcuni alberi situati nel comune di Rovereto, a seguito dei lavori di ristrutturazione di un marciapiede. In particolare, per quanto attiene alla trasparenza, è stata lamentata la mancata pubblicazione sul sito *web* istituzionale del comune di Rovereto:

- del bilancio arboreo previsto dalla legge 29 gennaio 1992, n. 113 (Obbligo per il Comune di residenza di porre a dimora un albero per ogni neonato, a seguito della registrazione anagrafica) e di informazioni utili a rappresentare la consistenza quanti-qualitativa del verde sul territorio urbano;
- delle consulenze e dei relativi importi in ordine agli incarichi di studio ricerca, collaborazione e consulenza sulle politiche ambientali urbane e la manutenzione del verde.

Inoltre, si è rilevato che l'art. 3-*bis* della legge 29 gennaio 1992, n. 113 (Obbligo per il Comune di residenza di porre a dimora un albero per ogni neonato, a seguito della registrazione anagrafica), come modificata dalla legge 14 gennaio 2013 n. 10 (Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani), contiene l'obbligo per tutti i comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti di pubblicazione del bilancio arboreo e delle informazioni sul verde urbano. Sulla base di detti presupposti e in considerazione della circostanza per cui, in applicazione degli artt. 3 e 8 del d.lgs. 33/2013 tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente vanno pubblicati sul sito istituzionale dell'amministrazione. L'Autorità ha invitato l'amministrazione a pubblicare i dati e dei documenti mancanti.

A seguito di seconda verifica, si è rilevato che sia il bilancio arboreo sia il *link* ai dati in materia

ambientale sono stati pubblicati nella sezione "Amministrazione Trasparente" del sito web istituzionale del Comune Rovereto, inoltre, negli elenchi dei consulenti e collaboratori già pubblicati sul sito sono risultati presenti anche i casi di consulenze in materia ambientale.

Comune di Arco (TN)

L'Autorità ha attivato un procedimento di vigilanza a seguito di una segnalazione in merito ad alcune violazioni alle norme in materia di trasparenza da parte del Comune di Arco (TN, in particolare, in ordine alla mancata pubblicazione delle informazioni relative alla situazione patrimoniale di titolari di cariche elettive (art. 14, co. 14, lett. f). Il RPCT del Comune, alla richiesta di adeguamento dell'Autorità ha dedotto che nella regione Autonoma del Trentino Alto Adige l'art. 14 co. 1 lett. f) del d.lgs. 33/2013 si applica esclusivamente ai sindaci e agli assessori dei comuni con popolazione superiore ai 50.000 abitanti, come stabilito dall'art. 1 co. 1, lett. c) della l.r. 29 ottobre 2014 n. 10. Di conseguenza, atteso che il comune di Arco consta di una popolazione di 17.716 abitanti, non si era proceduto ad alcuna pubblicazione dei dati di cui alla norma in questione. In merito l'Autorità ha evidenziato che a norma dell'art. 49 del d.lgs. 33/2013 (recanti le norme finali e transitorie non modificate dal d.lgs. 97/2016), le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano possono individuare forme e modalità di applicazione del decreto in ragione della peculiarità dei propri ordinamenti (co. 4), Ciò, tuttavia, non significa che possano essere previste deroghe ai contenuti del decreto che limitino o condizionino i contenuti degli obblighi di trasparenza.

È stato altresì rilevato che il limite stabilito dalla norma regionale (50.000 abitanti) è anche in contrasto con quello stabilito dall'ANAC con la determinazione n. 241 dell'8 marzo 2017, recante «Linee guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013 "Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali» come modificato dall'art. 13 del d.lgs. 97/2016».

Invero, con tali linee guida l'ANAC ha statuito che sono esentati dalla pubblicazione dei dati di cui all'art. 14 co. 1 lett. f) del d.lgs. 33/2013 i comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti.

Tale limite era già stato individuato dall'ANAC con la delibera n. 144/2014, in considerazione dell'espressa esclusione della pubblicazione di detti dati per comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, prevista dall'art. 1, co. 1, n. 5) della legge 5 luglio 1982, n. 441, richiamata dall'art. 14.

Successivamente, tale limite è stato confermato visto che, tra le modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016, ha assunto rilievo la disposizione dell'art. 3, co. 1-ter, del d.lgs. 33/2013 che consente

all'ANAC di semplificare l'attuazione del decreto trasparenza, tra l'altro, per i comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, come precisato dall'Autorità nell'approfondimento del PNA 2016 dedicato ai piccoli comuni (Delibera 831/2016).

Sulla base di tali argomentazioni l'Autorità ha disposto l'avvio del procedimento sanzionatorio. Si rileva che sulla questione si è espresso anche il Consiglio di Stato che, con parere n. 252 del 22 gennaio 2019 (sulla natura dell'Assemblea regionale siciliana), ha specificato che le forme e le modalità di applicazione del decreto trasparenza da parte delle Regioni a statuto speciale riguardano solo norme di carattere procedurale, con esclusione di ogni deroga agli obblighi di pubblicazione ed ostensione di documenti, dati e informazioni.

Assemblea regionale siciliana

Sulla base di una attività di vigilanza attivata nei confronti dell'Assemblea Regionale Siciliana (ARS) l'Autorità ha adottato il provvedimento d'ordine di cui alla delibera n. 237 del 15 febbraio 2017.

Il provvedimento è stato contestato dall'ARS che ha ritenuto la non assoggettabilità della stessa alla normativa di cui al d.lgs. 33/2013, in quanto organo legislativo disciplinato dallo statuto speciale della Regione e dotato di propria autonomia normativa e organizzativa rispetto al Governo della regione Siciliana.

Come è stato illustrato nel par. 6.1, con delibera n. 174/2018 è stata approfondita la questione concernente l'applicabilità della normativa in materia di trasparenza all'ARS e, più in generale, alle regioni a statuto ordinario e speciale e rispettivi organi legislativi ed esecutivi, ritenendo le suddette regioni e organi - compresa l'ARS - soggetti alle disposizioni del d.lgs. 33/2013.

In esito all'istruttoria svolta, anche tenuto conto di quanto espresso dal Consiglio di Stato nel suddetto parere, è stata emanata la delibera n. 214 del 26 marzo 2019, con la quale si è confermato che ARS è tenuta al rispetto degli obblighi di trasparenza di cui al d.lgs. 33/2013 e sono stati individuati gli obblighi di pubblicazione specifici in relazione alla peculiarità ente.

6.2.3 L'esercizio del potere sanzionatorio

Nel corso del 2018, l'Autorità ha proceduto ad attivare i procedimenti in materia di esercizio del potere sanzionatorio sulla base del Regolamento del 16 novembre 2016.

La vigilanza sugli obblighi di pubblicazione soggetti a sanzioni specifiche è stata effettuata, nel corso del 2018, mediante 31 richieste di notizie, trasmesse agli RPCT e agli OIV degli enti monitorati/segnalati ai sensi dell'art. 4 del Regolamento, intese ad accertare le motivazioni del

mancato adempimento agli obblighi di comunicazione/pubblicazione con particolare riferimento alle informazioni reddituali e patrimoniali dei titolari di incarico politico.

Alle 31 richieste dell'ANAC, alcune delle quali archiviate (10), altre sanzionabili (9) e altre ancora in trattazione (12), sono seguiti 14 avvii del procedimento sanzionatorio con contestuale richiesta di pagamento della sanzione ridotta. Nel caso di mancato pagamento della sanzione è stata applicata la sanzione definitiva con provvedimento deliberato dal Consiglio dell'Autorità in 5 casi.

Tabella 6.6 Richieste di notizie ex art. 4, c. 1, del Regolamento sanzionatorio

| Con presupposti sanzionatori | Archivate per assenza dei presupposti sanzionatori | In trattazione | Totale |
|------------------------------|--|----------------|--------|
| 9 | 10 | 12 | 31 |

Fonte: ANAC

Tabella 6.7 Contestazioni ex art. 5, co. 1, del Regolamento sanzionatorio

| Amministrazioni contestate | Soggetti contestati | Sanzioni pagate in misura ridotta | Iscrizioni e a ruolo | Archiviazioni a seguito di controdeduzioni / audizioni | Sanzioni definitive |
|----------------------------|---------------------|-----------------------------------|----------------------|--|---------------------|
| 14 | 14 | 1 | 4 | 3 | 6 |

Fonte: ANAC

A fronte dei procedimenti sanzionatori avviati nel 2018 è stato eseguito un solo pagamento in misura ridotta ad estinzione del procedimento. Le sanzioni definite deliberate dal Consiglio, in numero di 6, non hanno registrato pagamenti ed hanno portato a 4 iscrizioni a ruolo.

Vigilanza ex Piano Ispettivo 2016

Nella precedente relazione al Parlamento era stata rappresentata l'attività conseguente gli accertamenti ispettivi condotti dalla Guardia di finanza sulla base di un campione di comuni preventivamente selezionato. Con particolare riferimento alla vigilanza sugli obblighi di trasparenza, nel suddetto Rapporto si evidenziava per 7 comuni quali Agrigento, Bergamo, Cagliari, Campobasso, Frosinone, L'Aquila, Lucca, la necessità di avviare ulteriori approfondimenti di secondo livello per violazioni degli obblighi di pubblicazione, principalmente riferite agli artt. 14 e 22 d.lgs. 33/2013.

Pertanto, sono state poste in atto verifiche aggiuntive delle Sezioni "Amministrazione trasparente" dei suddetti comuni, a seguito delle quali si è giunti alla definizione come di seguito rappresentata.

Allo stato, pertanto, tranne che per un caso, le verifiche conseguenti al Piano Ispettivo 2016 possono ritenersi sostanzialmente concluse nel corso del 2018.

Tabella 6.8 Esiti verifiche aggiuntive Piano ispettivo 2016

| Ente monitorato | Inosservanze accertate | Esito del procedimento |
|--------------------|---|------------------------|
| comune di Matera | <p>Componenti degli organi di indirizzo politico (art. 14 d.lgs. 33/2013);</p> <p>Dati relativi agli enti pubblici vigilati e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle partecipazioni in società di diritto privato (art. 22 d.lgs. 33/2013)</p> <p>Incarichi di consulenza e collaborazione esterna (art. 15 d.lgs 33/2013);</p> <p>Bandi di gara e contratti (art. 37 d.lgs 33/2013 e art. 1, co. 32, L. 190/2012);</p> <p>Attestazioni dell'OIV o dia altra struttura analoga nell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione (art. 14, co. 4, d.lgs. 150/2009);</p> <p>Interventi straordinari e di emergenza (art. 42 d.lgs 33/2013);</p> | In trattazione |
| comune dell'Aquila | <p>Organi di indirizzo politico</p> <p>Curricula e dichiarazioni reddituali-patrimoniali (art. 14);</p> <p>Consulenti e collaboratori (art. 15);</p> <p>Bandi di gara e contratti (art. 37)</p> | Definita - Adeguamento |
| comune di Latina | <p>Componenti degli organi di indirizzo politico (art. 14 d.Lls. 33/2013);</p> <p>Dati relativi agli enti pubblici vigilati e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle partecipazioni in società di diritto privato (art. 22 d.lgs.. 33/2013)</p> <p>Incarichi di consulenza e collaborazione esterna (art. 15 d.lgs 33/2013);</p> <p>Bandi di gara e contratti (art. 37 d.lgs 33/2013 e art. 1, co. 32, L. 190/2012);</p> <p>Attestazioni dell'OIV o dia altra struttura analoga nell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione (art. 14, co. 4, d.lgs 150/2009);</p> <p>Interventi straordinari e di emergenza (art. 42 d.lgs 33/2013);</p> <p>Modalità di esercizio dell'accesso civico (art. 5 d.lgs. 33/2013).</p> | Definita - Adeguamento |

| Ente monitorato | Inosservanze accertate | Esito del procedimento |
|-------------------------|--|------------------------|
| comune di Brescia | <p>Componenti degli organi di indirizzo politico (art. 14d.lgs. 33/2013);</p> <p>Dati relativi agli enti pubblici vigilati e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle partecipazioni in società di diritto privato (art. 22 d.lgs. 33/2013)</p> <p>Incarichi di consulenza e collaborazione esterna (art. 15 d.lgs 33/2013);</p> <p>Bandi di gara e contratti (art. 37 d.lgs 33/2013 e art. 1, co. 32, L. 190/2012);</p> <p>Attestazioni dell'OIV o dia altra struttura analoga nell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione (art. 14, co. 4, d.lgs 150/2009);</p> <p>Interventi straordinari e di emergenza (art. 42 d.lgs 33/2013);</p> | Definita - Adeguamento |
| comune di Cuneo | <p>Componenti degli organi di indirizzo politico (art. 14 d.lgs. 33/2013);</p> <p>Dati relativi agli enti pubblici vigilati e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle partecipazioni in società di diritto privato (art. 22 d.lgs. 33/2013)</p> <p>Incarichi di consulenza e collaborazione esterna (art. 15 d.lgs.33/2013);</p> <p>Bandi di gara e contratti (art. 37 d.lgs.33/2013 e art. 1, co. 32, L. 190/2012);</p> <p>Attestazioni dell'OIV o dia altra struttura analoga nell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione (art. 14, co. 4, d.lgs.150/2009);</p> <p>Interventi straordinari e di emergenza (art. 42 d.lgs.33/2013);</p> | Definita - Adeguamento |
| comune di Reggio Emilia | <p>Componenti degli organi di indirizzo politico (art. 14 d.lgs. 33/2013);</p> <p>Dati relativi agli enti pubblici vigilati e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle partecipazioni in società di diritto privato (art. 22 d.lgs.. 33/2013)</p> <p>Incarichi di consulenza e collaborazione esterna (art. 15 d.lgs.33/2013);</p> <p>Bandi di gara e contratti (art. 37 d.lgs. 33/2013 e art. 1, co. 32, L. 190/2012);</p> <p>Attestazioni dell'OIV o dia altra struttura analoga nell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione (art. 14, co. 4, d.lgs. 150/2009);</p> <p>Interventi straordinari e di emergenza (art. 42 d.lgs. 33/2013);</p> | Definita - Adeguamento |

| Ente monitorato | Inosservanze accertate | Esito del procedimento |
|----------------------|--|--|
| | Modalità di esercizio dell'accesso civico (art. 5 d.lgs. 33/2013). | |
| comune di Pisa | Componenti degli organi di indirizzo politico (art. 14 d. lgs. 33/2013); Dati relativi agli enti pubblici vigilati e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle partecipazioni in società di diritto privato (art. 22 d.lgs. 33/2013) Incarichi di consulenza e collaborazione esterna (art. 15 d.lgs. 33/2013); Bandi di gara e contratti (art. 37 d.lgs. 33/2013 e art. 1, co. 32, L. 190/2012); Attestazioni dell'OIV o dia altra struttura analoga nell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione (art. 14, co. 4, d.lgs. 150/2009); Interventi straordinari e di emergenza (art. 42 d.lgs. 33/2013); | Definita - Adeguamento |
| comune di Agrigento | Organi di indirizzo politico/ Curricula, importi viaggi e missione, dati altre cariche ed incarichi, dichiarazioni reddituali-patrimoniali (art. 14); | Definita - Adeguamento |
| comune di Bergamo | Organi di indirizzo politico (art. 14) dati altre cariche e incarichi. Enti controllati (art. 22 co). Enti pubblici vigilati ed enti di diritto privato | Definita - Adeguamento |
| comune di Cagliari | Organi di indirizzo politico (art. 14) dati altre cariche e incarichi; Consulenti e collaboratori (art. 15) | Definita - Adeguamento |
| comune di Campobasso | Organi di indirizzo politico (art. 14) dati altre cariche e incarichi; Enti controllati/dati art. 22, co. 2, Enti pubblici vigilati ed enti di diritto privato; Interventi straordinari di emergenza (art. 42) | Definita – Adeguamento con raccomandazione |
| comune di Frosinone | Organi di indirizzo politico (art. 14) Copie dichiarazioni dei redditi, CV, spese propaganda elettorale | Definita - Adeguamento |
| comune di Lucca | Enti controllati (art. 22) | Parziale adeguamento. Istruttoria in |

Fonte: ANAC

PARTE III

I contratti pubblici

CAPITOLO 7

Il mercato dei contratti pubblici

7.1 Il mercato di riferimento

7.1.1 La domanda del mercato

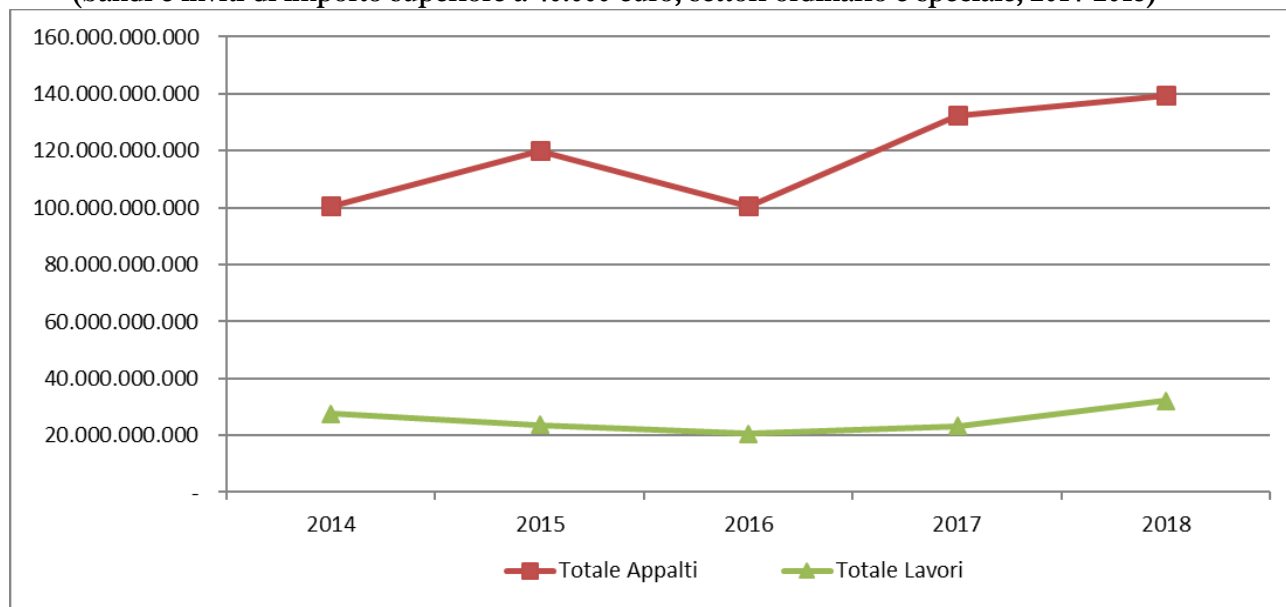
Nel 2018 il valore complessivo degli appalti di importo pari o superiore a 40.000 euro per entrambi i settori ordinari e speciali si è attestato attorno ai 139,5 miliardi di euro³.

Tale dato rappresenta il massimo della serie storica di cui al grafico 7.1. Si registra un leggero aumento dei valori del mercato rispetto al precedente anno⁴ del 5,3% e un importante aumento del 38,7% rispetto alla flessione negativa avutasi nel 2016 per l'entrata in vigore del nuovo codice.

³ Le analisi contenute all'interno del presente paragrafo sono state effettuate sulla base dei dati presenti nella BDNCP aggiornati a metà marzo 2019. Tutti i dati fanno riferimento alle procedure di affidamento (bandi e inviti di importo a base di gara pari o superiore a 40.000 euro) c.d. "perfezionate," per le quali, cioè, è stato pubblicato un bando (nel caso di procedure aperte) o è stata inviata una lettera di invito (nel caso di procedure ristrette o negoziate), ovvero è stata manifestata la volontà di affidare l'appalto (nel caso di affidamenti diretti). Occorre, inoltre, precisare che, per ragioni di omogeneità e rappresentatività, sono state escluse le procedure relative a: bandi aventi a oggetto servizi finanziari e assicurativi, poiché per questi appalti le SA spesso indicano un importo che non può essere considerato quello effettivo dell'appalto; bandi che, pur presenti nel sistema di monitoraggio dell'ANAC, non rientrano tra i contratti pubblici "classici" (scelta del socio privato nella società mista, affidamento diretto a società *in-house*, affidamento diretto a società raggruppate/consorziate o controllate nelle concessioni di lavori pubblici); bandi relativi ad adesioni a convenzioni/accordi quadro, in quanto la loro inclusione nell'insieme di analisi, considerando la contemporanea presenza dei bandi "a monte" per la stipula di convenzioni/accordi quadro, produrrebbe una duplicazione degli importi; bandi che risultano essere stati annullati, cancellati o andati deserti. Infine, nelle more della realizzazione del nuovo sistema di rilevazione dei dati e, come chiarito nel comunicato del Presidente del 5 aprile 2018 "*Indicazioni alle stazioni appaltanti in tema di sistema dinamici di acquisizione*", al fine di evitare erronee duplicazioni nella tracciatura dei volumi di spesa effettivamente movimentati, anche quest'anno sono state escluse tutte quelle procedure di affidamento effettuate da soggetti aggregatori che hanno acquisito un CIG "a monte" indicando, come modalità di realizzazione, "accordo quadro/convenzione" o "contratto d'appalto" e come scelta del contraente, il "sistema dinamico di acquisizione (SDA)", in quanto l'istituzione dello SDA non costituisce un vera e propria gara d'appalto che invece viene svolta "a valle" dalle singole stazioni appaltanti. Pertanto, l'analisi potrebbe non ricomprendere alcuni appalti, anche di grande importo, che risultano o non ancora perfezionati nella BDNCP o esclusi in base ad uno dei criteri di cui sopra.

⁴ Si precisa, in merito, che la data di riferimento è quella di pubblicazione come risulta dal sistema SIMOG.

Grafico 7.1 Valore complessivo a base di gara delle procedure di affidamento (bandi e inviti di importo superiore a 40.000 euro, settori ordinario e speciale, 2014-2018)



Fonte: ANAC

Dalla serie storica di cui al grafico 7.2 emerge che il leggero aumento della domanda (pari al 5,3% rispetto all'anno precedente) ha coinvolto in particolare i settori dei servizi e dei lavori. Nello specifico, il settore dei servizi (pari a circa 66,8 miliardi di euro) fa registrare un aumento del valore complessivo del 13,6% rispetto al precedente anno e di ben il 46,9% rispetto al valore minimo del quinquennio 2014-2018 (avutosi nel 2015 e pari a circa 45,5 miliardi di euro).

Da tale serie storica emerge, altresì, che il settore maggiormente in espansione in termini percentuali è quello dei lavori, che raggiunge nel 2018 il massimo della serie storica (pari a circa 32,3 miliardi di euro,) facendo registrare un aumento di ben 37,8% rispetto al precedente anno. Questo è dovuto soprattutto ad alcuni rilevanti appalti avutosi nei settori speciali (pari a circa 3,0 miliardi di euro) e relativi a realizzazione di linee ferroviarie ad alta velocità.

Una contrazione si ha, invece, nei volumi del settore delle forniture che, dopo un importante aumento avutosi nel 2017, pari a circa 50,3 miliardi di euro, passano a circa 40,5 miliardi di euro nel 2018, diminuendo del 19,4% rispetto al precedente anno.

Grafico 7.2 Valore complessivo a base di gara delle procedure di affidamento per settore (bandi e inviti di importo superiore a 40.000 euro, tipologia di contratto 2014-2018)



Fonte: ANAC

Nella tabella 7.3 si evidenziano le prime cinque categorie generali (OG) e le prime cinque categorie speciali (OS), che in termini di numerosità hanno avuto un maggiore impatto nell'anno 2018.

Dal raffronto con i dati del 2017 emerge che le categorie OG1 e OG6 a fronte di un leggero aumento in termini di numerosità di CIG perfezionati, hanno avuto un rilevante aumento in termini di importo (+92,1% per la cat. OG1 e +81,5% per la cat. OG6)

Relativamente alle categorie speciali (OS), quelle con maggiore aumento percentuale in termini di volumi di spesa risultano essere le categorie OS24, OS21 e OS6 (+37,2% per la cat. OS24, +28,6% per la cat. OS21, + 26,4 per la cat. OS6).

Tabella 7.3 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per le prime cinque categorie generali e per le prime cinque categorie speciali in ordine di numerosità (2017-2018)*

| Categorie | Categorie d'opera | Totale CIG perfezionati | | | Importo complessivo | | |
|---------------|---|-------------------------|---------------|-------------|-----------------------|-----------------------|--------------|
| | | 2017 | 2018 | Δ | 2017 | 2018 | Δ |
| OG - Generali | OG1 - Edifici civili e industriali | 8.045 | 9.153 | 13,8% | 4.295.378.501 | 8.253.114.825 | 92,1% |
| | OG3 - Strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, metropolitane | 8.786 | 8.997 | 2,4% | 4.271.425.802 | 5.674.651.253 | 32,9% |
| | OG6 - Acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione | 2.148 | 2.356 | 9,7% | 1.370.688.361 | 2.487.257.569 | 81,5% |
| | OG2 - Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali | 1.646 | 1.985 | 20,6% | 999.373.329 | 921.393.142 | -7,8% |
| | OG8 - Opere fluviali, di difesa, di sistemazione idraulica e di bonifica | 1.294 | 1.356 | 4,8% | 354.834.628 | 371.313.473 | 4,6% |
| | Totale OG | 21.919 | 23.847 | 8,8% | 11.291.700.622 | 17.707.730.262 | 56,8% |
| OS - Speciali | OS30 - Impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi | 1.037 | 971 | -6,4% | 371.034.803 | 349.856.886 | -5,7% |
| | OS6 - Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi | 754 | 896 | 18,8% | 181.675.997 | 229.563.109 | 26,4% |
| | OS28 - Impianti termici e di condizionamento | 703 | 696 | -1,0% | 188.499.730 | 183.092.995 | -2,9% |
| | OS24 - Verde e arredo urbano | 598 | 689 | 15,2% | 156.959.491 | 215.405.155 | 37,2% |
| | OS21 - Opere strutturali speciali | 571 | 548 | -4,0% | 240.428.989 | 309.213.456 | 28,6% |
| | Totale OS | 3.663 | 3.800 | 3,7% | 1.138.599.009 | 1.287.131.601 | 13,0% |

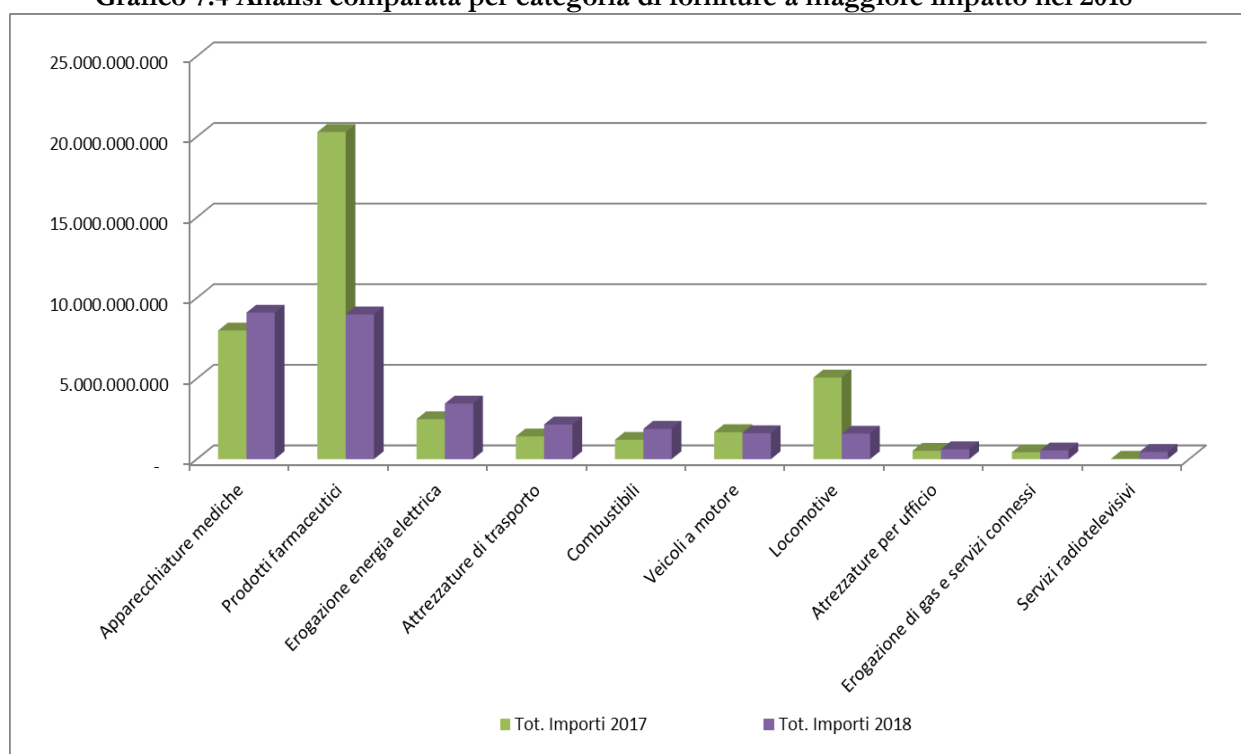
Fonte: ANAC

* L'elaborazione non tiene conto degli interventi realizzati dalle SA che utilizzano un proprio sistema di qualificazione.

Nel grafico 7.4 viene fornito un dettaglio delle prime 10 tipologie di forniture (*common procurement vocabulary* - CPV) che, a livello di importo, hanno avuto maggiore impatto nell'anno 2018. Tali valori sono messi a confronto con i relativi importi di cui al precedente anno. Da tale grafico si evince che le tipologie di forniture che vengono più acquisite sono quelle relative ai prodotti

farmaceutici (che però hanno avuto una forte contrazione nel 2018, dovuta, soprattutto, a meno appalti esperiti da soggetti aggregatori nell'ambito del settore sanità, avendo quest'ultimi già avviato procedure di durata pluriennale negli anni precedenti), le apparecchiature mediche, l'erogazione di energia elettrica, attrezzature di trasporto, veicoli a motore, locomotive, combustibili, ecc..

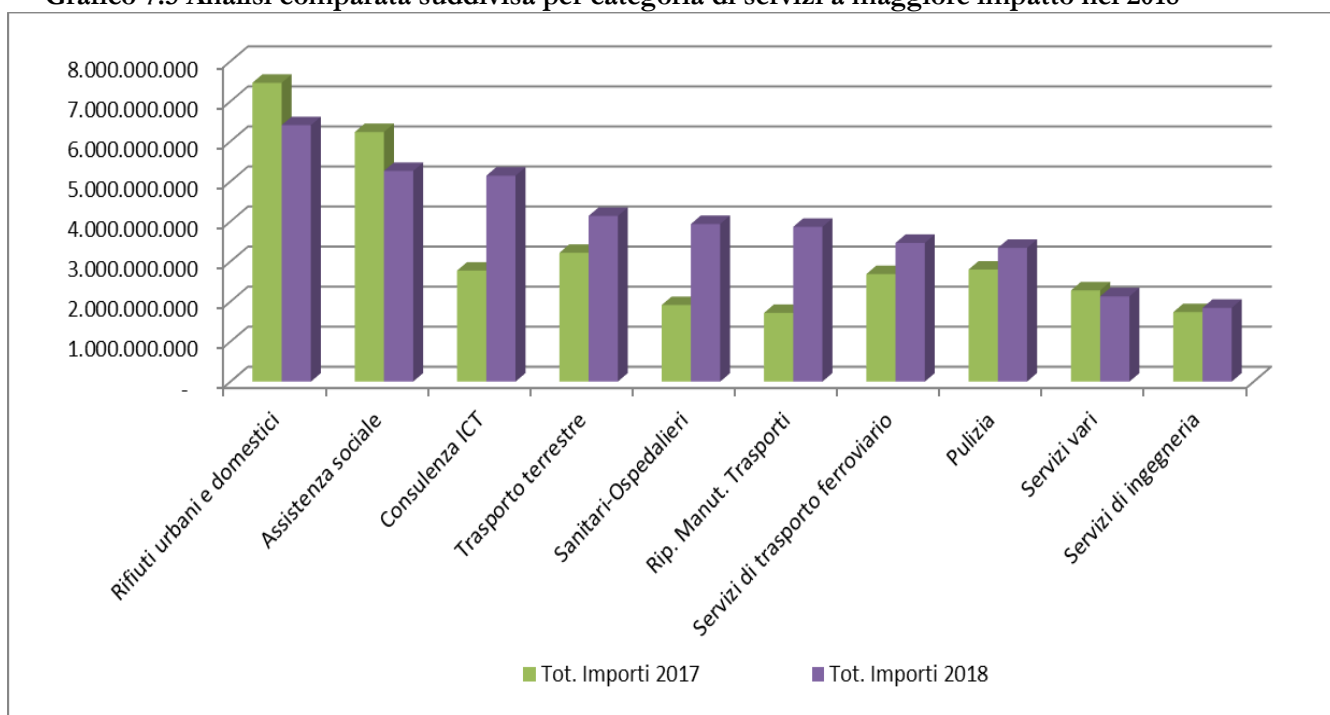
Grafico 7.4 Analisi comparata per categoria di forniture a maggiore impatto nel 2018



Fonte: ANAC

Nel grafico 7.5 viene, altresì, fornito un dettaglio delle prime 10 tipologie di servizi (CPV) che, a livello di importo, hanno avuto maggiore impatto nell'anno 2018. Analogamente con quanto fatto per il settore delle forniture, tali valori sono stati messi a confronto con i relativi valori di cui al precedente anno. Da tale grafico si evince, come anche nel passato, che i servizi per cui si spende di più sono quelli relativi ai rifiuti urbani e assistenza sociale (categorie in diminuzione rispetto al 2017) e quelli relativi a consulenza ICT, trasporto terrestre, trasporto ferroviario, servizi sanitari-ospedalieri, pulizia (categorie in aumento rispetto al 2017).

Grafico 7.5 Analisi comparata suddivisa per categoria di servizi a maggiore impatto nel 2018



Fonte: ANAC

Dalla tabella 7.6 si evince che nel quadro complessivo pesano (come sempre) più i settori ordinari che assorbono l'84,0% del numero delle procedure e circa il 66,9% dell'importo complessivo della domanda. Tuttavia quest'anno, rispetto agli anni precedenti, si registra a livello di importo un cospicuo aumento nei settori speciali. Ciò è dovuto, come già in parte precedentemente evidenziato, ad alcune procedure di affidamento sia nel settore dei lavori, per quasi 3,0 miliardi di euro, relativi a realizzazione di linee ferroviarie ad alta velocità, sia nel settore dei servizi, per quasi 3,9 miliardi di euro, relativi a servizi ferroviari o di trasporto su gomma.

La tabella 7.7 evidenzia che l'aumento della domanda a livello di importo rispetto al 2017 ha riguardato, per i settori ordinari, principalmente le due fasce tra $\geq \text{€ } 150.000 < \text{€ } 1.000.000$ (+13,6%) e tra

$\geq \text{€ } 1.000.000 < \text{€ } 5.000.000$ (+9,9%), mentre, per i settori speciali si registra un aumento cospicuo nelle ultime due fasce: quella tra $\geq \text{€ } 5.000.000 < \text{€ } 25.000.000$ e quella $\geq \text{€ } 25.000.000$ che, rispetto al precedente anno, aumentano rispettivamente del 45,2% e 50,2%.

Tabella 7.6 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, suddivise per tipologia di settore e di contratto (2018)

| Settore | Tipologia di servizio | Totale CIG perfezionati | | Importo complessivo | | Importo medio (valore in euro) |
|---------------|---------------------------------|-------------------------|---------------|------------------------|---------------|--------------------------------|
| | | 2018 | % CIG | 2018 (valore in euro) | % Importo | |
| Ordinario | Forniture | 40.068 | 28,0% | 28.873.862.701 | 20,7% | 720.622 |
| | Lavori | 31.976 | 22,4% | 17.276.710.995 | 12,4% | 540.302 |
| | Servizi | 47.911 | 33,6% | 47.112.851.025 | 33,8% | 983.341 |
| | Totale settore ordinario | 119.955 | 84,0% | 93.263.424.721 | 66,9% | 777.487 |
| Speciale | Forniture | 7.746 | 5,4% | 11.654.003.948 | 8,4% | 1.504.519 |
| | Lavori | 4.674 | 3,3% | 14.775.706.157 | 10,6% | 3.161.255 |
| | Servizi | 10.386 | 7,3% | 19.735.918.974 | 14,2% | 1.900.243 |
| | Totale settore speciale | 22.806 | 16,0% | 46.165.629.079 | 33,1% | 2.024.276 |
| Totale | | 142.761 | 100,0% | 139.429.053.801 | 100,0% | 976.661 |

Tabella 7.7 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per classi di importo e tipologia di settore (2017-2018)

| Settore | Fascia di importo | Totale CIG perfezionati | | | Importo complessivo | | |
|---------------|---------------------------------|-------------------------|----------------|-------------|------------------------|------------------------|--------------|
| | | 2017 | 2018 | Δ | 2017 (valore in euro) | 2018 (valore in euro) | Δ |
| Ordinario | ≥ € 40.000 < € 150.000 | 63.903 | 64.336 | 0,7% | 5.354.675.944 | 5.422.582.699 | 1,3% |
| | ≥ € 150.000 < € 1.000.000 | 39.777 | 44.566 | 12,0% | 14.205.139.325 | 16.134.898.594 | 13,6% |
| | ≥ € 1.000.000 < € 5.000.000 | 7.579 | 8.404 | 10,9% | 16.227.288.160 | 17.829.067.534 | 9,9% |
| | ≥ € 5.000.000 < € 25.000.000 | 2.155 | 2.151 | -0,2% | 22.089.391.220 | 22.410.731.046 | 1,5% |
| | ≥ € 25.000.000 | 525 | 498 | -5,1% | 41.368.926.701 | 31.466.144.849 | -23,9% |
| | Totale settore ordinario | 113.939 | 119.955 | 5,3% | 99.245.421.351 | 93.263.424.721 | -6,0% |
| Speciale | ≥ € 40.000 < € 150.000 | 10.559 | 10.512 | -0,4% | 871.311.456 | 860.122.076 | -1,3% |
| | ≥ € 150.000 < € 1.000.000 | 8.302 | 8.580 | 3,3% | 3.078.739.224 | 3.223.220.329 | 4,7% |
| | ≥ € 1.000.000 < € 5.000.000 | 2.174 | 2.555 | 17,5% | 4.818.861.613 | 5.855.777.493 | 21,5% |
| | ≥ € 5.000.000 < € 25.000.000 | 655 | 939 | 43,4% | 6.890.020.079 | 10.005.944.039 | 45,2% |
| | ≥ € 25.000.000 | 154 | 220 | 42,9% | 17.459.252.579 | 26.220.565.142 | 50,2% |
| | Totale settore speciale | 21.844 | 22.806 | 4,4% | 33.118.184.950 | 46.165.629.079 | 39,4% |
| Totale | | 135.783 | 142.761 | 5,1% | 132.363.606.302 | 139.429.053.801 | 5,3% |

Fonte: ANAC

La tabella 7.8 mostra, invece, la distribuzione delle classi d'importo per tipologia di contratto. Il maggiore aumento lo si è avuto nel settore dei lavori, relativamente agli appalti di grandi dimensioni in cui: per la fascia di importo $\geq \text{€ } 5.000.000 < \text{€ } 25.000.000$ si registra un aumento del 65,2% e nella fascia di importo $\geq \text{€ } 25.000.000$ si registra un +47,2%.

Nel settore delle forniture si ha invece un'importante contrazione, soprattutto nella fascia di importo $\geq \text{€ } 25.000.000$ in cui si registra un -40,2%. Questo è dovuto, come già in precedenza accennato, all'effetto di appalti di durata pluriennale, banditi da soggetti aggregatori e/o centrali di committenza negli anni precedenti.

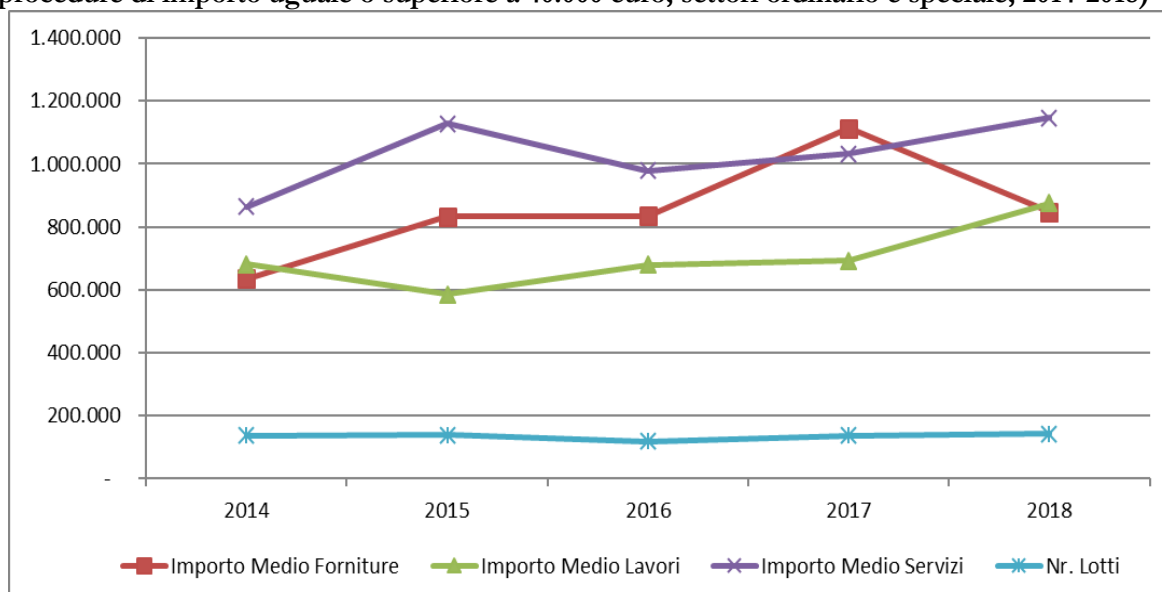
Tabella 7.8 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per classi di importo e tipologia di contratto (2017-2018)

| Contratto | Fascia di importo | Totale CIG perfezionati | | | Importo complessivo | | |
|---------------|---|-------------------------|----------------|------------|--------------------------|--------------------------|--------------|
| | | 2017 | 2018 | $\Delta\%$ | 2017 (valore in euro) | 2018 (valore in euro) | $\Delta\%$ |
| Forniture | $\geq \text{€ } 40.000 < \text{€ } 150.000$ | 25.097 | 26.314 | 4,8 | 2.056.779.157 | 2.145.453.504 | 4,3 |
| | $\geq \text{€ } 150.000 < \text{€ } 1.000.000$ | 15.122 | 16.580 | 9,6 | 5.269.491.526 | 5.797.756.696 | 10,0 |
| | $\geq \text{€ } 1.000.000 < \text{€ } 5.000.000$ | 3.597 | 3.737 | 3,9 | 7.655.691.262 | 7.841.038.062 | 2,4 |
| | $\geq \text{€ } 5.000.000 < \text{€ } 25.000.000$ | 1.056 | 980 | -7,2 | 10.840.265.060 | 10.123.712.057 | -6,6 |
| | $\geq \text{€ } 25.000.000$ | 285 | 203 | -28,8 | 24.466.290.685 | 14.619.906.330 | -40,2 |
| | Totale Forniture | 45.157 | 47.814 | 5,9 | 50.288.517.690 | 40.527.866.649 | -19,4 |
| Lavori | $\geq \text{€ } 40.000 < \text{€ } 150.000$ | 17.504 | 17.716 | 1,2 | 1.556.904.655 | 1.585.328.891 | 1,8 |
| | $\geq \text{€ } 150.000 < \text{€ } 1.000.000$ | 13.565 | 15.508 | 14,3 | 5.360.355.360 | 6.229.617.755 | 16,2 |
| | $\geq \text{€ } 1.000.000 < \text{€ } 5.000.000$ | 1.962 | 2.573 | 31,1 | 4.278.827.037 | 5.626.502.189 | 31,5 |
| | $\geq \text{€ } 5.000.000 < \text{€ } 25.000.000$ | 489 | 718 | 46,8 | 4.819.317.392 | 7.960.076.983 | 65,2 |
| | $\geq \text{€ } 25.000.000$ | 70 | 135 | 92,9 | 7.237.185.146 | 10.650.891.335 | 47,2 |
| | Totale Lavori | 33.590 | 36.650 | 9,1 | 23.252.589.590 | 32.052.417.152 | 37,8 |
| Servizi | $\geq \text{€ } 40.000 < \text{€ } 150.000$ | 31.861 | 30.818 | -3,3 | 2.612.303.588 | 2.551.922.380 | -2,3 |
| | $\geq \text{€ } 150.000 < \text{€ } 1.000.000$ | 19.392 | 21.058 | 8,6 | 6.654.031.664 | 7.330.744.473 | 10,2 |
| | $\geq \text{€ } 1.000.000 < \text{€ } 5.000.000$ | 4.194 | 4.649 | 10,8 | 9.111.631.473 | 10.217.304.776 | 12,1 |
| | $\geq \text{€ } 5.000.000 < \text{€ } 25.000.000$ | 1.265 | 1.392 | 10,0 | 13.319.828.846 | 14.332.886.045 | 7,6 |
| | $\geq \text{€ } 25.000.000$ | 324 | 380 | 17,3 | 27.124.703.450 | 32.415.912.326 | 19,5 |
| | Totale Servizi | 57.036 | 58.297 | 2,2 | 58.822.499.022 | 66.848.769.999 | 13,6 |
| Totale | | 135.783 | 142.761 | 5,1 | 132.363.606.302 | 139.429.053.801 | 5,3 |

Fonte: ANAC

Il grafico 7.9 evidenzia, invece, che nel quinquennio 2014-2018 l'importo medio dei lotti per tipologia di contratto sia in crescita per il settore dei lavori e dei servizi, mentre è in diminuzione per il settore delle forniture. Tale dato è in linea con quanto precedentemente rilevato, essendo quest'anno aumentati i lavori nei settori speciali per fasce di importo rilevanti, aumentati i servizi ma diminuite le forniture.

Grafico 7.9 Dinamica del numero totale dei lotti e del loro importo medio per tipologia di contratto (procedure di importo uguale o superiore a 40.000 euro, settori ordinario e speciale, 2014-2018)



Fonte: ANAC

7.1.2 La modalità di scelta del contraente

In merito alle modalità di scelta del contraente, dall'analisi di cui alle tabelle 7.10, 7.11, 7.12 e 7.13 si rileva che, in termini di numerosità, con la procedura aperta si sono assegnate nel 2018 circa il 25,0% delle procedure totali. Mentre, complessivamente, nel 48,0% e nel 19,1% dei casi (per un totale di ben il 67,0%), le SA sono ricorse ad una procedura negoziata (con o senza bando) o all'affidamento diretto.

Per quanto riguarda gli importi, anche nel 2018 la procedura aperta si conferma la modalità con cui si affida il maggior importo dei contratti pubblici (circa il 52,2%); modalità di affidamento che è aumentata rispetto al 2017 del 15,4% insieme alle procedure ristrette (+22,8). In aumento, a livello di importo, anche le procedure negoziate con bando (+37,8%), mentre, in contrazione quasi fisiologica abbiamo i sistemi dinamici di acquisizione (-57,8%) che diminuiscono dopo una rilevante crescita nel biennio precedente. In diminuzione, sempre a livello di importo, le procedure negoziate senza bando (-16,9%) e gli affidamenti diretti (-11,2%).

Nel dettaglio le tabelle 7.8, 7.9 e 7.10 in cui, rispetto al precedente anno, vi è un'analisi comparata suddivisa per tipo di settore (ordinario e speciale) e per tipologia di contratto (lavori, servizi e forniture).

Tabella 7.10 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per modalità di scelta del contraente (2018)

| Modalità di scelta del contraente | Totale CIG perfezionati | | Importo complessivo | | Importo medio (valore in euro) |
|--|-------------------------|---------------|------------------------|---------------|--------------------------------|
| | 2018 | % CIG | 2018 (valore in euro) | % Importo | |
| Procedura aperta | 35.639 | 25,0% | 72.843.786.442 | 52,2% | 2.043.935 |
| Procedura ristretta | 2.737 | 1,9% | 12.027.084.436 | 8,6% | 4.394.258 |
| Sistema dinamico di acquisizione | 1.772 | 1,2% | 1.860.970.067 | 1,4% | 1.050.209 |
| Procedura negoziata previa pubblicazione del bando | 9.034 | 6,3% | 15.620.977.624 | 11,2% | 1.729.132 |
| Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando | 59.452 | 41,7% | 27.429.246.194 | 19,7% | 461.368 |
| Affidamento diretto | 27.255 | 19,1% | 6.820.145.048 | 4,9% | 250.235 |
| Altro | 6.872 | 4,8% | 2.826.843.990 | 2,0% | 411.357 |
| Totale | 142.761 | 100,0% | 139.429.053.801 | 100,0% | 976.661 |

Tabella 7.11 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per modalità di scelta del contraente (2017-2018)

| Modalità di scelta del contraente | Totale CIG perfezionati | | | Importo complessivo | | |
|--|-------------------------|----------------|-------------|--------------------------|--------------------------|-------------|
| | 2017 | 2018 | Δ | 2017 (valore in euro) | 2018 (valore in euro) | Δ |
| Procedura aperta | 30.746 | 35.639 | 15,9% | 63.125.853.257 | 72.843.786.442 | 15,4% |
| Procedura ristretta | 2.746 | 2.737 | -0,3% | 9.792.928.858 | 12.027.084.436 | 22,8% |
| Sistema dinamico di acquisizione | 2.680 | 1.772 | -33,9% | 4.412.321.446 | 1.860.970.067 | -57,8% |
| Procedura negoziata previa pubblicazione del bando | 7.663 | 9.034 | 17,9% | 11.342.746.485 | 15.620.977.624 | 37,7% |
| Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando | 55.245 | 59.452 | 7,6% | 32.996.081.686 | 27.429.246.193 | -16,9% |
| Affidamenti diretti | 30.049 | 27.255 | -9,3% | 7.680.746.088 | 6.820.145.048 | -11,2% |
| Altro | 6.654 | 6.872 | 3,3% | 3.012.928.482 | 2.826.843.990 | -6,2% |
| Totale | 135.783 | 142.761 | 5,1% | 132.363.606.302 | 139.429.053.801 | 5,3% |

Tabella 7.12 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per modalità di scelta del contraente e tipo di settore (2017-2018)

| Settore | Modalità di scelta del contraente | Totale CIG perfezionati | | | Importo complessivo | | |
|-----------|--|-------------------------|----------------|-------------|--------------------------|--------------------------|--------------|
| | | 2017 | 2018 | Δ | 2017 (valore in euro) | 2018 (valore in euro) | Δ |
| Ordinario | Procedura aperta | 28.192 | 32.713 | 16,0% | 56.901.208.705 | 61.315.457.229 | 7,8% |
| | Procedura ristretta | 2.039 | 1.990 | -2,4% | 4.308.654.234 | 4.847.978.506 | 12,5% |
| | Sistema dinamico di acquisizione | 2.637 | 1.752 | -33,6% | 4.362.900.748 | 1.853.634.017 | -57,5% |
| | Procedura negoziata previa pubblicazione del bando | 6.082 | 6.810 | 12,0% | 1.326.104.448 | 2.009.927.555 | 51,6% |
| | Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando | 47.804 | 52.044 | 8,9% | 26.832.541.447 | 18.501.783.617 | -31,0% |
| | Affidamenti diretti | 26.999 | 24.442 | -9,5% | 5.363.908.296 | 4.578.248.916 | -14,6% |
| | Altro | 186 | 204 | 9,7% | 150.103.473 | 156.394.882 | 4,2% |
| | Totale settore ordinario | 113.939 | 119.955 | 5,3% | 99.245.421.351 | 93.263.424.721 | -6,0% |
| Speciale | Procedura aperta | 2.554 | 2.926 | 14,6% | 6.224.644.552 | 11.528.329.213 | 85,2% |
| | Procedura ristretta | 707 | 747 | 5,7% | 5.484.274.624 | 7.179.105.930 | 30,9% |
| | Sistema dinamico di acquisizione | 43 | 20 | -53,5% | 49.420.698 | 7.336.051 | -85,2% |

| Settore | Modalità di scelta del contraente | Totale CIG perfezionati | | | Importo complessivo | | |
|---------|--|-------------------------|----------------|-------------|--------------------------|--------------------------|--------------|
| | | 2017 | 2018 | Δ | 2017 (valore in euro) | 2018 (valore in euro) | Δ |
| | Procedura negoziata previa pubblicazione del bando | 1.581 | 2.224 | 40,7% | 10.016.642.037 | 13.611.050.069 | 35,9% |
| | Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando | 7.441 | 7.408 | -0,4% | 6.163.540.239 | 8.927.462.576 | 44,8% |
| | Affidamenti diretti | 3.050 | 2.813 | -7,8% | 2.316.837.792 | 2.241.896.132 | -3,2% |
| | Altro | 6.468 | 6.668 | 3,1% | 2.862.825.009 | 2.670.449.108 | -6,7% |
| | Totale settore speciale | 21.844 | 22.806 | 4,4% | 33.118.184.950 | 46.165.629.079 | 39,4% |
| | Totale | 135.783 | 142.761 | 5,1% | 132.363.606.302 | 139.429.053.801 | 5,3% |

Fonte: ANAC

Tabella 7.13 Distribuzione percentuale delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per modalità di scelta del contraente e tipo di contratto (2017-2018)

| Contratto | Modalità di scelta del contraente | Totale CIG perfezionati | | | Importo complessivo | | |
|-----------|--|-------------------------|---------------|-------------|--------------------------|--------------------------|---------------|
| | | 2017 | 2018 | Δ | 2017 (valore in euro) | 2018 (valore in euro) | Δ |
| Forniture | Procedura aperta | 12.868 | 14.557 | 13,1% | 18.977.598.751 | 21.387.354.957 | 12,7% |
| | Procedura ristretta | 802 | 767 | -4,4% | 830.109.798 | 1.836.944.027 | 121,3% |
| | Sistema dinamico di acquisizione | 2.286 | 1.251 | -45,3% | 4.088.322.615 | 1.406.488.684 | -65,6% |
| | Procedura negoziata previa pubblicazione del bando | 1.324 | 1.852 | 39,9% | 6.604.135.086 | 3.359.683.515 | -49,1% |
| | Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando | 15.872 | 17.649 | 11,2% | 17.772.289.704 | 9.987.860.256 | -43,8% |
| | Affidamenti diretti | 9.902 | 9.624 | -2,8% | 1.603.519.167 | 1.895.153.310 | 18,2% |
| | Altro | 2.103 | 2.114 | 0,5% | 412.542.570 | 654.381.900 | 58,6% |
| | Totale Forniture | 45.157 | 47.814 | 5,9% | 50.288.517.690 | 40.527.866.649 | -19,4% |
| Lavori | Procedura aperta | 5.510 | 6.728 | 22,1% | 8.835.296.456 | 13.352.468.333 | 51,1% |
| | Procedura ristretta | 789 | 780 | -1,1% | 5.822.084.946 | 4.023.744.992 | -30,9% |
| | Sistema dinamico di acquisizione | 87 | 104 | 19,5% | 18.768.441 | 27.984.342 | 49,1% |
| | Procedura negoziata previa pubblicazione del bando | 2.676 | 3.325 | 24,3% | 1.880.122.600 | 4.062.592.698 | 116,1% |

| Contratto | Modalità di scelta del contraente | Totale CIG perfezionati | | | Importo complessivo | | |
|---------------|--|-------------------------|---------------|------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------|
| | | 2017 | 2018 | Δ | 2017 (valore in euro) | 2018 (valore in euro) | Δ |
| | Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando | 18.437 | 19.683 | 6,8% | 4.708.291.378 | 8.142.877.042 | 72,9% |
| | Affidamenti diretti | 4.531 | 4.512 | -0,4% | 773.443.175 | 1.080.304.176 | 39,7% |
| | Altro | 1.560 | 1.518 | -2,7% | 1.214.582.594 | 1.362.445.569 | 12,2% |
| | Totale Lavori | 33.590 | 36.650 | 9,1% | 23.252.589.590 | 32.052.417.152 | 37,8% |
| Servizi | Procedura aperta | 12.368 | 14.354 | 16,1% | 35.312.958.051 | 38.103.963.151 | 7,9% |
| | Procedura ristretta | 1.155 | 1.190 | 3,0% | 3.140.734.114 | 6.166.395.417 | 96,3% |
| | Sistema dinamico di acquisizione | 307 | 417 | 35,8% | 305.230.390 | 426.497.042 | 39,7% |
| | Procedura negoziata previa pubblicazione del bando | 3.663 | 3.857 | 5,3% | 2.858.488.799 | 8.198.701.411 | 186,8% |
| | Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando | 20.936 | 22.120 | 5,7% | 10.515.500.605 | 9.298.508.895 | -11,6% |
| | Affidamenti diretti | 15.616 | 13.119 | -16,0% | 5.303.783.747 | 3.844.687.562 | -27,5% |
| | Altro | 2.991 | 3.240 | 8,3% | 1.385.803.317 | 810.016.521 | -41,5% |
| | Totale Servizi | 57.036 | 58.297 | 2,2% | 58.822.499.022 | 66.848.769.999 | 13,6% |
| Totale | 135.783 | 142.761 | 5,1% | 132.363.606.302 | 139.429.053.801 | 5,3% | |

Fonte: ANAC

7.1.3 Le tipologie di stazioni appaltanti

Le tabelle 7.14, 7.15, 7.16 e 7.17 focalizzano, esclusivamente per l'anno 2018, l'attenzione sulle procedure di affidamento (numerosità, importi complessivi e percentuali) suddivise per tipologia di SA.

Si precisa che la classificazione proposta è stata definita a partire dai centri di costo/responsabilità delle circa 32.000 SA presenti in BDNCP che hanno perfezionato un CIG dal 2008 a oggi e che, anche quest'anno, in attesa del completamento dell'Anagrafica Unica delle Stazioni Appaltanti (AUSA), va considerata esclusivamente ai soli fini statistici e non come classificazione ufficiale delle SA su cui l'Autorità sta continuando a lavorare in collaborazione con altre istituzioni, in particolare l'ISTAT e il MEF (RGS e Dipartimento del tesoro). In particolare, si evidenzia che il valore complessivo della domanda dei circa 139,5 miliardi di euro è associata per il:

- 40,8% al settore servizi di interesse generale, quali enti, concessionari e imprese di elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, ecc. (con punte afferenti agli enti e concessionari in ambito di trasporto ferroviario 9,6% o in ambito di produzione, trasmissione e distribuzione di energia elettrica 6,1%);
- 19,7% al settore enti locali (con punte di cui ai comuni 9,2% e alle regioni 7,2%);
- 16,7% al settore sanità di cui l'8,0% afferente alle aziende del servizio sanitario nazionale;
- il 12,2% alle centrali di committenza (escluse le centrali di committenza del settore sanità), di cui il 6,4% afferente a Consip.

A livello di numerosità pesano, anche quest'anno, maggiormente i CIG associati ai settori locali (30,1%), seguiti dal settore servizi di interesse generale quali elettricità, gas, trasporti, ecc. (23,9%) e da quelli relativi al settore sanità (23,4%).

Il dettaglio, per macro-tipologia e tipologia di SA, è riportato di seguito nelle tabelle 7.11 e 7.12.

Tabella 7.14 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, in relazione alla macro-tipologia di SA (2018)

| Tipologia SA | CIG perfezionati | % CIG | Importo complessivo (in euro) | % importo |
|--|------------------|---------------|-------------------------------|---------------|
| centrale di committenza (escluso settore sanità) | 6.648 | 4,6% | 17.074.033.929 | 12,2% |
| settore edilizia residenziale/immobiliare | 1.502 | 1,1% | 751.846.810 | 0,5% |
| settore enti locali e altro | 42.932 | 30,1% | 27.464.581.611 | 19,7% |
| settore istruzione e formazione professionale | 4.105 | 2,9% | 1.647.356.641 | 1,2% |
| settore organi centrali | 10.169 | 7,1% | 6.454.113.701 | 4,6% |
| settore previdenza, assistenza e ordini professionali | 699 | 0,5% | 607.519.692 | 0,4% |
| settore regolazione del mercato | 1.651 | 1,2% | 949.009.009 | 0,7% |
| settore sanità | 33.416 | 23,4% | 22.898.991.904 | 16,4% |
| settore scientifico, ricerca, sviluppo e aggiornamento educativo | 1.139 | 0,8% | 533.593.723 | 0,4% |
| settore servizi assistenziali, ricreativi, culturali | 2.947 | 2,0% | 1.346.987.165 | 1,0% |
| settore servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, approvvigionamento idrico, ecc.) | 34.189 | 23,9% | 56.842.431.426 | 40,8% |
| settore servizi finanziari, bancari e assicurativi | 223 | 0,2% | 149.312.200 | 0,1% |
| settore tutela ambientale/sviluppo anche industriale del territorio | 1.709 | 1,2% | 671.918.782 | 0,5% |
| #non classificato | 1.432 | 1,0% | 2.037.357.208 | 1,5% |
| Totale | 142.761 | 100,0% | 139.429.053.801 | 100,0% |

Fonte: ANAC

Tabella 7.15 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per tipologia di SA (2018)

| Tipologia SA | CIG perfezionati | % CIG | Importo complessivo (in euro) | % importo |
|---|------------------|-------|-------------------------------|-----------|
| agenzie fiscali | 535 | 0,4% | 720.807.876 | 0,5% |
| agenzie regionali sanitarie | 417 | 0,3% | 1.464.171.439 | 1,1% |
| autorità nazionali di vigilanza e regolazione | 192 | 0,1% | 200.434.878 | 0,1% |
| aziende del servizio sanitario nazionale | 17.372 | 12,2% | 11.101.841.301 | 8,0% |
| aziende farmaceutiche e farmacie | 201 | 0,1% | 62.387.723 | 0,0% |
| aziende ospedaliere, aziende ospedaliere universitarie, policlinici | 10.580 | 7,4% | 4.431.041.647 | 3,2% |
| aziende pubbliche di servizi alla persona | 545 | 0,4% | 547.085.394 | 0,4% |
| camere di commercio | 236 | 0,2% | 63.525.832 | 0,0% |
| centrale committenza | 6.528 | 4,6% | 17.048.457.233 | 12,2% |
| centrale committenza - settore sanità | 2.579 | 1,8% | 4.526.072.092 | 3,2% |
| città metropolitane | 742 | 0,5% | 563.044.461 | 0,4% |
| comuni | 30.884 | 21,6% | 12.837.336.912 | 9,2% |
| comunità montane | 783 | 0,5% | 349.102.820 | 0,3% |
| consorzi di bonifica | 707 | 0,5% | 234.139.052 | 0,2% |
| altri consorzi (esclusi consorzi di comuni, bonifica, ricerca e universitari) | 842 | 0,6% | 661.603.989 | 0,5% |
| enti di previdenza e organi professionali | 668 | 0,5% | 588.814.917 | 0,4% |
| enti e istituzioni di ricerca | 999 | 0,7% | 491.453.527 | 0,4% |
| enti ed agenzie produttori di servizi assistenziali, ricreativi, culturali e ambientali | 2.585 | 1,8% | 1.145.755.559 | 0,8% |
| enti ed agenzie produttori di servizi economici e di regolazione dell'attività economica | 2.985 | 2,1% | 1.739.354.880 | 1,2% |
| enti ed agenzie produttori di servizi finanziari, bancari e assicurativi | 223 | 0,2% | 149.312.200 | 0,1% |
| enti per l'edilizia residenziale e agenzie immobiliari | 1.417 | 1,0% | 702.601.037 | 0,5% |
| enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture aeroportuali | 1.514 | 1,1% | 1.616.343.036 | 1,2% |
| enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture stradali | 2.651 | 1,9% | 7.190.384.208 | 5,2% |
| enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - ferrovie | 2.846 | 2,0% | 13.400.065.253 | 9,6% |
| enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - gestione rifiuti | 4.252 | 3,0% | 3.531.771.910 | 2,5% |

| Tipologia SA | CIG perfezionati | % CIG | Importo complessivo (in euro) | % importo |
|--|------------------|-------|-------------------------------|-----------|
| enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - informatica e telecomunicazioni | 2.323 | 1,6% | 1.563.183.199 | 1,1% |
| enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - multiservizi | 4.110 | 2,9% | 2.320.468.485 | 1,7% |
| enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - porti ed interporti | 324 | 0,2% | 1.036.068.969 | 0,7% |
| enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - produzione, trasmissione e distribuzione di energia elettrica | 3.389 | 2,4% | 8.536.544.949 | 6,1% |
| enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - produzione, trasmissione e distribuzione di gas e calore | 1.880 | 1,3% | 4.049.877.235 | 2,9% |
| enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - raccolta, trattamento e fornitura di acqua | 4.801 | 3,4% | 4.238.075.478 | 3,0% |
| enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - servizi postali | 930 | 0,7% | 1.250.636.697 | 0,9% |
| enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - trasporto pubblico locale | 3.817 | 2,7% | 7.131.256.663 | 5,1% |
| fondazioni e onlus culturali | 428 | 0,3% | 147.396.872 | 0,1% |
| fondazioni e onlus scientifiche | 87 | 0,1% | 28.852.544 | 0,0% |
| fondazioni e onlus settore sanitario | 695 | 0,5% | 400.007.624 | 0,3% |
| fondazioni e onlus settore servizi alla persona | 27 | 0,0% | 6.966.018 | 0,0% |
| altro tipo fondazioni (escluso culturali, scientifiche e settore sanità) | 35 | 0,0% | 25.685.158 | 0,0% |
| istituti di istruzione di ogni ordine e grado | 1.557 | 1,1% | 138.535.316 | 0,1% |
| istituti di ricovero e cura a carattere scientifico | 699 | 0,5% | 278.960.577 | 0,2% |
| istituti zooprofilattici sperimentali | 294 | 0,2% | 77.196.975 | 0,1% |
| ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale | 169 | 0,1% | 71.799.977 | 0,1% |
| ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo | 545 | 0,4% | 120.966.436 | 0,1% |
| ministero del lavoro e delle politiche sociali | 30 | 0,0% | 6.706.030 | 0,0% |
| ministero della difesa | 3.306 | 2,3% | 1.209.850.093 | 0,9% |
| ministero della giustizia | 661 | 0,5% | 358.668.178 | 0,3% |
| Ministero della salute | 52 | 0,0% | 17.538.619 | 0,0% |

| Tipologia SA | CIG perfezionati | % CIG | Importo complessivo (in euro) | % importo |
|--|------------------|---------------|-------------------------------|---------------|
| Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare | 16 | 0,0% | 20.603.678 | 0,0% |
| Ministero delle infrastrutture e dei trasporti | 766 | 0,5% | 488.487.094 | 0,4% |
| Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali | 22 | 0,0% | 6.130.531 | 0,0% |
| Ministero dell'economia e delle finanze | 607 | 0,4% | 497.678.089 | 0,4% |
| Ministero dell'interno | 1.918 | 1,3% | 1.892.150.015 | 1,3% |
| Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca | 21 | 0,0% | 20.656.933 | 0,0% |
| Ministero dello sviluppo economico | 41 | 0,0% | 9.582.700 | 0,0% |
| Organi costituzionali e di rilievo costituzionale | 118 | 0,1% | 54.890.193 | 0,0% |
| Presidenza del consiglio dei ministri | 1.189 | 0,8% | 764.331.252 | 0,5% |
| Province | 3.957 | 2,8% | 2.205.381.613 | 1,6% |
| Regioni | 3.917 | 2,7% | 10.020.468.251 | 7,2% |
| Unione comuni | 2.782 | 1,9% | 1.530.484.286 | 1,1% |
| Università | 2.533 | 1,8% | 1.498.700.691 | 1,1% |
| #non classificato# | 1.432 | 1,0% | 2.037.357.207 | 1,5% |
| Totale | 142.761 | 100,0% | 139.429.053.801 | 100,0% |

Fonte: ANAC

Le tabelle 7.16 e 7.17 danno evidenza, per macro-tipologia di SA, del tipo di modalità di scelta del contraente, in termini di numerosità e di importi. Il settore dei servizi finanziari, bancari e assicurativi, gli organi centrali, il settore scientifico e il settore dei servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, ecc.), in rapporto al numero dei CIG perfezionati, risultano essere quelli meno propensi nella scelta di procedure aperte e/o ristrette, utilizzando procedure negoziate e/o affidamenti diretti, rispettivamente per ben l'83,9%, l'81,4%, l'81,4% e il 61,1%. Tuttavia, a livello di importo, i quattro settori su citati utilizzano le procedure aperte e/o ristrette rispettivamente per ben il 75,7%, il 65,0%, il 59,1% e il 51,2%.

Le centrali di committenza, che per loro natura svolgono un ruolo di soggetti aggregatori per le SA, insieme al settore sanità sono quelle classi che sia a livello di numerosità sia a livello di importi effettuano, in assoluto, più procedure aperte o ristrette (settore centrali di committenza: CIG 57,2% - importi 90,6%; settore sanità: CIG 36,2% - importi 69,4%).

Tabella 7.16 Distribuzione percentuale del numero delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, in relazione alla macro-tipologia di SA e alla modalità di scelta del contraente (2018)

| Tipologia SA | Procedure aperte e ristrette (%) * | Procedure negoziate con/senza bando (%) | Affidamenti diretti (%) | Altro (%) | Totale CIG |
|--|------------------------------------|---|-------------------------|-------------|----------------|
| centrale di committenza (escluso settore sanità) | 57,2% | 39,3% | 3,5% | 0,0% | 6.648 |
| settore edilizia residenziale/immobiliare | 30,9% | 60,2% | 8,9% | 0,1% | 1.502 |
| settore enti locali e altro | 28,8% | 55,0% | 16,1% | 0,1% | 42.932 |
| settore istruzione e formazione professionale | 21,5% | 43,4% | 34,9% | 0,2% | 4.105 |
| settore organi centrali | 18,0% | 40,1% | 41,3% | 0,6% | 10.169 |
| settore previdenza, assistenza e ordini professionali | 30,2% | 51,8% | 17,9% | 0,1% | 699 |
| settore regolazione del mercato | 21,4% | 45,4% | 32,5% | 0,6% | 1.651 |
| settore sanità | 36,2% | 44,9% | 18,9% | 0,0% | 33.416 |
| settore scientifico, ricerca, sviluppo e aggiornamento educativo | 18,4% | 53,7% | 27,7% | 0,2% | 1.139 |
| settore servizi assistenziali, ricreativi, culturali | 20,8% | 52,4% | 26,7% | 0,1% | 2.947 |
| settore servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, approvvigionamento idrico, ecc.) | 19,3% | 45,0% | 16,1% | 19,6% | 34.189 |
| settore servizi finanziari, bancari e assicurativi | 16,1% | 45,3% | 38,6% | 0,0% | 223 |
| settore tutela ambientale/sviluppo anche industriale del territorio | 22,4% | 58,2% | 19,3% | 0,1% | 1.709 |
| #non classificato# | 20,8% | 50,0% | 25,8% | 3,4% | 1.432 |
| Totale | 28,1% | 48,0% | 19,1% | 4,8% | 142.761 |

Fonte: ANAC

* in tale modalità di scelta di contraente raggruppata è compreso anche il "sistema dinamico di acquisizione"

Tabella 7.17 Distribuzione percentuale dell'importo delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, in relazione alla macro-tipologia di SA e alla modalità di scelta del contraente (2018)

| Tipologia SA | Procedure aperte e ristrette (%) * | Procedure negoziate con/senza bando (%) | Affidamenti diretti (%) | Altro (%) | Totale Importo |
|--|------------------------------------|---|-------------------------|-------------|------------------------|
| centrale di committenza (escluso settore sanità) | 90,6% | 9,1% | 0,3% | 0,1% | 17.074.033.929 |
| settore edilizia residenziale/immobiliare | 63,4% | 29,4% | 4,0% | 3,3% | 751.846.810 |
| settore enti locali e altro | 61,7% | 28,4% | 9,9% | 0,0% | 27.464.581.611 |
| settore istruzione e formazione professionale | 63,9% | 21,4% | 14,6% | 0,0% | 1.647.356.641 |
| settore organi centrali | 65,0% | 25,7% | 8,6% | 0,7% | 6.454.113.701 |
| settore previdenza, assistenza e ordini professionali | 74,2% | 22,5% | 3,3% | 0,0% | 607.519.692 |
| settore regolazione del mercato | 71,3% | 19,3% | 9,0% | 0,3% | 949.009.009 |
| settore sanità | 69,4% | 25,2% | 5,4% | 0,0% | 22.898.991.904 |
| settore scientifico, ricerca, sviluppo e aggiornamento educativo | 59,1% | 31,4% | 7,1% | 2,5% | 533.593.724 |
| settore servizi assistenziali, ricreativi, culturali | 67,9% | 23,2% | 8,5% | 0,4% | 1.346.987.165 |
| settore servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, approvvigionamento idrico, ecc.) | 51,2% | 37,6% | 6,5% | 4,7% | 56.842.431.426 |
| settore servizi finanziari, bancari e assicurativi | 75,7% | 15,0% | 9,4% | 0,0% | 149.312.201 |
| settore tutela ambientale/sviluppo anche industriale del territorio | 65,7% | 27,5% | 5,1% | 1,8% | 671.918.781 |
| #non classificato# | 34,4% | 59,2% | 6,2% | 0,3% | 2.037.357.207 |
| Totale | 62,2% | 29,3% | 6,5% | 2,0% | 139.429.053.801 |

Fonte: ANAC

* in tale modalità di scelta di contraente raggruppata è compreso anche il "sistema dinamico di acquisizione"

In conclusione, i dati sulla domanda di contratti pubblici nell'anno 2018 mostrano un aumento degli appalti nel settore dei servizi, ma soprattutto nel settore dei lavori, con particolare riferimento al settore speciale. Si è, invece, avuta una contrazione nel settore delle forniture, per effetto di appalti di durata pluriennale banditi da soggetti aggregatori e/o centrali di committenza negli anni precedenti.

Anche per quest'anno, almeno per i settori dei servizi e dei lavori, vale la considerazione per cui la struttura della domanda non sia particolarmente favorevole alla partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) al mercato degli appalti pubblici, in quanto si rileva che per tali settori le procedure bandite dalle SA hanno avuto ad oggetto lotti di importo mediamente sempre più elevato, che hanno raggiunto, nel 2018, il valore medio più alto degli ultimi cinque anni.

Infine, sotto il profilo delle modalità di affidamento in termini di importo, si è avuto un aumento delle procedure aperte del 15,4% e delle procedure ristrette del 22,8%. Se a tali due modalità di scelte del contraente si aggiunge anche il sistema dinamico di acquisizione in contrazione, abbiamo che ben il 62,2% degli importi sono affidati con tali tipologie di procedura.

Tuttavia, nonostante la lieve flessione degli affidamenti diretti (-11,2% rispetto al precedente anno), continua a rimanere abbastanza significativa la quota del 35,8% relativa agli importi affidati con procedure negoziate o affidamenti diretti.

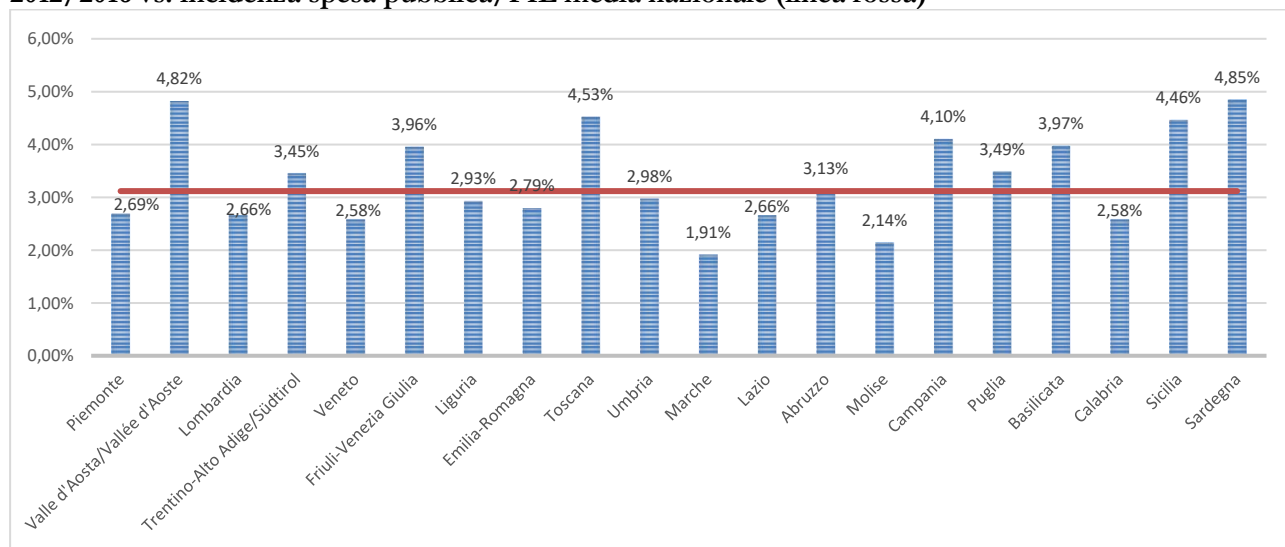
7.2 L'analisi della spesa per beni e servizi in ambito regionale

Nel corso del 2018, l'Autorità ha approfondito alcune dinamiche territoriali del mercato dei contratti pubblici negli anni dal 2012 al 2016, concentrando l'analisi sui bandi di servizi e forniture per procedure di importo pari o superiore a 40 mila euro⁵⁵. Tale spesa è destinata sostanzialmente al funzionamento interno delle stazioni appaltanti e alla fornitura di beni/servizi alla collettività. Trattasi di tipologie eterogenee di spesa, che possono essere analizzate in chiave comparativa, utilizzando opportune misure dimensionali relative agli ambiti territoriali di riferimento. La scelta di analizzare un orizzonte temporale quinquennale deriva dalla necessità di disporre di un congruo periodo di riferimento, anche al fine di mitigare l'effetto di gare di importo elevato in un particolare anno. Mediante l'uso di alcune misure dimensionali di normalizzazione, esplicative dei vari contesti territoriali, sono stati costruiti degli indicatori di spesa confrontabili su base regionale. Tali informazioni hanno consentito di analizzare la spesa delle regioni e dei comuni italiani in relazione ad alcune importanti dimensioni, quali: il numero di dipendenti pubblici, la popolazione residente ed il prodotto interno lordo regionale. Ad esempio, utilizzando la serie storica del prodotto interno lordo (PIL) regionale ai prezzi di mercato, è stato costruito il grafico di seguito riportato, che permette di analizzare l'incidenza della spesa rispetto a quanto prodotto all'interno della stessa Regione, in tal modo neutralizzando, rispetto a tale variabile, l'effetto dovuto alla eterogeneità

⁵⁵ Cfr. M. Natalicchi e F. Sbicca (a cura di), L'analisi della spesa per beni e servizi in ambito regionale nel quinquennio 2012/2016, con particolare riferimento alla spesa dei comuni italiani, ANAC, Roma, febbraio 2019.

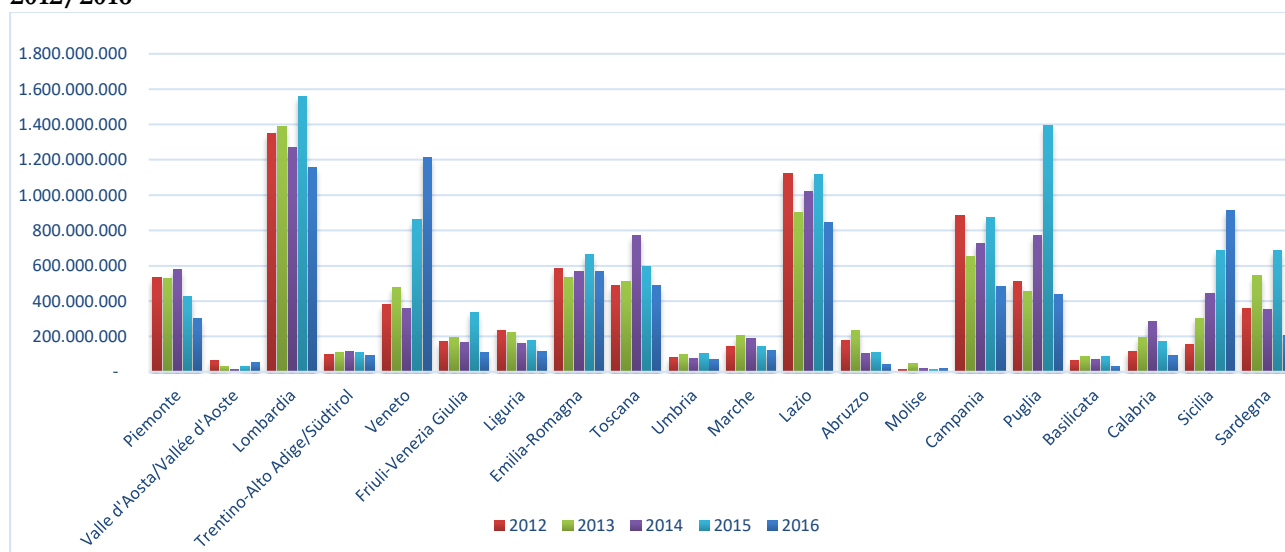
dimensionale che intercorre tra le diverse regioni e consentendo un raffronto tra le stesse e rispetto anche al valore medio nazionale, pari a circa il 3% (linea rossa). Ciò permette una confrontabilità della spesa tra le varie regioni che non sarebbe possibile se la stessa fosse valutata solo in termini assoluti.

Grafico 7.18 Incidenza della spesa pubblica regionale per beni e servizi sul Pil a prezzi di mercato 2012/2016 vs. incidenza spesa pubblica/PIL media nazionale (linea rossa)



Con particolare riguardo alla spesa per servizi nei settori ordinari dei comuni italiani, aggregati per ambito regionale, i comuni della Lombardia presentano la maggiore spesa assoluta, con valori compresi tra circa 1,1 miliardi del 2016 e 1,5 miliardi del 2015. Più in generale, il *trend* di spesa assoluta nel quinquennio diminuisce in certe regioni (Piemonte, Liguria, Umbria e Abruzzo) e aumenta in altre (Veneto e Sicilia).

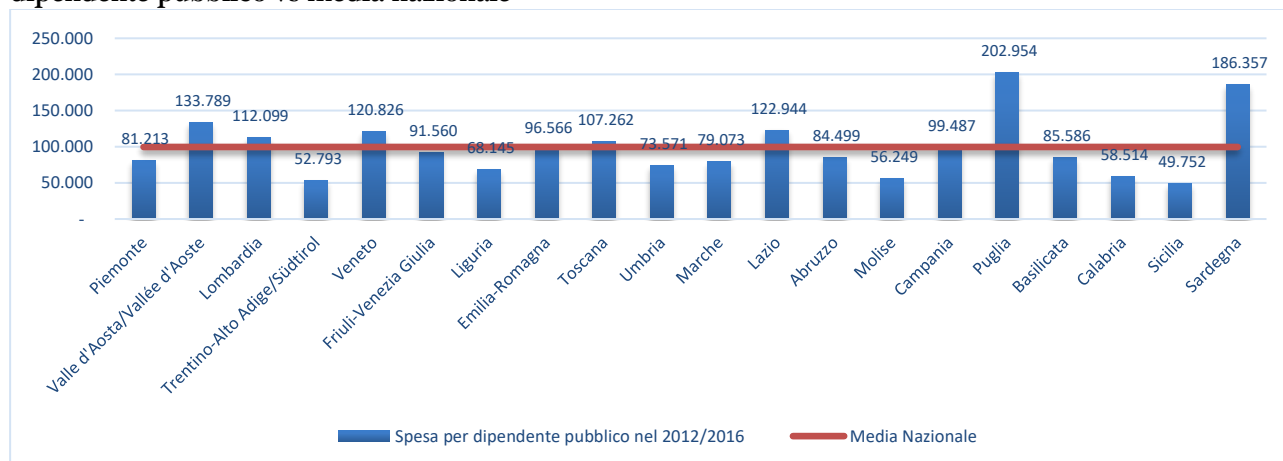
Grafico 7.19 Domanda di servizi - Settore Ordinario – Importo della spesa dei Comuni anni 2012/2016



Al fine di rendere confrontabili i dati della spesa comunale per regioni con la media nazionale, si è provveduto a calcolare indicatori di spesa rispetto ai dipendenti pubblici. A tal riguardo, il successivo grafico evidenzia situazioni tra loro molto differenti. In particolare, è possibile osservare come in regioni quali Puglia e Sardegna, nel periodo considerato si sia speso, mediamente, per ogni dipendente pubblico, circa il doppio della media nazionale (203 mila euro in Puglia e 186 mila euro in Sardegna a fronte di una spesa media nazionale di circa 100 mila euro). In altre regioni, come la Sicilia, invece, tale spesa è stata di poco inferiore alla metà (49 mila euro).

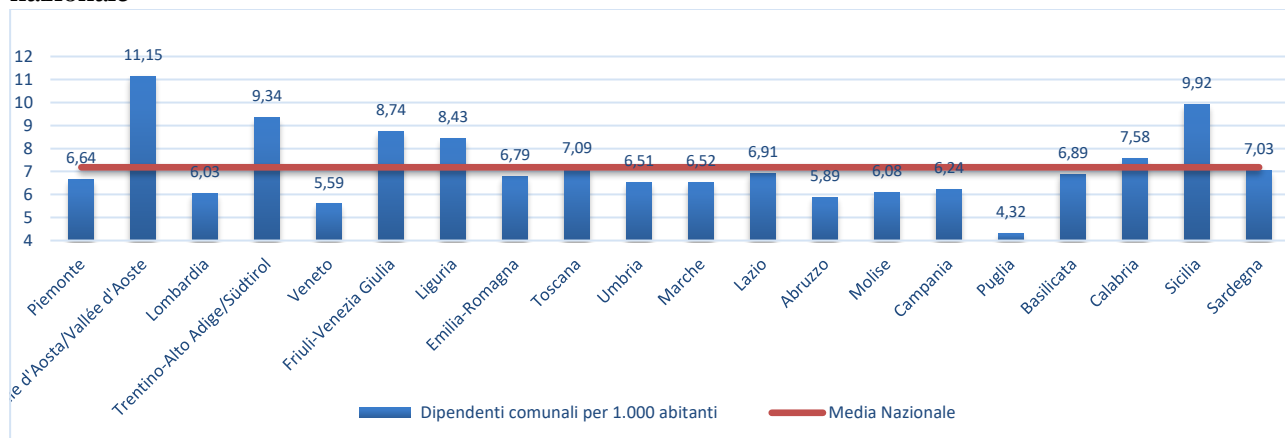
Ovviamente, trattasi di situazioni significativamente condizionate dal numero medio di dipendenti comunali, che si differenzia significativamente a seconda delle regioni considerate e che è di per sé un interessante indicatore della qualità della spesa pubblica. Al fine di sterilizzare il più possibile tale effetto, è stata costruita un'ulteriore misura, riportata nel grafico di seguito riportato, che mette in relazione i dipendenti pubblici alla popolazione residente.

Grafico 7.20 Domanda di servizi - settore ordinario - Comuni - anni 2012/2016 - Spesa per dipendente pubblico vs media nazionale



Si può facilmente osservare come la distribuzione dei dipendenti comunali sia molto diversa tra regioni. In particolare, in Puglia si registra un numero medio di dipendenti comunali pari a 4,32 ogni mille abitanti ossia di poco superiore alla metà della media nazionale, circostanza che spiega peraltro l'alto valore di spesa per dipendente pubblico che emerge dal grafico precedente. Diversamente, per la Sardegna il numero medio di dipendenti comunali è pari a 7,03 ogni mille abitanti, pressoché in linea con la media nazionale (circa 7,2 dipendenti ogni mille abitanti). Relativamente al caso della Sicilia, invece, il ridotto valore rilevato nel grafico precedente (49 mila euro) è sostanzialmente spiegato da un elevato numero di dipendenti pubblici, pari a 9,92 ogni mille abitanti. Per quanto riguarda, invece, i comuni di altre regioni italiane, la spesa media per dipendente pubblico inferiore a quella media nazionale non è imputabile al numero dei dipendenti pubblici. Nel caso dei comuni dell'Umbria, infatti a fronte di una spesa per dipendente pubblico al di sotto della media nazionale (circa 73 mila euro vs 100 mila euro) si registra un numero medio di dipendenti pubblici al di sotto di quello medio nazionale (6,5 vs 7,18 ogni mille abitanti). In Valle d'Aosta, invece, a fronte di una spesa media per dipendente pubblico di circa 134 mila euro si registra un numero medio di dipendenti pari a 11,95 ogni 1000 abitanti (di poco inferiore al doppio della media nazionale) accentuando così la significatività dell'eccesso di spesa.

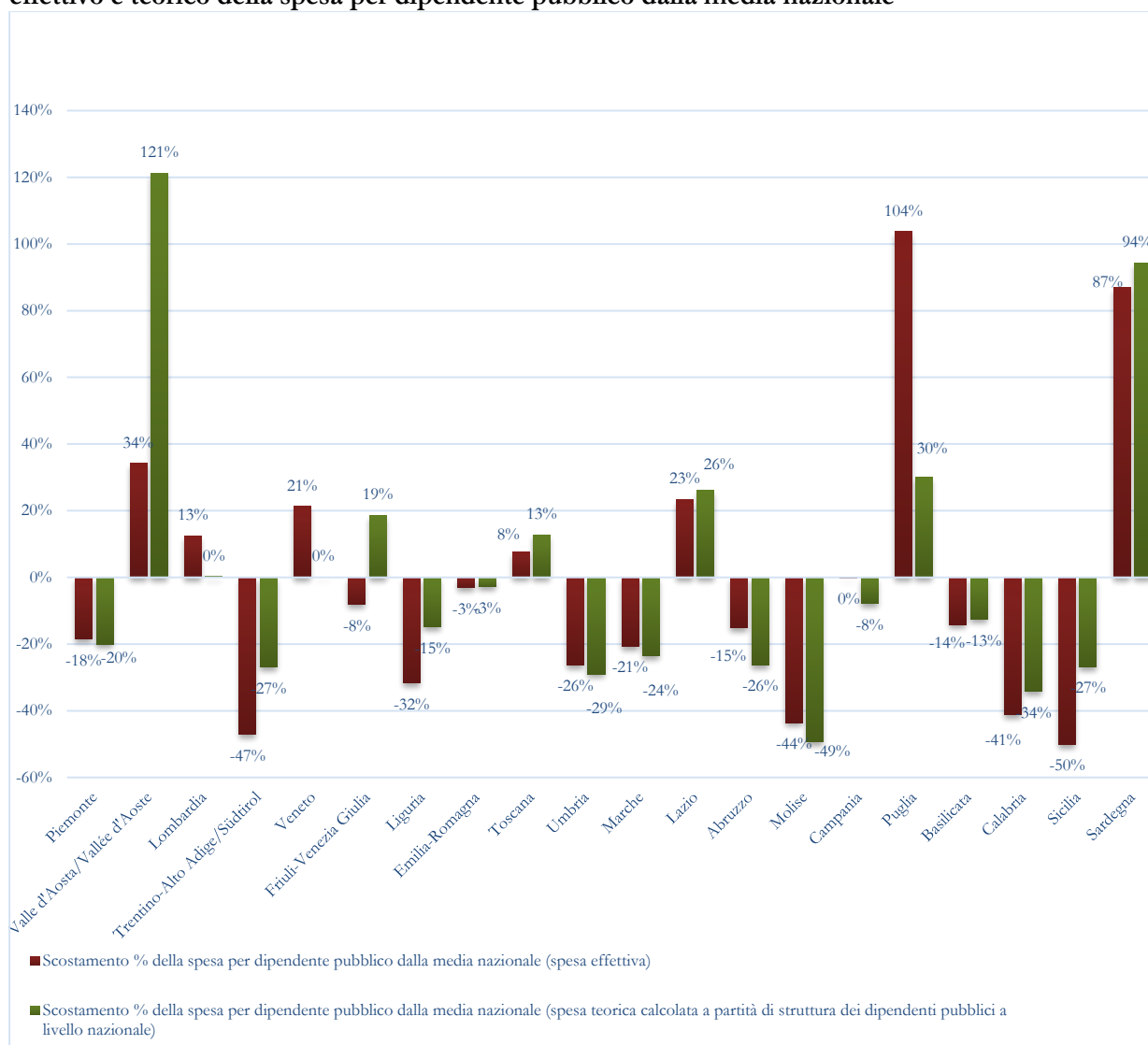
Grafico 7.21 Distribuzione dei dipendenti comunali a livello regionale ogni 1.000 abitanti vs. media nazionale



Nel grafico successivo, vengono evidenziati gli scostamenti, in termini percentuali, della spesa dei comuni rispetto alla media nazionale, con riferimento ai servizi dei settori ordinari. Lo scostamento viene calcolato sia considerando i dati effettivi dei dipendenti pubblici sia considerando una struttura teorica dei dipendenti comunali parametrata a quella media nazionale⁶. In tal modo è stato possibile valutare gli eccessi di spesa dei comuni sia con riferimento alla spesa effettiva per dipendente pubblico sia rispetto a quella teorica, che ne rappresenta un elemento di confronto. Ad esempio, la spesa per dipendente pubblico nella regione Valle d'Aosta, che eccede del 34% quella media nazionale in termini di spesa effettiva, risulterebbe più del doppio di quella media nazionale (120%) qualora in tale Regione il numero dei dipendenti comunali fosse in linea con quello medio nazionale. In Puglia, Regione nella quale l'alto valore di spesa per dipendente pubblico (circa 203 mila euro) è principalmente spiegato da un basso numero di dipendenti pubblici, il grafico mostra però come tale eccesso, pari al 104% della media nazionale (circa il doppio), si riduca al 30% se analizzato in relazione alla struttura teorica costruita. Analogamente a quanto evidenziato in precedenza, per la Sardegna si conferma che l'eccesso di spesa, registrato rispetto alla media nazionale, non è dovuto al numero dei dipendenti pubblici. Nel caso del Friuli Venezia Giulia, la spesa per dipendente pubblico effettiva (circa 91 mila euro), di poco inferiore a quella media nazionale (-8%), cambierebbe segno (+19%) nel caso in cui in tale Regione il numero dei dipendenti comunali fosse in linea con quello medio nazionale.

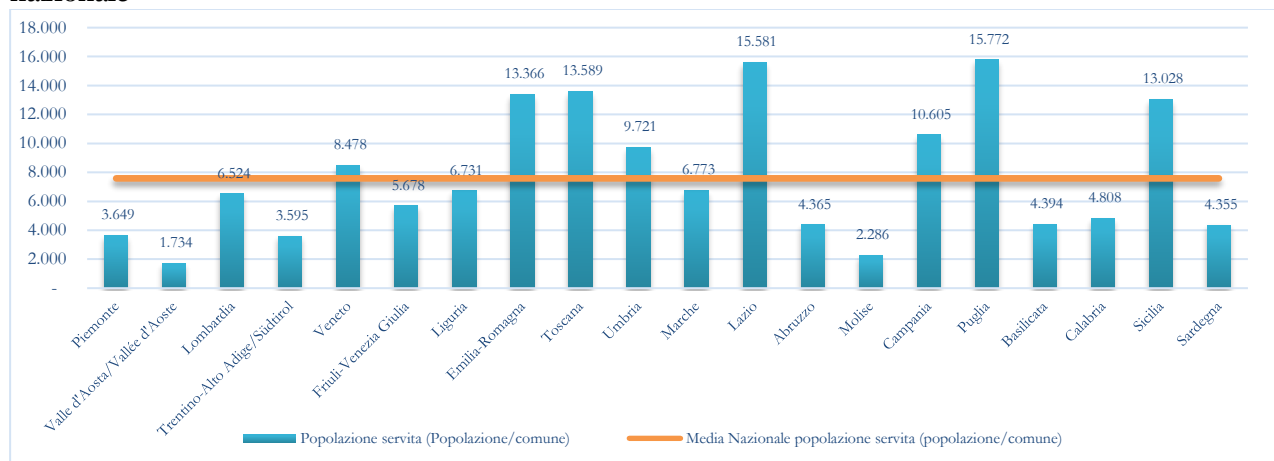
⁶ Si è in altri termini ipotizzato che la percentuale di dipendenti comunali in rapporto alla popolazione di ciascuna regione sia pari al valore medio nazionale (percentuale di dipendenti comunali a livello nazionale rispetto alla popolazione italiana).

Grafico 7.22 Domanda di servizi - Settore Ordinario - Comuni anni 2012/2016 - Scostamento % effettivo e teorico della spesa per dipendente pubblico dalla media nazionale



Riguardo alle possibili conseguenze della diversa dimensione demografica nelle regioni italiane, il grafico successivo evidenzia il numero medio di abitanti per comune nelle diverse regioni. Considerando che a livello nazionale ciascun comune serve mediamente 7.585 abitanti, si osserva che in alcune regioni (in particolare, Piemonte, Val d'Aosta, Trentino, Molise, Basilicata, Calabria e Sardegna), ciascun comune serve mediamente un numero di abitanti ampiamente al di sotto della media nazionale, mentre in altre regioni (Emilia Romagna, Toscana, Lazio, Puglia e Sardegna), tale valore risulta quasi uguale al doppio della media nazionale. Va al riguardo osservato che tali diversità strutturali presenti a livello regionale possono riflettersi nei costi fissi che la gestione dei singoli comuni inevitabilmente comporta, sia in termini generali sia come numero di dipendenti necessari, contribuendo a determinare alcuni eccessi di spesa evidenziati in precedenza.

Grafico 7.23 Distribuzione regionale della popolazione servita dai rispettivi comuni vs media nazionale



In sintesi, il descritto approfondimento è un primo tentativo di costruzione di un approccio comparativo a livello territoriale, con riferimento all’analisi della spesa per contratti pubblici. Si è infatti analizzata la spesa dei comuni delle diverse regioni italiane, utilizzando misure dimensionali idonee ad una comparazione regionale, quali il numero di dipendenti comunali e la popolazione residente, in modo da avere una prima evidenziazione di potenziali anomalie, discriminando, al tempo stesso, le situazioni in cui queste ultime possono dipendere principalmente da una particolare concentrazione dei dipendenti pubblici sul territorio, da quelle potenzialmente ascrivibili a situazioni di inefficienza della spesa. Il livello di comparazione è stata inoltre esteso in termini di spesa rapportata ad una struttura teorica di riferimento dei dipendenti pubblici, costruita ipotizzando un numero dipendenti dei comuni per ciascuna regione parametrato a quello medio nazionale. Ciò ha permesso di meglio apprezzare le diverse determinanti dei significativi scostamenti rilevati. I risultati dell’analisi possono tuttavia dipendere dalla diversa dimensione demografica dei comuni delle regioni italiane, che ha ragioni storiche e si riflette, presumibilmente, sui costi fissi che la gestione dei singoli comuni comporta.

7.3 I prezzi di riferimento per i contratti pubblici

Nel corso degli ultimi anni l’Autorità ha consolidato una metodologia per l’elaborazione dei prezzi di riferimento dei beni/servizi ad elevato impatto di spesa. L’impegno profuso in tale perfezionamento metodologico ha consentito di ottenere risultati suscettibili di determinare un impatto positivo sia in termini di efficace analisi e revisione della spesa pubblica sia in termini di contrasto del fenomeno corruttivo. In particolare, a partire dalla fine del 2014, sono stati pubblicati

numerosi prezzi di riferimento, relativi, soprattutto, a settori ricompresi nell'ambito sanitario, il cui valore annuo di spesa pubblica ammonta a circa 5,5 miliardi di euro. Sulla base di stime indicative, i risparmi potenziali complessivi derivanti dall'applicazione di tutti i prezzi pubblicati sono stimati in circa 700 milioni di euro. Nella tabella di seguito riportata, viene indicato il dettaglio dei risparmi annuali potenziali, derivanti dall'applicazione dei prezzi pubblicati in cinque settori sanitari.

Tabella 7.24 Risparmi annuali potenzialmente conseguibili dall'applicazione di prezzi di riferimento ambito sanitario (stime Anac)

| Settore | Risparmi (valori assoluti) | Risparmi (percentuali rispetto alla spesa) |
|-------------------------|----------------------------|--|
| farmaci | 330 milioni | 10% |
| dispositivi medici | 15 milioni | 20% |
| servizi di pulizia | 200 milioni | 18% |
| servizi di ristorazione | 95 milioni | 13% |
| servizi di lavanolo | 100 milioni | 20% |
| totale | 740 milioni | 13% |

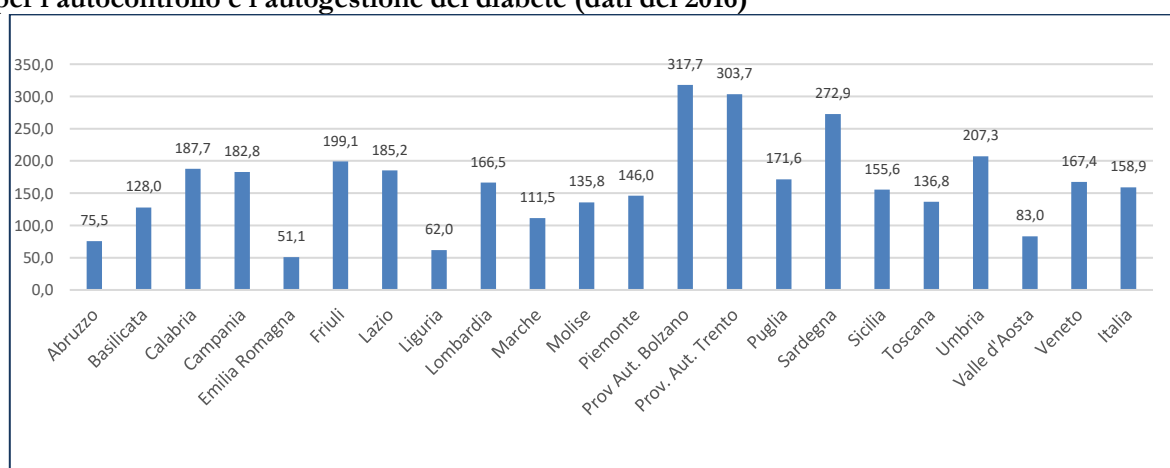
Nel 2018, l'Autorità ha inoltre concluso un'indagine conoscitiva sul mercato dei dispositivi medici per l'autocontrollo e l'autogestione del diabete mellito (strisce per il controllo della glicemia, aghi penna, lancette pungidito e siringhe da insulina)⁷. Il diabete è una malattia cronica a elevata incidenza e rappresenta una delle principali cause di morte nel nostro Paese. Sono oltre 3,2 milioni in Italia le persone che dichiarano di essere affette da tale patologia, circa il 5,3% della popolazione nazionale (l'incidenza cresce al 16,5% fra le persone di 65 anni e oltre). La spesa annua complessiva a carico del SSN per la gestione dei soggetti diabetici risulta pertanto assai consistente. Per i soli dispositivi per l'autocontrollo e l'autogestione del diabete vengono spesi più di 500 milioni di euro ogni anno. Con il supporto di AGENAS è stata pertanto effettuata una ricognizione del fenomeno, dal quale è emerso un quadro contraddistinto dalla predominante sottrazione

⁷ Cfr. G. Marino e F. Sbicca (a cura di), Indagine conoscitiva sul mercato dei dispositivi medici per l'autocontrollo e l'autogestione del diabete, ANAC, Roma, settembre 2018.

dell'approvvigionamento dei dispositivi dal confronto concorrenziale assicurato dalle procedure ad evidenza pubblica di cui al Codice dei contratti pubblici e dalla significativa variabilità territoriale quanto a piano terapeutico, modalità di acquisto ed erogazione dei dispositivi, prezzi unitari corrisposti. In particolare, è emerso che la principale modalità di approvvigionamento e distribuzione di tali dispositivi medici è quella della stipula da parte delle diverse regioni di un accordo convenzionale con le associazioni di categoria delle farmacie, mentre solo una parte minoritaria dei dispositivi è stata acquistata attraverso lo strumento della gara pubblica. A tal riguardo, si osserva che gli accordi convenzionali con le farmacie, pur legittimi, presentano delle criticità in termini di sottrazione al confronto competitivo garantito dalle procedure ad evidenza pubblica di cui al d.lgs. 50/2016. Ciò è stato ulteriormente avvalorato dall'evidenza acquisita nel corso dell'indagine: laddove si utilizza l'accordo convenzionale, si hanno mediamente prezzi unitari significativamente più elevati rispetto a quelli registrati in caso di utilizzo della procedura ad evidenza pubblica, anche con riferimento a dispositivi medici identici.

In dettaglio, al fine di rendere omogenei i confronti tra le diverse realtà regionali, la spesa annuale è stata rapportata sia al numero dei pazienti, sia al numero degli abitanti residenti. Il grafico 7.25 evidenzia come la spesa annuale media per paziente sia pari a 158,9 euro annui a livello nazionale, ma con elevate differenze a livello regionale. Ad esempio, l'Emilia Romagna spende per ogni diabetico 51,1 euro, mentre la provincia autonoma di Trento spende 303,7 euro e quella di Bolzano spende 317,7 euro (circa 6 volte di più)⁸.

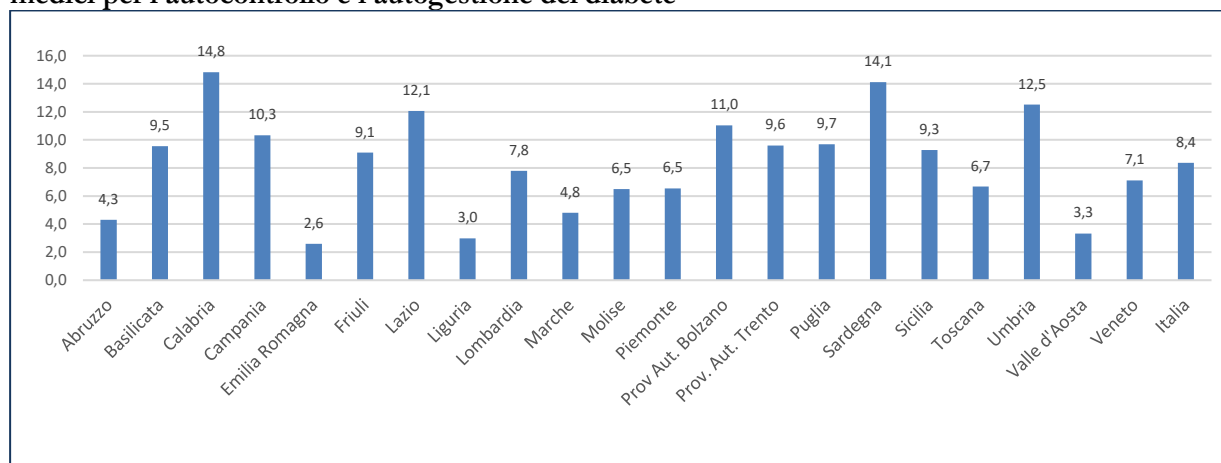
Grafico 7.25 Spese per paziente nelle diverse regioni italiane per l'erogazione dei dispositivi medici per l'autocontrollo e l'autogestione del diabete (dati del 2016)



⁸ Le differenze risultano ancora maggiori se si esaminano i singoli dispositivi: per le strisce si va dai 38,79 euro dell'Emilia Romagna ai 257,12 euro della provincia di Bolzano, per gli aghi penna dai 2,03 euro della Liguria ai 48,4 euro della Sardegna, per le lancette pungidito dai 2 euro dell'Emilia Romagna ai 28,86 euro della provincia di Trento.

Anche dall'analisi dei dati contenuti nel grafico 7.26 si rileva una notevole variabilità della spesa *pro capite* per abitante. Infatti, mentre a livello nazionale nel corso del 2016 si sono spesi mediamente 8,4 euro annui per abitante, a livello regionale si va dai 2,6 euro dell'Emilia Romagna ai 14,8 euro della Calabria⁹. Tali differenze si riscontrano anche per ogni singola tipologia di dispositivo.

Grafico 7.26 Spesa per abitante nelle diverse regioni italiane per l'erogazione dei dispositivi medici per l'autocontrollo e l'autogestione del diabete

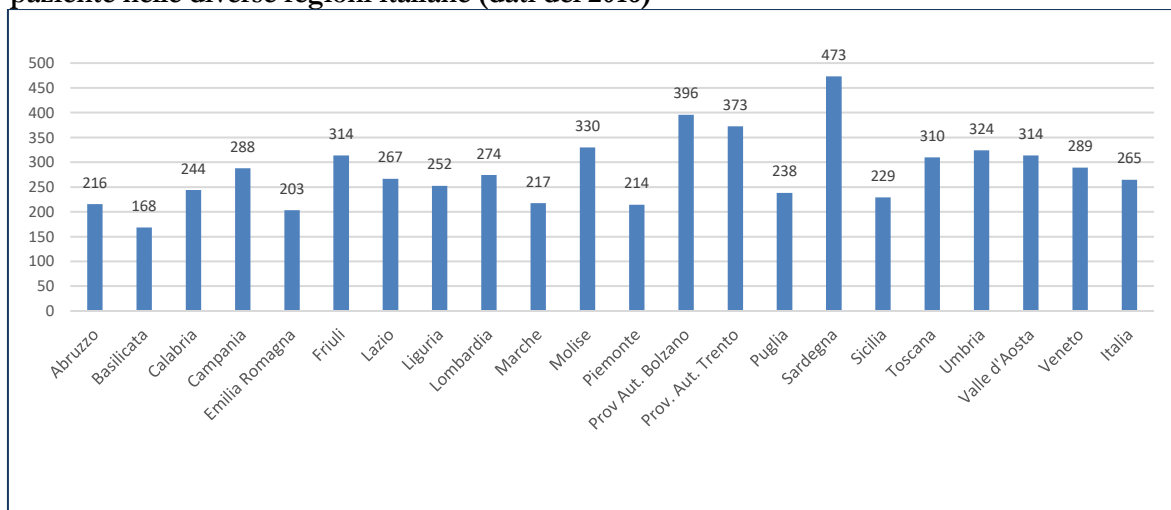


Dall'indagine è inoltre emerso che a elevati valori di spesa non è necessariamente associato un livello di assistenza maggiore (in termini di numero più elevato di dispositivi erogati per paziente), per cui è verosimile ipotizzare, piuttosto, un'inefficienza nel processo di approvvigionamento, che si concretizza spesso in prezzi di acquisto eccessivi. In generale, una spesa molto più elevata o molto più bassa rispetto al dato medio nazionale può derivare, infatti, sia da quantitativi dispensati più elevati/bassi sia da prezzi unitari più alti/bassi rispetto ai corrispondenti prezzi medi corrisposti a livello nazionale (o da entrambi i fattori). Ciò considerato, anche situazioni di spesa in linea con la media nazionale possono, tuttavia, celare un'anomalia in termini di quantità erogata o di prezzi unitari corrisposti. Laddove i due fattori siano di segno opposto, i loro effetti si possono bilanciare, portando il dato complessivo di spesa nella norma (ad esempio, una regione "poco virtuosa" che compra ad un prezzo unitario molto alto, ma dispensa quantità molto basse, potrebbe avere un dato complessivo di spesa in linea con la media o addirittura con una regione "molto virtuosa" che acquista a prezzi bassi quantità elevate di dispositivi). D'altra parte, l'inefficienza può essere legata non solo all'eccesso dei prezzi unitari pagati per uno specifico bene/servizio, ma anche a quantità acquistate superiori a quelle effettivamente necessarie. Al riguardo, per rendere più robusto il confronto regionale sono state analizzate le due componenti della spesa: prezzi e quantità. In

⁹ I differenti risultati desumibili dai due grafici possono in parte derivare dal diverso tasso di incidenza del diabete a livello regionale e anche da una diversa ripartizione delle tipologie di diabete nelle varie regioni.

particolare, il grafico 7.27 mostra il numero di strisce per il controllo della glicemia erogate dalle regioni nel corso del 2016, evidenziando la marcata disomogeneità del numero di dispositivi a disposizione di ciascun paziente a seconda della regione di residenza.

Grafico 7.27 Numero di strisce per il controllo della glicemia dispensate annualmente per paziente nelle diverse regioni italiane (dati del 2016)



L'analisi dei prezzi unitari pagati per i dispositivi medici ha poi evidenziato un significativo grado di inefficienza nel processo di approvvigionamento di alcune regioni. Si riscontrano, infatti, delle marcate differenze di prezzo anche con riferimento a dispositivi identici. In particolare, la tabella di seguito riportata mostra i prezzi medi unitari corrisposti nelle regioni italiane con riferimento a 4 tipologie di dispositivi medici (evidenziati con una diversa graduazione di colore: il rosso che sottolinea i prezzi medi più alti e il verde quelli più bassi). Ad alcune regioni "virtuose" (l'Abruzzo, l'Emilia Romagna, la Liguria e la Valle d'Aosta) si affiancano altre che hanno acquistato a prezzi assai più onerosi (la Basilicata, la Calabria, il Lazio, la provincia autonoma di Bolzano e la provincia autonoma di Trento).

Tabella 7.28 Prezzi unitari medi pagati nelle diverse Regioni per i dispositivi medici per l'autocontrollo e l'autogestione del diabete - Anno 2016 (Prezzi in euro, iva esclusa)

| Regione | Strisce controllo glicemia | Aghi penna | Lancette pungidito | Siringhe da insulina |
|------------|----------------------------|------------|--------------------|----------------------|
| Abruzzo | 0,277 | 0,076 | 0,033 | 0,059 |
| Basilicata | 0,558 | 0,150 | 0,100 | 0,100 |
| Calabria | 0,567 | 0,122 | 0,110 | 0,141 |
| Campania | 0,518 | 0,100 | 0,050 | 0,090 |

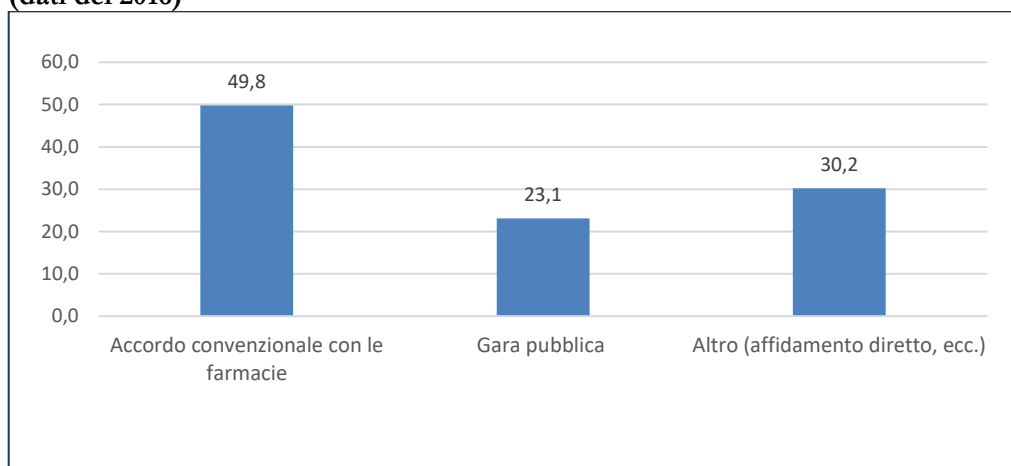
| Regione | | Strisce controllo glicemia | Aghi penna | Lancette pungidito | Siringhe da insulina |
|---|-----------------------|----------------------------|------------|----------------------|----------------------|
| Emilia Romagna | | 0,191 | 0,051 | 0,016 | 0,049 |
| Friuli | | 0,524 | 0,149 | 0,096 | 0,136 |
| Lazio | | 0,590 | 0,165 | 0,113 | 0,146 |
| Liguria | | 0,211 | 0,015 | Dato non disponibile | 0,033 |
| Lombardia | | 0,439 | 0,106 | 0,090 | 0,105 |
| Marche | | 0,384 | 0,101 | 0,061 | 0,086 |
| Molise | | 0,317 | 0,075 | 0,054 | 0,097 |
| Piemonte | | 0,400 | 0,150 | 0,133 | 0,120 |
| Prov Aut. Bolzano | | 0,650 | 0,140 | 0,130 | 0,160 |
| Prov. Aut. Trento | | 0,620 | 0,141 | 0,130 | 0,140 |
| Puglia | | 0,530 | 0,125 | 0,125 | 0,115 |
| Sardegna | | 0,462 | 0,145 | 0,064 | 0,109 |
| Sicilia | | 0,500 | 0,140 | 0,090 | 0,150 |
| Toscana | | 0,366 | 0,066 | 0,043 | 0,058 |
| Umbria | | 0,447 | 0,128 | 0,112 | 0,121 |
| Valle d'Aosta | | 0,215 | 0,038 | Dato non disponibile | 0,039 |
| Veneto | | 0,450 | 0,140 | 0,099 | 0,106 |
| Italia | Prezzo minimo | 0,191 | 0,015 | 0,016 | 0,033 |
| | Prezzo medio | 0,460 | 0,114 | 0,084 | 0,102 |
| | Prezzo massimo | 0,650 | 0,165 | 0,133 | 0,160 |
| <p><i>*La regione Campania e la provincia autonoma di Bolzano non hanno comunicato i prezzi unitari pagati per i dispositivi medici per l'autocontrollo e l'autogestione del diabete. Al fine di fornire un quadro complessivo dei prezzi corrisposti dalle diverse regioni italiane sono stati utilizzati per le due citate amministrazioni le informazioni disponibili sui siti regionali o comunicate dalle associazioni dei pazienti affetti da diabete (FAND, AID, ARDI, FDG). La Liguria e la Valle d'Aosta nel questionario inviato all'Autorità non hanno comunicato il prezzo unitario pagato per le lancette pungidito (il relativo dato in tabella risulta non disponibile in quanto non è stato possibile reperire l'informazione da altre fonti affidabili)</i></p> <p><i>** I prezzi unitari evidenziati in grassetto sono comprensivi del servizio di distribuzione tramite le farmacie convenzionate. Al fine di effettuare un confronto corretto dei prezzi unitari regionali è utile ricordare che, ad esempio, tale servizio in base ai dati di dettaglio trasmessi da alcune regioni per le strisce per il controllo della glicemia può essere stimato nell'ordine di qualche centesimo di euro (mediamente 3/4 centesimi di euro a striscia)</i></p> | | | | | |

Le possibili motivazioni di tali differenze potrebbero astrattamente derivare, almeno in parte, dalle peculiari politiche assistenziali regionali, suscettibili di comportare prezzi unitari più alti, volte ad esempio ad assicurare:

- una più ampia possibilità di scelta del dispositivo (tra un numero elevato di prodotti commerciali diversi disponibili);
- una distribuzione capillare dei dispositivi (utilizzando, in aggiunta alla distribuzione tramite i centri diabetologici, il servizio di distribuzione territoriale tramite le farmacie convenzionate);
- un prodotto di qualità maggiore rispetto a quelli mediamente presenti sul mercato.

Al fine di verificare l'effettiva incidenza sui prezzi di tali eventuali fattori, è stata effettuata una specifica analisi sulle strisce per la determinazione rapida della glicemia. Con riferimento alla presunta maggiore possibilità di scelta, questa è generalmente associata all'approvvigionamento tramite farmacie convenzionate, che mediamente fa però registrare prezzi significativamente più elevati (cfr. grafico 7.29), pari in media a 49,8 centesimi di euro, rispetto all'acquisto tramite la gara pubblica, con un prezzo medio pari a 23,1 centesimi di euro, ossia più del doppio. D'altra parte, tale differenza non è sorprendente, atteso che l'accordo con le farmacie convenzionate sottrae sostanzialmente il mercato dal confronto competitivo reso possibile dalle procedure ad evidenza pubblica.

Grafico 7.29 Prezzo unitario medio in euro a striscia per modalità di approvvigionamento (dati del 2016)



In relazione all'obiettivo di offrire ai propri assistiti un'ampia varietà di prodotti, alcune regioni (ad esempio, l'Abruzzo e l'Emilia Romagna) riescono ad offrire un'apprezzabile varietà di dispositivi, pur approvvigionandosi, prevalentemente, tramite la gara pubblica, pagando prezzi mediamente di molto inferiori rispetto a quelli corrisposti dalle regioni che utilizzano lo strumento dell'accordo con le farmacie convenzionate. Sembrerebbe pertanto possibile conciliare l'economicità nelle

procedure di approvvigionamento con la varietà di offerta per gli aventi diritto. Anche limitando l'analisi alle sole regioni che utilizzano esclusivamente lo strumento dell'accordo con le farmacie convenzionate, si osservano, in ogni caso, apprezzabili differenze territoriali; ad esempio, per una singola striscia si va dai 65 centesimi di euro della provincia autonoma di Bolzano a 41,6 centesimi di euro delle Marche o ai 39,6 centesimi della Toscana. Con riguardo all'esigenza di assicurare una distribuzione capillare dei dispositivi sul territorio, affiancando alla distribuzione tramite le strutture aziendali (ad esempio, centri diabetologici), quella tramite le farmacie convenzionate, dai dati raccolti emerge che tale servizio non sembra avere un peso rilevante sul prezzo. Per le strisce per il controllo della glicemia, il costo del servizio può essere infatti stimato nell'ordine di 3/4 centesimi di euro a striscia. La scelta di avvalersi dell'accordo con le farmacie convenzionate, può pertanto spiegare un prezzo unitario di acquisto leggermente più alto rispetto all'opzione della gara pubblica, ma, in ogni caso, non tale da giustificare totalmente le marcate differenze riscontrate tra regioni. Relativamente alla presunta esigenza di assicurare prodotti di qualità maggiore, l'analisi ha mostrato come lo stesso identico prodotto possa essere acquistato a prezzi molto diversi a seconda della Regione, in altri termini, che le marcate differenze di prezzo riscontrate, sostanzialmente, non dipendono dalla presunta qualità del prodotto (ossia dalle specifiche marche dispensate), ma dal grado di efficienza del processo di approvvigionamento delle diverse regioni. L'analisi svolta sui prezzi unitari ha pertanto evidenziato una significativa differenziazione del livello di efficienza delle diverse regioni. Si riscontrano, in particolare, elevate differenze nei prezzi pagati nelle diverse realtà regionali, anche con riferimento a dispositivi identici. Sembrerebbero esserci, pertanto, potenziali ampi margini di risparmio per il loro approvvigionamento, anche limitandosi ad agire sulla sola componente prezzo. A tal riguardo, sono state fatte alcune possibili stime dei consistenti risparmi ottenibili applicando prezzi ragionevolmente "efficienti", concretamente praticabili senza incidere sostanzialmente sulla qualità del servizio reso ai diabetici. I risparmi così ottenuti potrebbero pertanto essere utilizzati in vario modo, anche all'interno dello stesso settore oggetto di studio, ad esempio, laddove ritenuto auspicabile, per incrementare i quantitativi dispensati ai diabetici. Una prima stima può essere ottenuta applicando al mercato dei dispositivi per il controllo del diabete la citata metodologia dei prezzi di riferimento pubblicati negli ultimi anni dall'Autorità. In particolare, per ognuna delle quattro tipologie di dispositivi medici oggetto dello studio, il prezzo *benchmark* "efficiente" potrebbe essere ipoteticamente calcolato come 25° percentile dei prezzi medi pagati nelle diverse regioni. In tal caso, laddove le regioni che presentano prezzi medi superiori a quello "efficiente" così calcolato, si allineassero a quest'ultimo, è possibile attendersi un risparmio a livello nazionale di oltre il 27%, pari a quasi 140 milioni di euro sui circa 508 complessivi spesi annualmente. Da sottolineare, in particolare, le consistenti economie potenzialmente ottenibili da

alcune regioni (la Basilicata, la Calabria, il Lazio, la provincia autonoma di Bolzano e la provincia autonoma di Trento), intorno al 40% della loro spesa annua. Una seconda stima può essere calcolata utilizzando come prezzo *benchmark* “efficiente” quello di una delle regioni caratterizzate da prezzi mediamente più bassi, ad esempio l’Abruzzo, che peraltro riesce ad assicurare ai propri assistiti un’ampia gamma di prodotti tra i quali scegliere. In questo specifico caso, laddove le regioni con prezzi più alti dell’Abruzzo li allineassero a quelli sostenuti da questa regione, i risparmi ottenibili a livello nazionale sarebbero di oltre il 42%, pari a circa 216 milioni di euro annui. In particolare, numerose regioni dimezzerebbero sostanzialmente la loro spesa (la Basilicata, la Calabria, il Friuli, il Lazio, la provincia autonoma di Bolzano, la provincia autonoma di Trento, la Puglia e la Sicilia).

CAPITOLO 8

La vigilanza collaborativa e la vigilanza speciale

Introduzione

Nel corso dell'anno 2018 l'Autorità ha proseguito nell'espletamento della vigilanza collaborativa, attività che, sin dal momento della sua istituzione, vale a dire dall'anno 2015, ha visto la sottoscrizione di numerosi protocolli di intesa tra Autorità e SA richiedenti, contenenti le modalità e i termini, previsti prima solo da previsioni regolamentari e poi cristallizzati, in linea generale, nell'art. 213, comma 3, lettera h) del Codice dei contratti pubblici, secondo cui l'Autorità svolge, per affidamenti di particolare interesse, tale tipologia di vigilanza, finalizzata a supportare le stazioni appaltanti nella predisposizione degli atti e nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara.

In particolare, dal 2015 ad oggi sono stati sottoscritti n. 78 protocolli con le stazioni appaltanti [11 nel 2015; 26 nel 2016; 16 nel 2017; 18 nel 2018 e 7 nel 2019 (fino al 18 aprile 2019)], comprendenti, complessivamente, 206 procedure di gara sottoposte a vigilanza collaborativa (25 procedure vigilate nell'anno 2015, 41 procedure vigilate nell'anno 2016, 65 procedure vigilate nell'anno 2017, 69 procedure vigilate nell'anno 2018 e 6 procedure vigilate nei primi mesi dell'anno 2019).

É opportuno precisare che per ciascuna delle 206 procedure esaminate, sono state esplicitate almeno 4 interlocuzioni, contenenti osservazioni dell'Autorità e controdeduzioni delle stazioni appaltanti con riferimento alle differenti fasi di gara.

L'attività di vigilanza collaborativa espletata dall'Autorità ha riguardato sia ambiti particolarmente critici, come quello afferente alla gestione dei rifiuti e alla gestione del flusso migratorio sia interventi complessi, che hanno richiesto l'utilizzo da parte delle stazioni appaltanti delle nuove procedure di affidamento indicate dal Codice dei contratti pubblici. In tutti i casi, l'intervento dell'Autorità è stato rivolto a sostenere le amministrazioni nella definizione della strategia di gara, nel rispetto del quadro normativo vigente e nel miglior perseguimento dei principi di massima efficienza, efficacia e celerità dell'azione amministrativa. Con riferimento ai centri di permanenza per il rimpatrio, l'art. 2, comma 2, del d.l. 113/2018 (cd "decreto sicurezza") ha previsto che «Al fine di assicurare la tempestiva esecuzione dei lavori per la costruzione, il completamento, l'adeguamento e la ristrutturazione dei centri di cui all'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, per un periodo non superiore a tre anni a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, e per lavori di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, è autorizzato il ricorso alla procedura

negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara di cui all'articolo 63 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, l'invito contenente l'indicazione dei criteri di aggiudicazione è rivolto ad almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei». La norma prevede poi, al comma 2-*bis*, che nell'ambito di tali procedure l'Autorità svolge l'attività di vigilanza collaborativa ai sensi dell'articolo 213, comma 3, lettera h), del d.lgs. 50/2016. Al riguardo, è in corso di stipula il relativo protocollo di azione con il Ministero dell'interno, finalizzato a verificare la conformità degli atti di gara alla normativa di settore e all'individuazione di clausole e condizioni idonee a prevenire tentativi di infiltrazione criminale.

8.1 Attività di trattamento e smaltimento dei rifiuti

Regione Campania

A seguito della sentenza della Corte di Giustizia Europea del 16 luglio 2015 che ha condannato l'Italia - con riferimento alla gestione dei rifiuti in Campania - a pagare una penalità, la Regione ha stipulato, nel 2015, un protocollo di vigilanza collaborativa con l'Autorità, avente ad oggetto la vigilanza preventiva su un numero definito di appalti di lavori/servizi attinenti alla gestione e al ciclo dei rifiuti. Successivamente, atteso il buon esito delle attività di collaborazione poste in essere in attuazione del suddetto protocollo e vista la necessità della stessa Regione di espletare nel settore ambientale ulteriori procedure di evidenza pubblica, nel 2017 è stato siglato un nuovo protocollo di vigilanza collaborativa; in forza di tali protocolli la vigilanza collaborativa è proseguita nel corso di tutto il 2018.

Gli affidamenti vigilati si innestano nell'ambito del Piano straordinario di smaltimento dei rifiuti stoccati in balle, che la regione Campania sta attuando per fronteggiare l'emergenza rifiuti relativa al periodo 2000-2009 (che ha determinato l'avvio della sopra richiamata procedura comunitaria di infrazione). In particolare, il Piano prevede diverse modalità di smaltimento, delle quali due sono state sottoposte all'attenzione dell'Autorità:

- a) rimozione, trasporto e smaltimento in ambito comunitario e/o recupero in ambito nazionale e/o comunitario, di una quota non superiore al 30% dei rifiuti stoccati in balle, ai sensi dell'art. 2, co. 7, del d.l. 185/2015. In relazione a questa modalità di smaltimento l'Autorità ha analizzato due affidamenti, non esaustivi della quota del 30% indicata;
- b) produzione di CSS (Combustibile Solido Secondario) dai rifiuti stoccati in balle, attraverso la realizzazione di apposita impiantistica. In relazione a questa modalità di smaltimento,

L'Autorità ha attualmente in corso la vigilanza collaborativa sulle attività di realizzazione di due impianti, rispettivamente in Caivano e Giuliano.

Con riferimento alla prima modalità di smaltimento, sono state portate all'attenzione dell'Autorità due procedure aperte, sopra soglia comunitaria, ex artt. 35, 59 e 60 del Codice dei contratti pubblici, per l'affidamento del servizio di rimozione, trasporto, smaltimento in ambito comunitario, nonché recupero energetico e/o di materia in ambito nazionale e comunitario di rifiuti stoccati in balle presso siti dedicati nel territorio della regione Campania. Tali procedure, suddivise, rispettivamente, in 8 e in 5 lotti, sono state consecutive e, in particolare, la seconda ha avuto impulso dalla necessità di rinnovare le procedure di gara per l'affidamento di alcuni lotti della precedente, andati deserti. Al riguardo, l'Autorità ha constatato che, nonostante la pluralità di imprese presenti sul territorio nazionale e regionale, nel corso della prima gara nessuna offerta è pervenuta per i lotti 1, 3 e 7 relativi, rispettivamente, a parte dei territori di Giugliano e Villa Literno. Inoltre, pur a fronte dell'esperimento della seconda gara, è rimasto nuovamente deserto il lotto 7, relativo al territorio di Villa Literno. Anche in relazione a tali criticità emerse in corso di gara l'Autorità, nell'espletamento della vigilanza collaborativa, si è avvalsa del supporto investigativo della Guardia di Finanza.

Salvo che per i lotti rimasti deserti, entrambe le procedure sono già pervenute all'aggiudicazione dei restanti lotti (la prima nel 2016 e la seconda nel 2017), tuttavia, in forza di specifiche previsioni contenute nel protocollo di vigilanza collaborativa, la supervisione dell'Autorità prosegue anche in relazione alla fase esecutiva. Con riferimento allo stato dell'esecuzione della prima procedura può, pertanto, ricordarsi che la Guardia di Finanza ha accertato la rimozione di rifiuti (RSB) pari a 22.343,87 tonnellate, su una quantità complessiva aggiudicata pari a 476.794,00 tonnellate. È seguito poi un ulteriore aggiornamento da parte della stazione appaltante, che indicava la quantità complessiva di rifiuti (RSB) rimossi in 62.919,08 tonnellate sul totale di cui sopra, ossia meno del 15% del totale, e ciò a distanza di quasi 18 mesi dalla stipula dei contratti (termine previsto per l'esecuzione). Da informazioni assunte all'inizio del 2019 dalla SA, si è appreso che solo per il lotto 4 sono state ultimate le attività di rimozione dei rifiuti (in data 23 giugno 2018), mentre, per il lotto 2, è intervenuta la risoluzione del contratto per inadempimento dell'operatore economico e il secondo classificato, interpellato ai sensi dell'art. 140 del d.lgs. 163/2006 per l'affidamento del completamento del servizio, ha dichiarato di non essere interessato. Inoltre, anche a seguito delle attività della Guardia di Finanza, si è registrata la presenza di subappaltatori in relazione ai quali è stata revocata l'autorizzazione al subappalto, a seguito di interrogazione presso la Banca Dati Nazionale Antimafia.

Per quanto riguarda lo stato di esecuzione della seconda procedura, il servizio è in corso, non essendo ancora decorsi i termini di ultimazione del servizio previsti da contratto.

In relazione alla seconda modalità di smaltimento, la regione Campania ha avviato due procedure, afferenti rispettivamente ai territori di Caivano e di Giugliano, ricorrendo all'istituto della procedura competitiva con negoziazione, di cui all'art. 62 del Codice dei contratti pubblici, data la complessità della soluzione da perseguire e la necessità di un confronto con il mercato, in relazione alle migliori modalità di realizzazione e commercializzazione del CSS (Combustibile Solido Secondario). In ciascuna delle due procedure è pervenuta una sola offerta che è attualmente in fase di valutazione.

AMA S.p.A.

Nel dicembre 2017 è stato siglato un protocollo di vigilanza collaborativa, avente ad oggetto la procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro per l'affidamento del servizio di caricamento, trasporto, scarico e trattamento, con recupero/smaltimento, dei rifiuti urbani residui prodotti nella città di Roma capitale - eccedenti le quantità trattate presso i TMB di AMA S.p.A. (Rocca Cencia e Salario) - e dei rifiuti solidi prodotti dagli impianti di trattamento di AMA S.p.A. (scarti, fos e cdr/css), per un periodo di ventiquattro mesi e un importo a base d'asta di euro 75.295.350,00 oltre IVA.

L'esigenza nasceva dal fatto che l'AMA, incaricata, con deliberazione dell'Assemblea Capitolina 52/2015, della gestione del servizio di igiene urbana e, in particolare, della raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani della città di Roma, pur proprietaria di due impianti di trattamento dei rifiuti indifferenziati, è costretta ad avvalersi, al fine di soddisfare il fabbisogno di trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati e di quelli speciali assimilabili agli urbani prodotti e raccolti nella città, di impianti di proprietà di terzi. Il supporto dell'Autorità è stato richiesto non solo per il rilevante importo dell'appalto, ma anche in ragione della particolarità del settore di riferimento, in cui alcuni dei potenziali concorrenti erano stati oggetto di misure interdittive ai sensi del d.lgs. 159/2011. La gara è andata deserta per mancata presentazione di domande di partecipazione entro il termine di scadenza fissato. L'Autorità ha raccomandato alla stazione appaltante, per le prossime procedure di aggiudicazione, di considerare la possibilità di suddividere l'affidamento in più lotti, al fine di favorire la partecipazione degli operatori economici e, nelle more dell'individuazione della nuova strategia di gara, di ricorrere, piuttosto che a proroghe dei contratti in essere, allo strumento della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, individuando operatori economici qualificati nel mercato di riferimento da invitare a presentare la propria offerta.

Comune di Monza

Nel gennaio 2018 il Sindaco del comune di Monza ha chiesto l'attivazione della vigilanza collaborativa in ordine alla procedura di affidamento dei servizi di igiene urbana di imminente indizione da parte del Comune.

In particolare, l'intervento dell'Autorità è stato richiesto alla luce del fatto che, con decreto del Prefetto della provincia di Monza e della Brianza, è stata disposta l'applicazione della misura della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l., ai sensi dell'art. 32, del d.l. 90/2014, relativamente alla completa esecuzione dell'appalto per il "Servizio di raccolta, trasporto rifiuti urbani e pulizia della rete stradale".

A seguito della stipula del protocollo di vigilanza collaborativa è stata, quindi, sottoposta all'esame dell'Autorità la documentazione di gara relativa alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta dei rifiuti urbani e assimilati, di trasporto e di spazzamento dei RU classificato come "verde".

Attualmente, l'Autorità ha reso le osservazioni sulla documentazione di gara, anche all'esito di contraddittorio con la stazione appaltante e ha fornito risposta a due quesiti posti dal comune di Monza.

Comune di Catania

Nell'anno 2018 è proseguita la vigilanza collaborativa con il comune di Catania, avente ad oggetto l'appalto per il servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati e indifferenziati, compresi quelli assimilati, e altri servizi di igiene pubblica all'interno dell'ARO Città di Catania. Questo affidamento, tuttavia, è stato caratterizzato da una costante assenza di offerta di mercato. Fino ad oggi sono andate deserte ben quattro procedure di affidamento, nonostante l'accoglimento da parte del Comune, da ultimo nella quarta procedura bandita, delle osservazioni dell'Autorità circa l'opportunità di una ripartizione in lotti, data la notevole entità dell'importo a base di gara. Attualmente, in relazione alla circostanza che nella città è stata rinnovata l'amministrazione comunale, il nuovo Sindaco di Catania ha richiesto la predisposizione di un nuovo protocollo di vigilanza collaborativa trilaterale, al fine di ribadire la volontà di sottoporre a vigilanza collaborativa la gara principale per l'affidamento del servizio di smaltimento dei rifiuti.

Considerato l'esito sfavorevole delle gare bandite, nel corso della vigilanza collaborativa, il Comune ha sottoposto all'Autorità un quesito circa la possibilità di procedere a ulteriori proroghe tecniche del servizio precedentemente affidato. Al riguardo l'Autorità, rammentando la natura eccezionale e i presupposti tassativi dell'istituto, ha scoraggiato il ricorso a nuove proroghe, suggerendo,

piuttosto, di utilizzare lo strumento della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, ai sensi dell'art. 63 co. 2 lett. a) del Codice dei contratti pubblici, con operatore qualificato nel mercato di riferimento. Il comune di Catania ha accolto il suggerimento dell'Autorità e, nelle more della ridefinizione della strategia di gara principale, ha indetto una procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara, aggiudicata a fine agosto 2018.

Commissario Straordinario per la realizzazione degli interventi necessari all'adeguamento alla normativa vigente delle discariche abusive presenti sul territorio nazionale

In data 6 settembre 2018 è stato stipulato, tra l'Autorità ed il Commissario straordinario per la realizzazione degli interventi necessari all'adeguamento alla normativa vigente delle discariche abusive presenti sul territorio nazionale, un protocollo di vigilanza, avente ad oggetto tre affidamenti considerati a maggior rischio:

- 1) lavori per la bonifica della discarica sita nella regione Sicilia, comune di Augusta (SR), località campo sportivo (€ 6.572.494,82);
- 2) lavori per la bonifica della discarica sita nella regione Calabria, comune di Pizzo Calabro (VV), località Marinella (€ 4.000.000,00);
- 3) lavori per la bonifica della discarica sita nella regione Puglia, comune di Lesina (FG), località Pontone Pontonicchio (€ 3.740.993,00).

Per maggiore chiarezza, si precisa che la gestione commissariale riguarda le procedure ad evidenza pubblica per l'esecuzione dei lavori necessari per ottemperare alla sentenza della Corte di Giustizia del 2 dicembre 2014 (causa C/196-13), con la quale l'Italia è stata condannata al pagamento di sanzioni per il mancato rispetto degli obblighi relativi alla gestione dei rifiuti. In ragione della complessità degli interventi da realizzare, il Commissario ha ritenuto imprescindibile il ricorso alla vigilanza collaborativa, anche in ragione dell'elevato indice di rischio di infiltrazione criminale nelle aree geografiche in cui si trovano i siti su cui devono essere effettuati gli interventi.

Attualmente, sono state avviate attività di vigilanza collaborativa solo su due dei tre affidamenti previsti dal protocollo e, in particolare, su quelli relativi al comune di Augusta e al comune di Lesina.

8.2 Gestione flusso migratorio

Prefettura di Catania – CARA di Mineo

In forza del protocollo di vigilanza collaborativa stipulato con la Prefettura di Catania, è stata espletata una vigilanza collaborativa sull'appalto in quattro lotti per la fornitura di beni e servizi relativi al funzionamento del Centro di prima accoglienza per richiedenti asilo (CARA) di Mineo. Tutti i lotti sono stati aggiudicati nella seconda metà del 2018, anche se in relazione all'esecuzione del lotto 3, relativo ai servizi di pulizia e igiene ambientale, è emersa, in fase esecutiva, una seria criticità relativa alla competenza per lo smaltimento dei rifiuti, posto che in ragione di una risalente convenzione con il proprietario dell'area su cui insistono gli immobili adibiti a centro di accoglienza, il comune di Mineo rifiuta di considerare tali immobili assoggettati al regime TARI. In merito l'Autorità, dopo avere approfondito tutte le alternative proposte dalla stazione appaltante, ha richiamato l'attenzione sulla circostanza che la convenzione di lottizzazione risale a un periodo antecedente alle sostanziali riforme che hanno interessato la normativa nazionale sui rifiuti, a partire dalla data di entrata in vigore del Codice dell'Ambiente (d.lgs. 152/2006). È stato al riguardo messo in evidenza che l'attuale normativa, in conformità agli orientamenti europei, è basata, tra l'altro, sul principio di responsabilizzazione e cooperazione tra tutti i soggetti coinvolti nel ciclo dei rifiuti, nonché su criteri di priorità nella gestione dei rifiuti che promuovono la prevenzione e la riduzione degli stessi. Alla luce di questi principi, l'art. 200 del d.lgs. 152/2006 sancisce che la gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali delimitati dal Piano Regionale, secondo criteri che mirano a garantire il superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti. In questo contesto, i Comuni sono responsabili della definizione delle modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani in coerenza con i Piani d'ambito adottati a livello territoriale. Recentemente si è appreso dalla stazione appaltante, tuttavia, che la questione resta ancora aperta.

INVITALIA

Nel contesto di un protocollo di vigilanza collaborativa di carattere più generale con INVITALIA, a fine 2015, è stato sottoposto, alla vigilanza collaborativa dell'Autorità, l'appalto per l'affidamento delle attività di rilievo e progettazione esecutiva, relative all'intervento di adeguamento strutturale e funzionale del plesso di immobili all'interno della Caserma Gasparro, da destinare a centro di accoglienza per migranti presso Messina. Anche a seguito dell'espletamento della vigilanza collaborativa dell'Autorità e di diversi pareri resi in quel contesto, l'appalto è stato aggiudicato a metà 2017. Tuttavia INVITALIA ha disposto la revoca della procedura ai sensi dell'art. 21 *quinques*

della l. 241/90, deducendo che «in ragione dei mutati indirizzi di politica migratoria adottati dal Governo e, quindi, del mutato scenario delle esigenze e dei fabbisogni emerso anche in ragione del decremento dei flussi migratori, il Ministero e la Prefettura di Messina hanno dato disposizione di non proseguire nelle attività programmate per l'esecuzione dei lavori afferenti alla realizzazione dell'intervento».

Ministero dell'interno

Si evidenzia, infine, che è in corso di stipula un protocollo di vigilanza collaborativa con il Ministero dell'interno, avente ad oggetto gli affidamenti volti alla realizzazione e all'adeguamento dei centri per il rimpatrio. Al riguardo, infatti, il decreto sicurezza (d.l. 113/2018), al fine di assicurare la tempestiva esecuzione dei lavori per la costruzione, il completamento, l'adeguamento e la ristrutturazione dei centri per il rimpatrio, ha autorizzato il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara - nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, con invito ad almeno cinque operatori economici - e la legge di conversione (legge 1 dicembre 2018, n. 132) ha attribuito all'ANAC il compito di svolgere la vigilanza collaborativa su tali affidamenti.

8.3 Procedure innovative

Nel corso dell'anno, particolare attenzione è stata dedicata alla verifica del corretto utilizzo, da parte delle stazioni appaltanti, di procedure di affidamento complesse e innovative, quali la procedura competitiva con negoziazione, il dialogo competitivo e il partenariato per l'innovazione. Ciò ha consentito all'Autorità di verificare la ricorrenza dell'utilizzo di tali procedure a livello nazionale e la loro incidenza, di analizzare le maggiori criticità connesse al ricorso a tali procedure e di trarre elementi per proporre indicazioni di carattere generale, a supporto dell'attività delle stazioni appaltanti e ai fini della loro qualificazione.

È stato possibile constatare, pertanto, che in seguito all'entrata in vigore del nuovo Codice, non si è registrato un innalzamento del numero di affidamenti aggiudicati mediante ricorso al dialogo competitivo o alla procedura competitiva con negoziazione, come invece ci si poteva aspettare, quale conseguenza del *favor* manifestato dal legislatore, con l'ampliamento dell'ambito di applicazione di detti istituti. Infatti, secondo quanto emerso dalla BDNCP, dal 2008 ad oggi sono state bandite 54 procedure di dialogo competitivo; inoltre, da ulteriori riscontri su altre fonti aperte,

è emerso che le procedure ai sensi dell'art. 62 del Codice, relative a soli contratti di lavori, espletate dall'entrata in vigore del Codice al 31 agosto 2018, sono solo 4, di cui 2 bandite nel 2016 e 2 nel 2017. Le ragioni devono ricercarsi proprio nella peculiarità delle procedure in questione, che riservano un ampio margine di discrezionalità alle stazioni appaltanti e, conseguentemente, impongono alle stesse un altro grado di qualificazione nello svolgimento del dialogo tecnico e delle negoziazioni con gli operatori economici. Peraltro, trattandosi di procedure flessibili - per loro natura regolate da una disciplina normativa caratterizzata da un minor grado di definizione - le stazioni appaltanti sono anche chiamate ad integrare, con la *lex specialis*, le scarse regole procedurali contenute nel Codice. Questa circostanza è emersa chiaramente nell'ambito dello svolgimento dell'attività di vigilanza collaborativa, in quanto, in diverse occasioni, le stazioni appaltanti hanno richiesto l'ausilio dell'Autorità; in particolare, si è trattato delle seguenti procedure:

- a) nell'ambito del protocollo di vigilanza collaborativa sottoscritto con la regione Piemonte: il dialogo competitivo per la realizzazione del Parco della salute, della ricerca e della innovazione di Torino,
- b) nell'ambito del protocollo di vigilanza collaborativa sottoscritto con la regione Campania: due procedure competitive con negoziazione, ai sensi dell'art. 62 del d.lgs. 50/2016, di cui già sopra si è detto, in ambito di smaltimento rifiuti;
- c) nell'ambito del protocollo di vigilanza collaborativa sottoscritto con l'Azienda Ospedaliera "Complesso Ospedaliero San Giovanni Addolorata", il dialogo competitivo - programma per la conservazione, tutela, gestione e fruizione del patrimonio mobile ed immobile, sottoposto a vincolo d.lgs. n. 42/2004 e s.m.i. di proprietà o nella gestione dell'Azienda Ospedaliera "Complesso Ospedaliero San Giovanni Addolorata".

Sono stati poi analizzati due partenariati per l'innovazione ed è stata altresì condotta una riflessione sulla distinzione tra appalti pre-commerciali, appalti di ricerca e sviluppo e appalti di soluzione innovativa, alla luce sia dei chiarimenti già forniti dall'Autorità, con il comunicato del Presidente del 9 marzo 2016, sia degli studi che la Commissione Europea ha di recente intrapreso sull'uso strategico degli appalti innovativi, nell'ambito della strategia europea di promozione degli appalti per l'innovazione.

Dati gli esiti dell'attività svolta e dall'esperienza maturata nell'espletamento della vigilanza, sono emerse criticità ricorrenti, a fronte delle quali, l'Autorità ha tratto elementi che consentiranno, nel corso del 2019, l'elaborazione di un atto a carattere generale, volto a fornire alle stazioni appaltanti un ausilio per il corretto utilizzo di procedure di affidamento complesse e/o innovative, quali: la procedura competitiva con negoziazione, il dialogo competitivo, il partenariato per l'innovazione.

Procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento a terzi dell'attività di gestione e sviluppo del Sistema Informativo Agricolo Nazionale

Nel corso della vigilanza collaborativa espletata in forza del protocollo di intesa tra ANAC, MIPAAFT, AGEA e CONSIP S.p.a., sulla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento a terzi dell'attività di gestione e sviluppo del Sistema Informativo Agricolo Nazionale (SIAN), sono emerse rilevanti criticità che hanno indotto l'Autorità ad effettuare, nella seconda metà del 2018, una specifica segnalazione al Governo. Sono stati rilevati consistenti ritardi della procedura, che hanno comportato uno slittamento di oltre tre anni dei tempi indicati per le aggiudicazioni, oltre alla necessità di garantire l'indispensabile prosecuzione dei servizi, attraverso una serie di "proroghe tecniche" ai precedenti esecutori, ulteriori rispetto alla prima proroga concessa nel 2016, in attesa dell'inizio della gara, oltre alle inefficienze legate all'azione della commissione giudicatrice, che ha continuato a riunirsi una sola volta con cadenza settimanale o plurisettimanale anche quando i termini ultimi, originariamente convenuti per addivenire alle aggiudicazioni, erano abbondantemente spirati, contribuendo a determinare l'evidente rallentamento delle operazioni di gara.

Inoltre, l'Autorità, con l'ausilio della Guardia di Finanza, ha condotto specifici approfondimenti sulle società partecipanti, relativamente a situazioni di collegamento e controllo.

8.4 Indagine nel settore autostradale

Nel corso del 2018, l'Autorità ha proseguito l'attività di vigilanza nel settore delle concessioni autostradali, settore al quale, sia per rilevanza socio-economica che per l'elevato impatto che produce sul mercato, spesso l'ANAC ha dedicato specifici *focus* e approfondimenti. In particolare, durante lo scorso anno, l'impegno dell'Autorità si è concretizzato nel far rispettare gli obblighi di trasparenza imposti dalla legge, tramite la pubblicazione integrale - avvenuta nel settembre 2018 sul sito istituzionale del MIT, degli atti convenzionali e dei relativi allegati, ivi inclusi i Piani Economici Finanziari precedentemente ritenuti, dallo stesso ministero, sottratti al rispetto di tali obblighi, poiché contenenti dati relativi alla situazione finanziaria, economica e patrimoniale dei concessionari, considerati sensibili.

A seguito del tragico evento del 14 agosto 2018 che ha comportato il crollo del Ponte Morandi, l'Autorità, inoltre, ha avviato un *focus* su alcuni aspetti della concessione, atteso che sull'intera vicenda erano in corso le indagini dell'Autorità giudiziaria.

In seguito l’Autorità ha ritenuto opportuno attivare una indagine in relazione ad altre infrastrutture in concessione, per verificare il livello degli investimenti realizzati rispetto a quelli programmati. In particolare, l’indagine ha riguardato i concessionari per i quali, dalla relazione 2016 del MIT sulle “Attività nel settore autostradale in concessione”, si è riscontrato che la percentuale degli investimenti realizzati rispetto a quelli previsti è stato inferiore al 90%.

8.5 Verifiche preventive sulle procedure relative ad accordi bonari e transazioni dell’ANAS

A seguito dell’entrata in vigore dell’art. 49, co .7, del d.l. 50/2017, l’ANAS S.p.A. è stata autorizzata, per gli anni 2017, 2018 e 2019 e nei limiti delle risorse di cui al comma 8 del medesimo articolo, a definire, mediante la sottoscrizione di accordi bonari e/o transazioni giudiziali e stragiudiziali, le controversie con le imprese appaltatrici, derivanti dall’iscrizione di riserve o da richieste di risarcimento, laddove sussistano i presupposti e le condizioni di cui agli articoli 205 e 208 del Codice dei contratti pubblici e con le modalità ivi previste, previa valutazione della convenienza economica di ciascuna operazione da parte della società stessa, nonché apposita preventiva informativa all’Autorità.

Per effetto delle modifiche apportate alla richiamata norma, dall’art. 1, comma 1179, lett. b), della l. 205/2017 (norma che ha introdotto il comma 7-*bis* all’art. 49 del d.l. 50/2017), l’ANAS verifica in via preventiva, ai sensi dell’articolo 213, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, la correttezza della procedura adottata dall’ANAS per la definizione degli accordi bonari e/o delle transazioni, con le modalità di svolgimento definite in apposita convenzione, nella quale è individuata anche la documentazione oggetto di verifica. Al fine di dare attuazione al disposto di legge, il 9 novembre 2017 è stato siglato, tra l’Autorità e l’ANAS, un protocollo di azione che definisce l’attività dell’Autorità, mirata a verificare, in via preventiva: che le controversie derivino dall’iscrizione di riserve o da richieste di risarcimento aventi ad oggetto contratti già stipulati; che ricorrano effettivamente i presupposti e le condizioni di cui agli artt. 205 e 208 del Codice; che sia stata effettuata, da parte dell’ANAS, una valutazione della convenienza economica dell’operazione che si propone di concludere e che tale convenienza sia effettiva.

Inoltre, al fine di dare la migliore attuazione alla vigente disposizione di legge, si è ritenuto di privilegiare un’interpretazione del comma 7, dell’art. 49 del Codice dei contratti pubblici, che agevolasse il superamento del contenzioso esistente presso l’ANAS, ricomprendendo anche quello

scaturente da appalti affidati precedentemente all'entrata in vigore del nuovo Codice. Sono state, quindi, effettuate le verifiche circa la correttezza della procedura anche relativamente alla documentazione dell'ANAS assoggettata al previgente d.lgs. 163/2006.

Va tuttavia precisato che, a seguito dell'assegnazione all'Autorità della competenza in questione, con atto di segnalazione n. 3 dell'8 novembre 2017, l'ANAC ha formulato espresse riserve sulla normativa richiamata, in relazione alla natura giuridica del parere e all'ambito di applicazione della norma, rappresentando al Governo ed al Parlamento l'opportunità di procedere all'abrogazione della citata disposizione e segnalando, in subordine, l'esigenza di intervenire per modificarne il contenuto, in maniera da chiarire quali siano i contenziosi ricadenti nel suo ambito di applicazione, tenuto conto del riferimento agli articoli 205 e 208 del decreto legislativo 50/2016 operato dall'art. 49, comma 7 del più volte citato decreto legge, che sembrerebbe escludere i contenziosi ricadenti nell'ambito delle procedure di cui agli artt. 239 e 240 del previgente Codice.

Si rappresenta che sino al mese di gennaio 2019 sono stati istruiti, complessivamente, 28 procedimenti connessi all'applicazione dell'art. 49, comma 7 *bis* del d.l. 50/2017, di cui 5 procedimenti nel 2017 e 23 nel 2018.

Le osservazioni più rilevanti, in relazione ai procedimenti che hanno presentato criticità, hanno riguardato i seguenti aspetti:

- In numerosi pareri è stata rilevata la mancanza, tra la documentazione trasmessa, del provvedimento della stazione appaltante che definisse il motivo del mancato raggiungimento dell'accordo bonario; si rammenta, al riguardo, che il pronunciamento sulla proposta di accordo bonario va reso entro 30 giorni dal ricevimento della relativa proposta e che la mancanza di tale provvedimento assume particolare rilievo, in considerazione del fatto che la motivazione è indispensabile per giustificare il passaggio all'atto transattivo;
- È stato rilevato che, talune volte, la valutazione del presupposto della convenienza economica è stata determinata solo con riferimento all'entità dell'importo e non anche, come invece sarebbe dovuto accadere, in relazione alla fondatezza delle riserve e ai procedimenti sottesi, con riguardo ad eventuali profili di responsabilità, generatori di potenziali danni a carico dell'ANAS;
- In pochi casi è stata rilevata una netta discordanza tra i pareri emessi da parte dei diversi soggetti che si esprimono sulla valutazione delle riserve (direttore dei lavori, collaudatore, RUP, commissione di accordo bonario, comitato valutatore, gruppi istruttori, ecc.).

Si precisa che, nella maggior parte dei casi, l'ANAS si è adeguata a quanto rappresentato dall'Autorità, talvolta formulando, con proprie controdeduzioni, alcune osservazioni.

Ad esempio, sulla contestata mancanza agli atti del pronunciamento della stazione appaltante sulla proposta di accordo bonario, l'ANAS ha comunicato di aver interpretato il citato art. 240 nel senso che il procedimento di accordo bonario debba ritenersi concluso negativamente tutte le volte che il termine di 30 giorni sia decorso senza che le parti si siano pronunciate sulla proposta di accordo bonario o ci sia stata la mancata accettazione di una o di entrambe le parti. Sulla base di tale interpretazione, l'ANAS ha ritenuto di poter passare alla procedura transattiva semplicemente sulla base dell'inutile decorso del termine, senza necessità di adottare un formale provvedimento di chiusura del procedimento per mancato raggiungimento dell'accordo bonario.

L'Autorità, ha precisato, invece, che, pur potendo l'ANAS prevedere all'interno del proprio ordinamento e, quindi, attraverso il piano straordinario di componimento del contenzioso, le forme secondo cui dare comunicazione al RUP circa l'esito della propria pronuncia, resta comunque sempre assoggettato all'obbligo di comunicare il proprio parere entro trenta giorni dal ricevimento della proposta.

Pertanto, l'Autorità, non ritenendo conforme alla normativa sui contratti pubblici la previsione contenuta nel piano straordinario di componimento del contenzioso adottato dall'ANAS - che, di fatto, sostituisce all'obbligo per la stazione appaltante di pronunciarsi entro 30 giorni, una forma di silenzio diniego - ha suggerito alla stazione appaltante di modificare quella parte del piano. Tuttavia, va rilevato che il "Piano Straordinario di componimento del contenzioso - PA.LEG. 35" adottato dall'ANAS, che prevede il coinvolgimento di diversi organi all'uopo istituiti, resta una procedura interna di competenza della società e come tale non forma oggetto della verifica sul procedimento effettuata dall'Autorità.

In altri casi si è rilevato che, in relazione alla discrepanza degli importi riconosciuti all'impresa da parte degli organi preposti a dirimere il contenzioso, la determina del direttore generale dell'ANAS, relativa all'approvazione della transazione, circoscriveva la convenienza economica al solo rischio di soccombenza, rischio peraltro già sussistente al momento del mancato perfezionamento dell'accordo bonario; l'ANAS, sul punto, si è adeguata al rilievo, inserendo ulteriori valutazioni, nella determina dell'amministratore delegato, circa la convenienza economica della transazione.

L'Autorità ha poi esaminato la documentazione fornita dall'ANAS anche dal punto di vista economico, ciò al fine di valutare l'impatto della norma di riferimento sulla spesa pubblica. Pertanto, sono state quantificate le somme riconosciute nei vari procedimenti e, da tale analisi, è emerso che circa la metà dei procedimenti (n. 13) si sono conclusi con il riconoscimento di importi inferiori a euro 500.000; in 6 procedimenti sono state riconosciute somme comprese tra euro 500.000 e 1.000.000 e nei restanti l'importo è superiore ad 1 milione di euro. Complessivamente, gli importi riconosciuti ammontano a euro 34.646.121,27. Ponendo a confronto l'ammontare

complessivo delle risorse destinate dalla norma alle controversie dell'ANAS con le imprese appaltatrici (somma pari a 700 milioni di euro) e il totale degli importi riconosciuti nell'ambito dei procedimenti esaminati dall'Autorità (euro 34.646.121,27), si rileva che nel periodo compreso tra novembre 2017 e gennaio 2019 le somme riconosciute nei procedimenti esaminati ammontano appena al 5% (scarso) di tale importo.

Alla luce dell'attività svolta dall'Autorità e delle criticità rilevate con i pareri resi all'ANAS dal novembre 2017 ad oggi, è emerso che la competenza assegnata all'Autorità dall'art. 49, comma 7, del citato d.l. 50/2017 risulta, in realtà, di mera verifica della correttezza della procedura seguita dall'ANAS per addivenire alla definizione delle controversie con le imprese appaltatrici derivanti dall'iscrizione di riserve o da richieste di risarcimento, come tra l'altro riportato nel protocollo d'azione. Ciò in quanto l'intervento dell'ANAC, con le modalità attuali, ossia posizionato nella fase conclusiva del procedimento, può rivestire solo carattere formale e non sostanziale, poiché temporalmente si colloca in una fase in cui già si sono espressi il RUP, il direttore dei lavori, il comitato valutatore, i vari gruppi istruttori, la commissione tecnica, ecc., scontrandosi con un sistema di accordi già intrapresi tra una molteplicità di soggetti. Sarebbe, invece, opportuno che l'ANAC intervenisse, sempre in forma di dialogo costruttivo, in una fase precedente, ad esempio nel momento in cui il RUP, constatato che a seguito dell'iscrizione di riserve sui documenti contabili l'importo economico dell'opera varia tra il 5 ed il 15% dell'importo contrattuale, attiva la procedura di accordo bonario.

Così facendo, potrebbe realizzarsi un intervento dell'Autorità simile a quello utilizzato tramite lo strumento della vigilanza collaborativa, grazie al quale le verifiche espletate in fase preventiva potrebbero essere ben più efficaci, incidendo sul risultato finale del procedimento.

8.6 Verifiche a campione e su segnalazione relative all'utilizzo della “somma urgenza”

Relativamente all'utilizzo della procedura di somma urgenza prevista dall'art. 163 del Codice dei contratti pubblici, l'Autorità ha rilevato che in molti casi le stazioni appaltanti vi ricorrono in maniera impropria, non rispettosa dei principi posti dalla norma per l'individuazione dei lavori definiti “di somma urgenza”.

Al riguardo è opportuno specificare, preliminarmente, le due circostanze che rappresentano i presupposti necessari per ricorrere all'art. 163, vale a dire: a) circostanze di somma urgenza che, secondo il legislatore, “non consentono alcun indugio”; deve pertanto trattarsi di circostanze impreviste, imprevedibili e comunque non preventivamente note all'amministrazione e che

comportino uno stato di imminente e concreto pericolo di pregiudizio alla pubblica incolumità;
b) calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo, o comunque una ragionevole previsione dell'imminente verificarsi di tali eventi, che richiedono l'adozione di "misure indilazionabili".

La procedura di affidamento disciplinata dall'art. 163, in buona sostanza, consente all'amministrazione di intervenire in deroga a qualsiasi procedura disciplinata dal Codice e a prescindere anche da qualsiasi previa negoziazione con operatori economici, nonché dalla verifica della copertura della spesa e dalla preventiva progettazione dei lavori da eseguire (la norma richiede, infatti, solo la predisposizione di una perizia giustificativa da parte del RUP o di un tecnico dell'amministrazione, da redigersi entro dieci giorni dall'ordine di esecuzione dei lavori). Appare dunque chiaro che per l'applicazione di tale procedura derogatoria occorre, da parte della stazione appaltante, un'attenta verifica finalizzata alla sussistenza dei presupposti normativi e, in caso di esito positivo, la redazione di un verbale di somma urgenza in cui vengano praticamente riportati e dichiarati gli esiti di tale verifica e la presenza delle circostanze eccezionali riscontrate. È stato tra l'altro rilevato che le stazioni appaltanti, frequentemente, richiamano sia le disposizioni contenute negli artt. 36 e 37 del Codice, relativamente alla possibilità di procedere all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000 euro mediante affidamento diretto, sia le previsioni di cui all'art. 163 del Codice, relative alle procedure di somma urgenza.

Occorre, a tal riguardo, precisare le sostanziali differenze esistenti tra l'utilizzo della procedura di affidamento diretto prevista dagli artt. 36 e 37 del Codice e la medesima procedura consentita dall'art. 163, riconducibili, oltre che nei diversi massimali di importi previsti (40.000 euro per la prima e 200.000 euro per la seconda), alla necessità, per la "somma urgenza", della sussistenza delle specifiche circostanze previste dalla norma, della predisposizione di apposito "verbale di somma urgenza" in cui tali circostanze devono essere esplicitate e della possibilità di procedere all'affidamento dei lavori senza effettuare la preventiva progettazione degli stessi.

Dall'esame degli esposti pervenuti nonché dalla verifica a campione effettuata, emerge che, in alcuni casi, il tempo trascorso tra la redazione del verbale di somma urgenza e l'inizio dei lavori ne determina l'assenza dei presupposti di urgenza di cui all'art. 163 del Codice. In altri casi tale istituto viene utilizzato in modo distorto attraverso un artificioso frazionamento dell'appalto, erroneamente giustificato da motivi di urgenza e salvaguardia della pubblica incolumità non riscontrabili, di fatto, dagli atti esaminati.

CAPITOLO 9

La vigilanza nel settore dei contratti pubblici

9.1 L'attività di vigilanza: indagini e ispezioni

Nel corso dell'anno 2018 l'Autorità ha proseguito l'attività di vigilanza sul mercato dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, secondo quanto previsto dall'art. 213 del Codice e nel rispetto delle disposizioni procedurali adottate in attuazione del proprio potere regolamentare, avviando procedimenti istruttori sia su segnalazione, diretti ad accertare l'effettiva sussistenza delle criticità prospettate dagli esponenti, che d'ufficio, sulla base di informazioni ricavate dalla propria banca dati o da informative pervenute da altri organi di controllo.

L'attività istruttoria svolta nel corso del 2018 può essere sintetizzata come segue: 3800 esposti pervenuti su appalti di lavori, servizi e forniture, di cui 1.100 per il settore dei lavori, con 470 istruttorie aperte e circa 2.700 segnalazioni con 209 istruttorie aperte per il settore dei servizi e delle forniture.

L'Autorità ha condotto numerose ispezioni con la finalità di acquisire elementi conoscitivi utili per lo svolgimento delle proprie funzioni. Per l'anno 2018, l'ANAC ha approvato un piano costituito da 38 ispezioni così ripartite: 20 interventi in carico agli ispettori ANAC di cui 8 congiunti con la Guardia di Finanza e tre con i NAS, 12 a carico della sola GdF e 6 interventi delegati agli ispettori dei Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica. A seguito dell'approvazione, dunque, da parte dell'Autorità della direttiva annuale programmatica sull'attività di vigilanza, è stata elaborata una proposta di Piano delle ispezioni (cfr. tabella 9.1) coerente con le indicazioni della direttiva stessa. Gli interventi inseriti nel Piano non hanno potuto, però, riguardare tutti gli ambiti di analisi individuati dalla direttiva e la scelta è stata indirizzata verso quelle criticità in essa evidenziate in relazione a tre tematiche: prevenzione della corruzione e obblighi di trasparenza, contratti pubblici di lavori e di servizi e forniture e, in ultimo, le ispezioni deliberate dall'Autorità. Per l'ambito di analisi relativo alla vigilanza sulle misure anticorruzione e sugli obblighi di trasparenza, in base alle conclusioni indicate nella direttiva, l'attività è stata rivolta, sulla scorta delle indicazioni del PNA, alle Università e alle Autorità di Sistema Portuale. Per ognuna delle tre ripartizioni territoriali adottate (Nord, Centro, Sud e isole) sono state scelte le SA di maggiore importanza, dando la preferenza agli appalti che erano rilevanti in termini di grandezza. Nel caso delle Università, per ognuna di esse, è stato redatto un quadro riepilogativo degli appalti affidati nel triennio 2015-2017. Infine, in continuità

con la linea di azione indicata nella precedente direttiva programmatica per l'anno 2017, si è ritenuto necessario proseguire l'attività di vigilanza su ASL, aziende ospedaliere, aziende ospedaliero-universitarie, policlinici e istituti pubblici di ricovero e cura a carattere scientifico. Un caso a parte è stato quello delle ispezioni nell'ambito del protocollo d'intesa tra ANAC, ministero della Salute e AGENAS, dove gli interventi sono stati individuati in base alle scelte già effettuate dal Consiglio sulla base delle segnalazioni pervenute dal NUOC (Nucleo di coordinamento Operativo).

Per gli appalti di contratti pubblici, invece, è stata data preferenza, in ogni caso in cui la tipologia di criticità lo ha consentito, all'individuazione del singolo intervento (di importo significativo) e non alla stazione appaltante nel suo complesso e si è proceduto alla definizione di una metodologia di estrazione dei dati dalla BDNCP basata su criteri oggettivi, mediante la determinazione d'indicatori. Con riferimento ai contratti pubblici per servizi e forniture e, segnatamente, alle ispezioni relative alle proroghe e ai rinnovi, come suggerito dagli uffici di vigilanza, sono stati selezionati, tra le aziende sanitarie, quei contratti relativi ai servizi di pulizia, ristorazione o vigilanza armata del triennio 2015-2017 aventi un importo ≥ 1 Milione di euro, individuati con il criterio delle suddivisione per aree geografiche e perfezionando la scelta tra le stazioni appaltanti con quelle aventi maggiore numero di appalti affidati. La scelta dei concessionari, relativamente alle concessioni dei servizi a terra, è stata indirizzata sulle stesse AdSP già indicate nelle ispezioni relative all'adozione, applicazione ed efficacia dei PTPC e alla osservanza delle regole sulla trasparenza, per cui le attività ispettive sono state unificate in un *unicum* con gli incarichi relativi alla prevenzione della corruzione e agli obblighi di trasparenza. Per i contratti di lavori, nel caso degli avvalimenti, la scelta è stata indirizzata da un'apposita interrogazione della BDNCP, che ha individuato gli appalti su cui intervenire con riferimento a quelli aventi maggiore importo, mentre le varianti sono state selezionate sulla base degli elementi forniti dagli uffici competenti, con riferimento all'intervallo temporale 2015-2017 e a un importo $> 10\%$ dell'importo originario del contratto.

Tabella 9.1 Piano Ispettivo anno 2018

| OGGETTO | SOGGETTI ISPEZIONATI | Oggetto |
|--|---|---|
| Prevenzione della corruzione e obblighi di trasparenza | ALMA MATER STUDIORUM-UNIVERSITA' DI BOLOGNA SEDE (BO-CESENA-FO-RA-RN) | Carenze nell'analisi del contesto, mappatura dei processi, valutazione del rischio, adeguatezza delle misure di prevenzione rispetto al livello di rischio, coinvolgimento degli attori interni e esterni, integrazione delle misure volte all'attuazione della trasparenza in una sezione dedicata del Piano triennale di prevenzione della corruzione, monitoraggi. |
| | UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MILANO | |
| | UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI FIRENZE | |
| | UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI ROMA 'LA SAPIENZA' | |
| | UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II | |
| | UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PALERMO | |
| | ADSP DEL MARE ADRIATICO SETTENTRIONALE (VENEZIA) | |
| | ADSP DEL MARE ADRIATICO CENTRALE (ANCONA) | |
| | ADSP DEL MARE TIRRENO MERIDIONALE DELLO STRETTO (MESSINA) | |
| | ADSP DEL TIRRENO CENTRO SETTENTRIONALE (CIVITAVECCHIA) | |
| | ADSP DEL MARE DI SARDEGNA (CAGLIARI) | |
| | ASL BENEVENTO | |
| | ASL FROSINONE | |
| | ASL SALERNO | |
| | A.O. TREVIGLIO CARAVAGGIO (ASST DI BERGAMO) | |
| ASP CATANIA | | |
| OSPEDALE PAPARDO DI MESSINA | | |
| Contratti Pubblici - Lavori e Servizi | RETE FERROVIARIA ITALIANA S.P.A. | Corretta applicazione dell'istituto |
| | UNARETI S.P.A. | |
| | TOSCANA ENERGIA S.P.A. | |
| | UNARETI S.P.A. | |
| | RETE FERROVIARIA ITALIANA S.P.A. | |
| | POSTE ITALIANE S.P.A. | |
| Contratti Pubblici - Lavori | ANAS S.P.A. | Varianti in corso d'opera relativamente a contratti > 10% dell'importo contrattuale |
| | MILANO SERRAVALLE MILANO TANGENZIALI S.P.A. | |
| | AUTORITÀ PORTUALE DI NAPOLI | |
| | SOCIETÀ PER AZIONI ESERCIZI AEROPORTUALI S.E.A. | |
| | PROVINCIA DI BOLZANO - ALTO ADIGE | |
| Contratti pubblici servizi e forniture | AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE N. 1 SASSARI | Servizi di pulizia, ristorazione, guardiania e vigilanza armata |
| | AZIENDA SANITARIA LOCALE 1 DI AVEZZANO-SULMONA-L'AQUILA | |
| | AZIENDA USL DI BOLOGNA | |
| | AZIENDA SANITARIA OSPEDALIERA SS. ANTONIO E BIAGIO E C. ARRIGO DI ALESSANDRIA | |

| OGGETTO | SOGGETTI ISPEZIONATI | Oggetto |
|---|---|---|
| | AZIENDA SANITARIA LOCALE BARI | Modalità di affidamento delle concessioni dei servizi a terra, e delle subconcessioni, attive e in regime di proroga |
| | AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI MESSINA | |
| | ADSP DEL MARE ADRIATICO SETTENTRIONALE (VENEZIA) | |
| | ADSP DEL MARE ADRIATICO CENTRALE (ANCONA) | |
| | ADSP DEL MARE TIRRENO MERIDIONALE DELLO STRETTO (MESSINA) | |
| | ADSP DEL TIRRENO CENTRO SETTENTRIONALE (CIVITAVECCHIA) | |
| | ADSP DEL MARE DI SARDEGNA (CAGLIARI) | |
| ISPEZIONI DELIBERATE DAL CONSIGLIO E SEGNALAZIONI | GRANDI STAZIONI - S.P.A. - GS RETAIL | Aggiudicazioni in difformità alla norma con aumenti in sede di gara, atti aggiuntivi per lavori non pertinenti al contratto, suddivisione in categorie in difformità, contabilizzazioni di lavori inesatti o non eseguiti |
| | RETE FERROVIARIA ITALIANA | |
| | COMUNE DI MONZA | |

9.2 Il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici

Alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. 56/2017 e del d.l. 50/2017, che hanno determinato una modifica dell'assetto dei poteri dell'ANAC con l'introduzione, in particolare, del potere di impugnazione degli atti adottati dalle stazioni appaltanti (confluito nell'art. 211, commi 1-*bis* e 1-*ter* del Codice dei contratti pubblici) e con l'abrogazione del potere di adozione della raccomandazione, è sorta la necessità di intervenire sul regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, già adottato dall'Autorità, al fine di adeguare lo stesso alle novelle intervenute: il nuovo Regolamento è stato approvato con delibera n. 803 del 4 luglio.

Le modifiche hanno riguardato, in primo luogo, l'adeguamento delle definizioni di cui all'art. 1, nonché la disciplina degli atti conclusivi del procedimento di vigilanza, nella parte relativa all'adozione della raccomandazione vincolante ad oggi abrogata.

Inoltre, è stato introdotto un nuovo articolo regolamentare (art. 9), volto a definire i rapporti tra procedimento di vigilanza e procedimento per la proposizione del ricorso di cui all'art. 211, commi 1-*bis* e 1-*ter* del Codice, secondo cui qualora ricorrano i presupposti per la legittimazione al ricorso il procedimento di vigilanza non è avviato ovvero è sospeso.

In riferimento alle esigenze di razionalizzazione/semplificazione del procedimento di vigilanza, con particolare riguardo ai tempi di durata del medesimo, è stata prevista la possibilità di "sovrapporre" l'avvio del procedimento con la comunicazione delle risultanze istruttorie (CRI), prevedendo, di norma, lo svolgimento di un unico grado di contraddittorio, idoneo a rappresentare i profili di contestazione e raccogliere con completezza le controdeduzioni fornite dai soggetti interessati.

In tal senso è stato riformulato l'art. 19 del testo regolamentare, originariamente dedicato alla comunicazione delle risultanze istruttorie, quale atto istruttorio adottato dall'ufficio successivamente alla comunicazione di avvio del procedimento, prevedendo, come ipotesi ordinaria di conclusione del procedimento, che il dirigente, entro 180 giorni decorrenti dalla data di scadenza del termine assegnato nella comunicazione di avvio del procedimento per la presentazione di memorie (salva l'applicazione della sospensione) sottopone al Consiglio, per l'approvazione, una proposta di delibera, nella quale sono indicati i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che determinano la decisione dell'Autorità.

Solo in riferimento a talune fattispecie, in caso di accertamento di atti illegittimi e irregolari di particolare gravità o di particolare rilevanza economica e sociale, in rapporto al valore del contratto e al numero di operatori potenzialmente coinvolti nel mercato di riferimento, o nel caso in cui nel corso dell'attività di vigilanza siano emersi fatti nuovi, ulteriori e diversi da quelli indicati nella comunicazione di avvio, è stato previsto che il dirigente, prima della conclusione del procedimento

finalizzato alla formale proposta di delibera, entro il termine di 180 giorni, decorrenti dalla data di scadenza del termine assegnato nella comunicazione di avvio del procedimento per la presentazione di memorie (salva l'applicazione della sospensione) può predisporre una comunicazione di risultanze istruttorie (CRI), sottoposta alla preventiva approvazione del Consiglio.

Un'ulteriore previsione di razionalizzazione dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici risulta attuata mediante l'incremento delle fattispecie di archiviazione, con la previsione delle fattispecie riferite alle "segnalazioni per le quali l'intervento dell'Autorità non è più attuale", in relazione alle quali gli uffici competenti, in sede di invio trimestrale al Consiglio dell'elenco delle segnalazioni archiviate, hanno l'onere di indicare la motivazione specifica dell'archiviazione.

Il regolamento prevede, tuttavia, che le notizie contenute nelle segnalazioni archiviate sono comunque valutate al fine di individuare eventuali disfunzioni nell'applicazione delle norme in materia di contratti pubblici; tali informazioni rilevano anche ai fini della predisposizione della direttiva programmatica di cui all'art. 3, comma 2 del regolamento e del conseguente piano ispettivo dell'Autorità nonché ai fini dell'adozione degli atti, delle proposte e della relazione annuale dell'Autorità di cui all'art. 213, comma 3, lettere c) ed e) del Codice.

Nell'ambito della rivalutazione del testo regolamentare è stata inoltre rilevata la necessità di introdurre una puntuale regolamentazione dell'attività istruttoria procedimentale sottesa alla vigilanza sulle varianti. In tale ottica, prendendo spunto dalle disposizioni del previgente regolamento di vigilanza in tema di somma urgenza e protezione civile (cfr. art. 23 del nuovo testo), è stato introdotto un apposito articolo del regolamento (art. 24) dedicato alla vigilanza sulle varianti in corso d'opera di cui all'art. 106, comma 14, del d.lgs. 50/2016, oggetto di trasmissione all'ANAC.

9.3 Il Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 211, commi 1-bis e 1-ter del Codice

Come già accennato, l'articolo 211 del Codice dei contratti pubblici, nel testo novellato dalla legge 96/2016, attribuisce per la prima volta all'Autorità il potere di agire in giudizio, legittimandola a impugnare atti e provvedimenti viziati da violazioni della normativa in materia di contratti pubblici. Più precisamente, ai sensi del nuovo art. 211, comma 1-bis, l'Autorità è legittimata ad agire in giudizio per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi SA, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici. Si tratta di un'ipotesi generale di legittimazione al ricorso, non subordinata a particolari regole procedurali e che consente di esercitare un potere di impugnazione veloce e

snello. È prevista poi un'ulteriore ipotesi, disciplinata dal successivo comma 1-ter contrassegnata, in ipotesi di gravi violazioni del Codice, da un preventivo passaggio, rappresentato da un parere motivato emesso dall'Autorità. Tale disposizione, infatti, prevede che l'ANAC, se ritiene che una stazione appaltante abbia adottato un provvedimento viziato da gravi violazioni del Codice, emette, entro sessanta giorni dalla notizia della violazione, un parere motivato nel quale indica, specificamente, i vizi di legittimità riscontrati. Il parere è trasmesso alla stazione appaltante e, se questa non vi si conforma entro il termine assegnato, comunque non superiore a sessanta giorni dalla trasmissione, l'ANAC può proporre ricorso, entro i successivi trenta giorni, innanzi al giudice amministrativo. Il parere ha lo scopo di sollecitare l'esercizio del potere di autotutela amministrativa, la quale raggiunge il suo scopo allorquando l'amministrazione si conforma al parere. La *ratio* che ispira la previsione in esame può ritenersi la stessa alla base del diverso istituto del soccorso istruttorio, in un'ottica di immediato intervento, emendativo di eventuali errori nell'espletamento dell'attività amministrativa, senza dover ricorrere all'intervento giurisdizionale. In tal senso può parlarsi di una forma di vigilanza preventiva affidata alla stessa Autorità, in un'ottica deflattiva del contenzioso, preordinata a promuovere l'interlocuzione con la stazione appaltante allo scopo di stimolarne lo spontaneo adeguamento. Va rammentato, infatti, che l'Autorità non solo segnala "le violazioni riscontrate", ma indica anche "i rimedi da adottare per eliminarle".

La previsione recata dal novellato art. 211 non costituisce un *unicum* nel nostro sistema giuridico, non mancano, infatti, precedenti di legittimazione attiva in capo alle Autorità indipendenti; basti pensare al potere già attribuito dalla legge all'AGCM dall'articolo 21-bis della legge 287/1990 e incentrato sulla legittimazione "speciale" dell'Autorità in materia di provvedimenti amministrativi lesivi delle norme a tutela della concorrenza, così come non mancano analoghi esempi relativi alla Banca d'Italia e alla Consob, da tempo legittimate, ai sensi del d.lgs. 58/1998, ad impugnare le deliberazioni o gli atti delle società vigilate adottati in violazione di alcune disposizioni sul diritto di voto in materia di intermediazione finanziaria, solo per citare alcuni esempi.

Lo spazio di "discrezionalità" riconosciuto dal legislatore all'ANAC, nell'esercizio del potere di impugnazione, ha consentito di operare una selezione delle fattispecie che, per gravità e consistenza, richiedono l'attivazione di questo strumento; sono stati così dall'Autorità espressamente definiti gli atti impugnabili, le fattispecie legittimanti il ricorso, il procedimento per l'emissione del parere motivato, le modalità di proposizione del ricorso, nonché i rapporti con altri procedimenti dell'Autorità e le forme di pubblicità delle relative delibere, elementi tutti che hanno trovato spazio nel Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'art. 211, commi 1-bis e 1-ter, adottato dall'ANAC il 23 giugno 2018.

Il testo finale, positivamente valutato dal Consiglio di Stato nel parere n. 455 del 2018, è il frutto di un lavoro di confronto e recepimento non solo delle osservazioni espresse dal Supremo Consesso, ma anche di quelle pervenute dagli stakeholder, a seguito della procedura di consultazione pubblica che l'ANAC ha ritenuto di svolgere con tutti gli operatori del settore. Non è mancato in questa fase, come sempre, il supporto dell'Avvocatura Generale dello Stato, che ha siglato con l'Autorità apposito protocollo d'intesa ove sono stati chiaramente individuati, in via preventiva e generale, i casi in cui, in riferimento al potere di legittimazione processuale attiva attribuito all'ANAC dall'art. 211 del Codice e alle eventuali ipotesi di conflitto tra amministrazioni ed enti che si avvalgono del patrocinio erariale, l'Avvocatura dello Stato assume la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio dell'Autorità.

Nella sua formulazione definitiva, il regolamento è entrato in vigore il 1° agosto 2018 e ha consentito, da subito, l'esercizio in concreto dei nuovi poteri conferiti.

Va innanzitutto premesso che la terzietà che contraddistingue l'attività dell'ANAC ha determinato, di fatto, la residualità delle ipotesi di attivazione su segnalazione di privati. Infatti, al fine di scongiurare rischi di strumentalizzazione da parte di operatori economici direttamente lesi dall'atto oggetto di censura, nel regolamento è stato precisato che l'Autorità acquisisce la notizia nell'esercizio della propria attività istituzionale «ordinariamente d'ufficio» ed è stato chiarito che le segnalazioni da parte di terzi possono essere valutate dall'Autorità in considerazione delle risorse disponibili e tenendo conto della gravità della violazione e della rilevanza degli interessi coinvolti dall'appalto. Ciò in quanto l'Autorità, come anche considerato dal Consiglio di Stato nel parere reso, non agisce in giudizio su istanza di parte, perché non esercita un potere amministrativo in senso stretto, ma piuttosto un diritto di azione, il cui esercizio è rimesso esclusivamente al suo titolare.

Va inoltre sottolineato il contributo che, ai fini del potenziamento dell'utilizzo dell'istituto in esame da parte dell'Autorità, proviene dalla collaborazione attivata con la Guardia di Finanza, volta a consentire all'ANAC di acquisire le informazioni, di cui i Reparti del Corpo vengano a conoscenza nel corso delle ordinarie attività di polizia economico-finanziaria nel settore degli appalti, potenzialmente idonee a configurare elementi di interesse ai fini dell'attivazione del potere impugnatorio di cui all'art. 211, facendo salva la necessità del preventivo nulla osta dell'Autorità giudiziaria, laddove le attività abbiano ad oggetto fattispecie di rilevanza penale.

I primi casi che hanno visto l'intervento diretto dell'ANAC hanno riguardato l'ipotesi di esercizio del potere di impugnazione ai sensi dell'art. 211, comma 1-ter, ove l'esercizio del potere è stato preceduto da una fase procedimentale che si sostanzia nell'emissione di un parere motivato.

9.4 I pareri motivati

Come rilevato nel paragrafo precedente, già nei primi mesi dall'entrata in vigore del nuovo regolamento di vigilanza, a seguito di specifica indagine nella BDNCP, sono stati emessi alcuni pareri motivati.

In tutti i casi illustrati, a seguito della trasmissione alla stazione appaltante del parere, con assegnazione del termine di trenta giorni per le valutazioni di competenza, l'ente interessato ha spontaneamente aderito alle osservazioni della Autorità, adeguandosi alle indicazioni rese nel parere.

Ciò costituisce evidente dimostrazione dell'efficacia dello strumento e, ancora una volta, della validità di azioni connotate da una forte portata dissuasiva rispetto a comportamenti poco virtuosi, nonché della valorizzazione della vigilanza nella sua espressione più alta di indirizzo e sostegno agli operatori del settore, orientata sugli aspetti fisiologici piuttosto che su quelli patologici del sistema. Si riportano, di seguito, alcune delle fattispecie di intervento realizzate.

Bando di gara del comune di Sassari

L'Autorità, dopo aver esaminato il bando di gara pubblicato dal comune di Sassari, relativo alla procedura aperta per la concessione della gestione e manutenzione del cimitero cittadino e per la conduzione del forno crematoio, mediante finanza di progetto ex art. 183 d.lgs. 50/2016, per un importo a base di gara di oltre 65 milioni di euro, ha trasmesso alla stazione appaltante un parere motivato, nel quale sono state indicate le criticità individuate. In particolare, in difformità rispetto alle previsioni di cui all'art. 183, co. 15 del Codice, la documentazione pubblicata non dava evidenza del preventivo inserimento del progetto di fattibilità nei documenti di programmazione del comune; inoltre, nel bando, non era specificato che il promotore poteva esercitare il diritto di prelazione.

Infine, con riferimento all'art. 12 della bozza di convenzione da sottoscrivere con l'aggiudicatario, è stato rilevato che la clausola in base alla quale «Il concessionario avrà la facoltà di proporre, a titolo oneroso per l'utenza, arredi funebri per i manufatti cimiteriali allo scopo di uniformare le tipologie e l'immagine del cimitero» fosse in contrasto con l'art. 28 comma 2, della legge regionale 2 agosto 2018, n. 32, in base al quale «[...]la gestione dei cimiteri è incompatibile con l'attività funebre e con l'attività commerciale marmorea e lapidea interna ed esterna al cimitero».

Il ricorso al nuovo strumento introdotto dal legislatore si è rivelato particolarmente efficace. Infatti, in seguito alla comunicazione del parere motivato, la stazione appaltante ha rappresentato che per eliminare i profili di illegittimità segnalati aveva provveduto sia ad adeguare la documentazione di

gara mediante avviso pubblico di rettifica sia a prorogare i termini per la presentazione delle offerte, come suggerito nel parere.

CONSIP

Un secondo parere è stato formulato con riferimento al bando di gara pubblicato da Consip e relativo alla procedura aperta per l'appalto dei servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazione di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni (SGM "edizione 2").

Nel parere sono state evidenziate diverse criticità.

Infatti, in difformità rispetto alle previsioni di cui agli artt. 30 e 95 del Codice, il bando ed il disciplinare prevedevano l'attribuzione di un punteggio tecnico in relazione al possesso di sedi operative presenti, alla data di presentazione dell'offerta, sul territorio di ciascun lotto di riferimento, con personale esclusivamente dipendente e in possesso di specifici requisiti professionali. Inoltre, in difformità rispetto alle relative prescrizioni di legge, l'importo a base di gara per ciascun lotto non teneva conto dell'eventuale aumento previsto all'art. 3 del disciplinare di gara, secondo il quale «Nel caso in cui prima del decorso del termine di durata della Convenzione, anche prorogato, sia esaurito il predetto valore massimo, la Consip S.p.A. si riserva di incrementare tale valore, alle stesse condizioni, fino alla concorrenza di due quinti ai sensi dell'art. 27, comma 3, del D.M. 28.10.1985». Infine, è stato ritenuto in contrasto con i principi di economicità nell'affidamento degli appalti pubblici, nonché di concorrenza, l'aver posto a base d'asta un importo quasi cinque volte superiore a quello di aggiudicazione della precedente gara, svoltasi appena due anni prima e avente medesimo oggetto; ciò sebbene rispetto a essa il nuovo affidamento si sia posto espressamente come "seconda edizione".

Anche in questo caso, l'utilizzo del nuovo strumento si è rivelato particolarmente efficace al fine di sollecitare un celere intervento correttivo da parte della stazione appaltante. Infatti, Consip ha riscontrato il parere ricevuto, illustrando le modifiche che avrebbe apportato agli atti di gara per adeguarsi ai rilievi dell'Autorità.

Tuttavia, pur essendo stata disposta la conclusione del procedimento ex art. 211 comma 1 *ter*, l'Autorità ha ritenuto necessario avviare degli approfondimenti istruttori, in ordine alle modalità con cui sono stati determinati gli importi a base di gara, mediante un'ulteriore richiesta di informazioni alla stazione appaltante.

Con i chiarimenti forniti, Consip ha fugato solo in parte i dubbi delineati nel parere in ordine alla ragionevolezza dei parametri utilizzati per la determinazione dell'importo a base di gara nella SGM2; infatti, essi erano nati dal confronto tra l'importo di aggiudicazione della precedente edizione (circa 100 milioni di euro), e quello posto a base di gara nella seconda (500 milioni di euro),

in ragione della notevole differenza tra detti valori. Al riguardo, la stazione appaltante ha chiarito che la convenzione sottoscritta all'esito della prima gara ha determinato l'esecuzione di ordinativi per 347 milioni di euro, importo pari a quello a base di gara; ciò in quanto l'importo di aggiudicazione è funzionale solo all'individuazione della migliore offerta in gara e non corrisponde alla spesa effettivamente gestibile attraverso la convenzione.

Inoltre, nella gara esaminata dall'ANAC, i prezzi unitari considerati per calcolare l'importo a base di gara sono stati tratti dalla media di quelli offerti nella precedente gara, mentre i quantitativi sono stati determinati tenendo in considerazione l'esecuzione della precedente convenzione.

Alla luce del riscontro fornito da Consip, pur essendo stata esclusa la sussistenza dei presupposti per ricorrere al giudice amministrativo, sono residue perplessità proprio rispetto al descritto meccanismo che prevede l'erogazione di servizi fino al massimale per un importo coincidente con quello a base di gara, in quanto lo stesso potrebbe avere, di fatto, l'effetto di vanificare il ribasso ottenuto in gara.

Infatti, dalle prime verifiche effettuate sui dati forniti dalla stazione appaltante per accertare la rispondenza al principio di economicità dell'impostazione di gara scelta da Consip, è emerso che i prezzi unitari utilizzati per il calcolo della base d'asta della SGM ed. 2 sono, per la maggior parte dei casi, più alti di quello medio risultante dalle offerte presentate nella prima edizione della gara, con uno scostamento che arriva fino al 70% e che si attesta mediamente al livello del 20% in aumento.

Inoltre, nella SGM 1, l'importo economico dei servizi effettivamente erogati in esecuzione della convenzione (in aggiunta rispetto a quelli stimati negli atti di gara) per le prestazioni, a fronte delle quali è stato offerto dai partecipanti un prezzo unitario in aumento, è molto più elevato di quello corrispondente alle prestazioni aggiuntive di servizi, per i quali l'aggiudicatario ha offerto prezzi in diminuzione, rispetto a quelli considerati per la base d'asta. La questione assume particolare rilievo se si considera che i prezzi in aumento offerti dall'aggiudicatario della SGM 1 sono stati un numero di 17 a fronte di 155 in diminuzione; ne discende che l'aumento delle quantità originariamente predeterminate ha interessato prevalentemente le (poche) prestazioni con prezzi in aumento rispetto a quelli posti a base di gara.

Questi dati evidenziano alcune criticità, in quanto c'è la possibilità che il massimale della convenzione, in fase di esecuzione, sia notevolmente eroso dal corrispettivo dovuto a fronte di prestazioni per le quali l'aggiudicatario ha offerto un prezzo in aumento rispetto a quello considerato dalla stazione appaltante o, comunque, più elevato rispetto a quello degli altri partecipanti alla gara. In altri termini, non essendo fissato il quantitativo massimo delle singole prestazioni e non essendo richiesta un'offerta a ribasso su tutti i prezzi unitari, non può escludersi

che a fronte delle prestazioni effettivamente erogate, la SA si trovi a corrispondere un prezzo unitario più elevato di quello di mercato o, comunque, degli altri offerti in gara, con conseguente elusione della finalità stessa della gara, oltre che dell'effettivo rispetto del principio di economicità. In merito a questi profili, con riferimento alla seconda edizione della gara, l'Autorità ha avviato un ulteriore procedimento di vigilanza.

Bando di gara per i lavori di costruzione di un fabbricato di edilizia residenziale pubblica di n. 15 alloggi sito in via Rigbi nel comune di Lanciano (CH)

L'istruttoria, definita con la deliberazione n. 1075 del 21 novembre 2018, ha riguardato una procedura aperta, promossa dall'Azienda Territoriale per l'Edilizia Residenziale di Lanciano, per l'affidamento dei lavori di cui sopra, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

All'esito dell'analisi condotta sul bando e sui connessi atti di gara, sono emerse, con evidenza, alcune criticità che hanno indotto a formulare parere ai sensi dell'art. 211, comma 1-ter, del Codice, in relazione a clausole o misure ritenute ingiustificatamente restrittive della partecipazione e, più in generale, della concorrenza.

9.5 Verifiche sull'attività contrattuale delle stazioni appaltanti

Consorzio per le Autostrade Siciliane

L'istruttoria in questione ha riguardato la legittimità della variante riferita all'appalto "Interventi per la messa in sicurezza della galleria di Tindari, sia a monte che a valle, della tratta ME-PA, riguardante il consolidamento delle pareti, delle calotte e la riqualificazione ed adeguamento degli interventi tecnologici alla normativa vigente: impianti di ventilazione, illuminazione, antincendio e gestione automatizzata della galleria". A seguito di ispezione, è stata rilevata una sostanziale non conformità dell'operato della stazione appaltante rispetto al quadro normativo che disciplina le modalità di redazione ed approvazione dei provvedimenti riguardanti le perizie in variante. È stato infatti riscontrato che la stazione appaltante ha ritenuto come eventi imprevedibili situazioni che invece apparivano come condizioni preesistenti alla redazione del progetto e che sarebbero potute emergere mediante la realizzazione di normali accertamenti preliminari. Si è fatto inoltre riferimento a una sopravvenienza normativa, quando invece le pertinenti disposizioni erano vigenti prima della data di redazione del progetto esecutivo posto a base di gara; inoltre i tempi di realizzazione si sono protratti per 418 gg. oltre il tempo previsto dal contratto, che individuava in

360 gg. il tempo a disposizione dell'impresa appaltatrice. In esito all'istruttoria è stata adottata la delibera n. 271 del 23 marzo 2019.

Comune di Caivano

L'istruttoria in esame ha riguardato l'attività ispettiva eseguita dal competente Nucleo ispettivo dell'Autorità con la collaborazione dei militari della Guardia di Finanza, finalizzata ad acquisire specifici elementi inerenti l'attività negoziale espletata dal comune di Caivano nell'arco temporale dal 1 gennaio 2013 al 31 dicembre 2015.

Con delibera n. 91 del 7 febbraio 2019 è stato osservato che nel periodo di riferimento le procedure ad evidenza pubblica (procedure aperte e ristrette) sono risultate 31 su un totale di 1313.

Dall'esame degli atti prodotti dall'amministrazione sulla base delle richieste formulate in sede ispettiva e alla luce delle controdeduzioni acquisite in esito alla comunicazione delle risultanze istruttorie, sono state riscontrate numerose e ripetute anomalie di tipo organizzativo, amministrativo e contabile, nonché nell'applicazione della normativa del Codice e delle normative regolamentari in generale.

Gli aspetti oggetto di anomalia sono riscontrabili sin dalla fase di programmazione dell'attività contrattuale, laddove, in via esemplificativa, con particolare riferimento alle modalità con le quali è stato determinato/stimato il valore dei contratti, tra la documentazione trasmessa, in molti casi, non si è rilevata la presenza di documenti ufficiali a dimostrazione della preliminare stima dell'importo posto a base di gara/procedura di affidamento, né in sede di relazione dei RUP sono stati forniti elementi.

Anche l'attività di accertamento effettuata per verificare l'esistenza della documentazione caratterizzante, in particolare, la fase esecutiva del contratto (verbali di consegna, verbali di sospensione e ripresa, avvio del servizio, verifica conformità del servizio, verbale/certificazione ultimazione lavori/servizio, certificato regolare esecuzione ecc.), non ha dato sempre esito positivo, riscontrandosi, in linea generale, una carenza in relazione agli adempimenti formali e sostanziali che hanno caratterizzato la fase esecutiva dei contratti, che non ha garantito, quantomeno, il rispetto del principio di correttezza dell'azione amministrativa, come evidenziato anche dalle palesi irregolarità contabili emerse nella gestione di alcuni appalti di lavori.

In relazione alla tracciabilità per alcune procedure, sono stati riscontrati atti contabili (certificati di pagamento e fatture) prive del riferimento identificativo (CIG) della gara/procedura/contratto.

Inoltre, in molti casi esaminati è anche emerso che la fase esecutiva dei contratti è stata caratterizzata da violazioni delle norme del vecchio Codice e del relativo Regolamento di

attuazione, prospettandosi una generalizzata carenza nello svolgimento dell'attività di vigilanza della regolare esecuzione.

In esito alle valutazioni condotte, è stato ritenuto che l'attività negoziale del comune di Caivano, globalmente considerata nel periodo oggetto di accertamenti, denoti una scarsa aderenza ai principi di economicità, di concorrenza, di trasparenza e di correttezza dell'azione amministrativa, con compromissione dei necessari corollari in relazione al buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione.

9.6 L'attività di vigilanza sui contratti di lavori pubblici

9.5.1. Le indagini conoscitive di settore

Avvalimento

Un profilo di indagine ha riguardato l'istituto dell'avvalimento, soprattutto in relazione alla fase esecutiva, al fine di evitare possibili elusioni della norma che si realizzerebbero qualora si consentisse a un operatore di eseguire il contratto di appalto in assenza dell'effettiva messa a disposizione dei requisiti posseduti dalla impresa ausiliaria.

Nel corso dell'anno 2018 sono state completate le istruttorie attivate a seguito degli accertamenti ispettivi condotti con la collaborazione della Guardia di Finanza in attuazione del piano ispettivo per l'anno 2016.

L'istruttoria ha riguardato 21 procedure di appalto, individuate facendo riferimento alle anomalie già rilevate nell'ambito della precedente indagine sulla materia (accertamenti, quindi, da condurre in relazione all'esame della documentazione presentata in sede di gara per la dimostrazione dell'avvalimento, alle verifiche sulla fase esecutiva dell'appalto, alla partecipazione quali imprese ausiliarie dei consorzi stabili, al frazionamento delle classifiche possedute nell'attestazione SOA).

L'attività condotta ha comportato l'adozione di 9 delibere, afferenti alla materia dei lavori pubblici, concernenti la verifica della corretta applicazione dell'art. 49 del previgente Codice, nonché l'avvio di una nuova fase di indagine, volta a verificare il corretto uso dell'istituto dell'avvalimento, ai sensi delle nuove disposizioni contenute nell'art. 89 del nuovo Codice, tuttora in corso. Gli esiti dell'attività svolta ha consentito di rilevare un pressoché generale utilizzo del medesimo istituto in via astratta, limitato a un prestito meramente "cartolare" propedeutico alla mera partecipazione alle gare, non accompagnato da un concreto impiego in fase esecutiva delle risorse e mezzi facenti capo

all'impresa ausiliari; si è altresì rilevata l'assenza di controlli da parte della stazione appaltante in riferimento all'attuazione effettiva del prestito previsto nel contratto di avvalimento.

Tale modalità di utilizzo dell'avvalimento è stata ritenuta non coerente con i principi giurisprudenziali sorti in vigore del d.lgs.163/2006, ad oggi confermati dalla disposizione di cui all'art. 89 del nuovo Codice, volti a richiedere, in ragione della natura "sostanziale" dell'istituto, l'effettivo impiego delle risorse oggetto di avvalimento nell'esecuzione dell'appalto.

Per quanto concerne il settore inerente all'affidamento dei servizi di progettazione, è stata riscontrata la non corretta applicazione dell'art. 49 del d.lgs. 163/2006 e dei principi giurisprudenziali in materia, non risultando dimostrato, pur confermando la natura operativa dell'avvalimento in essere, un concreto apporto del professionista ausiliario nello svolgimento della prestazione contrattuale in riferimento al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione.

Da ultimo, si evidenzia il ricorrere di ipotesi di gratuità di avvalimento, ritenuta non coerente con il carattere di onerosità sotteso a tale contratto e riconosciuto dalla medesima giurisprudenza, volta a richiedere, in capo all'ausiliaria, la sussistenza di un "interesse di carattere direttamente o indirettamente patrimoniale".

9.5.2. Le indagini su singoli affidamenti di lavori

Regione Lazio

In attuazione del piano ispettivo programmatico dell'ANAC, è stata effettuata una verifica ispettiva presso le competenti sedi della regione Lazio, finalizzata al controllo di una serie di procedure andate deserte, che si inseriscono nell'ambito del Programma Operativo Regionale "FESR 2007-2013 - Programmi di efficientamento energetico.

Si precisa che per la realizzazione degli interventi in esame, la regione Lazio ha provveduto, previo avviso pubblico, alla costituzione di due elenchi di operatori economici (distinti in relazione al possesso o meno della SOA) da interpellare per l'affidamento di lavori di importo complessivo inferiore a un milione di euro mediante sorteggio per la fascia di qualificazione relativa all'oggetto del singolo appalto e, con apposita deliberazione della Giunta regionale, ha stabilito i dettagli relativi allo svolgimento della procedura di affidamento. Tuttavia, a seguito del numero elevato delle gare andate deserte, la Regione, con nuova deliberazione, ha deciso di modificare le modalità di selezione delle imprese affidatarie.

In esito all'istruttoria, terminata con l'emanazione della delibera n. 584 de 127 giugno 2018, è emerso che alcune importanti prescrizioni stabilite nei provvedimenti regionali non sono state attuate o

hanno subito nel tempo significative modifiche. In particolare, sono state rilevati profili di criticità in ordine alla violazione dei principi di non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza, connesse alla costituzione mediante sorteggio - ma in assenza di modalità atte ad assicurare la necessaria pubblicità e trasparenza - di un elenco più ristretto, estratto da uno più ampio, per la fascia di qualificazione relativa all'oggetto del singolo appalto;

Un ulteriore profilo di criticità è stato riscontrato nella violazione dei principi di concorrenza e rotazione, derivante dalla intervenuta modifica delle modalità attuative del programma operativo originariamente adottate, nel senso di invitare alla presentazione di successive offerte operatori economici già invitati e partecipanti ad altre procedure.

Opere di urbanizzazione a scampato da parte del Comune di Roma

L'Autorità, preso atto, da notizie di stampa, di una serie di criticità riferibili a numerose opere e strutture pubbliche all'interno dei quartieri periferici di Roma che risulterebbero, da molti anni, in attesa di essere rimessi all'uso della collettività, ha attivato una specifica iniziativa di vigilanza, al fine di rilevare l'effettività e la consistenza del fenomeno.

Le risultanze dell'attività istruttoria hanno consentito di accertare, nell'operato dell'amministrazione capitolina, profili di carenza in riferimento al rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità, come rappresentati nella delibera 1169 del 12 dicembre 2018.

Per le convenzioni stipulate sino al 2009, a fronte della previsione della nomina dei collaudatori da parte del comune con oneri a carico del soggetto attuatore, Roma Capitale ha riferito del ricorrere di un generalizzato fenomeno di anomalia, consistente nella rassegnazione delle dimissioni da parte dei membri delle commissioni di collaudo, alla luce di disposizioni interne che, dal 2015, avrebbero impedito ogni forma di elargizione per tali incarichi, a fronte del principio di onnicomprensività del trattamento economico del personale dipendente, rappresentando, a tale riguardo, la sussistenza di contenziosi con i tecnici incaricati per il recupero delle somme originariamente previste.

L'istruttoria condotta ha fatto riscontrare il sistematico ricorrere di ritardi nell'esecuzione/completamento delle opere di urbanizzazione in questione, imputabili solo in minima parte - secondo la descrizione fornita dalla medesima amministrazione comunale - all'intercorsa dimissione del personale designato a svolgere i collaudi delle opere.

È stato poi ritenuto non ammissibile l'erogazione di incentivi per attività tecniche, di cui all'attuale art. 113 del Codice, in favore dei dipendenti interni all'amministrazione che svolgono attività di direzione lavori o di collaudo, con estensione del principio anche alle convenzioni di urbanizzazione stipulate in vigore delle precedenti fonti normative di settore.

Al contempo è stato ravvisato il non pieno rispetto, da parte del comune di Roma, dei principi di efficienza, efficacia ed economicità nelle modalità gestorie riferite alle suddette convenzioni urbanistiche e alle relative tempistiche osservate nell'adozione delle iniziative solutorie e/o di sollecito, in relazione all'esistenza di numerose convenzioni urbanistiche riferite a lavori di urbanizzazione in tutto/in parte non eseguiti e/o privi di regolare collaudazione, con notevole sforamento dei termini previsti e la conseguente non fruibilità delle relative opere da parte della comunità, ovvero finanche di opere in uso pur se non collaudate.

Convenzione per la realizzazione e gestione di un Centro Cardiologico Pediatrico del Mediterraneo, sottoscritta tra la regione Siciliana e l'IRCCS Bambino Gesù Ospedale Pediatrico.

L'istruttoria in esame ha riguardato la convenzione intercorsa tra la regione siciliana e l'IRCCS Bambino Gesù Ospedale Pediatrico per la realizzazione di un Centro Cardiologico Pediatrico del Mediterraneo, in relazione al profilo segnalato dall'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 19, comma 5, lett. a-bis), del d.l. 90/2014, concernente "la violazione dell'obbligo di gara ad evidenza pubblica".

Con delibera 47 del 17 gennaio 2019 è stato rilevato che la regione siciliana, con la citata convenzione, ha affidato direttamente all'Istituto IRCCS Bambino Gesù la realizzazione e gestione di un centro cardiologico, finanziando in misura prevalente detto progetto, attuato dal medesimo Istituto, per la realizzazione delle opere e per l'acquisto di beni e forniture, senza applicazione della normativa degli appalti pubblici. In ordine a tale profilo, nell'ambito delle controdeduzioni fornite, si evidenzia che l'Istituto ha precisato di aver "operato nella sua qualità di soggetto privato".

É' stato rilevato che il suddetto affidamento, attuato mediante la stipula di una convenzione, non sia coerente con la giurisprudenza della Corte di Giustizia in merito (cfr. sentenza del 18.10.2018 - C-606/17).

É stata altresì evidenziata la violazione dell'art. 32, co. 1, lett. d) e co. 4, del d.lgs. 163/2006, a fronte della mancata previsione, nell'ambito della predetta convenzione, dell'applicazione della normativa sugli appalti pubblici e delle modalità esecutive adottate dall'Istituto Ospedale Pediatrico Bambino Gesù senza il ricorso alle procedure ad evidenza pubblica previste nell'ambito del suddetto Codice dei contratti per l'individuazione dei soggetti contraenti.

Collegamento Autostradale di connessione fra le città di Milano e Brescia - A35 BreBeMi.

Con delibera n. 1045 del 14.11.2018 è stata conclusa l'attività di monitoraggio disposta dall'Autorità su una serie di interventi di particolare rilevanza nazionale, tra cui quello in esame. Il monitoraggio ha riguardato elementi sia di carattere tecnico che economico oggetto, questi ultimi, di numerose

segnalazioni da parte di soggetti istituzionali, nonché in corso di verifica in sede europea, per il possibile ricorrere della fattispecie dell'aiuto di Stato.

L'esame ha evidenziato che a partire dalla prima Convenzione del 2003, stipulata tra soggetto concedente (ANAS S.p.A, poi CAL S.p.A) e concessionario (BreBeMi S.p.A), sino all'ultimo atto aggiuntivo n. 3 del 2015, numerosi sono stati gli elementi economici della convenzione che hanno subito rilevanti modifiche: il costo complessivo dell'intervento è passato da 866 mln di a 2.087 mln di euro, il costo per lavori è passato da 658 mln e a 1.418 mln €, la tariffa sui mezzi leggeri è salita da 0,05865 a 0,10322 euro/km, la tariffa sui mezzi pesanti da 0,10428 a 0,18353 euro/km, la durata della concessione è salita da 19,5 anni a 25,5 anni. Due parametri sono stati invece inseriti *ex novo*: con la Convenzione del 2007 è stato inserito un valore di subentro pari a 920 mln di euro, successivamente incrementato a 1.205 mln con l'atto aggiuntivo n. 3 del 2015; nell'atto aggiuntivo n. 3 del 2015 è stato concesso un contributo pubblico a fondo perduto pari a 320 mln di euro.

Inoltre, dal punto di vista più prettamente tecnico/esecutivo, è stato rilevato come il tracciato effettivamente eseguito è significativamente differente da quello per il quale è stata esperita la procedura di gara sia nella sua parte centrale (a causa delle interconnessioni della sede autostradale con la linea ferroviaria AC/AV Milano-Verona) sia all'estremità est (interconnessione con la A4 lato Brescia); modifiche del tracciato che insieme ad altri fattori (interferenze, espropri, prescrizioni in sede di VIA, ecc.) hanno comportato un aumento del costo dell'intervento di poco inferiore al 50%.

Conclusivamente - a latere ogni considerazione di opportunità sull'intervento nel suo complesso (l'Autorità ha rilevato come esso fosse stato calibrato su stime di traffico sovradimensionate rispetto ai volumi di traffico registrati dal 2014 ad oggi) e sulla sua gestione economica (il pedaggio da Brescia a Milano sulla A35 è circa il doppio del pedaggio corrispondente sulla A4) - l'Autorità ha ritenuto che le numerose e continue modifiche dei principali parametri economici della concessione sinteticamente sopra descritte – per quanto formalizzate nei Piani Economico Finanziari che si sono succeduti nel tempo e approvate con apposite Delibere CIPE – costituiscano elementi di criticità in quanto, complessivamente considerate, hanno *de facto* trasferito, almeno in parte, sull'utenza il rischio operativo che, per definizione stessa di contratto di concessione, grava sul concessionario, configurando altresì una modifica significativa della originaria concessione, tale da costituire una distorsione della concorrenza; quest'ultima ulteriormente amplificata a fronte delle notevoli variazioni al progetto dell'infrastruttura posto in gara, introdotte a valle della convenzione stipulata.

Appalto per l'esecuzione dei lavori di costruzione di 2 edifici di edilizia residenziale pubblica, per complessivi 18 alloggi, nel comune di Schio

L'istruttoria in esame ha riguardato una procedura aperta, promossa dall'Azienda Territoriale per l'Edilizia Residenziale di Vicenza, per l'affidamento dei lavori indicati in oggetto, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

All'esito dell'analisi condotta sul bando e sui connessi atti di gara, sono state rilevate diverse criticità che hanno indotto ad avviare l'istruttoria sulla procedura. Nello specifico, una prima criticità è sorta in relazione al disposto dell'art. 95, comma 6, del Codice dei contratti pubblici; in particolare, il bando e la connessa documentazione di gara, unitamente alla scelta dei criteri di aggiudicazione in esso trasfusi, premiavano illegittimamente aspetti soggettivi dei partecipanti, favorendo elementi della struttura soggettiva, a discapito dell'effettiva qualità dell'offerta.

Gli atti di gara presentavano un ulteriore contenuto contrario ai principi concorrenziali, attribuendo la SA ulteriore punteggio agli operatori economici in grado di dimostrare l'impiego di personale proveniente dal territorio di riferimento.

Risultavano inoltre previsti, nell'ambito della disciplina di gara, singoli punteggi collegati a scelte progettuali già predeterminate dalla SA, integrative delle previsioni di progetto posto a base di gara, demandandosi ai concorrenti la possibilità di aderire o meno a tali soluzioni migliorative, che contemplavano la sostituzione dei materiali/componenti di progetto con prestazioni qualitative superiori, individuate anche con specifica indicazione della voce di elenco prezzi di riferimento.

L'istruttoria è stata definita con la delibera n. 1142 del 12 dicembre 2018, nella quale è stato ritenuto di ravvisare nell'ambito dei criteri di valutazione dell'offerta - così come definiti nella documentazione di gara - elementi caratterizzanti la conformazione soggettiva dei partecipanti e, comunque, elementi non direttamente incidenti sulla qualità della prestazione offerta o tesi a richiedere prestazioni aggiuntive e/o modifiche delle medesime non inquadrabili nelle cd. "proposte migliorative", non conformi alle previsioni di cui all'art. 95, del d.lgs. 50/2016.

Affidamento di lavori di c.d. somma urgenza presso ASL Napoli 1 Centro

L'istruttoria in esame ha riguardato presunte irregolarità negli affidamenti ripetuti da parte della Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro nei confronti di una impresa; nel dettaglio, venivano evidenziati affidamenti superiori ai 150.000 di euro in mancanza di attestazione SOA e affidamenti effettuati per circostanze straordinarie ed eccezionali rientranti nella casistica della somma urgenza, ai sensi dell'art. 176 del d.P.R. 207/2010 (applicabile *ratione temporis*).

L'istruttoria è stata definita con la delibera n. 1079 del 21.11.2018, nella quale è stato evidenziato che le procedure adottate per gli affidamenti esaminati non risultavano conformi ai principi di

rotazione, trasparenza e parità di trattamento, nonché alle norme che disciplinano la qualificazione degli operatori economici e a quanto di specifico previsto dagli articoli 175, 176 e 177 del citato d.P.R..

Nel dettaglio, dalla documentazione trasmessa dalla SA, attinente agli affidamenti diretti giustificati da supposte ragioni di somma urgenza, nella maggioranza dei casi, è stato possibile constatare che le situazioni considerate di emergenza non apparivano derivare da eventi imprevedibili o calamitosi, ma sembravano, piuttosto, originate da mancanza di manutenzione ovvero da carente programmazione nelle attività necessarie a preservare i beni in buono stato di conservazione.

Dagli atti trasmessi dalla S.A. è risultato inoltre che, per giustificare gli aumenti, la SA si è limitata - peraltro, solo in alcuni casi - a redigere un computo metrico a consuntivo e, pur rilevando l'aumento rispetto a quanto preventivato, non ha mai fornito alcuna giustificazione circa l'incremento, come invece avrebbe dovuto in coerenza con la regola ed i principi espressi dall'art. 177 richiamato.

Per di più, dato che in 7 casi su 10, i lavori in questione hanno superato, in corso d'opera, la soglia di € 150.000 - soglia al di sopra della quale l'intervento non avrebbe potuto essere affidato all'impresa di cui trattasi, in quanto sprovvista di attestazione SOA - la SA risulta, di fatto, aver consentito di eseguire, ad impresa priva di attestazione, lavori che, se correttamente stimati, non avrebbero potuto esserle assegnati.

Lavori di ripristino e consolidamento del Ponte Vecchio detto anche Ponte degli Alpini in Bassano del Grappa

L'istruttoria in esame ha riguardato presunte anomalie nella gestione dell'appalto dei lavori di ripristino del Ponte Vecchio di Bassano del Grappa, meglio conosciuto come Ponte degli Alpini.

Il ponte, struttura architettonica di pregio e di grande valenza storica, si trova da alcuni anni sotto monitoraggio ed è stato già oggetto di diversi interventi in emergenza per salvaguardarne la staticità. Il comune di Bassano del Grappa, con l'ausilio di specialisti del settore, ha redatto nel 2015 un progetto per il completo ripristino ed il consolidamento del ponte, che è stato posto in appalto con una base d'asta di € 4.947.775,24.

Con la ditta risultata aggiudicataria dei lavori si sono, fin da subito, manifestate insanabili divergenze che hanno portato, circa un anno e mezzo dopo l'affidamento dei lavori, alla risoluzione del contratto. L'appaltatore ha pertanto effettuato una segnalazione all'ANAC, denunciando problematiche che, al di là dei motivi di controversia, avrebbero potuto condizionare il prosieguo dei lavori e incidere sull'economicità dell'esecuzione dell'appalto. Veniva segnalata, in particolare, la non piena disponibilità delle aree necessarie all'esecuzione dei lavori e la difficoltà di reperimento del materiale da costruzione, come da prescrizioni di progetto.

L'istruttoria ha messo in luce criticità essenzialmente nella procedura di verifica e validazione del progetto esecutivo posto in gara. L'Autorità ha altresì censurato i contenuti della convenzione medesima. In buona sostanza, la realizzabilità dei lavori come da progetto approvato e posto in appalto risultava, di fatto, *sub conditione* del parere (positivo), postumo alla gara, della proprietà, fino al punto che, qualora i risultati delle verifiche tecniche, da effettuarsi prima dei lavori, non fossero stati condivisi dal tecnico prescelto dalla proprietà concedente, la costituzione di diritti a favore del Comune sarebbe venuta meno, risultando di fatto l'opera, progettata e già appaltata, non realizzabile.

L'Autorità ha pertanto ritenuto la verifica finalizzata alla validazione del progetto non pienamente rispettosa delle puntuali previsioni regolamentari di cui all'art. 53, comma 2, del d.P.R. 207/2010, avendo i soggetti coinvolti nel procedimento ritenuto rinviabili alcune verifiche regolamentari a momenti successivi all'avvio dell'appalto.

L'Autorità ha rilevato altresì che la validazione, ex art. 55 del d.P.R. 207/2010, del progetto redatto fosse avvenuta in carenza dei presupposti di legge e in difetto di una esaustiva valutazione dello stato dei luoghi, risultando l'eseguibilità delle opere, di fatto, subordinata all'acquisizione di ulteriori assenti all'occupazione temporanea di aree e immobili adiacenti al ponte, in pendenza di ulteriori valutazioni di natura tecnica e di ulteriori saggi e indagini su materiali e strutture.

L'istruttoria è stata definita con la delibera n. 27 del 17 gennaio 2019, con la quale è stato disposto il monitoraggio dell'appalto (tuttora in corso), al fine di verificare gli esiti delle interlocuzioni tra la SA e i soggetti proprietari degli immobili e delle aree adiacenti al ponte, necessarie per la completa definizione degli interventi funzionali alla realizzazione del progetto (intanto affidato ad altro appaltatore).

Lavori di ristrutturazione e restauro e adeguamento dell'immobile demaniale ex ospedale civile "San Sebastiano" di Caserta da destinare a sede del Comando Prov. della G.F.

L'istruttoria in esame ha riguardato talune criticità rilevate nella conduzione dei lavori di ristrutturazione, restauro e adeguamento di un immobile demaniale, ex ospedale civile "San Sebastiano" di Caserta, da destinare a sede del Comando provinciale della Guardia di Finanza.

Sin da subito si sono manifestate criticità in relazione al reale stato delle relative strutture edilizie, il cui degrado era risultato più grave di quanto ipotizzato in progetto e necessitava, pertanto, di indagini e interventi aggiuntivi. L'evenienza ha portato a parziali sospensioni dei lavori e conseguenti necessità di redigere perizie di variante.

L'esigenza di contenimento della spesa all'interno dell'importo finanziato ha condotto all'approvazione di una perizia di variante costituente uno stralcio non funzionale dei lavori.

L'Autorità ha ritenuto, pertanto, che l'affidamento dei suddetti lavori di variante, costituenti un lotto non funzionale, fosse non conforme ai principi del Codice, soprattutto per il rischio di lasciare le opere inattuabili e, dunque, di fatto incomplete.

Sono state riconosciute, altresì, carenze generalizzate del progetto esecutivo posto a base di gara, con particolare riferimento alla non adeguatezza al livello esecutivo degli elaborati progettuali.

Nel complesso l'appalto è risultato gravato da notevoli ritardi, a causa delle continue interruzioni necessarie per apportare modifiche e integrazioni all'originario progetto esecutivo posto in gara, cui si sono via via sommate quelle in fase esecutiva, relative ai numerosi rinvenimenti, alcuni imprevedibili, altri non adeguatamente censiti in sede di progettazione e, dunque, riconducibili ad una carente valutazione dello stato dei luoghi. Il lungo lasso di tempo trascorso tra la fase di progettazione e quella di effettiva consegna dei lavori (per l'attesa della risoluzione del contenzioso amministrativo con l'impresa risultata in gara prima aggiudicataria), ha poi ulteriormente aggravato la situazione strutturale dell'immobile rispetto alle previsioni di progetto.

L'istruttoria è stata definita con la deliberazione n. 1123 del 28 novembre 2018, con la quale è stato disposto di monitorare il corso del procedimento e l'esito della procedura d'appalto di completamento intanto avviata dalla stazione appaltate.

9.6 L'attività di vigilanza sui contratti di servizi e forniture

9.6.1 Le indagini conoscitive di settore

Indagine conoscitiva sugli approvvigionamenti di mezzi per il trasporto pubblico locale su gomma

L'Autorità ha condotto un'indagine a livello nazionale nel settore della fornitura di mezzi destinati al trasporto pubblico locale su gomma, al fine di verificare l'eventuale sussistenza, nel suddetto settore, di requisiti di bando e di capitolato non idonei a garantire, in fase di gara, i principi di imparzialità e parità di trattamento.

L'analisi della corposa documentazione ha confermato il diffuso e generalizzato ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV). Tuttavia, nel contesto delle forniture degli autobus, il criterio dell'OEPV è di per sé idoneo ad agevolare possibili fenomeni corruttivi in sede di attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica, caratterizzata da speciali profili di tecnicismo delle singole voci che la compongono, atteso che, in tale ambito, l'elevata discrezionalità che connota i giudizi della commissione giudicatrice si presta a distorsioni nella fase di scelta del contraente, difficilmente rilevabili e sindacabili dagli organismi istituzionalmente deputati al controllo.

La disamina dei capitolati, ha rivelato in più casi elementi di valutazione che stravolgono la *ratio* sottostante al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in quanto sbilanciati su aspetti tecnici del bene che vengono premiati pur avendo essi una rilevanza marginale rispetto ad altri di indiscussa ed oggettiva importanza che, invece, non sono considerati nel capitolato, con conseguente aggiudicazione "dirottata" su beni che non rispettano il detto rapporto qualità-prezzo. Altra criticità rilevata riguarda l'eccessiva frammentazione dei punteggi distribuiti su numerosi aspetti tecnici che rende poco razionale la struttura del capitolato e onerosa la partecipazione alla gara. Tale circostanza potrebbe costituire elemento disincentivante la partecipazione, soprattutto se le ragioni che determinano la parcellizzazione delle voci non sono supportate da argomenti strettamente legati all'efficientamento del mezzo richiesto da parte della stazione appaltante.

SI è poi rilevato che, nei capitolati di gara, l'articolazione del punteggio tra offerta tecnica e offerta economica non rispetta le soglie previste dall'art.95, co.10-bis del Codice, a causa della riscontrata prassi di sbilanciare il punteggio attribuito all'offerta economica oltre la soglia del 30 per cento.

Ulteriore elemento distorsivo va ravvisato nella diffusa alterazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, sottostante a quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, determinata da previsioni di capitolato che richiedono, ai fini dell'ammissibilità dell'offerta, un punteggio globale non inferiore a 75 punti, con la conseguenza che, in tali casi, l'aggiudicazione potrà essere conseguita dall'operatore economico che ha ottenuto il miglior punteggio sulla parte tecnica (65 punti) a fronte di un punteggio minimale (10 punti su 35 totali) sulla parte economica. Ne deriva che l'aggiudicazione viene sbilanciata sugli elementi tecnici della fornitura, ciò che appare in contrasto, non solo con il citato articolo 95, ma altresì con il principio di economicità ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del Codice dei contratti pubblici.

Inoltre, criticità sono state riscontrate anche in relazione ai tempi di consegna dei mezzi imposti all'aggiudicatario della fornitura, risultando spesso estremamente ristretti, in genere quantificati dai capitolati in n. 150 giorni (minimo richiesto) ovvero, in situazioni particolari, in n. 180 giorni. Tali termini costituiscono elemento disincentivante la partecipazione per tutte quelle imprese che non dispongono di una catena di costruzione dei mezzi dimensionalmente adeguata al fabbisogno dei capitolati e, in ogni caso, per come sono configurate le clausole che li contemplano, risultano idonei a sbilanciare l'aggiudicazione dell'appalto su ditte di grandi dimensioni, a danno di quelle con minore capacità produttiva. Nel merito, pur ritenendo che la tempestività nella consegna dei mezzi rivesta nelle politiche di approvvigionamento una rilevanza strategica per i soggetti committenti, è pur vero che essa non deve tradursi in una irragionevole restrizione del mercato. Un'attenta analisi del fabbisogno accompagnata a un'efficace e tempestiva programmazione degli approvvigionamenti, consentirebbe di dilatare i termini di consegna con ricadute positive, sia sulla

partecipazione alle gare in esame, sia in ordine alla scelta del miglior offerente nel rispetto del rapporto qualità-prezzo.

Ulteriore elemento di criticità è rappresentato dai termini di pagamento previsti dal contratto, estremamente aleatori per l'aggiudicatario, in quanto condizionati dalla disponibilità finanziaria del committente in ragione dell'erogazione di fondi comunitari. La dilazione temporale del pagamento di fatture emesse per prestazioni regolarmente eseguite dall'appaltatore, infatti, non trova riscontro normativo nella disciplina vigente.

Infine, nell'elenco delle criticità registrate nel settore degli approvvigionamenti di autobus vanno poi richiamate quelle derivanti dalla presenza negli atti di gara di clausole che impongono all'aggiudicatario la fornitura di accessori/*optional*, configurando, queste, come parti integranti della fornitura stessa. Si tratta spesso di forniture accessorie, reperibili nel mercato autonomamente e indipendentemente dalla fornitura principale del mezzo di trasporto. Ne deriva che l'obbligo di abbinare al veicolo anche l'*optional* è di per sé idoneo a condizionare in termini restrittivi la partecipazione alla gara delle sole imprese che hanno la disponibilità del bene accessorio, con ricadute negative in termini di concorrenzialità e di economicità della fornitura principale.

Affidamento da parte degli Enti locali del servizio luce e di connessi servizi di efficientamento e adeguamento normativo degli impianti di illuminazione pubblica di proprietà Enel Sole S.r.l.

Nell'ultimo biennio l'Autorità ha condotto una specifica indagine per l'approfondimento delle modalità di affidamento del cd. "servizio luce" e dei servizi connessi per le pubbliche amministrazioni, avvalendosi anche della collaborazione del Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza.

Le risultanze istruttorie hanno rivelato molteplici criticità nelle procedure di approvvigionamento di tali servizi, in parte già evidenziate in apposito comunicato emanato sul tema il 14 settembre 2016.

Le principali anomalie emerse da approfondimenti e da attività ispettive riguardano, in sintesi, i seguenti aspetti:

- 1) violazione delle disposizioni vigenti in materia di tracciabilità dei flussi finanziari (legge 136/2010 e s.m.i.) per omessa acquisizione del CIG, ovvero per acquisizione di CIG non perfezionati o, ancora, per (errata) acquisizione di Smart-CIG nei casi in cui è previsto l'obbligo del CIG;
- 2) violazione degli obblighi informativi nei confronti dell'Autorità, previsti dall'art. 7, co. 8, e art. 6, co. 11, del d.lgs. 163/2006, *ratione temporis* applicabile ai casi oggetto di indagine (ora art. 213, co. 8, del d.lgs. 50/2016);

- 3) omissioni contributive nei confronti dell’Autorità per mancata acquisizione del CIG ovvero di CIG non perfezionati;
- 4) ipotesi di danno alla concorrenza nel settore dei servizi di pubblica illuminazione;
- 5) violazione del divieto di rinnovo tacito di contratti di appalto, previsto dall’allora vigente art. 57, co. 7, del d.lgs. 163/2006, con conseguente nullità dei rinnovi stessi;
- 6) mancato avvio delle procedure di riscatto degli impianti.

Conseguentemente, l’Autorità ha messo in atto molteplici linee d’azione, avviando, nel contempo, autonomi procedimenti di vigilanza nei confronti di alcune amministrazioni comunali rientranti nel campione di indagine oggetto di accertamenti.

Fra le linee di azione più significative devono annoverarsi in questa sede:

- 1) l’adozione di un nuovo comunicato sui servizi di pubblica illuminazione, pubblicato nel primo semestre del 2019, con il quale, oltre a ribadire le indicazioni operative contenute nel precedente comunicato del 2016, sono state fornite ulteriori indicazioni sugli obblighi informativi nei confronti dell’Autorità cui sono tenute le stazioni appaltanti nelle diverse fasi di approvvigionamento dei servizi di pubblica illuminazione, avuto riguardo agli incombeni inerenti l’acquisizione del CIG e correlati adempimenti per sanare l’omessa acquisizione o la regolarizzazione per CIG acquisiti e non perfezionati;
- 2) l’avvio di un’attività di studio per l’emanazione di un atto avente portata generale, nella forma di deliberazione indirizzata agli operatori del settore, nella quale dare evidenza, da una parte, alle risultanze istruttorie emerse a valle dell’indagine e, dall’altra, fornire specifiche indicazioni, anche di carattere normativo, per orientare le stazioni appaltanti nell’attività contrattuale di riferimento, soprattutto per superare la situazione di stallo che si è venuta a creare rispetto alle procedure di riscatto degli impianti.

Accoglienza ai migranti

Anche per l’anno 2018 l’Autorità ha proseguito l’attività di vigilanza di carattere puntuale avente ad oggetto l’affidamento di appalti di servizi per la gestione dell’accoglienza ai migranti. L’attività è stata espletata sia con riguardo alla fase della cd. “prima accoglienza” presso strutture governative, dove sono inviati i migranti che abbiano già espresso la volontà di richiedere protezione (artt. 9-11, d.lgs. 142/2015), sia con riguardo la cd. “seconda accoglienza”, attraverso il Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati (SPRAR) gestito dagli enti locali (art. 14 del d.lgs. 142/2015).

Con riferimento alla seconda accoglienza, l’Autorità ha avviato un procedimento di vigilanza sulla procedura aperta, indetta dal comune di Ragusa, relativa ai servizi inerenti il Bando SPRAR 2017/2019 suddivisa in due lotti (Lotto A: Gestione e attuazione del progetto denominato

“Famiglia Amica”; Lotto B: Gestione e attuazione del progetto denominato “Vivere la Vita”) affidata alla Fondazione San Giovanni Battista con sede a Ragusa. Il valore complessivo della procedura ammonta ad € 2.656.125,00.

All’esito dell’attività istruttoria è emerso che i criteri di valutazione delle offerte contenuti nel bando di gara riguardavano, esclusivamente, le caratteristiche soggettive dell’esecutore e non attecchivano alla qualità della prestazione contenuta nell’offerta tecnica e pertanto, non erano conformi a quelli individuati dall’art. 95 co. 6 del Codice dei contratti pubblici. Nella delibera n. 721 del 31 luglio 2018, emanata all’esito della relativa istruttoria, è stato precisato, inoltre, che il criterio di valutazione delle offerte legato al «radicamento nel territorio dell’organizzazione negli anni» è generico e che nel caso di specie, unitamente agli altri criteri di valutazione, aveva introdotto una preferenza a favore di soggetti che operano nel territorio interessato dalla gara, in contrasto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

Analoghe considerazioni sono state espresse nella delibera n.722 del 31 luglio 2018, emanata a conclusione dell’attività di vigilanza sulla procedura aperta per la selezione di un ente attuatore per l’affidamento, da parte del Libero Consorzio Comunale di Ragusa, del progetto SPRAR «Farsi Prossimo» categoria vulnerabili, nel triennio 2017/2019, per un importo complessivo di € 1.869.750,00, anche essa affidata alla Fondazione San Giovanni Battista di Ragusa. Sempre per quanto riguarda la seconda accoglienza, è stata condotta un’istruttoria sull’affidamento, da parte del comune di Piana degli Albanesi (PA), dei servizi di accoglienza nell’ambito del sistema SPRAR per il periodo 2017/2019, per un importo complessivo a base di gara di € 1.916.250,00 comprensivo di Iva.

Nella delibera n.861 del 2 ottobre 2018, emanata a conclusione dell’istruttoria, è stata rilevata, in particolare, la violazione dell’art. 37 del d.lgs. 50/2016, in quanto il comune di Piana degli Albanesi, non essendo capoluogo di provincia, ha proceduto autonomamente alla gestione della gara per un affidamento di servizi sociali sopra soglia comunitaria, senza ricorrere a Centrale di Committenza o altra forma di aggregazione.

Vi è stata, inoltre, la violazione degli artt. 142, comma 5, e 72 del Codice, che impongono precisi obblighi di pubblicazione in ambito comunitario, in quanto l’avviso di gara è stato pubblicato esclusivamente sull’Albo Pretorio con indicazione sull’*home page* del sito istituzionale del Comune, nonché la violazione dell’art. 60, in quanto non sono stati rispettati i termini minimi per la ricezione delle offerte previsti dalla norma.

Relativamente alla fase di valutazione delle offerte, si è riscontrata la violazione dell’art. 77 del Codice, in quanto la valutazione dell’unica offerta pervenuta è stata effettuata da una commissione giudicatrice non validamente nominata e costituita. Inoltre, la valutazione dell’offerta risultava

essere avvenuta in assenza di adeguata motivazione sull'applicazione dei criteri di valutazione dell'offerta stessa.

Infine, l'istruttoria ha messo in luce come la convenzione stipulata dal Comune con l'ente attuatore avesse ratificato in forma retroattiva i servizi svolti in precedenza, quando l'appalto non era stato formalmente aggiudicato, senza che fosse stata formalizzata l'esecuzione anticipata delle prestazioni ai sensi dell'art. 32 comma 13 del d.lgs. 50/2016.

A seguito della ricezione della delibera n. 861/2018, il comune di Piana degli Albanesi ha avviato il procedimento di annullamento in autotutela degli atti di gara e della convenzione sottoscritta con l'ente attuatore, che si è concluso, in data 22 febbraio 2019 con l'annullamento dei suddetti atti.

Gazzetta Amministrativa

L'attività di vigilanza a seguito di segnalazione si è focalizzata, altresì, su alcuni affidamenti di appalti di servizi, da parte di alcuni enti, alla società Gazzetta Amministrativa S.r.l. e alla Fondazione Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana.

In particolare, con il supporto investigativo del Nucleo speciale anticorruzione della Guardia di Finanza, è stata condotta un'istruttoria avente ad oggetto l'affidamento da parte del Consiglio regionale del Lazio, di appalti di servizi e forniture a Gazzetta Amministrativa S.r.l. nel periodo 2008/2014, confluita nella delibera n. 659 del 18 luglio 2018.

In base alle risultanze istruttorie, è stata riscontrata, negli atti di affidamento posti in essere dalla Regione, una carenza di motivazione in ordine alla sussistenza dei presupposti per il ricorso alla procedura negoziata.

Sono state oggetto di attività istruttoria anche 3 convenzioni sottoscritte dalla regione Basilicata con Gazzetta Amministrativa S.r.l. L'attività istruttoria si è conclusa con l'emanazione della delibera n. 660 del 18 luglio 2018 con la quale è stato rilevato come la regione Basilicata abbia affidato, a un operatore economico privato, appalti di servizi informatici e altri appalti pubblici di servizi e forniture con procedura negoziata senza bando, in carenza dei presupposti legittimanti. Con riferimento alla convenzione del 22 giugno 2017, alla regione Basilicata è stata contestata anche la violazione dell'art. 1 comma 512 della legge 28 dicembre 2015 n. 208; avendo proceduto direttamente ed autonomamente all'acquisizione dei beni e servizi che, in base alle risultanze istruttorie, sono risultati essere di natura informatica.

Infine, è stata effettuata un'istruttoria sull'affidamento, da parte della ASL Roma 5 di Tivoli, di appalti di servizi alla Fondazione Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana, avvenuta con la sottoscrizione di una convenzione il 22 gennaio 2016, di durata triennale, per un importo complessivo di € 90.000,00 oltre Iva. Con la sottoscrizione della suddetta convenzione, la ASL di

Tivoli si è inoltre assunta l'obbligazione di stipulare un successivo contratto di servizi legali di durata triennale con il Presidente della Fondazione Gazzetta Amministrativa, che è stato sottoscritto contemporaneamente alla convenzione, cioè il 22 dicembre 2016.

Nella delibera conclusiva n. 661 del 18 luglio 2018 è stato rilevato come Asl Roma 5 di Tivoli abbia affidato in forma diretta, a un operatore economico privato, servizi di supporto tecnico alle attività delle pubbliche amministrazioni e servizi di consulenza, ivi compresa quella legale stragiudiziale in violazione dell'art. 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. 50/2016 e non in conformità alle linee guida Anac n. 4 (relative agli affidamenti sotto soglia comunitaria). A seguito della ricezione della delibera, la ASL di Tivoli si è conformata agli indirizzi dell'Autorità, revocando entrambe le convenzioni con provvedimento del 16 settembre 2018.

Cantieri per le "Soluzioni abitative-SAE" destinate alle popolazioni terremotate delle regioni Lazio e Marche.

Il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza ha eseguito alcuni accertamenti ispettivi per la verifica delle attività concernenti le forniture, i trasporti e il montaggio delle soluzioni abitative di emergenza (SAE), destinate alle popolazioni terremotate delle regioni Lazio e Marche, i cui relativi esiti sono stati rappresentati in una relazione inviata all'Autorità a firma dello stesso Nucleo incaricato.

Tali accertamenti fanno seguito a precedenti verifiche eseguite nel corso del 2017 (sempre ai sensi dell'art. 3 del Protocollo d'intesa ANAC/Guardia di Finanza del 30 settembre 2015), presso i cantieri per le "Soluzioni abitative-SAE" destinate alle popolazioni terremotate della regione Umbria, nei siti in Norcia, loc. Ancarano e Campi (delibera Anac n. 67 del 24 gennaio 2018).

Il Soggetto attuatore, regione Marche, ha organizzato l'operazione utilizzando risorse di personale proprie e tramite una convenzione con l'ERAP Marche, delegando alcune funzioni e mantenendo in capo alla Regione la responsabilità del procedimento. Per quanto riguarda il subappalto, ha operato in deroga all'art. 118 del d.lgs. 163/2006, come previsto dall'ordinanza OCDPC 388/2016. Dall'esame della copiosa documentazione acquisita si è potuto constatare, nella maggioranza dei casi, l'effettuazione dei dovuti controlli da parte del soggetto attuatore; tuttavia, si è anche rilevato che a luglio 2018 mancavano ancora i dovuti accertamenti sulla certificazione antimafia di circa 11 subappaltatori. La documentazione in atti, sin dalle prime risultanze ispettive, confermava, pur comprendendo le rilevanti difficoltà organizzative derivanti dall'urgenza nel provvedere in tempi ristretti alla costruzione di alloggi temporanei per le popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016, evidenti carenze nell'attività di controllo che avrebbe dovuto essere effettuata su tutti i soggetti operanti in detti cantieri della Regione Marche. A conclusione dell'attività istruttoria, l'Autorità si è espressa con la delibera n. 1200 del 21 novembre 2018.

Riguardo alle SAE della regione Lazio, anche in questo caso il Soggetto attuatore regione Lazio, per quanto riguarda il subappalto, ha operato in deroga all'art. 118 del d.lgs. 163/2006, come previsto dall'ordinanza OCDPC 394/2016; ciò significava, tra l'altro, l'immediata esecuzione del contratto di subappalto a far data dalla richiesta dell'appaltatore, a prescindere dal preventivo deposito del relativo contratto e dalle verifiche circa il possesso dei requisiti di ordine generale dei subappaltatori, rinviabili ad un momento successivo ai sensi dell'art.163, co. 7, del Codice. La documentazione in atti, anche in questo caso, ha confermato - sia pure con le circostanze attenuanti relative alle difficoltà organizzative derivanti dall'urgenza nel provvedere in tempi ristretti alla costruzione di alloggi 16 e al ritardo con cui vari uffici certificatori hanno risposto alle richieste di verifica del RUP nei riguardi di alcuni subappaltatori - le evidenti carenze nell'attività di controllo che avrebbe dovuto essere effettuata su tutti i soggetti operanti nei cantieri. A ciò si aggiunge la rilevazione, già contestata in precedenza dall'Autorità riguardo a precedenti istruttorie su diversi cantieri SAE, della mancanza di un obbligatorio costante monitoraggio riguardo alle ditte che effettivamente prestano il loro apporto negli stessi cantieri della ricostruzione. Infine, risultava singolare la concomitanza dell'effettuazione delle verifiche di regolarità tributaria con l'avvio dell'attività ispettiva svolta dal Nucleo GdF, a seguito delle quali la regione Lazio comunicava di avere rilevato autonomamente la presenza di violazioni tributarie definitivamente accertate: tale ritardo, nell'effettuazione degli specifici accertamenti, ha comportato che taluni operatori economici non siano stati tempestivamente sospesi dalla loro attività nei cantieri in dipendenza dei cospicui accertamenti di debito erariale emessi nei loro confronti dall'Agenzia delle Entrate che, oltretutto, confutavano inequivocabilmente le autocertificazioni emesse dai loro rispettivi rappresentanti legali. A conclusione dell'attività istruttoria, l'Autorità si è espressa con la delibera n. 1124 del 5 dicembre 2018.

Contratti in parte esclusi dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici

Nell'ambito di una attività istruttoria relativa all'acquisto di un complesso immobiliare da parte dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, per un importo massimo stimato di €73.220.500, in assenza di procedure ad evidenza pubblica, l'Autorità ha ritenuto opportuno richiedere al Consiglio di Stato un parere in ordine alla corretta interpretazione dell'art. 4 del d.lgs. 50/2016, nel testo modificato dall'art. 5 del d.lgs. 56/2017, avente ad oggetto i principi applicabili ai contratti esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici.

Nel parere n. 1241 del 10 maggio 2018, la Commissione Speciale del Consiglio di Stato ha evidenziato come tale norma vada letta in combinato disposto con l'art. 17, lett. a) del d.lgs. 50/2016 e, dunque, che in riferimento ai contratti di acquisto o locazione di beni immobili da parte

delle pubbliche amministrazioni vanno rispettati i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica previsti dall'art. 4 per tutti i contratti pubblici esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del Codice.

Ad avviso del Consiglio di Stato, la modifica introdotta dall' art. 5 del d.lgs. n. 56 del 2017 relativamente ai «contratti attivi» ha comportato un ampliamento anche a tali contratti dell'ambito di applicazione dell'originario art. 4 del d.lgs. 50/2016. Ne consegue che i poteri di vigilanza e controllo su tutti i contratti pubblici contemplati dall'art. 4 del d.lgs. 50/2016 sono attribuiti all'ANAC.

Sulla scorta delle considerazioni espresse dal Consiglio di Stato, sono state comunicate all'Agenzia delle Dogane le risultanze istruttorie, nelle quali è stato rappresentato come ai contratti di acquisto di immobili da parte delle pubbliche amministrazioni vada applicato il principio della scelta del contraente mediante procedura ad evidenza pubblica, previsto sia dalla legge sulla contabilità di Stato che dalla legge 241/1990 e incluso tra i principi enunciati dall'art. 4 del d.lgs. 50/2016. L'Agenzia delle Dogane ha comunicato che, a seguito di una accorta rivalutazione degli elementi a suo tempo presi in considerazione, alla luce delle mutate condizioni che avevano consigliato l'acquisto e la contestuale retrocessione dell'immobile al patrimonio dello Stato, già prima di ricevere le risultanze istruttorie dell'ANAC, si era determinata a non più proseguire nella procedura di acquisizione. Ha comunque affermato di voler tener presente le valutazioni dell'ANAC per il futuro, qualora intraprendesse procedure riguardanti i contratti esclusi dall'applicazione del Codice ed in particolare le argomentazioni connesse ai principi applicabili in base all'art. 4.

Autorità Portuale di Genova (ora "Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale");

L'Autorità ha effettuato una visita ispettiva presso l'AdSP di Genova finalizzata ad acquisire informazioni su alcune concessioni di servizi in essere, con particolare riferimento alle procedure seguite per l'individuazione dei contraenti e all'andamento dei rispettivi rapporti contrattuali.

La verifica effettuata ha messo in evidenza una tendenza dell'AdSP a non stimare esattamente l'importo degli affidamenti da porre a base di gara; Ciò ha condizionato le offerte degli operatori economici in gara, al punto da generare ribassi sui prezzi non appropriati all'effettivo valore delle prestazioni, con la conseguenza di incorrere in inadempimenti contrattuali, cattiva esecuzione, risoluzioni contrattuali e, nei casi più gravi, alla mancata esecuzione dei servizi/lavori connessa anche alla carenza/assenza di controlli. Inoltre, per quanto riguarda specificatamente il servizio informatico per la gestione delle attività portuali (E-PORT), nel corso dell'istruttoria ispettiva, sono emerse alcune criticità riguardanti l'affidamento eseguito da UIRNet per individuare il partner

privato per il cofinanziamento e la gestione della Piattaforma Logistica Nazionale, in particolare, sulla base d'asta della predetta gara e sulla presenza di soci privati nel capitale di UIRNET (tra cui una impresa facente parte del RTI aggiudicatario del servizio appaltato dalla stessa UIRNet) in potenziale conflitto di interessi.

Sogeval – Aeroporto di Alghero

Nell'ambito della vigilanza sulle modalità di cessione a privati delle quote di maggioranza delle società di gestione aeroportuale, è stata disposta una visita ispettiva presso l'aeroporto di Alghero, dove – tramite una procedura di collocamento delle azioni inopstate dai soci – si è giunti alla sostanziale privatizzazione della società aeroportuale. L'operazione effettuata si inserisce nel fenomeno, avente base normativa, volto a trasferire dallo Stato ai gestori privati l'onere della realizzazione e della manutenzione delle infrastrutture aeroportuali, consentendo un utilizzo delle limitate risorse pubbliche nei settori indispensabili alle esigenze della collettività. Nell'ambito di tale più generale processo a livello nazionale, anche la regione Sardegna ha individuato nella selezione di un socio privato interessato a investire nel capitale della società lo strumento per perseguire il risanamento ed il rilancio della società stessa, la cui situazione finanziaria, e i correlativi cospicui interventi sul capitale sociale, non rendevano probabilmente appetibile l'acquisizione. La procedura di privatizzazione, avviata nel maggio 2015, e prorogata per ben 11 volte, si è conclusa alla fine del 2016 con l'aggiudicazione definitiva nei confronti dell'unica offerente F2i aeroporti 2 s.r.l. In esito all'istruttoria, l'Autorità si è espressa con la delibera n. 188 del 1 marzo 2018, nella quale ha ritenuto che la procedura seguita per la vendita delle azioni fosse conforme al disposto normativo valevole per il caso di specie, ossia il d.m. 521/1997 relativo alle società di capitali per la gestione dei servizi e infrastrutture degli aeroporti gestiti, anche in parte, da soggetti pubblici. Ciò anche in considerazione del nulla osta espresso dal MIT, dal MEF e dall'ENAC sulla bozza del bando di selezione per la dismissione del 71,25% del capitale sociale, rispetto al quale sono stati ritenuti rispettati i previsti principi di trasparenza e non discriminazione. Ha tuttavia rilevato una parziale non conformità ai principi di trasparenza e concorrenzialità nell'utilizzo delle proroghe, seppur giustificato dal perdurare della procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia sulle compensazioni agli aeroporti sardi per obbligazioni di servizio pubblico, (avviata nel 2012 e conclusa solo nel 2016 con la Decisione definitiva C(2016) 4862 che ha escluso l'ipotesi di restituzione in capo alla società di aiuti illegali).

Infatti non si è potuto non rilevare come, nel corso di tali reiterate proroghe, siano intervenuti fatti societari significativi e una variazione negativa della domanda di traffico che possono aver comportato una variazione dello scenario in grado di incidere sull'offerta. Inoltre, in sede di

ispezione è stato stigmatizzato come la società abbia assorbito, sin dalla sua costituzione, un'ingentissima quantità di denaro pubblico, sotto forma di incentivi, finanziamenti, ricapitalizzazioni, riportando continue perdite di esercizio, spesso coperte mediante riduzione del capitale sociale e ricostituzione dello stesso mediante conferimenti di capitale operati dagli azionisti pubblici. In considerazione di tale evidenza, si è ritenuto opportuno prevedere un monitoraggio sul prosieguo della gestione, al fine di verificare se l'operazione sia stata effettivamente conveniente, se cioè il socio privato sia effettivamente in grado di introdurre elementi di maggiore efficienza e di assicurare un miglioramento del servizio.

9.6.2 Le indagini sui singoli affidamenti di servizi e forniture

Comune di Napoli - project financing per l'affidamento della concessione del servizio di illuminazione ambientale e votiva e servizi connessi nei cimiteri comunali.

L'indagine, avviata nel mese di marzo del 2018 e conclusa con delibera n. 125 del 7 febbraio 2019, ha rivelato carenze amministrative nella gestione della procedura di *project financing*, riguardanti l'assenza di un'adeguata istruttoria amministrativa in ordine al computo del numero di lampade votive in fase di approvazione della proposta, nonché la tardività nella verifica di anomalie delle offerte in quanto eseguita dalla stazione appaltante in prossimità della stipula del contratto.

È emerso, inoltre, un sistema di gestione del servizio caratterizzato da interferenze di soggetti terzi, nella specie le arciconfraternite, che ha condizionato il corretto svolgimento del servizio per fini di lucro non consentiti e rispetto al quale è stata ravvisata dall'Autorità una specifica responsabilità del Comune che, in qualità di committente, ha l'obbligo di vigilare non soltanto sulle prestazioni del concessionario, ma anche sul contesto ambientale in cui esse vengono espletate.

Affidamento del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e servizi accessori nel territorio del comune di San Giovanni in Fiore

Con delibera del 28 novembre 2018, emanata in relazione all'affidamento in oggetto, l'Autorità si è pronunciata su alcuni temi di carattere generale, afferenti alle attività di committenza ausiliarie, nonché alle spese di gestione delle procedure di gara delle centrali di committenza per l'utilizzo di piattaforme elettroniche, con indicazioni riferite anche alle modalità di pubblicazione degli avvisi e dei bandi.

Più in dettaglio, relativamente al primo argomento, l'ANAC ha ribadito, ai sensi degli articoli 39 e 3, comma 1, lett. m), del Codice, recanti, rispettivamente, attività di committenza ausiliarie e

definizione di attività di committenza ausiliarie, che le attività che consistono nella prestazione di supporto nella forma di infrastrutture tecniche che consentono alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici, come nel caso di prestazione della piattaforma digitale Asmecom, possono essere fornite anche da associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da amministrazioni dello Stato o enti pubblici territoriali. Inoltre, premesso che, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 23 della Costituzione, nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge, ogni prestazione patrimoniale imposta dalla stazione appaltante deve trovare il proprio fondamento nel vigente dettato legislativo, con la conseguenza che non esistono disposizioni legislative che abilitano le stazioni appaltanti a richiedere il pagamento di una commissione agli aggiudicatari delle proprie gare d'appalto.

La delibera n. 1123/2018, infine, ha statuito che nelle gare per l'aggiudicazione di appalti pubblici, la proroga dei termini di presentazione delle offerte e la modifica degli elementi del bando di gara devono essere ripubblicati, ricorrendo alle stesse forme e modalità di pubblicazione richieste per l'indizione della procedura concorsuale; ciò al fine di tutelare, al contempo, l'interesse degli OE alla *par condicio* e l'interesse pubblico alla massimizzazione delle domande presentate. In tale ottica, si è quindi sostenuto che una qualunque modifica del bando di gara, che sia idonea ad incidere sulla soddisfazione degli interessi richiamati, non può ritenersi sottratta all'obbligo di un'ulteriore pubblicazione, con decorrenza *ex novo* dei termini previsti dalla normativa di riferimento.

Azienda ULSS 9 di Treviso (ora ULSS 2 Marca Trevigiana)

L'accertamento ispettivo ha avuto ad oggetto la verifica delle attività negoziali effettuate a partire dal 1° gennaio 2013 dall'Azienda ULSS 9 di Treviso, ed è stata condotta a fronte degli esiti di specifiche elaborazioni dei dati contenuti nella BDNCP. Da tali elaborazioni è stato estratto un campione di 51 affidamenti, riguardanti 7 procedure afferenti ai lavori, 19 procedure di acquisizione di servizi e 25 forniture di beni.

Tra le procedure esaminate sono state riscontrate le seguenti criticità, evidenziate nella delibera n. 822 del 26.9.2018.

- a) anomalie nel calcolo del valore stimato a base d'asta che deve tenere conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto e deve, pertanto, essere effettuato tenendo conto di tutte le prestazioni che saranno oggetto del contratto e del relativo importo, seppure presunto;
- b) mancanza della formale determina a contrarre;
- c) non conformità alla normativa vigente di rinnovi contrattuali;

- d) necessità di attuare procedure di acquisizione di tali forniture il più aperte alla concorrenza possibile, coinvolgendo il maggior numero di operatori consultabili, atteso che una limitazione nella partecipazione dei potenziali offerenti può legittimare una limitazione concorrenziale solo se sia in grado di connotarsi in termini di esclusiva funzionale, e cioè se venga in rilievo un prodotto con caratteristiche tecniche infungibili, non surrogabili da tecnologie alternative in grado di assicurare le medesime funzionalità.

Azienda ULSS 12 Veneziana (attualmente ULSS 3 Serenissima)

L'istruttoria in esame ha riguardato gli esiti delle verifiche effettuate dagli Ispettori del MEF presso l'Azienda ULSS 12 Veneziana (attualmente ULSS 3 Serenissima), relativamente alle attività negoziali effettuate dalla medesima stazione appaltante a partire dal 1° gennaio 2013.

In esito alla comunicazione delle risultanze istruttorie e dell'acquisizione delle controdeduzioni da parte dell'Azienda Sanitaria è stata adottata la delibera 383 del 17 aprile 2018, nella quale risultano accertate le criticità rilevate negli appalti analizzati.

In particolare, per quanto concerne gli affidamenti di servizi e forniture sono stati rilevati i seguenti profili di irregolarità afferenti a:

- ricorso a proroghe cd. "tecniche" non dovute a fattori non prevedibili antecedentemente ma derivanti da carenze programmatiche ed organizzative degli affidamenti;
- imprecisione dei dati inseriti nel sistema SIMOG, con la conseguente alterazione dei dati stessi che inducono ad erronee valutazioni, anche ai fini della vigilanza cui l'ANAC è preposta;
- mancata assunzione di provvedimenti in conseguenza dell'inadempimento contrattuale della nuova aggiudicataria del "Servizio manutenzione apparecchiature elettromedicali presso Ospedale Venezia e Distretti", che ha indotto l'Azienda ad un affidamento ex art. 125, co. 10 lett. c) e d), del d.lgs. 163/2006, vista l'impossibilità di interrompere il servizio, relativamente al "Servizio manutenzione apparecchiature elettromedicali presso Ospedale Venezia e Distretti".

É stato inoltre rilevato il ricorso da parte della USSL a rinnovi e procedure negoziate indotte dal ritardato o mancato parere vincolante da parte delle strutture preposte all'espletamento di gare a cura dell'azienda stessa nelle more dell'espletamento di procedure di gara centralizzate.

Per quanto concerne le procedure esaminate relative ai lavori, le verifiche condotte hanno consentito di rilevare diverse criticità, e in particolare: la mancanza di validità di alcuni DURC acquisiti rispetto alle date di stipula dei contratti, nonché la mancanza di validità di un DURC emesso per lavori privati in edilizia.; la carenza nella formalizzazione della nomina dei componenti del seggio di gara; il superamento del limite temporale per l'effettuazione delle operazioni di

collaudo in relazione al disposto dell'art. 141 del d.lgs. 163/2006, teso a elevare sino ad un anno il relativo termine in caso di particolare complessità dell'opera da collaudare.

ASUR Marche

L'Azienda Sanitaria Unica Regionale delle Marche (ASUR), istituita con legge regionale 13/2003, ha incorporato le 13 aziende ASL esistenti al momento dell'entrata in vigore della legge istitutiva.

A partire dal 2011, l'Azienda è articolata in 5 Aree vaste territoriali, attraverso le quali realizza il proprio programma di acquisti, per cui, la procedura espletata da un'Area vasta capofila mira a soddisfare le necessità di tutte le aree vaste interessate all'oggetto dell'appalto.

Nell'ambito della verifica effettuata, si è preliminarmente preso atto delle difficoltà strutturali del modello di centralizzazione degli acquisti, dovute alla vastità del territorio servito e alla conseguente complessità organizzativa dell'Azienda. Nel periodo di riferimento, poi, l'operatività della funzione acquisti è stata sensibilmente condizionata, da un lato, dalla riorganizzazione del modello strutturale, a seguito della recente articolazione in Aree vaste; dall'altro, dalla necessità di coordinamento con l'azione di un soggetto aggregatore regionale (SUAM – Stazione Unica Appaltante Marche) ex art. 9, co. 1, del d.l. 66/2014, operante sul medesimo territorio.

L'attività ispettiva ha messo in luce, in particolare, la problematica del sistematico ricorso a proroghe e rinnovi contrattuali da parte di ASUR Marche e delle 5 singole Aree vaste ad essa afferenti, che ha consentito di perpetuare per molti anni l'acquisizione di taluni beni e servizi senza espletamento di procedure di evidenza pubblica. A tal riguardo, sono apparse inadeguate le giustificazioni fornite dell'azienda sanitaria, che generalmente richiamano la necessità di dover attendere l'espletamento della gara da parte del soggetto aggregatore o, nel caso di contratti nella titolarità delle Aree vaste, l'attesa di una gara a cura di ASUR.

È stato rilevato, altresì, che spesso il prolungamento di contratti scaduti da molti anni avveniva senza la formalizzazione di alcun atto e, quindi, mediante proroghe o rinnovi taciti: modalità vietata dalla legislazione nazionale e comunitaria.

L'Autorità ha quindi esaminato un campione ristretto di gare, rappresentativo dei vari tipi di procedure espletate da ASUR Marche.

Diverse criticità sono state individuate nella gara per l'acquisto di farmaci ed emoderivati, articolata in 1.156 lotti: scarsa partecipazione (in molti lotti è pervenuta una sola offerta); affidamento di molti lotti di gara alla stessa impresa per effetto di ribassi abnormi, a fronte di carenti verifiche della congruità delle offerte. Atteso che per tale gara ASUR ha operato come centrale di committenza regionale senza avvalersi della piattaforma Consip, ma con il ricorso oneroso ad una società esterna

(CSAMED S.r.l di Cremona) per il solo espletamento dell'asta elettronica, l'Autorità ha contestato la congruità di tali scelte organizzative rispetto alla capacità operativa dell'Azienda.

Riguardo ad alcune procedure negoziate senza bando, è stata rilevata l'assenza di adeguate motivazioni per il ricorso a tale tipologia di affidamento, specie nei casi in cui è stata invocata l'applicazione dell'art. 57, co. 2, lettere a) e b) del previgente Codice; ovvero, nei casi di ricorso alle procedure di "somma urgenza", ai sensi degli art. 175 e 176 del d.P.R. 207/2010.

In merito a tale istruttoria l'Autorità si è pronunciata con delibera n. 742/2018.

AMA S.p.A. - Servizio di prelievo e trasporto salme al civico deposito di osservazione o all'obitorio comunale.

L'istruttoria ha avuto ad oggetto le criticità segnalate nei rapporti contrattuali intercorsi con l'operatore economico nella procedura di gara indetta nell'anno 2013, con validità 24 mesi, per il prelievo e trasporto salme. L'esposto verteva principalmente su due questioni riguardanti:

- a) la modalità di attivazione del cosiddetto "quinto d'obbligo" al di fuori del dettato normativo di cui al combinato disposto del r.d. 2440/1923 e del d.P.R. 207/2010 (art 311);
- b) la legittimità dell'affidamento a seguito di una procedura negoziata senza pubblicazione del bando, di cui all'art 57 co. 5 lett. b, del d.lgs. 163/2006 all'epoca vigente.

Le problematiche riscontrate nel procedimento istruttorio hanno messo in luce che l'amministrazione ha disposto l'istituto del "quinto d'obbligo" in difformità a quanto stabilito dalla normativa all'epoca vigente, in quanto attivato a ridosso della scadenza contrattuale, determinando, di fatto, una estensione contrattuale per ulteriori sei mesi in favore dell'aggiudicatario della commessa. Per quanto attiene la ripetizione dei cosiddetti "servizi analoghi" di cui all' art 57, co. 5, lett. b), del d.lgs. 163/2006. la SA ha disatteso quanto previsto relativamente alla quantificazione del valore globale del contratto di cui al richiamo, nella citata disposizione, all'art.28 del vecchio Codice, in quanto, nell'importo globale di gara al momento dell'indizione e negli atti di gara non ha quantificato il valore economico delle opzioni di rinnovo.

Nel corso dell'attività istruttoria è emerso, altresì, che sin dal 2009 AMA S.p.A ha disposto più di un affidamento diretto ai sensi dell'art. 125 co. 10, lett. c) del d.lgs 163/2006, anche in favore della ditta aggiudicataria di una precedente procedura aperta, sopperendo così, sin da allora, a carenze programmatiche e determinando un affidamento che si è protratto fino a settembre 2014.

Tenuto conto che le procedure oggetto dell'esposto erano a termine e che la Società AMA aveva già provveduto alla aggiudicazione definitiva della nuova procedura aperta, l'Autorità ha invitato la stazione appaltante a mettere in atto tutte le iniziative volte ad assicurare la programmazione dell'acquisizioni delle commesse e delle attività di gara, al fine di garantire il regolare e tempestivo avvicendamento degli affidatari, e a contenere la prassi della prosecuzione del medesimo rapporto

contrattuale, oltre la sua naturale scadenza, con lo stesso contraente, nel rispetto dei principi di efficienza, economicità, buon andamento, tempestività e correttezza dell'azione pubblica.

ASL Napoli 2 Nord - Procedura per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione ambientale.

A seguito di un esposto pervenuto nel marzo del 2017, l'Autorità ha effettuato un'istruttoria avente ad oggetto le procedure attraverso le quali la Asl Napoli 2 Nord ha affidato il servizio di pulizia e sanificazione ambientale, in un arco temporale che va dal 2013 al 2017, nonché i pregressi affidamenti diretti del servizio, avvenuti nel periodo dal 2005 al 2008.

Dalle risultanze istruttorie, confluite nella delibera n. 427 del 2 maggio 2018, sono emersi numerosi profili di anomalia. In particolare, è emerso come la stazione appaltante abbia impropriamente gestito sia la fase precontrattuale, sia il rinnovo occorso in tale circostanza.

Per quanto concerne l'avviso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando, di cui all'art. 63, comma 2, lett. c) del Codice dei contratti pubblici, è stata rilevata, anche in tale circostanza, l'assenza dei presupposti giuridici per l'utilizzo di tale procedura negoziata, ossia in difetto di motivazione dei presupposti di estrema urgenza e, conseguentemente, dell'assenza di quanto disposto dal correlato comma 6 del medesimo articolo, per di più in considerazione della rilevanza comunitaria dell'affidamento stesso. Sul punto in questione, vi è da aggiungere, che è stata altresì rilevata la manifestata volontà della stazione appaltante di conformarsi ai rilievi dell'Autorità, procedendo all'indizione di una nuova procedura aperta comunitaria.

Azienda Ospedaliera Universitaria "Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli" - Servizio di somministrazione lavoro a tempo determinato ed altri affidamenti

Con delibera 738 del 31 luglio 2018 sono state accertate rilevanti criticità in ordine alla procedura in esame e in particolare:

- la frequente assenza degli atti propedeutici e necessari ad avviare una nuova procedura di affidamento in cui siano individuati gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte;
- l'uso di una modalità procedurale che prevede la produzione di atti a ratifica/convalida di decisioni già adottate e non contenute in nessun provvedimento;
- l'assenza dei presupposti giuridici per ricorrere all'istituto della proroga tecnica, così come esplicitati nelle deliberazioni ANAC e nella giurisprudenza amministrativa;
- il mancato rispetto di quanto disposto dall'art. 23 co. 2, della l. 62/2005 in ordine ai limiti temporali per il ricorso alla proroga;

- la violazione dei principi generali dell'evidenza pubblica, realizzando affidamenti diretti o ampliamenti contrattuali, talvolta autorizzati dalla stazione appaltante con semplice comunicazione al fornitore, senza l'adozione di alcun atto;
- relativamente al subentro di altro OE nel contratto di somministrazione lavoro: la mancata tempestiva verifica dei requisiti richiesti per la partecipazione a gara sulla ditta subentrante, nonché dei requisiti di carattere generale della cedente, al fine di accertare che la cessione non sia diretta ad eludere l'applicazione del Codice sui contratti pubblici;
- relativamente all'affidamento del supporto delle attività amministrative, contabili, gestionali, il mancato utilizzo del Mercato elettronico in violazione dell'art. 1 co. 449, della l. 296/2006.

Affidamento incarichi di rappresentanza dell'Azienda Sanitaria Locale di Frosinone.

Dall'istruttoria effettuata dall'Autorità, conclusa con delibera 804 del 26 giugno 2018, scaturiva che l'Azienda Sanitaria Locale di Frosinone aveva costituito, nell'anno 2014, una lista, mai più rinnovata o integrata, di venti patrocinatori legali a cui affidare il contenzioso che la riguardasse. Tale lista risultava composta da un semplice elenco nominativo di legali, senza accludere un qualsiasi riferimento alle eventuali valutazioni che la stessa ASL aveva ritenuto congrue per l'inserimento del singolo professionista in detto elenco.

I compensi corrisposti ad un ristretto gruppo di professionisti nei soli anni 2016-2017 (non potendo considerare il precedente biennio 2014-2015, in quanto non erano rintracciabili sul sito dell'Azienda dati riguardanti tale periodo) risultavano estremamente elevati tanto da arrivare, in almeno due casi, a superare il mezzo milione di euro nel solo biennio esaminato e hanno creato ingiustificate rendite di posizione a favore di un ristretto numero di professionisti a discapito dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità, a cui dovevano conformarsi tali affidamenti. La stessa esigua composizione dell'ufficio legale dell'Azienda, composta da due soli dirigenti avvocati di ruolo, non appariva improntata a validi principi organizzativi e di sana gestione finanziaria dell'Ente, constatato l'elevato contenzioso che coinvolge annualmente la stessa ASL. Infatti, a fronte del suddetto elevato contenzioso, un adeguato ed equilibrato rafforzamento delle risorse interne avrebbe molto probabilmente comportato un evidente risparmio per l'Amministrazione, consentendo un più adeguato ricorso a professionisti esterni per le sole cause per cui si rendeva necessaria una professionalità specifica, nel rispetto dei principi stabiliti dall'art. 4 del Codice, e che non rivestivano un carattere ripetitivo o seriale, la cui risoluzione poteva essere demandata ad un servizio legale interno, adeguatamente organizzato, con presumibili risparmi di amministrazione. Per quanto sopra rappresentato, con la

delibera sopra citata si evidenziava una gestione degli incarichi di patrocinio legale dell'Ente a professionisti esterni non conforme ai principi di buon andamento, efficacia, economicità e imparzialità a cui si deve conformare ciascuna pubblica amministrazione.

Affidamento servizio di Assistenza Domiciliare Integrata presso l'ASL di Brindisi tramite progetto Sperimentale gestionale in Partenariato Pubblico Privato.

Il procedimento in oggetto nasceva da un esposto con il quale veniva segnalato un presunto profilo di irregolarità riguardante una violazione del capitolato tecnico di gara da parte della società aggiudicataria. Infatti il capitolato sembrava prescrivere che i professionisti del settore medico prestanti attività di Assistenza Domiciliare Integrata (ADI) per la Società in partecipazione con la ASL Brindisi dovessero essere impiegati “con contratto di lavoro subordinato alle dirette dipendenze del Partner privato”. La SA ASL Brindisi nelle proprie memorie ha, al contrario, sostenuto che la prescrizione del capitolato tecnico dovesse essere interpretata, diversamente, in tal guisa: «tale personale deve essere impiegato a tempo pieno per 36 ore settimanali da ripartire comunque tra il personale della gestione precedente con contratti di lavoro subordinato alle dirette dipendenze del Partner». Tale interpretazione da parte della SA avrebbe consentito l'utilizzo da parte del partner privato del personale sanitario precedentemente contrattualizzato con vincolo di subordinazione, anche “part time”, con contratti di prestazione di servizi libero professionali, senza che tale utilizzo potesse comportare un inadempimento contrattuale da parte del sopra citato partner privato.

L'autorità, nella delibera n. 382 dell'11 aprile 2018, concludeva richiedendo alla S.A. ASL Brindisi di vigilare sulla corretta applicazione di tale disposizione della “*lex specialis*” di gara.

Provincia di Varese - 1. Servizio di gestione clima; 2. Servizio concernente la progettazione esecutiva del nuovo appalto di Global service; 3. Affidamenti della manutenzione del verde pubblico.

A seguito di un esposto, l'Autorità ha effettuato un'istruttoria avente ad oggetto diverse procedure espletate dalla provincia di Varese. L'attività istruttoria ha avuto riguardo, in primo luogo, alle procedure relative all'affidamento del servizio di gestione clima e altre attività di tipo complementare per tutti gli edifici della provincia di Varese (in specie, per le proroghe del servizio) e, in secondo luogo, al servizio concernente la progettazione esecutiva del nuovo appalto di Global service; infine sono stati presi in esame gli affidamenti della manutenzione del verde pubblico.

Dalle risultanze istruttorie, confluite nella delibera n. 384 del 17 aprile 2018, sono emersi numerosi profili di anomalia nei diversi affidamenti operati dall'Ente. In particolare, per ciò che attiene l'utilizzo dell'istituto della proroga in ordine ai servizi di gestione di climatizzazione afferenti tutti

gli edifici della provincia, è emerso come il ricorso a tale istituto, non risulti in alcun modo rispettoso delle disposizioni normative vigenti al momento della formulazione dell'atto di disposizione. La stazione appaltante infatti - nonostante le dedotte ipotesi di rinegoziazione contrattuale non andate a buon fine e rappresentate all'Autorità in sede di controdeduzioni - da un lato, aveva avuto tutto il tempo necessario per programmare il nuovo affidamento, e dall'altro, aveva predisposto una durata ed un importo superiori a quanto stabilito nell'affidamento originario. Alla luce di siffatte circostanze, l'atto adottato dall'Ente non poteva in alcun modo configurarsi quale proroga c.d. tecnica, che, invece, costituisce un rimedio eccezionale teso ad assicurare la prosecuzione del servizio senza soluzione di continuità.

Nella sostanza dunque la provincia di Varese, ha operato in assenza dei presupposti giuridici per ricorrere all'istituto della proroga tecnica. Tanto più in considerazione, nel caso di specie, alle vicende soggettive relative all'ATI aggiudicataria del 3° lotto, ove si rileva il mancato rispetto, di quanto previsto negli artt. 51 e 116 del d.lgs. 163/2006 e, in generale, alla mancata verifica della permanenza nell'ATI aggiudicataria, dei requisiti di aggiudicazione, ai sensi di quanto disposto dall'allora in vigore art. 38 del d.lgs. 163/2006, attesa la carenza di controllo nella fase esecutiva del contratto.

In ordine all'affidamento del servizio tecnico per la progettazione esecutiva del nuovo servizio di global service, è stata rilevata, altresì, la violazione, da parte della stazione appaltante, dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità di cui all'art. 30 del d.lgs. 50/2016, nonché dei principi indicati all'art. 36, commi 1 e 2, con particolare riferimento alla violazione del principio di rotazione degli affidamenti e della par *condicio* degli OE. I medesimi elementi critici sono emersi in relazione agli affidamenti del verde pubblico, nei quali può evidenziarsi, oltre alla reiterata prassi dell'Ente di operare in violazione del principio di rotazione e nel mancato rispetto dei presupposti giuridici per il ricorso alla proroga, anche il mancato rispetto di quanto statuito negli artt. 30, 35 commi 9 e 12 e dell'art. 63, comma 2, lettera c), del Codice.

Azienda Socio Sanitaria Locale 8 di Cagliari relativamente all'attività negoziale

L'istruttoria in esame è stata condotta in esito a un accertamento ispettivo in ordine all'attività negoziale dell'ASSL 8 di Cagliari, svolto dagli ispettori incaricati dei S.I.Fi.P., in attuazione del protocollo di intesa ANAC – MEF/RGS.

Al termine del procedimento di vigilanza, l'Autorità si è espressa con delibera n. 506 del 30 maggio 2018, nella quale sono stati evidenziati i diversi profili di anomalia riscontrati, tra cui la mancata applicazione delle penali previste contrattualmente per inadempimento dell'appaltatore del servizio

di ristorazione. Oltre a ciò, è stato riscontrato, per un appalto informatico, il crearsi di situazioni tipiche di cd. “lock in”, stante l'esclusività del *software* fornito per il sistema SILUS.

Inoltre, è stato riscontrato il reiterato ricorso da parte dell'Azienda a rinnovi, procedure negoziate e proroghe cd. “tecniche”, da cui traspare la costante mancanza di una adeguata programmazione degli affidamenti di servizi e forniture sia per responsabilità della stessa ASSL che per i ritardi causati dalla regione Sardegna, quale coordinatrice del settore sanitario.

Si è anche rilevato che la SA, nell'attesa di poter espletare una effettiva procedura di gara aperta, ha affidato alcuni appalti (ex art. 57 del d.lgs. 163/2006) direttamente a un operatore, senza esplicitare le motivazioni dell'impossibilità di individuare altri soggetti interessati da consultare.

Mentre, riguardo ad alcuni appalti aggiudicati direttamente in virtù di una specificità tecnica, esclusività o infungibilità di alcuni prodotti sanitari dichiarata dall'Azienda, si è ricordato alla stessa quanto chiarito dal Comunicato del Presidente dell'Autorità del 28 marzo 2018 “Indicazioni alle stazioni appaltanti sul tema dell'infungibilità negli acquisti in ambito sanitario”.

Azienda ULSS 6 Vicenza (ora ULSS 8 Berica) relativamente all'attività negoziale a partire dal 1° gennaio 2013 al 22 aprile 2016.

A seguito degli accertamenti istruttori, che si sono conclusi con delibera n. 908 del 24 ottobre 2018, l'Autorità ha constatato che la stazione appaltante, provvedendo alla modifica economica del precedente importo posto a base della gara poi andata deserta, ha determinato un significativo ingiustificato incremento del corrispettivo da pagarsi. In merito, si ricorda che già nella determina n. 2 del 13 marzo 2013 dell'Autorità (all'epoca AVCP) in riferimento all'art. 57, co. 2, lett. a), del vecchio Codice, si è rammentato che nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto. Nel caso delle polizze assicurative, poi, non sembra, di regola, potersi applicare neppure la successiva lett. c) del medesimo articolo, che riconosce la possibilità di una procedura negoziata dettata da ragioni di estrema urgenza non imputabili alla stazione appaltante; ciò in quanto la copertura assicurativa rappresenta, di norma, un acquisto ripetuto nel tempo e le scadenze dei contratti sono note fin dal momento della loro sottoscrizione. È stato altresì rilevato che il comportamento della SA ha alterato in maniera sostanziale le condizioni di concorrenza tra potenziali operatori per cui, visto il valore finale dell'affidamento di € 9.373.00,00, avrebbero potuto partecipare ulteriori offerenti in numero sufficiente all'ottenimento di condizioni contrattuali più convenienti e, nel caso in esame, comportare la sottoscrizione di un contratto con un operatore ben più affidabile di quello che effettivamente ha poi ottenuto tale servizio assicurativo.

Azienda Sanitaria Locale 1 di Sassari

In esito all'indagine ispettiva condotta dagli ispettori incaricati dalla Ragioneria Generale dello Stato (in attuazione del protocollo di intesa ANAC/ MEF RGS), avente ad oggetto l'attività contrattuale svolta dall'Azienda Sanitaria Locale 1 di Sassari, l'Autorità si è espressa con delibera n. 779 del 11 settembre 2018, dalla quale si evincono diverse criticità in relazione al campione di contratti presi in esame. In particolare, nel periodo osservato (2012-2015), pur a seguito dell'aggiornamento comunicato dalla SA, è emerso un consistente numero di CIG (160) non perfezionati. Inoltre, risultano CIG ottenuti con procedura semplificata (c.d. Smart CIG) per affidamenti di importo superiore al limite previsto di 40.000 euro; per due dei quattro contratti di lavori presi in esame, è risultata la carenza di un atto formale di nomina dei componenti della commissione di gara; per il servizio di ristorazione per i degenti delle strutture della ASL, è stata rilevata l'assenza dei presupposti giuridici per ricorrere all'istituto della proroga tecnica, così come esplicitati nelle deliberazioni ANAC e nella giurisprudenza amministrativa; per il servizio di emergenza territoriale 118 per i comuni di Mores e Torralba, l'affidamento diretto del servizio operato dalla Stazione appaltante, si pone in contrasto con i principi generali in materia di affidamenti pubblici, quali il principio di pubblicità, ai fini dell'imparzialità dell'azione amministrativa, così come indicato negli atti di indirizzo dell'ANAC e nella giurisprudenza amministrativa, innanzi richiamati.

9.7 Le concessioni

Indagine sulle concessioni non affidate con procedura a evidenza pubblica

Come anticipato nel paragrafo 2.1.1, al fine di acquisire una base conoscitiva delle concessioni da sottoporre a verifica, l'Autorità, nel periodo 17 maggio 2017 - 30 settembre 2017, ha proceduto a una ricognizione generale di tutti i concessionari titolari di concessioni non affidate con procedura a evidenza pubblica, chiedendo la compilazione di un apposito modulo di censimento. Sono stati poi organizzati vari incontri pubblici per comprendere l'effettivo stato dell'arte del settore nonché l'entità e le percentuali di esternalizzazione fissate dall'art. 177 del Codice.

Benché il censimento sia avvenuto prima del crollo del "Ponte Morandi" di Genova, le risultanze acquisite, come meglio descritto in seguito, sembrano aver assunto un nuovo valore alla luce del dibattito in corso sulle problematiche relative alle concessioni.

Nel complesso, sono pervenuti all'Autorità circa 6.700 moduli. Diversi sono i profili di criticità riscontrati dall'esame delle informazioni acquisite e segnalati al Governo e al Parlamento.

Tra questi si evidenzia, in particolare nel settore della distribuzione del gas, la presenza sul territorio nazionale di un numero di soggetti gestori-concessionari relativamente contenuto che realizza il servizio per un numero elevato di piccoli e medi enti locali concedenti, peraltro in aree territoriali lontane dalla propria sede legale. Pochi gruppi, di grandi dimensioni, risultano essere in sostanza concessionari in assenza di una procedura di gara, determinando peraltro dei monopoli di fatto.

Un altro aspetto oggetto di segnalazione attiene al numero molto elevato di concessioni scadute. Il fenomeno si registra in particolare nel settore della distribuzione del gas, dove i contratti scaduti sono 3.728 su un totale di 5.142 concessioni in corso di validità (ovvero oltre il 70%). Ai sensi della normativa vigente al maggio dell'anno 2000, le gare dovevano essere avviate almeno un anno prima della scadenza per evitare soluzioni di continuità, mentre allo stato attuale tali concessioni sopravvivono con proroghe sistematiche.

Un'ulteriore problematica emersa riguarda il carente ruolo svolto dai concedenti. Alcuni di questi, infatti, nella compilazione del modulo di censimento, si sono limitati alla semplice presa d'atto dei dati dichiarati dai concessionari, senza effettuare alcun controllo o riscontro di quanto comunicato. Si sono anche verificati casi in cui i dati economici dichiarati dal concedente e dal concessionario fossero molto divergenti, sono soprattutto nel settore autostradale, sintomatici quindi di una scarsa consapevolezza del concessionario sulle proprie prerogative di controllo e monitoraggio del concedente.

In tale contesto, si sono segnalate altresì le difficoltà riscontrate nel monitoraggio nel settore aeroportuale, atteso che solo alcuni concessionari di servizi aeroportuali hanno inviato le informazioni richieste.

Peraltro, nel febbraio 2018 i concessionari dei più grandi e importanti scali italiani hanno proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica contro l'Autorità per l'annullamento di due note di richiesta/sollecito di inoltro dei moduli di censimento e, nel giugno 2018, hanno inviato al Consiglio di Stato una memoria nell'ambito del procedimento di esame delle linee guida n. 11 del 4 luglio 2018, contenente indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'articolo 177, comma 1, del Codice, memoria volta ad affermare l'inapplicabilità di tali indicazioni ai gestori aeroportuali.

In definitiva, nel settore delle concessioni l'Autorità ha segnalato al Governo e al Parlamento la necessità di:

1. un intervento volto a sollecitare l'affidamento tramite procedure a evidenza pubblica delle concessioni scadute;
2. richiamare l'attenzione dei concedenti alle verifiche dei limiti percentuali previsti dall'art. 177 Codice;

3. richiamare l'attenzione dei concedenti anche in ordine alla rivisitazione delle convenzioni di concessione in essere, esercitando anche le proprie prerogative di monitoraggio dei rispettivi concessionari.

ATAC S.p.A. - Proroga affidamento contratto di servizio pubblico locale di superficie (bus, filobus, tram) e di metropolitana (linee A, C/B1, C), dei servizi di gestione della rete, delle rivendite e di commercializzazione dei titoli di viaggio, nonché del servizio di esazione e controllo dei titoli di viaggio relativi alle linee della rete periferica esternalizzata

A seguito di alcune segnalazioni pervenute nel mese di gennaio del 2018, riferite a presunte anomalie nella proroga del servizio di trasporto pubblico locale disposta da Roma Capitale con deliberazione di A.C. n. 2 del 16.1.2018, l'Autorità ha istruito un procedimento di vigilanza volto a verificare le ragioni della proroga e l'ammissibilità della gestione del servizio TPL in regime di *in house providing*.

Il provvedimento di proroga di durata biennale, con decorrenza 3.12.2019 sino al 3.12.2021, è stato adottato ai sensi dell'art. 5, par. 5, del Regolamento CE n. 1370/2007.

L'Autorità ha contestato a Roma Capitale l'uso distorto del provvedimento emergenziale di proroga contemplato nell'art. 5, par. 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 e l'adozione della proroga non contestualizzata alla pendenza di una gara pubblica, nonché carenze nella modulazione del controllo analogo sia sotto il profilo motivazionale sia per la concreta attuazione del controllo stesso.

A valle del procedimento di vigilanza è stata emessa la comunicazione delle risultanze istruttorie che esplicitano le seguenti contestazioni:

- carenza dei presupposti di fatto e di diritto che giustificano l'estensione dell'efficacia negoziale del contratto di servizio in essere tra Roma Capitale ed ATAC S.p.A. dal 4.12.2019 al 3.12.2021;
- carenze relative agli obblighi motivazionali in tema di affidamenti *in house*, cui è tenuta la stazione appaltante ai sensi delle vigenti disposizioni in materia;
- criticità nelle modalità di attuazione del controllo analogo nei confronti della gestione del servizio pubblico di trasporto affidato ad ATAC S.p.A.

Il procedimento risulta attualmente sospeso in attesa della pronuncia di merito del TAR sul ricorso presentato dall'AGCM.

Procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione delle aree parcheggio dei Presidi ospedalieri della ASL Napoli 1 Centro

Con esposto delle Associazioni Movimento Italiano Disabili Regione Campania, Associazione Nuova Abilitando, A.M.C.T. (Associazione Malati di cuore Trapiantati) è stato segnalato che la gara, a procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione delle aree parcheggio dei PP.OO San Gennaro, San Giovanni Bosco, San Paolo e PSP Elena d'Aosta, non avrebbe favorito la partecipazione da parte di enti del terzo settore e delle cooperative sociali, precludendo la possibilità offerta dal combinato disposto dell'art. 112 del d.lgs. 50/2016 e del co. 213, dell'art.1, della l.r. Campania n. 4/2011 che, al contrario, avrebbe consentito, per la prestazione di parcheggi, l'espletamento di una gara riservata, finalizzata all'inserimento al lavoro di persone svantaggiate di cui all'art. 4 della l. 381/1991 quali persone con disabilità, con problemi di salute mentale, di dipendenza, detenuti, minori a rischio di esclusione sociale. In effetti la Asl Napoli 1 Centro, in ragione della delibera ANAC n. 804 del 20 luglio 2016 relativa ai limiti oggettivi degli affidamenti a cooperative sociali di tipo B e, cioè, appalti sotto soglia comunitaria e ammissibilità dell'appalto riservato solo per la fornitura di beni e servizi riferibili ad esigenze strumentali della amministrazione, giungeva alla indizione della gara estendendo la partecipazione a tutte le ditte operanti nel settore, prevedendo nel disciplinare di gara, nei criteri di aggiudicazione, dei punteggi premiali in relazione all'impiego di personale di cui alla legge 381/91.

L'Autorità, confermato che la possibilità di affidamento tramite il modello convenzionale a cooperative sociali, in deroga alla normativa sugli appalti, è ammissibile soltanto per la fornitura di beni e servizi il cui importo stimato al netto dell'IVA sia inferiore alle soglie comunitarie, ha chiarito che il comma 4, dell'art 5, della l. 381/91, per gli affidamenti di importo superiore alle soglie comunitarie, per il raggiungimento della finalità di interesse sociale, pone la possibilità per la SA di inserire nei bandi di gara e nei capitolati d'onori, fra le condizioni di esecuzione, l'obbligo di eseguire il contratto con impiego di persone svantaggiate e con l'adozione di specifici programmi di recupero e di reinserimento lavorativo.

Pertanto, nel caso dell'appalto in questione, l'aver previsto nei criteri di valutazione dell'offerta tecnica dei punteggi premiali in relazione al numero di personale afferente alle fasce deboli da impiegare nella gestione del servizio oggetto dell'appalto non soddisfa il dettato normativo di cui al co 4 dell'art 5 della l. 381/91 inerente l'obbligo di esecuzione e l'adozione di specifici programmi di recupero e reinserimento lavorativo alla cui verifica la Stazione appaltante è tenuta in sede di controllo in corso di esecuzione del contratto e non nella fase ad evidenza pubblica.

Contratto per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della mensa presso la sede della regione Lazio

La regione Lazio ha bandito una gara europea per la concessione del servizio di mensa aziendale prevedendo la fornitura di 2000 pasti giornalieri, a fronte del canone annuo di concessione a base d'asta di € 110.400,00 assumendo, quale parametro di calcolo, il flusso quotidiano nella sede della regione di 2500 persone per 250 giorni.

Per tale commessa la società Ladisa, unica partecipante alla gara, basandosi su specifici parametri quali il numero dei posti sedere, gli orari di apertura al servizio, la diversa affluenza nell'arco dell'anno per effetto dell'articolazione dei rientri pomeridiani del personale e della minore affluenza nei periodi estivi e natalizi, non ha ritenuto realistica l'entità del fabbisogno stimato dalla SA, ma ha valutato, nella propria offerta, il consumo medio giornaliero fosse di 700 pasti e ha ritenuto tale previsione di 700 pasti a fronte del canone annuo di € 110.400,00 "pienamente remunerativa" per l'esecuzione del servizio.

Tuttavia, si è registrato, sin dall'avvio del servizio, un bassissimo consumo giornaliero di pasti, pari a 200/250 rispetto alle attese.

Tale circostanza ha ingenerato una grave situazione di pregiudizio economico per il concessionario, il quale ha avanzato la richiesta di revisione dei patti contrattuali eccessivamente onerosi, ai sensi dell'art. 165, comma 6, del Codice "per fatti non riconducibili al concessionario".

L'Autorità, con delibera n. 67 del 15.2.2019, ha concluso il procedimento sancendo che la regione Lazio dopo aver ravvisato l'erronea quantificazione del fabbisogno e del relativo valore della concessione, corrispondenti al fatturato generato dal servizio, avrebbe dovuto arrestare la procedura di gara, annullare il bando e procedere alla pubblicazione di un nuovo bando riformulato alla luce della nuova stima.

L'erronea individuazione dell'importo a base di gara ha ridotto in modo ingiustificato lo spettro dei potenziali concorrenti dotati di capacità tecniche ed economiche per eseguire le stesse prestazioni offerte dalla società, producendo un effetto discriminatorio.

Sotto altro verso, rilievi sono stati formulati anche sull'offerta dell'operatore economico che si è esposto a tale rischio in maniera considerevole, stante la forte contrazione della domanda registrata rispetto alla propria stima.

Si è rilevato, infine, che l'esecuzione è stata caratterizzata da inadempienze come la corresponsione del canone di concessione, sulla qualità degli alimenti e di carattere igienico sanitario.

Riqualificazione Parco Mattei – San Donato Milanese

A seguito di una segnalazione, riferita a presunte anomalie in relazione alle procedure adottate dal comune di San Donato Milanese per la riqualificazione del cd. Parco Mattei (area verde di rilevanti

proporzioni intitolata a Enrico Mattei, dotata di vari impianti sportivi comunali e, per questo, punto di riferimento dell'*interland* milanese), l'Autorità ha attivato una indagine per verificare i seguenti profili di criticità:

- a) affidamento di una concessione dissimulata da una “valorizzazione”;
- b) formazione di una società newco una volta ottenuta l'aggiudicazione;
- c) richiesta di garanzia fidejussoria in assenza di previsioni del bando di gara;
- d) mancata comunicazione dei soci di una società controllante l'aggiudicataria;
- e) possibili profili di conflitto di interesse di alcuni amministratori dell'ente comunale;
- f) possibili accordi tra i partecipanti alle gare per i lotti n. 2 e n. 3.

Dalle valutazioni svolte, l'ANAC ha ritenuto che la procedura seguita per la riqualificazione del Parco Mattei sia carente dei presupposti di applicazione dell'art.3-*bis* del d.l. 351/2001. Al riguardo, si è ritenuto che la procedura sarebbe carente anche qualora si considerasse l'intervento di riqualificazione, come sarebbe corretto, come una concessione di costruzione e gestione; risulterebbe, infatti, violato l'art. 183 del Codice. Quanto alla selezione dei concorrenti, è stato rilevato che non sussistono i presupposti per il ricorso al dialogo competitivo di cui all'art. 64 del Codice, e che nell'ambito delle negoziazioni del dialogo competitivo, sono stati introdotti, nel corso della gara, elementi particolarmente significativi (valore della concessione e canone dovuto) non previsti nel bando di gara, con violazione dei principi di parità di condizioni e trasparenza di cui all'art. 30 del Codice nonché del richiamato art. 183.

Sono, altresì, emerse gravi disfunzioni nella gestione amministrativa della gara (cfr. art. 80 del Codice) e del procedimento, per i tempi eccessivamente dilatati tra la conclusione della gara (maggio 2017) e le negoziazioni ancora in corso sui contenuti del contratto (ottobre 2018), tese a modificare ulteriormente l'offerta aggiudicataria, per le rappresentate difficoltà di conoscere lo stato delle opere, degli impianti e dei manufatti esistenti.

Gli esiti dell'attività di vigilanza sono stati trasmessi all'amministrazione concedente segnalando le criticità riscontrate. Il comune di San Donato Milanese, valutato che la procedura non rispondeva agli obiettivi prefissati e contravveniva ai principi generali di corretto svolgimento, con determinazione dirigenziale n. 89 del 22 febbraio 2019, ha concluso l'*iter* di selezione del contraente, ritirando la procedura di gara della concessione di valorizzazione del complesso sportivo denominato “Parco Mattei”.

Aeroporto di Roma

A seguito di un'indagine ispettiva avente ad oggetto le varie fasi dell'appalto di lavori di costruzione del Terminal Internazionale dell'aeroporto Leonardo da Vinci, dalla programmazione

all'esecuzione dell'opera, l'Autorità ha rilevato diverse criticità che sono state segnalate alla società ADR e che saranno oggetto di definizione nel corso della vigilanza.

I profili di contestazione riguardano i seguenti aspetti:

- a) assenza dei termini di estinzione della concessione e scarsa chiarezza circa le fonti di finanziamento e la tariffazione quale eventuale fonte di finanziamento;
- b) progettazione esecutiva svolta (in parte) dall'aggiudicatario invece che da ADR S.p.A., in difformità dalle obbligazioni della convenzione;
- c) valutazioni dei costi della sicurezza in difformità alle norme vigenti;
- d) carenze del bando di gara in ordine alle indicazioni delle categorie scorporabili;
- e) probabile assenza dei requisiti di qualificazione in capo al soggetto che ha sottoscritto il contratto, peraltro "diverso" da quello risultato aggiudicatario;
- f) illegittimità delle varianti in corso d'opera, talora per assenza di giustificazioni, talora per inammissibilità delle stesse alla luce dell'art.25 della l.109/94 o art.132 del d.lgs. 163/2006;
- g) variante migliorativa priva dei caratteri propri richiesti dal d.m 145/2000 e ss.mm. e ii. per la catalogazione delle stessa in tale fattispecie;
- h) anticipazione dei lavori in violazione dei principi di trasparenza e in violazione della parità di condizioni dei concorrenti alla gara originaria;
- i) premio di accelerazione introdotto ed erogato in corso d'opera in assenza delle condizioni di ammissibilità e legittimità;
- j) eccessiva durata dei lavori, caratterizzata da numerose varianti in corso d'opera, con riflessi sui corrispettivi degli accordi e in violazione dei principi di trasparenza;
- k) violazione degli obblighi di trasmissione delle varianti in corso d'opera ai sensi dell'art.37 della legge 114/2014 e dei Comunicati del Presidente dell'ANAC;
- l) accordi bonari non aderenti alle buone pratiche indicate dall'Autorità;
- m) modifiche soggettive dell'ATI aggiudicatrice non conformi al d.P.R. 554/1999 (d.P.R. 207/2010);
- n) subappalti in violazione dei limiti e dei divieti del d.P.R. 554/1999;
- o) carente attività dell'organo deputato alla vigilanza dei lavori;
- p) carente attività della commissione di collaudo in corso d'opera;
- q) numerose criticità degli appalti minori connessi a quello principale, ma di importo complessivo rilevante, tra cui irregolarità delle comunicazioni all'ANAC.

Linea 4 della Metropolitana di Milano

Nell'ambito del tavolo tecnico congiunto istituito per il monitoraggio dell'opera, è stato trasmesso all'Autorità, per un parere, una bozza di Atto integrativo alla convenzione di costruzione e gestione del 22 dicembre 2014, elaborata sulla base di quanto indicato nella delibera di giunta comunale n. 985 del 1° giugno 2018, avente ad oggetto le linee di indirizzo per la redazione dell'atto integrativo alla convenzione di concessione della linea metropolitana M4. Dette linee precedono la rideterminazione del PEF e del cronoprogramma di costruzione, per tenere conto di un maggiore importo dell'investimento, di una maggiore durata del periodo di costruzione, di varianti in corso d'opera (localizzative e non, già approvate dal Cipe e dal comune, nonché ulteriori varianti da approvare per un importo di € 57 milioni circa), il componimento transattivo del contenzioso in corso e la ripartizione dei costi vivi legati ai ritardi tra concedente, concessionario e costruttori. Inoltre, la delibera aveva ad oggetto l'attivazione della linea metropolitana per stralci funzionali (tre tratte). L'aggiornamento del quadro economico prevede, infine, un importo complessivo dell'investimento stimato in circa € 1.943 milioni rispetto all'originario importo di circa euro 1.682 milioni. Nella nota di riscontro l'Autorità, preliminarmente, ha fatto presente che con la redazione dell'atto integrativo deve essere tutelata e rafforzata l'esigenza di non trasferire il rischio di costruzione sul concedente. Ciò posto, l'Autorità ha osservato che la previsione della sottoscrizione dell'atto integrativo oltre che dalla concessionaria anche dal socio costruttore avrebbe potuto avere l'effetto di aggravare lo snaturamento della concessione trasformandolo in un contratto di appalto, potendo il costruttore, in forza degli atti sottoscritti, avanzare pretese direttamente al concedente. Sono state, inoltre, formulate alcune osservazioni sui maggiori costi, a fondamento del riequilibrio del PEF, fatti rientrare nell'ambito delle condizioni previste dall'art. 47 della convenzione. Tuttavia, alcuni dei maggiori costi erano oggetto di riserve per un importo complessivo di circa 376 milioni di euro; detti maggiori costi, sono stati fatti rientrare nell'ambito della "forza maggiore, fatto del terzo e fatto del concedente" sebbene alcuni di essi, come, ad esempio, quelli relativi ad attività/interferenze non censite, spostamento di attività commerciali su suolo pubblico, non sembrerebbero rientrare nella casistica citata. Inoltre è stato rilevato che le varianti non ancora definite non possono far parte dell'atto aggiuntivo in questione, ma possono rientrare una volta definite tecnicamente ed economicamente, in eventuali ulteriori atti aggiuntivi.

Infine, tenuto conto che la necessità di sottoscrizione dell'atto aggiuntivo scaturisce anche dalla sospensione delle erogazioni, disposta, dagli enti finanziatori, dal mese di giugno 2017 e che tale circostanza avrebbe portato la concessionaria a non riuscire ad approvare il bilancio, è ipotizzabile che siano stati esauriti i contributi pubblici destinati al progetto, che si intendono integrare con l'atto aggiuntivo. Al fine di definire correttamente il PEF, l'Autorità ha successivamente fornito

alcune indicazioni. Per quanto riguarda i maggiori costi indicati a fondamento del riequilibrio del PEF, in particolare, quelli connessi allo spostamento dei sotto-sevizi che la relazione del RUP riconduce a “fatto del terzo”, è stato osservato che nelle previsioni originarie della convenzione di concessione (art. 4, lettera d) la rimozione e risistemazione di sotto-servizi e dei sovra-servizi, nonché delle interferenze derivanti dalla costruzione della linea, è compresa tra gli obblighi della concessionaria. Pur potendo rientrare tali costi nell’ambito di un accordo transattivo che ridetermina le reciproche obbligazioni delle parti, non appare comunque rispondente alla documentazione di concessione la riconduzione pacifica di tali costi al “fatto del terzo”. Parimenti, anche i costi imputabili a maggiori tempi connessi a ritrovamenti archeologici e alla bonifica, pur potendo far parte dell’accordo transattivo, devono essere attentamente valutati. Ciò in considerazione del fatto che la presenza contemporanea di più cantieri aperti per la concessionaria (51 come indicato) avrebbe potuto/dovuto consentire un ammortamento dei tempi imprevisi con riorganizzazione complessiva dell’andamento di tutti i cantieri, tenuto anche conto dell’elevata autonomia di gestione della concessionaria. Per quanto riguarda, infine, la questione delle varianti da definire, l’Autorità ha ritenuto necessario richiamare l’art. 11 della convenzione di concessione che rinvia espressamente all’art. 147 del d.lgs. 163/2006 (applicabile *ratione temporis*), secondo cui possono essere affidati al concessionario, in via diretta, i lavori complementari che non figurano nel progetto inizialmente previsto della concessione né nel contratto iniziale e che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza impreveduta, per l’esecuzione dell’opera, a condizione che l’affidamento avvenga a favore dell’operatore economico che esegue l’opera, nelle seguenti ipotesi: a) quando i lavori complementari non possono essere tecnicamente o economicamente separati dall’appalto iniziale senza gravi inconvenienti per la stazione appaltante; b) quando i lavori, quantunque separabili dall’esecuzione dell’appalto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento.

È stato, infine, fatto presente che l’atto integrativo deve dare atto della circostanza che le ulteriori opere e migliorie siano esclusivamente riconducibili alla sopra richiamata previsione di legge e che le “ulteriori varianti in corso d’opera” siano riconducibili, come rappresentato dal RUP, alla necessità di dare copertura economica a prescrizioni già intervenute all’atto dell’approvazione del progetto definitivo e pertanto, siano già individuate o individuabili in relazione alla progettazione effettuata e nel rispetto dei presupposti di ammissibilità di cui all’ art. 132 del d.lgs. 163/2006. Ciò al fine di evitare che l’atto integrativo possa contenere clausole eccessivamente generiche e indefinite, mediante le quali potrebbero concretizzarsi violazioni delle sopra richiamate disposizioni di legge, con attribuzione alla concessionaria di lavori e progettazione ulteriori che, tra l’altro, avrebbero indubbia incidenza sul cronoprogramma già definito e sui costi.

A seguito del parere si è riunito il tavolo tecnico congiunto, nel corso del quale sono state date ampie assicurazioni sull'adeguamento degli atti aggiuntivi alle osservazioni di ANAC.

Parere sull'affidamento della progettazione ed esecuzione degli ulteriori lavori di realizzazione della linea metropolitana di Genova.

La realizzazione della linea metropolitana di Genova è iniziata nell'anno 1983, a seguito dell'affidamento in concessione della progettazione ed esecuzione dei relativi lavori alla Società Ansaldo Trasporti S.p.A. (oggi Ansaldo STS S.p.A.). La stessa concessionaria ha predisposto la progettazione, sulla base della quale il MIT., con il d.m. 58/2017 e successivo d.m. del 7 marzo 2018, ha destinato complessivamente al comune di Genova 152,38 M€ dal Fondo di cui all'art. 1, co. 140, della l. 232/2016, per realizzare i seguenti n. 3 interventi ulteriori:

- 1) metropolitana: Fornitura di 11 +3 Unità di Trazione (UdT);
- 2) metropolitana: tratta Brin - Canepari;
- 3) metropolitana: tratta Brignole - Martinez.

Pertanto, essendosi la società proposta per la realizzazione di tali interventi, in applicazione delle convenzioni di concessione in essere, il Comune ha chiesto all'Autorità di esprimere avviso in ordine alla possibilità di affidarle al concessionario della linea metropolitana di Genova. Secondo quanto rappresentato nell'istanza di parere, la necessità di procedere al suindicato affidamento in favore del concessionario deriverebbe dall'emergenza originata dal crollo del Ponte Morandi e dalle ripercussioni di tale evento sulla fruibilità e sulla piena funzionalità dei servizi pubblici di trasporto, da garantire in tempi celeri, poco conciliabili con quelli occorrenti per l'espletamento di gare pubbliche,

In relazione al parere richiesto, si è rilevato che la concessione di progettazione e realizzazione della metropolitana di Genova, affidata mediante due disciplinari del 1983 e del 1988, non risulta più coerente con il quadro normativo di settore, delineatosi nel tempo anche per effetto del recepimento, nell'ordinamento interno, delle direttive comunitarie in materia di appalti e concessioni anche nei settori speciali.

L'Autorità, quindi, ha rimesso alla stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti e ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo illustrato, ivi incluso il ricorso alle procedure ordinarie, compresa la procedura competitiva con negoziazione, di cui all'art. 62 del Codice dei contratti pubblici.

CAPITOLO 10

La vigilanza sugli operatori economici e l'attività sanzionatoria

10.1 La qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici

Il d.lgs. 50/2016 ha introdotto nuovi strumenti per la valutazione dei requisiti posseduti dagli operatori economici, in aggiunta alla possibilità di acquisire l'attestato contemplato dal vigente sistema di qualificazione SOA, e, in particolare, il *rating* d'impresa e il *rating* di legalità (quest'ultimo attribuito dall'AGCM, ai sensi dell'art. 5-ter, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27).

Per quanto riguarda il *rating* di impresa, il lavoro avviato sin dal 2017 al fine di delineare i possibili criteri da adottare per la materiale costruzione del sistema (ricorrendo, come sempre, a forme strutturate e ampie di confronto e consultazione con i principali *stakeholders* del mercato), ha evidenziato difficoltà non lievi di carattere applicativo, collegate, principalmente, all'attuale indisponibilità di una sufficiente base dati – costituita dalla somma delle informazioni che le singole SA dovrebbero far convergere verso i sistemi informativi dell'Autorità – che possa ritenersi realmente idonea a consentire l'espletamento di quell'attività selettiva delineata dalla previsione normativa contenuta nell'art.83, comma 10, del Codice.

È noto, infatti, che il rilascio del *rating* d'impresa, su richiesta degli operatori economici, si ricollega al possesso di requisiti reputazionali che deve tener conto dei precedenti comportamenti dell'impresa, con espresso riferimento al mancato utilizzo del soccorso istruttorio, all'applicazione delle disposizioni sulla denuncia obbligatoria di richieste estorsive e corruttive, nonché al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e dell'incidenza e degli esiti del contenzioso sia in sede di partecipazione alle procedure di gara sia in fase di esecuzione del contratto.

Appare quindi evidente che un equilibrato e compiuto esercizio di tale “sistema amministrativo”, regolato dall'ANAC, presuppone la conoscenza capillare e ordinata di tutti quegli elementi informativi che le stazioni appaltanti raccolgono durante l'intero *iter* di espletamento della procedura di affidamento dei lavori pubblici.

Per quanto riguarda il secondo degli istituti citati, nel 2018 è positivamente proseguita la cooperazione con l'AGCM, che si è estesa anche alla fase di revisione del regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità (di cui alla delibera AGCM del 13 luglio 2016). Infatti, l'Autorità ha fornito il proprio contributo in termini di semplificazione e miglioramento della complessiva

efficienza delle verifiche previste, che è stato recepito nella versione aggiornata del medesimo Regolamento, approvato con delibera AGCM del 15 maggio 2018, n. 27165.

Come è noto, l'Autorità fornisce all'AGCM informazioni sull'esistenza, nel Casellario informatico delle imprese, di annotazioni divenute inoppugnabili o confermate con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating*, concernenti episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti, ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro.

Oltre a ciò, l'ANAC verifica che le imprese richiedenti il *rating* non siano destinatarie di provvedimenti sanzionatori in materia di prevenzione della corruzione, trasparenza e contratti pubblici di natura pecuniaria e/o interdittiva, né che nei loro confronti sia stata adottata la misura della straordinaria e temporanea gestione, prevista dall'art. 32, comma 1, lett. b), del d.l. 90/2014.

Proprio il significativo incremento delle istanze pervenute all'AGCM ha indotto ad avviare una concreta collaborazione tra le due Autorità, in una prospettiva di lavoro comune e nell'ottica di una semplificazione procedurale (anche e soprattutto nell'interesse degli operatori economici).

Difatti, il numero delle istanze che l'AGCM ha trasmesso all'Autorità nel corso del 2018, al fine di espletare le verifiche di competenza, ha superato le 3.000 unità (per l'esattezza 3.055), a fronte di oltre 1.700 istanze pervenute nel 2017, con un incremento percentuale che vale circa il 75%. Va precisato che il *rating* di legalità ha validità biennale, per cui un incremento nel tempo delle istanze (tra quelle di nuovo rilascio e quelle di rinnovo) può ritenersi – entro certi limiti – fisiologico; tuttavia, la crescita registrata oltrepassa nettamente la soglia ragionevolmente attesa.

10.2 La vigilanza sulle SOA

Nel corso del 2018 l'attività di vigilanza sulle SOA ha avuto ad oggetto, innanzitutto, la verifica della documentazione necessaria al rilascio dell'autorizzazione, da parte dell'Autorità, allo svolgimento dell'attività di attestazione ex art. 68 del d.P.R. 207/2010. Più precisamente, la vigilanza ha riguardato la verifica in capo alle 18 SOA che attualmente operano, del permanere dei requisiti di esercizio dell'attività di attestazione. In particolare, sono stati verificati i requisiti morali e di indipendenza di soci, amministratori, sindaci, dipendenti e la persistenza, in capo alle SOA, dei requisiti richiesti dall'art. 64, comma 6, lett. a), b), c), del d.P.R. 207/2010, per poter svolgere attività di attestazione nonchè la persistenza in capo alle SOA dei requisiti necessari ad ottenere l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione ex art. 68 del d.P.R. 207/2010.

La predetta attività di vigilanza si è conclusa con 12 istruttorie in attuazione delle singole misure approvate dal Consiglio, finalizzate all'eliminazione delle criticità emerse circa le posizioni di dipendenti, soci e amministratori e sono in corso di definizione 2 istruttorie, essendo stato concesso termine da parte dell'ANAC per la loro definizione.

Sempre nel corso dell'anno 2018, l'ANAC ha rilasciato 30 nulla osta alla carica di amministratori e sindaci; 113 nulla osta all'assunzione di personale dipendente (di cui 3 con divieto di attestazione nei confronti di imprese riconducibili ai soggetti assunti o a loro familiari); 10 nulla osta alla cessione a titolo oneroso o gratuito di azioni delle SOA (di cui 4 con divieti di attestazione nei confronti di imprese riconducibili ai soci o a loro familiari e 1 derivante da successione *mortis causa*); un nulla osta di cessione di ramo d'azienda.

In merito al rilascio del nulla osta al trasferimento delle azioni delle SOA, fattispecie individuata dall'art. 66, comma 3, del d.P.R. 207/2010, l'ANAC esercita la funzione di vigilanza al fine di impedire e reprimere attività e/o partecipazioni societarie anche solo potenzialmente pericolose per l'indipendenza di giudizio e l'imparzialità di un organismo di attestazione. Al riguardo, nel corso del 2018, sono stati rilasciati 10 nulla osta al trasferimento di partecipazioni azionarie a titolo oneroso o gratuito, di cui 4 con divieti di attestazione nei confronti di imprese riconducibili ai soci o a loro familiari e 1 derivante da successione *mortis causa*.

Nel corso dell'anno 2018 sono stati avviati 3 procedimenti sanzionatori, di cui: 1 si è concluso oltre che con la decadenza dall'attività di attestazione anche con una sanzione amministrativa pecuniaria; 1 si è concluso con l'archiviazione e 1 si è concluso con un ammonimento rivolto a una SOA a non compiere più mancanze e infrazioni, potere questo che rientra nel generale potere di vigilanza attribuito all'Autorità sul mercato dei lavori pubblici, funzionale alla cura del pubblico servizio di riferimento e caratterizzante il doveroso soddisfacimento del relativo interesse generale.

10.3 La vigilanza sulle attestazioni

Come negli anni precedenti, anche nel corso del 2018 l'abituale attività di vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici si è articolata in una numerosa serie di iniziative, avviate su istanza di parte o d'ufficio, che hanno riguardato molteplici aspetti afferenti la vita delle imprese, con ricadute concrete sul mercato dei lavori pubblici.

Oltre un residuale procedimento sanzionatorio nei confronti di una SOA, direttamente ricollegato alle modalità di espletamento dell'attività di attestazione, sono stati monitorati i procedimenti avviati dalle medesime SOA ai sensi dell'art.70, comma 7, del d.P.R. n. 207/2010 e gestiti i

procedimenti ex art.84, comma 4-*bis* ed art.213, comma 13, del Codice, avviati nei confronti degli OE al fine di accertare la sussistenza di dolo o colpa grave nella presentazione di dichiarazioni o documentazione rivelatisi non veritieri (per la conseguente eventuale comminazione delle sanzioni pecuniarie e interdittive previste dalla norma).

Sono state inserite nel casellario informatico le annotazioni relative ai trasferimenti d'azienda (cessioni, cessioni di ramo, affitti, fusioni, scissioni, ecc.) e al venir meno del possesso della certificazione di qualità aziendale, assicurando agli utenti la necessaria informazione.

Nel complesso, sono state condotte oltre 1.600 istruttorie: tra esse, le fattispecie più significative – per complessità e/o per rilevanza numerica - sono riportate nella tabella successiva.

Tabella 10.1 Istruttorie (2018)

| Oggetto | Numero |
|---|--------|
| Totale procedimenti di vigilanza istruiti | 185 |
| - di cui Procedimenti nei confronti delle SOA | 1 |
| - di cui Procedimenti ex art.84, comma 4-bis ed art.213, comma 13, del d.lgs. n.50/2016, svolti nei confronti delle imprese | 103 |
| - di cui conclusi con sanzioni pecuniarie e/o interdittive | 83 |
| Istruttorie concluse con l'archiviazione, data l'insussistenza dei presupposti per l'avvio formale del procedimento ex art.84, comma 4-bis ed art.213, comma 13, del d.lgs. n.50/2016 | 28 |
| Annotazioni relative ad operazioni di trasferimento aziendale coinvolgenti imprese qualificate | 590 |
| Annotazioni su attestati decaduti (esclusi quelli legati a trasferimenti d'azienda) | 165 |
| Annotazioni relative a variazioni nella Legale rappresentanza e nella Direzione tecnica delle imprese | 346 |
| Monitoraggio procedimenti SOA finalizzati alla verifica del mantenimento del requisito della "qualità aziendale" | 176 |
| Annotazioni provvedimenti adottati da Organismi di certificazione aziendale | 130 |

Per quanto concerne i procedimenti di accertamento della riferibilità agli OE dei fatti contestati dalla SOA, sono stati definiti 103 procedimenti, volti a verificare l'imputabilità della presentazione della falsa dichiarazione o della falsa documentazione ai fini della qualificazione, a titolo di dolo o colpa grave delle imprese e, quindi, la ricorrenza di tutti i presupposti necessari per poter procedere all'inserimento nel Casellario informatico delle relative annotazioni, finalizzate all'operatività dell'interdizione alla partecipazione alle gare pubbliche. In 83 casi tali procedimenti hanno

determinato l'irrogazione di sanzioni pecuniarie, per un importo totale pari a 163.700 euro, accompagnate da sanzioni interdittive, la cui entità è stata determinata – avendo sempre come riferimento il limite massimo biennale previsto dalla norma - in ragione della specificità della situazione esaminata e delle situazioni attenuanti o aggravanti rilevabili.

In ricorrenza di tutte le fattispecie sanzionatorie interdittive è stata inserita la corrispondente annotazione nel casellario informatico.

Per quanto concerne i procedimenti sanzionatori ex artt.84, comma 4-*bis* e 213, comma 13, del d.lgs.50/2016, avviati nei confronti degli OE che hanno esibito - ai fini dell'ottenimento della qualificazione - dichiarazioni o documentazione rivelatisi non veritieri, è stata operata anche una ricognizione – estesa al quadriennio 2014/2018 - al fine di classificare le fattispecie ricorrenti e la loro variabilità nel corso dell'arco temporale preso a riferimento.

La tabella riportata di seguito, suddivisa per anno e per esito (irrogazione di una sanzione interdittiva e pecuniaria, o archiviazione) i procedimenti definiti alla data del 31 dicembre 2018 e le sanzioni inflitte (misura massima, minima e media, per anno).

Tabella 10.2 fattispecie sanzionatorie (2014/2018)

| Numero/anno | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|-------------------------|----------|----------|----------|----------|----------|
| Procedimenti istruiti | 79 | 93 | 49 | 70 | 103 |
| esito: | = | = | = | = | = |
| - delibere con sanzioni | 57 | 61 | 32 | 56 | 83 |
| - archiviazioni | 22 | 32 | 17 | 14 | 20 |
| Sanzione media | 2.745,74 | 3.072,13 | 2.856,67 | 2.454,55 | 1.972,29 |
| Sanzione minima | 1.000 | 1.500 | 1.000 | 800 | 500 |
| Sanzione massima | 6.481,37 | 15.000 | 6.000 | 12.000 | 8.000 |

La successiva tabella, suddivisa invece per anno e per esito le tipologie di “falso” (talora anche più di una nel medesimo procedimento) che sono state rilevate nel periodo di riferimento.

Tabella 10.3 tipologie sanzionatorie (2014/2018)

| Tipologia | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|---|------|------|------|------|------|
| Falso CEL | 60 | 63 | 21 | 8 | 6 |
| Falsa dichiarazione regolarità fiscale | 4 | 16 | 6 | 36 | 60 |
| Falsa dichiarazione regolarità contributiva | 1 | 1 | 6 | 4 | 11 |

| Tipologia | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|-----------------------------|------|------|------|------|------|
| Falso titolo di studio | 7 | 3 | 7 | 6 | 3 |
| Falsa referenza bancaria | 4 | 6 | 5 | 7 | 7 |
| Falsa dichiarazione reati | 0 | 2 | 1 | 7 | 6 |
| False Fatture | 0 | 3 | 0 | 1 | 0 |
| Falsi patentini abilitativi | 0 | 0 | 2 | 3 | 7 |
| Casi residuali | 3 | 0 | 1 | 1 | 2 |

N.B. La sommatoria delle tipologie non coincide con il totale dei procedimenti di imputabilità per la presenza di più fattispecie in alcuni dei procedimenti

Come si può notare, nel 2014 la tipologia di “falso” nettamente ricorrente è stata quella correlata all’esibizione di certificati di esecuzione lavori (CEL) non confermati dai soggetti emittenti, che si è attestata ai 3/4 del totale registrato.

Anche nel 2015 la tipologia di “falso” nettamente ricorrente è stata quella correlata all’esibizione di certificati di esecuzione lavori (CEL) non confermati dai soggetti emittenti, che risulta però lievemente in calo, attestandosi ai 2/3 del totale, rispetto ai 3/4 dell’anno precedente.

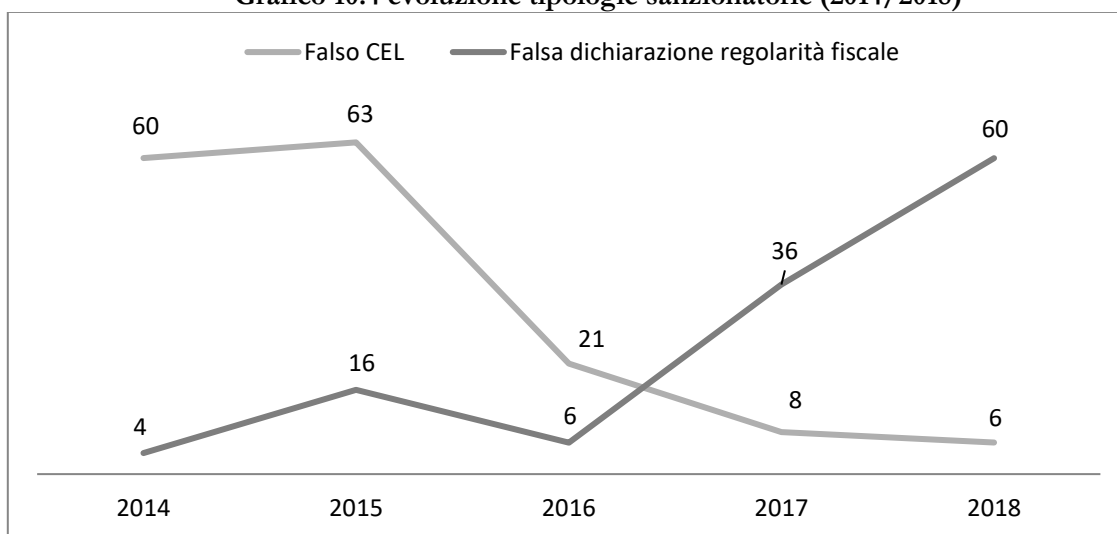
Nel 2016 la tipologia di “falso” ricorrente è sempre quella correlata all’esibizione di CEL non confermati dai soggetti emittenti, ma stavolta si scende dai 2/3 del totale, rilevato nell’anno precedente, a poco meno della metà di tutti i procedimenti definiti.

Nel 2017 la tipologia di “falso” nettamente ricorrente cambia e non riguarda più l’esibizione di CEL non confermati dai soggetti emittenti (scesi ad 1/10 del totale dei procedimenti), bensì la dichiarazione sostitutiva inerente la regolarità della propria posizione fiscale, che si riscontra nella metà dei casi analizzati.

Infine, nel 2018 la tendenza descritta in precedenza appare ancora più marcata (da 1/10 a 1/17 per i CEL e dal 50% al 60% per l’irregolarità fiscale).

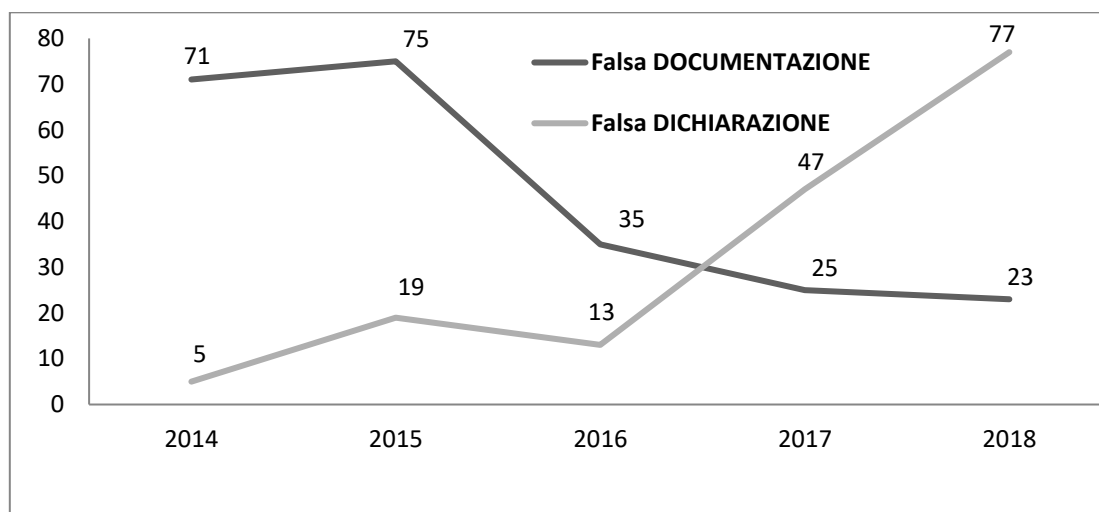
Con il grafico riportato di seguito, si rende più evidente la tendenza rilevata, che vede in netto calo i casi di esibizione di documenti “falsi” (nello specifico i CEL) e – al contrario – in netto aumento delle autodichiarazioni rivelatesi mendaci (nello specifico, quelle relative al rispetto degli obblighi fiscali).

Grafico 10.4 evoluzione tipologie sanzionatorie (2014/2018)



Se poi confrontiamo le due macro-categorie, cioè falsa documentazione e false dichiarazioni, otteniamo un'ulteriore conferma del *trend* rilevato, con le false dichiarazioni che – attualmente – sono diventate nettamente prevalenti e assommano a più del triplo (77 a 23) e quasi al doppio delle esibizioni di titoli falsi, segnando un'ulteriore forte impennata anche rispetto all'anno 2017 (dove risultavano 47 a 25). Il grafico successivo rende visibile questa significativa evoluzione.

Grafico 10.5 evoluzione tipologie sanzionatorie (2014/2018)



Di seguito, la tabella con alcuni parametri delle sanzioni interdittive irrogate nell'anno 2018.

Tabella 10.6 Parametri sanzioni interdittive irrogate anno 2018

| Media interdizione (in mesi) | Sanzione massima (in mesi) | Sanzione minima (in giorni) |
|---------------------------------|-------------------------------|--------------------------------|
| 1,3 | 4 | 15 |

È proseguita anche l'attività mirata a risolvere alcune criticità contingenti, frequentemente rappresentate dalle SOA, che ha comportato l'assunzione di provvedimenti recanti specifiche indicazioni operative cui gli organismi di attestazione devono attenersi nello svolgimento delle attività di propria competenza.

10.3.1 Trasferimenti aziendali

La questione dei trasferimenti aziendali ha richiesto svariati interventi normativi e interpretativi per affrontare le criticità manifestatesi nel tempo; tra i fenomeni patologici più rilevanti si può citare quello delle cessioni “cartolari”, che in passato ha dato talora luogo a vere e proprie compravendite dei requisiti, con i prevedibili effetti negativi in termini di corretto accesso al mercato degli operatori economici qualificati e di garanzia della libera concorrenza tra gli stessi.

Proseguendo quanto fatto nell'anno precedente, anche per il 2018 è stata monitorata la ricorrenza delle cessioni e/o affitti d'azienda o di suoi rami, al fine di rilevare se i criteri contenuti nel Manuale del 2014 (che prevedono ad opera delle SOA la valutazione dei cosiddetti “indicatori”), si siano dimostrati sufficientemente idonei a contenere il grado di anomalia riscontrato negli anni precedenti.

A conforto di questa ipotesi può leggersi anche il dato che registra il sostanziale *trend* di calo percentuale dei trasferimenti aziendali, riferito all'arco temporale che si estende dal 2013 al 2018 e che viene riportato nella tabella che segue.

Tabella 10.7 Totale attestati emessi per anno ed incidenza delle operazioni di trasferimento aziendale - Arco temporale 2013 - 2018

| Attestati/Cessioni | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|--|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Totale attestati emessi | 14.804 | 19.419 | 19.093 | 20.665 | 17.995 | 22.872 |
| Operazioni di trasferimento aziendale (cessioni/affitti) | 937 | 789 | 512 | 595 | 581 | 590 |
| Rapporto cessioni/attestati | 6,33% | 4,06% | 2,68% | 2,88% | 3,23% | 2,58% |

Fonte: ANAC

È interessante notare che il numero delle attestazioni direttamente collegate a un'operazione di trasferimento aziendale, ha mostrato, a partire dal 2014, una tendenza alla riduzione, sia in termini assoluti che percentuali.

Infatti, si è passati dai 937 attestati correlati a cessioni nel 2013, ai 595 del 2016, mentre – con riferimento agli stessi parametri temporali - l'incidenza percentuale è scesa dal 6,33% al 2,88%. Deve rilevarsi che nel 2016 i dati hanno fatto registrare un modesto rialzo, sia in termini assoluti che percentuali, degli attestati correlati ad operazioni di trasferimento aziendale. Questo rialzo è proseguito nel 2017 (dal 2,88% al 3,23%): data la sua lieve entità, non è stato automaticamente ritenuto un segnale espressivo di una inversione di tendenza; in tal senso, il dato rilevato nel 2018, registra – a fronte di un numero sostanzialmente costante (590) – una nuova riduzione dell'incidenza percentuale, passata dal 3,23% del 2017 al 2,58% del 2018.

Si è anche accennato, nella precedente relazione, che occorrerà continuare a vigilare sull'attività valutativa svolta dalle SOA e verificare costantemente la necessità di adeguarne i criteri al mutato quadro di riferimento, che non è però ancora giunto alla sufficiente completezza, in quanto si è tuttora in attesa che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti adotti il decreto sul sistema di qualificazione, in relazione al quale l'Autorità ha già inviato una proposta.

L'Autorità, pur nell'attesa del citato decreto ministeriale, ha comunque avviato iniziative miranti ad assicurare maggiore tempestività nella comunicazione dei trasferimenti aziendali; in particolare, sono in avanzata fase di studio le modalità per intercettare il flusso delle informazioni riguardanti i trasferimenti aziendali il più vicino possibile all'origine, nell'ambito delle attività svolte da un Gruppo di lavoro che – insieme al Consiglio nazionale del notariato – sta provando a creare un sistema di collaborazione reciproca e continuativa per un proficuo scambio di dati, così come previsto dal relativo protocollo d'intesa, attualmente in fase di rinnovo.

10.3.2 Analisi imprese qualificate

Dando seguito all'analisi sistemica dei dati relativi alle imprese qualificate, così come riportato nella precedente edizione della relazione al Parlamento, è emerso che la contrazione del mercato, dal lato dell'offerta, sembra apparentemente continuare (in termini di numero delle imprese qualificate), sia pure in misura leggermente più contenuta.

**Tabella 10.8 Imprese con attestazioni in corso di validità, per SOA
Arco temporale 2013 - 2018**

| SOA | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|--------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| SOA 1 | 670 | 845 | 799 | 766 | 803 | 911 |
| SOA 2 | 1.129 | 1.498 | 1.411 | 1.288 | 1.224 | 23 |
| SOA 3 | 1.255 | 1.557 | 1.385 | 1.278 | 1.224 | 1.150 |
| SOA 4 | 1.491 | 1.972 | 1.867 | 1.785 | 1.743 | 1.730 |
| SOA 5 | 234 | 48 | - | - | - | 5.059 |
| SOA 6 | 5.047 | 6.238 | 5.699 | 5.236 | 5.107 | 1.853 |
| SOA 7 | 1.716 | 2.243 | 1.996 | 1.685 | 1.739 | 2.579 |
| SOA 8 | 1.301 | 1.823 | 1.682 | 1.542 | 1.496 | 3.338 |
| SOA 9 | 2.421 | 2.839 | 2.762 | 2.595 | 2.584 | |
| SOA 10 | 57 | - | - | | - | |
| SOA 11 | 1.203 | 1.483 | 1.444 | 1.275 | 1.288 | 874 |
| SOA 12 | 14 | - | - | | - | |
| SOA 13 | 627 | 726 | 679 | 635 | 593 | 583 |
| SOA 14 | 430 | 529 | 495 | 444 | 420 | 407 |
| SOA 15 | 2.243 | 2.647 | 2.470 | 2.233 | 2.165 | 2.393 |
| SOA 16 | 47 | 1 | - | | - | |
| SOA 17 | 1.149 | 1.068 | 719 | 523 | 281 | 62 |
| SOA 18 | 303 | 87 | 33 | 1 | - | |
| SOA 19 | 844 | 937 | 805 | 727 | 672 | 210 |
| SOA 20 | 241 | 294 | 281 | 271 | 365 | 564 |
| SOA 21 | 489 | 591 | 551 | 511 | 483 | 477 |
| SOA 22 | 1 | - | - | | - | |
| SOA 23 | 339 | 390 | 383 | 359 | 351 | 359 |
| SOA 24 | 621 | 800 | 833 | 834 | 866 | 934 |

| SOA | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|---------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| SOA 25 | 860 | 930 | 802 | 709 | 595 | 18 |
| SOA 26 | 711 | 830 | 829 | 863 | 689 | 228 |
| SOA 27 | 440 | 534 | 603 | 630 | 774 | 1.209 |
| SOA 28 | 398 | 525 | 493 | 408 | 388 | 386 |
| SOA 29 | 168 | 196 | 117 | 31 | - | |
| SOA 30 | 390 | 489 | 536 | 621 | 717 | 846 |
| SOA 31 | 53 | 7 | 2 | | - | |
| SOA 32 | 451 | 523 | 468 | 410 | 224 | 38 |
| SOA 33 | 369 | 509 | 518 | 486 | 370 | 11 |
| TOTALE | 27.712 | 33.159 | 30.662 | 28.146 | 27.161 | 26.242 |

Fonte ANAC

Come può notarsi, il calo delle imprese qualificate, già rilevato con la riduzione da 33.159 nel 2014 a 30.662 nel 2015 (pari ad una flessione del 9,8%), è proseguito nel 2016, che vede il numero totale delle imprese in possesso di attestati in corso di validità ridursi a 28.146, per attestarsi a 27.161 nel 2017 (-3,50%) e a 26.242 nel 2018 (- 3,38%).

In termini percentuali, la contrazione registrata nel passaggio 2015-2018 è pari all'14,41%.

Nella tabella successiva viene riportato il totale del valore della qualificazione, correlata alle attestazioni emesse in favore delle imprese, riguardante il periodo 2013-2018, al fine di verificare se alla contrazione delle imprese qualificate ha corrisposto un'analogia contrazione della qualificazione complessiva.

**Tabella 10.9 Valore complessivo (€.) della qualificazione correlata alle attestazioni emesse
Arco temporale 2013 - 2018**

| SOA | CLASSIFICHE 2013 | CLASSIFICHE 2014 | CLASSIFICHE 2015 | CLASSIFICHE 2016 | CLASSIFICHE 2017 | CLASSIFICHE 2018 |
|-------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|
| SOA 1 | 4.707.118.000 | 4.865.660.000 | 4.779.700.000 | 5.118.628.000 | 4.709.735.000 | 6.007.555.000 |
| SOA 2 | 14.473.973.000 | 13.541.477.000 | 11.731.720.000 | 12.081.176.000 | 11.683.906.000 | 1.393.112.000 |
| SOA 3 | 10.878.577.000 | 8.461.592.000 | 8.875.472.000 | 9.083.001.000 | 6.253.150.000 | 8.049.156.000 |
| SOA 4 | 13.365.953.000 | 13.516.016.000 | 13.446.270.000 | 12.032.321.000 | 12.695.332.000 | 15.585.402.000 |
| SOA 5 | 42.640.905.000 | 40.532.788.000 | 39.867.975.000 | 36.783.346.000 | 33.198.838.000 | 42.392.559.000 |

| SOA | CLASSIFICHE 2013 | CLASSIFICHE 2014 | CLASSIFICHE 2015 | CLASSIFICHE 2016 | CLASSIFICHE 2017 | CLASSIFICHE 2018 |
|--------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|
| SOA 6 | 38.539.357.000 | 42.951.861.000 | 41.843.415.000 | 38.302.546.000 | 29.820.876.000 | 41.739.678.000 |
| SOA 7 | 12.975.743.000 | 12.826.257.000 | 13.666.434.000 | 11.972.684.000 | 11.166.144.000 | 31.547.810.000 |
| SOA 8 | 31.393.666.000 | 31.712.706.000 | 34.406.034.000 | 30.579.257.000 | 31.632.634.000 | 40.686.794.000 |
| SOA 9 | 7.180.220.000 | 6.529.953.000 | 8.533.226.000 | 10.195.399.000 | 9.252.491.000 | 6.743.443.000 |
| SOA 10 | 5.716.123.000 | 4.715.996.000 | 4.131.990.000 | 3.844.446.000 | 3.530.428.000 | 4.542.673.000 |
| SOA 11 | 5.005.124.000 | 4.827.693.000 | 3.904.827.000 | 4.603.574.000 | 4.560.608.000 | 5.861.043.000 |
| SOA 12 | 22.167.819.000 | 17.568.323.000 | 19.142.630.000 | 17.118.324.000 | 15.207.536.000 | 22.670.349.000 |
| SOA 13 | 11.609.384.000 | 7.896.370.000 | 7.225.022.000 | 5.100.944.000 | 1.057.742.000 | 0 |
| SOA 14 | 3.334.456.000 | 1.333.133.000 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| SOA 15 | 13.698.704.000 | 14.900.883.000 | 16.101.621.000 | 18.864.466.000 | 14.139.453.000 | 0 |
| SOA 16 | 2.013.666.000 | 1.912.242.000 | 1.552.086.000 | 2.065.044.000 | 2.189.344.000 | 4.604.286.000 |
| SOA 17 | 1.671.574.000 | 1.465.199.000 | 2.061.284.000 | 1.710.069.000 | 1.571.431.000 | 2.158.961.000 |
| SOA 18 | 1.123.775.000 | 1.151.572.000 | 877.892.000 | 1.080.670.000 | 1.066.747.000 | 1.249.260.000 |
| SOA 19 | 2.054.449.000 | 1.970.148.000 | 2.742.517.000 | 2.330.985.000 | 2.242.059.000 | 3.226.084.000 |
| SOA 20 | 3.264.664.000 | 2.268.164.000 | 2.196.445.000 | 1.951.408.000 | 1.135.202.000 | 249.651.000 |
| SOA 21 | 4.469.893.000 | 3.624.400.000 | 4.137.420.000 | 4.782.825.000 | 2.048.924.000 | 0 |
| SOA 22 | 4.657.272.000 | 5.992.974.000 | 7.688.679.000 | 7.277.968.000 | 12.278.428.000 | 18.451.305.000 |
| SOA 23 | 3.121.164.000 | 2.873.446.000 | 3.359.869.000 | 5.737.774.000 | 3.979.464.000 | 5.320.205.000 |
| SOA 24 | 3.683.519.000 | 2.539.516.000 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| SOA 25 | 4.563.219.000 | 5.607.704.000 | 5.072.451.000 | 1.363.866.000 | 7.027.943.000 | 7.753.982.000 |
| SOA 26 | 1.279.569.000 | 1.446.096.000 | 1.392.013.000 | 3.584.329.000 | 4.130.000 | 0 |
| SOA 27 | 1.865.259.000 | 2.457.735.000 | 2.747.647.000 | 2.747.647.000 | 1.256.936.000 | 0 |
| TOT | 271.455.145.000 | 259.489.904.000 | 261.484.639.000 | 250.312.697.000 | 223.709.481.000 | 270.233.308.000 |

Dalla suddetta verifica emerge che tra il 2015 ed il 2016 il valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse si è ridotto, ma in misura contenuta al 2,34% (a fronte della corrispondente riduzione dell'8,20% delle attestazioni valide). Nel passaggio dal 2016 al 2017, il valore complessivo si è invece contratto significativamente, perdendo il 10,63% del totale, mentre le attestazioni valide sono calate solo del 3,50%. Se quindi per il 2016 era possibile ipotizzare il fenomeno delle incorporazioni di soggetti non più qualificati, dei quali si utilizzano i requisiti di ordine speciale, per il 2017 sembrava di cogliere uno degli effetti della crisi economica che ha investito anche il mondo degli appalti negli ultimi anni, per cui le imprese non riescono a mantenere i requisiti necessari a conservare le precedenti attestazioni.

I dati del 2018 registrano un significativo aumento del valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse, che passa da € 223.709.481.000 a € 270.233.308.000.

L'entità di questo incremento potrebbe risentire dell'effetto delle nuove regole che il Codice ha previsto (valorizzazione degli ultimi 10 anni di attività, in luogo dei precedenti 5), oppure potrebbe esprimere un segnale di rilancio dopo alcuni anni di stasi, che segue fisiologicamente – a distanza di qualche tempo - la ripresa delle procedure di affidamento.

Il vero elemento da poter cogliere sembra però essere rappresentato dal fatto che l'aumento del valore totale della qualificazione correlata alle attestazioni emesse trova una proporzionale corrispondenza nell'aumento delle attestazioni rilasciate nel 2018 (22.872, a fronte dei 17.995 dell'anno 2017).

Infatti, se operiamo una ripartizione - per singola attestazione emessa - del valore totale della qualificazione come sopra calcolata, possiamo rilevare il valore “medio” di un attestato emesso nel 2017 e confrontarlo con quello emesso nel 2018. Nella tabella seguente sono riportati i risultati:

**Tabella 10.10 Valore medio (€) attestati emessi per anno
Arco temporale 2017 - 2018**

| | 2017 | 2018 |
|--|-----------------|-----------------|
| A) Valore totale qualificazione conseguita | 223.709.481.000 | 270.233.308.000 |
| B) Totale attestati emessi | 17.995 | 22.872 |
| <i>Valore medio attestato = A / B</i> | 12.431.757,76 | 11.815.027,45 |

Come può notarsi, il valore “medio” dell’attestazione emessa è passato da €. 12.431.757,76 per il 2017 a €. 11.815.027,45 per il 2018, con una riduzione percentuale del 5% circa.

Una prima lettura possibile è che il rapporto di proporzione inversa tra imprese attestate e valore “medio” della singola attestazione esprime una variazione del mercato degli operatori economici qualificati, che sono aumentati di numero, attestandosi però con categorie e classifiche di importo lievemente inferiore.

In ogni caso, così come già indicato nel rapporto dello scorso anno, al fine di comprendere l’impatto del dato appena citato in termini concorrenziali, tale valore deve essere posto in relazione alla numerosità degli OE resistenti negli ambiti di attività maggiormente ricorrenti dal lato della domanda (categorie richieste nei bandi di gara). Ciò in quanto nelle categorie specialistiche, per la specificità del *know-how* acquisito, si assiste al consolidarsi del mercato dal lato dell’offerta.

Nella tabella seguente si riporta pertanto il valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse nelle categorie maggiormente richieste nei bandi di gara, in termini di importo

(OG1, OG3, OG6 e OG11, sempre analizzato per ciascuno degli anni compresi tra il 2013 ed il 2018).

**Tabella 10.11 Valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse
Arco temporale 2013 - 2018**

| SOA | QUALIFICAZIONI NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2013 | QUALIFICAZIONI NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2014 | QUALIFICAZIONI NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2015 | QUALIFICAZIONI NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2016 | QUALIFICAZIONI NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2017 | QUALIFICAZIONI NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2018 |
|---------------|--|--|--|--|--|--|
| SOA 1 | 2.708.994.000 | 2.870.177.000 | 2.809.379.000 | 2.951.438.000 | 2.614.514.000 | 3.534.453.000 |
| SOA 2 | 6.228.615.000 | 5.461.821.000 | 5.002.265.000 | 5.546.523.000 | 4.775.366.000 | 714.552.000 |
| SOA 3 | 4.912.882.000 | 3.869.487.000 | 4.087.450.000 | 4.146.133.000 | 2.898.787.000 | 3.743.530.000 |
| SOA 4 | 5.343.224.000 | 4.817.495.000 | 5.395.728.000 | 5.570.255.000 | 4.955.079.000 | 6.882.791.000 |
| SOA 5 | 22.047.946.000 | 20.453.526.000 | 20.714.950.000 | 18.727.820.000 | 16.959.821.000 | 21.472.459.000 |
| SOA 6 | 15.302.208.000 | 14.463.705.000 | 15.305.683.000 | 13.673.712.000 | 11.018.252.000 | 15.237.082.000 |
| SOA 7 | 6.142.537.000 | 6.476.753.000 | 6.837.397.000 | 5.870.552.000 | 5.227.463.000 | 13.850.069.000 |
| SOA 8 | 16.208.469.000 | 15.225.154.000 | 17.320.501.000 | 16.735.312.000 | 14.755.156.000 | 20.365.879.000 |
| SOA 9 | 4.431.642.000 | 4.000.925.000 | 5.206.861.000 | 5.968.142.000 | 5.010.614.000 | 3.642.929.000 |
| SOA 10 | 2.699.758.000 | 2.307.812.000 | 2.048.323.000 | 2.030.991.000 | 1.570.192.000 | 1.861.002.000 |
| SOA 11 | 2.852.492.000 | 2.790.946.000 | 2.411.232.000 | 2.508.039.000 | 2.286.846.000 | 2.895.268.000 |
| SOA 12 | 10.118.633.000 | 7.863.678.000 | 8.773.155.000 | 8.371.036.000 | 6.601.975.000 | 11.004.677.000 |
| SOA 13 | 6.342.810.000 | 4.443.128.000 | 4.162.522.000 | 2.841.098.000 | 609.496.000 | 0 |
| SOA 14 | 1.956.498.000 | 830.188.000 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| SOA 15 | 5.929.203.000 | 5.950.794.000 | 6.099.114.000 | 6.547.646.000 | 4.939.375.000 | 0 |
| SOA 16 | 1.179.262.000 | 1.138.635.000 | 897.889.000 | 1.352.961.000 | 1.339.299.000 | 2.561.686.000 |
| SOA 17 | 954.092.000 | 891.851.000 | 1.250.330.000 | 1.090.160.000 | 913.637.000 | 1.220.611.000 |
| SOA 18 | 670.854.000 | 666.373.000 | 640.151.000 | 761.167.000 | 682.504.000 | 758.699.000 |
| SOA 19 | 1.103.112.000 | 1.015.904.000 | 1.427.194.000 | 1.354.627.000 | 1.056.598.000 | 1.545.013.000 |
| SOA 20 | 1.937.110.000 | 1.519.391.000 | 1.374.812.000 | 1.204.079.000 | 697.028.000 | 152.793.000 |
| SOA 21 | 2.495.549.000 | 2.065.245.000 | 2.428.018.000 | 2.768.545.000 | 1.123.598.000 | 0 |
| SOA 22 | 2.176.177.000 | 2.724.756.000 | 3.310.362.000 | 3.989.041.000 | 5.773.683.000 | 7.844.197.000 |
| SOA 23 | 1.806.080.000 | 1.690.301.000 | 1.841.836.000 | 2.987.880.000 | 2.216.395.000 | 2.880.045.000 |
| SOA 24 | 1.904.105.000 | 1.248.353.000 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| SOA 25 | 2.275.446.000 | 2.609.667.000 | 2.587.952.000 | 2.573.181.000 | 3.546.404.000 | 4.315.633.000 |
| SOA 26 | 806.545.000 | 937.761.000 | 869.196.000 | 849.561.000 | 2.582.000 | 0 |
| SOA 27 | 1.102.317.000 | 1.636.694.000 | 1.702.997.000 | 2.311.498.000 | 840.446.000 | 0 |
| TOTALE | 31.636.560.000 | 119.970.520.000 | 124.505.297.000 | 122.731.397.000 | 102.415.110.000 | 126.483.368.000 |

Fonte: ANAC

Si può rilevare che tra il 2015 ed il 2016 il valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse nelle categorie OG1, OG3, OG6 e OG11, maggiormente richieste nei bandi di gara, in termini di importo, si è ridotto nella misura dell'1,42%.

Per il 2017 si registra invece un calo evidente rispetto all'anno precedente, che si attesta al 16,55%, ma nel 2018 vi è l'integrale recupero di quanto perso, e anzi, un lieve incremento anche rispetto al 2016.

La flessione, pertanto, è stata temporanea e potrebbe rendere plausibile la tesi secondo cui all'aumento delle gare registrato lo scorso anno abbia fatto seguito, l'esecuzione di più lavori, l'emissione di più CEL e, quindi, il possesso di maggiori requisiti spendibili ai fini dell'ottenimento della qualificazione.

Per ulteriore verifica, in analogia con quanto descritto in precedenza, è stata operata una ripartizione - per singola attestazione emessa nelle categorie OG1, OG3, OG6 e OG11- del valore totale della qualificazione correlata alle attestazioni emesse nelle suddette categorie, rilevando il valore "medio" di un attestato rilasciato nel 2017 e confrontarlo con quello emesso nel 2018.

**Tabella 10.12 Valore medio attestati emessi in OG1, OG3, OG6 e OG11, per anno
Arco temporale 2017 - 2018**

| | 2017 | 2018 |
|--|-----------------|-----------------|
| A) Valore totale qualificazione conseguita in OG1, OG3, OG6 e OG11 | 102.415.110.000 | 126.483.368.000 |
| B) Totale attestati emessi | 14.019 | 17.796 |
| <i>Valore medio attestato = A / B</i> | 7.305.450,46 | 7.107404,36 |

Come può notarsi, il valore "medio" dell'attestazione emessa è passato da € 7.305.450,46 per il 2017 a € 7.107404,36 per il 2018, con una riduzione percentuale del 2,7% circa.

Questo risultato sembra rafforzare la lettura precedentemente espressa circa il rapporto di proporzione inversa tra imprese attestate e valore "medio" della singola attestazione; infatti, al crescere del numero degli operatori economici qualificati corrisponde un decremento sia pure molto contenuto, del valore "medio" delle attestazioni rilasciate nelle categorie OG1, OG3, OG6 e OG11, maggiormente richieste nei bandi di gara

Probabilmente è ancora presto per poter rilevare, nell'ambito della qualificazione, i positivi effetti dell'incremento delle procedure di affidamento registrato nel settore dei lavori (dapprima scaturito dalla comparazione tra i periodi di rilevazione gennaio-aprile 2017 e gennaio- aprile 2018, poi confermato nel raffronto tra quelli successivi maggio-agosto 2017 e maggio-agosto 2018);

d'altronde, come accennato in precedenza, la tempistica che intercorre tra la pubblicazione dei bandi di gara e la possibilità per le imprese aggiudicatrici di valorizzarne l'esecuzione - in termini di spendita di requisiti tecnici ai fini dell'ottenimento della qualificazione – non può certamente essere contenuta in pochi mesi.

Un aspetto al quale può comunque attribuirsi un valore positivo è la riduzione del valore “medio” dell'attestazione rilasciata nelle categorie OG1, OG3, OG6 e OG11, cioè quelle più indicate nei bandi, che risulta estremamente contenuta (non raggiungendo nemmeno la soglia del 3%), a dimostrazione della sostanziale tenuta degli operatori economici qualificati negli ambiti di attività maggiormente ricorrenti dal lato della domanda.

10.3.1 Problematiche interpretative nell'espletamento dell'attività di attestazione

Il tema delle problematiche interpretative nell'espletamento dell'attività di attestazione, per quanto riguarda le questioni di carattere generale, ha visto l'Autorità impegnata – nel primo trimestre del 2018 - nella redazione della “Proposta finalizzata all'adozione del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di cui all'articolo 83, comma 2, del decreto legislativo 50/2016 avente ad oggetto il sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro”; proposta trasmessa il 14 marzo 2018.

In detto documento sono state condensate, in forma di proposta, le disposizioni ritenute utili ad affrontare le tematiche più controverse, anche di carattere interpretativo.

Nelle more dell'adozione del previsto decreto del MIT, sono state trattate prevalentemente problematiche con ricadute immediatamente operative, con la finalità di fornire specifiche indicazioni operative cui gli Organismi di attestazione, ma anche alcune particolari tipologie di SA, devono attenersi nello svolgimento delle attività di propria competenza.

Di seguito vengono sinteticamente illustrate alcune delle principali criticità per le quali si è reso necessario un approfondimento e, talora, un intervento dell'Autorità.

Modalità di emissione dei CEL ad opera della Camera dei deputati

L'Autorità ha disposto - sin dal 2006 - l'obbligo di emissione telematica dei CEL realizzati dai soggetti tenuti all'applicazione del Codice, e ciò ha avuto un ragguardevole e positivo impatto sul sistema di qualificazione, in termini di certezza documentale e di snellimento delle verifiche. Analogamente, sono state fornite indicazioni operative per l'acquisizione del “visto” (espressivo del buon esito) reso dall'Autorità preposta alla tutela del bene, senza il quale non è possibile

“spendere” utilmente i lavori eseguiti per conseguire le categorie di qualificazione OG2, OS2 e OS25.

Con riferimento a tale quadro, sono pervenute istanze di imprese qualificate che hanno segnalato l'impossibilità di utilizzare alcuni CEL rilasciati dalla Camera dei deputati, perché non emessi telematicamente e comunque perché privi del visto rilasciato dai competenti Organi del MiBACT. La questione posta scaturiva dalla circostanza che l'attività amministrativo-contabile della Camera dei deputati è disciplinata da un apposito regolamento interno (Regolamento di amministrazione e contabilità), approvato nell'esercizio dell'autonomia riconosciuta dall'articolo 64, primo comma, della Costituzione.

In coerenza con tale assetto, le disposizioni normative introdotte nell'ordinamento generale non esplicano immediatamente efficacia nell'ordinamento della Camera dei deputati, ma necessitano di apposite misure di recepimento da parte degli organi competenti, ai quali è riservata la valutazione delle forme attraverso cui le disposizioni vigenti nell'ordinamento esterno possono essere introdotte nell'ordinamento dell'istituzione parlamentare senza comprometterne l'autonomia garantita dalla Costituzione.

Per ciò che attiene ai citati CEL, dunque, non trovavano automatica applicazione le disposizioni del Codice dei contratti pubblici, se non nella misura in cui la Camera dei deputati, esercitando la propria autonomia normativa, si fosse determinata nel senso di conformare le proprie procedure, nei termini ritenuti compatibili con l'autonomia medesima, all'assetto normativo esterno.

Tuttavia, preso atto delle difficoltà segnalate dagli operatori economici e dalla stessa Autorità, e ai fini del miglior funzionamento del sistema di qualificazione, nonché a tutela delle imprese interessate, la Camera dei deputati ha stipulato una convenzione con il MiBACT volta a semplificare, con effetto dal 1° marzo 2018, le modalità di rilascio dell'autorizzazione in argomento da parte degli uffici ministeriali, con ciò rendendone possibile l'annotazione sistematica nella piattaforma sopra indicata.

A seguito della sottoscrizione della predetta convenzione, è altresì emersa l'esigenza di definire un assetto conclusivo della materia nei rapporti tra la Camera, il citato Ministero e l'ANAC, anche con riferimento a taluni certificati rilasciati prima dell'entrata in vigore della citata convenzione.

In relazione a questi ultimi certificati, la fattiva collaborazione tra la Camera dei deputati, il Ministero dei beni e le attività culturali, ha consentito il raggiungimento (nel novembre 2018) di un'intesa tra le parti interessate in merito alle modalità di rilascio dei CEL. Tale intesa è volta a consentire la piena valutazione ai fini del sistema di qualificazione dei moduli dei CEL in argomento, compilati, nell'ambito della piattaforma telematica dell'ANAC, secondo le modalità

previste dall'ordinamento interno della Camera, assicurando comunque l'inserimento delle informazioni occorrenti per consentirne il proficuo utilizzo da parte delle SOA.

Transizione dalla norma UNI EN ISO 9001:2008 alla UNI EN ISO 9001:2015 (relativa al possesso della certificazione della qualità aziendale)

Le nuove norme UNI EN ISO 9001:2015 hanno sostituito le precedenti del 2008, ma è stato previsto un periodo di transizione di 36 mesi (con *deadline* al 15 settembre 2018) prima che le certificazioni di qualità aziendale rilasciate secondo i criteri della norma UNI EN ISO 9001:2008 (e quindi non adeguate ai nuovi *standard*) fossero di fatto da considerarsi non più valide.

L'aspetto sul quale è parso opportuno che l'Autorità attivasse le iniziative del caso è quello dell'automatica decadenza – a far data dal 15 settembre 2018 - delle certificazioni di qualità aziendale rilasciate secondo i criteri della norma UNI EN ISO 9001:2008 e, quindi, il venir meno del requisito di cui all'art. 63 del d.P.R. 207/2010, con i noti conseguenti effetti sulla qualificazione delle imprese (attribuzione di classifiche non superiori alla II, pari a €.516.000 e impossibilità di riconoscere l'incremento convenzionale premiante, il cosiddetto i.c.p.).

In proposito, considerando il numero degli attestati in corso di validità (circa 27.000) e di quelli che recano l'indicazione del possesso della “certificazione di qualità” (circa 17.000), è apparso evidente che un numero particolarmente significativo di attestati – qualora la certificazione di qualità non fosse stata adeguata per tempo – potevano risultare non più espressivi del possesso di un requisito previsto dalla norma di settore sulla qualificazione.

Nell'ottobre 2018 è stata perciò avviata una ricognizione mediante il diretto interessamento di tutte le SOA autorizzate, in quanto sono esse che mantengono agli atti la certificazione di qualità esibita dalle imprese richiedenti l'attestato di qualificazione (infatti, negli attestati consultabili sul sito *web* non viene riportata l'informazione relativa alla norma ISO di riferimento: 2008 o 2015); ciò al fine di determinare l'entità delle ricorrenze di interesse, nella consapevolezza del rischio costituito dalla presenza di un numero molto significativo di attestati riportanti dati non più aggiornati (pur apparendo ancora “spendibili”), avendo così l'effetto di falsare la concorrenza.

Le SOA hanno riscontrato la richiesta e sono state anche convocate in audizione in data 18 dicembre 2018, per mettere a punto le iniziative conseguenti, tra le quali sono state previste: l'avvio di un'azione di sollecito nei confronti delle imprese ancora inadempienti ed il coinvolgimento degli Organismi di certificazione o di ACCREDIA, che li rappresenta, affinché ciascuna delle parti interessate – per quanto di sua competenza – potesse porre in essere le iniziative del caso. Allo stato attuale l'iniziativa congiunta ha già portato ad una significativa riduzione degli attestati riportanti dati non più certi ed aggiornati.

10.4 L'attività sanzionatoria

Il numero di procedimenti sanzionatori definiti dall'Autorità nell'anno 2018 è stato pari a 713. Nella maggior parte dei casi (63%), il procedimento è derivato da segnalazioni riguardanti l'omissione o la falsità delle dichiarazioni, circa il possesso dei requisiti d'ordine generale disciplinati prima dall'art. 38 del d.lgs. 163/2006 ed ora dall'art. 80 del d.lgs. 50/2016, rese dagli operatori economici in sede di partecipazione alle gare o di affidamento di subappalto.

Solo il 25% ha riguardato procedimenti per falsa dichiarazione resa dagli OE in ordine al possesso dei requisiti minimi a carattere speciale, attinenti le referenze dimostrative della capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa dichiarata dagli OE ai fini dell'ammissione alla gara. Il residuale 12% dei procedimenti ha riguardato l'inadempimento agli obblighi informativi a carico delle SA nei confronti della Autorità, sanzionato ai sensi dell'art. 213, comma 13, del Codice.

Tabella 10.13 Procedimenti sanzionatori svolti nel 2018

| riferimento normativo | Anno 2018/19 | | | | | | | | | |
|--|---------------------|-----------------------|-------------------------|------------|--------------------|------------------|-------------------------------|-----------------------|-----------------------------|----------------|
| | n. proced. definiti | n. proced. archiviati | n. proced. con sanzione | % sanzioni | importo € sanzioni | sanzione € media | mesi di interdizione media in | interdizione media in | n. annotazioni interdittive | n. annotazioni |
| Art. 38, d.lgs. 163/2006 Art 80, comma 12, d.lgs. 50/2016 | 450 | 89 | 361 | 80 | 219.050 | 607 | 158 | 14 | 158 | 89 |
| Art. 48, d.lgs. 163/2006 Art 80, comma 12, d.lgs. 50/2016 | 178 | 57 | 121 | 68 | 95.250 | 787 | 90 | 22 | 35 | 153 |
| Art. 6, d.lgs. 163/2006 Art.213,comma 13, d.lgs. 50/2016 | 85 | 32 | 53 | 62 | 10.700 | 202 | | | | 24 |
| Totale | 713 | 178 | 535 | 75 | 325.000 | 607 | 248 | 36 | 193 | 266 |

Fonte: ANAC

L'importo complessivo delle sanzioni irrogate nell'anno 2018 è stato pari a 325.000,00 euro.

L'importo medio delle sanzioni comminate, pari a 607 euro, risulta notevolmente inferiore rispetto a quello irrogato nell'annualità precedente (998 euro), in ragione dei volumi complessivi degli affidamenti disposti dalle SA nel 2018, più bassi delle annualità precedenti.

Valori molto più contenuti delle sanzioni (in media 202 euro) sono stati irrogati per le violazioni degli obblighi informativi nei confronti della Autorità, mediamente al di sotto dell'attuale minimo edittale (determinato dal Codice) pari a 250 euro.

La diversificata entità delle sanzioni riflette, *in primis*, l'ambito soggettivo delle medesime. Infatti, le violazioni agli obblighi informativi nei confronti dell'Autorità sono state, nella prevalenza dei casi, commesse da funzionari o dirigenti pubblici nelle vesti di responsabile unico del procedimento. Quelle di importo maggiore hanno invece interessato le imprese e, più in generale, gli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti pubblici, commisurate al valore del contratto pubblico cui le violazioni si riferivano nonché all'elemento psicologico e al reale vantaggio conseguibile con la violazione sanzionata.

Si osserva, infatti, che anche per l'anno 2018 gran parte dei procedimenti sanzionatori svolti hanno riguardato piccole società, non dotate di una adeguata struttura amministrativa interna capace di gestire le procedure di partecipazione alle gare pubbliche, le quali, affidandosi a consulenti o mediatori, sono incorse in omissioni dichiarative o, nei casi più gravi, nella falsa dichiarazione soprattutto con riguardo alla regolarità della propria posizione fiscale e contributiva.

Anche per il 2018 si conferma la fenomenologia che diversifica le misure sanzionatorie irrogate per la mancata conferma dei requisiti generali rispetto a quelle riguardanti la mancata dimostrazione dei requisiti a carattere speciale, in relazione all'ambito oggettivo. I procedimenti sanzionatori afflittivi per accertate carenze sui requisiti di ordine generale, sono stati infatti ancora caratterizzati da sanzioni di valore medio inferiore (circa € 600) rispetto a quelle riguardanti la mancata conferma delle dichiarazioni inerenti i requisiti d'ordine speciale (circa € 780).

In merito alle segnalazioni pervenute dalle stazioni appaltanti, di risoluzioni contrattuali per grave inadempimento, e dalle Prefetture, per quanto attiene i provvedimenti interdittivi, nell'anno 2018 il dato complessivo è rappresentato nella tabella che segue.

Tabella 10.14 Procedimenti su segnalazioni per annotazione delle notizie utili di cui all'art. 213, comma 10 del d.lgs. 50/2016, come indicate nella delibera ANAC n. 1386 del 21.12.2016

| fattispecie segnalata | annotazioni inserite nel Casellario |
|---|-------------------------------------|
| Provvedimenti adottati dalle S.A. destinati a produrre effetti sui contratti in corso o di revoca dell'aggiudicazione | 473 |
| Provvedimenti interdittivi ex d.lgs. 159/2011 | 709 |
| Provvedimenti interdittivi ex d.lgs. 81/2008 | 305 |
| Totale | 1.487 |

Fonte: ANAC

Come evidenziato in tabella, minore impatto rispetto all'annualità precedente hanno avuto nel mercato di riferimento i provvedimenti adottati dalle SA nei confronti degli operatori economici affidatari di contratti pubblici. È, difatti, diminuito il numero di segnalazioni concernenti le risoluzioni contrattuali e l'applicazione di penali nei confronti degli operatori economici inadempienti (473 nell'anno 2018 a fronte di 560 nel 2017).

Degna di nota è la particolare influenza, in termini incrementali, che ha avuto tale fenomeno sul contenzioso innescato dagli operatori economici sia contro i provvedimenti adottati dalle stazioni appaltanti sia contro i conseguenti procedimenti di annotazione svolti dall'Autorità, in considerazione della rilevanza, imposta dall'art. 80, comma 5 lett. c), del Codice, quale motivo di automatica esclusione, delle risoluzioni anticipate non contestate in giudizio.

Si segnala, altresì, come notevole sia stato l'impatto sulla tenuta del Casellario informatico dei contratti pubblici dei provvedimenti inerenti le misure interdittive adottate, dalle Prefetture, ai sensi del d.l.gs. 159/2011. Per l'annualità in esame tali provvedimenti hanno riguardato 709 operatori economici, a fronte dei 699 registrati nell'annualità precedente.

Si segnala inoltre il notevole numero di provvedimenti interdittivi disposti dal MIT ai sensi dell'art. 14 del d.l.gs. 81/2008, per violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, di cui si è data evidenza nel Casellario informatico nell'annualità in esame.

Nella tabella che segue sono invece riepilogate le fattispecie di segnalazione per falsa dichiarazione sui requisiti d'ordine generale pervenute dalle SA nel corso dell'annualità di riferimento, che hanno dato luogo a provvedimenti di esclusione dalle gare di altrettanti operatori economici.

Tabella 10.14 Segnalazioni nel 2018 per falsa dichiarazione sul possesso requisiti minimi di partecipazione alle gare previsti dall'art.80 e dall'art. 83 del d.l.gs.50/2016

| fattispecie segnalata | numero segnalazioni |
|---|---------------------|
| falsa dichiarazione su violazioni norme in materia salute e sicurezza sul lavoro | 7 |
| dichiarazione omissiva circa la presenza di condanne penali | 32 |
| falsa dichiarazione su assenza di errori professionali | 40 |
| dichiarazione omissiva circa violazione agli obblighi pagamento imposte e tasse e per irregolarità contributive | 233 |
| dichiarazione omissiva circa collegamento sostanziale | 31 |
| falsa dichiarazione circa multipla partecipazione alla gara | 2 |
| falsa dichiarazione per mancato rispetto delle norme in materia di sicurezza del lavoro | 6 |

| fattispecie segnalata | numero segnalazioni |
|--|---------------------|
| falsa dichiarazione in relazione ai requisiti d'ordine speciale o contraffazione documenti giustificativi dell'offerta | 201 |
| Totale | 552 |

Fonte: ANAC

Tabella 10.15 - Procedimenti conclusi nel 2018

| fattispecie segnalata | numero procedimenti conclusi |
|---|------------------------------|
| falsa dichiarazione su violazioni alle norme in materia salute e sicurezza sul lavoro | 3 |
| dichiarazione omissiva circa la presenza di condanne penali | 64 |
| falsa dichiarazione su assenza di errori professionali | 21 |
| dichiarazione omissiva circa violazione agli obblighi pagamento imposte e tasse | 160 |
| dichiarazione omissiva circa irregolarità contributive | 59 |
| dichiarazione omissiva circa collegamento sostanziale | 34 |
| falsa dichiarazione circa multipla partecipazione alla gara | 5 |
| falsa dichiarazione su violazioni delle norme di assunzioni dei lavoratori diversamente abili | 1 |
| falsa dichiarazione sui requisiti minimi d'ordine speciale o contraffazione documenti giustificativi dell'offerta | 126 |
| Totale | 473 |

Fonte: ANAC

Tabella 10.16 Attività sanzionatoria derivante da comportamenti omissivi dei RUP. Procedimenti conclusi nel 2018

| fattispecie segnalata | numero procedimenti conclusi |
|--|------------------------------|
| Omissione dell'obbligo informativo verso l'Autorità da parte delle S.A. | 40 |
| Omissione dell'obbligo informativo da parte di imprese qualificate ad eseguire lavori pubblici | 25 |
| Totale | 65 |

In relazione alle verifiche avviate dall'Autorità, con riferimento all'attività di monitoraggio in merito agli obblighi informativi di cui all'art. 213, comma 9, del Codice, svolta annualmente con la collaborazione delle Sezioni Regionali dell'Osservatorio, sono pervenute, nell'anno in corso, 147

segnalazioni inerenti gli inadempimenti agli obblighi di comunicazione di cui sopra, posti in essere da RUP delle stazioni appaltanti. In particolare, sono stati segnalati inadempimenti circa la mancata compilazione, tramite il sistema informatico, delle schede informative (relative alle fasi dell'appalto già concluse: aggiudicazione, fase iniziale, avanzamento, conclusione, collaudo/regolare esecuzione), secondo le specifiche modalità indicate nei Comunicati del Presidente dell'Autorità del 4 aprile 2008, del 14 dicembre 2010 e successivi.

10.4.1. Regolamento per la gestione del casellario informatico

Con delibera n. 533 del 6 giugno 2018, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 148 del 28 giugno 2018, l'Autorità ha emanato il “regolamento per la gestione del casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ai sensi dell'art. 213, comma 10, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50”.

L'abrogazione della Parte I del d.P.R. 207/2010 disposta dall'art. 217, comma 1, lettera u), numero 2), del d.lgs. 50/2016, ha infatti riguardato anche la disposizione inerente l'implementazione del casellario informatico, contemplato dall'art. 8 del vecchio Codice, pertanto, il casellario informatico delle imprese necessitava di essere uniformato alle disposizioni previste dal nuovo Codice sia con riferimento ai mutati requisiti abilitanti alla partecipazione alle gare e all'affidamento di subappalti sia con riferimento alle notizie afferenti l'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, utili per dare attuazione a quanto previsto dall'art. 83, co. 10, del medesimo testo normativo.

Per le finalità descritte, il flusso informativo, che precedentemente confluiva nel Casellario informatico dell'Autorità, è stato adeguato sia alla novella normativa del Codice, per quanto concerne le fattispecie oggetto di comunicazione all'Autorità, sia alle mutate esigenze di trasparenza, per quanto concerne i differenti livelli di accessibilità alle informazioni inserite.

L'Autorità ha quindi deciso di rendere pubbliche le informazioni il cui contenuto viene “condensato” in specifiche annotazioni, attraverso la definizione di sezioni differenziate in ragione dei soggetti cui viene consentito l'accesso.

10.4.2. Attività di tenuta del Casellario informatico

Le annotazioni iscritte nel casellario hanno due distinte genesi:

- quelle derivanti dagli esiti dei procedimenti sanzionatori di competenza dell’Autorità (art. 80, comma 12, del d.lgs. 50/2016) avviati su segnalazione delle stazioni appaltanti, che danno luogo - a seguito dell’apprezzamento della sussistenza nella condotta dell’OE dell’elemento psicologico della colpa grave o del dolo nel rendere la dichiarazione mendace circa il possesso dei requisiti di ammissione alla gara o necessari per stipula del contratto – all’irrogazione di una sanzione interdittiva dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, e dall’affidamento di subappalti;
- quelle a contenuto non interdittivo, ma che contengono informazioni ricavate, in prevalenza, dalle segnalazioni delle stazioni appaltanti sul comportamento degli operatori economici esecutori di una commessa pubblica.

Le segnalazioni a contenuto non interdittivo, pervenute nel 2018 (al netto di quelle provenienti dalle SOA e dagli enti certificatori della qualità, dal MIT) e inserite direttamente dall’Autorità a seguito di segnalazioni provenienti anche da altri soggetti, ammontano a 1.044, con un apprezzabile incremento rispetto alle segnalazioni pervenute nel 2017 pari a 716, come si evince dalla seguente tabella

Tabella 10.17 Segnalazioni per annotazioni, a contenuto non interdittivo, di notizie utili per la tenuta Casellario

| Annotazioni a contenuto non interdittivo | |
|--|----------------------------|
| fattispecie segnalata | numero segnalazioni |
| provvedimenti interdittivi a contrarre con la pubblica amministrazione disposti da Procure | 49 |
| violazioni obblighi pagamento imposte e tasse e in materia contributiva e assistenziale | 230 |
| gravi inadempienze contrattuali o errori gravi che hanno dato luogo a risoluzione contrattuale | 560 |
| gravi inadempienze contrattuali che hanno dato luogo ad applicazione di penali | 77 |
| esclusione per collegamento sostanziale | 33 |
| esclusione o recesso contratto per interdittiva antimafia | 20 |
| mancata stipula contrattuale per responsabilità dell’o.e. | 35 |
| esclusioni per carenze dei requisiti minimi di partecipazione | 40 |
| Totale | 1.044 |

Fonte: ANAC

L'Autorità, anche per l'anno 2018, ha proseguito nell'attività di iscrizione nel Casellario informatico delle informazioni interdittive antimafia. Infatti, ai sensi dell'art. 91, comma, 7-*bis*, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, l'informazione interdittiva antimafia è comunicata all'ANAC, ai fini dell'inserimento nel casellario informatico.

Nel corso dell'anno 2018 sono state iscritte nel Casellario 699 annotazioni relativamente ai provvedimenti antimafia interdittivi pervenuti, per la gran parte, nel medesimo anno.

Tali annotazioni hanno riguardato anche le misure previste dall'art. 32, comma 10, del d. l. 90/2014. Tale norma consente di adottare le misure straordinarie di commissariamento anche nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva. A tal riguardo, l'Autorità ha ravvisato l'ineludibile obbligo di integrare le annotazioni, nei confronti dell'operatore economico interdetto, con la notizia dell'adozione dei provvedimenti prefettizi, in merito al suo commissariamento, ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. b), al fine di assicurare la conoscibilità del provvedimento prefettizio alle amministrazioni aggiudicatrici di contratti pubblici e a tutti gli altri soggetti indicati nell'art. 3, comma 1, lett. b), del d.P.R. 207/2010.

Riguardo a tale tipo di informazione, nel corso dell'anno 2018, l'Autorità ha provveduto a integrare 6 annotazioni, corrispondenti al numero di operatori economici destinatari delle previste misure di gestione straordinaria.

Particolare menzione merita il nuovo istituto introdotto dall'art. 11, comma 1, della legge 17 ottobre 2017, n. 161, che nel novellare il d.lgs. 159/2011, con l'introduzione dell'art. 34-*bis*, ha definito il "controllo giudiziario delle aziende", che può essere applicato d'ufficio dalla Sezione misure di prevenzione del Tribunale penale, quando sussistano circostanze di fatto, o su richiesta dell'impresa stessa, già destinataria di un'interdittiva antimafia, "ove ne ricorrano i presupposti".

L'Autorità ha ritenuto che qualora l'impresa, già destinataria di un'interdittiva antimafia, sia successivamente soggetta all'applicazione del controllo giudiziario, ex art. 34-*bis* del d.lgs. 159/2011, non debba procedersi all'oscuramento dell'annotazione, bensì debba disporsi la sola integrazione della notizia nel Casellario informatico degli operatori economici. Ciò in quanto l'applicazione del controllo ex art. 34-*bis* del d.lgs. 159/2011 non rimuove il provvedimento prefettizio ma ne sospende l'efficacia nei limiti temporali stabiliti dal provvedimento del giudice penale.

Per le società destinatarie di interdittiva antimafia, successivamente assoggettate all'applicazione di detta misura del controllo giudiziario, su istanza del medesimo OE, l'Autorità ha dunque proceduto, per i 12 casi comunicati, all'integrazione dell'annotazione con specifico riferimento all'applicazione della misura in argomento.

CAPITOLO 11

La qualificazione delle stazioni appaltanti

11.1 I soggetti aggregatori

Relativamente all'attività svolta dai soggetti aggregatori regionali in ambito nazionale, l'Autorità ha attivato, nel corso del 2018, una seconda indagine conoscitiva, dopo quella del 2017, volta ad analizzare, nello specifico, l'attività contrattuale messa in atto dai soggetti aggregatori regionali nel corso del 2017, con la finalità di implementare ed applicare il set indicatori di efficienza, efficacia ed economicità già individuati in prima fase nella precedente indagine.

L'attività è stata svolta nel più vasto ambito attribuito al settore di vigilanza dall'obiettivo strategico di rafforzare l'azione di vigilanza in materia di contratti pubblici, tenendo conto della qualificazione delle stazioni appaltanti e della costruzione del *rating* di impresa.

Le fasi dell'attività hanno previsto l'acquisizione dalla BDNCP dei dati raccolti relativamente all'attività contrattuale svolta nel 2017 dai soggetti aggregatori regionali.

La successiva fase ha riguardato l'individuazione di ulteriori indicatori oggettivi, da affiancare a quelli già individuati nella precedente indagine, che potessero essere di ausilio per un'analisi di efficienza e di economicità di tali soggetti e il relativo test.

È stato quindi determinato il seguente set di indicatori da affiancare a quelli precedentemente individuati:

- costo per risorsa: rapporto tra costo della struttura (in termini di costo del personale) e il numero degli addetti alla struttura;
- costo per gara: rapporto tra il costo degli addetti della struttura e il numero delle gare bandite;
- incidenza del costo della struttura in termini di costo del personale sull'importo delle gare bandite;
- durata media delle gare del 2017;
- indice di aggressività del mercato nazionale;
- indice di aggressività del mercato regionale;
- ribasso medio di aggiudicazione.

Tali ultimi indici sono stati ricavati dall'analisi dei dati contenuti in BDNCP-SIMOG e dei dati forniti dall'Osservatorio dei contratti pubblici, considerando il valore complessivo aggiudicato dalla Regione e dal relativo soggetto aggregatore nonché tra valore complessivo nazionale e regionale.

La non omogeneità dei dati raccolti mediante specifiche richieste dai soggetti aggregatori regionali non ha permesso di redigere una mappatura omogenea della loro attività contrattuale, ma ha permesso di ottenere un primo quadro conoscitivo significativo rivelante un variegato grado di efficienza ed economicità dei vari soggetti.

In termini conclusivi, l'analisi effettuata ha evidenziato come la domanda espressa dal mercato nazionale dei servizi e forniture, compresi nelle categorie merceologiche individuate nel dPCM 24 dicembre 2015, è stato coperto per quasi il 90% dai soggetti aggregatori regionali. Dal punto di vista della aggregazione della domanda, in termini di valore economico delle procedure di gara bandite su tutto il territorio nazionale da parte dei Soggetti aggregatori, si può notare un diversificato grado raggiunto con differenze rilevanti, verosimilmente legate sia alle caratteristiche del territorio sia alle diverse caratteristiche organizzative, evidenziando una forte correlazione fra *performance* dell'organizzazione della struttura ed i risultati raggiunti. Ciò è stato rilevato in particolare nelle strutture organizzative già operative da numerosi anni quali quelle presenti in Lombardia, Toscana ed Emilia Romagna.

Dai dati elaborati sono individuabili forti criticità con riferimento alla durata media delle procedure di gara; il tempo medio per l'espletamento di procedure aperte oscilla da un massimo di 642 giorni ad un minimo di 120 giorni, mentre per le procedure negoziate, la forbice si pone tra un massimo di 210 giorni ed un minimo di 30 giorni.

Relativamente alle attese economiche di scala raggiunte, si può evidenziare come per il complesso dei soggetti aggregatori regionali, a fronte dell'importo complessivo a base d'asta di euro 25.988.763.433,42, per le gare bandite ed aggiudicate il corrispondente valore di aggiudicazione è stato pari ad euro 19.141.240.789,39, con una percentuale media di ribasso ottenuto pari al 31,57¹⁰. L'utilizzo del set di indicatori definito ha consentito la valutazione della performance raggiunta anche nell'ambito di gare pubbliche aventi per oggetto categorie merceologiche non comprese in quelle del dPCM del 24 dicembre 2015, ma sull'attività contrattuale e gestionale in generale.

¹⁰ In sede di analisi si è riscontrato, inoltre, un significativo utilizzo dello SDA – Sistema Dinamico di Acquisizione, per la sola categoria dei farmaci), settore merceologico oggetto di numerosi interventi normativi da parte dell'Agenzia di controllo relativamente al prezzo e alla qualità delle forniture, interventi che portano di per sé ad una specificità del mercato, in termini di contenimento dei ribassi ottenibili (ad esempio farmaci coperti da brevetto così detti “farmaci unici”).

11.2 I commissari di gara

Durante il 2018 l'Autorità ha operato al fine di attivare l'Albo dei componenti delle commissioni aggiudicatrici entro la fine dello stesso anno, dando attuazione a quanto previsto dall'art. 78 del Codice dei contratti pubblici, secondo cui l'iscrizione all'albo di soggetti in possesso di requisiti di moralità, compatibilità e comprovata competenza nonché la gestione e aggiornamento dell'albo sono definite dall'ANAC con apposite linee guida, mentre la tariffa di iscrizione all'albo ed il compenso massimo per i commissari sono stabiliti con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze.

L'ANAC, subito dopo l'adozione del Codice, ha avviato una serie di attività per la realizzazione dell'Albo, adottando le linee guida n. 5, aggiornate con la delibera n. 4 del 10 gennaio 2018 e attivando le attività di progettazione e realizzazione dei sistemi informatici necessari per la gestione dell'Albo.

Visto il parallelo avanzamento della realizzazione del sistema informatico realizzato per la gestione dell'Albo, con il comunicato del Presidente del 18 luglio 2018 sono state diffuse le Istruzioni operative per l'iscrizione all'Albo. Con lo stesso comunicato è stato reso noto che, ai fini dell'iscrizione degli esperti, l'Albo sarebbe stato operativo dal 10 settembre 2018, e che, ai fini dell'estrazione degli esperti, l'Albo sarebbe entrato in vigore per le procedure di affidamento con termini di scadenza della presentazione delle offerte a partire dal 15 gennaio 2019. Da tale data, sarebbe cessato il periodo transitorio di cui all'articolo 216, comma 12, primo periodo, del Codice. Alla data del 15 settembre sono iniziate le iscrizioni che sono apparse, fin dai primi giorni, poco numerose rispetto alle esigenze del sistema.

In questo senso vi è da segnalare, da una parte, che il TAR Lazio, con l'ordinanza 2 agosto 2018, n. 4710, ha sospeso i compensi minimi fissati dal d.m. 12 febbraio 2018 e fissato, per la trattazione di merito del ricorso, l'udienza pubblica del 22 maggio 2019 e, dall'altro, che il mercato assicurativo non disponeva di tipologie contrattuali utili alla copertura dei rischi derivanti dall'attività di commissario di gara, se non per alcune tipologie di contratti rivolti a professionisti iscritti ad albi. Conseguentemente, al fine di favorire l'incremento di iscrizioni, l'Autorità ha adottato, con il comunicato del Presidente del 12 dicembre 2018, la decisione di posticipare il requisito del possesso della copertura assicurativa, dal momento della iscrizione al momento dell'accettazione della nomina a commissario dell'esperto sorteggiato, e di integrare l'elenco delle sottosezioni dell'albo di 27 nuove tipologie di esperti.

Nonostante tali interventi, il numero delle iscrizioni nei giorni precedenti il 15 gennaio non superava complessivamente le 2.500 unità, garantendo una "vita" del sistema ridotta a pochi giorni.

Preso atto di tale situazione e considerato che il dettato normativo non prevede soluzioni alternative nel caso in cui l'Albo non riesca a fornire le necessarie liste di esperti, l'Autorità, con un comunicato del Presidente del 9 gennaio 2019, ha differito il termine di avvio del nuovo sistema di formazione delle commissioni dal 15 gennaio al 15 aprile e con Atto di segnalazione n. 1 del 9 gennaio 2019 al Parlamento, ha indicato la necessità di un «intervento urgente di modifica delle previsioni dell'art. 77 del Codice, finalizzato a consentire alle stazioni appaltanti di procedere alla nomina dei commissari in caso di mancata o insufficiente implementazione delle singole sottosezioni dell'Albo dei commissari».

Con comunicato del Presidente del 10 aprile 2019, l'Autorità, rilevato tuttavia che nell'emanando decreto legge cosiddetto “sblocca cantieri” sarebbe stata presente la norma suggerita dall'Autorità stessa per consentire l'avvio dell'Albo dei commissari, ha disposto il rinvio per ulteriori novanta giorni, a decorrere dal 15 aprile p.v., della piena operatività dell'Albo e del superamento del summenzionato periodo transitorio.

11.3 Elenco amministrazioni aggiudicatrici che affidano a società *in house*

Con l'articolo 192 del Codice (regime speciale degli affidamenti *in house*), il legislatore ha istituito presso l'ANAC l'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori (AA/EA) che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di propri organismi *in house*.

L'iscrizione all'Elenco avviene previa presentazione della domanda da parte dei soggetti interessati e sulla base del riscontro effettuato dall'ANAC circa la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 5 del Codice e, per le società, dagli artt. 4 e 16 del d.lgs. 175/2016. La presentazione della domanda di iscrizione consente comunque alle AA/EA, sotto propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'organismo per il quale viene richiesta l'iscrizione.

Con le linee guida n. 7, l'ANAC ha definito le modalità e i criteri per l'iscrizione all'Elenco. Il 15 gennaio 2018 è stato reso disponibile *on line* l'applicativo per la presentazione delle domande di iscrizione all'Elenco.

Il presente paragrafo utilizza le informazioni registrate nel data base *in house* (DB *in house*) fino al 15 gennaio 2019, coprendo il primo anno di funzionamento del sistema di acquisizione telematica delle domande di iscrizione. I dati presenti nel DB *in house* sono stati elaborati al fine di effettuare un'analisi delle caratteristiche dei soggetti che hanno presentato la domanda di iscrizione all'Elenco, degli ulteriori soggetti in controllo analogo indicati nella domanda di iscrizione e degli organismi da essi controllati.

Naturalmente si tratta di una fotografia ancora parziale del fenomeno dell'*in house*, sia a causa del funzionamento recente del DB sia per i criteri stessi dai quali scaturisce l'obbligo di iscrizione. Come sarà mostrato in alcune analisi presentate nel corso di questo paragrafo, le potenzialità informative sul fenomeno risultano accresciute qualora si incrocino i dati del DB *in house* con le informazioni presenti nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP).

Nei primi mesi di operatività dell'Elenco, le domande di iscrizione sono pervenute ad un ritmo piuttosto sostenuto, per poi rallentare nella seconda metà dell'anno. A metà gennaio 2019, dopo 12 mesi dall'avvio del sistema, sono pervenute 929 domande di iscrizione¹¹ da parte di 616 AA/EA¹² per un numero complessivo di 850 organismi *in house*.¹³

Sulla base dei dati acquisiti con la presentazione della domanda di iscrizione all'Elenco sono state elaborate alcune statistiche descrittive, utili a meglio comprendere le caratteristiche dell'*in house providing*. Come si evince dalla tabella, considerando le informazioni presenti nella banca dati *in house*, le domande di iscrizione hanno riguardato prevalentemente la forma di controllo diretto, sia esso esercitato singolarmente da una singola AA/EA oppure congiuntamente da una pluralità di soggetti. Più residuali sono, invece, le altre forme di controllo indiretto o le domande presentate dagli enti di governo degli ambiti ottimali.

Tabella 11.1– domande suddivise per tipologia di controllo

| Tipo controllo | n. domande | % |
|---|------------|-------|
| controllo analogo diretto | 599 | 64,5 |
| congiunto | 236 | 25,4 |
| controllo analogo indiretto cascata | 25 | 2,7 |
| controllo analogo indiretto orizzontale | 53 | 5,7 |
| ente governo | 16 | 1,7 |
| Totale | 929 | 100,0 |

Le AA/EA che hanno presentato la domanda di iscrizione sono state complessivamente 616, un numero inferiore al numero delle domande, questo poiché alcune AA/EA hanno richiesto

¹¹ Il dato complessivo delle domande pervenute è stato depurato delle domande cosiddette “multiple” ovvero inviate dalla stessa AA/EA per il medesimo organismo *in house* a causa di problemi tecnici del sistema informatico o a causa di successivi invii compiuti dal RASA anche come variazione/correzione di domande già inviate. Se si considerano anche tali domande, che comunque devono essere gestite da parte dell'Ufficio come variazioni, il numero delle domande pervenute al 15 gennaio 2019 sale a 1.075.

¹² Il numero complessivo dei soggetti che esercitano il controllo analogo sugli organismi per i quali è stata richiesta l'iscrizione è pari a 3028, in virtù di forme di controllo congiunto, orizzontale, a cascata.

¹³ Ovviamente, alcune AA/EA hanno effettuato domanda per più di un organismo *in house*. Inoltre, lo stesso organismo *in house* può essere stato oggetto di domanda di iscrizione da parte di diverse AA/EA in quanto interessate all'affidamento.

l'iscrizione per più di un organismo *in house*. Come si evince dalla tabella 11.2, oltre il 75% delle AA/EA ha presentato una sola domanda (ovvero ha presentato domanda per un solo organismo *in house*), poco più del 10% delle AA/EA ha presentato domanda per due organismi *in house*. In generale, quasi il 90% delle amministrazioni che ha presentato domanda lo ha fatto per affidare ad un solo o al massimo a due propri organismi *in house*.

Tabella 11.2– AA/EA suddivisi per numero di domande presentate

| n. domande (n. organismi <i>in house</i>) | n. AA/EA | % |
|--|------------|--------------|
| 1 | 473 | 76,8 |
| 2 | 76 | 12,3 |
| 3 | 28 | 4,5 |
| 4 | 17 | 2,8 |
| 5 | 7 | 1,1 |
| 6 | 6 | 1,0 |
| 7 | 3 | 0,5 |
| 8 | 3 | 0,5 |
| 11 | 3 | 0,5 |
| Totale | 616 | 100,0 |

Un'ulteriore analisi ha considerato la tipologia di AA/EA richiedente l'iscrizione. Dai dati riportati nella tabella 11.3 emerge che quasi il 60% delle domande sono state presentate da “Comuni, unioni di comuni e città metropolitane”. Inoltre, le “Regioni e comunità montane” e gli “Enti pubblici e altri organismi di diritto pubblico” rappresentano le tipologie di soggetti richiedenti con il numero mediamente più elevato di domande presentate ovvero di numero organismi ad AA/EA per i quali sia stata effettuata domanda.

Tabella 11.3 – AA/EA suddivisi per tipologia

| Tipo AAEA | n. AAEA | n. AAEA (% sul totale) | n. domande | n. domande (% sul totale) | n. medio domande (organismi <i>in house</i>) ad AAEA |
|--|---------|------------------------|------------|---------------------------|---|
| Comuni, unioni di comuni e città metropolitane | 393 | 63,8 | 543 | 58,4 | 1,4 |
| Regioni e comunità montane | 16 | 2,6 | 60 | 6,5 | 3,8 |
| Province | 30 | 4,9 | 43 | 4,6 | 1,4 |

| Tipo AAEA | n. AAEA | n. AAEA (% sul totale) | n. domande | n. domande (% sul totale) | n. medio domande (organismi <i>in house</i>) ad AAEA |
|---|------------|------------------------|------------|---------------------------|---|
| Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo | 10 | 1,6 | 18 | 1,9 | 1,8 |
| Azienda o ente del Servizio Sanitario Nazionale | 6 | 1,0 | 6 | 0,6 | 1,0 |
| Enti per l'edilizia residenziale pubblica | 5 | 0,8 | 6 | 0,6 | 1,2 |
| Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture | 42 | 6,8 | 55 | 5,9 | 1,3 |
| Enti pubblici e altri organismi di diritto pubblico | 13 | 2,1 | 32 | 3,4 | 2,5 |
| Altri enti | 36 | 5,8 | 48 | 5,2 | 1,3 |
| Nc | 65 | 10,6 | 118 | 12,7 | 1,7 |
| Totale | 616 | 100,0 | 929 | 100,0 | 1,5 |

La tabella 11.4 mostra la suddivisione a livello territoriale delle amministrazioni che hanno presentato domanda per essere iscritte all'Elenco di cui all'art. 192 del Codice dei contratti pubblici. In questo caso, le amministrazioni più attive nella movimentazione dell'Elenco si trovano in Lombardia (18,3%) e in maniera piuttosto distanziata nel Lazio (9,1%). Tuttavia la Liguria, il Piemonte e il Lazio rappresentano le regioni con il numero medio di domande per amministrazione più elevato (2,1 e 2 per amministrazione).

Tabella 11.4 – AA/EA suddivisi per localizzazione

| Regione dell'AA/EA richiedente l'iscrizione | n. AA/EA | n. AA/EA (% sul totale) | n. domande | n. domande (% sul totale) | n. medio domande (organismi <i>in house</i>) ad AAEA |
|---|----------|-------------------------|------------|---------------------------|---|
| ABRUZZO | 20 | 3,2 | 27 | 1,4 | 1,2 |
| BASILICATA | 6 | 1,0 | 7 | 1,2 | 1,4 |
| CALABRIA | 13 | 2,1 | 18 | 1,4 | 1,2 |
| CAMPANIA | 43 | 7,0 | 59 | 1,4 | 1,4 |
| EMILIA | 47 | 7,6 | 66 | 1,4 | 1,4 |
| FRIULI | 13 | 2,1 | 19 | 1,5 | 1,4 |
| LAZIO | 56 | 9,1 | 115 | 2,1 | 1,5 |

| Regione dell'AA/EA richiedente l'iscrizione | n. AA/EA | n. AA/EA (% sul totale) | n. domande | n. domande (% sul totale) | n. medio domande (organismi <i>in house</i>) ad AAEA |
|---|------------|-------------------------|------------|---------------------------|---|
| LIGURIA | 21 | 3,4 | 32 | 1,5 | 2,1 |
| LOMBARDIA | 113 | 18,3 | 168 | 1,5 | 1,5 |
| MARCHE | 15 | 2,4 | 18 | 1,2 | 1,5 |
| MOLISE | 2 | 0,3 | 4 | 2,0 | 1,2 |
| PIEMONTE | 31 | 5,0 | 51 | 1,6 | 2,0 |
| PUGLIA | 20 | 3,2 | 32 | 1,6 | 1,6 |
| SARDEGNA | 15 | 2,4 | 22 | 1,5 | 1,6 |
| SICILIA | 27 | 4,4 | 43 | 1,6 | 1,5 |
| TOSCANA | 45 | 7,3 | 69 | 1,5 | 1,6 |
| TRENTINO | 36 | 5,8 | 58 | 1,6 | 1,5 |
| UMBRIA | 9 | 1,5 | 12 | 1,3 | 1,6 |
| VALLE D'AOSTA | 5 | 0,8 | 10 | 2,0 | 1,3 |
| VENETO | 53 | 8,6 | 65 | 1,2 | 2,0 |
| n.c. | 26 | 4,2 | 34 | 1,2 | 1,2 |
| Totale | 616 | 100,0 | 929 | 100,0 | 1,5 |

Per quanto attiene alla forma giuridica degli organismi *in house* verso i quali le amministrazioni intendono effettuare affidamenti, la tabella 11.5 evidenzia una prevalenza delle società a responsabilità limitata seguita dalla forma di società per azioni. L'insieme delle altre forme giuridiche appare complessivamente marginale.

Tabella 11.5 – Organismi *in house* suddivisi per tipologia di forma giuridica

| Forma giuridica | n. OinH | % |
|-----------------------------------|------------|--------------|
| Società a responsabilità limitata | 380 | 44,7 |
| Società per azioni | 291 | 34,2 |
| Azienda speciale e di Ente Locale | 32 | 3,8 |
| Associazioni e fondazioni | 27 | 3,2 |
| Società consortile | 25 | 2,9 |
| Consorzio | 23 | 2,7 |
| Ente pubblico non economico | 11 | 1,3 |
| Ente pubblico economico | 9 | 1,1 |
| Società cooperativa | 5 | 0,6 |
| Altro | 3 | 0,4 |
| nc | 44 | 5,2 |
| Totale | 850 | 100,0 |

Come ulteriore sviluppo dell'analisi, è stata valutata l'incidenza del mercato delle amministrazioni che affidano attraverso il meccanismo dell'*in house providing* rispetto al mercato degli appalti nel suo insieme. Per questo tipo di analisi la banca dati dell'*in house* è stata incrociata con la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP). L'analisi che ne scaturisce è interessante in quanto dimostra una notevole attività delle amministrazioni che affidano attraverso il sistema *in house*. L'analisi è stata condotta sul triennio 2016-2018.

Nel periodo considerato le 3.028 amministrazioni che esercitano il controllo analogo (amministrazioni controllanti)¹⁴ sugli organismi *in house* per i quali è stata presentata domanda di iscrizione ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. 50/2016 hanno attivato oltre 130.000 gare per un importo di quasi 146 miliardi di euro. Mediamente dette amministrazioni hanno effettuato gare per un importo medio di circa 1 milione di euro.

Tabella 11.6 – Gare bandite dalle AA/EA controllanti gli organismi per i quali è stata presentata domanda di iscrizione all'Elenco *in house* (triennio 2016-2018)

| Anno | n. cig | importo | importo medio |
|---------------|----------------|------------------------|------------------|
| 2016 | 40.715 | 43.340.857.926 | 1.064.494 |
| 2017 | 46.481 | 57.354.333.825 | 1.233.931 |
| 2018 | 45.557 | 45.246.447.066 | 993.183 |
| Totale | 132.753 | 145.941.638.817 | 1.099.347 |

A livello di procedure di aggiudicazione, le amministrazioni controllanti gli organismi *in house* per i quali è stata effettuata una domanda di iscrizione all'Elenco hanno attivato prevalentemente procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara ovvero procedure aperte. Da notare come in tutti e tre gli anni di riferimento le procedure senza pubblicazione di un bando di gara siano state quelle prevalenti, con percentuali sul totale di circa il 40%.

¹⁴ Il dato delle amministrazioni controllanti potrebbe risultare sottodimensionato in quanto, in base all'art. 4.3 delle linee guida n. 7 approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 235 del 15 febbraio 2017, in caso di controllo congiunto deve essere presentata una sola domanda di iscrizione riferita "a tutti i soggetti interessati all'iscrizione", numero non necessariamente coincidente con il totale dei soggetti in controllo congiunto.

Tabella 11.7 – Gare bandite dalle AA/EA controllanti gli organismi per i quali è stata presentata domanda di iscrizione all’Elenco in house suddivise per procedura di aggiudicazione (triennio 2016-2018)

| Anno | Procedura aggiudicazioni | n. cig | Importo | Importo medio | % numero | % importo |
|-------------|----------------------------------|--------|----------------|-----------------------|------------------|--------------|
| 2016 | Procedura | 11.830 | 22.714.147.791 | 1.920.04 | 29,1 | 52,4 |
| | Procedura | 1.019 | 5.715.517.906 | 5.608.94 | 2,5 | 13,2 |
| | Procedura negoziata previa | 2.269 | 1.903.598.715 | 838.959 | 5,6 | 4,4 |
| | Procedura negoziata senza previa | 15.402 | 8.457.742.273 | 549.133 | 37,8 | 19,5 |
| | Altre procedure | 9.877 | 4.433.883.870 | 448.910 | 24,3 | 10,2 |
| | n.c. | 318 | 115.967.371 | 364.677 | 0,8 | 0,3 |
| | Totale anno | | 40.715 | 43.340.857.926 | 1.064.494 | 100,0 |
| 2017 | Procedura aperta | 15.963 | 34.375.731.031 | 2.153.463 | 34,3 | 59,9 |
| | Procedura ristretta | 880 | 1.946.366.228 | 2.211.780 | 1,9 | 3,4 |
| | Procedura negoziata previa | 2.115 | 550.047.405 | 260.070 | 4,6 | 1,0 |
| | Procedura negoziata senza previa | 17.992 | 14.722.123.545 | 818.259 | 38,7 | 25,7 |
| | Altre procedure | 9.141 | 5.577.352.542 | 610.147 | 19,7 | 9,7 |
| | n.c. | 390 | 182.713.074 | 468.495 | 0,8 | 0,3 |
| | Totale anno | | 46.481 | 57.354.333.825 | 1.233.931 | 100,0 |
| 2018 | Procedura aperta | 14.591 | 27.584.338.884 | 1.890.504 | 32,0 | 61,0 |
| | Procedura ristretta | 839 | 3.764.348.054 | 4.486.708 | 1,8 | 8,3 |
| | Procedura negoziata previa | 2.212 | 1.585.257.303 | 716.662 | 4,9 | 3,5 |
| | Procedura negoziata senza previa | 18.697 | 9.042.890.559 | 483.655 | 41,0 | 20,0 |
| | Altre procedure | 8.537 | 2.688.545.507 | 314.929 | 18,7 | 5,9 |
| | n.c. | 681 | 581.066.759 | 853.255 | 1,5 | 1,3 |

| Anno | Procedura aggiudicazioni | n. cig | Importo | Importo medio | % numero | % importo |
|----------------------------|-----------------------------|---------------------|-----------------------------|-----------------------|--------------|--------------|
| Totale anno | | 45.557 | 45.246.447.066 | 993.183 | 100,0 | 100,0 |
| Totale generale | | 132.75 3 | 145.941.638.81 7 | 1.099.34 7 | | |

L'analisi del mercato attivato dagli organismi *in house* vede più di 41.000 gare attivate nel triennio di analisi per un importo complessivo di oltre 80 miliardi di euro e un importo medio che si avvicina ai 2 milioni di euro (tabella 11.8).

Tabella 11. 8 – Gare bandite dagli organismi *in house* per i quali è stata presentata domanda (triennio 2016-2018)

| Anno | n. cig | importo | importo medio |
|---------------|---------------|-----------------------|------------------|
| 2016 | 12.404 | 20.080.739.387 | 1.618.892 |
| 2017 | 14.549 | 31.560.389.800 | 2.169.248 |
| 2018 | 14.735 | 30.205.461.283 | 2.049.913 |
| Totale | 41.688 | 81.846.590.469 | 1.963.313 |

La Tabella 11.9 mostra per quali tipologie di contratti gli organismi *in house* hanno attivato proprie procedure di gara. Comprensibilmente gli organismi *in house* bandiscono gare in prevalenza nel settore delle forniture e dei servizi, mentre i lavori risultano essere piuttosto residuali. I contratti di fornitura sono, comunque, quelli per i quali la domanda risulta maggiormente concentrata.

Tabella 11.9 - Gare bandite dagli organismi *in house* per i quali è stata presentata domanda suddivise per tipologia di contratto (triennio 2016-2018)

| Anno | Tipo | n. cig | importo | importo medio | % numero | % importo |
|-------------|---------------|---------------|----------------------------|------------------|--------------|--------------|
| 2016 | Fornitur e | 5.413 | 12.796.636.79 6 | 2.364.056 | 43,6 | 63,7 |
| | Lavori | 1.558 | 916.674.776 | 588.366 | 12,6 | 4,6 |
| | Servizi | 5.433 | 6.367.427.815 | 1.171.991 | 43,8 | 31,7 |
| totale anno | | 12.404 | 20.080.739.38 7 | 1.618.892 | 100,0 | 100,0 |
| 2017 | Fornitur e | 6.892 | 21.428.557.85 5 | 3.109.193 | 47,4 | 67,9 |
| | Lavori | 1.799 | 1.250.788.761 | 695.269 | 12,4 | 4,0 |

| Anno | Tipo | n. cig | importo | importo medio | % numero | % importo |
|------------------------|-----------|---------------|-----------------------|------------------|--------------|--------------|
| | Servizi | 5.858 | 8.881.043.184 | 1.516.054 | 40,3 | 28,1 |
| totale anno | | 14.549 | 31.560.389.800 | 2.169.248 | 100,0 | 100,0 |
| 2018 | Forniture | 6.639 | 14.740.124.782 | 2.220.233 | 45,1 | 48,8 |
| | Lavori | 2.123 | 1.637.898.745 | 771.502 | 14,4 | 5,4 |
| | Servizi | 5.973 | 13.827.437.756 | 2.314.990 | 40,5 | 45,8 |
| totale anno | | 14.735 | 30.205.461.283 | 2.049.913 | 100,0 | 100,0 |
| totale generale | | 41.688 | 81.846.590.469 | 1.963.313 | | |

Infine, anche per gli organismi *in house* è stata fatta un'analisi sul tipo di procedura maggiormente seguita. A differenza delle amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori controllanti, gli organismi *in house* vedono una prevalenza di procedure aperte in tutti e tre gli anni considerati. In particolare, nel 2018 le procedure aperte per detti organismi hanno rappresentato il 46,9% di tutte le procedure.

Tabella 11.10 – Gare bandite dalle AA/EA controllanti gli organismi per i quali è stata presentata domanda di iscrizione all'Elenco *in house* suddivise per procedura di aggiudicazione (triennio 2016-2018)

| Anno | Procedura aggiudicazione | n. cig | Importo | Importo medio | % numero | % importo |
|-------------|----------------------------------|--------|----------------|-----------------------|------------------|--------------|
| 2016 | Procedura | 4.417 | 16.083.644.347 | 3.641.305 | 35,6 | 80,1 |
| | Procedura | 993 | 1.610.577.746 | 1.621.931 | 8,0 | 8,0 |
| | Procedura negoziata previa | 293 | 98.341.846 | 335.638 | 2,4 | 0,5 |
| | Procedura negoziata senza previa | 3.474 | 1.458.169.258 | 419.738 | 28,0 | 7,3 |
| | Altre procedure | 3.207 | 822.877.369 | 256.588 | 25,9 | 4,1 |
| | n.c. | 20 | 7.128.821 | 356.441 | 0,2 | 0,0 |
| | Totale anno | | 12.404 | 20.080.739.387 | 1.618.892 | 100,0 |
| 2017 | Procedura | 6.713 | 26.095.428.759 | 3.887.298 | 46,1 | 82,7 |
| | Procedura | 410 | 1.748.360.192 | 4.264.293 | 2,8 | 5,5 |
| | Procedura negoziata previa | 503 | 163.376.067 | 324.803 | 3,5 | 0,5 |

| Anno | Procedura aggiudicazione | n. cig | Importo | Importo medio | % numero | % importo |
|------------------------|----------------------------------|---------------|-----------------------|------------------|--------------|--------------|
| | Procedura negoziata senza previa | 4.083 | 2.931.017.665 | 717.859 | 28,1 | 9,3 |
| | Altre procedure | 2.810 | 540.940.774 | 892.327 | 19,3 | 1,7 |
| | n.c. | 30 | 81.266.344 | 1.500.000 | 0,2 | 0,3 |
| Totale anno | | 14.549 | 31.560.389.800 | 2.169.248 | 100,0 | 100,0 |
| 2018 | Procedura | 6.915 | 25.036.789.332 | 3.620.649 | 46,9 | 82,9 |
| | Procedura | 315 | 2.758.572.188 | 8.757.372 | 2,1 | 9,1 |
| | Procedura negoziata previa | 465 | 196.874.260 | 423.386 | 3,2 | 0,7 |
| | Procedura negoziata senza previa | 4.432 | 1.693.494.930 | 382.106 | 30,1 | 5,6 |
| | Altre procedure | 2.547 | 494.275.086 | 194.062 | 17,3 | 1,6 |
| | n.c. | 61 | 25.455.486 | 417.303 | 0,4 | 0,1 |
| Totale anno | | 14.735 | 30.205.461.283 | 2.049.913 | 100,0 | 100,0 |
| Totale generale | | 41.688 | 81.846.590.469 | 1.963.313 | | |

La tabella 11.11 mostra come le amministrazioni controllanti gli organismi per i quali è stata effettuata domanda di iscrizione all'Elenco *in house*, che rappresentano il 19,4% delle amministrazioni complessive¹⁵, detengono una quota di mercato nel settore degli appalti del 30,4% in termini di gare bandite e del 32,6% in termini di importo.

Ancor più rilevante è il dato che somma il mercato delle amministrazioni controllanti e dei rispettivi organismi *in house*. In questo caso le ultime due colonne della tabella 11.11 evidenziano che in termini di numero di gare il mercato delle amministrazioni controllanti e dei propri organismi *in house* è pari al 40%, mentre in termini di valore la percentuale sale a oltre il 50% del valore complessivo degli appalti nel triennio. Questo dato è senz'altro significativo a dimostrazione di quanto importante sia il monitoraggio di questa modalità di affidamento e della corretta percezione del legislatore italiano che ha considerato non marginale il settore dell'*in house providing* nell'ambito del mercato degli appalti pubblici.

¹⁵Le 616 amministrazioni che hanno presentato domanda, per sé e per gli altri soggetti controllanti, rappresentano il 4% del totale delle amministrazioni censite nella BDNCP.

Tabella 11.11 – mercato delle AA/EA controllanti e degli organismi *in house* rispetto al mercato generale degli appalti (triennio 2016-2018)

| Anno | totale n. cig | Importo | importo medio | mercato delle AA controllanti (% numero gare) | mercato delle AA controllanti (% importo gare) | mercato delle inH (% numero gare) | mercato delle inH (% importo gare) | mercato AA controllanti e inH dell'Elenco (% numero gare) | mercato AA controllanti e inH dell'Elenco (% importo gare) |
|------|----------------|------------------------|------------------|---|--|-----------------------------------|------------------------------------|---|--|
| 2016 | 130.423 | 122.922.706.125 | 942.493 | 31,2 | 35,3 | 9,5 | 16,3 | 40,7 | 51,6 |
| 2017 | 151.720 | 164.634.604.744 | 1.085.121 | 30,6 | 34,8 | 9,6 | 19,2 | 40,2 | 54,0 |
| 2018 | 154.367 | 159.768.054.804 | 1.034.988 | 29,5 | 28,3 | 9,5 | 18,9 | 39,1 | 47,2 |
| | 436.510 | 447.325.365.673 | 1.024.777 | 30,4 | 32,6 | 9,6 | 18,3 | 40,0 | 50,9 |

In conclusione, le analisi presentate in questo paragrafo si basano sui dati pervenuti in seguito all'implementazione da parte di ANAC dell'Elenco di cui all'art.192 del Codice nonché all'incrocio di detti dati con quelli contenuti nella BDNCP. Sulla base di tali dati sono state elaborate alcune statistiche descrittive sulle amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori che controllano gli organismi *in house* per i quali è stata presentata la domanda di iscrizione all'Elenco ovvero per i quali le stesse amministrazioni sono interessate ad effettuare affidamenti. Da questa prima ricognizione dei dati a disposizione, che considera il primo anno di operatività dell'Elenco *in house*, l'elemento più rilevante riguarda la notevole fetta di mercato degli appalti che le amministrazioni controllanti insieme ai propri organismi *in house* detengono. Si tratta, infatti, di una incidenza, in valore, di più del 50% dell'ammontare complessivo degli appalti nel triennio 2016-2018 e ciò nonostante le amministrazioni controllanti gli organismi per i quali è stata presentata la domanda di iscrizione, e dunque interessate all'affidamento, rappresentino il 19,4% del totale delle amministrazioni censite nella BDNCP.

CAPITOLO 12

I controlli e le misure straordinarie sui contratti pubblici

12.1 L'Unità Operativa Speciale

L'Unità Operativa Speciale per Expo 2015 è stata istituita ai sensi dell'articolo 30 del d.l. 90/2014 in ausilio del Presidente dell'ANAC, titolare delle funzioni di alta sorveglianza sulle procedure di affidamento collegate al grande evento. La scadenza di tale presidio anticorruzione era originariamente stabilita al 31 dicembre 2016, poi prorogata di un anno con il d.l. 244/ 2016. Nel 2018, dunque, conclusa la *mission* che le ha dato il nome, la UOS ha continuato ad occuparsi della vigilanza sugli atti e contratti connessi al Giubileo straordinario della Misericordia (dal 2015), della bonifica di Bagnoli (dal 2016), della ricostruzione post-sisma nel centro Italia (dal 2017); da ultimo, il modello Expo è stato esteso all'Universiade 2019 Napoli e ad Expo 2020 Dubai, grazie alla stipula di appositi protocolli.

Nel corso del 2018, l'ANAC ha stipulato altri due protocolli, aventi ad oggetto, rispettivamente, l'alta sorveglianza sulla ricostruzione post-sisma 2009 nel comune dell'Aquila, e la vigilanza collaborativa sulla demolizione e ricostruzione del ponte Morandi a Genova. In entrambi i casi la stazione appaltante non ha, però, richiesto alcun intervento della UOS. L'Autorità ha deliberato la risoluzione del protocollo per la ricostruzione del viadotto Polcevera, noto come ponte Morandi, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 10 del citato protocollo, in virtù del quale, decorsi almeno tre mesi dalla sua formale sottoscrizione, il Commissario Straordinario per la ricostruzione non abbia richiesto alcun intervento, l'Autorità ne può disporre la risoluzione. In corso d'anno, inoltre, giungeranno a scadenza i due protocolli che hanno visto il coinvolgimento della magistratura: uno stipulato nel 2016 per il piano degli interventi da realizzare nella città di Reggio Calabria, con il comune di Reggio Calabria, la Prefettura-UTG e la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria; il secondo stipulato nel 2017 con la Procura Generale presso la Corte di Appello di Ancona e le Procure di Ancona, Ascoli Piceno, Fermo e Macerata. Entrambi non hanno avuto concreta attuazione perché l'Amministrazione reggina non ha ricevuto i finanziamenti necessari a finanziare le opere e l'Autorità Giudiziaria non ha avuto necessità di acquisire dati e informazioni sulle commesse riconducibili alla ricostruzione pubblica.

La conclusione delle attività di vigilanza su Expo Milano 2015 è coincisa con la costituzione del medesimo presidio di legalità sulle procedure connesse all'Universiade 2019, in virtù del rinvio all'articolo 30 del d.l. 90/2014 operato dalla legge 205/2017.

Il decreto legge 25 luglio 2018, n. 91 ha attribuito l'incarico commissariale al direttore dell'Agenzia regionale Universiade 2019 (ARU) e ha avvicinato i ministri con i sindaci nella struttura deputata a sovrintendere la realizzazione degli interventi. Nel periodo di riferimento, il Commissario ha predisposto 118 procedure di appalto di lavori, servizi e forniture, del valore complessivamente pari ad euro 180.294.905,86. La UOS ha formulato 213 pareri riferibili alle diverse fasi di gara con un media di 2,67 giorni per singola consultazione, a fronte dei 7 giorni preventivati. Se il rendimento raggiunge livelli elevati, altrettanto si scorge nell'efficacia, tenuto conto che i pareri con rilievi scendono progressivamente attestandosi al 53%, segno dell'autoapprendimento della stazione appaltante, mentre quelli accolti sono la stragrande maggioranza (88%).

La ricostruzione post sisma è caratterizzata da una forte frammentazione delle funzioni di committenza sul territorio e da una difficoltosa opera di coordinamento cui sono chiamati gli Uffici speciali regionali (USR). Le variabili interne ed esterne sono radicalmente differenti da quelle manifestatesi in Expo, all'origine, e di nuovo nell'Universiade. Sono stati emessi 153 pareri (+ 130% rispetto all'anno precedente) espressi in 3,53 giorni di media; la percentuale di quelli con rilievi è pari al 66% e la percentuale di quelli accolti è pari al 57%. La vigilanza sul piano degli interventi per il Giubileo evidenzia, su 36 consultazioni (di poco superiori al 2017), nel 92% dei casi sono stati formulati rilievi, accolti nel 44% dei casi.

La vigilanza collaborativa rivolta alla bonifica del sito di Bagnoli-Coroglio ed alla partecipazione italiana ad Expo 2020 Dubai, al momento ancora poco onerosa, conta sull'appoggio competente e proattivo di Invitalia quale soggetto attuatore, nella prima circostanza, e centrale di committenza, nella seconda.

In conclusione, sebbene sia cessato l'originario presidio di vigilanza su Expo 2015, l'Unità Operativa Speciale ha continuato la propria attività, formulando un totale di 420 pareri (+ 247% sull'annualità precedente). Il valore di tutte le procedure monitorate ammonta a quasi 322 milioni di euro e nel 61% delle verifiche sono stati mossi rilievi di legittimità e/o opportunità. Tale attività si è dimostrata particolarmente efficiente, la UOS ha impiegato in media 3,12 giorni per esprimersi, ed efficace, il tasso di adesione spontanea alle osservazioni formulate è del 71%.

Nella tabella che segue sono raccolti i dati principali dell'attività di vigilanza curata dalla UOS nel periodo in esame.

Tabella 12.1 Rendicontazione dell'attività di vigilanza della UOS nel periodo dal 1° gennaio 2018 all'11 marzo 2019

| Atti verificati | n. | con rilievi | accolti* | media gg. | importo (€) |
|---------------------|------------|-------------|------------|-------------|-----------------------|
| UNIVERSIADE | | | | | |
| atti di gara | 112 | 85 | 79 | 2,67 | 180.294.905,86 |
| commissioni | 16 | 5 | 5 | | |
| aggiudicazioni | 57 | 13 | 8 | | |
| affidamenti diretti | 10 | 1 | 1 | | |
| accordi/convenzioni | 18 | 9 | 7 | | |
| sub-totali | 213 | 113 | 100 | | |
| SISMA | | | | | |
| atti di gara | 116 | 76 | 40 | 3,53 | 52.011.316,20 |
| commissioni | 16 | 13 | 9 | | |
| aggiudicazioni | 21 | 12 | 9 | | |
| sub-totali | 153 | 101 | 58 | | |
| GIUBILEO | | | | | |
| atti di gara | 6 | 3 | 3 | 4,05 | 57.298.143,53 |
| commissioni | 4 | 4 | 3 | | |
| aggiudicazioni | 29 | 29 | 10 | | |
| sub-totali | 39 | 36 | 16 | | |
| BAGNOLI | | | | | |
| atti di gara | 12 | 4 | 3 | 3,12 | 32.101.481,51 |
| commissioni | 1 | 0 | 0 | | |
| aggiudicazioni | 3 | 1 | 1 | | |
| affidamenti diretti | 1 | 1 | 0 | | |
| sub-totali | 17 | 6 | 4 | | |
| EXPO DUBAI | | | | | |
| atti di gara | 3 | 2 | 2 | 3,17 | 2.595.047,05 |
| commissioni | 1 | 1 | 1 | | |
| aggiudicazioni | 2 | 1 | 1 | | |
| sub-totali | 6 | 4 | 4 | | |
| TOTALI | 428 | 260 | 182 | 3,13 | 324.300.894,15 |

Fonte: Unità Operativa Speciale – ANAC

*Valore al netto dei pareri ancora da riscontrare.

Tabella 12.2 - Rendicontazione dell'attività di vigilanza della UOS dalla sua istituzione all'11 marzo 2019

| Ambito | Periodo | | n. | con rilievi | accolti* |
|------------------------|------------|------------|-------------|-------------|------------|
| | Dal | al | | | |
| Expo Milano | 17/07/2014 | 31/12/2017 | 328 | 201 | 154 |
| Giubileo | 08/09/2015 | in corso | 218 | 173 | 113 |
| Bagnoli | 24/05/2016 | in corso | 40 | 20 | 17 |
| Reggio Calabria | 09/11/2016 | 08/11/2018 | 4 | 4 | 4 |
| Sisma 2016 | 28/12/2016 | in corso | 199 | 125 | 80 |
| A.G. Marche | 29/11/2017 | 29/11/2018 | - | - | - |
| Universiade | 14/03/2018 | in corso | 213 | 113 | 100 |
| Sisma 2009 | 07/06/2018 | in corso | 0 | 0 | 0 |
| Expo Dubai | 10/10/2018 | in corso | 6 | 4 | 4 |
| Ponte Genova | 06/12/2018 | in corso | 0 | 0 | 0 |
| TOTALI | | | 1008 | 640 | 472 |

Fonte: Unità Operativa Speciale – ANAC

* Valore al netto dei pareri ancora da riscontrare.

12.2 La gestione commissariale delle imprese

12.2.1 Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio

Il ricorso allo strumento delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese *ex art. 32, d.l. 90/2014*, si è rivelato anche nell'anno 2018 di particolare efficacia, consentendo di evitare che gli illeciti commessi dall'impresa aggiudicataria incidessero sui tempi di esecuzione dei contratti o pregiudicassero l'interesse della collettività alla realizzazione delle opere e alla prestazione di servizi indifferibili.

In particolare, nel corso dell'anno, sono stati avviati 6 nuovi procedimenti di proposta di commissariamento, ai sensi dell'articolo 32, comma 1, in forza di vicende giudiziarie di matrice corruttiva e di alterazione delle procedure di affidamento delle commesse pubbliche. Inoltre, sono state formulate 9 proposte di sostegno e monitoraggio. Per tale strumento è stata confermata l'applicazione evolutiva già inaugurata nel corso dell'anno 2017, volta ad utilizzare l'istituto per affiancare e supportare l'impresa nel processo di revisione virtuosa ad ampio raggio e verificare *in itinere* l'efficacia e l'operatività delle misure formalmente adottate.

Si conferma, quindi, il *trend* del quinquennio 2014-2018 di un utilizzo misurato di questi strumenti in quanto volto ad intervenire solo per le situazioni di particolare gravità e che necessitano di un ripristino della legalità, al fine di concludere correttamente e nei tempi prefissati l'opera o portare

a termine il servizio o la fornitura. Nel quinquennio (2014-2018), infatti, sono state formulate in totale 72 proposte di cui 43 richieste di commissariamenti e 29 sostegni e monitoraggio, all'esito di un attento e restrittivo vaglio delle ordinanze di custodia cautelare pervenute all'Autorità e delle note informative predisposte dal Nucleo interno della Guardia di Finanza. Di tutte le proposte formulate, soltanto in 3 casi il Prefetto ha manifestato un diverso avviso e non ha disposto la misura.

In linea generale, nel corso del quinquennio, le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese hanno registrato un progressivo consolidamento e una rilevante diffusione in svariati ambiti, in raccordo o in alternanza con le altre misure di prevenzione o cautelare disposte dal giudice penale.

L'esperienza applicativa ha consentito di vagliare il buon esito della norma soprattutto nelle ipotesi in cui l'esigenza di privilegiare la prosecuzione dell'appalto, benché frutto di un accordo corruttivo, nasce dalla valenza strategica dell'opera e dalla presenza di un termine indifferibile per la sua realizzazione, per cui l'annullamento o la revoca dell'aggiudicazione o la risoluzione contrattuale avrebbero avuto ripercussioni negative per il Paese, riverberandosi inevitabilmente sui tempi di esecuzione. Tale ambito è coerente con la stessa genesi della norma che muove proprio dalla necessità ed urgenza "di introdurre disposizioni volte a garantire un miglior livello di certezza giuridica, correttezza e trasparenza delle procedure nei lavori pubblici, anche con riferimento al completamento dei lavori e delle opere necessarie a garantire lo svolgimento dell'evento Expo2015".

Ed è stato proprio in occasione dell'Esposizione universale che i nuovi istituti introdotti hanno dato piena prova della loro efficacia, in aggiunta alle altre misure di sorveglianza *ad hoc* introdotte dal d.l. 90/2014, consentendo la prosecuzione di appalti nevralgici per la realizzazione dell'evento, in quanto preordinati alla esecuzione delle vie di accesso al sito e alla costruzione del Padiglione Italia¹⁶.

L'istituto del commissariamento si è rivelato uno strumento di grande importanza (anni 2015-2016) anche nella vicenda che ha visto coinvolto l'Ospedale israelitico di Roma, a fronte delle gravi condotte illecite poste in essere dagli organi direttivi della struttura ospedaliera, per scongiurare il rischio che venisse disposta la revoca dell'accreditamento (peraltro già avviata dalla regione Lazio), con gravi ripercussioni sul fronte occupazionale e della prestazione dei servizi sanitari. La straordinaria e temporanea gestione disposta con immediatezza dal Prefetto di Roma, su proposta del Presidente dell'Autorità, ha consentito di garantire la continuità delle prestazioni sanitarie in un

¹⁶ Ci si riferisce agli appalti "Architetture di servizio afferenti al sito per l'Esposizione universale del 2015", "Vie d'Acqua Sud" e "Palazzo Italia".

regime di legalità controllata, mentre il successivo sostegno e monitoraggio dell'Ospedale ne ha consolidato il processo di revisione organizzativa e gestionale intrapreso dalla *governance* ordinaria. È utile un richiamo all'utilizzo del commissariamento anche con riferimento al Consorzio Cociv, *general contractor* aggiudicatario della realizzazione della tratta dell'Alta Velocità Milano Genova, denominata "Terzo Valico dei Giovi". Le inchieste giudiziarie che hanno coinvolto il Consorzio hanno richiesto un intervento immediato, al fine di arginare con immediatezza le derive illecite e neutralizzare i rischi connessi alla realizzazione di un'opera di infrastrutturazione strategica, del valore complessivo di 6,2 miliardi di euro. Il commissariamento disposto dal Prefetto di Roma, su proposta del Presidente dell'ANAC, nel corso dell'anno 2017 e poi prorogato nel 2018, ha consentito l'espletamento delle più importanti procedure di gara funzionali alla realizzazione delle opere della tratta suindicata, sotto la vigilanza dell'amministratore straordinario.

Nel campo dei servizi pubblici, le misure straordinarie sono state disposte con tempestività e si sono dimostrate uno strumento imprescindibile, soprattutto in settori, quali quello del trasporto pubblico o dell'igiene urbana, connotati da un'intrinseca indifferibilità. In tali ambiti si è intervenuti per garantire la continuità di servizi la cui interruzione avrebbe avuto gravi ricadute per la collettività, come nel caso del commissariamento della Sei Toscana s.r.l. che ha in carico la gestione dei rifiuti dell'ATO Toscana Sud. In taluni casi, ci si è anche adoperati per ricondurre l'erogazione dei servizi nell'ambito di una cornice legale e contrattuale di riferimento, laddove le prestazioni negoziali sono state affidate in assenza di una gara ad evidenza pubblica e sono state erogate mediante reiterate proroghe, in assenza di un formale contratto, come nella vicenda della società Autolinee Sap che gestisce il servizio di trasporto pubblico locale nel comune di Guidonia Montecelio (RM).

Anche l'istituto del sostegno e monitoraggio, applicabile nel caso in cui le vicende giudiziarie abbiano coinvolto soggetti diversi dai componenti degli organi sociali dell'impresa ovvero i fatti corruttivi abbiano rivelato un minor grado di compromissione e di rischio per l'operatore economico, ha registrato positive sperimentazioni nella prassi. Pur essendo geneticamente connessa con l'appalto "incriminato" in base ad un criterio di contestualità o di contiguità temporale, l'attività di sostegno e monitoraggio è preordinata a garantire la legalità dell'operato aziendale nel suo complesso, attraverso un momento di revisione virtuosa e di verifica del modello organizzativo e gestionale, anche a garanzia della correttezza e regolarità di tutti gli altri appalti pubblici futuri. La misura in questione è stata, pertanto, disposta indipendentemente da ulteriori e sopravvenute circostanze attinenti alla commessa pubblica ed è stata ritenuta pienamente conciliabile anche con eventuali iniziative di *self-cleaning*, già assunte autonomamente dall'operatore economico ai fini del rinnovamento, aggiornamento e sviluppo dei modelli aziendali di

organizzazione e gestione. Parimenti, la portata applicativa trasversale dello strumento ne ha consentito l'utilizzo in un'ottica essenzialmente preventiva, anche in concomitanza o al termine della straordinaria e temporanea gestione, in un'ottica di continuità e rafforzamento dell'azione di rinnovamento aziendale intrapresa durante la gestione commissariale e di verifica della sua efficacia.

12.2.2. Il commissariamento delle imprese raggiunte da interdittiva antimafia

Il commissariamento delle imprese raggiunte da interdittiva antimafia, malgrado le difficoltà applicative, ha registrato un progressivo consolidamento nel corso del quinquennio, rivelandosi uno strumento di grande efficacia e impatto, soprattutto in alcuni settori della contrattualistica pubblica ad alta densità di infiltrazione criminale, quale quello dei rifiuti. In tale campo, per un verso l'indifferibilità dei servizi ha reso stringente la tempestività dell'intervento prefettizio mentre, per l'altro, sul versante operativo, sono insorte, nella maggior parte delle fattispecie, notevoli problematiche, soprattutto sul fronte della delimitazione del perimetro contrattuale di parte pubblica. Infatti, all'esito della ricognizione dei servizi in corso di esecuzione, gli amministratori straordinari hanno evidenziato svariate criticità, quali il mancato espletamento di procedure di gara, l'esecuzione in via di fatto del servizio, in assenza di una fonte negoziale di regolamentazione del rapporto; la reiterazione *contra legem* di ordinanze contingibili e urgenti da parte delle stazioni appaltanti.

Per il superamento di tali questioni, soprattutto nei casi più rilevanti (quali quelli che hanno visto coinvolti il Gruppo Colari/E. Giovi, Igeco e Senesi), sono stati determinanti il rapporto di sinergica collaborazione instauratosi con le Prefetture coinvolte e con le gestioni commissariali e lo sforzo condiviso, orientato a modulare l'istituto del commissariamento sulle fattispecie più variegata, pur senza snaturarne la *ratio*.

Nell'ottica sopracitata, gli orientamenti formulati dall'Autorità hanno privilegiato un approccio sostanzialistico alle questioni, in modo da salvaguardare le improcrastinabili esigenze pubbliche sottese alla prosecuzione dei servizi in corso. In tale senso, proprio in ragione dell'urgenza e della natura indifferibile degli affidamenti, si sono ritenuti commissariabili – sia pure per il tempo strettamente necessario alla stazione appaltante per l'espletamento di una procedura di gara – anche i servizi eseguiti in via di mero fatto, a prescindere dalla formale stipula di un contratto e dal numero delle proroghe disposte dalle stazioni appaltanti. Ciò ha consentito di costituire con immediatezza importanti presidi di legalità, assicurando lo svolgimento delle prestazioni negoziali in condizioni

di immunità dall'influenza criminale e di promuovere, nel contempo, attraverso la investitura dei commissari prefettizi, la riconduzione dei rapporti negoziali nell'ambito di una fonte contrattuale. Su altro versante, tuttavia, muovendo dal presupposto che il commissariamento dell'appalto non fa venir meno gli obblighi e i limiti imposti dal Codice dei contratti pubblici, l'Autorità ha svolto, anche attraverso i propri uffici di vigilanza, un'azione di stimolo nei confronti delle stazioni appaltanti, affinché si attivassero per l'indizione di procedure di gara volte ad individuare, in modo celere, un altro contraente e a ripristinare la *par condicio* degli operatori economici sul mercato. Invero, nelle ipotesi in cui si siano consolidate prassi corruttive e i rapporti tra l'operatore economico e l'amministrazione pubblica si siano articolati, nel corso di anni, su binari illeciti, l'esigenza di ripristinare una ordinaria fisiologia di mercato è stata ritenuta prevalente rispetto a quella funzione terapeutica e di accompagnamento dell'impresa verso il ritorno *in bonis* che il commissariamento ha in alcuni casi svolto con riferimento alle imprese interdette.

Nel corso dell'ultimo anno, inoltre, sulla misura del commissariamento *ex art.* 32, comma 10, ha senza dubbio impattato il controllo giudiziario delle imprese di cui all'*art.* 34-*bis* del d.lgs. 159/2011. L'istituto, introdotto dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, trova applicazione quando sia desumibile il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose, 161 ma l'agevolazione riveste il carattere dell'occasionalità e muove dall'ottica di decontaminare le attività economico-imprenditoriali dall'inquinamento mafioso e di restituirle al libero mercato.

Il controllo giudiziario, che si colloca nel coacervo delle azioni messe in campo dal legislatore allo scopo di arginare l'inquinamento mafioso delle attività economiche, salvaguardando, nel contempo, la continuità produttiva e gestionale delle imprese attraverso l'effetto sospensivo dell'interdittiva antimafia, può essere chiesto dall'operatore economico destinatario di interdittiva antimafia che abbia preventivamente esperito il ricorso amministrativo avverso il provvedimento ostativo. Difettando *in toto* di uno specifico richiamo alla disciplina delle misure straordinarie di matrice prefettizia, in chiave di coordinamento tra i poteri giurisdizionali di nuovo conio e i poteri amministrativi attribuiti all'ANAC/Prefetture, la norma ha posto qualche difficoltà sul piano interpretativo. L'intervento del giudice, infatti, incide, sotto diversi profili sui provvedimenti prefettizi, sospendendo l'efficacia dell'interdittiva e riverberando i suoi effetti sul commissariamento eventualmente disposto.

Al fine di evitare un ricorso generalizzato all'istituto che consente all'impresa di reimmettersi a pieno titolo sul mercato, sia pure in modalità "vigilata", l'Autorità si è fatta promotrice di un'interpretazione della norma volta ad escludere qualsiasi effetto caducatorio automatico del commissariamento, allorché venga disposto dal giudice il controllo giudiziario dell'impresa e a promuovere una ineludibile circolarità informativa tra autorità amministrativa e organo

giurisdizionale. In sede di prima applicazione, invero, le Prefetture hanno ritenuto estendibile anche alle ipotesi di controllo giudiziario le disposizioni di cui all'art. 32, comma 5, del d.l. 90/2014, che prevedono la sospensione o la cessazione degli effetti del commissariamento in caso di sopravvenuto provvedimento giudiziario che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa. Tuttavia, in un'ottica di complementarietà e avvicendamento degli istituti, si è consolidata la prassi di disporre la mera sospensione degli effetti della straordinaria e temporanea gestione, anziché la sua revoca. Tale condivisibile approccio consente, infatti, il ripristino immediato del commissariamento al venir meno del controllo giudiziario, ove ne sussistano ancora i presupposti.

Una prima valutazione circa l'impatto, sui commissariamenti *in itinere*, del controllo giudiziario può dirsi positivo, malgrado il grande ricorso a questo strumento da parte degli operatori economici, ai fini della sospensione dell'interdittiva. Infatti, sotto un profilo di continuità delle misure, l'autorità giudiziaria ha, in alcuni casi, confermato i commissari prefettizi, ritenendo applicabile l'art. 32, comma 5, mentre in molte fattispecie il rigetto delle istanze da parte del giudice competente – che ha ritenuto insussistente il requisito della occasionalità dell'agevolazione criminale – ha consentito la prosecuzione della gestione straordinaria.

12.3 Gli indirizzi interpretativi su questioni di carattere generale

L'applicazione degli istituti, nel corso dei cinque anni, ha reso opportuno fornire indicazioni operative su alcuni aspetti dell'impianto normativo che presentano margini di ambiguità, quali la gestione degli utili, e di coordinare le disposizioni dell'art. 32 del d.l. 90/2014, in merito ai requisiti degli amministratori straordinari e degli esperti di nomina prefettizia con la disciplina generale in materia di prevenzione della corruzione e, segnatamente, con gli istituti di inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi, del conflitto d'interesse e del *pantouflage*.

In considerazione dell'incidenza delle misure straordinarie sull'esercizio della libertà d'impresa, nell'ottica di garantire la più ampia trasparenza delle scelte amministrative e la maggiore tutela degli operatori economici, l'Autorità ha, inoltre, ritenuto opportuno autolimitare l'esercizio del potere di proposta di cui all'art. 32, comma 1, del d.l. 90/2014, disciplinando con apposite linee guida il relativo procedimento interno.

12.3. 1 Le quinte linee guida per la gestione degli utili

L'Autorità ha proseguito, anche nel corso dell'anno corrente, di concerto con il Ministro dell'interno, l'attività interpretativa volta a risolvere le questioni interpretative relative alla sorte degli utili accantonati ai sensi dell'art. 32, comma 7 e ha adottato, previo parere favorevole del Consiglio di Stato, le "Quinte linee guida per la gestione degli utili derivanti dalla esecuzione dei contratti d'appalto o di concessione sottoposti alla misura di straordinaria gestione ai sensi dell'art. 32 del decreto legge 90/2014". Il Consiglio di Stato ha condiviso la scelta dell'Autorità di disciplinare diversamente la gestione degli utili nel commissariamento anticorruzione (art. 32 comma 1) e in quello per finalità antimafia (art. 32, comma 10), stante l'autonomia e la diversità delle due fattispecie regolate dalla norma e ha indicato l'opportunità di formulare alcune integrazioni e precisazioni con riferimento alla seconda fattispecie considerata. Il Consiglio di Stato, inoltre, ha suggerito di dare indicazioni anche in merito all'applicazione dell'art. 32, comma 7, in caso di ricorso all'istituto dell'avvalimento e di esecuzione del contratto commissariato da parte di raggruppamento temporaneo di imprese. L'Autorità ha condiviso le osservazioni del Consiglio di Stato e, pertanto, ha provveduto ad integrare le linee guida in esame.

Le citate linee guida sottolineano, innanzitutto, l'importanza del circuito informativo tra Presidente dell'Autorità, Prefetto e Procuratore della Repubblica e dettano indicazioni operative in merito alla destinazione degli utili accantonati. In particolare, le stesse evidenziano che la misura della straordinaria gestione, disposta ai sensi dell'art. 32, comma 1, ha una stretta connessione genetica con il rispettivo procedimento penale, che ne costituisce il fondamentale presupposto applicativo. Conseguentemente, la costituzione di una riserva di denaro, pari all'utile contrattuale, sottratta alle ordinarie attività di distribuzione tra i soci nonché a qualsiasi procedura esecutiva, resta in tal caso a disposizione del giudice penale, ai fini dell'adozione di misure cautelari, inibitorie o ablatorie e potrà essere restituita all'impresa esecutrice solo in talune ipotesi.

Al fine di superare le incertezze applicative, sin qui create dall'applicazione dell'art. 32, comma 7, d.l. 90/2014, e di supportare, al tempo stesso, i Prefetti nella loro attività, le linee guida recano specifiche indicazioni in merito alle modalità di gestione degli utili e ai provvedimenti di competenza del Prefetto, differenziandole a seconda che la conclusione della misura straordinaria avvenga prima o dopo l'esito del correlato giudizio penale.

Diversamente, la misura di straordinaria gestione conseguente all'adozione di interdittiva antimafia trova esclusivo fondamento proprio nel provvedimento prefettizio di carattere inibitorio, che attesta, seppur in via provvisoria, la condizione di incapacità giuridica dell'impresa interdetta nei confronti della pubblica amministrazione. L'adozione del commissariamento, lungi dal configurare

un atto dovuto, costituisce espressione di una precisa scelta rimessa alla discrezionalità del Prefetto competente, giustificata dalla motivata prevalenza di specifiche e tassative ragioni di “pubblica utilità” che impongono la prosecuzione del rapporto contrattuale in regime di esecuzione controllata. Il provvedimento con cui il Prefetto dispone la misura straordinaria, “costringendo” l’impresa a portare a compimento il programma negoziale, diventa così l’unico fondamento giustificativo che legittima la continuazione del contratto, in deroga all’automatismo solutorio derivante dalla interdittiva antimafia. All’obbligo della prestazione si abbina, inoltre, il diritto esclusivo al rimborso dei costi e delle spese sostenute per l’attività prestata, con conseguente sottrazione definitiva del profitto d’impresa, strumentalmente accantonato.

Le linee guida disciplinano la sorte definitiva del fondo di accantonamento degli utili, in caso di soccombenza dell’impresa nel giudizio in sede amministrativa avverso il provvedimento interdittivo o in caso di decorrenza dei termini per impugnare e di conseguente definitività della misura antimafia ostativa, prevedendone la restituzione alla stazione appaltante, la quale, a sua volta – se destinataria di un finanziamento in relazione al contratto commissariato – dovrà restituire al soggetto finanziatore la quota di spettanza.

Le difficoltà riscontrate nella prassi applicativa dell’art. 32, comma 7, del d.l. 90/2014 hanno reso necessario, inoltre, fornire specifiche indicazioni operative sull’accantonamento dell’utile quando il contratto “commissariato” ai sensi dell’art. 32, comma 1, del d.l. 90/2014 sia eseguito da un raggruppamento temporaneo di imprese o mediante avvalimento.

Nel primo caso, considerata, da un alto, la funzione cautelare e preventiva dell’accantonamento in vista di una definitiva confisca e, dall’altro, il principio di personalità della responsabilità penale, si è ritenuto che ciascuna impresa partecipante al raggruppamento temporaneo affidatario dell’appalto debba essere considerata individualmente ai fini dell’accantonamento dell’utile, sulla base della rispettiva quota di partecipazione al raggruppamento.

Nel secondo caso, è stato considerato, ai fini del metodo di calcolo e di imputazione degli utili da accantonare, che il profitto dell’impresa ausiliaria rappresenta tecnicamente, a carico dell’ausiliata, un corrispondente costo. Conseguentemente, si è ritenuto che se l’impresa coinvolta dall’iniziativa penale sia l’ausiliata, si debba procedere all’accantonamento degli utili solo a carico di quest’ultima, senza intaccare la quota di profitto spettante all’ausiliaria.

Le linee guida in esame, benché adottate nel mese di ottobre del 2018, hanno trovato già applicazione in diversi commissariamenti in fase di chiusura e, in un caso, si è già provveduto alla restituzione dell’utile accantonato all’operatore economico, secondo i criteri ivi previsti.

12.3.2 Le seste linee guida sui criteri di individuazione dei commissari e degli esperti

Nel corso dell'esercizio della funzione preposta al commissariamento di appalti pubblici, la complessità delle questioni insorte ha fatto emergere più volte l'esigenza di indicazioni più approfondite in merito ai criteri di individuazione dei commissari straordinari e degli esperti.

La disposizione dell'articolo 32 si limita, infatti, a dettare un generico e sintetico rinvio ai requisiti di professionalità e onorabilità fissati dagli artt. 2 e 3 del decreto del Ministro per lo sviluppo economico 10 aprile 2013, n. 60, disciplina dettata per coloro che vengono chiamati a ricoprire l'incarico di commissario giudiziale e commissario straordinario nelle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, ai sensi del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (art. 32, comma 2 e 8).

La schematicità di tale rinvio e la necessità di una disciplina più organica e attenta alle diverse finalità perseguite dalla norma hanno orientato l'Autorità, di concerto con il Ministero dell'Interno, verso l'elaborazione di nuove linee guida finalizzate a chiarire e specificare le condizioni di applicabilità della citata normativa, nonché ad integrare tale disciplina con ulteriori considerazioni, avuto riguardo alla *ratio* dell'istituto, alla normazione sopravvenuta e alla esperienza maturata nel primo quinquennio applicativo della norma.

È ben evidente, infatti, che una disciplina imprecisa o carente sull'affidamento degli incarichi ai commissari e agli esperti espone le Prefetture al rischio di applicazioni disomogenee o incoerenti dell'istituto, con il conseguente rischio di violare i principi generali dell'ordinamento in tema di trasparenza, imparzialità e buon andamento. Un atto orientativo in tale direzione è, pertanto, volto a semplificare l'operato delle Prefetture nella scelta dei soggetti da designare e a orientarlo verso un *modus operandi* uniforme.

Sulla scorta di tali premesse, le linee guida, attualmente in attesa del parere del Consiglio di Stato, procedono, preliminarmente, ad una attenta ricognizione della natura della funzione commissariale, nella quale trovano equilibrio, da una parte, interessi pubblici quali la continuità di funzioni o servizi garantiti dal contratto, l'integrità dei bilanci pubblici, la legalità e il mantenimento di livelli occupazionali e dall'altra, l'interesse, parimenti oggetto di tutela, del valore aziendale dell'impresa la cui gestione è temporaneamente presidiata. Si riscontra in tale funzione, per condivisa giurisprudenza, il riconoscimento dell'esercizio di un *munus* pubblicistico di carattere straordinario e la qualificazione di detti soggetti come funzionari onorari (cfr. Cons. St., Sez. III, 27 giugno 2017, n. 3132).

La funzione del commissario è, infatti, chiamata ad inserirsi in una preesistente struttura aziendale, volta al perseguimento di scopi di natura privata. Ciò determina una temporanea convivenza tra gli

interessi della gestione commissariale, riferita a un segmento dell'impresa, e quelli della gestione societaria, riferita ai residui poteri gestori. In tal senso, i poteri conferiti al commissario per l'espletamento del suo mandato consistono tanto in poteri esercitati *nei confronti* dell'impresa quanto in poteri negoziali svolti in nome della stessa.

L'ingerenza prefettizia nella *governance* aziendale determina così un conflitto, potenziale e in taluni casi attuale, tra gli interessi pubblicistici, perseguiti dal commissario, e quelli residuali dell'azienda, almeno per la quota non commissariata.

Alla luce di tali problematiche, l'elaborazione delle linee guida esplicative dei requisiti di professionalità e onorabilità è arricchita dall'esigenza di integrare le previsioni di legge con la disciplina dei contratti pubblici, nonché con le norme in tema di conflitto di interessi, di incompatibilità e cumulo di incarichi, unitamente alla disciplina del *pantouflage*.

Relativamente alla disciplina del Codice dei contratti pubblici, in considerazione della funzione svolta che soppianta gli organi amministrativi dell'impresa, assumendone poteri e funzioni, si ravvisa l'opportunità di un coordinamento tra l'art. 32 e l'art. 80, nella parte in cui detta i c.d. requisiti morali degli amministratori.

Con riguardo alla disciplina delle situazioni di conflitto di interessi, le linee guida ritengono applicabili allo svolgimento della funzione commissariale, le norme sul conflitto di interessi di cui all'art. 6-*bis*, l. 241/1990, all'art. 42 del Codice e al codice di comportamento dei dipendenti pubblici di cui al d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62. L'applicabilità di tali norme appare, peraltro, consentita dalla clausola generale di cui all'art. 2, comma 3, del codice di comportamento che estende gli obblighi di condotta ivi contenuti a tutti i collaboratori e consulenti della pubblica amministrazione, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo. Se ne ricavano – per i commissari individuati dalle Prefetture – precisi obblighi di astensione e doveri di comunicazione al Prefetto.

Con riguardo alla disciplina sulle incompatibilità e il cumulo di incarichi, le linee guida giungono a diverse conclusioni, ravvisando l'inapplicabilità ai commissari della disciplina di cui al d.lgs. 39/2013, non potendosi estendere la nozione di incarico dirigenziale fino a ricomprendervi quello di commissario straordinario, in ragione del principio di stretta interpretazione che presidia l'applicazione delle norme del citato decreto. D'altra parte, tale interpretazione non solleva particolari problematiche atteso che le disposizioni del d.m. 60/2013, già richiamate nel testo dell'art. 32, sembrano adeguatamente coprire le esigenze di garanzia dell'imparzialità soggettiva del commissario straordinario.

Alla luce dell'esperienza maturata nei primi cinque anni di applicazione, le linee guida muovono in direzione chiara relativamente all'applicabilità dell'istituto del *pantouflage* nei confronti del commissario, il quale esercita pacificamente quale soggetto terzo poteri, sia autoritativi che

negoziali, nei confronti dell'impresa presso cui è incardinato e, in tal senso, può essere soggetto a condizionamenti per l'esercizio della funzione, finalizzati ad un successivo rapporto con l'impresa. Per tali ragioni, nelle more di un auspicabile chiarimento normativo, le linee guida sposano la tesi dell'applicabilità del divieto di cui all'art. 53, comma 16-*ter*, del d.lgs. 165/2001 anche al caso del conferimento all'amministratore straordinario, da parte dell'impresa commissariata o di società e imprese da questa controllate, di incarichi e cariche nell'impresa, di incarichi professionali, di assunzione con l'instaurazione di un rapporto di lavoro. Tale divieto è operante anche nei tre anni successivi alla cessazione delle funzioni, con riferimento ad incarichi presso soggetti terzi, privati, destinatari dei poteri autoritativi e negoziali esercitati.

Da ultimo, le linee guida sintetizzano la disciplina legislativa degli obblighi di trasparenza applicabili agli atti di commissariamento e nomina dei commissari, sia in capo al Prefetto, sia in capo all'Autorità, adeguando tali previsioni alle esigenze che derivano dalla disciplina sulla tutela della riservatezza dei dati personali, alla luce del Regolamento UE 2016/679 e del d.lgs. 101/2018 che ha modificato il Codice in materia di dati personali.

12.3.3. Procedimento preordinato alla proposta del Presidente

L'*iter* applicativo delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di cui all'art. 32 presenta indubbe peculiarità sotto il profilo procedurale: richiede l'attivazione di un procedimento di tipo complesso e a formazione progressiva, in cui la fase introduttiva/di impulso e la fase conclusiva/decisoria afferiscono alla competenza di due diversi soggetti pubblici. La fase dell'iniziativa e della proposta è, infatti, rimessa alla valutazione autonoma ed esclusiva del Presidente dell'Autorità, mentre la successiva fase relativa all'adozione del provvedimento finale - che dispone in concreto la misura straordinaria - è demandata al Prefetto competente in relazione al luogo in cui ha sede la stazione appaltante.

Il segmento procedimentale di spettanza del Presidente dell'Autorità è articolato in diverse fasi di attività, svolte in conformità ai principi generali che governano l'azione amministrativa e nel rispetto della l. 241/1990.

Al fine di consentire ai possibili destinatari delle misure straordinarie e alle stazioni appaltanti la più ampia conoscenza delle fasi dell'istruttoria, si è ritenuto opportuno predisporre un atto di indirizzo che, sulla base della esperienza maturata nel primo quinquennio di applicazione della norma, disciplina il procedimento per l'esercizio del potere di richiesta delle suddette misure. Sul piano metodologico, l'impianto regolatorio recepisce le coordinate mutate dalla prassi e dagli

orientamenti interpretativi espressi finora con particolare riferimento alle linee guida adottate congiuntamente al Ministro dell'Interno.

CAPITOLO 13

L'attività di regolazione

13.1 Analisi generale

L'attività di regolazione dell'Autorità nell'anno 2018 si è concretizzata nell'aggiornamento di linee guida attuative del Codice dei contratti pubblici precedentemente adottate (4), nell'adozione di nuove linee guida a supporto degli operatori del mercato (4, cui se ne deve aggiungere un'ulteriore adottata nel mese di febbraio 2019), nell'adozione di 2 proposte di decreti ministeriali, previsti dal Codice, nonché nell'adozione di un bando tipo, come rappresentato in dettaglio nel prosieguo. Sono, altresì, in corso le attività per l'adozione di tre nuove linee guida e per l'aggiornamento di quattro delle linee guida già vigenti. La funzione regolatoria dell'Autorità si è esplicitata anche mediante l'adozione di comunicati del Presidente o di FAQ, con cui sono stati fornite ulteriori indicazioni in relazione ad aspetti specifici già oggetto di Linee guida, nonché mediante la formulazione di pareri a fronte di richieste pervenute da Ministeri o a fronte di richieste puntuali formulate da operatori del settore.

L'attività dell'Autorità dovrà tenere conto delle modifiche apportate al Codice dei contratti pubblici dal decreto legge 32/2019, cd. "sblocca-cantieri", al momento in corso di conversione, secondo cui una parte delle disposizioni attuative del Codice dovrà confluire in un unico testo regolamentare.

Tabella 13.1 Linee guida obbligatorie approvate

| n. | Oggetto | Art. Codice | Data approvazione | Data aggiornamento post-correctivo |
|----|---|-------------|-------------------|------------------------------------|
| 3 | Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni | 31.5 | 26.10.2016 | 11.10.2017 |
| 4 | Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici* | 36.7 | 26.10.2016 | 01.03.2018 |
| 5 | Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici. Attivazione Albo prevista dal 10.9.2018 come da delibera del 26.7.2018 (dal 15.1.2019 iniziano le estrazioni per le gare)* | 78.1 | 16.11.2016 | 10.01.2018 |
| 6 | Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che | 80.13 | 16.11.2016 | 11.10.2017 |

| n. | Oggetto | Art. Codice | Data approvazione | Data aggiornamento post-correctivo |
|----|---|-------------|-------------------|------------------------------------|
| | possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice* | | | |
| 7 | Linee guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società <i>in house</i> previsto dall'art. 192 del d.lgs. 50/2016 | 192.1 | 15.02.2017 | 20.09.2017 |
| 9 | Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato | 181.4 | 28.03.2018 | |
| 11 | Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'art. 177, comma 1, del Codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del Codice non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea | 177.3 | 04.07.2018 | |

* È in corso di predisposizione un nuovo aggiornamento delle Linee guida.

Tabella 13.2 Linee guida non obbligatorie approvate

| n. | Oggetto | Data approvazione | Data aggiornamento post-correctivo |
|----|---|-------------------|------------------------------------|
| 1 | Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria* | 14.09.2016 | 21.02.2018 |
| 2 | Offerta economicamente più vantaggiosa | 21.09.2016 | 02.05.2018 |
| 8 | Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili | 13.09.2017 | |
| 10 | Affidamento del servizio di vigilanza privata | 23.05.2018 | |
| 12 | Affidamento dei servizi legali | 24.10.2018 | |
| 13 | La disciplina delle Clausole sociali | 13.02.2019 | |

* È in corso di predisposizione un nuovo aggiornamento delle Linee guida.

Tabella 13.3 Stato avanzamento ulteriori Linee guida previste dal codice dei contratti pubblici

| Oggetto | Art. | Ultimo atto |
|--|-------|--|
| Linea guida prevista dall'art. 110, comma 5, lett. b del Codice dei contratti pubblici, in merito ai requisiti aggiuntivi delle imprese fallite o ammesse al concordato* | 110.5 | Emesso parere interlocutorio del Consiglio di Stato in data 26.7.2018. |
| Linee guida recanti «Istituzione del rating di impresa e delle relative premialità» | 83.10 | Conclusa seconda consultazione on-line |
| Linee guida che stabiliscono le modalità attuative del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti | 38.6 | Subordinate all'adozione del dPCM di cui all'art. 38.2 |

Tabella 13.4 Stato avanzamento ulteriori Linee guida non previste dal Codice dei contratti pubblici

| Oggetto | Ultimo atto | Data |
|--|--|------------|
| linee guida recanti “Indicazioni sulle consultazioni preliminari di mercato”. | Emesso parere del Consiglio di Stato. | 14.02.2019 |
| Linee guida aventi ad oggetto «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici». | Richiesto parere al Consiglio di Stato | 11.01.2019 |

Tabella 13.5 Proposte di decreti ministeriali attuativi del Codice dei contratti pubblici

| Oggetto | Art. | Ultimo atto | Data |
|---|-------|--|------------|
| Linee guida recanti “Il Direttore dei lavori: modalità di svolgimento delle funzioni di direzione e controllo tecnico, contabile e amministrativo dell’esecuzione del contratto” e “Il Direttore dell’esecuzione: modalità di svolgimento delle funzioni di coordinamento, direzione e controllo tecnico-contabile dell’esecuzione del contratto” | 111.1 | Pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto ministeriale | 15.05.2018 |
| Proposta al Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti finalizzata all'adozione del decreto di cui all'art. 83, comma 2, del d.lgs. 50/2016 | 83.2 | Inviata proposta al MIT | 08.03.2018 |
| Linee guida art. 84, comma 12, del codice dei contratti pubblici. Possibili sistemi alternativi per la qualificazione degli operatori economici | 84.12 | Emesso Comunicato del Presidente che evidenzia la necessità di rinviare l’adozione al momento dell’entrata in vigore del sistema di qualificazione degli operatori economici | 09.05.2018 |

13.1.1 Il Regolamento AIR e VIR

L’Autorità, alla luce delle nuove competenze acquisite, ha ritenuto opportuno aggiornare le modalità di partecipazione ai procedimenti di adozione degli atti di regolazione, alla conduzione delle analisi di impatto della regolazione e di verifica di impatto della regolamentazione. A tal fine è stato adottato il nuovo “Regolamento per la definizione della disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell’Autorità Nazionale Anticorruzione e di una metodologia di

acquisizione e analisi quali-quantitativa dei dati rilevanti ai fini dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolazione (VIR)". Il nuovo Regolamento delinea la consultazione, l'AIR e la VIR come strumenti del ciclo della regolazione particolarmente idonei a garantire il miglioramento della qualità e dell'efficacia degli atti adottati e a favorire la trasparenza dei processi di regolazione e la massima partecipazione degli stakeholder. Tali obiettivi sono perseguiti mediante la pubblicazione sul sito internet dell'Autorità delle notizie e dei documenti di interesse e la sottoposizione degli schemi di regolazione a consultazione pubblica, per ottenere suggerimenti, proposte, considerazioni e osservazioni da parte dei soggetti interessati, utili ad ampliare il set di informazioni a disposizione dell'Autorità. Attese le difficoltà insite nello svolgimento di analisi di impatto quali-quantitative adeguate a supportare le scelte adottate, nel Regolamento è prospettato un approccio selettivo, in linea con i principi di proporzionalità e buon andamento dell'azione amministrativa. L'intento è quello di svolgere analisi complete ed accurate su un numero limitato di atti, selezionati sulla base della rilevanza in termini di impatto sul mercato e dell'effettiva esistenza, in capo all'Autorità, di margini di discrezionalità nell'adozione delle scelte di regolazione. Per gli altri atti di regolazione è stato deciso di procedere con un'analisi più limitata, raccogliendo comunque le osservazioni degli operatori economici e motivando adeguatamente sulle stesse. Per cercare di superare le problematiche applicative del precedente regolamento connesse ad una non chiara demarcazione tra AIR estesa e ridotta, nel nuovo regolamento si è optato per la relazione AIR solo al ricorrere delle condizioni per un'analisi di impatto estesa, e per una relazione illustrativa negli altri casi. Al fine di salvaguardare esigenze di trasparenza, è previsto che la relazione illustrativa debba comunque contenere almeno gli elementi più rilevanti, quali le norme attributive del potere, le ragioni e finalità dell'intervento, l'esame dei contributi pervenuti nell'ambito della consultazione e la motivazione delle scelte adottate. Al fine di garantire la completezza delle valutazioni e la trasparenza delle decisioni, è stato disciplinato nel dettaglio il contenuto del documento di consultazione e le fasi in cui si articolano i processi di AIR e VIR.

13.2 Le linee guida di attuazione del Codice dei contratti

13.2.1 Le linee guida emanate

Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici

In occasione dell'entrata in vigore del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, l'Autorità ha ritenuto opportuno procedere all'aggiornamento delle Linee guida n. 5/2016, al fine di tener conto delle modifiche

normative introdotte dal citato decreto, nonché di alcuni elementi necessari a permettere lo sviluppo del processo informatico di iscrizione e aggiornamento dell'albo delle commissioni giudicatrici e di alcuni suggerimenti pervenuti da diversi interlocutori. In particolare, il decreto correttivo ha previsto l'obbligo di scegliere il presidente tra gli esperti selezionati dall'Autorità per gli affidamenti relativi ai contratti per i servizi e le forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, per i lavori di importo inferiore a un milione di euro o per quelli che non presentano particolare complessità. Inoltre, per i contratti di servizi e forniture di elevato contenuto scientifico e tecnologico, il decreto correttivo lascia alla stazione appaltante la possibilità di selezionare i componenti della commissione giudicatrice nell'ambito di propri esperti previa richiesta e confronto con l'Autorità. Infine, è stato introdotto un periodo transitorio in relazione alla piena interoperabilità delle banche dati, che attribuisce alle stazioni appaltanti la verifica, anche a campione, delle autodichiarazioni presentate in ordine alla sussistenza dei requisiti dei commissari. A tal fine, l'Autorità ha elaborato uno schema di linee guida che è stato posto in consultazione pubblica, mediante pubblicazione sul proprio sito istituzionale, nel periodo dal 12 al 28 giugno 2017. All'esito della valutazione e ponderazione delle osservazioni formulate da parte degli stakeholder intervenuti, l'Autorità ha elaborato una proposta di linee guida che, in ragione della generalità e della rilevanza delle questioni trattate nonché dell'impatto *erga omnes* di tale atto, è stata trasmessa al Consiglio di Stato per l'acquisizione del relativo parere. Acquisito il parere n. 2163 del 19.10.2017, è stato adottato il testo finale delle linee guida e la relativa relazione illustrativa, che dà conto delle modifiche normative intervenute.

Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria

Al fine di tener conto delle modifiche normative introdotte dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, e di alcune osservazioni e richieste di chiarimenti pervenute dalle stazioni appaltanti e dai professionisti, l'Autorità ha ritenuto opportuno procedere all'aggiornamento delle linee guida n. 1. Con l'occasione, nell'ottica di tendere all'adozione di testi unici integrati, organici e omogenei per materia, si è proceduto anche a recepire all'interno delle linee guida i chiarimenti forniti dall'Autorità con il Comunicato del Presidente del 14 dicembre 2016. L'aggiornamento è intervenuto a seguito di una consultazione pubblica e del parere del Consiglio di Stato (n. 2698 del 22.12.2017). L'atto aggiornato è stato accompagnato da una relazione illustrativa che individua le modifiche introdotte e le ragioni che le hanno rese necessarie.

Nello specifico, le modifiche introdotte hanno riguardato l'ampliamento dell'elenco descrittivo delle prestazioni oggetto delle linee guida con l'inserimento dell'attività del direttore dell'esecuzione, e il recepimento delle ulteriori fattispecie contrattuali per le quali è consentito, in

via eccezionale, il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori pubblici. Con riferimento a tali ulteriori fattispecie, sono state anche fornite indicazioni operative in relazione alla valutazione della prevalenza e all'adozione della determina a contrarre.

Le Linee guida hanno poi recepito le modifiche normative inerenti: la determina a contrarre in forma semplificata; la non obbligatorietà in caso di affidamento diretto della previa consultazione di due operatori economici; l'applicabilità anche all'affidamento degli incarichi di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e altri servizi tecnici di importo superiore a 100.000 euro delle procedure di gara ordinarie e la validazione dei progetti.

Affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria

Il d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 ha modificato profondamente alcune disposizioni relative agli affidamenti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria. La novella ha ampliato l'ambito di intervento delle linee guida adottate dall'ANAC, prevedendo che le stesse indichino, altresì, specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata, nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale. Per questo motivo, si è reso necessario procedere a un aggiornamento delle linee guida n. 4. In considerazione della particolare rilevanza di talune innovazioni apportate dalla novella, è stato ritenuto opportuno procedere ad una pubblica consultazione e sottoporre l'atto ad analisi di impatto. La consultazione, svolta nel periodo dall'8 al 25 settembre 2017, ha inteso richiamare l'attenzione degli stakeholder, in particolar modo, su due questioni generali di notevole impatto operativo per le stazioni appaltanti nella selezione del contraente: le modalità di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario nel caso di affidamento diretto e il principio di rotazione.

All'esito dell'esame dei contributi pervenuti, l'Autorità ha elaborato il testo finale delle linee guida che è stato trasmesso al Consiglio di Stato per l'acquisizione del relativo parere. Acquisito il parere n. 361 del 12 febbraio 2018, si è proceduto all'elaborazione e all'approvazione del documento definitivo.

In particolare, è stato esplicitato che il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti si applica alle procedure rientranti nel medesimo settore merceologico, categorie di opere e settore di servizi, di quelle precedenti, nelle quali la stazione appaltante opera limitazioni al numero di operatori economici selezionati. I regolamenti interni possono prevedere fasce, suddivise per valore, sulle quali applicare la rotazione degli operatori economici. Il rispetto del principio di rotazione espressamente fa sì che l'affidamento o il reinvitto al contraente uscente abbiano carattere

eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente. L'affidamento diretto o il reinvio all'operatore economico invitato in occasione del precedente affidamento, e non affidatario, deve essere motivato. Nelle linee guida sono state previste modalità differenziate per la verifica del possesso dei requisiti nel caso degli affidamenti diretti a seconda dell'importo del contratto, in un'ottica di fattiva semplificazione.

Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato

Tali linee guida sono state adottate in attuazione dell'articolo 181, comma 4, del Codice che attribuisce all'Autorità, sentito il Ministero dell'economia e delle finanze, il compito di adottare linee guida che definiscano le modalità con le quali le amministrazioni aggiudicatrici, attraverso sistemi di monitoraggio, esercitano il controllo sull'attività dell'operatore economico (partner privato in un contratto di PPP), verificando in particolare la permanenza in capo allo stesso dei rischi trasferiti.

L'Autorità ha elaborato un documento di consultazione che è stato pubblicato sul sito internet in data 10 giugno 2016. Per la predisposizione delle Linee guida in esame sono stati acquisiti, oltre al parere obbligatorio del Ministero dell'economia e delle finanze, anche quelli del Consiglio di Stato, dell'Autorità di regolazione dei trasporti, dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in ottemperanza alla richiesta del Consiglio di Stato del 22 febbraio 2017 che aveva condizionato il rilascio del proprio parere all'acquisizione dei pareri degli organismi suindicati.

Le linee guida, nella prima parte, forniscono alle amministrazioni alcune indicazioni, ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, per l'identificazione e allocazione dei rischi connessi ai contratti di PPP, focalizzando l'attenzione sulle tipologie di rischio e sulla revisione del PEF. Nella seconda parte sono riportate, invece, le prescrizioni sulle modalità di controllo dell'attività svolta dagli operatori economici in esecuzione di un contratto di PPP, che non possono prescindere da una corretta definizione delle clausole contrattuali e della matrice dei rischi; prescrizioni che sono da considerarsi vincolanti per le amministrazioni aggiudicatrici ai sensi del citato art. 181, comma 4, del codice. L'idea di fondo delle linee guida è che un'operazione complessa e onerosa, quale il PPP, abbia senso unicamente nel caso in cui vi sia un trasferimento concreto del rischio all'operatore economico, trasferimento che deve permanere per tutta la durata del contratto.

Offerta economicamente più vantaggiosa

Le linee guida n. 2 sono state aggiornate a seguito dell'adozione del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, dopo aver acquisito, altresì, il parere del Consiglio di Stato (n. 966 del 13 aprile 2018).

Le modifiche apportate dal decreto correttivo, in ordine all'offerta economicamente più vantaggiosa in generale, hanno riguardato soprattutto l'ambito oggettivo di applicazione dell'OEPV secondo il miglior rapporto qualità/prezzo e l'introduzione del limite massimo attribuibile al peso della componente economica (massimo il 30%), così come previsto dal comma 10-bis dell'art. 95. In ossequio a tale mutato contesto normativo, le linee guida in parola sono state modificate nel senso di una revisione delle ipotesi generali di utilizzo del criterio esclusivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, secondo il miglior rapporto qualità/prezzo, e dei casi di utilizzo facoltativo del criterio del minor prezzo, e di una ricognizione di tutti i casi previsti nel Codice di utilizzo necessario del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, secondo il miglior rapporto qualità/prezzo. È stato, altresì, inserito il richiamo al limite del 30% del peso attribuibile alla componente economica dell'offerta e la previsione che impedisce la valutazione di opere aggiuntive sotto forma di varianti migliorative in fase di offerta, fornendo al riguardo una esplicitazione della *ratio* sottesa alla norma.

Affidamento del servizio di vigilanza privata

Nell'ambito della propria attività istituzionale, l'Autorità ha ritenuto opportuno, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici e del successivo decreto correttivo nonché delle criticità palesate dalle associazioni di categoria (legate soprattutto al numero ridotto di operatori certificati), procedere all'aggiornamento delle linee guida in oggetto, già adottate con determinazione n. 9 del 22 luglio 2015.

Come richiesto dal Consiglio di Stato in sede di parere interlocutorio n. 2192 del 24 ottobre 2017, è stata effettuata, preliminarmente, una consultazione pubblica, svoltasi nel periodo 10 novembre 2017 - 11 dicembre 2017, in esito alla quale è stato redatto l'atto regolatorio.

Acquisito il parere del Consiglio di Stato (n. 1173 del 3 maggio 2018), l'Autorità ha adottato il documento finale, ove si richiama l'attenzione delle stazioni appaltanti in ordine alla necessità di:

- distinguere i lotti di vigilanza attiva (armata) da quelli di vigilanza passiva (portierato, reception), anche in caso di procedimento selettivo unitario, al fine di operare correttamente nella definizione dei requisiti soggettivi di ammissione alle gare (differenziando ancora la vigilanza attiva, sottoposta all'autorizzazione di polizia, e la vigilanza passiva, attività liberalizzata);

- applicare di regola, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, trattandosi normalmente di appalti caratterizzati da alta intensità di manodopera;
- stimare in modo corretto e preventivo il costo del lavoro ai fini della determinazione della base d'asta, nonché in relazione alla verifica, successiva alla presentazione delle offerte, della congruità del costo dichiarato dall'impresa concorrente;
- prevedere, nel rispetto dei CCNL di settore e di quanto stabilito dall'art. 50 del Codice dei contratti pubblici, le clausole di assorbimento del personale da parte dell'impresa subentrante in caso di cambio di appalto.

Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'articolo 177, comma 1, del Codice

Le linee guida in esame sono state adottate in attuazione dell'articolo 177, comma 3, del Codice, che demanda all'ANAC l'individuazione, con apposite linee guida, delle modalità della verifica annuale, da parte dei soggetti preposti e della stessa ANAC, del rispetto delle soglie percentuali previste al comma 1 dell'articolo succitato, riferite agli affidamenti dei concessionari individuati senza gara. In particolare, con l'atto in esame, l'Autorità si è prefissata i seguenti obiettivi:

- fornire indicazioni interpretative volte a chiarire l'ambito oggettivo, soggettivo e temporale di applicazione dell'articolo 177 del Codice ai contratti che ricadono nell'obbligo di esternalizzazione, delle modalità di calcolo della percentuale di affidamenti da esternalizzare e degli eventuali sforamenti;
- individuare le modalità dei controlli e fissare obblighi di comunicazione che agevolino le verifiche a carico dell'Autorità previste dall'articolo 177 e dall'articolo 213, comma 2, del Codice;
- individuare modalità di recupero delle situazioni di squilibrio che siano concretamente attuabili dai concessionari e, in prima applicazione, consentano un graduale adattamento alle nuove disposizioni.

Il testo delle linee guida è stato sottoposto al vaglio del Consiglio di Stato, che ha emesso il parere interlocutorio n. 1152 del 2 maggio 2018, con cui sono stati richiesti chiarimenti in ordine ad alcuni aspetti di natura interpretativa, e il parere definitivo n. 1582 del 20 giugno 2018, con cui sono stati espressi suggerimenti che hanno trovato accoglimento nel testo finale del documento.

Affidamento dei servizi legali

In merito al documento di consultazione adottato sulla tematica dell'affidamento dei servizi legali, il Consiglio di Stato ha rilasciato il parere definitivo n. 2017 del 3 agosto 2018, sulla base del quale l'Autorità ha elaborato la versione definitiva delle linee guida.

In particolare nelle linee guida l'Autorità:

- ha individuato la disciplina applicabile in funzione della natura contrattuale e non prestazionale dell'incarico;
- ha chiarito che, in forza del combinato disposto di cui agli artt. 4 e 17 del Codice, gli incarichi costituenti contratto d'opera intellettuale devono essere affidati tramite procedimenti comparativi idonei al rispetto dei principi sanciti dall'art. 4;
- ha chiarito altresì che, gli affidamenti relativi ad incarichi costituenti appalti di servizi, menzionati nell'allegato IX e soggetti alla disciplina di cui agli artt. 140 e seguenti del Codice, necessitano dell'esperienza di rituali procedure di gara ad evidenza pubblica, sia pure con la semplificazione relativa alle soglie (v. art. 35) ed alla pubblicità;
- ha rappresentato la necessità che, a prescindere dalla procedura selettiva utilizzata, nella scelta del professionista cui affidare i servizi legali si tenga in debita considerazione la primaria esigenza di assicurare la selezione di soggetti idonei e qualificati all'incarico, privilegiando l'utilizzo di criteri che valorizzino la competenza del professionista prescelto rispetto all'elemento del prezzo.

Disciplina delle clausole sociali

Il Codice prevede espressamente all'articolo 50, che le stazioni appaltanti inseriscano, nei bandi e nelle lettere di invito, "specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione, da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81".

Alla luce della nuova previsione, che sovverte l'impostazione originaria del Codice, che invece stabiliva una mera facoltà di inserimento, l'Autorità ha ritenuto opportuno fornire, a beneficio del mercato, un quadro delle problematiche che riguardano l'applicazione delle clausole sociali, volte a tutelare la stabilità occupazionale del personale utilizzato dall'impresa uscente nell'esecuzione del contratto. Esse hanno, infatti, particolare impatto sia nella fase di predisposizione dei bandi di gara che nella fase di esecuzione dei contratti, riguardano una notevole quantità di affidamenti e possono essere oggetto di rilevanti controversie fra le parti contraenti, coinvolgendo spesso anche le associazioni sindacali. In particolare, l'intervento dell'Autorità concerne l'ambito soggettivo e

oggettivo di applicazione dell'istituto, le condizioni e i limiti di applicabilità, il rapporto con la contrattazione collettiva nonché le conseguenze derivanti dal mancato adempimento alla clausola. L'Autorità ha sottoposto a consultazione un documento preparatorio dell'atto finale, nel periodo dal 14 maggio al 13 giugno 2018. All'esito della consultazione il documento è stato inviato al Consiglio di Stato per l'acquisizione del relativo parere che è stato reso con atto n. 2703 del 21 novembre 2018. A seguito dell'adozione del citato parere, l'Autorità ha predisposto il documento finale.

Tra le questioni di maggiore rilevanza si segnalano:

- con riguardo agli appalti diversi da quelli ad alta intensità di manodopera, la previsione della clausola sociale da parte della stazione appaltante è legittima e facoltativa;
- sul tema dell'efficacia della clausola sociale, su cui persiste un notevole dibattito dottrinale e giurisprudenziale, si ritiene che, a prescindere dalla fonte che introduce l'obbligo di prevedere la clausola (contratto collettivo o Codice), si imponga il rispetto dei principi di proporzionalità e libera iniziativa economica, dovendosi quindi l'obbligo di assorbimento armonizzare con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'operatore economico subentrante;
- in merito alle conseguenze derivanti dal mancato rispetto della clausola, l'Autorità conferma l'impostazione tradizionale, secondo cui occorre distinguere fra mancata accettazione della clausola in gara – circostanza che comporta l'esclusione dalla gara – e mancato adempimento alle prescrizioni contrattuali nella fase dell'esecuzione. In tale ipotesi, la clausola sociale rileva come condizione di esecuzione, ex articolo 100 del Codice, ed è sanzionabile unicamente dalla stazione appaltante nell'ambito dei rimedi contrattuali.

Indicazioni sulle consultazioni preliminari di mercato

L'istituto delle consultazioni preliminari di mercato, di cui all'articolo 66 del Codice, fermo restando il precedente istituto del dialogo tecnico, presente soltanto nella disciplina comunitaria antecedente e mai recepito nella legislazione italiana dei contratti pubblici, rappresenta una rilevante novità dell'ordinamento italiano del diritto dei contratti pubblici e, per tale ragione, l'Autorità ha ritenuto opportuno adottare, ai sensi dell'art. 213, secondo comma, del Codice, specifiche linee guida a beneficio delle stazioni appaltanti e degli operatori economici, al fine di incentivare l'uso dello strumento in parola e promuoverne il legittimo esercizio. Quest'ultimo, infatti, consente alle amministrazioni pubbliche di ridurre le asimmetrie informative su determinati mercati e di acquisire una più ampia conoscenza degli aspetti tecnici degli acquisti, stimolando in tal modo offerte più efficacemente orientate al soddisfacimento del bisogno pubblico.

Trattasi, inoltre, di un istituto di ampia portata, suscettibile di applicazione generalizzata sia agli

appalti che alle concessioni, anche sotto soglia, per il quale non si rinvergono pronunce della giurisprudenza che consentano di indirizzare in modo univoco l'attività degli *stakeholders*. L'istituto è oggetto anche di diverse segnalazioni pervenute all'Autorità in riferimento ai rapporti con istituti affini (es. indagini di mercato, dialogo competitivo), che condividono, con le consultazioni in questione, la natura di procedimento prodromico alla selezione del contraente.

All'esito della consultazione degli *stakeholders*, il documento è stato inviato al Consiglio di Stato, che ha emesso il relativo parere n. 445 del 14 febbraio 2019.

Le questioni di maggiore rilevanza affrontate nelle linee guida attengono alla collocazione dell'istituto nelle fasi del procedimento, segnatamente in relazione alla fase di programmazione degli acquisti e all'oggetto della consultazione; quest'ultima deve essere limitata ad aspetti puramente tecnico-prestazionali, afferenti alla sola predisposizione del capitolato, escludendo la possibilità che la stessa possa riguardare aspetti di carattere misto, quali, ad esempio, le condizioni giuridiche di partecipazione alla gara; la possibilità di svolgere la cd. "consultazione indirizzata", oltre che nei confronti di soggetti pubblici, anche nei confronti di soggetti privati.

13.2.2 Le linee guida in fase di definizione

Requisiti aggiuntivi delle imprese fallite o ammesse al concordato

In attuazione dell'art. 110, comma 5, lett. b) del Codice, l'Autorità ha elaborato un documento di consultazione, che è stato posto in consultazione dal 27 febbraio al 29 marzo 2018.

Nel documento è stato individuato, innanzitutto, il contesto normativo e le ragioni dell'intervento dell'Autorità. Inoltre, è stato chiarito l'ambito di applicazione dell'art. 110, co. 5, del Codice, specificando che esso si applica agli affidamenti di appalti, subappalti e concessioni, alle procedure di valore inferiore alla soglia di cui all'art. 35 e ai settori speciali. Il documento di consultazione, inoltre, analizza se l'Autorità debba intervenire autonomamente ovvero su richiesta di altro specifico soggetto, come ad esempio il giudice delegato, l'impresa concorrente o la stazione appaltante e se il potere attribuito all'ANAC sia vincolato o discrezionale. Un'altra questione affrontata riguarda l'individuazione di ulteriori ipotesi, rimesse alla preventiva cura regolatrice dell'ANAC, nelle quali l'Autorità possa obbligare l'impresa a ricorrere all'avvalimento c.d. rinforzato. Inoltre, il documento di consultazione ha approfondito il rapporto tra l'interpello *ex art.* 110, comma 1, la cessione *ex art.* 106, comma 1, lett. d), n. 2 e la conferma del contratto pendente *ex art.* 110, comma 3 del Codice. È stato esaminato, anche, il rapporto tra l'art. 110, comma 3, del Codice e il rispetto delle procedure, delle condizioni e dei limiti previsti dall'art. 186-*bis* della Legge

Fallimentare. Infine, nel documento di consultazione è stato analizzato il rapporto tra l'art. 80, comma 5, lett. b) e l'art. 110, comma 3 del Codice dei contratti pubblici e l'art. 104 della Legge Fallimentare e il rapporto tra l'art. 80, comma 4 e l'art. 110, comma 5, lett. a) d.lgs. 50/2016.

All'esito della consultazione, il documento è stato sottoposto al vaglio del Consiglio di Stato, che con parere interlocutorio n. 1927 del 26 luglio 2018 ha evidenziato la necessità di supplire al carente apporto fornito dagli stakeholder nel corso della rituale procedura di consultazione.

Accogliendo tale suggerimento, l'Autorità ha provveduto a inoltrare specifiche richieste di chiarimenti a soggetti pubblici, a enti esponenziali degli operatori economici, a enti esponenziali dei professionisti nonché ad alcune amministrazioni interessate.

L'Autorità, sulla base dei contributi pervenuti, provvede a rielaborare il testo delle linee guida, conciliandolo con la nuova disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza introdotta dal decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, che entrerà in vigore il 15 agosto 2020.

Individuazione e gestione dei conflitti di interesse

L'Autorità, preso atto della disciplina particolare per le ipotesi di conflitto di interesse nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, introdotta dall'art. 42 del Codice, che rappresenta una novità assoluta, la cui ratio va ricercata nella volontà di disciplinare il conflitto di interesse in un ambito particolarmente esposto al rischio di interferenze, a tutela del principio di concorrenza e del prestigio della pubblica amministrazione, ha ritenuto opportuna la predisposizione di apposite linee guida, volte a dare indicazioni alle stazioni appaltanti in merito all'adozione di misure di prevenzione delle situazioni di conflitto di interesse nei contratti pubblici. È stato, pertanto, predisposto un documento sottoposto a consultazione pubblica nel periodo dal 19 ottobre al 19 novembre 2018, in esito alla quale il documento è stato rielaborato e trasmesso al Consiglio di Stato per l'acquisizione del parere.

Il testo delle linee guida trasmesso al Consiglio di Stato è stato elaborato tenendo conto anche delle istruzioni operative fornite dalla Commissione Europea – Ufficio Europeo per la lotta antifrode (OLAF) nella linea pratica per i dirigenti recante “Individuazione dei conflitti di interessi nelle procedure d'appalto nel quadro delle azioni strutturali”.

Lo stesso contiene previsioni volte a supportare le stazioni appaltanti nell'attività ad esse richieste dall'articolo 42 del Codice e, in specie, nella previsione di «misure adeguate per contrastare frodi e corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici». Il testo proposto definisce il conflitto di interessi e individua l'ambito

soggettivo e oggettivo di applicazione del citato articolo 42, introducendo specifiche previsioni in ordine ai comportamenti richiesti ai dipendenti pubblici (obblighi dichiarativi, comunicativi e di astensione) e alle misure ritenute idonee a prevenire e/o individuare tempestivamente i possibili conflitti di interessi. Le scelte proposte hanno lo scopo di evitare l'introduzione di oneri eccessivi e di semplificare l'attività amministrativa attraverso la valorizzazione della funzione di prevenzione dei conflitti di interessi di comportamenti già previsti da altre disposizioni di legge (rotazione dei dipendenti, divieto di cumulo degli incarichi, obblighi formativi, obblighi di trasparenza) e la standardizzazione dei procedimenti.

Affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria

L'Autorità ha ritenuto opportuno non inserire nell'aggiornamento delle linee guida n. 1 di cui alla delibera n. 138 del 21 febbraio 2018, volto a recepire le modifiche del Codice introdotte dal decreto correttivo, le questioni connesse all'imminente entrata in vigore del decreto del MIT n. 560 del 1 dicembre 2017, inerente l'uso dei metodi e strumenti elettronici specifici, e all'equo compenso di cui all'articolo 13 *bis* della legge 31 dicembre 2012, n. 247, introdotto dall'articolo 19-*quaterdecies*, co. 3, del d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, ritenendo necessario per le predette questioni l'esperimento di una nuova consultazione pubblica che avrebbe ritardato il citato aggiornamento.

L'Autorità ha, pertanto, preferito procedere alla redazione di un nuovo documento di consultazione avente ad oggetto il recepimento delle indicazioni di cui al predetto decreto n. 560/2017 e di quelle inerenti l'equo compenso. In esito alla consultazione, le indicazioni in materia di metodi e strumenti elettronici specifici sono state recepite nel testo delle linee guida n. 1 che sono state sottoposte nuovamente al parere del Consiglio di Stato. Una volta acquisito il parere, l'Autorità provvederà all'approvazione del testo definitivo.

L'obiettivo del nuovo aggiornamento è quello di affiancare le previsioni del d.m. 560/2017 con indicazioni prettamente operative e non vincolanti riguardo alle procedure di affidamento di servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, con il ricorso all'uso di metodi e strumenti elettronici specifici, ritenendo che le stesse possano costituire un valido supporto per gli operatori del settore, nonché di fornire indicazioni volte a coordinare la disciplina della determinazione del corrispettivo da porre a base di gara con l'introduzione del principio dell'equo compenso, come consigliato anche dal Consiglio di Stato nel parere numero 2698 del 4 dicembre 2017.

Aggiornamento linee guida per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria

Un ulteriore aggiornamento delle linee guida n. 4 si è reso necessario per le seguenti motivazioni:

- superare le criticità che hanno condotto all'avvio, da parte della Commissione europea, della procedura di infrazione avente ad oggetto la possibilità dell'affidamento diretto delle opere a scomputo se singolarmente di importo inferiore alla soglia comunitaria;
- chiarire l'applicazione dell'articolo 35, comma 11, del Codice, in conformità a quanto affermato sul punto dal Consiglio di Stato nel parere n. 2942 del 24 dicembre 2018;
- fornire indicazioni circa l'applicazione dell'articolo 97, comma 8, del Codice, contestato dalla Commissione Europea per una possibile violazione della normativa comunitaria, in quanto l'articolo in questione si applica indiscriminatamente a tutti gli affidamenti sotto-soglia, indipendentemente dall'esistenza di un interesse transfrontaliero certo; la stessa, inoltre, ritiene insufficiente il limite di dieci offerte valide per poter giustificare il ricorso all'esclusione automatica;
- chiarire la portata delle modifiche normative introdotte con la legge 30 dicembre 2018, n. 145, articolo 1, co. 912, con particolare riferimento al carattere transitorio della previsione (fino al 31 dicembre 2019) e al significato da attribuire alla locazione «affidamento diretto previa consultazione di tre operatori»;
- verificare l'opportunità di modificare la soglia al di sotto della quale è consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre o in atto equivalente, pari ad oggi a 1.000 euro, alla luce dell'innalzamento a 5.000 euro della soglia di cui all'articolo 1, comma 450, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, ad opera del co. 130 dell'art. 1 della citata legge 145/2018;
- definire alcuni chiarimenti volti a superare le criticità applicative nei contratti sotto soglia emerse dall'attività di vigilanza dell'Autorità, orientando l'azione delle stazioni appaltanti verso comportamenti rispettosi delle disposizioni vigenti e delle indicazioni interpretative fornite dall'Autorità.

Allo scopo, è stato predisposto un documento di consultazione sottoposto a consultazione nel periodo dall'11 al 21 febbraio 2019.

Aggiornamento delle linee guida n. 5 – Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici

Alla luce delle richieste di chiarimenti pervenute dagli *stakeholders* e delle problematiche applicative emerse nell'implementazione dell'Albo, si è manifestata la necessità di intervenire sul testo vigente delle linee guida n. 5.

A tal fine, il Consiglio dell'Autorità ha deliberato l'avvio di una breve consultazione pubblica, sottoponendo all'esame degli stakeholder un documento di consultazione, che reca le modifiche ritenute necessarie, riconducibili ai seguenti aspetti: trattamento del personale in quiescenza,

personale in posizione di distacco, comando o fuori ruolo o dipendente da altra articolazione organizzativa del medesimo ente, personale interno alla stazione appaltante delegante nelle gare delegate; nomina del presidente negli appalti ad alto profilo tecnologico; caratteristica della copertura assicurativa e introduzione di nuove sottosezioni. È stato previsto, altresì, il differimento della data di avvio dell'operatività dell'Albo ai fini dell'estrazione degli esperti, prevedendo che lo stesso sarà operativo per le procedure di affidamento per le quali i bandi o gli avvisi prevedano termini di scadenza della presentazione delle offerte a partire dal 15 aprile 2019.

A seguito della consultazione pubblica, intercorsa nel periodo dall'8 al 25 febbraio 2019, l'Autorità procederà alla stesura del documento finale.

Aggiornamento delle linee guida n. 6 sui mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto ai fini delle circostanze di esclusione

L'Autorità, preso atto del contenzioso sviluppatosi in materia, delle segnalazioni di criticità pervenute, delle questioni pregiudiziali sollevate innanzi alla Corte di Giustizia europea nonché delle modifiche normative intervenute, ha ritenuto opportuno procedere ad un aggiornamento delle Linee guida in parola.

Al fine di verificare la necessità di modifiche più ampie, si è dato corso anche ad un approfondimento delle questioni da svolgersi con il coinvolgimento delle associazioni che avevano già segnalato problematiche applicative delle Linee guida medesime. Sono state, pertanto, svolte le audizioni e acquisite le posizioni delle associazioni in materia.

Sulla base di quanto emerso anche dall'attività di approfondimento, l'Autorità ha deciso di procedere all'aggiornamento con particolare riferimento alla tassatività delle fattispecie individuate nelle linee guida, alla definitività della violazione, alle sanzioni previste dal d.lgs. 231/2001, agli illeciti antitrust, all'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 80, co. 5, lett. c), del Codice, alla rilevanza ostativa delle penali, agli obblighi dichiarativi, alla durata del periodo di interdizione e all'annotazione delle esclusioni dalle gare conseguenti a successive valutazioni di gravi illeciti professionali da parte di altre stazioni appaltanti.

L'Autorità ha sottoposto le linee guida aggiornate al parere del Consiglio di Stato che si è espresso con parere interlocutorio n. 2616 del 13 novembre 2018. Sono in corso le attività per l'adozione del testo definitivo.

13.2.3. Proposte di decreti ministeriali attuativi del Codice dei contratti pubblici

Sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro

In ottemperanza al disposto dell'art. 83, co. 2, del Codice dei contratti pubblici, l'Autorità ha formulato la proposta al MIT finalizzata all'adozione del decreto recante la disciplina del sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000. A tal fine, partendo dalla disciplina recata dal d.lgs. 163/2006 e dal regolamento attuativo d.P.R. 207/2010, sono state esaminate le criticità emerse dall'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione e sugli organismi di attestazione, per individuare gli elementi di continuità e quelli di innovazione da suggerire nella proposta. In particolare, tenendo sempre presente l'esigenza di contemperare l'interesse alla massima specializzazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici con le esigenze di semplificazione delle procedure e agevolazione della partecipazione alle procedure di affidamento, soprattutto per le piccole e medie imprese, da un lato, sono stati individuati requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa maggiormente idonei a garantire la capacità esecutiva e l'affidabilità professionale delle imprese e, dall'altro, sono stati previsti sistemi informatizzati di raccolta e archiviazione dei dati e della documentazione da parte delle SOA che consentano la messa a disposizione in tempo reale dei dati per finalità di vigilanza e il riuso degli stessi da parte degli operatori economici, con conseguente riduzione dei tempi e dei costi di attestazione.

Sempre nell'ottica di favorire la massima affidabilità degli esecutori di lavori pubblici, sono state proposte riformulazioni delle declaratorie riferite ad alcune categorie di lavorazioni ed è stata prospettata la possibilità di individuare, con apposite linee guida dell'ANAC, elementi strutturali minimi da possedere in relazione a ciascuna categoria di qualificazione.

Al fine di favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese, sono stati proposti specifici interventi, quali:

- riduzione della classifica minima per cui è necessario il possesso della certificazione di qualità dalla III alla IV;
- individuazione del periodo di riferimento utile nei cinque migliori anni del decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto di attestazione;
- riduzione delle percentuali di incidenza dell'attrezzatura tecnica per le categorie a scarso utilizzo di beni strumentali (es. categorie impiantistiche);
- riduzione della percentuale di incidenza della cifra d'affari;
- aumento dello scostamento consentito in sede di verifica triennale dal 25% al 50%.

Una riflessione è stata avviata anche con riferimento all'istituto dell'avvalimento, per il quale è emersa l'esigenza di far fronte al fenomeno dei c.d. "avvalifici" cioè del prestito soltanto formale dei requisiti non supportato dall'effettiva messa a disposizione di risorse umane e strumentali idonee a garantire la capacità esecutiva dell'impresa ausiliata. A tal fine, sono state introdotte disposizioni volte ad assicurare: 1) la corretta individuazione delle risorse oggetto di avvalimento, che devono essere determinate o determinabili e dettagliatamente individuate nel contratto; 2) l'effettiva messa a disposizione delle risorse strumentali all'esecuzione dell'appalto o della concessione. Infine, si è affrontata la problematica relativa alla possibilità di consentire il conseguimento dell'attestazione di qualificazione mediante avvalimento. Sul punto, la soluzione prospettata dall'Autorità è stata nel senso di aderire ad una interpretazione letterale della normativa in materia, al fine di scongiurare l'uso distorto dell'istituto. Sia l'art. 63 della direttiva 2014/24 che l'art. 89 del Codice consentono, infatti, la possibilità di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti per la dimostrazione dei requisiti di capacità economica e finanziaria e di capacità tecniche e professionali, se del caso e per un determinato appalto, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Sulla base di tali disposizioni, l'Autorità ha ritenuto che non possa essere più consentito l'avvalimento ai fini del conseguimento dell'attestazione di qualificazione.

Per le ipotesi di utilizzo dei requisiti di qualificazione provenienti da operazioni di cessione di azienda, è stato confermato il sistema introdotto con il Manuale sull'attività di attestazione, prevedendo che la possibilità di utilizzo dei requisiti riferiti all'impresa cedente da parte del cessionario sia subordinata al rispetto di determinati indici volti a garantire l'attuale capacità operativa del complesso aziendale ceduto. Tuttavia, si è ritenuto di inserire un meccanismo di aggiustamento prevedendo che il mancato rispetto degli indici individuati dall'Autorità comporti, anziché l'impossibilità assoluta di utilizzo dei requisiti ceduti, una corrispondente riduzione degli stessi da calcolarsi in proporzione allo scostamento dei valori aziendali rispetto agli indici medesimi. Infine, è stato leggermente ritoccato anche il sistema dell'incremento convenzionale premiante, sulla base della necessità di renderlo maggiormente qualificante, atteso che attualmente il beneficio è raggiunto dalla metà degli operatori economici. Si è tentato di elaborare criteri che consentissero la valorizzazione della capacità esecutiva delle imprese, ma le proposte pervenute dagli Stakeholder sono risultate troppo penalizzanti per le PMI. Inoltre, è stata considerata l'esigenza di mantenere una distinzione tra detto meccanismo e il rating d'impresa, anche al fine di evitare che lo stesso requisito sia valutato più volte. La soluzione scelta è stata quindi nel senso di limitare la fruizione dei benefici alle imprese che non hanno beneficiato della riduzione figurativa dei requisiti di qualificazione per raggiungere le classifiche conseguite.

Decreto di cui all'art. 111, comma 1, del Codice

In attuazione di quanto disposto all'art. 111, commi 1 e 2, del Codice, l'Autorità a dicembre 2016 ha trasmesso al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti una proposta di decreto, unitamente ai contributi acquisiti in sede di consultazione pubblica e ad una relazione illustrativa finalizzata a descrivere le motivazioni e gli obiettivi che avevano guidato l'Autorità nell'adozione di alcune scelte di fondo ai fini dell'elaborazione della proposta.

Il d.lgs. 56/2017 ha introdotto alcune modifiche agli artt. 101, co. 6-bis, e 107, co. 6, del Codice, che prevedevano, rispettivamente, la possibilità di nomina di un assistente del direttore dell'esecuzione per servizi e forniture di particolare importanza, da individuarsi con il decreto in parola, nonché la definizione dei criteri per la quantificazione del risarcimento del danno che può essere chiesto dall'esecutore nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dalla stazione appaltante per cause diverse da quelle contemplate dal medesimo art. 107, rendendo così necessario un aggiornamento della proposta di decreto precedentemente inviata al Ministero. La nuova proposta è stata trasmessa a settembre 2017.

La proposta di decreto è stata poi oggetto di ulteriori aggiornamenti per tener conto del parere della Conferenza unificata, espresso nella seduta del 6.12.2017, del parere del Consiglio di Stato n. 360 del 12 febbraio 2018 e del parere delle Commissioni parlamentari del 20 febbraio 2018. Le modifiche via via introdotte hanno reso necessario anche un aggiornamento della Relazione AIR di accompagnamento al decreto.

La proposta dell'ANAC è stata recepita nel decreto del MIT n. 49 del 7 marzo 2018.

13.4 Gli altri interventi regolatori e la standardizzazione della documentazione di gara

Nel 2018 è stato approvato con delibera del Consiglio dell'Autorità 723 del 31 luglio 2018 il bando-tipo n. 3 – Schema di disciplinare di gara - per l'affidamento, con procedura aperta, dei servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore ad € 100.000 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Il bando-tipo n. 3 prende le mosse dal bando-tipo n. 1 (servizi e forniture in generale) nei limiti di compatibilità con la specificità dei servizi oggetto dell'affidamento, per poi disciplinare con maggiore attenzione le peculiarità dei servizi di architettura ed ingegneria. Il bando-tipo n. 3 è stato corredato di una nota illustrativa che, a differenza di quella a corredo del bando tipo n. 1, illustra unicamente i punti salienti della disciplina dei servizi di architettura e ingegneria, nonché di una relazione AIR, che motiva le scelte effettuate rispetto alle osservazioni degli *stakeholders*. Al bando-

tipo n. 3 sono stati allegati due schemi: il primo contenente suggerimenti alle stazioni appaltanti sui possibili criteri qualitativi per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa; il secondo, contenente un corrispondente schema di presentazione per l'offerta tecnica. Tali modelli sono stati ricavati dalle linee guida n. 1 aventi ad oggetto i servizi di ingegneria ed architettura e, per la parte relativa ai criteri ambientali, dal d.m. 11 ottobre 2017.

Il lavoro di redazione del citato bando-tipo è stato ampiamente caratterizzato da un'attività di esame e interpretazione di norme per la conseguente diretta formulazione di clausole *standard*, finalizzate alla corretta e legittima applicazione delle disposizioni di rango primario e secondario; essa non ha comportato, diversamente da altre attività regolatorie, rappresentazioni o valutazioni di carattere economico o necessariamente relative all'analisi costi/benefici delle scelte dell'amministrazione. La redazione di norme del disciplinare si è posta, infatti, come attività di trasposizione delle disposizioni normative (ivi incluse le scelte regolatorie confluite in linee guida) preesistenti in *lex specialis* di gara, senza alcuna innovazione nell'ordinamento giuridico, tenuto conto del sistema delle fonti. In tal senso, nell'attività di redazione del disciplinare tipo sono confluite clausole obbligatorie, opzionali, alternative, ma anche integrative, frutto di scelte in ogni caso rispettose del principio di legalità sia formale che sostanziale.

L'adozione del bando tipo è stata accompagnata da un'attività di analisi di impatto della regolazione, in sede di consultazione pubblica, sulla scorta del metodo *notice and comment*, nel quale le osservazioni degli *stakeholders* – sia pubblici che privati – hanno consentito di ampliare le possibili letture delle norme e/o di comprendere eventuali limiti o eccessi regolatori delle scelte assunte, adeguando la formulazione delle clausole del Bando-tipo alle disposizioni di recente introduzione e fornendo una lettura delle medesime in perfetta armonia con il quadro comunitario (direttive e principi del Trattato) e con i principi ispiratori delle medesime.

Le osservazioni acquisite nel corso delle consultazioni – cui hanno preso parte i principali attori del mercato, sia dal lato degli operatori economici che delle maggiori e più strutturate stazioni appaltanti – hanno evidenziato criticità in merito all'interpretazione di numerose norme contenute nel nuovo Codice (divieto di subappalto, fatturato minimo/medio, servizi svolti, polizza rischi professionali, avvalimento, garanzia provvisoria), nonché nel decreto correttivo al medesimo (d.lgs. 56/2017), nel d.m. 2 dicembre 2016, n. 263 (giovani professionisti negli raggruppamenti temporanei) e nella l. 22 maggio 2017 n. 81 (tra i soggetti ammessi a partecipare alle gare anche le aggregazioni tra liberi professionisti singoli o associati, prestatori di servizi di ingegneria stabiliti in altri stati membri aderenti al contratto di rete, nonché i consorzi stabili professionali).

Il risultato che ne è conseguito è stato quello di avere realizzato uno strumento di rilevante semplificazione dell'attività delle stazioni appaltanti nella predisposizione del disciplinare di gara

per l'approvvigionamento dei servizi di ingegneria e architettura. Il bando tipo 3, inoltre, tenuto conto della novella normativa di cui al d.lgs. 50/2016, che ha comportato l'immediata e integrale abrogazione della parte III del d.P.R. 207/2010 (dedicata ai contratti pubblici relativi a servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nei settori ordinari) costituisce uno strumento regolatorio indispensabile che assicura certezza giuridica alle stazioni appaltanti e agli operatori economici in ordine alle procedure da seguire per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria. Certezza giuridica e semplificazione che sono state rivolte, da un lato, a vantaggio delle pubbliche amministrazioni, cui è stato fornito uno strumento agevolmente declinabile a seconda delle esigenze del caso – che sui più controversi aspetti interpretativi della norma primaria ha assunto una posizione univoca e chiara – dall'altro, nel rispetto del divieto di *gold plating*, si è tradotta nel più ampio alleggerimento degli adempimenti posti a carico degli operatori economici per la partecipazione alla gara, colmando, infine, un vero e proprio vuoto normativo venutosi a creare con l'entrata in vigore del Codice.

Inoltre, l'Autorità ha fornito supporto al Ministero dell'Interno per la predisposizione sia del nuovo Capitolato d'appalto per l'affidamento dei servizi di gestione dei centri di prima accoglienza dei migranti, sia degli schemi di disciplinari di gara allegati al medesimo Capitolato.

Si rammenta in proposito che, con la direttiva del Ministro dell'Interno del 23 luglio 2018, emergeva l'obiettivo politico di una rivisitazione del sistema di accoglienza, anche mediante la razionalizzazione dei servizi, in modo da superare sia il “diritto di permanenza indistinto” nei centri (censurato dalla Corte dei Conti nel corso dell'indagine conoscitiva del marzo 2018), sia gli “oneri finanziari gravosi” a carico del bilancio dello Stato. Ciò sia attraverso una diversa modulazione dei servizi (da erogarsi in rete) nei centri articolati in strutture di medie e piccole dimensioni (di fatto appartamenti) sia attraverso una razionalizzazione dei servizi essenziali nei centri di prima accoglienza collettivi, riservando alcuni specifici servizi alla sola seconda accoglienza.

Il Ministero, pertanto, intendeva addivenire ad una riformulazione del capitolato tipo, di cui al d.m. 7 marzo 2017, così come modificato con d.m. 10 luglio 2017, sul quale l'ANAC aveva già espresso, prima della sua adozione, apposito parere, puntualmente recepito dal Ministero.

A tal fine, nella stessa data del 23 luglio 2018, veniva siglato apposito protocollo di collaborazione istituzionale tra l'ANAC ed il Ministero dell'Interno, con il precipuo scopo di «collaborare, nell'ambito delle proprie autonome e distinte funzioni, all'elaborazione di un nuovo schema di Capitolato-tipo per la fornitura di beni e servizi, comprensivo degli schemi di bando-tipo e delle altre disposizioni regolanti i rapporti con gli enti gestori». In particolare l'ANAC, in tale ambito, avrebbe dovuto fornire «assistenza e ausilio tecnico-giuridico al Ministero, nella predisposizione

del Capitolato-tipo e dei relativi allegati volti a dettare la disciplina di gara, in forza dell'articolo 213, co. 2 ...» (art. 2 del protocollo d'intesa).

In attuazione di tale accordo di collaborazione istituzionale, è stata avviata dai competenti uffici del Ministero dell'Interno l'attività di studio, approfondimento ed elaborazione del nuovo capitolato e dei nuovi schemi di disciplinari di gara, cui si è affiancata l'Autorità che, sulle varie tematiche di interesse ha apportato il proprio fattivo e concreto coinvolgimento. L'Autorità infatti ha fornito ogni utile apporto per la stesura dei documenti sopra citati.

Si sono susseguiti vari incontri e riunioni di confronto sulle modifiche da apportare al capitolato, per renderlo conforme alla direttiva del Ministro citata, e sul contenuto dei bandi tipo per le diverse procedure da porre in essere per l'affidamento dei servizi di gestione a seconda delle diverse tipologie di centri (collettivi e non).

Il contributo dell'ANAC alla redazione del nuovo capitolato ha riguardato, in particolare, quegli aspetti che non attecchivano alle scelte di merito, di esclusiva pertinenza dell'Amministrazione dell'Interno, e più precisamente i profili squisitamente giuridici della regolazione della procedura di gara in funzione della nuova modalità di erogazione dei servizi prevista nel capitolato.

Per quanto riguarda i bandi tipo, l'Autorità ha fornito il proprio supporto alla redazione di sei disciplinari-tipo, distinti in base alla tipologia, dimensione e funzioni dei centri di accoglienza.

Essi sono stati formulati prendendo le mosse dal bando-tipo n. 1 dell'ANAC, applicabile a tutte le tipologie di servizi e forniture, per gare sopra soglia comunitaria, da affidare mediante procedura aperta e sulla base del criterio del miglior rapporto qualità prezzo. Detto testo è stato opportunamente adattato alle peculiarità dei servizi sociali, anche in ragione delle caratteristiche degli operatori che offrono tali servizi sul mercato.

Nell'individuazione dei sei schemi di disciplinare-tipo si è tenuto conto del fatto che in alcuni casi è richiesto ai concorrenti di gestire il servizio in una struttura messa a disposizione dall'amministrazione, in altri casi è chiesto ai concorrenti stessi di individuare e mettere a disposizione le strutture nelle quali organizzare i centri di accoglienza.

Il ricorso all'utilizzo di detti modelli di disciplinari-tipo consente di raggiungere, anche nell'ambito dell'affidamento dei servizi sociali, i medesimi obiettivi che mediante il bando-tipo n. 1 sono raggiunti nei contratti pubblici in generale, ossia garantire efficienza e ed omogeneità dei procedimenti, con conseguente miglioramento degli standard di qualità dell'azione amministrativa (art. 213, co. 2 del Codice). Infatti l'utilizzo di un modello è finalizzato ad individuare le clausole tipo fondamentali della procedura di affidamento e le informazioni minime necessarie da mettere a disposizione per poter formulare un'offerta appropriata, consentendo una maggiore rapidità dell'azione amministrativa. La standardizzazione delle procedure a livello nazionale consente,

inoltre, di far emergere le migliori pratiche, rendendo più spedita l'effettuazione delle gare stesse. riducendo, al contempo, le probabilità di far sorgere contenziosi.

Nel testo dei sei disciplinari di gara alcune clausole sono indicate come facoltative e/o alternative in quanto corrispondono alle diverse opzioni che la normativa sui contratti pubblici lascia alla discrezionalità delle stazioni appaltanti. Si è in tal modo inteso fornire un valido ausilio alle Prefetture che possono liberamente modificare il testo dei disciplinari (ad esempio prevedendo requisiti ulteriori o diversi nell'ambito di quanto prescritto dal Codice) per adattarlo alle proprie necessità. Nell'ottica di uniformare ma nel contempo semplificare l'azione delle Prefetture, è stato abbandonato il modello di bando unitario a favore di bandi specifici per ciascuna tipologia di ospitalità, comprensivi di disciplinari di gara, di dettagliate specifiche tecniche dei diversi servizi prestazionali, nonché di schemi circostanziati relativi alla struttura dell'offerta. Tali documenti potranno esser utilizzati dalle Prefetture in base alle esigenze del territorio di riferimento e alle modalità con cui è organizzata la prima accoglienza (centri collettivi con capienza fino a 50 posti, con capienza compresa tra 51 e 300 posti, con capienza superiore a 300 posti, centri di accoglienza basati su singole unità abitative, CPR – Centri per i Rimpatri - e Punti di Crisi, meglio noti come *HotSpot* per l'identificazione dei migranti appena arrivati).

Il risultato che ne è conseguito è stato quello di avere realizzato uno strumento di rilevante semplificazione delle attività delle Prefetture nella predisposizione del disciplinare di gara per l'accoglienza dei migranti e di alleggerimento degli adempimenti posti a carico degli operatori economici per la partecipazione alla gara, raggiungendo gli obiettivi della direttiva del Ministro del 23 luglio 2018 nel pieno rispetto delle regole dell'evidenza pubblica dettate dal Codice dei contratti pubblici.

Capitolo 14

L'attività consultiva

14.1 I Regolamenti adottati nel 2018

Nel corso del 2018 è stato adottato il nuovo “Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'Autorità ai sensi della Legge 6 novembre 2012, n. 190 e dei relativi decreti attuativi e ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, al di fuori dei casi di cui all'art. 211 del decreto stesso”, approvato dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 21 novembre 2018.

Il nuovo Regolamento della funzione consultiva sostituisce il Regolamento del 20 luglio 2016 e persegue, quali obiettivi principali, la ridefinizione dell'ambito entro il quale tale funzione è esercitata, dei soggetti che possono presentare le richieste di parere, delle modalità di esercizio della funzione stessa.

Si prevede, quindi, che la funzione consultiva sia svolta dall'Autorità sia in materia di contratti pubblici sia in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, mediante l'adozione di pareri su singoli casi concreti. In particolare, i pareri possono essere resi nei seguenti casi:

- a) nei casi indicati nell'art.1, co. 2, lett. d) ed e), della l. 190/2012 e nell'art. 16, co. 3, del d.lgs. 39/2013;
- b) quando la questione sottoposta all'attenzione dell'Autorità presenta una particolare rilevanza sotto il profilo della novità, dell'impatto socio-economico o della significatività dei profili problematici posti in relazione alla corretta applicazione delle norme indicate nel co. 1 (legge 6 novembre 2012, n. 190 e decreti attuativi, Codice dei contratti pubblici).

Le richieste di parere possono essere formulate dai soggetti indicati nell'art. 3, il quale distingue gli stessi in relazione alla materia sulla quale verte il quesito, ossia prevenzione della corruzione (lett. a, b, c, d, e) e contratti pubblici (lett. f). A sua volta, la materia della prevenzione della corruzione distingue i soggetti legittimati a seconda della disposizione normativa di riferimento. In materia di contratti pubblici si prevede, invece, che la richiesta di parere possa essere presentata dalle stazioni appaltanti ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. o), del Codice e dai soggetti portatori di interessi collettivi costituiti in associazioni o comitati.

Con le nuove previsioni regolamentari si introduce, inoltre, un termine per la definizione del parere (di 120 giorni dal ricevimento dell'istanza da parte dell'Autorità), da sottoporre ad approvazione da parte del Consiglio. Si mantiene, infine, la possibilità di rendere il parere in forma semplificata nei

casi in cui la questione giuridica oggetto della richiesta è di agevole interpretazione, in quanto oggetto di precedenti pronunce dell’Autorità e/o di indirizzi giurisprudenziali consolidati. I pareri adottati sono pubblicati sul sito *internet* dell’Autorità.

Nel corso del 2018 è stato adottato anche il nuovo “Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all’art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”, approvato dal Consiglio dell’Autorità nell’adunanza del 9 gennaio 2019.

Il nuovo Regolamento di precontenzioso sostituisce quello del 5 ottobre 2016 e persegue, quali obiettivi principali e tendenziali, sulla base dell’esperienza maturata in circa due anni di vigenza dell’abrogato Regolamento, la maggiore tempestività, adeguatezza e, conseguentemente, efficacia dei pareri resi.

A tal fine, si è ritenuto opportuno operare in due direzioni principali: da un lato, stante l’elevato numero di richieste di parere da parte delle SA e soprattutto degli operatori economici riguardo alle quali sorgono dubbi di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo, sulla ridefinizione di alcuni parametri di valutazione con l’obiettivo di rendere più puntuali e chiare le ipotesi di inammissibilità e improcedibilità; dall’altro, sull’introduzione di una forma di parere con motivazione sintetica e con procedura semplificata al ricorrere di taluni specifici presupposti.

Sotto il primo profilo, innanzitutto, sono stati espunti «i soggetti portatori di interessi collettivi costituiti in associazioni o comitati» dal novero dei soggetti legittimati a proporre istanza di precontenzioso (art. 3), anche sulla base delle indicazioni fornite dal Consiglio di Stato in sede di parere sullo schema di Regolamento: la questione precontenziosa oggetto della richiesta, infatti, non può riguardare altro che la correttezza e legittimità della procedura ad evidenza pubblica, di cui tali soggetti non sono partecipi. D’altra parte, le posizioni giuridiche soggettive prospettate nella procedura di precontenzioso non possono essere che le medesime prospettabili in un eventuale giudizio e in questo, per altro, non potranno che prospettarsi interessi e domande attinenti esclusivamente alla procedura ad evidenza pubblica.

Tuttavia, poiché la legittimazione al precontenzioso è da ritenersi circoscritta agli stessi ambiti della legittimazione processuale, laddove la stessa giurisprudenza amministrativa riconosce tale legittimazione anche alle associazioni di categoria, ovvero nel caso in cui gli atti impugnati concernenti i singoli associati concretizzino anche una lesione dell’interesse collettivo tutelato da tali associazioni, l’Autorità – verificato il ricorrere di tale condizione – ne potrà comunque ammettere le istanze.

In secondo luogo, si è provveduto a individuare (art. 6) un ordine di priorità nella trattazione delle istanze pervenute a seconda della rilevanza soggettiva (istanze congiunte e istanze presentate dalle stazioni appaltanti) e oggettiva (questioni nuove o di particolare impatto per il settore dei contratti

pubblici e concernenti appalti di importo superiore alle soglie comunitarie) delle stesse, considerando del tutto marginali le istanze concernenti appalti di importo inferiore ai 40.000 euro. In tema di inammissibilità risulta di particolare rilevanza l'introduzione di una nuova ipotesi qualora le istanze «siano dirette a far valere l'illegittimità di un atto della procedura di gara autonomamente impugnata, rispetto al quale siano già decorsi i termini di impugnazione in sede giurisdizionale» (art. 7, co. 1, lett. c).

Tale rilevante integrazione è stata indirettamente sollecitata da una significativa sentenza del Consiglio di Stato (Sez. V, n. 04529/2018), in cui è espresso un principio destinato ad avere un impatto molto rilevante non solo, da un punto di vista astratto, sulla natura giuridica del precontenzioso, ma, in concreto, anche sulla sua disciplina procedimentale laddove viene puntualizzato che «[...] l'istanza di parere precontenzioso non può fungere da strumento per eludere i termini processuali o per rimettere surrettiziamente in termini le parti che siano decadute dall'azione in giustizia». L'Autorità, quindi, condividendo in pieno tali argomentazioni ha ritenuto opportuno modificare il proprio orientamento interpretativo precedente, secondo il quale, poiché la facoltà di presentare istanza di precontenzioso non è formalmente soggetta ai termini decadenziali previsti per l'esercizio dell'azione di annullamento e non verrebbe meno nel caso di inoppugnabilità, per decorso del richiamato termine, del provvedimento contestato, il parere (specie se non vincolante perché richiesto unilateralmente dall'operatore economico) sarebbe finalizzato esclusivamente a sollecitare l'esercizio dell'autotutela da parte della stazione appaltante. Tuttavia, rispetto a tale impostazione (formatasi per la verità ben prima che il nuovo Codice degli appalti attribuisse all'istituto del precontenzioso un maggiore rilievo giuridico e una maggiore capacità di incidere nell'ambito delle procedure di gara), l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato nella menzionata sentenza (sostanzialmente riconducibile alla necessità di coerenza generale dell'ordinamento in ordine all'utilizzo dei rimedi giurisdizionali e amministrativi contro l'atto amministrativo viziato), sembra prendere le mosse dall'evidente considerazione empirica che se il fine prioritario dell'istituto del pre-contenzioso è quello deflattivo del contenzioso giurisdizionale, venendo meno da parte dei soggetti legittimati la possibilità di azionarlo, verrebbe meno anche la necessità (e forse persino l'opportunità) di una pronuncia dirimente dell'Autorità laddove si fosse consolidato definitivamente il provvedimento asseritamente viziato. D'altro canto, l'introduzione di tale causa di inammissibilità tende anche a responsabilizzare tutti i soggetti potenzialmente legittimati al ricorso, i quali sono sollecitati ad attivarsi immediatamente – attraverso l'impugnativa giurisdizionale o l'istanza di precontenzioso – senza poter attendere i provvedimenti definitivi dell'Amministrazione procedente per poi agire strumentalmente al solo fine di frapporre ostacoli

all'azione amministrativa o di vessare le controparti, come invece capita sovente di verificare nell'esercizio quotidiano dell'attività di precontenzioso.

Infine, un'altra importante novità contenuta nel nuovo Regolamento è l'introduzione di una procedura semplificata, che consente di rendere un parere con motivazione sintetica qualora il valore complessivo dell'appalto sia di modesta entità (ossia sotto soglia comunitaria per servizi e forniture e inferiore a 1.000.000 di euro per i lavori) e il quesito proposto di pacifica soluzione, «tenuto conto del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento e dei precedenti sull'argomento» (art. 11, co. 1); possibilità, questa, che il Consiglio di Stato ha ritenuto opportuno che l'Autorità estendesse anche al caso dei pareri non vincolanti in appalti sopra soglia e ai pareri vincolanti senza limiti di valore dell'appalto, «ove gli stessi siano di pacifica risoluzione» (art. 11, co. 5). Dal punto di vista delle procedure interne, la semplificazione consiste nell'adozione del parere, previo contraddittorio, direttamente da parte del dirigente dell'Ufficio, nel caso di appalti al di sotto delle soglie indicate o nella sua sottoposizione direttamente all'approvazione del Consiglio (previa valutazione del Presidente) senza il preventivo parere del Consigliere relatore (quindi in deroga all'art. 9, co. 4), nel caso di pareri non vincolanti in appalti sopra soglia e di pareri vincolanti.

14.2 Il Precontenzioso

L'Autorità svolge l'attività amministrativa di conciliazione, su base volontaria e alternativa al ricorso giurisdizionale, delle questioni controverse sorte nel corso delle procedure di gara. L'istanza volta all'ottenimento del parere dell'Autorità può essere presentata da ciascuna delle parti partecipanti alla gara, anche singolarmente. Il parere vincola le parti che hanno preventivamente consentito ad attenersi a quanto in esso stabilito. Il Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del Codice, sotto il cui vigore la funzione è stata esercitata nel corso del 2018, subordina il carattere vincolante del parere alla presentazione dell'istanza in modo congiunto da parte della stazione appaltante e da una o più delle parti interessate che abbiano espresso la volontà di attenersi a quanto sarà stabilito nel parere stesso (art. 4, co. 1, Regolamento del 5 ottobre 2016). Negli altri casi il parere, benché autorevole, non è vincolante.

Nel corso dell'anno 2018, a fronte delle istanze di parere congiunte o individualmente sottoposte da soggetti coinvolti in procedimenti di gara, l'Autorità si è espressa con l'adozione di un totale di 541 provvedimenti, sia sotto forma di pareri (alcuni dei quali redatti in forma semplificata, come previsto dall'art. 10 del Regolamento), nei quali l'Autorità ha elaborato un'ipotesi di soluzione del caso concreto, sia con decisioni di rito. Delle decisioni assunte nel merito, 36 hanno carattere

vincolante in quanto emesse a fronte di istanze presentate congiuntamente dalla stazione appaltante e da una delle parti interessate. In 14 casi la parte risultata soccombente ha chiesto all'Autorità il riesame del parere ai sensi dell'art. 11 del Regolamento, e in 13 casi ha proposto ricorso giurisdizionale.

Tra le disposizioni del Regolamento, assume particolare rilevanza l'articolo 13, laddove è stabilito che la stazione appaltante e le altre parti che abbiano manifestato la volontà di attenersi al parere, entro 35 giorni dalla ricezione del parere, comunicano all'Autorità, l'eventuale proposizione di ricorso avverso il parere ai sensi dell'art. 120 c.p.a. ovvero le determinazioni adottate al fine di adeguarsi al parere stesso, ovvero l'avvenuta acquiescenza al parere. In ogni caso, le parti comunicano entro il suddetto termine, le proprie determinazioni conseguenti al parere.

L'attività di monitoraggio delle determinazioni adottate dalle stazioni appaltanti riguardo i pareri tradottisi in giudizi di non conformità alla vigente normativa ha condotto a rilevare che, con riferimento all'annualità 2018, il tasso di adeguamento medio alle pronunce di precontenzioso è stato pari circa al 70,50%. Dai riscontri forniti dalle stazioni appaltanti emerge, infatti, che le stesse hanno agito in autotutela mediante, ad esempio, atto di revoca dell'aggiudicazione o determinazione di riammissione del concorrente illegittimamente escluso ovvero proseguito le operazioni di gara precedentemente sospese, conformandosi, comunque, all'orientamento espresso nelle relative delibere. In numerosi casi di giudizio di non conformità, le stazioni appaltanti, pur riscontrando entro il termine previsto, hanno rappresentato di prendere atto di quanto stabilito nel parere, ma di dover confermare il proprio operato soprattutto in ragione della completa esecuzione del contratto *medio tempore* intervenuta o della necessità di proseguire, comunque, la procedura di gara già avviata, al fine di garantire la continuità della prestazione di prossima scadenza. In ipotesi residuali, le amministrazioni coinvolte, pur non aderendo alla deliberazione resa, hanno rappresentato la volontà di tenere in considerazione per il futuro le considerazioni fornite nella pronuncia dell'Autorità.

Si segnalano di seguito alcune questioni ricorrenti, trattate in pareri di precontenzioso nel corso del 2018, riguardanti disposizioni del Codice dei contratti pubblici che si caratterizzano per avere dato luogo a dubbi interpretativi e a criticità in fase di applicazione.

Soccorso istruttorio

La disciplina del soccorso istruttorio, di cui all'art. 83, co. 9, del Codice, è stata oggetto di svariate pronunce, in risposta ad istanze di parere proposte sia in forma singola che congiunta. Sebbene il numero delle richieste sul tema risulti sensibilmente ridotto rispetto al 2017, si rileva il persistere di incertezze per quanto attiene ai profili applicativi dell'istituto.

Con il parere di precontenzioso n. 254 del 7 marzo 2018, l'Autorità ha affrontato il caso di un RTI costituendo, chiarendo che la mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica da parte della società mandante comporta l'esclusione dalla gara ove non sia possibile ricondurre l'offerta al soggetto interessato, in modo da escludere l'incertezza assoluta sulla provenienza della stessa. È stato così ribadito il principio che è sanabile ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità, ivi incluso l'elemento della sottoscrizione, ferma restando la riconducibilità dell'offerta al concorrente, che escluda l'incertezza assoluta sulla provenienza della medesima.

Viceversa, il parere n. 683 del 18 luglio 2018 ha precisato che, nell'ambito dell'offerta tecnica, la mancata dichiarazione di impegno al rispetto dei criteri ambientali minimi (CAM) in fase di esecuzione legittima l'esclusione del concorrente per inadeguatezza dell'offerta, ove si tratti di elemento essenziale espressamente richiesto dalla legge di gara. In questo caso può configurarsi un'ipotesi di soccorso istruttorio, trattandosi di elementi afferenti all'offerta tecnica. Ancora sull'offerta tecnica, la delibera n. 252 del 7 marzo 2018 ha ribadito che l'ambito di applicazione del soccorso istruttorio non prevede la possibilità di operare modifiche dell'offerta tecnica, nel caso di specie per consentire la sostituzione di una risorsa di personale priva di un requisito necessario, perché ciò configurerebbe una violazione del principio di parità di trattamento.

Con il parere di precontenzioso n. 751 del 5 settembre 2018, l'Autorità ha precisato che il termine assegnato per l'integrazione documentale in sede di soccorso istruttorio, non superiore a dieci giorni, deve essere considerato perentorio, in quanto ogni dilazione ulteriore rispetto a quella consentita dalla legge contrasterebbe con la necessità di un celere svolgimento della procedura di affidamento, e determinerebbe la violazione della *par condicio* dei concorrenti. La possibilità di concedere una proroga può essere riconosciuta nei casi di obiettiva impossibilità o difficoltà dovute a cause esterne, indipendenti dalla volontà del concorrente

Con riferimento al contratto di avvalimento, i pareri di precontenzioso n. 252 del 7 marzo 2018 e n. 817 del 26 settembre 2018 hanno ribadito che la possibilità di integrare la documentazione carente, rettificando o sostituendo quanto già presentato, costituirebbe una inammissibile violazione dei canoni di imparzialità e *par condicio* dei concorrenti. Pertanto, deve ritenersi preclusa la possibilità per la stazione appaltante di attivare il soccorso istruttorio.

Il parere di precontenzioso n. 398 del 17 aprile 2018 si è soffermato sulla distinzione tra le irregolarità essenziali, sanabili mediante la procedura di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, co. 9, del Codice, e le mere imprecisioni o irregolarità non essenziali, sulle quali la stazione appaltante può rivolgere, eventualmente, semplici richieste di chiarimento. Il caso riguardava una carenza nella dicitura del certificato ISO, che costituiva un requisito necessario ai fini della partecipazione alla gara. È stato precisato che tale carenza era da ritenersi essenziale, quindi sanabile mediante il

procedimento di soccorso istruttorio, con applicazione della sanzione pecuniaria prevista dal bando, conformemente alla disciplina applicabile *ratione temporis*. Analogamente, la delibera n. 441 del 9 maggio 2018, in riferimento a dichiarazioni rese dai subappaltatori, ha chiarito che le irregolarità non sono da ritenere essenziali se consentono di individuare il contenuto della dichiarazione e possono quindi essere sanate senza la richiesta del pagamento della sanzione pecuniaria.

Il parere di precontenzioso n. 1108 del 28 novembre 2018 ha affrontato un caso di esclusione per assenza della sottoscrizione dell'offerta economica e la mancanza della copia fotostatica del documento di identità del legale rappresentante in tutti i documenti allegati all'offerta, pur essendo tali documenti già presenti nella manifestazione di interesse precedentemente inviata. Nel caso di specie, avendo l'amministrazione già individuato gli operatori economici partecipanti alla selezione, l'Autorità ha sostenuto che non si sarebbe palesato un rischio effettivo di impossibilità di identificare i soggetti partecipanti, quindi, la carenza documentale avrebbe potuto essere sanata facendo riferimento al contenuto della risposta all'avviso esplorativo di indizione della gara, o eventualmente, tramite richiesta di integrazione a conferma degli elementi già acquisiti.

In merito alle carenze della cauzione, il parere di precontenzioso n. 339 del 28 marzo 2018 ha ribadito, secondo quanto più volte affermato dall'Autorità (cfr., sul punto, determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015), che il soccorso istruttorio trova applicazione anche con riferimento a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità riferita alla cauzione provvisoria, purché la cauzione prodotta sia già stata costituita alla data di presentazione dell'offerta e decorra da tale data, onde scongiurare la violazione del principio di *par condicio*.

Infine, il parere di precontenzioso n. 191 del 1 marzo 2018 ha affermato che la mancata dichiarazione di subappalto dei lavori relativi a una determinata categoria, qualora si configuri quale requisito di partecipazione, non può essere sanata applicando il soccorso istruttorio, in quanto l'istituto non può essere utilizzato per sanare dichiarazioni attinenti ai requisiti di ammissione, che devono sussistere già all'atto della presentazione della domanda di partecipazione.

Grave illecito professionale

Uno dei motivi di esclusione elencati dall'art. 80 del Codice che, in fase applicativa, ha mostrato numerose criticità sia dal punto di vista della dichiarazione che deve essere resa dall'operatore economico partecipante sia da quello della valutazione che deve essere svolta dalla stazione appaltante è risultato essere il grave illecito professionale.

Nei pareri di precontenzioso n. 266 del 14 marzo 2018, n. 343 del 5 aprile 2018, n. 416 del 2 maggio 2018, l'Autorità ha ribadito che la valutazione della sussistenza di gravi illeciti professionali tali di

integrare la causa di esclusione in parola è sottratta all'operatore economico ed è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, la quale è chiamata ad analizzare in concreto la rilevanza dei fatti richiamati dall'operatore economico ai fini dell'eventuale esclusione. Per potere procedere in tale senso instaurando un procedimento in contraddittorio con l'operatore economico, è stato rilevato che la stazione appaltante deve essere posta nella condizione di conoscere tutti i fatti astrattamente idonei a integrare la causa di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, lett. c).

Nel parere di precontenzioso n. 416 del 2 maggio 2018, l'Autorità ha ritenuto che una sentenza della Corte di Cassazione di condanna per omicidio colposo (art. 589 c.p.) a carico dell'allora Presidente del Consiglio di Amministrazione nonché direttore tecnico e attuale Presidente del Consiglio di Sorveglianza dell'operatore economico, motivata dal mancato controllo della sicurezza dei luoghi le cui aree esterne erano affidate in concessione all'operatore economico per l'organizzazione di attività di intrattenimento e, in particolare, per non avere predisposto le adeguate misure di sicurezza che tenessero gli spettatori distanti dai camminamenti e dai parapetti esterni della struttura, fosse un provvedimento astrattamente idoneo a porre in dubbio l'integrità e/o l'affidabilità dell'impresa in quanto attestante una condotta, collegata all'esercizio dell'attività professionale, contraria ad un dovere derivante dal titolo concessorio. Con la conseguenza che, in sede di autocertificazione del possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 tramite compilazione del Documento di gara Unico Europeo (DGUE), avrebbe dovuto essere dichiarata al fine di consentire alla stazione appaltante di valutarne concretamente la rilevanza al fine dell'integrazione della causa di esclusione.

Nel parere di precontenzioso n. 343 del 5 aprile 2018, è stato ritenuto che la revoca dell'aggiudicazione in cui l'operatore economico era incorso in precedenza per aver commesso un grave errore nell'esercizio dell'attività professionale accertato definitivamente con sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativo della Regione Siciliana, avrebbe dovuto essere dichiarata in quanto astrattamente idonea a integrare la causa di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, lettera c), mentre nel parere di precontenzioso n. 814 del 26 settembre 2018 non è stata ritenuta doverosa la autodichiarazione attinente un contenzioso pendente con la stessa stazione appaltante presso il Tribunale civile, avente ad oggetto il decreto ingiuntivo chiesto dall'operatore economico al fine ottenere dalla stazione appaltante il pagamento delle fatture emesse in forza del precedente contratto, in quanto non riferita a provvedimenti almeno astrattamente idonei a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente; nel parere di precontenzioso n. 72 del 24 gennaio 2018 è stato valutato che un precedente episodio di escussione della cauzione per mancata sottoscrizione del contratto per impossibilità di poter realizzare l'opera secondo l'offerta presentata costituisca un provvedimento astrattamente idoneo a essere valutato dalla stazione appaltante.

Altro aspetto problematico della norma è il rapporto con l'autonoma fattispecie di esclusione della presentazione in sede di gara di documentazione o dichiarazioni non veritiere prevista dall'art. 80, co. 5, lett. f-*bis*. Secondo l'approccio interpretativo seguito da ANAC nelle linee guida n. 6, i casi di informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione e i casi di omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura, elencati nella lettera c) del comma 5 tra le ipotesi di grave illecito professionale, rappresenterebbero condotte diverse da quelle rientranti nella lettera f-*bis*) del comma 5. Al riguardo, nel parere di precontenzioso n. 780 dell'11 settembre 2018, l'Autorità ha evidenziato che la giurisprudenza, muovendosi sulla linea tracciata dall'Autorità, ha valutato che l'art. 80, co. 5, lett. c) includa nell'ambito delle dichiarazioni false da considerarsi rilevanti ai fini dell'integrazione della causa di esclusione di che trattasi «anche quelle relative alle caratteristiche dell'offerta ove idonee a influire sul processo decisionale dell'amministrazione, in ordine all'attribuzione del punteggio o più in generale all'individuazione dell'aggiudicatario» (Consiglio di Stato, Sez. V, 8 maggio 2018 n. 2747). In sostanza, alla luce delle indicazioni interpretative fornite dall'Autorità e dalla giurisprudenza, è stato ritenuto che integri la fattispecie escludente prevista dall'art. 80, co. 5, lett. c) l'aver fornito con dolo o colpa grave informazioni false riguardo elementi dell'offerta tecnica risultate decisive ai fini dell'attribuzione del punteggio, quando tale comportamento sia tale da rendere dubbia l'integrità e/o l'affidabilità del concorrente.

Infine, riguardo la valutazione discrezionale che la stazione appaltante è chiamata a svolgere, nel parere di precontenzioso n. 97 del 7 febbraio 2018, l'Autorità ha ritenuto che la stazione appaltante sia tenuta a valutare la rilevanza ai fini dell'art. 80, co. 5, lett. c) d.lgs. n. 50/2016 delle risoluzioni contrattuali subite negli anni precedenti dichiarate dall'operatore economico e a fornire adeguata motivazione dell'esito di tale valutazione, così che l'ammissione dell'operatore economico in assenza di qualsiasi valutazione in ordine alle pregresse “vicende” contrattuali dichiarate in sede di gara sarebbe da ritenere contraria alla normativa di settore.

Principio di rotazione nelle gare sottosoglia

Le stazioni appaltanti che si sono misurate negli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria sono apparse incerte nell'applicazione del principio di rotazione negli affidamenti di cui all'art. 36, co. 1, del Codice.

Nel parere di precontenzioso n. 539 del 6 giugno 2018, l'Autorità ha censurato l'operato di una stazione appaltante che intendeva escludere la possibilità di affidare lavori sottosoglia a ditte già affidatarie con procedura negoziata di lavori sottosoglia nel corso dello stesso anno solare indipendentemente dalla categoria di opere oggetto dell'appalto. Per gli appalti di lavori l'Autorità

ha ritenuto quale necessario presupposto oggettivo di applicazione del principio di rotazione che le due gare, quella da aggiudicare e quella immediatamente precedente, riguardino opere rientranti nella stessa categoria.

In altre circostanze l'Autorità ha rilevato la mancata applicazione *tout court* del principio di rotazione in gare sottoposte alla sua attenzione al fine dell'esame di altri profili di legittimità. Nei pareri di precontenzioso n. 1180 del 19 dicembre 2018 e n. 37 del 17 gennaio 2018, è stato censurato l'invito alla gara del gestore uscente, sottolineando che esso ha carattere eccezionale e che deve essere adeguatamente motivato, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento).

Servizi di architettura e ingegneria

Con il parere n. 350 del 5 aprile 2018 l'Autorità, richiamate le linee guida n. 1, approvate con delibera ANAC del 21.2.2018, n. 138, ha avuto modo di ribadire che con riferimento alla definizione dei requisiti di carattere speciale che devono possedere i concorrenti per poter partecipare alla gara si debbono identificare le opere cui appartengono gli interventi oggetto dell'incarico, secondo quanto riportato nella tabella Z-1 del d.m. 17 giugno 2016 e le corrispondenti classi e categorie di cui alle precedenti disposizioni tariffarie. In tal modo, infatti, è possibile: (i) richiedere il possesso del requisito professionale costituito dall'aver svolto servizi tecnici per interventi in quelle specifiche classi e categorie; (ii) determinare l'entità del predetto requisito applicando all'importo dell'intervento cui si riferisce il servizio, un coefficiente moltiplicatore, da stabilire nei documenti di gara, secondo le indicazioni fornite con le presenti linee guida. Nel caso di specie, l'Autorità ha ritenuto che la stazione appaltante nella definizione della disciplina di gara risulti aver valutato, con riferimento all'oggetto dell'affidamento in questione, le caratteristiche delle prestazioni richieste tali da giustificare la specifica esperienza del concorrente oltre alla presenza in organico di almeno un personale tecnico formato in ambito BIM. Ciò sulla scorta anche di quel pacifico orientamento giurisprudenziale, che riconosce alle amministrazioni, nell'esercizio del potere - dovere l'adozione delle misure più adeguate, opportune e congrue per il perseguimento dell'interesse pubblico, anche fissando requisiti di partecipazione più rigorosi e restrittivi rispetto a quelli previsti dalla normativa in materia, avuto riguardo alla peculiarità dell'appalto, al fine di ottenere la necessaria garanzia qualitativa di esecuzione dell'instaurando rapporto contrattuale. Pertanto, l'Autorità con la sua pronuncia ha concluso evidenziando che, dall'analisi della disciplina di gara, l'operato della stazione appaltante sia conforme al quadro normativo di riferimento e che

la libera concorrenza e la partecipazione alla procedura in questione sono apparse garantite comunque dalla previsione della possibile dimostrazione del possesso dei requisiti richiesti mediante l'utilizzo degli istituti quali l'avvalimento o la partecipazione in forma raggruppata e consorziata.

ConSORZI stabili

Di particolare rilievo la pronuncia dell'Autorità in merito all'applicazione del principio del c.d. "cumulo alla rinfusa" dei requisiti per i consorzi stabili nell'ambito dei lavori nel settore dei beni culturali. La questione è stata affrontata per la prima volta dall'Autorità nel parere di precontenzioso n. 1239 del 6 dicembre 2017, in cui la stessa ha ritenuto che, allo stato attuale della normativa in materia, pur rimanendo fermo il principio generale del c.d. "cumulo alla rinfusa", sulla base del quale i consorzi stabili possono scegliere di provare il possesso dei requisiti di ordine speciale richiesti per la partecipazione alle gare con attribuzioni proprie e dirette oppure con quelle dei consorziati, non potesse trascurarsi la circostanza che le norme sulla qualificazione nell'ambito dei contratti relativi ai beni culturali costituiscono una *species* delle norme sulla qualificazione in generale e che pertanto, sulla base del principio interpretativo secondo cui *lex specialis derogat generali*, in tale specifico settore i consorzi stabili possono indicare quali esecutori delle opere i soli consorziati che siano in possesso (in proprio) delle qualificazioni richieste dalla *lex specialis* per l'esecuzione dei lavori oggetto di affidamento, anche in ragione di quanto stabilito dall'art. 146, co. 2 del Codice.

Contestualmente, data risposta negativa in ordine alla possibilità di far eseguire lavori sui beni culturali ad operatori economici privi delle necessarie certificazioni SOA ancorché facenti parte di un consorzio stabile qualificato, l'Autorità ha dato riscontro negativo anche all'ulteriore quesito posto dalla Stazione appaltante, concernente la possibilità di ammettere la sostituzione successiva dei consorziati privi dei requisiti richiesti e indicati in fase di presentazione dell'offerta con consorziati idonei. Ciò sulla base delle disposizioni contenute nell'art. 48, co. 7-*bis* del Codice, il quale consente di designare ai fini dell'esecuzione dei lavori o dei servizi, un'impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara solo per le ragioni esplicitate nei successivi commi 17, 18 e 19 o per fatti o atti sopravvenuti, con l'ulteriore imprescindibile condizione «che la modifica soggettiva non sia finalizzata ad eludere in tale sede la mancanza di un requisito di partecipazione in capo all'impresa consorziata». Nel caso di specie, l'Autorità ha ritenuto che non ricorresse alcuna delle ipotesi (da intendersi tassative) rappresentate dall'art. 48 sopra citato e che, conseguentemente, non fosse possibile sanare l'assenza della qualificazione richiesta per l'esecuzione delle opere oggetto di affidamento da parte delle imprese consorziate indicate dal Consorzio in fase di offerta mediante «l'aggiunta tra gli esecutori di un operatore in possesso della categoria OG2», come

proposto dal Consorzio medesimo alla Stazione appaltante, perché ciò avrebbe costituito una palese violazione della *par condicio* tra i concorrenti.

Sulla questione, di particolare complessità, si è infine espresso anche il Consiglio di Stato che, con la sentenza 16 gennaio 2019, n. 403, ha avallato l'interpretazione offerta dall'Autorità.

Costi della sicurezza e della manodopera

L'Autorità ha più volte ribadito che la stazione appaltante è tenuta ad applicare il principio del soccorso istruttorio nel solo caso in cui l'omissione sia da imputarsi a una carenza di forma, laddove cioè non sia in discussione l'adempimento da parte del concorrente degli obblighi della sicurezza, né il computo dei relativi oneri nella formulazione dell'offerta, ma si contesti soltanto che l'offerta non specifica la quota di prezzo corrispondente ai predetti oneri. L'integrazione documentale sarà esperibile però in tutti i casi in cui ricorrano le due condizioni summenzionate, ovvero che la *lex specialis* di gara non abbia richiamato espressamente l'obbligo di indicazione dei costi della sicurezza nell'offerta; che non sussista incertezza sulla congruità dell'offerta stessa.

È stato quindi ritenuto ammissibile il soccorso istruttorio nel caso in cui in cui per mero errore materiale l'operatore economico aveva indicato i costi relativi a una durata annuale e non complessivi per la durata complessiva di un triennio prevista per l'affidamento (parere di precontenzioso n. 1039 del 30 ottobre 2018). In altra procedura di gara è stato ritenuto ammissibile e doveroso concedere l'integrazione laddove sulla piattaforma MEPA non appariva il campo idoneo a inserire la voce relativa ai costi della sicurezza (parere di precontenzioso n. 1179/2018). In tutti i casi di carenza formale il soccorso istruttorio risulta doveroso, perché esso non comporta una modifica sostanziale del contenuto dell'offerta, ma consiste nella mera specificazione formale di una voce che, pur considerata nel prezzo finale, non è stata indicata dettagliatamente.

Anticipazione del prezzo dell'appalto

In ordine all'interpretazione dell'art. 35, co. 18, che prevede l'obbligo di anticipazione del prezzo, sono insorti dubbi interpretativi derivanti dalla collocazione della norma nell'ambito dell'art. 35 rubricato "Soglie di rilevanza comunitaria e metodi di calcolo del valore stimato degli appalti". Nel parere 30 marzo 2017, n. 782 del Consiglio di Stato - Commissione speciale si osserva che «la sede più corretta della disciplina racchiusa nel comma 18 dell'art. 35 sarebbe il titolo V, relativo all'esecuzione (...), se del caso nell'art. 113-*bis*, con appropriata modifica della relativa rubrica». Nella procedura di gara (parere di precontenzioso n. 1050 del 14 novembre 2018) la stazione appaltante aveva inserito un divieto di anticipazione del prezzo nel capitolato speciale d'appalto in virtù dell'interpretazione sistematica che avrebbe dato al testo di legge. Sosteneva infatti che

L'obbligo di corresponsione dell'anticipazione da parte della stazione appaltante all'appaltatore riguarderebbe esclusivamente le procedure sopra soglia comunitaria e sembrerebbe non applicarsi alla procedura di cui all'oggetto che di importo inferiore a tale soglia e quindi disciplinata dal successivo art. 36 in cui dell'anticipazione del prezzo non si fa menzione. L'Autorità ha ritenuto che per il principio di eterointegrazione automatica, l'obbligo di anticipazione del prezzo, previsto ex art. 35, co. 18, del Codice sia invece applicabile a tutti i contratti senza distinzione di importo. Essa deve quindi considerarsi norma imperativa che integra il bando e rende nulla la previsione contraria in esso contenuta.

14.2.1 I pareri vincolanti

Gli operatori si sono avvalsi della possibilità, introdotta dal d.lgs. 50/2016, di presentare un'istanza congiunta di parere, acconsentendo preventivamente ad attenersi a esso al fine di ottenere un parere vincolante in 36 casi. Il flusso delle istanze congiunte si è mantenuto costante rispetto all'anno 2017 e ha consentito all'Autorità di adottare pareri vincolanti in relazione a numerose questioni attinenti a differenti fasi di gara.

Alcuni pareri hanno riguardato i requisiti di partecipazione e la fase di ammissione alla gara. A fronte della lamentata laconicità dei requisiti speciali di partecipazione previsti dal bando, limitati nel caso di specie all'iscrizione nel registro CCIAA e al possesso dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività funebre ai sensi dell'art. 13 l.r. 19/2004, l'Autorità ha evidenziato che le stazioni appaltanti possono decidere di fissare requisiti particolarmente rigorosi, quando per la corretta esecuzione dell'appalto sono necessarie particolari competenze tecniche o una determinata capacità economica (purché ciò non restringa oltre lo stretto indispensabile la platea dei potenziali concorrenti e non precostituisca situazioni di assoluto privilegio) oppure, tenuto conto della tipologia di prestazioni dedotte nel contratto, possono anche ritenere non necessaria la richiesta di alcun requisito speciale. Per quanto concerne la nozione di analogia con riferimento ai servizi pregressi richiesti dalla stazione appaltante quale requisito tecnico di partecipazione, l'Autorità ha ritenuto che essa sia identificata nella similarità delle opere per dimensione e per caratteristiche tecniche e che la clausola del bando che ha ingiustificatamente assimilato il concetto di lavori analoghi con quello di lavori identici leda il principio della massima partecipazione (parere di precontenzioso n. 43 del 17 gennaio 2018).

Altre istanze congiunte finalizzate all'emissione di pareri vincolanti hanno sottoposto all'Autorità questioni concernenti l'offerta tecnica e la sua valutazione.

Sotto il profilo della redazione dell'offerta tecnica e, nello specifico, con riferimento al caso di esclusione per avere redatto il fascicolo della relazione metodologica in contrasto con le modalità di presentazione prescritte dalla *lex specialis* di gara, avendo inserito in ciascuna pagina un numero di battute e righe superiori a quanto disposto dalla *lex specialis*, in conformità a quanto rilevato nella nota illustrativa al bando-tipo n. 1/2017, è stata ritenuta non conforme alla normativa di settore l'applicazione della sanzione espulsiva, in quanto la limitazione dimensionale della relazione tecnica rappresenta una mera indicazione e non può costituire causa di esclusione dalla gara (parere di precontenzioso n. 819 del 26 settembre 2018).

Per quanto concerne i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, con riferimento alla questione della legittimità dei criteri di valutazione basati sulle esperienze pregresse del concorrente, con particolare riferimento ai lavori nel settore dei beni culturali, l'Autorità ha ribadito il superamento della rigida separazione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione, ritenendo legittimo che nella valutazione dell'offerta siano considerati profili di carattere soggettivo, qualora essi permettano di apprezzare meglio il contenuto e l'affidabilità dell'offerta, a condizione che attengano ad aspetti che incidono in maniera diretta sulla qualità della prestazione e che non rappresentino una via per introdurre surrettiziamente criteri dimensionali. Partendo dal richiamato principio, l'Autorità ha ritenuto che nei casi di specie - dove emergeva il riferimento esclusivo della "esperienza maturata" a precedenti attività analoghe, senza alcun aggancio alle caratteristiche migliorative dell'offerta sotto il profilo qualitativo della prestazione che si intende fornire nell'esecuzione dell'attuale appalto - non fosse rilevabile alcun elemento direttamente attinente agli aspetti evidenziati dall'art. 95, co. 6, del Codice, ma bensì la semplice presunzione che le abilità dimostrate in precedenti lavori analoghi garantissero di per sé una determinata qualità della prestazione offerta (pareri di precontenzioso n. 472 del 23 maggio 2018 e n. 712 del 24 luglio 2018). Nel parere di precontenzioso n. 443 del 9 maggio 2018, per quanto concerne il criterio di valutazione delle offerte costituito dalla distanza tra la sede legale dell'impresa e il luogo di esecuzione dell'appalto, è stato ritenuto che, tenuto conto dell'oggetto del contratto, la legge di gara non chiarisse in che modo l'ubicazione della sede legale dell'impresa - e non, se mai, di una sede operativa o di altro luogo nella disponibilità dell'operatore economico - entro 15 km dal Museo potesse incidere sulla qualità complessiva dell'offerta e che le ragioni opposte dalla stazione appaltante legate all'esigenza di coordinare i lavori con l'attività di tutela dei beni archeologici e con la fruizione degli stessi all'interno del Museo non fossero sufficienti a giustificare un simile criterio discriminatorio *ratione loci*.

Un numero significativo di pareri vincolanti ha riguardato l'offerta economica, in termini di composizione e valutazione di congruità.

Nel parere di precontenzioso n. 37 del 17 gennaio 2018, l’Autorità ha ritenuto qualificabile come mero errore materiale, percepibile *ictu oculi*, non incidente sul contenuto essenziale dell’offerta e sulla sua completezza e dunque non integrante una causa di esclusione, l’aver indicato nell’offerta economica il corrispettivo riferito all’intera durata contrattuale e non il corrispettivo annuale giacché il valore annuale dell’offerta era immediatamente calcolabile tramite una semplice divisione dell’importo complessivo offerto per i due anni di durata prevista del contratto, senza per questo modificare il contenuto dell’offerta ma rapportandola a ciascun anno di durata dell’appalto, ricostruendo in tal modo la volontà dell’operatore economico. Nel parere di precontenzioso n. 1084 del 21 novembre 2018, l’Autorità ha ritenuto non conforme alla normativa di settore l’operato della commissione giudicatrice che ha rettificato in corso di gara la formula aritmetica dettata dalla *lex specialis* ai fini dell’attribuzione dei punteggi alle offerte economiche, evidenziando che tale operazione è da ritenersi non consentita, poiché il divieto di alterare la formula di calcolo prevista nel bando è inviolabile, trattandosi dell’immediato corollario dei principi di legalità, buon andamento, imparzialità e *par condicio* nelle pubbliche gare per di più ad opera di un organo (la commissione) privo di capacità al riguardo e in una fase nella quale restava precluso qualsiasi intervento correttivo, essendo state già conosciute le offerte tecniche.

Nell’affrontare il tema del corretto trattamento delle offerte con identico ribasso nell’ambito del calcolo della soglia di anomalia ai sensi dell’art. 97, co. 2, lett. a), del Codice, l’Autorità ha ritenuto non applicabile il principio del blocco unitario ribadito dall’Adunanza Plenaria n. 5/2017 (con riferimento alla percentuale di offerte di maggiore e minore ribasso da considerare ai fini dell’individuazione delle cosiddette “ali”) al caso in cui le offerte identiche, per le quali si invocava l’applicazione di tale principio, si collochino tra quelle che restano dopo l’operazione del taglio delle ali, per le quali non si pone né si è mai posta alcuna ipotesi di “accorpamento” o trattamento unitario, poiché nelle successive fasi di definizione delle medie (media dei ribassi e scarto medio dei ribassi superiori alla media) occorre considerare tutte le offerte non accantonate, singolarmente anche se di valore identico (parere di precontenzioso n. 1080 del 21 novembre 2018).

Con pareri vincolanti è stata trattata anche la ricorrente questione della sanabilità tramite soccorso istruttorio della mancata indicazione nell’offerta economica dei costi della manodopera e della sicurezza. In un caso particolare di errata indicazione di tali costi, dove l’operatore economico era incorso in un errore materiale avendo indicato i costi della manodopera che prevedeva di sostenere per ciascun anno di affidamento e non la somma complessiva relativa alla durata triennale del contratto senza tuttavia specificare l’unità di misura utilizzata (ovvero il costo annuale), l’Autorità ha ritenuto che, avendo l’operatore economico conteggiato il costo complessivo triennale della manodopera ai fini del calcolo dell’offerta, i chiarimenti forniti potessero essere legittimamente

acquisiti dalla stazione appaltante (parere di precontenzioso n. 1039 del 30 ottobre 2018). Nei pareri di precontenzioso n. 757 del 5 settembre 2018 e n. 479 del 23 maggio 2018, nel caso particolare in cui la legge di gara prevedeva l'obbligo di dichiarare i costi della manodopera e della sicurezza a pena di esclusione e il modulo MEPA per la redazione dell'offerta economica recava un apposito spazio per l'indicazione di detti costi, così che non poteva sostenersi che l'amministrazione avesse ingenerato nei concorrenti un affidamento circa la non sussistenza dell'obbligo di indicare nell'offerta economica gli oneri di sicurezza, obbligo che, anzi, era stato esplicitato in modo evidente e facilmente comprensibile, è stata ritenuta legittima l'esclusione senza previo esperimento del soccorso istruttorio.

Con riferimento al sub-procedimento della verifica della congruità delle offerte anormalmente basse, chiamata a valutare la legittimità dell'esclusione del concorrente che aveva presentato le giustificazioni a sostegno della congruità dell'offerta con ritardo rispetto al termine fissato dalla stazione appaltante, l'Autorità ha ritenuto l'operato della stazione appaltante non conforme alla normativa di settore sulla base del principio, accolto anche dalla giurisprudenza, secondo cui il procedimento di verifica della congruità dell'offerta deve essere improntato alla massima collaborazione tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'offerente, quale strumento per l'effettiva instaurazione del contraddittorio e per il concreto apprezzamento dell'adeguatezza dell'offerta: in tale contesto di fondo, ciò che prima di tutto rileva è il dato sostanziale dell'anomalia o meno dell'offerta, per cui deve escludersi che la mancata - ovvero tardiva - produzione delle giustificazioni possa comportare automatica esclusione del concorrente interessato, essendo la stazione appaltante, comunque, tenuta a valutare la sostanza dell'offerta, sulla scorta della documentazione in atti (parere di precontenzioso n. 710 del 24 luglio 2018).

14.2 L'attività consultiva in tema di appalti pubblici

Nel corso del 2018 nell'esercizio dell'attività consultiva sono stati emessi 144 pareri, 10 dei quali resi in forma estesa, in quanto relativi a questioni giuridiche di interesse generale aventi il carattere della novità e utili a orientare altri soggetti destinatari della normativa (consultabili sul sito istituzionale dell'Autorità) e 134 resi in forma breve, concernenti questioni di pacifica interpretazione, tenuto conto dei precedenti dell'Autorità e/o di indirizzi giurisprudenziali consolidati condivisi dall'Autorità stessa.

L'attività consultiva ha riguardato alcuni argomenti di rilevanza generale che, per il profilo interpretativo e sistematico o per aspetti di carattere economico e strategico, appaiono di notevole interesse e meritevoli di essere brevemente illustrati.

Applicabilità del d.lgs. 50/2016 alle Libere Università

Con deliberazione n. 1048 del 14 novembre 2018 l'Autorità ha affrontato il tema dell'applicabilità della disciplina dettata dal Codice alla LUMSA Libera Università Ss. Assunta. Stante il rilievo della questione, l'Autorità ha chiesto anche l'avviso del Consiglio di Stato che si è espresso con parere n. 2427 del 26 ottobre 2018.

All'esito dell'istruttoria svolta, l'Autorità ha ritenuto che la LUMSA non sia qualificabile come organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. d) del Codice, e pertanto la stessa è sottratta all'applicazione del Codice ai fini dell'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture. Sulla base delle considerazioni svolte l'Autorità ha, quindi, affermato che la LUMSA può procedere alla stipula di contratti di lavori, servizi e forniture senza necessità del previo esperimento di procedure di evidenza pubblica.

In house providing

In tema di affidamenti *in house*, nel periodo di riferimento, l'Autorità ha adottato la delibera n. 6 del 10 gennaio 2018. In tale pronuncia è stata esaminata la qualificazione di un'associazione di enti locali come amministrazione aggiudicatrice, sulla base delle previsioni statutarie e delle caratteristiche della stessa. A tal riguardo l'Autorità ha chiarito che l'associazione presenta nella sua struttura e composizione i requisiti necessari ai fini della qualificazione in termini di amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. a), del Codice, in quanto associazione di enti locali e di organismi partecipati esclusivamente da enti locali per lo svolgimento di attività funzionali al perseguimento di interessi pubblici comuni ai soci. Anche sulla base di precedenti pronunce dell'Autorità è stato osservato altresì che l'associazione tra enti territoriali, in quanto associazione di amministrazioni aggiudicatrici, deve ritenersi essa stessa amministrazione aggiudicatrice e, dunque, tenuta all'applicazione della disciplina dell'evidenza pubblica. È stato inoltre affrontato il tema della qualificazione della predetta associazione come organismo *in house* degli enti che vi partecipano. A tal riguardo è stato osservato che la stessa non presenta le condizioni previste dalla normativa per il riconoscimento della natura *in house* degli enti che ne sono soci, in quanto non si configura come un'articolazione organizzativa delle amministrazioni aggiudicatrici che ne sono socie, trattandosi di un'associazione riconducibile piuttosto nell'ambito degli assetti associativi civilistici. In relazione alla figura dell'*in house* c.d. "frazionato" o "pluripartecipato", come

previsto all'art. 5, commi 4 e 5, del Codice, all'esito dell'esame dello statuto, è stato osservato (tra l'altro) che l'associazione è soggetta al controllo delle amministrazioni aggiudicatrici associate presenti in assemblea e, attraverso loro rappresentanti, nel consiglio di amministrazione; tuttavia, il controllo non appare configurabile in termini di controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi in ragione dell'autonomia riconosciuta all'associazione nel perseguimento del proprio scopo statutario, anche nell'ambito degli stessi rapporti con i soci-enti locali e/o organismi da questi composti. Sulla base di tali considerazioni, è stata quindi esclusa per l'associazione la configurabilità come organismo *in house providing* rispetto agli enti e organismi che ne sono soci.

Società miste

Di particolare rilievo la pronuncia dell'Autorità in merito all'applicazione dell'art. 7, co. 5, d.lgs. 175/2016, alle società con caratteristiche di *spin off* o di *start up* universitari.

Al riguardo sulla base di quanto disposto dall'art. 7, co. 5, d.lgs. 175/2016 e dall'art. 5, co. 9, del medesimo decreto legislativo, l'Autorità ha affermato che ai fini della costituzione di società *spin off*, nella forma di società di capitali cui partecipi anche un soggetto privato, l'individuazione di quest'ultimo deve avvenire con procedura ad evidenza pubblica, come previsto dall'art. 7, co. 5, d.lgs. 175/2016 che rinvia all'art. 5, co. 9, del Codice, nonché delle disposizioni in tema di trasparenza ai sensi del d.lgs. 33/2013, nel senso indicato dall'Autorità nel PNA.

Accordi tra amministrazioni aggiudicatrici

Il tema degli accordi tra amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 5, co. 6, del Codice, è stato trattato dall'Autorità nella deliberazione n. 619 del 4 luglio 2018. In tale pronuncia è stato confermato l'orientamento dell'Autorità in materia (*ex multis* parere AG14/2017/AP) a tenore del quale la norma sopra richiamata, dettata in recepimento dell'art. 1, paragrafo 6, della direttiva 24/2014/UE, indica in maniera tassativa i limiti entro i quali detti accordi possono essere conclusi, affinché possa ritenersi legittima l'esenzione dal Codice. L'Autorità ha quindi precisato i limiti del ricorso a tali accordi tra PA, chiarendo che: l'accordo deve regolare la realizzazione di un interesse pubblico, effettivamente comune ai partecipanti che le parti hanno l'obbligo di perseguire come compito principale, da valutarsi alla luce delle finalità istituzionali degli enti coinvolti; alla base dell'accordo deve esserci una reale divisione di compiti e responsabilità; i movimenti finanziari tra i soggetti che sottoscrivono l'accordo devono configurarsi solo come ristoro delle spese sostenute, essendo escluso il pagamento di un vero e proprio corrispettivo, comprensivo di un margine di guadagno; il ricorso all'accordo non può interferire con il perseguimento dell'obiettivo principale

delle norme comunitarie in tema di appalti pubblici, ossia la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata negli stati membri.

Sulla base di tali considerazioni l'Autorità ha ritenuto non conforme ai principi ed alle norme sopra richiamate un accordo tra amministrazioni avente ad oggetto attività di ricerca e sottoposto alle disposizioni dell'art. 158 del Codice, ricorrendo le due condizioni previste dalla norma ai fini dell'applicazione del Codice: i) i risultati dei servizi previsti nell'accordo appartengono esclusivamente ad una delle amministrazioni ai fini dell'esercizio della sua attività, (ii) il pagamento del corrispettivo è posto interamente a carico della stessa.

Sempre in tema partenariato pubblico-pubblico, l'Autorità ha adottato la delibera n. 1118 del 28 novembre 2018 nella quale ha esaminato la possibilità per più amministrazioni aggiudicatrici di concludere un accordo ex art. 15 l. 241/1990, finalizzato a demandare ad una sola di esse la responsabilità relativa alla progettazione e all'esecuzione di lavori pubblici, rientranti (anche) nella sfera di competenza delle altre amministrazioni firmatarie. Al riguardo l'Autorità, dopo aver richiamato l'orientamento della stessa in tema di accordi tra amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'art. 5, co. 6, d.lgs. 50/2016, (*ex multis* determinazione n. 7/2010, pareri sulla normativa AG/07/15/AP e AG 16/2017/AP), ha ritenuto non conforme al dato normativo di riferimento il predetto accordo tra PA, poiché lo stesso avrebbe quale effetto l'unificazione delle funzioni di amministrazione aggiudicatrice in un solo soggetto pubblico, che a sua volta dovrebbe affidare al concessionario già individuato per la costruzione di una superstrada anche altre opere, ai sensi dell'art. 147 del d.lgs. 163/2006.

A tal riguardo è stato osservato, in primo luogo, che la delega delle funzioni di stazione appaltante non è ammessa dalla disciplina di settore, ad eccezione delle ipotesi, espressamente disciplinate dal Codice, di ricorso alle centrali di committenza (art. 37 e 38). Pertanto, non è possibile la delega di funzioni pubbliche relative alla procedura di affidamento da parte della stazione appaltante a un soggetto esterno, configurandosi, in questo modo, un'ipotesi di "concessione di committenza", ormai espunta dall'ordinamento per effetto dell'abrogazione della legge n. 1137 del 29 giugno 1929. A ciò si aggiunga, in relazione al secondo profilo, che quandanche in ipotesi tale delega di funzioni fosse ammessa dall'ordinamento, difettano nella fattispecie i presupposti legittimanti l'affidamento diretto al concessionario della superstrada, dei lavori relativi ad una nuova autostazione e alle gallerie ferroviarie sottostanti, ai sensi dell'art. 147 del d.lgs. 163/2006.

Pertanto la possibilità di affidare ad un concessionario anche i lavori e i servizi "complementari" ("supplementari" secondo la disciplina in vigore) a quelli oggetto dell'affidamento principale, come evidenziato nel parere sulla normativa AG25-08, oltre ad essere legata alla ricorrenza degli stringenti

presupposti fissati dal legislatore, non deve apportare modifiche sostanziali, e quindi “rinegoziazioni”, al rapporto contrattuale in corso d’esecuzione.

Modifiche dei contratti in corso di esecuzione

Altro tema affrontato dall’Autorità nel corso del 2018 riguarda le modifiche dei contratti in corso di esecuzione. In particolare, con delibera n. 869 del 17 ottobre 2018 (AG8/2018/AP), l’Autorità ha espresso avviso in ordine ad un quesito riguardante un appalto integrato per la progettazione esecutiva e la costruzione di un porto commerciale, ed alla possibilità di dare prosecuzione al contratto stipulato nel 2007 con un raggruppamento di imprese, eseguito fino circa alla concorrenza del 60% dell’importo contrattuale, al fine di realizzare i lavori previsti nel nuovo progetto generale di completamento del porto. A tal riguardo è stato osservato, in primo luogo, che a fronte di un nuovo progetto, la continuità negoziale passa attraverso l’approvazione di una variante in corso d’opera che, come noto, è ammissibile nei soli casi tassativamente indicati nell’art. 132 del d.lgs. 163/2006 (norma applicabile *ratione temporis* al contratto in esame) e nei limiti in cui non si traduca in una variante sostanziale. Tuttavia, non può, a priori, farsi un’elencazione squisitamente tecnica di quali modifiche siano da considerare varianti sostanziali e quali no. L’evenienza di una variante sostanziale non va, infatti, legata ai singoli aspetti tecnici delle modifiche progettuali apportate, bensì agli effetti che tali variazioni avrebbero potuto avere, se già presenti o comunque note, sulle offerte fatte dagli altri concorrenti che al tempo hanno partecipato alla gara d’appalto. Ciò in quanto vanno salvaguardati i principi di concorrenza e parità di condizioni, che altrimenti risulterebbero lesi dal mutamento sostanziale, per importo o entità, del progetto dell’opera posto a base della gara ad evidenza pubblica (cfr., *ex multis*, deliberazione n. 103/2012).

A tal riguardo l’Autorità ha quindi osservato che il mutamento del tipo contrattuale da appalto integrato ad appalto di sola esecuzione non è una modifica meramente formale, perché implica un mutamento del regime di responsabilità dell’appaltatore. Nell’appalto integrato l’appaltatore è chiamato a rispondere degli errori ed omissioni della progettazione esecutiva che pregiudichino in tutto o in parte la realizzazione dell’opera o la sua utilizzazione. La riconducibilità del progetto esecutivo alla stazione appaltante solleva l’appaltatore da una responsabilità assunta con la stipula del contratto determinando una significativa modifica dell’assetto contrattuale sulla base del quale si è svolto l’iniziale confronto concorrenziale. Ciò integra un’*inammissibile* modifica sostanziale del contratto.

Convenzioni Consip

Con deliberazione n. 7 del 10 gennaio 2018 l'Autorità ha affrontato la questione relativa alla corretta interpretazione dell'art. 64, co. 2, d.l. 50/2017 in ordine alle condizioni economiche applicabili ai contratti attuativi e agli ordinativi di fornitura aventi causa nelle convenzioni Consip risolte ex art. 1456 c.c. e la cui efficacia è stata prorogata ai sensi del comma 1 del citato art. 64. In particolare, la questione affrontata atteneva alla possibilità di applicare un nuovo prezzo medio al verificarsi di modifiche in ordine all'attivazione delle convenzioni Consip nei diversi lotti. In merito è stato quindi affermato che il citato art. 64, del d.l. 50/2017, deve essere interpretato in maniera coerente con i principi generali regolanti la proroga degli affidamenti prevista anche dall'art. 2, del d.l. 58/2014 (conv. in l. 89/2014 e modificato dall'art. 1, del d.l. 42/2016 conv. in l. 89/2016) in relazione ai casi di convenzioni Consip non attive, sospese o scadute. L'art. 2, del d.l. 58/2014, pur avendo disciplinato fattispecie diverse rispetto a quella in esame ha dettato una normativa concernente le condizioni contrattuali delle disposte proroghe ispirata dall'esigenza di consentire, in via eccezionale e transitoriamente, la prosecuzione di affidamenti necessari a garantire il mantenimento dei servizi di pulizia e ausiliari nelle scuole. Per i servizi di pulizia e ausiliari, sulla base della richiamata disciplina, si è introdotta una distinzione tra le regioni in cui risulta scaduta la convenzione-quadro Consip, dove si è consentita la prosecuzione degli affidamenti alle stesse condizioni tecniche ed economiche stabilite nelle convenzioni scadute, e le regioni in cui la convenzione Consip non risulta attiva o risulta sospesa, dove si è consentita la prosecuzione degli affidamenti in capo ai medesimi contraenti già affidatari per il periodo transitorio indicato, alle condizioni tecniche previste dalle convenzioni Consip e determinando il corrispettivo in base all'importo del prezzo medio di aggiudicazione per ciascuna area omogenea nelle regioni in cui risultasse attiva la convenzione Consip. L'art. 64 del d.l. 50/2017 nell'individuare l'importo del prezzo medio di aggiudicazione per ciascuna area omogenea nelle regioni in cui non è intervenuta la risoluzione della convenzione-quadro Consip deve ritenersi riferito all'importo del prezzo medio di aggiudicazione per ciascuna area omogenea nelle regioni in cui la convenzione è stata attivata; la norma non appare caratterizzata da una volontà penalizzante del legislatore quanto piuttosto ispirata ai principi generali della contrattualistica pubblica, in specie ai principi regolanti la proroga dei contratti pubblici secondo cui il corrispettivo dell'appalto resta quello previsto al tempo dell'aggiudicazione del contratto senza possibilità di rinegoziazione. In tal senso appare interpretabile la previsione concernente le condizioni tecniche del contratto che devono essere le stesse previste «dalla convenzione - quadro Consip oggetto di risoluzione» così come la previsione concernente il prezzo che andrebbe determinato con riferimento al tempo dell'aggiudicazione della convenzione successivamente risolta.

Sulla base delle considerazioni illustrate, l'Autorità ha quindi affermato che l'art. 64, d.l. 50/2017 (conv. in l. 96/2017) ove richiama le condizioni economiche contrattuali intese come «importo del prezzo medio di aggiudicazione per ciascuna area omogenea nelle regioni in cui non è intervenuta la risoluzione della convenzione-quadro Consip» deve essere riferito all'importo del prezzo medio di aggiudicazione per ciascuna area omogenea nelle regioni in cui sono attive le convenzioni Consip, come riscontrabile al tempo dell'aggiudicazione della convenzione risolta.

Concorsi di idee

Con deliberazione n. 185 del 21 febbraio 2018 l'Autorità ha espresso avviso in ordine ad un concorso di idee internazionale per la progettazione e la realizzazione di scuole innovative. L'istanza di parere, in tal caso, atteneva alle specifiche previsioni contenute nell'art. 1, comma 517, della l. 107/2015, ai sensi del quale le amministrazioni proprietarie delle aree interessate possono avviare la progettazione definitiva ed esecutiva degli interventi, affidando i relativi incarichi mediante procedura negoziata senza bando. All'esito della disamina del quadro normativo di riferimento (art. 1, commi 153 e 154 della l. 107/2015) e del bando di gara, è stato osservato che invero le disposizioni della l. 107/2015 rinviano alla disciplina contenuta nel Codice in tema di concorsi di idee, con particolare riferimento all'art. 108 del d.lgs. 163/2006. La diversa natura e di contenuto del concorso di progettazione rispetto all'appalto di progettazione costituisce la ragione per la quale la disciplina di settore non prevede l'indicazione di particolari requisiti minimi di partecipazione di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo che devono essere posseduti dai concorrenti, ad eccezione di quello professionale. Si tratta, infatti, di procedura intesa ad esaltare le sole capacità creative e progettuali dei soggetti partecipanti indipendentemente dalle loro capacità economico-finanziarie e tecnico organizzative. Da sottolineare anche che siffatta previsione si giustifica, tuttavia, soltanto con riferimento al concorso di progettazione che non sia inserito in un procedimento di appalto che comprenda anche e successivamente un servizio di ingegneria o di architettura, atteso che, in tale ipotesi, i concorrenti, potendo essere aggiudicatari anche dell'appalto, devono possedere anche i necessari indicati ulteriori requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi.

È stato quindi osservato che nell'ambito di un concorso di idee, la possibilità di affidare al vincitore, con procedura negoziata senza bando, anche la redazione dei successivi livelli progettuali è subordinata a due condizioni principali, come indicate nel comma 6, dell'art. 156: la previsione di tale possibilità deve essere chiaramente esplicitata nel bando di gara e, inoltre, tale documento deve espressamente indicare i requisiti tecnico-professionali ed economici che devono essere posseduti dai concorrenti ai fini dell'affidamento della progettazione e commisurati alle caratteristiche

dell'incarico da svolgere. L'indicazione dei predetti elementi nel bando riveste, peraltro, carattere preminente essendo gli stessi finalizzati alla selezione di soggetti idonei all'eventuale svolgimento (anche) del successivo incarico di progettazione (perché in possesso di adeguati requisiti professionali) e, sotto il profilo del rispetto dei principi di *par condicio*, concorrenza e trasparenza, potendo gli stessi incidere in maniera determinante sulla platea dei potenziali partecipanti alla procedura di gara a monte. Pertanto, nel caso in cui non siano rispettate le condizioni previste nell'art. 156, co. 6, del Codice per il ricorso alla procedura negoziata senza bando nell'ambito nel concorso idee, i successivi livelli di progettazione devono essere affidati nel rispetto delle previsioni dell'art. 156, co. 5 e dell'art. 157 (quindi con un concorso di progettazione o con un appalto di servizi di progettazione).

Appalto integrato

Con deliberazione n. 483 del 23 maggio 2018 l'Autorità ha esaminato la questione relativa alla legittimità del ricorso all'accordo quadro per i lavori di messa in sicurezza e adeguamento di una strada statale, alla luce delle modifiche introdotte dal nuovo Codice a detto istituto. Sul punto l'Autorità – sulla base della definizione di accordo quadro – ha affermato che il ricorso a tale strumento pare presupporre che siano stabilite tutte le condizioni dell'affidamento e, dunque, anche quelle concernenti le modalità con cui dovranno svolgersi le prestazioni o le opere che saranno aggiudicate, potendo restare indefinite le sole quantità che saranno effettivamente richieste dalla stazione appaltante. Ciò, in particolare, dovrebbe valere quando l'accordo quadro sia stato sottoscritto con un unico aggiudicatario, in quanto l'ipotesi in cui lo stesso non contenga tutti i termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture è riferita - nell'art. 5, co. 4, lett. c) del d.lgs. 50/2016 - solo all'accordo sottoscritto con più operatori economici, tra i quali, infatti, è necessario riaprire il confronto competitivo. Peraltro, anche in quest'ultima ipotesi sono solo alcuni termini della prestazione a poter essere definiti nella fase successiva in cui è aggiudicato il singolo contratto.

Nel caso esaminato dall'Autorità è risultata mancante la descrizione delle opere da realizzare, in quanto pur essendo indicate le singole lavorazioni, non è stata messa a disposizione degli operatori economici alcuna progettazione delle opere.

L'Autorità, inoltre, ha osservato che l'aggiudicazione di nuove opere ed interventi di manutenzione straordinaria deve avvenire nel rispetto della disciplina sulla progettazione, anche in caso di ricorso allo strumento dell'accordo quadro; ciò, in quanto, ove pure si ritenga che le modifiche apportate dal nuovo codice alla disciplina dell'accordo quadro abbiano l'effetto di estenderne l'ambito di

applicazione alla manutenzione straordinaria ed ai lavori, restano fermi gli obblighi di progettazione previsti dallo stesso Codice.

Capitolo 15

L'arbitrato e le attività della Camera arbitrale

15.1 Il 2018: un anno di consolidamento

Una parte significativa dell'attività della Camera arbitrale è stata dedicata a dare applicazione alla fondamentale innovazione introdotta lo scorso anno con il decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici in relazione al quanto previsto dall'art. 216, co. 22, del Codice stesso: il riferimento è, in particolare, all'art. 128, co. 1, del d.lgs. 56/2017, che ha disposto che “le procedure di arbitrato di cui all'articolo 209 si applicano anche alle controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di cui al medesimo art. 209, co. 1, per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima della entrata in vigore del presente codice”.

La descritta novità è importante perché è valsa a precludere l'avverarsi di rischi per l'arbitrato e per le sue specifiche esigenze di integrità, legalità e responsabilità nella materia dei contratti pubblici insiti in una indiscriminata estensione del regime dell'ultrattività del Codice del 2006, come regola prioritaria per la definizione del diritto intertemporale. Tali rischi venivano a toccare, in particolare, alcune delle principali innovazioni introdotte dal Codice del 2016, quali l'unificazione delle procedure di arbitrato, che ha cancellato la precedente distinzione tra arbitrato “amministrato” e arbitrato “libero”; la più stringente definizione delle cause di incompatibilità, che ha portato alla determinazione di regole di vera e propria inconfirabilità dell'incarico arbitrale, la ricomposizione dei limiti alla quantificazione dei compensi arbitrali, evidentemente cruciale per la economicità delle procedure arbitrali, e che avrebbero potuto minare la certezza, prevedibilità e credibilità complessiva del sistema.

Proprio sulla questione della quantificazione dei compensi arbitrali è intervenuta l'unica novità della disciplina rilevante per l'arbitrato, concretata nell'adozione da parte del MIT del decreto del 31 gennaio 2018, recante la determinazione dei limiti dei compensi del Collegio arbitrale e che ha dato attuazione alla previsione di cui al comma 16 dell'art. 209 del Codice, ponendo, a sua volta, fine, come stabilito dall'art. 216, co. 22, al regime transitorio imperniato sulla perdurante applicazione del d.m. 398/2000. In particolare, rispetto al testo precedente le principali innovazioni consistono: a) nella riduzione degli scaglioni di valore della controversia da 8 a 5, con allargamento dell'intervallo relativo a quello intermedio; b) nella rimodulazione del compenso minimo e massimo stabilito con riferimento a ciascun scaglione, fermo restando il limite assoluto di 100.000 euro

stabilito dal Codice, senza correttivi in aumento previsti nel decreto 398 del 2000 (pari allo 0.50 per cento della differenza tra il valore della controversia e quello del minimo identificativo dello scaglione), che avrebbero potuto produrre in concreto un compenso determinato in misura superiore a quella minima dello scaglione successivo; c) nella predeterminazione, all'interno del compenso complessivamente spettante al collegio arbitrale, del criterio di riparto, tra il presidente e gli altri membri, nonché della misura, anche qui entro un limite massimo, del compenso spettante al segretario del collegio, ove nominato; d) nella previsione, nel caso in cui l'arbitrato si concluda con una pronuncia di rito, che il compenso complessivo sia sempre pari alla misura del minimo previsto dallo scaglione di riferimento, aumentata al massimo dello 0,05 per cento della differenza tra il valore della controversia e il minimo dello scaglione stesso in presenza di significativi elementi di pregio del lodo; e) nella previsione, nel caso di intervenuta conciliazione tra le parti, che fissa il compenso nella misura minima stabilita per lo scaglione di riferimento, ridotta alla metà.

La Camera arbitrale è stata poi chiamata a pronunciarsi sulla perdurante applicabilità della disposizione di cui all'art. 269, co. 7, del d.P.R. 207/2010. Ad avviso della Camera arbitrale il potere di nomina previsto dalla richiamata disposizione è venuto meno nell'ordinamento a seguito dall'abrogazione della disposizione stessa, a sua volta disposta dall'art. 217, co. 1, lett. u), n. 2), del Codice del 2016, a far data dalla sua entrata in vigore.

Per altro verso, la Camera arbitrale ha proseguito nell'azione di diffusione, con puntuali forme di pubblicità e trasparenza, dell'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni (ivi compreso l'eventuale momento del contenzioso), per il rafforzamento delle finalità istituzionali di integrità e di legalità in settori che presentano più alti gradi di rischio di fenomeni corruttivi. La Camera, pertanto, dopo aver disposto, con il Comunicato n. 1 del 2017, oltre alla pubblicazione dei dati relativi agli arbitrati, anche la pubblicazione integrale dei testi dei lodi depositati nel rispetto della disciplina della tutela della riservatezza dei dati personali, ha predisposto nel corso del 2018 le modalità necessarie per la pubblicazione, a partire da gennaio 2019, previa opportuna revisione e informazione agli interessati, dell'albo degli arbitri; ciò al fine appunto di perseguire un livello di trasparenza sempre più elevato con riferimento all'attività della Camera stessa.

Dal punto di vista più generale dell'assetto istituzionale, assume particolare rilievo il Memorandum d'Intesa firmato il 10 settembre 2018 dal Presidente dell'ANAC e dal Presidente della Camera arbitrale. Tale documento prevede, in specie, modalità atte a garantire la reciproca consultazione e l'acquisizione del contributo di esperienza e specialistico della Camera e a consentire a questa nel contempo una efficace gestione delle proprie competenze.

Infine, anche nel 2018 è continuata – anzi, è entrata nel pieno del concreto operato – l'attività dei collegi arbitrali nominati finalizzati all'erogazione da parte del Fondo di solidarietà di prestazioni in

favore degli investitori in banche soggette a procedure di risoluzione; funzione in relazione alla quale il legislatore aveva assegnato nel 2017 alla Camera arbitrale - si può ritenere come riconoscimento e valorizzazione della sua particolare posizione di organismo neutro e imparziale collocato presso l'ANAC - rilevanti competenze regolatorie per l'applicazione dell'arbitrato stesso.

15.2 Rassegna dei dati sull'arbitrato

Le rilevazioni di quest'anno sembrano segnalare una ripresa seppure lieve della ricorrenza dell'istituto arbitrale. Il dato più evidente, costituito dal numero, pari a 13, delle domande di arbitrato amministrato dalla Camera arbitrale, che sono state introdotte nel 2018 con istanza di nomina del terzo arbitro, seppure leggermente superiore al corrispondente dato per il 2017, pari a 9, va tuttavia considerato nel confronto con quello complessivo degli anni precedenti (v. Fig. 15.1), perché occorre che sia considerato nel nuovo quadro della unificazione delle procedure arbitrali davanti alla Camera arbitrale presso l'ANAC disposto dal Codice.

È naturale che risulti in diminuzione, per la ragione sopra ricordata, il dato relativo ai lodi degli arbitrati c.d. liberi, vale a dire di quelli per i quali il presidente del collegio arbitrale è stato scelto d'accordo tra le parti (o su loro mandato dagli arbitri di parte), che per il 2018 è pari a 4. Questo dato – pur non pienamente omogeneo per tipologia con il precedente, ma l'unico che in proposito è conoscibile dalla Camera arbitrale sulla base dell'adempimento inerente al deposito del lodo previsto dal comma 13 dell'art. 209 del Codice – conferma la flessione in atto negli ultimi anni, che ha portato in sostanza il numero di lodi pronunciati all'esito di una procedura libera assai lontano rispetto alla quota 100 raggiunta (e superata) fino al 2011, e comunque decrescente da una media vicina a 90 nei primi cinque anni del periodo a una media solo vicina a 24 nei quattro anni successivi, e che comunque era già discesa poco al di sotto di 38 anche nell'ultimo biennio precedente all'entrata in vigore del nuovo Codice (v. ancora Fig. 15.1).

Di ancor meno univoca interpretazione risulta una seconda serie di dati, anche se questa volta più strettamente omogenea al suo interno e concernente il valore delle controversie risolte a seguito di arbitrato. Da un lato, invero, il dato deducibile dai lodi emessi a seguito di procedura libera e depositati presso la Camera arbitrale (4 nel 2018) sembra confermare la già riscontrata tendenza alla “fuga” dall'arbitrato in materia: il valore medio delle relative controversie, infatti, è pari a circa 1.820.271 euro (formato da importi tra un valore minimo di circa 35.322 euro e un valore massimo di 6.500.000 euro), con una evidente flessione (che tale rimane anche eliminando l'anomalo valore minimo) rispetto al dato rilevato per l'anno precedente (pari a circa 3.193.517 euro, che

rappresentava dal canto suo un passaggio parimenti significativo dell'evidente percorso di flessione sviluppatosi negli ultimi anni soprattutto rispetto agli oltre 14 milioni di euro costituente la media del 2014). Dall'altro lato, di contro, il valore medio delle controversie risolte con lodi emessi a seguito di procedura amministrata (7 nel 2018) è di circa 31.262.061 euro (formato da importi disposti tra un valore minimo di circa 187.592 euro e un valore massimo pari a 175.379.702 euro), che segna dunque un deciso incremento non solo rispetto al dato rilevato per il 2017 (pari a circa 5.658.400 euro), ma anche a quello, notevolmente più alto dell'anno ancora precedente (pari a circa 15.816.777 euro); nondimeno, la chiarezza del dato viene in qualche misura messa in discussione dal forte intervallo intercorrente tra i cinque valori più bassi e i due più alti e che assume evidentemente dimensioni macroscopiche a fronte del valore massimo qui rilevato (v. Tab. 15.2, che ricomprende nel V e nel II scaglione come definiti sulla base del d.m. 31 gennaio 2018 i suddetti valori medi per il 2018 rispettivamente per i lodi "amministrati" e i lodi "liberi", ripartiti a loro volta all'interno dello scaglione di riferimento, tra valori sotto e sopra media).

Più netti, per l'anno 2018, sono gli elementi desumibili dall'esame dell'andamento delle funzioni di competenza della Camera arbitrale relativamente alla gestione dell'albo degli arbitri e dell'elenco dei periti per i giudizi arbitrali, tenuto conto del fattore normativo per il quale la durata della validità dell'iscrizione al suddetto albo ed elenco è triennale (con una interruzione obbligatoria di un biennio prima di una eventuale, nuova iscrizione: art. 210, comma 10, del Codice). In effetti, per quest'anno le "uscite" dal sistema sono state più che compensate dalle "entrate", segnando una prima inversione di tendenza che può essere assunta come indice di un rinnovato interesse per l'istituto arbitrale in materia. In particolare, l'albo degli arbitri ha visto, per il 2018, 40 cancellazioni a fronte di 54 nuove iscrizioni; l'elenco dei periti 11 cancellazioni a fronte di 17 nuove iscrizioni.

Nella valutazione complessiva possono si possono considerare altre due serie di dati pertinenti. La prima concerne la durata dei procedimenti conclusi con il deposito del lodo presso la Camera arbitrale nel 2018. Trattasi in media di poco meno di 459 gg. per gli arbitrati condotti secondo il rito amministrato e di 646 gg. per quelli condotti secondo il rito libero; tali medie risultano da una serie di dati compresa, rispettivamente, tra un valore minimo di 120 gg. e un valore massimo di 880 gg., e tra un valore minimo di 576 gg. e un valore massimo di 852 gg. Un solo giudizio (condotto con il rito amministrato) si è concluso entro il termine ordinario di 240 gg. previsto dal c.p.c. .

Con riguardo infine agli oggetti delle controversie arbitrali, merita di essere evidenziato che, in effetti, i dati riferiti al 2018 e relativi alla tipologia di contratto interessata dal ricorso all'arbitrato confermano, come risultava già pure dalle Relazioni precedenti, la vocazione tradizionale dell'istituto, vale a dire di essere utilizzato come metodo alternativo di risoluzione delle controversie concernenti soprattutto l'appalto di lavori e tutte quelle prestazioni che con i lavori sono connesse.

Per quanto si riferisce ai lodi pronunciati all'esito di una procedura amministrata, in particolare, i 7 arbitrati conclusi nel 2018, hanno riguardato 2 appalti di lavori, un appalto di servizi, 2 concessioni di costruzione e gestione, una concessione mediante finanza di progetto, una concessione di servizi. Dai 4 lodi pronunciati all'esito di una procedura libera, risulta che il settore dei lavori ha continuato ad assorbire la totalità del dato rilevante (in un caso, in particolare, si è trattato di un appalto di servizi di progettazione, direzione ed assistenza al collaudo dei lavori). Si conferma altresì ancora, a fronte dunque di una qualche presenza dell'istituto arbitrale nel settore dei servizi, la inesistenza di arbitrati su controversie riguardanti solo contratti per forniture.

15.3. L'andamento delle attività della Camera arbitrale

15.3.1 La tenuta dell'albo e degli elenchi e la nomina degli arbitri e degli ausiliari del collegio

Anche per il 2018 è stata confermata – e si è anzi rafforzata - la tendenza per la quale le concrete nomine per la funzione di terzo arbitro ricadono in prevalenza su soggetti titolari di competenze ed esperienze giuridiche (per quest'anno, infatti, ciò ha riguardato la totalità delle nomine, in numero pari a 8); per il consulente d'ufficio, diversamente dagli anni precedenti, le due nomine effettuate sono state ripartite tra soggetti titolari di competenze ed esperienze ingegneristiche e architettoniche. Peraltro, per quanto riguarda in specie la nomina dei CTU, anche al fine di agevolare l'orientamento dei collegi arbitrali nella richiesta alla Camera di nomina dei periti per specifiche competenze professionali e quindi di facilitare la gestione del relativo elenco da parte della Camera stessa in funzione dei provvedimenti conseguenti, con il Comunicato n. 6/2016 la Camera, tra l'altro, ha disposto che è facoltà del richiedente l'iscrizione indicare, oltre alla qualificazione professionale posseduta, anche la propria specializzazione professionale, nell'ambito della prima e in numero anche superiore a uno ma comunque non superiore a cinque, per la quale si presenta la domanda previa menzione dei pertinenti codici di riferimento ivi segnalati. Infine, per quanto attiene all'elenco dei segretari dei collegi arbitrali, nel 2018 si sono registrate 6 iscrizioni, di cui in effetti 1 ha riguardato funzionario ANAC (e in questo senso il rapporto quanto ad amministrazione di provenienza del funzionario ha confermato il dato dello scorso anno, che risultava invece largamente invertito rispetto all'anno ancora precedente, quando 9 erano stati i funzionari ANAC richiedenti l'iscrizione su di un totale di 13).

15.3.2. I compensi degli arbitri e dei consulenti tecnici d'ufficio

Come già anticipato, il decreto MIT del 31 gennaio 2018 ha posto fine al regime di diritto transitorio disposto sul punto dei compensi dei collegi arbitrali dal Codice, basato sulla permanenza in essere della disciplina contenuta nel d.m. 398/2000, concernente la determinazione di parametri e limiti, rispetto ai quali la Camera arbitrale aveva potuto constatare mediante la presa in considerazione dei lodi e delle apposite ordinanze depositate presso la stessa Camera ai sensi di legge una prassi di elusione e superamento nella liquidazione dei compensi dei collegi arbitrali nominati per le procedure c.d. libere, oggetto di apposita Segnalazione all'ANAC e alla Cabina di regia (v. la Relazione dell'anno scorso). Al suddetto decreto (aggiornabile con cadenza triennale come da previsione di legge) la Camera arbitrale ha dato immediata attuazione successivamente alla sua entrata in vigore (aprile 2018).

In questo contesto, comunque, appare significativa l'osservazione dell'andamento delle liquidazioni dei compensi, che consente di mettere in rilievo gli esiti dell'opera di razionalizzazione messa in campo dalla Camera arbitrale a partire dal 2015 (si vedano i Comunicati n. 2 e 3 del 2015). I compensi riconosciuti a favore dei collegi arbitrali dalla Camera arbitrale per i 7 lodi amministrati depositati e liquidati nel 2018 ammontano a 177.501,80 euro per una media pari a 25.357,40 euro a sua volta calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 10.000 euro e di un compenso massimo pari a 80.000 euro; lo scostamento in diminuzione rispetto alle richieste dei collegi arbitrali è risultato complessivamente pari al 43,77 per cento.

Nei quattro anni immediatamente precedenti i dati rilevanti erano, rispettivamente, quanto a valore medio del compenso, pari nel 2017 a 43.936,73 euro, nel 2016 a 40.504,53 euro, nel 2015 a 28.562,50 euro, nel 2014 a 32.974,14 euro (v. Fig. 15.3), e quanto a scostamento in diminuzione, pari nel 2017 al 38,47 per cento, nel 2016 al 39,15 per cento, nel 2015 al 53,40 per cento, nel 2014 al 29,62 per cento (v. Fig. 15.6).

Per quanto concerne i compensi per i consulenti tecnici d'ufficio, la normativa attualmente vigente sul punto (art. 209, co. 18, del d.lgs. 50/2016), confermando la disciplina precedente, dispone il rinvio agli articoli da 49 a 58 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, e alla misura derivante dall'applicazione delle tabelle ivi previste.

I compensi (comprensivi degli onorari degli eventuali collaboratori e delle spese riconosciute) liquidati a favore dei 5 consulenti d'ufficio designati dalla Camera arbitrale ammontano nel 2018 a 50.360,69 euro, per una media pari a 10.072,14 euro, a sua volta calcolata tenendo conto del compenso più basso pari a 3.950 euro e del compenso più alto pari a 16.909,61 euro; lo scostamento

in diminuzione rispetto alle richieste dei consulenti stessi è risultato complessivamente pari al 64,74 per cento. Nei quattro anni immediatamente precedenti i dati rilevanti erano, rispettivamente, quanto a valore medio del compenso, pari nel 2017 a 13.719,29 euro, nel 2016 a 10.620,94 euro, nel 2015 a 10.584,75 euro, nel 2014 a 22.599,53 euro (Fig. 15.4), e quanto a scostamento medio in diminuzione, pari nel 2017 al 44,83 per cento, nel 2016 al 64,54 per cento, nel 2015 al 70,80 per cento, nel 2014 al 21,12 per cento (v. Fig.15.6). Rilevante è anche il dato per il 2018 concernente gli incrementi ultratabellari richiesti dai consulenti, in due casi nella misura massima del 100 per cento, in un altro del 50 per cento: solo in uno dei primi due casi l'incremento è stato concesso, ma nella misura del 25 per cento. Anche per questa parte è utile il confronto con i dati immediatamente precedenti, ove può rilevarsi che nel 2017 una richiesta su due (ma nella misura del 25 per cento) era stata accolta, nessun incremento era stato riconosciuto nel 2016 e nel 2015, invece nel 2014, in tutti i casi nei quali era stata avanzata richiesta di tale incremento, esso era stato sempre riconosciuto (salvo uno; in 5 casi, inoltre, la richiesta era stata totalmente accolta, ma mai relativamente a richieste formulate nella misura massima) (v. Fig. 15.5).

Per quanto riguarda poi i compensi dei CTU nominati nell'ambito di procedure libere si è riscontrato un solo caso per il 2018, nel quale il compenso risulta essere pari a 45.000 euro.

In definitiva, anche per questa parte, si evidenziano le opportunità aperte da un meccanismo di unificazione delle procedure di arbitrato in materia e da operazioni di assestamento dei comportamenti conseguenti, idonei a favorire una attenta gestione pure di questo profilo dell'istituto arbitrale, conformemente, del resto, al criterio direttivo del contenimento dei costi del giudizio arbitrale sancito dalla legge 11/2016.

Va infine segnalato sul punto delle spese per il giudizio arbitrale (quasi sempre trattate in modo comprensivo dei compensi per il collegio arbitrale e delle altre voci di spesa), come dai lodi amministrati depositati nel 2018 risulti che in un caso il riparto ha penalizzato la parte privata e in 6 casi è stato paritario tra le parti. Dai lodi liberi depositati risulta che in 3 casi il riparto è stato paritario, in 1 caso ha penalizzato la parte pubblica (nella misura dei due/terzi) (v. Fig. 15.7, in altri termini, dunque, l'imputazione al 50 per cento delle spese è stata deliberata nel 85,71 per cento circa dei giudizi nelle procedure amministrative, nel 75 per cento dei giudizi nelle procedure libere, con una composizione largamente invertita rispetto all'anno precedente, pari rispettivamente al 28,57 e al 62,50 per cento).

15.3.3. Il deposito dei lodi

Per quanto riguarda l'innovazione circa il deposito dei lodi disposta con il comma 13 dell'art. 209, che prevede la possibilità che di deposito in forma telematica, a seguito di approfondita istruttoria condotta in interlocuzione con gli uffici competenti dell'ANAC, è stata formulata una proposta circa le modalità di attuazione della norma medesima, che è stata sottoposta anche al parere dell'Agenzia delle entrate per la parte concernente gli adempimenti ai fini dell'osservanza degli obblighi fiscali da parte dei soggetti gravati degli stessi. Con la delibera ANAC n. 48 del 30 gennaio 2019 sono state specificate le caratteristiche di formazione e trasmissione del lodo arbitrale in originale digitale e le modalità di assolvimento dell'imposta di bollo, precisando altresì la permanenza della possibilità di trasmissione del lodo nelle forme attualmente vigenti.

Ancora in tema di deposito dei lodi, altra iniziativa è stata assunta già dallo scorso anno allo scopo di implementare, attraverso la modalità della riscossione mediante ruolo, l'osservanza dell'adempimento a carico delle parti del giudizio arbitrale del versamento di una somma pari all'uno per mille del valore della controversia, disposto dall'art. 209, co. 12, del Codice: tale modalità è ora formalizzata dall'art. 4, comma 2, della delibera ANAC n. 1174 del 19 dicembre 2018, recante attuazione dell'art. 1, commi 65 e 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per l'anno 2019.

15.4. L'arbitrato a favore degli investitori bancari

La fonte normativa originaria di attribuzione alla Camera arbitrale della funzione in materia è costituita dall'art. 1, co. 859, della l. 28 dicembre 2015 (legge di stabilità 2016), cui hanno fatto seguito il dPCM 28 aprile 2017 n. 82, che reca il regolamento disciplinante criteri e modalità di nomina degli arbitri, supporto organizzativo alle procedure arbitrali e modalità di funzionamento del collegio arbitrale per l'erogazione, da parte del Fondo di solidarietà di prestazioni in favore degli investitori, e il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 9 maggio 2017 n. 83, che reca il regolamento disciplinante la procedura di natura arbitrale di accesso al Fondo di solidarietà.

In particolare, il dPCM ha assegnato alla Camera arbitrale (art. 4) la funzione di adottare linee guida al fine di rendere omogenea, da parte dei collegi arbitrali, l'applicazione degli indici e degli elementi di valutazione della sussistenza delle violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione e al collocamento degli strumenti finanziari subordinati,

nonché la funzione, nel caso di costituzione di più collegi arbitrali, di disciplinare i criteri per la distribuzione dei procedimenti tra i singoli collegi in ragione dell'omogeneità oggettiva o soggettiva delle questioni o, ancora, dell'identità della banca emittente gli strumenti finanziari subordinati; il d.m., invece, ha assegnato alla Camera arbitrale funzioni di supporto amministrativo ai procedimenti arbitrali. Le linee guida, approvate con delibera del 27 luglio 2017, sono poi state pubblicate nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n.186 del 10 agosto 2017, mentre i criteri, approvati con delibera del 15 novembre 2017, sono stati pubblicati nell'apposita sezione dedicata alla Camera arbitrale nell'ambito del sito *web* dell'ANAC. Le misure funzionali al supporto amministrativo sono state assicurate mediante apposite convenzioni con il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi e la Presidenza dell'Autorità nonché con la Banca d'Italia e ancora la Presidenza dell'Autorità. Il numero dei procedimenti attivati dagli investitori in rapporto con le singole banche interessate dagli arbitrati e gli importi richiesti a titolo di indennizzo sono esposti nella Tabella 15.8. In dettaglio risultano pervenute n. 1.768 domande di ristoro per un importo totale richiesto pari a euro 81.523.214,98; di tali domande, 867 sono state presentate da parte di obbligazionisti di Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio (per un importo totale richiesto pari ad euro 30.188.758,36), 365 da obbligazionisti di Banca delle Marche (per un importo totale richiesto pari ad euro 36.146.550,68), 120 da obbligazionisti di CariChieti (per un importo totale richiesto pari ad euro 5.388.696,83), 392 da obbligazionisti di CariFerrara (per un importo totale richiesto pari ad euro 8.348.831,34). Altre 24 domande (a fronte di un importo totale richiesto pari ad euro 1.450.377,77) risultano prospettate da soggetti o nei confronti di soggetti non legittimati.

I ricorsi decisi (alla data del 28 febbraio 2019) sono pari a n. 1.455 (= 82,29 per cento, a cui corrisponde un importo totale preteso di euro 63.336.184,53 ed un ammontare di ristori riconosciuti di euro 32.036.332,89 in 1147 decisioni di accoglimento). Allo stato, a una percentuale superiore ai tre/quarti di accoglimento segue un ammontare di ristori prossimo alla metà rispetto alla domanda.

Alla stessa data risultano tenute n. 70 riunioni da parte dei collegi (A e B).

Analiticamente risulta che:

- dei n. 741 ricorsi decisi relativamente a BPEL n. 627 sono stati accolti (per un ammontare complessivo domandato di euro 22.546.113,24 e uno riconosciuto pari ad euro 16.061.334,49), n. 2 sono stati dichiarati improcedibili (per un ammontare complessivo di euro 190.000,00), n. 19 inammissibili (per un ammontare complessivo di euro 457.739,00) e n. 93 rigettati (per un ammontare complessivo di euro 2.138.636,15);
- dei n. 289 ricorsi decisi relativamente a Banca Marche n. 229 sono stati accolti (per un ammontare complessivo domandato di euro 22.290.495,20 e uno riconosciuto pari ad euro 12.918.554,63), n.

7 inammissibili (per un ammontare complessivo di euro 148.763,00) e n. 53 rigettati (per un ammontare complessivo di euro 2.920.729,00).

- dei n. 90 ricorsi decisi relativamente a CariChieti n. 51 sono stati accolti (per un ammontare complessivo domandato di euro 3.335.490 e uno riconosciuto pari ad euro 1.199.329,23), n. 2 inammissibili (per un ammontare complessivo di euro 102.000,00) e n. 37 rigettati (per un ammontare complessivo di euro 1.002.060,83).

- dei n. 314 ricorsi decisi relativamente a CariFerrara n. 240 sono stati accolti (per un ammontare complessivo domandato di euro 5.692.690,33 e uno riconosciuto pari ad euro 1.857.114,54), n. 9 inammissibili (per un ammontare complessivo di euro 85.184,81) e n. 65 rigettati (per un ammontare complessivo di euro 1.028.305,20).

Alla data del 28 febbraio 2019 erano note n. 11 impugnazioni in totale, in n. 6 casi a iniziativa del FITD (i ristori corrispondentemente riconosciuti sono pari a euro 63.870,00) e nei rimanenti n. 5 a iniziativa dell'originario ricorrente insoddisfatto o parzialmente soddisfatto (su *petitum* complessivamente pari a euro 460.478,00 risultavano riconosciuti ristori per euro 101.173,50). Complessivamente, risultano impugnazioni in percentuale pari a 0,62 in rapporto ai ricorsi decisi.

Figura 15.1. Trend lodi "amministrati", "liberi" e domande di arbitrato amministrato

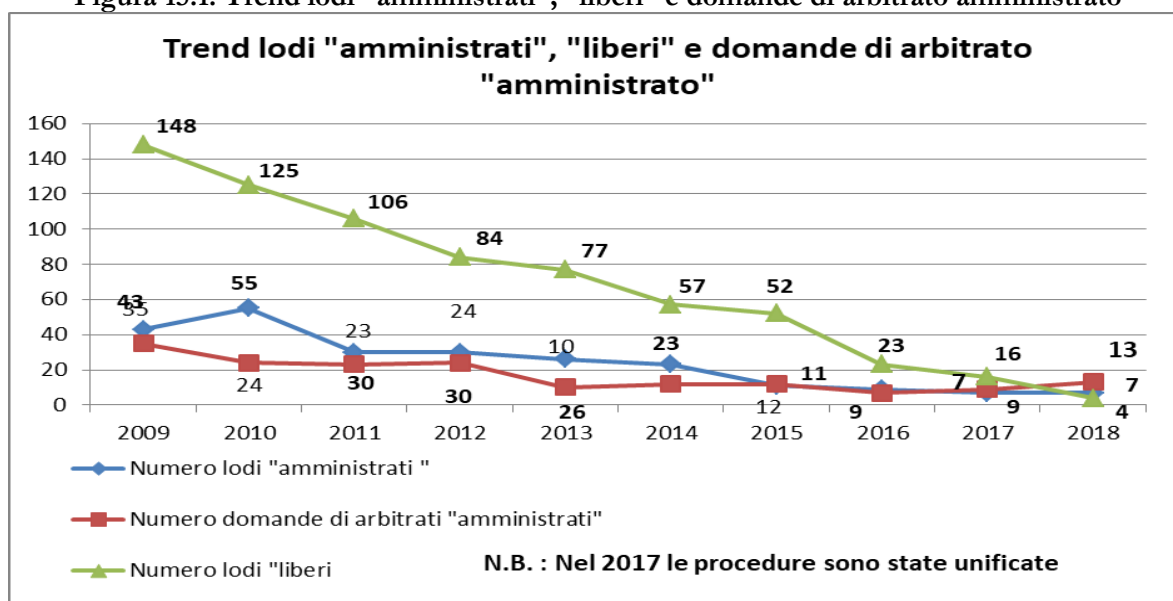


Tabella 15.2 Valore delle controversie in base alla Tariffa allegata al D.M. 31 gennaio 2019

| Valore delle controversie in base alla Tariffa | Arbitrati amministrati | Arbitrati liberi |
|---|------------------------|------------------|
| I scaglione (fino a € 500.000,00) | 2 | 3 |
| II scaglione (da € 500.001,00 a € 2.500.000,00) | 3 | / |
| III scaglione (da € 2.500.001,00 a € 10.000.000,00) | / | 1 |
| IV scaglione (da € 10.000.001,00 a € 30.000.000,00) | / | / |
| V scaglione (da € 30.000.001,00 a € 100.000.000,00) | 2 (0+2) | / |

Figura 15.3. Compensi collegi arbitrali rito amministrato (anni 2014 - 2018)

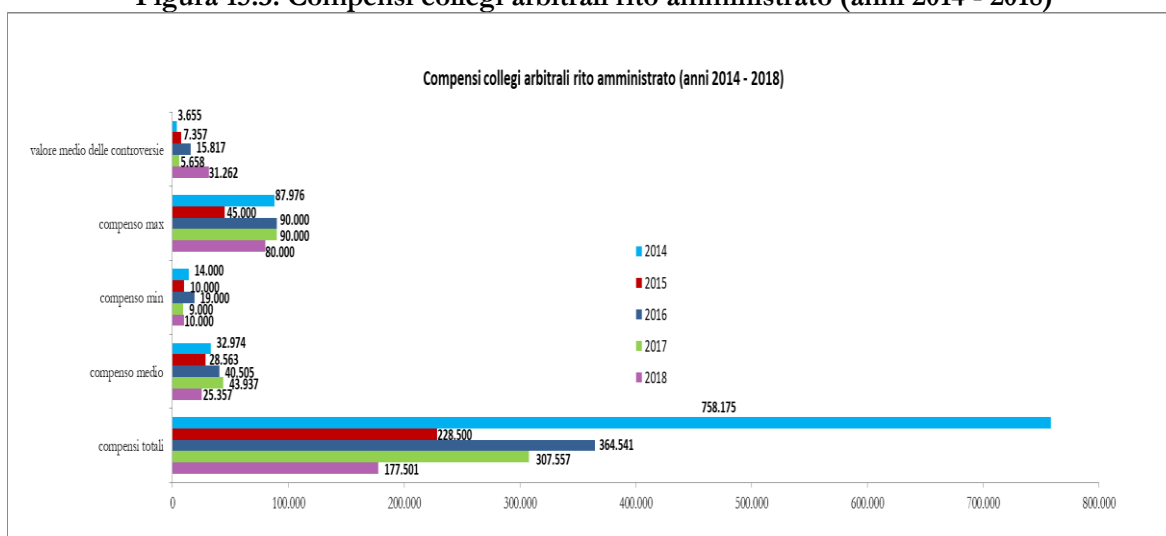


Figura 15.4 Compensi liquidati a favore dei CTU nominati dalla Camera arbitrale (anni 2014 - 2018)

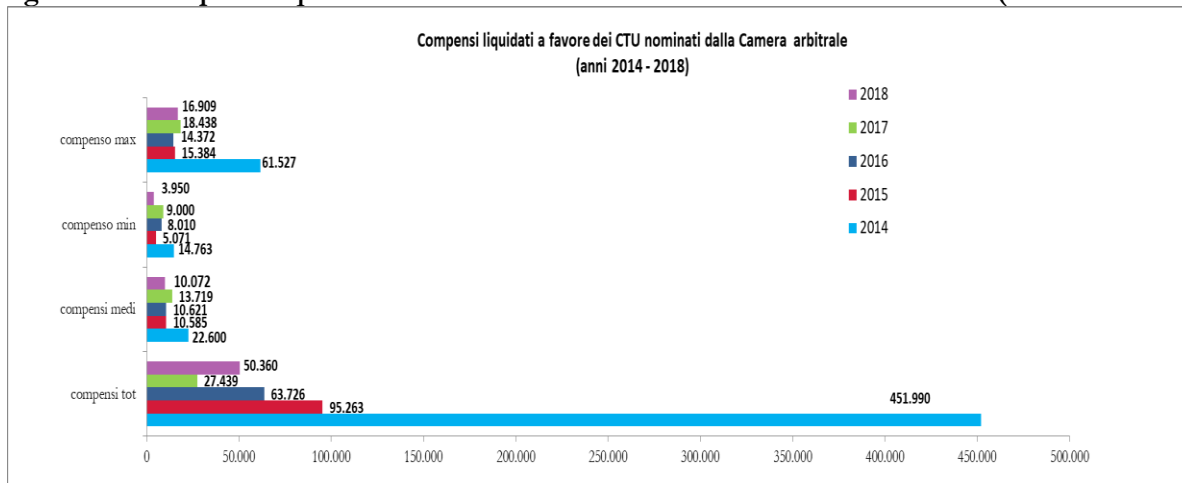


Figura 15.5. Incrementi ultratabellari richiesti dai CTU e riconosciuti dalla Camera arbitrale (anni 2014-2018)

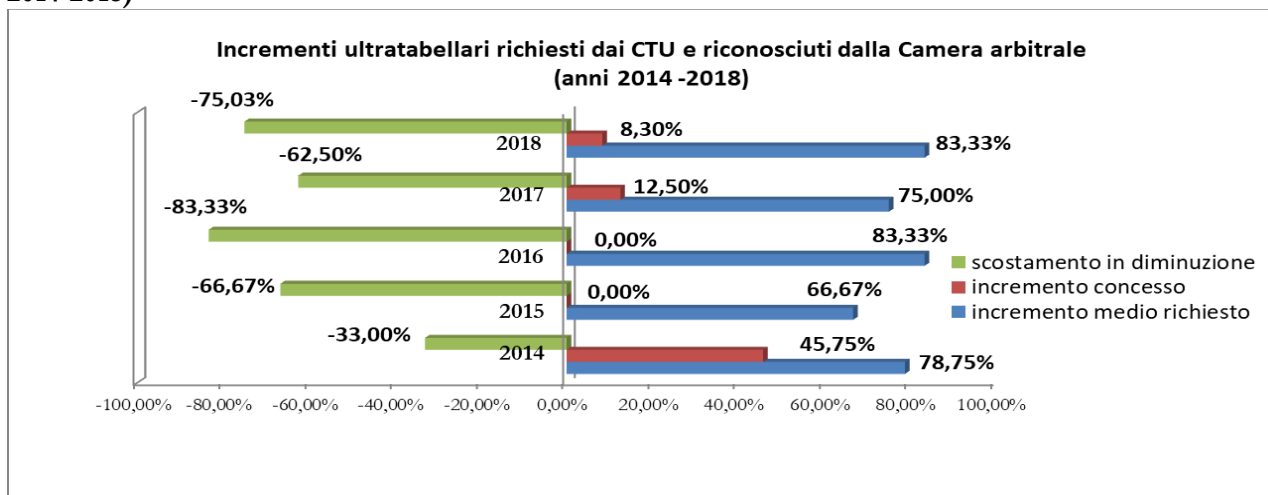


Figura 15.6. Scostamenti percentuali compensi collegi arbitrali e CTU

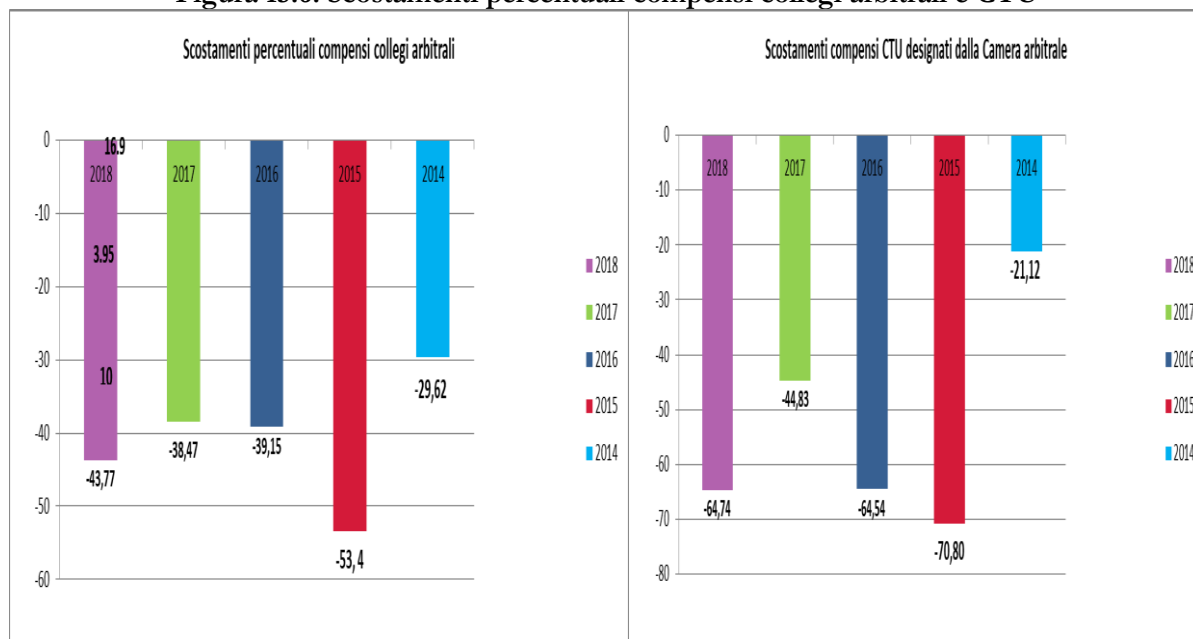


Figura 15.7 Soccombenze negli arbitrati amministrati e liberi

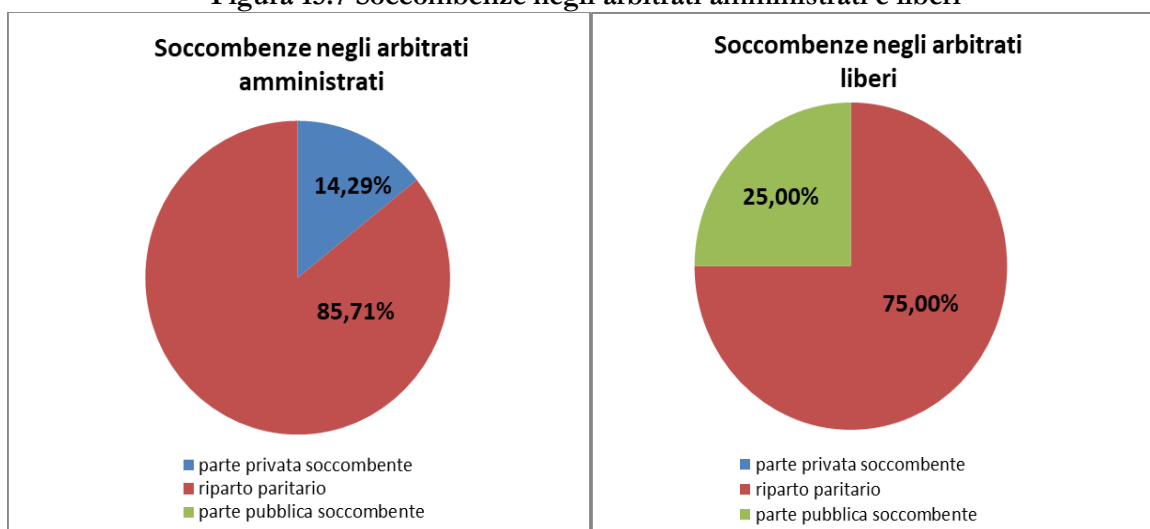


Tabella 15.8. Arbitrati bancari

| Istituto bancario | Procedimenti pervenuti | Importo richiesto | Decisi al 28.02.2019 | Importo richiesto | Accolti | Importo riconosciuto |
|-------------------|------------------------|----------------------|----------------------|----------------------|-------------|----------------------|
| Banca Etruria | 867 | 30.188.758,36 | 741 | 25.332.488,39 | 627 | 16.061.334,49 |
| Banca Marche | 365 | 36.146.550,68 | 289 | 25.359.987,20 | 229 | 12.918.554,63 |
| Carichieti | 120 | 5.388.696,83 | 90 | 4.439.550,83 | 51 | 1.199.329,23 |
| Cariferrara | 392 | 8.348.831,34 | 314 | 6.806.180,34 | 240 | 1.857.114,54 |
| BPV Vicenza | 16 | 644.353,00 | 13 | 591.953,00 | 0 | 0,00 |
| Veneto Banca | 7 | 695.774,77 | 7 | 695.774,77 | 0 | 0,00 |
| Altri | 1 | 110.250,00 | 1 | 110.250,00 | 0 | 0,00 |
| Totale | 1768 | 81.523.214,98 | 1455 | 63.336.184,53 | 1147 | 32.036.332,89 |

La Relazione 2018 in formato integrale è disponibile sul sito istituzionale dell'ANAC all'indirizzo

www.anticorruzione.it

Roma, maggio 2019 - Tipografia Grasso Antonio S.a.S.

Autorità Nazionale Anticorruzione