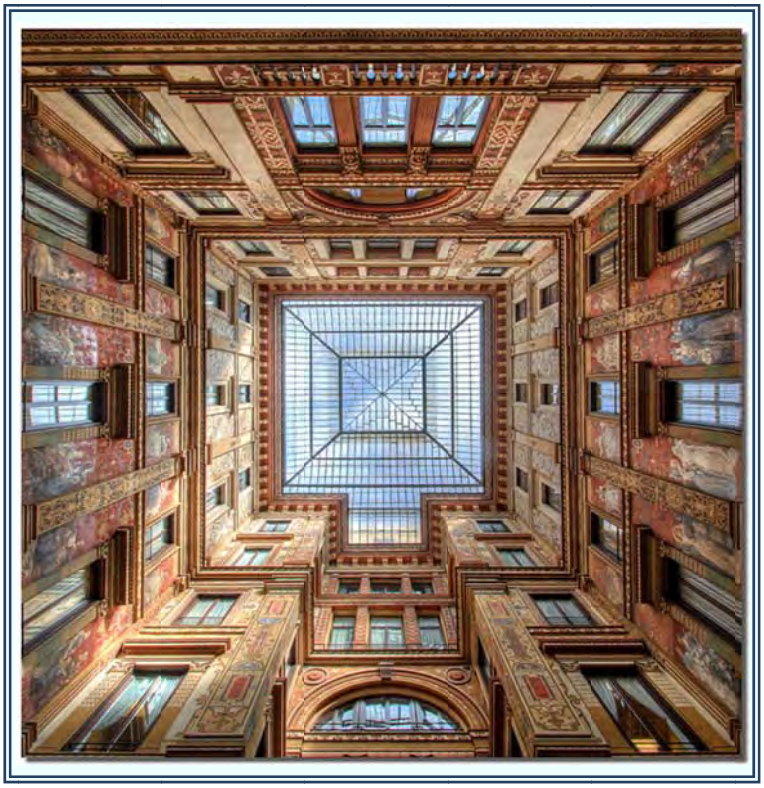
Autorità Nazionale Anticorruzione



Relazione annuale 2017

Roma, Senato della Repubblica
14 giugno 2018

Autorità Nazionale Anticorruzione

Relazione annuale 2017

Roma, Senato della Repubblica
14 giugno 2018

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

PREMESSA 1
PARTE I 3
L'Autorità e il contesto di riferimento 3
CAPITOLO 1 4
Il contesto normativo e istituzionale 4
1.1 Il quadro generale delle funzioni dell'Autorità 4
1.2 Profili organizzativi e di gestione 7
1.3 Misure per la trasparenza e l'anticorruzione 10
1.3.1 Il Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza 10
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 14
2.1.2 Segnalazioni in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza 18
2.2 Le audizioni presso gli organi parlamentari 22
2.3 I protocolli d'intesa 28
2.4 Le iniziative per la formazione e la diffusione della cultura della legalità 30
2.5 I rapporti internazionali 33
2.5.1. I rapporti con organizzazioni di livello universale 33
2.5.2 I rapporti con organizzazioni di livello regionale europeo 37
2.5.3 I rapporti bilaterali 39
PARTE II 41
La prevenzione della corruzione e la trasparenza 41
CAPITOLO 3 42
Gli indicatori di rischio corruttivo 42
3.1 Inefficienza dei contratti pubblici e fenomeno corruttivo 42
3.2 Gli indicatori di *price overspending* 43
CAPITOLO 4 49
Il Piano Nazionale Anticorruzione 49
4.1 L'aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione 49
4.2 Esiti dell'analisi a campione PTPC 2017-2019 50
4.3 I soggetti tenuti all'adozione di misure per la prevenzione della corruzione 54
4.4 I contenuti innovativi dell'aggiornamento 2017 al PNA 55
4.4.1 Autorità di sistema Portuale 55

4.4.2 La gestione dei commissari straordinari nominati dal Governo 57
4.4.3 Le istituzioni universitarie 59
CAPITOLO 5 63
Le azioni in materia di prevenzione della corruzione 63
5.1 L'attività di regolazione 63
5.1.1 I soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni 64
5.1.2 I Codici di comportamento negli enti del Servizio Sanitario Nazionale 66
5.2 L'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione 68
5.2.1 La vigilanza puntuale: fattispecie ricorrenti 70
5.2.2 I provvedimenti sanzionatori, il potere d'ordine e le raccomandazioni 80
5.3 La vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici 83
5.3.1 Le ipotesi di conflitto di interesse 85
5.3.2 Le incompatibilità tra le funzioni svolte dal pubblico funzionario 88
5.3.3 Il *pantouflage* 90
5.4 Le segnalazioni del *whistleblower* 91
CAPITOLO 6 97
La tutela della trasparenza 97
6.1 L'attività di regolazione 97
6.1.1 I soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni 99
6.2 L'attività di vigilanza 102
6.2.1 La vigilanza d'ufficio 106
6.2.2 La vigilanza su segnalazione 115
6.2.3 L'esercizio del potere sanzionatorio 118
6.2.4 La vigilanza in attuazione del Piano ispettivo 2016 119
6.2.5 Ulteriori attività di verifica della trasparenza 122
PARTE III 125
I contratti pubblici 125
CAPITOLO 7 126
Il mercato dei contratti pubblici 126
7.1 Il mercato di riferimento 126
7.1.1 La domanda del mercato 126
7.1.2 La modalità di scelta del contraente 134
7.1.3 Le tipologie di stazioni appaltanti 138
7.2 I prezzi di riferimento per i contratti pubblici 145
CAPITOLO 8 152
La vigilanza collaborativa e la vigilanza speciale 152

8.1 Il procedimento di vigilanza collaborativa 152
8.2 Le attività svolte 153
8.2.1 L'attività di vigilanza collaborativa 153
8.2.2 Effetti della vigilanza collaborativa sul contenzioso 156
8.3 La vigilanza speciale 157
8.3.1 Le verifiche sugli interventi di urgenza 157
8.3.2 Monitoraggio lavori "Legge Obiettivo" 158
8.3.3 Vigilanza su ATAC S.p.A. 159
8.3.4 Protocollo d'azione sottoscritto con ANAS S.p.A 159
8.3.5 Gestione dei servizi pubblici locali nel Comune di Padova 160
8.3.7 Concessione di servizio di trasporto pubblico della Provincia di Genova 161
CAPITOLO 9 163
La vigilanza nel settore dei contratti pubblici 163
9.1 L'attività di vigilanza: indagini ed ispezioni 163
9.1.1 Il Regolamento di vigilanza e le linee guida per le ispezioni 168
9.2 Verifiche generali sull'attività delle stazioni appaltanti 170
9.3 L'attività di vigilanza sui contratti di lavori pubblici 184
9.3.1. Le indagini conoscitive di settore 184
9.3.2 Le indagini su singoli affidamenti di lavori 185
9.4 L'attività di vigilanza sui contratti di servizi e forniture 196
9.4.1 Le indagini conoscitive di settore 196
9.4.2 Le indagini sui singoli affidamenti di servizi e forniture 202
CAPITOLO 10 211
La vigilanza sugli operatori economici e l'attività sanzionatoria 211
10.1 La qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici 211
10.2 La vigilanza sulle SOA 212
10.2.1 Rilascio del nulla osta al trasferimento delle azioni delle SOA 214
10.2.2 Attività sanzionatoria nei confronti delle SOA 215
10.3 Le attività "a valle": la vigilanza sulle attestazioni 216
10.3.1 Problematiche interpretative nell'attività di attestazione 219
10.3.2 I trasferimenti aziendali nella qualificazione 221
10.3.3 Evoluzione di alcuni parametri significativi in materia di qualificazione 224
10.4 L'attività sanzionatoria nell'ambito dei contratti pubblici 229
10.4.1 L'attività di tenuta del Casellario informatico 231
CAPITOLO 11 235
La qualificazione delle stazioni appaltanti 235

11.1 La "professionalizzazione" dei soggetti pubblici e il ruolo dell'ANAC 235
11.2 I soggetti aggregatori 238
11.3 Elenco delle amministrazioni che affidano a proprie società in house 241
11.4 I commissari di gara 243
CAPITOLO 12 247
I controlli e le misure straordinarie sui contratti pubblici 247
12.1 L'Unità Operativa Speciale 247
12.2 L'alta sorveglianza e la vigilanza collaborativa 248
12.3 Le esperienze applicative nell'anno 2017 249
12.4 La gestione commissariale delle imprese 251
12.4.1 Le misure disposte e l'attività di supporto alla gestione commissariale 251
12.4.2 Il commissariamento come strumento per fronteggiare situazioni critiche 253
12.5. L'evoluzione applicativa della misura di sostegno e monitoraggio 254
12.5.1 Il sostegno e monitoraggio in assenza di un contratto d'appalto 255
12.5.2 Il sostegno e monitoraggio a contratto d'appalto concluso 257
12.5.3 La funzione preventiva della misura di sostegno e monitoraggio 258
12.6 Indirizzi interpretativi su questioni di carattere generale 259
12.6.1. Le quinte linee guida dell'ANAC e del Ministero dell'interno 259
12.6.2 I requisiti dei commissari ed esperti prefettizi e i criteri di nomina 261
12.6.3 Problematiche concernenti la attestazione SOA 262
12.7 Coordinamento tra le misure straordinarie ex art. 32 e il Codice antimafia 263
CAPITOLO 13 266
Il nuovo volto dell'attività di regolazione 266
13.1 Regolazione tra *soft law* e semplificazione 266
13.2 Le linee guida di attuazione del Codice dei Contratti 269
13.2.1 Le linee guida emanate 269
13.2.2 Le linee guida in fase di definizione 277
13.2.3 Proposte di decreti ministeriali attuativi del Codice 282
13.2.4 Gli altri interventi regolatori 285
13.3 La standardizzazione della documentazione di gara 290
CAPITOLO 14 292
L'attività consultiva 292
14.1 Il Precontenzioso 292
14.1.1 I pareri vincolanti 303
14.2 L'attività consultiva in tema di contratti pubblici 305
CAPITOLO 15 310

L’arbitrato e le attività della Camera arbitrale 310
15.1 Le innovazioni del 2017 310
15.2 Una prima rassegna dei dati sull’arbitrato 311
15.3 L’andamento delle attività della Camera arbitrale 314
15.3.1 L’albo, gli elenchi, la nomina degli arbitri e degli ausiliari 314
15.3.2 I compensi degli arbitri e dei consulenti tecnici d’ufficio 315
15.3.3 Il deposito dei lodi 320
15.4 L’arbitrato a favore degli investitori bancari 320

Elenco degli acronimi e delle abbreviazioni più utilizzati

Acronimo	Descrizione
ACWG	*Anti Corruption Working Group*
AEEGSI	Autorità per l'Energia elettrica, il gas e il sistema idrico
AGCM	Autorità garante della concorrenza e del mercato
AGCOM	Autorità per le garanzie nelle comunicazioni
Agenas	Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali
AGID	Agenzia per l'Italia digitale
ANAC	Autorità Nazionale Anticorruzione
ANM	Associazione Nazionale Magistrati
AO	Azienda ospedaliera
ARO	Ambito di raccolta ottimale
ARERA	Autorità di regolazione per Energia Reti e Ambiente
ARPAC	Agenzia regionale protezione ambientale Campania
ART	Autorità di Regolazione dei Trasporti
ASL	Azienda sanitaria locale
ASP	Azienda sanitaria provinciale
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
CIG	Codice identificativo di gara
CGSSE	Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali
CIPE	Comitato interministeriale per la programmazione economica
CIVIT	Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità nelle pubbliche amministrazioni
CONSOB	Commissione nazionale per le società e la Borsa
COVIP	Commissione di vigilanza sui fondo pensione
C.P.A.	Codice del processo amministrativo
CPV	*Common procurement vocabulary*
CTU	Consulente tecnico d'ufficio
CSG	Commissario Straordinario del Governo
CUC	Centrale unica di committenza
CUP	Codice unico di progetto
DDA	Direzione distrettuale antimafia
DNA	Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo
del.	delibera
det.	determinazione
DFP	Dipartimento della funzione pubblica
d.l.	decreto legge

d.lgs.	decreto legislativo
d.m.	decreto ministeriale
DNA	Direzione Nazionale Antimafia
DPC	Dipartimento della Protezione Civile
dPCM	decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri
d.P.R.	decreto del Presidente della Repubblica
e-SENS	*Electronic Simple European Networked Services*
FOIA	*Freedom of Information Act*
FORSU	Frazione Organica del Rifiuto Solido Urbano
GdF	Guardia di finanza
GdL	Gruppo di lavoro
GPDP	Garante per la protezione dei dati personali
GRECO	*Groupe d'Etats contre la Corruption*
INAIL	Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali
INPS	Istituto nazionale della previdenza sociale
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
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
OG	Categoria (opera) generale
OS	Categoria (opera) speciale
OIV	Organismo indipendente di valutazione
OLAF	Ufficio europeo per la Lotta Antifrode
ONLUS	Organizzazione non lucrativa di utilità sociale
PA	Pubblica amministrazione
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
RT	Responsabile della trasparenza
RTI	Raggruppamento temporaneo di imprese
RUP	Responsabile unico del procedimento

S.I.Fi.P	Servizi ispettivi di finanza pubblica
SA	Stazione appaltante
S.I.I.	Servizio idrico integrato
SIMOG	Sistema informativo monitoraggio gare
SIOS	Categorie (opere) superspecialistiche
SNA	Scuola Nazionale dell'Amministrazione
SOA	Società organismo di attestazione
SRR	Servizio di gestione rifiuti
SSN	Sistema sanitario nazionale
TAR	Tribunale amministrativo regionale
TI	*Transparency International*
TI-It	*Transparency Intenational*-Italia
UE	Unione europea
UNCAC	*United Nations Convention against Corruption*
UNODC	*United Nations Office on Drugs and Crime*
UOS	Unità Operativa Speciale
VIR	Verifica di impatto della regolazione

Elenco delle principali leggi menzionate

Legge per esteso	Abbreviazione
Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale)	l. 689/1981
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 12 marzo 1999, n. 68 (Norme per il diritto al lavoro dei disabili)	l. 68/1999
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 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 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 6 luglio 2011, n. 98 convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria)	d.l. 98/2011
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
Decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese)	d.l. 179/2012
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 inconferibilità 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
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. 135/2013
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
Decreto legge 12 settembre 2014, n. 133 convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 2014, n. 164 (Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive)	d.l. 133/2014

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
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 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
decreto-legge 7 aprile 2014, n. 58 (Misure urgenti per garantire il regolare svolgimento del servizio scolastico)	d.l. 58/2014
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 17 ottobre 2016, n. 189 convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dal sisma del 24 agosto 2016)	d.l. 189/2016
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
Decreto legge 11 novembre 2016, n. 205 (Nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni e dei territori interessati dagli eventi sismici del 2016)	d.l. 205/2016
Decreto legge 9 febbraio 2017, n. 8 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 aprile 2017, n. 45 (Nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e del 2017)	d.l. 8/2017
Decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)	d.lgs. 56/2017
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
Decreto legge 9 febbraio 2017, n. 8 (Nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e del 2017)	d.l. 8/2017
Decreto-Legge 24 aprile 2017, n. 50 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria,	d.l. 50/2017

Legge per esteso	Abbreviazione
iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo)	
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
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

PREMESSA

La presente relazione, predisposta ai sensi dell'art. 213, co. 3, lett. e), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, illustra l'attività svolta dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito ANAC) nel corso del 2017, nell'esercizio delle funzioni e dei compiti in materia di anticorruzione e in materia di contratti pubblici, alla stessa attribuite, dalla legge 190/2012 e dai relativi decreti legislativi di attuazione (d.lgs. 33/2013 e d.lgs. 39/2013 e ss. mm.), nonché dal decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 e dal citato d.lgs. 50/2016.

La Parte I è dedicata alla descrizione del contesto normativo e istituzionale in cui l'Autorità è chiamata ad operare e descrive le competenze svolte, anche alla luce dei più recenti interventi normativi. Le Parti II e III sono dedicate, rispettivamente, alle attività relative alla prevenzione della corruzione e della trasparenza e alle attività svolte in materia di contratti pubblici.

Il Capitolo 3 della Parte II, relativo agli indicatori del rischio di corruzione, descrive alcuni indicatori elaborati dall'Autorità per la misurazione del rischio di corruzione negli appalti pubblici che prevedono l'utilizzo dei cd "prezzi di riferimento", elaborati dall'Autorità sulla base di alcune norme in tema di *spending review* .

Il Capitolo 4 descrive i contenuti dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione 2016 che, in continuità con l'indirizzo intrapreso negli anni precedenti, dopo una parte generale in cui sono contenute indicazioni di carattere generale sull'applicazione della normativa di prevenzione della corruzione, si concentra su specifiche tipologie di amministrazioni e settori di attività con l'intento di aiutare le amministrazioni ad adottare apposite misure di prevenzione in relazione alle proprie specificità.

I due Capitoli successivi (5 e 6) sono dedicati, invece, alle azioni intraprese dall'ANAC per favorire, rispettivamente, la prevenzione della corruzione e la trasparenza. Entrambi i capitoli si aprono con la descrizione dei principali interventi regolatori adottati dall'Autorità per far fronte a specifiche esigenze interpretative sorte in riferimento alla normativa vigente in materia, per poi illustrare le principali attività di vigilanza condotte e le specifiche fattispecie interessate.

La Parte III descrive le numerose attività realizzate dall'Autorità nel corso del 2017 in materia di contratti pubblici e dedica i primi capitoli all'attività di vigilanza, per poi illustrare gli interventi eseguiti in ambito regolatorio e consultivo, anche per consentire un'analisi di riscontro sulle principali criticità emerse in tale sede.

Come di consueto, nel primo Capitolo dedicato ai contratti pubblici, viene fornita una panoramica del mercato di riferimento, facendo altresì un confronto con i valori rilevati negli anni passati.

Il Capitolo 8 è dedicato ad una delle principali novità del Codice, ovvero la vigilanza collaborativa, mentre il Capitolo 9 riporta gli esiti delle principali indagini a carattere generale e puntuale condotte nel settore dei lavori, dei servizi e delle forniture.

Dopo il Capitolo 10, dedicato alla vigilanza sul sistema di qualificazione degli operatori economici e all'attività sanzionatoria, il Capitolo 11 descrive le attività intraprese in relazione alle più recenti competenze attribuite dal Codice all'Autorità, in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti (art.38), tenuta dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di propri organismi *in house* (art.192) e istituzione e gestione dell'Albo dei componenti delle commissioni aggiudicatrici (art. 78). Il Capitolo riporta, inoltre, gli esiti dell'aggiornamento dell'elenco dei soggetti aggregatori, istituito dall'art.9 del d.l 66/2014, convertito dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, cui sono riservate le funzioni di acquisto di determinate categorie di beni e servizi.

Il Capitolo 12 descrive i contenuti dell'attività di alta sorveglianza attribuita al Presidente dell'Autorità dal d.l .90/2014 (estesa recentemente anche agli interventi relativi all'Universiade di Napoli 2019) e i controlli effettuati sulle procedure di ricostruzione post-sisma, sulle opere di bonifica ambientale e rigenerazione urbana dell'area Bagnoli-Coroglio, Expo e Giubileo straordinario della Misericordia, nonché le attività svolte nell'ambito della gestione commissariale delle imprese.

I Capitoli 13 e 14 sono dedicati la trattazione delle attività realizzate dall'Autorità in ambito regolatorio e consultivo, mentre il Capitolo 15 è dedicato all'attività svolta dalla Camera arbitrale in relazione agli arbitrati in materia di contratti pubblici e agli arbitrati a favore degli investitori bancari, alla luce delle funzioni attribuite in materia dall'art. 1, comma 859, della l. 28 dicembre 2015, n.208 e dal dPCM 28 aprile 2017 n. 82.

PARTE I

L'Autorità e il contesto di riferimento

CAPITOLO 1

Il contesto normativo e istituzionale

1.1 Il quadro generale delle funzioni dell'Autorità

Regolare, vigilare, sanzionare, amministrare: è difficile racchiudere in poche parole le funzioni che sono state attribuite all'Autorità nell'arco di quattro anni, e non solo sulla materia dei contratti pubblici, ma, più in generale, su tutto settore pubblico inteso in senso lato, allo scopo di contrastare la corruzione.

Il collegamento della materia dei contratti pubblici con quella dell'anticorruzione influenza fortemente l'attività dell'Autorità, caratterizzata non soltanto dalla concentrazione in capo ad un medesimo organismo delle predette missioni, ma soprattutto dall'attribuzione alla stessa di competenze molto eterogenee e complesse.

Tale assetto trova una forte legittimazione internazionale nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata a Merida dall'Assemblea Generale dell'Onu il 31 ottobre 2003: infatti, l'art. 6 della Convenzione dispone che ciascuno degli Stati aderenti assicuri "conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, l'esistenza di uno o più organi, secondo quanto necessario, incaricati di prevenire la corruzione mediante mezzi quali: a) l'applicazione delle politiche di cui all'articolo 5 della presente Convenzione e, se necessario, la supervisione e il coordinamento di tale applicazione; b) l'accrescimento e la diffusione delle conoscenze concernenti la prevenzione della corruzione». Il secondo paragrafo del citato articolo 6, inoltre, specifica come requisito fondamentale dell'organo o degli organi deputati alla prevenzione della corruzione, l'indipendenza, chiarendo che essa è «necessaria a permettere loro di esercitare efficacemente le loro funzioni al riparo da ogni indebita influenza".

La Convenzione si occupa, sia pure in maniera non dettagliata, dei meccanismi di aggiudicazione dei contratti di appalto e, in generale, della gestione delle finanze pubbliche, affinché gli Stati si dotino delle misure necessarie per creare sistemi appropriati di stipulazione degli appalti pubblici che siano basati sulla trasparenza, sulla concorrenza e su criteri obiettivi per l'assunzione delle decisioni e che siano efficaci, inter alia, per prevenire la corruzione .

Ne segue che il collegamento tra normativa sugli appalti pubblici e strumenti di prevenzione della corruzione non è un'esperienza esclusiva della nostra storia nazionale, ma è il risultato di un intreccio tra ordinamento nazionale e diritto internazionale. In altri termini, l'Autorità Nazionale Anticorruzione non si fonda solo su decisioni interne allo Stato, ma è una risposta istituzionale a una strategia globale, in linea con le previsioni internazionali. Ad esempio, le forme di consultazione pubblica che ANAC impiega preliminarmente all'adozione di atti di regolazione rispondono al principio della c.d. partecipazione della società sancito dall'art. 13 della Convenzione, oltre a dare seguito ai criteri della c.d. *better regulation* di matrice europea.

Non è inutile rammentare che l'Autorità nazionale anticorruzione viene da una storia molto travagliata, segnata anche da continui interventi normativi.

Nata nel 2009 come Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), ha mutato denominazione tre volte.

Dopo essere stata individuata quale Autorità nazionale anticorruzione e aver cambiato denominazione (legge 125/2013), la Commissione ha assunto anche le funzioni della soppressa Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (art. 19 del d.l. 90 del 2014). Parallelamente, il profilo dell'Autorità, benché il d.l. 90/2014 faccia riferimento per essa sempre alla normativa istitutiva della CIVIT, alla quale il Consiglio di Stato ha riconosciuto la natura di autorità indipendente (Sez. I, parere n. 1081 del 22 marzo 2010), è mutato decisamente, assumendo una connotazione completamente diversa.

Oltre ai compiti della soppressa AVCP, all'ANAC sono stati, poi, progressivamente, attribuiti ulteriori ed incisivi poteri nel settore degli appalti pubblici e dell'anticorruzione.

Sotto il profilo istituzionale, benché l'Autorità sia definita organo collegiale, il Presidente ha assunto con il d.l. 90/2014 posizione e poteri autonomi. Il Presidente dell'ANAC è stato, infatti, chiamato a presentare al Presidente del Consiglio dei ministri il piano di riordino dell'Autorità e a formulare proposte al Commissario per l'Expo Milano 2015 per la corretta gestione delle procedure di appalto; a una funzione di alta sorveglianza a garanzia della correttezza e trasparenza delle procedure relative all'Expo Milano 2015 con poteri ispettivi e di verifica della legittimità degli atti (funzione estesa con dPCM 27 agosto 2015, agli appalti di Roma Capitale per il Giubileo); ancora, a proporre al prefetto competente – con tutto il peso dell'Autorità – misure, orientate alla prevenzione della corruzione, di gestione straordinaria delle imprese, incidenti sugli organi sociali fino alla estromissione temporanea di essi.

Il commissariamento, in particolare, è un meccanismo controverso, che, tuttavia, si sta rivelando molto incisivo e utile, poiché consente in sostanza, sempre su proposta del

Presidente dell'ANAC e con decreto prefettizio, il commissariamento di appalti ottenuti in modo illecito ed è quindi finalizzato a garantire l'interesse pubblico alla conclusione delle opere.

Il progressivo accumularsi di funzioni in capo all' ANAC ha determinato la nascita di un soggetto in possesso di molteplici funzioni di intervento, in grado di raccordare interessi pubblici potenzialmente confliggenti. Se da un lato l'ANAC è chiamata a svolgere un'azione di vigilanza e prevenzione degli illeciti, dall'altro deve colmare vuoti normativi o di intervento interpretativo.

Se si considera, ad esempio, la funzione di regolazione nel settore dei contratti pubblici, il Codice non prende posizione sul delicato tema della "efficacia vincolante" degli atti dell'ANAC, limitandosi a confermare "l'impugnabilità delle decisioni e degli atti assunti dall'ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa": la legge, ha, in sostanza, lasciato all'Autorità il compito di sviluppo e integrazione del precetto primario nelle parti che afferiscono a un livello di puntualità e dettaglio non compatibile con la caratterizzazione propria degli atti legislativi.

Nel corso dello scorso anno, tra le novità più rilevanti è da segnalare che in sede di conversione del d.l. 50/2017 è stato inserito un testo sostitutivo dell'abrogato art. 211, co. 2, del Codice (da parte del decreto correttivo), che attribuisce all'Autorità un potere impugnatorio assimilabile a quelli già riconosciuti ad altre amministrazioni.

In applicazione di quanto stabilito dall'art. 211, co. 1-*quater* del Codice, l'Autorità ha ritenuto necessario disciplinare il nuovo potere ad essa attribuito con un regolamento che è stato posto in consultazione. Secondo lo schema di regolamento, l'Autorità è legittimata ad agire direttamente in giudizio, senza previa interlocuzione con la stazione appaltante, per l'impugnazione di bandi, atti generali e provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Con riferimento a questa fattispecie, nello specifico, il regolamento, anche tenuto conto della elaborazione dei dati contenuti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, ha provveduto a definire cosa debba intendersi per "rilevante impatto".

Con riguardo al comma 1-*ter* dell'art. 211 (articoli 4 e 12 del Regolamento), l'Autorità può agire in giudizio, previa emissione di un parere motivato contenente la diffida alla stazione appaltante a sanare le illegittimità riscontrate in autotutela, in presenza di gravi violazioni del Codice. L'elaborazione dei casi in cui è possibile riscontrare le gravi violazioni è avvenuta

tenendo conto di quanto espressamente previsto dal secondo comma dell'articolo 120 del C.P.A., di quanto previsto dal secondo comma dell'articolo 108 del Codice, della tutela di alcune competenze dell'Autorità ed, infine, dell'esperienza riportata dagli Uffici di Vigilanza dell'Autorità.

Gli altri articoli del Regolamento dettano disposizioni comuni ai due poteri in materia di: atti impugnabili, acquisizione della notizia e trattazione delle segnalazioni, accesso agli atti e pubblicità e, infine, ai rapporti con altri procedimenti dell'Autorità.

1.2 Profili organizzativi e di gestione

Nel corso del 2017, in attuazione del Piano di riordino e al fine di gestire al meglio le nuove competenze attribuitele nel corso del 2016, l'Autorità si è dotata di un nuovo assetto organizzativo (delibere n. 1196 del 23 novembre 2016 e n. 1306 del 21 dicembre 2016). La nuova organizzazione, caratterizzata dal superamento dell'articolazione per aree, ha preso avvio a decorrere dal 1° gennaio 2017.

La dotazione organica dell'ANAC, a regime, dovrebbe essere la seguente:

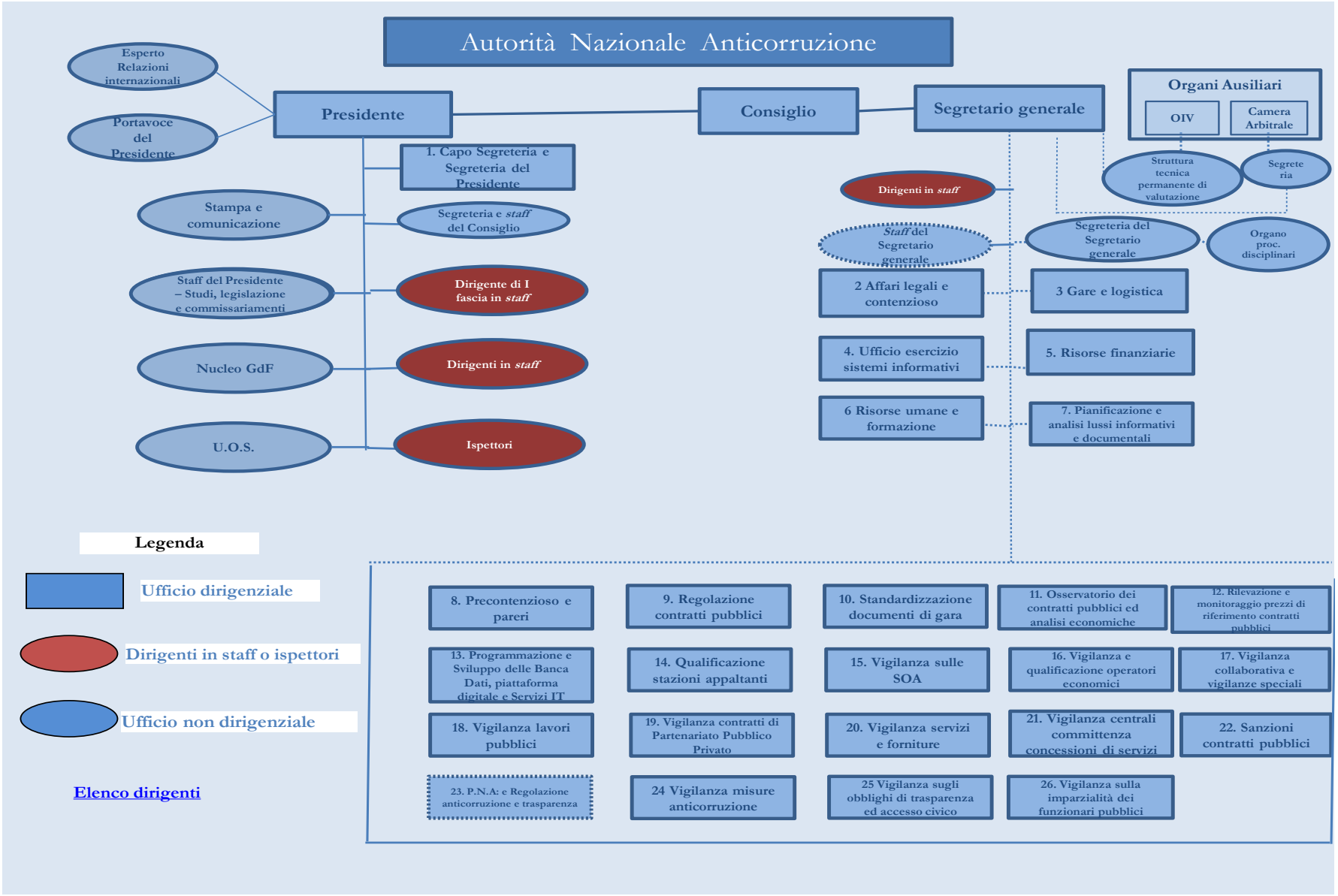
Tabella 1.1 Dotazione organica

Profilo professionale	Numero di risorse
Dirigenti di I fascia	1*
Dirigenti di II fascia	35
Funzionari	207
Operativi	107
Totale	**350**

* la posizione di dirigente di I fascia è da intendersi ad esaurimento.

Il fabbisogno di personale indicato nella Tabella 1.1 è stato determinato in relazione alle funzioni ed alle competenze attualmente assegnate all'Autorità.

Nel corso del 2017, con la conclusione del lungo iter di approvazione del Piano di riordino, l'Autorità ha proceduto all'approvazione del Ruolo del personale confluito nella costituita ANAC.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Definita la dotazione organica dell'Autorità, si è reso possibile adempiere agli obblighi di assunzione derivanti dalla legge 12 marzo 1999, n. 68 e ss.mm. (Norme per il diritto al lavoro dei disabili), avviando la procedura di selezione e di reclutamento del personale appartenente alle categorie protette. A tal fine è stata siglata la Convenzione con il Servizio Inserimento Lavori Disabili (S.I.L.D.) della Città Metropolitana di Roma Capitale.

Inoltre, tenuto conto della riforma della Pubblica amministrazione e, in particolare, dell'articolo 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (cd. "Legge Madia"), dedicato alla promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, è stato avviato un Progetto pilota per l'attuazione del telelavoro e del lavoro a distanza.

A copertura del fabbisogno di personale sono state bandite e sono attualmente in corso di svolgimento 4 procedure concorsuali, gestite unitariamente con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), per il reclutamento di 5 unità nella qualifica di funzionari e di 2 unità nella qualifica di impiegato.

E' stata anche bandita, tramite la Commissione per l'Attuazione del progetto RIPAM, una procedura concorsuale per il reclutamento di 35 unità di personale di ruolo da inquadrare nella qualifica di funzionari, gestita dal Formez, con il quale è stata sottoscritta apposita Convenzione.

Nelle more dell'espletamento delle suddette procedure di concorso, è stato pubblicato un avviso pubblico di selezione per il collocamento in posizione di comando presso l'Autorità di 12 unità di personale proveniente da altre pubbliche amministrazioni.

Nella tabella 1.2, che segue, si riporta la situazione del personale che presta servizio in ANAC a qualunque titolo (di ruolo o in posizione di comando), alla data del 1° aprile 2018.

Tabella 1.2 Personale in servizio

Profilo professionale	Numero di risorse
Dirigenti di I fascia	1
Dirigenti di II fascia	38
Funzionari	166
Operativi	85
Totale	**290**

I dati esposti, pur evidenziando un incremento all'interno del profilo professionale di funzionari rispetto all'anno precedente, ancora registrano un livello occupazionale inferiore alla dotazione organica rappresentata nella Tabella 1.1.

Tale carenza sarà parzialmente colmata a seguito della conclusione delle procedure di selezione in corso.

Il bilancio di previsione dell'Autorità per l'anno 2017 è stato redatto tenendo conto delle disposizioni contenute nella circolare del Ministero dell'economia e delle finanze – dipartimento della Ragioneria generale dello Stato - n. 27 del 9 settembre 2015. Tale circolare dispone che, nelle more dell'entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 4, co. 3, lettera b), del decreto legislativo 31 maggio 2011, n.91 (recante disposizioni in materia di adeguamento ed armonizzazione dei sistemi contabili), in sede di predisposizione del bilancio di previsione, le amministrazioni pubbliche in contabilità finanziaria devono necessariamente trovare una correlazione tra gli schemi di bilancio previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 27 febbraio 2003, n. 97 e le voci del piano dei conti integrato definito nel decreto del Presidente della Repubblica 4 ottobre 2013, n. 132, che rappresenta la struttura di riferimento per la predisposizione dei documenti contabili e di finanza pubblica.

Il bilancio di previsione per l'anno 2017, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1376 del 21 dicembre 2016, prevede uscite di competenza, comprensive delle partite di giro, per € 69.604.223,00, di cui € 52.496.023,00 di parte corrente, € 4.992.000,00 in conto capitale ed € 12.116.200,00 per partite di giro, a fronte di entrate pari a € 66.831.576,00, di cui € 54.715.376,00 di parte corrente ed € 12.116.200,00 per partite di giro. Il pareggio è stato garantito con l'utilizzo dell'avanzo di amministrazione al 31 dicembre 2016 per € 2.772.647,00.

Il bilancio consuntivo per l'anno 2017 approvato dal Consiglio dell'Autorità nella seduta del 17 aprile 2018 prevede uscite di competenza per € 57.829.650,24 di cui € 45.441.992,23 per spese correnti e € 1.066.031,17 per spese in conto capitale, a fronte di entrate accertate per € 73.010.856,38, di cui € 61.685.105,77 per entrate correnti. L'esercizio 2017 chiude con un avanzo di gestione di € 15.181.206,14.

Anche per l'esercizio finanziario 2017 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 € 11.105.115,52 (19,74%) rispetto al consuntivo consolidato 2014 delle preesistenti Autorità.

1.3 Misure per la trasparenza e l'anticorruzione

1.3.1 Il Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza

Nel corso dell'annualità 2017 è stata data attuazione alle attività programmate del PTPC 2017/2019 e, sulla base degli esiti dei monitoraggi semestrali effettuati sullo stato di attuazione delle misure ivi indicate, si è proceduto alla predisposizione del PTPC 2018/2020. Il Piano è stato

posto in consultazione fino al 30 aprile 2018 per acquisire eventuali proposte ed osservazioni da parte degli *stakeholders*.

Il Piano è stato redatto dal RPCT con il supporto del Gruppo di Lavoro permanente (GdL) appositamente istituito nel 2015, che effettua anche il monitoraggio dell'attuazione delle misure in esso contenute. Parallelamente, si è proceduto a un aggiornamento dell'analisi del contesto esterno, prendendo in considerazione anche le nuove competenze attribuite a seguito delle modifiche normative intervenute.

L'identificazione e l'analisi dei comportamenti potenzialmente a rischio di corruzione è stata effettuata con la massima analiticità, poiché un comportamento a rischio di corruzione, non individuato in fase di mappatura, non può essere valutato nella successiva fase di trattamento del rischio e, dunque, sfugge dal programma di prevenzione. La successiva ponderazione del rischio è stata condotta adattando la metodologia di analisi del rischio al contesto di riferimento: si è partiti da una presunzione di rischio tale da assumere una posizione massimamente garantista perché qualsiasi evento di tipo corruttivo che dovesse verificarsi nell'ambito dell'ANAC avrebbe, in ragione delle sue specifiche competenze, delle conseguenze assai più rilevanti che per amministrazioni con una diversa *mission* istituzionale.

Sono state, quindi, individuate sette categorie di condotte rischiose, con carattere esemplificativo e non esaustivo (uso improprio o distorto della discrezionalità; alterazione/manipolazione/utilizzo improprio di informazioni e documentazione; rivelazione di notizie riservate/violazione del segreto d'ufficio; alterazione dei tempi; elusione delle procedure di svolgimento delle attività e di controllo; pilotamento di procedure/attività ai fini della concessione di privilegi/favori; conflitto di interessi) e ad ognuna di esse sono stati ricondotti i singoli comportamenti a rischio evidenziati dagli Uffici.

Nel PTPC, pertanto, sono presenti sia misure generali che specifiche. Per quanto riguarda le prime, di fondamentale importanza è quella relativa al Codice di comportamento, che è stata attuata anche attraverso l'organizzazione di un corso di formazione sul codice specifico dell'ANAC (adottato con delibera del Consiglio dell'Autorità del 21 ottobre 2015) e sui procedimenti disciplinari. A tale corso ha partecipato tutto il personale operante a vario titolo in Autorità, compreso quello comandato e i tirocinanti. Nel corso dell'anno, poi, è stato approvato e pubblicato il "Regolamento sull'organizzazione e lo svolgimento dei procedimenti disciplinari dell'ANAC", che ha previsto l'istituzione e il funzionamento di un organo collegiale, con un membro esterno (OPD), competente ad avviare, istruire e concludere i procedimenti disciplinari per le infrazioni commesse dal personale dirigente e per quelle di maggiore gravità compiute dal personale non dirigente.

Strettamente connessa con la misura del Codice di comportamento è quella relativa alla gestione del conflitto d'interesse, in merito alla quale sono state verificate le dichiarazioni rilasciate nel corso dell'anno 2017 da dirigenti, funzionari e dipendenti dell'amministrazione. Altra misura collegata al Codice di comportamento è quella delle autorizzazioni allo svolgimento di incarichi d'ufficio e attività e incarichi extra-istituzionali, in riferimento ai quali nel mese di aprile 2017 si è proceduto a richiedere al personale i relativi dati.

L'Autorità, inoltre, ha provveduto ad attuare un'altra misura di rilievo strategico, ovvero quella dell'inconferibilità degli incarichi dirigenziali e delle incompatibilità, richiedendo a tutto il personale dirigenziale le dichiarazioni di assenza di cause d'incompatibilità aggiornate, compreso quello destinatario dei nuovi incarichi a seguito delle modifiche organizzative di cui alla delibera n. 1/2018.

È stata, poi, oggetto di particolare attenzione la misura di protezione del dipendente che segnala illeciti (c.d.*whistleblower*): dal monitoraggio è risultato che nel corso dell'anno 2017 non vi sono state segnalazioni di *whistleblowing* tra i dipendenti dell'ANAC.

Altre due misure di carattere generale che sono state sviluppate sono: la formazione e le azioni di sensibilizzazione della società civile; la prima ha avuto, tra l'altro, ad oggetto il FOIA (*Freedom of Information Act)*, il Codice di comportamento dell'ANAC, il novellato procedimento disciplinare e l'attività ispettiva dell'ANAC e, come sopra precisato, ha riguardato tutto il personale dipendente, inclusi i dirigenti responsabili degli uffici (v. par. 2.1.3); la seconda ha visto impegnata l'Autorità in diversi progetti di collaborazione con la Scuola Superiore dell'Amministrazione (SNA) e Università, ma anche con altri soggetti pubblici e privati interessati a promuovere una cultura "della corresponsabilità" e non solo "della legalità" comunemente intesa (v. il paragrafo 2.1.3).

Un'altra misura di portata significativa è quella relativa alla informatizzazione dei processi, per la cui attuazione è stato costituito un gruppo di lavoro *ad hoc*.

In continuità con il PTPC dello scorso anno, la sezione sulla trasparenza del PTPC dell'Autorità è stata predisposta tenendo conto della nuova organizzazione dell'Autorità, come risulta dalla delibera n. 1196 del 23 novembre 2016 e dalla successiva delibera n. 1 del 10 gennaio 2018. La sezione è completata dalla tabella in cui sono indicati anche i nuovi dati la cui pubblicazione obbligatoria è prevista dal d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016 con il riferimento ai dirigenti competenti a darvi attuazione e alle tempistiche per l'aggiornamento dei dati e per il loro monitoraggio.

Una parte della sezione è dedicata alle modalità di attuazione dell'accesso civico generalizzato e agli strumenti organizzativi volti a garantirne la migliore funzionalità. In particolare, l'Autorità ha programmato e, in parte, già posto in essere le seguenti misure di attuazione:

- individuazione di un ufficio cui attribuire la gestione delle richieste di accesso civico generalizzato, coerentemente con le soluzioni individuate nelle linee guida dell'Autorità n.1309/2016; l'ufficio raccoglie e organizza tutte le domande di accesso generalizzato che pervengono all'Autorità, le assegna ai singoli uffici che detengono i dati e le informazioni per l'istruttoria e trasmette le risposte ai richiedenti;
- predisposizione del registro degli accessi, tenendo conto delle tre sezioni sull'accesso generalizzato, accesso civico e accesso ex. l. 241/1990.

Sempre in materia di trasparenza, è stato svolto, inoltre, il monitoraggio sul rispetto degli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. 33/2013.

Per quanto attiene, infine, alle misure di carattere specifico rispetto al PTPC precedente, è stata realizzata un'operazione di *"assessment"*. Da tale valutazione è emerso che se da un lato la completezza dell'analisi dei comportamenti potenzialmente a rischio si è rivelata estremamente positiva, dall'altro ha comportato un'eccessiva frammentazione nella rappresentazione di alcune misure di prevenzione di carattere specifico. È stata, quindi, effettuata un'attenta ricognizione ed esame delle predette misure, riassunta in due tabelle di carattere generale che riportano sia quelle indicate dagli uffici che si occupano di vigilanza sia 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 e non riporta, invece, le misure tipiche dell'attività specifica del singolo ufficio e non ripetibili per altri uffici della medesima area. Contestualmente si è proceduto a verificare gli indicatori di attuazione previsti per ciascuna misura e sono stati introdotte alcune modifiche migliorative nei casi in cui, con riferimento a misure di natura analoga, figuravano indicatori di attuazione non perfettamente coincidenti o connotati da diverse terminologie.

CAPITOLO 2

La rete dei rapporti dell'Autorità

2.1. Le segnalazioni a Governo e Parlamento

Nel periodo 2017 e nei primi mesi del 2018 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, lettere c) e d), del Codice, possibili interventi normativi, per chiarire dubbi interpretativi o superare criticità applicative riscontrate dall'Autorità nello svolgimento della proprie funzioni.

In particolare, l'Autorità ha inviato a Governo e Parlamento sette segnalazioni nel corso del 2017 e due nei primi tre mesi del 2018, riguardanti, prevalentemente, i contratti pubblici e la trasparenza.

2.1.1 Le segnalazioni in materia di contratti pubblici

Osservazioni sul rating d'impresa

Con l'atto di segnalazione n. 2 del 1 febbraio 2017, l'ANAC ha presentato alcune proposte di modifica al sistema del *rating* di impresa, così come originariamente previsto dall'art. 83, comma 10, del Codice.

In estrema sintesi si è proposto di: 1) limitare la rilevanza del *rating* di impresa ai soli fini della valutazione dell'offerta qualitativa; 2) riconsiderare la strutturazione del *rating* di impresa basandolo esclusivamente su chiari indici di *past performance* (pochi, facilmente misurabili, oggettivi), tali da operare in maniera automatica evitando spazi di discrezionalità e i connessi rischi di contenzioso; 3) coordinare il *rating* di impresa con il diverso istituto del *rating* di legalità.

Il decreto correttivo ha accolto le modifiche proposte: il *rating* di impresa non è più obbligatorio, ma è divenuto elemento premiale valutabile in sede di gara e applicabile a tutti i contratti (lavori, forniture e servizi); rimane rimessa all'ANAC la definizione degli elementi qualificanti il *rating*.

Osservazioni sull'art. 49, co. 7, del decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 –contenzioso ANAS S.p.A

Con la presentazione dell'atto di segnalazione n. 3 dell'8 novembre 2017, l'Autorità ha espresso al Governo e al Parlamento osservazioni in merito alla formulazione dell'art. 49, co. 7, del decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, con il quale l'ANAS S.p.A è stata autorizzata a superare il contenzioso in essere con le imprese esecutrici mediante ricorso ad accordi bonari e transazioni. Secondo l'Autorità la norma presenta una serie di criticità aventi ad oggetto, in particolare, la natura del parere che la stessa Autorità è chiamata a rilasciare e la non chiara definizione di quali sono i contenziosi ricadenti nel suo ambito di applicazione, ovvero se sia possibile procedere con la stipula di accordi bonari e transazioni anche per gli appalti affidati prima dell'entrata in vigore del Codice, tenuto conto del riferimento operato dalla norma agli artt. 205 e 208 del suddetto Codice.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha segnalato l'opportunità di riformulare la norma in maniera da risolvere i suddetti dubbi interpretativi.

Le riserve contenute nel suddetto atto di segnalazione sono state in parte oggetto di recepimento da parte del legislatore che, con l'art. 1, co. 1179, lett. b), della legge 27 dicembre 2017, n. 205, ha modificato il comma 7 del richiamato art. 49 e ha introdotto nello stesso il comma 7-*bis*, secondo cui «l'Autorità verifica in via preventiva, ai sensi dell'articolo 213, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, la correttezza della procedura adottata dall'ANAS per la definizione degli accordi bonari e delle transazioni di cui al comma 7. Le modalità di svolgimento della verifica preventiva sono definite in apposita convenzione stipulata tra l'Anas S.p.A. e l'Autorità nella quale è individuata anche la documentazione oggetto di verifica».

Osservazioni sulla disciplina delle società pubbliche

Con l'atto di segnalazione n. 4 del 29 novembre 2017, l'Autorità ha segnalato alcune problematiche interpretative e applicative derivanti dall'art. 9, comma 1, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 recante il Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (TUSP), il quale attribuisce l'esercizio dei diritti di socio nelle società pubbliche statali al Ministero dell'economia e delle finanze.

Al riguardo è stato evidenziato che l'articolo in questione, se non opportunamente integrato, rischia di porsi in contrasto con l'istituto dell'*in house providing* come riconosciuto dalla normativa europea e recepito nell'ordinamento italiano, il quale presuppone, per la legittimità dell'affidamento, che tra l'amministrazione aggiudicataria e l'ente di diritto privato esista un rapporto particolarmente qualificato, cioè il c.d. "controllo analogo", determinato dalla partecipazione pubblica nell'ente e da un'influenza determinante dell'amministrazione sugli

obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società, tale da far ritenere che quest'ultima sia un'articolazione organica dell'amministrazione.

Infatti, a meno di non interpretare l'art. 9, comma 1 del TUSP nel senso di escludere affidamenti *in house* da parte di amministrazioni statali diverse dal Ministero dell'economia e delle finanze - che risulterebbe essere l'unico socio e quindi come tale l'unico soggetto legittimato ad effettuare affidamenti diretti nei confronti delle società a partecipazione statale - occorre coordinare l'articolo in questione con la disciplina dettata dal Codice, in modo da garantire la capacità dell'amministrazione affidataria di esercitare quell'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata che caratterizza il controllo analogo.

Questa interpretazione sarebbe confermata dalla norma secondo cui i diritti di socio devono essere esercitati dal Ministero dell'economia e delle finanze di concerto con l'amministrazione competente per materia. Tuttavia, tale norma non specifica le modalità attraverso le quali l'esercizio dei diritti di socio deve essere esercitato di concerto tra le diverse amministrazioni in modo da definire le modalità dell'esercizio del controllo analogo congiunto sulla persona giuridica controllata.

Pertanto, è stato proposto di prevedere l'adozione di un atto normativo regolamentare a carattere ricognitivo delle società *in house* delle amministrazioni dello Stato, su proposta del Ministero dell'economia e delle finanze e dalle amministrazioni interessate, che individui, con riferimento a ciascuna delle suddette società, le attività svolte e il Ministro o i Ministri competenti per materia che esercitano, ai fini di cui agli artt. 5, commi da 1 a 5, e 192 Codice, il controllo analogo in forma congiunta con il Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi dell'art. 9, comma 1 del TUSP.

Osservazioni sulla disciplina del casellario giudiziale in relazione alla verifica dei requisiti generali di partecipazione alle gare d'appalto

Con l'atto di segnalazione n. 5 del 29 novembre 2017, l'Autorità ha segnalato alcune criticità in relazione all'art. 5, co. 1, del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 recante "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".

In particolare, è stata segnalata la necessità, nell'ambito dell'esercizio della delega di cui all'art. 1, co. 18, della l. 103/2017, di abrogare la suddetta norma, con l'eliminazione di ogni riferimento alla possibilità di cancellazione delle notizie contenute nel certificato del casellario giudiziale in dipendenza del raggiungimento di determinati limiti di età del soggetto interessato, attesa la

necessità di disporre di adeguati strumenti atti a verificare agevolmente il possesso dei requisiti di moralità in capo ai soggetti che partecipano alle procedure di affidamento dei contratti pubblici e/o richiedono il rilascio dell'attestazione di qualificazione.

La disposizione contenuta nell'art. 5, co. 1, del d.P.R. 313/2002, infatti, preclude la verifica dei requisiti di moralità in capo ai soggetti ultraottantenni da parte delle stazioni appaltanti con le modalità ordinarie (AVCpass), imponendo la richiesta di intervento della competente Procura della Repubblica per le verifiche del caso.

La norma, inoltre, rischia di ingenerare dubbi in ordine alla rilevanza dei precedenti penali eliminati dal casellario in conseguenza del raggiungimento del limite di età da parte del soggetto a cui si riferiscono, favorendo l'adozione di comportamenti disomogenei da parte delle stazioni appaltanti e delle SOA.

Osservazioni in merito alle procedure per l'affidamento del servizio ferroviario regionale

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, l'Autorità Nazionale Anticorruzione e l'Autorità di Regolazione dei Trasporti, in data 25 ottobre 2017, hanno deliberato una segnalazione congiunta in merito alle procedure per l'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico regionale ferroviario, consentite ai sensi della normativa settoriale (Regolamento (CE) n. 1370/2007). La segnalazione nasce dall'esigenza di evitare che detta possibilità venga abusata, con pregiudizio dei principi generali in tema di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento posti a fondamento del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, e ripresi dall'art. 4 del Codice dei contratti pubblici, nonché dai Considerando 29 e 30 del Regolamento (CE) n. 1370/2007. Sulla base di tale assunto, le Autorità hanno precisato che, a fronte di eventuali manifestazioni di interesse da parte di soggetti diversi dall'impresa individuata come potenziale affidataria per via diretta, gli enti affidanti devono attivarsi per rendere disponibili ed accessibili, in ossequio all'obbligo di trasparenza, i dati e le informazioni relative alla configurazione del servizio e al suo svolgimento nel passato. Laddove dovessero emergere esigenze di riservatezza opposte al rilascio dei dati da parte dell'operatore che ha storicamente fornito il servizio, l'ente affidante dovrà contemperare tali esigenze con il diritto dei soggetti terzi potenzialmente interessati all'affidamento di accedere alle informazioni necessarie per presentare un'offerta alternativa.

Inoltre, è stato precisato che gli obblighi motivazionali sono particolarmente rigorosi quando, a seguito della pubblicazione dell'avviso di pre-informazione al mercato, siano pervenute due o più manifestazioni di interesse. In questo caso, l'ente affidante deve, non solo adeguatamente giustificare perché ritiene che gli obiettivi di servizio pubblico siano garantiti meglio, in termini di

efficacia ed efficienza, rispetto a una procedura aperta, ma dovrà anche giustificare la rispondenza della scelta dell'affidatario a tali principi, ovvero quindi, nel caso in cui siano state presentate manifestazioni di interesse alternative, dovrà obbligatoriamente fornire anche le ragioni che sono alla base della scelta stessa di un soggetto in luogo di un altro. Ciò implica che gli enti affidanti soggiacciono all'obbligo di operare un confronto competitivo tra le offerte giunte da altri operatori interessati e quella del soggetto al quale si intende affidare il servizio per via diretta (o comunque di effettuare un confronto con *benchmark* appropriati in caso di affidamento *in house*).
Infine, nonostante la disciplina vigente non statuisca una specifica metodologia con cui questo confronto competitivo debba avvenire, è stata suggerita la possibilità di trarre indicazioni utili in tal senso dalle *best practices* adottate da alcuni enti locali, i quali hanno inteso ricalcare la procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo di cui, rispettivamente, agli art. 62 e 64 del Codice, che hanno il vantaggio di permettere agli enti affidanti di migliorare la qualità del servizio pubblico potendo conoscere nuove soluzioni offerte dal mercato.

2.1.2 Segnalazioni in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza

Atto di segnalazione n. 1 del 2017: proposte di modifica del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39
Con riferimento alla disciplina degli incarichi di cui al d.lgs. 39/2013, l'Autorità, con la segnalazione n. 1 del 18 gennaio 2017, ha richiesto un intervento correttivo da parte del legislatore, volto ad adeguare la definizione di amministrazione di ente di diritto privato in controllo pubblico, di cui all'art. 1, co. 2, lett. e), del d.lgs. 39/2013, al fine di eliminare, per la figura del presidente del consiglio di amministrazione, il riferimento alle deleghe gestionali dirette, ma anche per estendere la disciplina dell'inconferibilità a tutte le posizioni negli organi di governo - includendovi anche i comportamenti degli organi collegiali (consigli di amministrazione o equivalenti, comunque denominati) - nonché del direttore generale. Si è poi auspicata l'introduzione di un idoneo sistema di graduazione dei periodi di inconferibilità, da riferire al rilievo della carica svolta dagli amministratori nell'ente, secondo quanto già suggerito nella segnalazione n. 4/2015 e di prevedere periodi di "raffreddamento" più lunghi per le cariche di maggior rilievo e più corti per la semplice partecipazione al consiglio di amministrazione.

Disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni

Con atto di segnalazione n. 6 del 20 dicembre 2017, l'Autorità ha suggerito alcuni correttivi al d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016, per evitare un'applicazione distorta della disciplina in materia di trasparenza.

Più nel dettaglio, le criticità segnalate al Governo e al Parlamento riguardano l'applicazione del nuovo art. 4-*bis* del d.lgs. 33/2013 (Trasparenza nell'utilizzo delle risorse pubbliche).

La nuova disposizione, introdotta dal d.lgs. 97/2016 richiama, al co.1, la disciplina di comunicazione dei dati a SIOPE (Sistema informativo sulle operazione degli enti pubblici gestito dall'Agenzia per l'Italia digitale (AGID) e il Ministero dell'economia e delle finanze da pubblicare sul sito internet denominato "Soldi pubblici". Al co. 2 prevede, invece, che ogni amministrazione pubblichi, in una parte chiaramente identificabile della sezione "Amministrazione trasparente", i dati sui propri pagamenti, permettendone la consultazione in relazione alla tipologia di spesa sostenuta, all'ambito temporale di riferimento e ai beneficiari.

L'Autorità ha rilevato che la norma non sembra allo stato rispondere agli intenti di semplificazione e razionalizzazione che la riforma del d.lgs. 33/2013 intende perseguire. È stato evidenziato, infatti, un difetto di coordinamento circa l'ambito soggettivo di applicazione, laddove non risulta chiaro quali amministrazioni siano tenute agli oneri di cui alle due disposizioni citate.

Altro disallineamento riguarda i dati da pubblicare, in quanto non vi è totale coincidenza tra i dati da comunicare nel sito "Soldi pubblici" e quelli che devono essere pubblicati sui siti istituzionali.

Per quanto sopra, nell'atto di segnalazione è stata evidenziata l'opportunità di un intervento legislativo che chiarisca, innanzitutto, che il set di dati che le Pubbliche Amministrazioni devono pubblicare sul sito istituzionale è lo stesso che deve essere comunicato a "Soldi pubblici". Inoltre, occorrerebbe chiarire che solo i soggetti non tenuti a inviare i dati al sito "Soldi pubblici" devono pubblicare direttamente i medesimi dati sul proprio sito nella sezione "Amministrazione Trasparente".

Perplessità sono sorte anche sul nuovo art. 9-*bis* del d.lgs. 33/2013, introdotto dal d.lgs. 97/2016, che riguarda le banche dati detenute dalle pubbliche amministrazioni. L'Autorità ha evidenziato alcune difficoltà applicative, suggerendo modifiche finalizzate a mantenere l'apertura delle banche dati da parte delle Amministrazioni che le detengono, prevedendo però che la trasmissione alle banche dati sostituisca l'obbligo di pubblicazione per le amministrazioni solo quando vi sia una totale coincidenza tra i dati contenuti nelle banche dati e quelli previsti dal d.lgs. 33/2013. In

assenza di una totale coincidenza tra i dati, invece, resterebbe fermo l'obbligo per le amministrazioni di pubblicare sul proprio sito tutti i dati previsti dal d.lgs. 33/2013.

Altri elementi di riflessione critica sono stati sollevati con riferimento all'art. 14, come novellato dal d.lgs. 97/2016, relativo agli obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali. In primo luogo, l'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione anche ai dirigenti pubblici ha generato, come l'Autorità ha potuto rilevare nel corso dell'attività di vigilanza e nei numerosi quesiti ricevuti, dubbi interpretativi e applicativi.

Nell'atto di segnalazione si è, quindi, sottolineata la necessità di meglio individuare "i titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati", distinguendoli dagli organi espressione di rappresentanza politica.

Inoltre, è stato proposto di introdurre, per le dichiarazioni patrimoniali e reddituali, una deroga al normale regime di indicizzazione e di rintracciabilità attraverso i motori di ricerca generalisti, al fine di tutelare, attraverso una maggiore contestualizzazione dei dati, la loro riservatezza.

Ulteriori problematiche sono sorte in relazione alla pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali dei dirigenti, la cui previsione, come specificato al paragrafo 6.1, è stata oggetto di impugnativa e al momento è sottoposta al giudizio di legittimità costituzionale.

In attesa della decisione della Corte Costituzionale, l'Autorità ha ritenuto comunque di segnalare, con riguardo ai titolari di incarichi dirigenziali, la necessità di prevedere misure di trasparenza che, a differenza di quelle previste per i titolari di organi politici e di indirizzo, tengano conto di una graduazione degli obblighi di pubblicazione in relazione al ruolo, alle responsabilità e alla carica ricoperta dai dirigenti. Nell'atto di segnalazione si è quindi proposto di espungere dall'art. 14 la disciplina per i titolari di incarichi dirigenziali per considerarla in un apposito articolo ad essi dedicato.

Inoltre, l'Autorità, anche sulla base di diverse sollecitazione provenienti dalle amministrazioni di settore, ha ritenuto opportuno proporre l'inserimento di una speciale disciplina per le forze di polizia, le forze armate e l'amministrazione penitenziaria. La nuova disposizione avrebbe il fine di evitare la pubblicazione di dati che possano arrecare pregiudizio alla sicurezza nazionale interna ed esterna e all'ordine e alla sicurezza pubblica.

Nella segnalazione è stato, altresì, rilevato un difetto di coordinamento con riferimento all'art. 41 recante "la Trasparenza del servizio sanitario nazionale".

Da ultimo, sono state avanzate alcune proposte al fine di colmare un'ulteriore lacuna ravvisata nella disposizione sulle "sanzioni per la violazione degli obblighi di trasparenza" di cui all'art. 47 del d.lgs. 33/2013, sia con riferimento all'individuazione del soggetto che può irrogare le sanzioni,

non sempre menzionato nella disposizione, sia in relazione alle fattispecie rilevanti che comportano l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie.

Ipotesi di conflitto di interesse nei confronti del RPCT nominato componente del Nucleo di valutazione di enti locali

All'inizio dell'anno in corso l'Autorità, con l'atto di segnalazione n. 1 del 24 gennaio 2018, ha formulato alcune osservazioni in merito alla situazione di conflitto di interesse conseguente all'ipotesi in cui il RPCT rivesta il ruolo di componente o di presidente del nucleo di valutazione di enti locali, previsto dall'art. 147 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali). Al riguardo, si è osservato che, nell'ambito del sistema dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni, 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; tale divieto, 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 (NV).

E' stato quindi evidenziato come, specie negli enti territoriali, il segretario comunale, cui spetta di norma l'incarico di RPCT, sia spesso anche componente del nucleo di valutazione ed è stato osservato che il cumulo dei due incarichi rappresenta una situazione di conflitto di interesse che necessita di una propria regolamentazione, in analogia con il regime di incompatibilità previsto per i componenti dell'OIV. Nella fattispecie, infatti, il RPCT si troverebbe nella 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 si è auspicato un intervento correttivo da parte del legislatore, diretto 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 il nucleo di valutazione (o diversamente denominato nell'autonomia 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 ed 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, co. 8, del d.lgs 175/2016 che contempla una nuova fattispecie di incompatibilità, ovvero quella tra dipendente di un'amministrazione pubblica controllante o vigilante e amministratore della società controllata o vigilata da parte della stessa amministrazione pubblica. Al riguardo, è stato sottolineato che il TUSP, ferme restando le competenze dell'ANAC in relazione alle fattispecie di cui al d.lgs. 39/2013, non ha individuato l'autorità competente a vigilare sulla nuova ipotesi di incompatibilità ivi prevista. E' stata quindi segnalata l'esigenza di una modifica normativa che consenta la piena attuazione della disciplina del d.lgs. 175/2016; in particolare, è stata evidenziata la necessità di fornite indicazioni sull'autorità competente a vigilare sulle nuove ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 11, co.8, sul procedimento da seguire per l'accertamento dell'incompatibilità e sulle conseguenze che scaturiscono dal perdurare dell'inosservanza del divieto. Inoltre, è stata evidenziata 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.

2.2 Le audizioni presso gli organi parlamentari

Il Presidente dell'Autorità, nel corso del 2017, è stato chiamato in più occasioni a confrontarsi con gli organi parlamentari su diversi argomenti di stretta competenza dell'Autorità.

Il 15 febbraio 2017 si è svolta presso la Commissione Agricoltura del Senato della Repubblica l'audizione avente ad oggetto "Disposizioni in materia di servizi di ristorazione collettiva" (A.S. n. 2327). Il disegno di legge in questione risponde a più esigenze, anche molto diverse fra loro, che vanno dalla promozione di abitudini alimentari corrette per la prevenzione di patologie cronico-degenerative, alla valorizzazione dei prodotti agricoli di qualità, quale leva per il mondo produttivo. In sede di audizione, è stato espresso apprezzamento per un disegno di legge che tenta di dettare nuove regole per coniugare politiche della salute con politiche più prettamente afferenti alla sfera economica. Allo stesso tempo, sono state proposte specifiche modifiche al testo per renderlo maggiormente compatibile con la legislazione in materia e con le specifiche competenze dell'Autorità. In particolare, è stato suggerito di modificare l'art. 5, comma 7, nella parte in cui si stabilisce che l'Autorità adotti il bando-tipo entro 90 giorni, individuando un termine più ampio e quindi compatibile con la consultazione degli *stakeholder*s e la redazione

dell'AIR e della VIR, oltre che, ovviamente, con la stesura del bando tipo stesso. È stata proposta, inoltre, una nuova diversa formulazione dell'art. 5, comma 9, avente ad oggetto l'elaborazione del prezzo medio del pasto, distinto per aree territoriali e per tipologia di ristorazione pubblica, in maniera da renderla maggiormente aderente alla legislazione vigente ed alle indicazioni dell'Autorità.

Il 28 febbraio 2017 si è tenuta l'audizione avente ad oggetto il "Decreto-legge 9 febbraio 2017, n.8, (Nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e del 2017). Il disegno di legge prevede disposizioni volte a fronteggiare la situazione di particolare disagio delle popolazioni colpite dagli eventi sismici ed introduce misure - anche derogatorie della disciplina generale sugli affidamenti dei contratti pubblici - funzionali a garantire interventi più efficaci e più veloci per la realizzazione delle opere di ricostruzione nei territori colpiti dal sisma. In sede di audizione è stato specificato che si tratta di norme speciali limitate ai territori delle regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Molise. Tenuto conto della molteplicità delle disposizioni presenti nel disegno di legge, l'audizione si è limitata alle norme aventi ad oggetto ambiti di competenza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione. E' stato espresso apprezzamento per la scelta operata dal legislatore di accelerare il procedimento per l'affidamento degli incarichi a esperti in materia di prevenzione sismica e per l'introduzione della previsione con la quale si potranno affidare i predetti incarichi solo a soggetti iscritti nell'apposito elenco previsto all'art. 34 del decreto legge 17 ottobre 2016, n.189 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dal sisma del 24 agosto 2016). Qualche dubbio è stato espresso riguardo al fatto che non risulta del tutto chiaro se il singolo esperto possa o meno concentrare più incarichi di importo inferiore a 40.000 euro, conferiti dallo stesso Comune. Mentre è apparsa di un certo interesse la previsione di cui all'art. 8 rubricato "Legalità e trasparenza" nella parte in cui modifica l'art. 30, co. 6 del decreto legge n. 189/2016 prevedendo specifici controlli per gli operatori economici che desiderano partecipare alle procedure di gara per l'affidamento di contratti pubblici. Si è ritenuto che si tratti di una norma volta a contemperare l'esigenza di celerità nelle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici senza però rinunciare alla garanzia che siano ammessi a partecipare alle gare pubbliche operatori economici affidabili e, in particolare, soggetti non sottoposti a tentativi di infiltrazione mafiosa. È stato anche proposto di modificare il co. 7 dell'art. 30 in modo da chiarire due aspetti logico-interpretativi. La prima modifica introduce un elemento "logicità" nel dettato normativo, precisando che sono iscritti di diritto all'Anagrafe non solo gli operatori economici iscritti entro i tre mesi antecedenti all'entrata in vigore del d.l. 189/2016 ma a fortiori anche quelli iscritti dopo l'entrata in vigore del medesimo decreto. La seconda proposta di modifica è volta a eliminare un dubbio interpretativo sorto con riferimento

alla necessità o meno per l'operatore economico iscritto di diritto all'Anagrafe, in quanto già iscritto ad una "*white list*" secondo le previsioni temporali dello stesso co. 7, di dover presentare domanda di iscrizione all'Anagrafe. Tale seconda modifica, nel chiarire agli operatori di mercato che è necessario manifestare il proprio interesse a partecipare agli interventi di ricostruzione, precisa che è indispensabile presentare la domanda di iscrizione all'Anagrafe per vedersi riconosciuta l'iscrizione di diritto. La modifica scongiura possibili contenziosi, con rallentamento delle procedure di affidamento e gli interventi di ricostruzione, che potrebbero verificarsi laddove l'operatore economico, convinto della propria iscrizione ex lege all'Anagrafe, si veda escluso dalla procedura in quanto non ha presentato formale istanza di iscrizione.

Il 29 marzo 2017 è stata effettuata l'audizione del Presidente sia sul disegno di legge recante "Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali, nonché disposizioni per l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute" sia, presso l'VIII Commissione congiunta, sullo Schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

L'audizione sullo schema di decreto recante disposizioni integrative e correttive al Codice è stata particolarmente rilevante non solo per il tema trattato, di estrema complessità e rilevanza per il Paese, ma anche per la consistenza del lavoro svolto. Nel corso dell'audizione il testo del decreto è stato analizzato articolo per articolo rappresentando per ciascuna norma eventuali dubbi e/o criticità presenti nel testo ed esprimendo apprezzamento per alcune scelte effettuate. Nel corso dell'audizione è stata più volte sottolineata l'esigenza di rispettare per quanto possibile, le scelte effettuate dal legislatore con il Codice, ritenendo che le scelte già operate fossero il frutto di un complesso e, in alcuni casi, coraggioso intervento del legislatore volto a semplificare il sistema delle procedure di gara rafforzando l'attenzione alla legalità e alla trasparenza negli affidamenti.

L'11 aprile 2017 il Presidente è stato audito con riferimento allo Schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175. Anche in questa occasione è stato ribadito l'interesse dell'Autorità per l'argomento in questione trattandosi di un ambito molto delicato. È stato espresso un giudizio positivo in relazione all'adozione del d.lgs. 175/2016 che ha rappresentato certamente un passo in avanti rispetto al passato anche se nel complesso il testo continua a presentare una serie di criticità che neanche lo schema di decreto correttivo sembra risolvere. È stato sottolineato che il decreto correttivo oltre a integrare e correggere, ove ritenuto opportuno, il testo decreto legislativo, interviene ad adeguare il citato decreto alle statuizioni della Corte costituzionale a seguito della pronuncia n. 251/2016. Apprezzamento è stato formulato per

l'introduzione di un rinvio al decreto legislativo 33/2013 e, quindi, per l'attenzione riservata al principio di trasparenza.

Il 18 maggio 2017 si è svolta presso la Camera dei Deputati - Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza, di identificazione ed espulsione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti e sulle risorse pubbliche impegnate - l'audizione avente ad oggetto lo Schema di capitolato di gara di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi al funzionamento dei centri di primo soccorso ed accoglienza, dei centri di prima accoglienza, delle strutture temporanee di accoglienza, dei centri di identificazione ed espulsione, rispettivamente previsti dal decreto legge 30 ottobre 1995, n, 451, convertito con la legge 29 dicembre 1995, n. 563, dagli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 e dall'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. La richiesta di audizione è stata particolarmente apprezzata in quanto l'argomento era da tempo all'attenzione dell'ANAC che, nel corso degli ultimi due anni, si è espressa sia con l'adozione di pareri, sia con lo svolgimento di specifiche attività di vigilanza nonché con l'adozione di atti a carattere generale. L'audizione è stata l'occasione per formulare osservazioni, anche critiche, sui sistemi di accoglienza senza tralasciare di osservare che le associazioni di volontariato e le cooperative sociali rappresentano un valore aggiunto per il Paese e che eventuali impropri utilizzi non devono essere assunti a fenomeni di carattere generale ma devono essere considerati limitatamente alle situazioni descritte. Sarebbe errato demonizzare il ruolo da essi svolto considerato che esercitano funzioni importanti e rappresentano una delle parti migliori del Paese, ma allo stesso tempo sarebbe miope non porre in rilievo, in specifici contesti, l'esistenza di fenomeni di infiltrazione da parte della criminalità.

L'audizione ha avuto ad oggetto il decreto ministeriale recante il nuovo schema di capitolato per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al finanziamento delle strutture di accoglienza dei migranti adottato dal Ministero dell'Interno il 7 marzo 2017. Il nuovo decreto ministeriale ha lo scopo di dettare nuove e più puntuali disposizioni in materia di affidamento dei servizi di accoglienza in un'ottica di massimo rigore e pieno rispetto della disciplina sui contratti pubblici nonché di tutela e rispetto della dignità dei migranti. L'audizione è stata l'occasione per analizzare lo schema di capitolato di gara di appalto, predisposto in collaborazione con l'Autorità. Con riferimento al capitolato di gara di appalto è stato osservato che esso ha preso le mosse da un'esigenza di revisione profonda delle modalità procedurali di affidamento delle gare per l'approvvigionamento dei centri di accoglienza, resa evidente anche dagli interventi dell'Autorità. Le ragioni dell'intervento sono da ricercare nell'arrivo di un consistente flusso migratorio non programmato, nella disarticolazione del sistema di accoglienza in centri di differenti dimensioni e nella nuova disciplina dei contratti pubblici. Il nuovo schema di capitolato di gara d'appalto

persegue obiettivi importanti che dovranno consentire al Paese di garantire livelli uniformi di accoglienza su tutto il territorio nazionale tenendo conto della peculiarità di ciascuna tipologia di centro; favorire una maggiore articolazione e flessibilità della fornitura dei servizi relativi al funzionamento e alla gestione dei centri di identificazione ed espulsione e dei centri di accoglienza per i richiedenti protezione internazionale, da rapportare anche alla tipologia del centro, alla presenza di persone con esigenze particolari; garantire uniformità nelle procedure di affidamento nonché garantire la tutela della regole della imparzialità e della trasparenza.

Ha fatto seguito l'audizione, il 4 ottobre 2017, presso la Commissione Parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad essi correlati, 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, con particolare riferimento alle regioni Campania, Toscana e Lazio. Nonostante l'oggetto dell'audizione fosse limitato a tre regioni, si è ritenuto necessario effettuare una analisi generalizzata del fenomeno. 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 questa condizione, fra i compiti demandati all'Autorità una particolare attenzione è stata dedicata all'attività di vigilanza sulle procedure di affidamento di servizi inerenti al 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 governa 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 in favore di operatori economici sprovvisti dei prescritti requisiti di ordine generale e speciale, considerato che assume particolare rilievo il profilo di ordine pubblico relativo alla possibile ingerenza della criminalità negli appalti e, in genere, nelle commesse legate al ciclo dei rifiuti, stante il consistente profitto che può trarsi non solo dalla gestione diretta del ciclo dei rifiuti ma anche dall'indotto retrostante, caratterizzato da molteplici attività e da interessi anche di stampo clientelare/occupazionale.

È noto, infatti, che il settore dei servizi di raccolta e smaltimento rifiuti è un ambito molto sensibile ed anche per questo, l'Autorità ha ritenuto di porre in essere diverse tipologie di interventi che nel corso degli anni hanno confermato 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 relativi servizi, spesso non in linea con gli standard qualitativi richiesti, nonché le procedure adottate per il loro affidamento, caratterizzate dal sovradimensionamento dei requisiti di partecipazione e da altre anomalie procedurali che mal si conciliano con i principi europei di massima partecipazione alle gare d'appalto e di libera concorrenza.

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 i ritardi a costituire i cosiddetti ambiti di raccolta ottimali (ARO) cui demandare la gestione centralizzata dei servizi in argomento. Tra le più diffuse anomalie riscontrate si evidenziano:

- ripetute proroghe e rinnovi, in deroga all'obbligo di affidare i servizi mediante gara ad evidenza pubblica, nonché ricorso a sub-affidamenti del servizio rifiuti, in difformità a quanto disposto dalle vigenti disposizioni di legge;
- ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti per la gestione dei servizi ai sensi dell'art. 191 del d.lgs. 152/2006, spesso accompagnato dalla reiterazione di proroghe continue nelle more di indizione e di aggiudicazione delle gare ad evidenza pubblica;
- scarsa partecipazione alle gare, rispetto alle quali alcuni esponenti ipotizzano accordi collusivi tra le poche imprese offerenti;
- artificioso frazionamento degli appalti per ricondurre gli affidamenti al di sotto delle soglie entro cui sono ammesse procedure in economia a discapito dell'evidenza pubblica;
- affidamento dei servizi in via di urgenza mediante procedura ristretta ex art. 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. 50/2016
- artificioso ricorso a proroghe contrattuali per i servizi in contrasto con la normativa sulla concorrenza;
- requisiti estremamente selettivi/sproporzionati e anticoncorrenziali (sovradimensionamento e/o inadeguatezza dei requisiti di partecipazione);
- problematiche connesse alla mancata aggiudicazione di gara Consip delegata dall'ARO territorialmente competente;
- irregolarità commesse in sede di gara per asserite violazione del bando e/o delle vigenti disposizioni in materia di contrattualistica pubblica;

- uso distorto dell'*in house providing* in luogo delle ordinarie modalità di approvvigionamento del servizio con gara di evidenza pubblica, con conseguenti disfunzioni ed inefficienze registrate nella gestione del servizio rifiuti da parte di società *in house* appositamente costituite.
- interessi delle associazioni criminali, non di rado di stampo mafioso, in considerazione del rilevante impatto economico del settore.

L'Autorità anche per le ragioni sopra indicate ha ritenuto di inserire nell'aggiornamento del Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) un approfondimento relativo alla "Gestione Rifiuti" con particolare riferimento alle misure di contrasto alla corruzione. A tal fine è stata avviata una interlocuzione con regioni, province e comuni ed è stato costituito un tavolo tecnico con i rappresentanti degli Enti territoriali.

2.3 I protocolli d'intesa

Nel corso dell'anno 2017 e sino al primo trimestre dell'anno in corso, l'Autorità ha stipulato 53 nuovi protocolli d'intesa con soggetti pubblici e privati (compresi quelli in materia di vigilanza collaborativa e quelli di carattere internazionale, per i quali si vedano più diffusamente i paragrafi 2.5 e 8.1).

La rete di rapporti, istituzionali e con la società civile, instaurati dall'ANAC si è dunque arricchita di importanti collaborazioni con Istituzioni dello Stato, con importanti Atenei e con riconosciute associazioni della società civile.

Partendo dalla prima tipologia di rapporti, quella con altre Istituzioni dello Stato, può annoverarsi l'accordo siglato con la Corte dei Conti (1 febbraio 2017), avente a oggetto il reciproco scambio di dati e informazioni concernenti l'aggiudicazione, la stipulazione e l'esecuzione dei cd. contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza.

Di estremo rilievo sono poi gli accordi raggiunti con il Dipartimento di Pubblica Sicurezza (2 agosto 2017) e con la Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo (DNA) (13 novembre 2017); il primo prevede una collaborazione, in particolare, tra l'Autorità e la Direzione Centrale per la Polizia Criminale, la Direzione Investigativa Antimafia e la Direzione Centrale Anticrimine, che si sostanzia nel reciproco scambio di informazioni attinenti le attività illecite nel settore dell'evidenza pubblica e l'illegalità nella pubblica Amministrazione; è prevista anche la possibilità, previa stipula di appositi accordi, di cooperare attraverso l'attività di vigilanza collaborativa preventiva ai sensi dell'art. 213, comma 3, lettera h), del Codice e del relativo Regolamento

ANAC del 28 giugno 2017. Il secondo è finalizzato ad assicurare alla DNA una collaborazione per svolgere al meglio le funzioni di coordinamento e di impulso verso le Direzioni Distrettuali Antimafia (DDA), quando le stesse procedano nei confronti di organizzazioni criminali dedite all'acquisizione di risorse illegali e di spazi di potere attraverso attività corruttive ed altre forme di illegalità nella pubblica amministrazione, coordinando al meglio l'azione di contrasto dei fenomeni di corruzione negli appalti pubblici e di illegalità nella pubblica amministrazione. Per la realizzazione di dette finalità, è previsto che l'ANAC comunichi alla DNA, al momento dell'inserimento dell'annotazione nel Casellario delle imprese, gli operatori economici e i soggetti coinvolti segnalati dalle DDA ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. l), del Codice in quanto, pur essendo stati vittime dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non risultino aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689; l'ANAC metterà inoltre a disposizione della DNA le comunicazioni ricevute dalle Procure ai sensi dell'art. 129 delle disp. att. del codice di procedura penale, al fine di consentire alla DNA di svolgere gli opportuni approfondimenti finalizzati ad accertare una eventuale contiguità con organizzazioni mafiose. Al tempo stesso, è prevista la facoltà per l'Autorità di comunicare alla DNA i nominativi dei *whistleblowers* affinché la stessa svolga gli opportuni accertamenti fornendo le possibili informazioni relative agli atti processuali ostensibili, così da consentire all'ANA. adeguate valutazioni.

Di sicuro rilievo per l'attuazione della *mission* dell'Autorità relativa alla prevenzione della corruzione anche mediante attività conoscitiva è poi l'accordo multilaterale siglato in data 20 novembre 2017 con la PCM-Dipartimento per le politiche di coesione-, l'Agenzia per la Coesione Territoriale, l'ISTAT, i Ministeri dell'Economia, dell'Interno e della Giustizia, volto a garantire la disponibilità di dati e informazioni per la costruzione del sistema di indicatori su rischio di corruzione e su contrasto della stessa nelle pubbliche amministrazioni. Tale accordo, infatti, è finalizzato ad attuare il Progetto "Statistiche per la misurazione del fenomeno corruttivo a livello territoriale", a valere sul Programma Operativo Nazionale Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020. Obiettivo di tale Progetto è quello di poter disporre di indicatori per la misurazione di fenomeni corruttivi a livello territoriale, data l'importanza strategica di una sempre maggiore trasparenza dell'agire pubblico e della prevenzione dei fenomeni di corruzione e illegalità. Il Progetto, in particolare, anche grazie alla valorizzazione di basi dati amministrative messe a disposizione da Enti e Amministrazioni pubbliche, punta a fornire una quantificazione di indicatori di rischio di corruzione e di contrasto su base analitica distintamente per categorie di

amministrazioni, nonché a valorizzare e ad aggiornare, con regolarità, indicatori sintetici su base territoriale e a sviluppare una metodologia di riferimento per la misurazione del rischio di corruzione, da condividere in ambito europeo. La strategia di azione poggia sul ruolo centrale dell'Autorità nel prevenire la corruzione creando reti di collaborazione tra amministrazioni pubbliche per garantire la trasparenza in ogni settore della PA.

Si segnala, infine, il più recente accordo con il Ministero per i beni e le attività culturali (MiBACT), il Comitato per la lotta contro le frodi nei confronti dell'Unione europea (COLAF) e la Guardia di Finanza (5 febbraio 2018), avente ad oggetto la cooperazione per contrastare le violazioni in danno degli interessi economici e finanziari dello Stato e dell'Unione europea connessi alle misure di sostegno e finanziamento di competenza del MiBACT, allo scopo di rafforzare le azioni a tutela della legalità delle azioni amministrative connesse e finalizzate alla destinazione ed all'impiego delle risorse suddette. In virtù di tale accordo, in particolare, il MiBACT si è impegnato a comunicare dati e flussi informativi inerenti i percettori di interventi finanziari pubblici e l'ANAC gli esiti dell'attività di vigilanza eventualmente svolta sui dati e sulle informazioni ricevute; è altresì prevista la condivisione di atti di indirizzo e linee guida necessarie ai fini dell'attuazione delle procedure per l'utilizzo di risorse pubbliche nazionali e comunitarie.

Passando alle collaborazioni con le Procure della Repubblica, in attuazione dell'accordo-quadro concordato con il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, sono stati siglati nel periodo di osservazione ulteriori 10 accordi con altrettante Procure della Repubblica, tra cui 3 Procure Generali (Genova, Potenza e Napoli), per un totale di 32 Procure contraenti. Tali accordi mirano a rafforzare lo scambio informativo a beneficio dell'efficacia complessiva delle misure volte alla prevenzione e al contrasto della corruzione nella Pubblica Amministrazione, dell'azione di vigilanza amministrativa in materia di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici nonché dell'attività di repressione dei reati contro la Pubblica Amministrazione, anche attraverso l'accesso tempestivo alle informazioni acquisite in via amministrativa.

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

Nel 2017 l'Autorità ha ulteriormente accresciuto la collaborazione con il mondo accademico, siglando nuovi 12 accordi con altrettanti Atenei finalizzati ad incrementare la diffusione della "cultura della legalità". Detti accordi sono tutti volti a promuovere iniziative di studio e di formazione per rafforzare e sostenere la cultura della legalità e dell'etica nell'azione pubblica, attraverso la realizzazione di iniziative formative, la promozione di incontri, seminari, studi e

progetti di ricerca, che possano contribuire anche alla diffusione di buone pratiche aventi come obiettivo il miglioramento dell'azione pubblica e alla sensibilizzazione dei dipendenti della PA.

Si segnalano, in particolare, i protocolli d'intesa siglati con l'Università di Palermo (16 febbraio 2017); con la Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna di Pisa (15 marzo 2017), nel quale si prevede anche la realizzazione di un'attività di monitoraggio e valutazione qualitativa dei Codici di comportamento adottati nelle Istituzioni pubbliche; con l'Università della Campania Luigi Vanvitelli (10 aprile 2017), per l'attivazione di un corso di perfezionamento in strumenti e metodi per la prevenzione e il contrasto della corruzione; con l'Università Politecnica delle Marche (10 maggio 2017); con l'Università Luiss Guido Carli di Roma (5 luglio 2017), per l'attivazione di un master di II° livello in Politiche di contrasto della corruzione e della criminalità organizzata; con l'Università Alma Mater Studiorum di Bologna (2 agosto 2017); con l'Università Ca' Foscari di Venezia (3 agosto 2017); con l'Università di Milano (8 settembre 2017), nell'ambito del quale si è recentemente attivato il corso di perfezionamento in materia di anticorruzione e prevenzione dell'illegalità nella pubblica amministrazione e nell'impresa; con la Scuola Normale Superiore di Pisa (13 ottobre 2017); con l'Università di Catania 28 novembre 2017); con l'Università di Roma Tor Vergata-Dipartimento di Ingegneria dell'Impresa Mario Lucertini (13 dicembre 2017), per collaborare ad un corso dal taglio molto specifico sulla revisione del modello di gestione del ciclo passivo attraverso l'applicazione delle tecniche di *process analysis & improvement;* con l'Università del Salento (22 febbraio 2018).

Sono stati altresì rinnovati per l'anno accademico attualmente in corso gli impegni con le Università con le quali, già in precedenza, erano stati congiuntamente e con successo organizzati master di II° livello/Corsi di perfezionamento post universitari: si tratta, in particolare, del master in Anticorruzione dell'Università di Roma Tor Vergata-Dipartimento di Economia e Finanza; del Corso di perfezionamento in Anticorruzione (Copat) dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; del master in Strategie per l'efficienza, l'integrità e l'innovazione nei contratti pubblici dell'Università di Torino-Dipartimento di *Management.*

E' stato, infine, siglato un ulteriore accordo con l'Università Cattolica di Milano e con il suo centro di ricerca *Transcrime* - attuativo del protocollo già siglato con la stessa Università nel 2016 - avente ad oggetto per la realizzazione e lo sviluppo di modelli di valutazione del rischio corruzione nei pubblici appalti, all'interno del progetto di ricerca europeo "DIGIWHIST" finalizzato alla raccolta, sistematizzazione e analisi dei dati sugli appalti pubblici e all'elaborazione e sviluppo di modelli di valutazione del rischio corruzione negli appalti a livello delle imprese vincitrici; in forza di tale accordo l'Autorità ha fornito accesso ai dati relativi a tutti gli appalti

pubblici sopra la soglia dei 40.000 euro per il periodo 2008-2017 e tali dati sono attualmente in fase di elaborazione da parte dell'Università.

Quanto agli accordi con associazioni della società civile, è stato sottoscritto il 25 gennaio 2017 un accordo di collaborazione con *Transparency International* Italia (TI-It), oltre a quello di carattere generale già siglato nel 2016, finalizzato a gestire le segnalazioni di illeciti pervenute al team di "Allerta Anticorruzione" di TI-It da parte di segnalanti, non anonimi, che comunichino illeciti nella pubblica amministrazione, nonché il supporto prestato da TI-It al segnalante nel caso in cui decidesse di inviare la segnalazione all'ANAC. E' stato poi siglato in data 21 febbraio 2018 un accordo con la Fondazione Openpolis e l'Associazione Action Aid Italia Onlus, finalizzato a collaborare nel monitoraggio dell'allocazione delle risorse finanziarie del settore dell'accoglienza dei migranti, rifugiati e richiedenti asilo in Italia, al fine di studiare il fenomeno attraverso l'analisi dei dati dei contratti pubblici e osservarne le evoluzioni nel tempo e le eventuali distorsioni. Oggetto generale dell'accordo, in particolare, è la condivisione e l'analisi dei dati sui contratti pubblici relativi all'accoglienza di migranti, rifugiati e richiedenti asilo in Italia.

Di recente approvazione da parte del Consiglio dell'Autorità, agli inizi dell'anno in corso, sono infine gli accordi con l'Associazione Cittadinanza Attiva, finalizzato a collaborare su iniziative volte a favorire la diffusione della cultura della legalità, dell'etica pubblica e della trasparenza, anche mediante l'organizzazione di campagne informative, conferenze, dibattiti pubblici e di attività che promuovano il coinvolgimento e l'attivazione diretta dei cittadini, e con l'Associazione Labsus-Laboratorio per la sussidiarietà - impegnata a promuovere il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, ultimo comma, della Costituzione, favorendo anche pratiche di amministrazione condivisa in cui i cittadini e le amministrazioni pubbliche collaborano nella cura, nel riuso e nella rigenerazione dei beni comuni, ivi compresi i beni confiscati alle mafie, per la promozione e la diffusione del corretto utilizzo degli strumenti che la normativa e le istituzioni mettono a disposizione in tema di prevenzione dei fenomeni corruttivi e di promozione della trasparenza.

Per concludere con le iniziative legate alla diffusione della cultura della legalità non possono non annoverarsi gli sviluppi della Carta d'intenti siglata nel febbraio del 2015 con il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca scientifica (MIUR), la DNA e l'ANM, attualmente in fase di rinnovo e di cui si è già diffusamente parlato nella Relazione al Parlamento degli scorsi anni, la quale nel 2017 ha visto lo svolgimento del primo concorso nazionale rivolto a tutti gli istituti secondari di secondo grado, dal titolo "*Whistleblower: un esempio di cittadinanza attiva e responsabile*".

Il concorso ha inteso promuovere tra le giovani generazioni, utilizzando un linguaggio semplice, l'approfondimento dei temi della legalità, della corresponsabilità e della figura del *whistleblower*; oggetto del concorso è stato, infatti, individuare un termine che traduca nella lingua italiana, in maniera esaustiva e originale, il termine "*whistleblower*", chiamando gli studenti a produrre un elaborato (testuale, fotografico, multimediale) che ne comunichi il senso ed il significato. La premiazione è avvenuta presso il Liceo statale Pilo Albertelli di Roma in data 7 novembre 2017 e il concorso è stato nuovamente bandito per l'a.s. 2017/2018.

Passando alla formazione interna del personale ANAC, nel 2017 è proseguito l'impegno dell'Autorità nel garantire al proprio personale una formazione sempre più specialistica nelle materie dell'anticorruzione e della trasparenza, dopo i corsi di carattere generale organizzati nel 2016. Infine, sempre nel 2017 sono stati svolti due importanti corsi sull'attività ispettiva e sul codice di comportamento e il procedimento disciplinare, in collaborazione con la SNA.

2.5 I rapporti internazionali

La ratifica di importanti convenzioni internazionali, nonché la partecipazione a contesti istituzionali di cooperazione intergovernativa, hanno profondamente ispirato la lotta alla corruzione dell'ordinamento italiano. In particolar modo, un ruolo fondamentale è stato svolto dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (anche nota come "Convenzione di Merida" o UNCAC).

L'Autorità Nazionale Anticorruzione contribuisce al conseguimento dei fini che gli obblighi convenzionali stabiliscono anche attraverso la collaborazione con i paritetici organi stranieri, la partecipazione a "tavoli" internazionali di cooperazione intergovernativa produttivi di *soft law* e nell'attuazione di numerosi cicli di *peer review*, in sede di Nazioni Unite, OCSE, Consiglio d'Europa. L'Autorità promuove, inoltre, una condivisione e uno scambio di informazioni, dati, metodologie e pratiche di prevenzione della corruzione con omologhe autorità di altri Stati.

2.5.1. I rapporti con organizzazioni di livello universale

L'Organizzazione delle Nazioni Unite e la sua "famiglia"

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

Nel corso della Conferenza degli Stati Parte dell'UNCAC, tenutasi a Doha nel novembre del 2009, è stato istituito un *Intergovernmental Working Group* (IRG) che, attraverso lo strumento della *peer review* ha il compito di individuare le problematiche e le *best practices* dei singoli Stati contraenti al fine di fornirgli l'assistenza tecnica eventualmente necessaria per una corretta applicazione della Convenzione. A tal fine nell'anno 2017 è stato lanciato il secondo ciclo di valutazione, che si è focalizzato sui capitoli II e V della Convenzione relativi sui temi della prevenzione e dell'*asset recovery*, cui partecipa l'ANAC, a seguito del coinvolgimento da parte del Ministero della Giustizia, per i profili attinenti alla prevenzione, ai sensi degli artt. 5-14 di UNCAC. Ciò ha comportato la compilazione di un questionario di autovalutazione; del necessario coordinamento fra istituzioni ed enti nazionali di contrasto alla corruzione.

Nel gennaio 2017, infine, l'Autorità ha provveduto alla redazione delle risposte al questionario dell'executive board in materia di good governance predisposto dal Fondo Monetario Internazionale (FMI).

G7

Di rilevante importanza è stato il seminario *"High level Workshop on Corruption Measurement"* ospitato Ministero degli Affari Esteri nell'ambito della Presidenza italiana del G7, tenutosi a Roma il 27 ottobre 2017, co-organizzato con ANAC, Istat, Ministero della Giustizia e Banca d'Italia per fare il punto sulla definizione di indicatori della corruzione. Le conclusioni dell'evento sono state affidate al Presidente dell'Autorità, il quale ha sottolineato l'importanza di provare a capire i meccanismi attraverso cui si esplica la corruzione, ormai cambiata al punto da rendere persino difficile distinguere fra il corrotto e il corruttore, dal momento che i soggetti coinvolti non operano più in logiche contrapposte ma spesso fanno parte della stessa organizzazione.

Il G20

Il gruppo dei venti Stati più industrializzati (fra i quali figura anche l'Italia) ha posto all'ordine del giorno dei propri lavori, fin dal 2013, il dibattuto tema del contrasto alla corruzione e, con l'intento di garantire una efficace azione preventiva nel settore degli appalti pubblici, ha provveduto all'elaborazione dei "*Principles for Promoting Integrity in Public Procurement*".

La partecipazione dell'Autorità nell'ambito della delegazione italiana ai lavori del G20 affonda le proprie radici nel 2010, quando i leader dei Paesi più industrializzati istituirono 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 altresì dedito al monitoraggio degli impegni assunti da parte dei Paesi G20 in merito alla ratifica e all'esecuzione

della Convenzione ONU contro la corruzione, alla criminalizzazione e investigazione della corruzione in ambito internazionale e alla cooperazione internazionale al fine di tracciare i proventi della corruzione mediante *Action Plans* biennali. L'ACWG continuerà a lavorare con l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici (OCSE) e la Banca Mondiale, con l'intento di fornire indirizzi di *policy* ai Paesi G20 nella definizione e nell'attuazione di misure contro la corruzione.

L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici

L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici (OCSE), promotrice di una strategia di anticorruzione globale, il 17 dicembre 1997 ha promosso la Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali recante l'obbligo per gli Stati di criminalizzare determinate condotte di corruzione ed il cui adempimento è monitorato da un sistema di *peer review* (valutazione fra pari) nell'ambito dell'attività del Gruppo di lavoro intergovernativo sulla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni economiche internazionali denominato *Working Group on Bribery* (WGB). L'Italia prende parte al WGB e, nel 2016, l'ANAC ha partecipato alla sessione di lavoro indetta in occasione della Giornata internazionale contro la corruzione che si è svolta a Parigi.

L'Autorità ha altresì conferito il proprio contributo alla Presidenza del Consiglio ai fini della presentazione della proposta governativa italiana in sede di OECD *Global Anti-Corruption & Integrity Forum* tenutosi a Parigi, il 30-31 marzo 2017, nel corso del quale i rappresentanti dei governi dei Paesi partecipanti, i leader aziendali e i rappresentanti della società civile hanno discusso questioni quali il costo per la società della corruzione, l'uso di donazioni politiche per acquistare influenza, gli sviluppi nella responsabilità aziendale per l'innesto e il ruolo dei controlli sulle esportazioni per contrastare la corruzione.

L'Autorità ha preso parte fin dall'anno 2015 ai lavori del *Senior Public Integrity Officials Network* (SPIO) e ha contribuito in modo significativo alla definizione della posizione italiana inerente l'aggiornamento della raccomandazione sul miglioramento della condotta etica nel servizio pubblico (OECD *Reccomendation on Public Integrity*), aspirando alla creazione di un sistema di integrità globale. Un significativo contributo è stato dato dall'ANAC alla revisione del questionario di valutazione sull'integrità della pubblica amministrazione (Tavolo SPIO).

ANAC e OCSE hanno una tradizione di collaborazione, a partire dall'ottobre 2014, con la stipula del Protocollo d'Intesa relativo alla supervisione e monitoraggio delle procedure di appalto di EXPO Milano 2015, e poi, nel 2016, mediante la sottoscrizione di un nuovo Protocollo d'intesa per la promozione dell'integrità e della trasparenza che prevede controlli efficaci dei grandi eventi

e delle relative infrastrutture, con la partecipazione e l'adesione da parte degli stakeholder a livello internazionale. Il Protocollo ha, altresì, la finalità di: 1) analizzare i modelli di governance, le metodologie e le pratiche per prevenire la corruzione e promuovere la trasparenza delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici; 2) sviluppare la conoscenza del fenomeno della corruzione anche nella prospettiva di un migliore benchmarking internazionale. tale collaborazione è stata recentemente confermata mediante il rinnovo del protocollo attualmente in corso di sottoscrizione, con l'ulteriore in materia di indicatori della corruzione. Tale collaborazione è stata recentemente rinnovata e allargata alla materia degli indicatori della corruzione, mediante il rinnovo del Protocollo, attualmente in corso di sottoscrizione.

In materia di whistleblowing l'Autorità ha tenuto, nel mese di aprile, una conference call con la Division of Public Sector Integrity del Directorate for Public Governance and Territorial Development sul funzionamento del sistema italiano e, successivamente, ha partecipato in collaborazione con il MIUR all'evento "Whistleblower: un esempio di cittadinanza attiva e responsabile" e dialogo sul supporto di OCSE ad ANAC, svoltosi nel mese di novembre.

I rapporti particolarmente intensi ora delineati si giustificano, soprattutto, alla luce della presidenza italiana dell'OCSE nell'anno 2017.

Open Government Partnership

L'*Open Government Partnership* (OGP) è un'iniziativa internazionale alla quale l'Autorità partecipa collaborando con le organizzazioni rappresentative della società civile, 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 le Pubbliche Amministrazioni, di nuove tecnologie a sostegno dell'innovazione.

Uno degli elementi centrali dell'*Open Government Partnership* è costituito dai Piani d'Azione: tutti i Paesi aderenti si impegnano, infatti, a realizzare gli obiettivi dell'OGP attraverso specifiche iniziative, contenute in Piani d'Azione Nazionale di durata biennale, adottati in seguito a un confronto con la società civile che vigila sull'attuazione delle iniziative. A tal proposito, nel corso del 2017 l'Autorità ha portato avanti la propria attività sui tre progetti inseriti nel Terzo Piano d'Azione (2016-2018), al quale l'ANAC partecipa con tre linee d'azione: due sulla trasparenza e uno sul *whistleblower*.

2.5.2 I rapporti con organizzazioni di livello regionale europeo

Il Consiglio d'Europa

L'ANAC partecipa alla delegazione italiana nel GRECO; a questo titolo ha contribuito nel corso del 2017 a due diverse sessioni di lavoro: al *plenary meeting* svoltosi il 16-18 ottobre e al "lancio" del *Fifth Evaluation Round* di dicembre.

L'Autorità inoltre, ha partecipato anche alle due sessioni di lavoro del GRECO, svoltesi nei mesi di marzo e di giugno 2017. Ha ospitato, nel mese di febbraio, la *fact-finding visit* della rappresentante per l'Italia del Gruppo Socialista nell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (PACE), sul tema *"Youth against corruption"*, e ha preso parte alla sua presentazione del rapporto *"Promote integrity in governance to combat corruption in politics"* tenutasi presso il Senato della Repubblica.

L'Unione europea

L'Autorità intrattiene una serie di relazioni con le istituzioni dell'Unione europea, in qualità di interlocutore nelle questioni attinenti alla prevenzione della corruzione che ricadono nell'ambito delle competenze proprie dell'organizzazione.

L'ANAC ha avuto diverse occasioni di incontro con i rappresentanti delle istituzioni europee su materie di comune interesse.

Al riguardo, si menziona la visita della delegazione UE avvenuta il 15 novembre 2017; la missione del Presidente a Bruxelles per contatti sulla questione della sede legale delle SOA; la partecipazione, in rappresentanza dell'Italia, al workshop "*The strategic use of innovation procurement in the digital Economy*", svoltosi a Bruxelles il 7 settembre 2017; la partecipazione allo studio strategico degli appalti innovativi condotto con la società PWC per conto della Commissione Europea-DG Connect, 2017-2019.

L'Autorità, inoltre, 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 contribuito all'avvio di nuove iniziative (*Horizon 2020 TOOPP – The Once Only Principle Project*).

Nell'ambito dell'Unione europea è maturato il "Processo di Berlino", un esercizio rappresentativo della volontà di divenire punto di riferimento per l'integrazione europea e la crescita economica

dei sei Paesi dei Balcani Occidentali (Albania, Bosnia-Erzegovina, Kosovo, Macedonia, Montenegro, Serbia). L'Italia partecipa all'iniziativa in questione con altri cinque Paesi europei, insieme alla Commissione UE, all'Alto Rappresentante UE e al Consiglio di Cooperazione Regionale (RCC). Il processo è strutturato in *summit* annuali di tutti i partecipanti, con sessione tematiche.

Il 12 luglio 2017 nel corso del *summit* tenutosi a Trieste il Presidente ha presieduto la sessione del vertice dedicata all'anticorruzione, e successivamente ha partecipato a un seminario nel Regno Unito per mettere a fuoco i temi della Presidenza del processo, intervenendo sul tema della cooperazione con i Paesi Balcanici e sull'anticorruzione.

Per garantire un seguito adeguato al *workshop* di Trieste l'ANAC e la Commissione hanno organizzato due seminari di formazione con le sei istituzioni dei Balcani occidentali interessati a Skopje e a Tirana, quest'ultimo presieduto dal Presidente, concentrandosi sugli argomenti trattati, così da garantire forme ulteriori e più intense di collaborazione e di formazione reciproca.

L'Autorità, inoltre, ha partecipato per la prima volta alla conferenza annuale della *European Partners Against Corruption* (EPAC) e della *European contact-point network against corruption* (EACN), ovvero due forum indipendenti, ma uniti nell'obiettivo comune di prevenire e combattere la corruzione. Essi mettono a disposizione, per i professionisti della sorveglianza anticorruzione e della polizia, una piattaforma al fine per condividere esperienze e collaborare oltre i confini nazionali allo sviluppo di strategie comuni e alti standard professionali. Sostengono gli strumenti giuridici internazionali e offrono assistenza ad altri organismi per stabilire meccanismi trasparenti ed efficienti. L'evento ha rappresentato una vera e propria opportunità per stabilire e rafforzare una rete di contatti e potenziali partnership con agenzie anticorruzione europee.

Inoltre, in virtù della partecipazione dell'Italia al Consiglio di Cooperazione Regionale (CCR) l'ANAC ha partecipato al *"Regional Forum on Preventing Corruption through Efficient Identification of Risks"* tenutosi a Lubiana il 25-26 ottobre.

Infine, a seguito dell'adozione da parte dell'Unione europea del progetto SGUE per l'Ucraina, un programma di finanziamento per la cooperazione in materia di lotta alla corruzione del valore di 43 milioni di euro, l'ANAC potrebbe prendere parte a progetti nel settore del rafforzamento delle capacità operative e decisionali delle istituzioni statali che si occupano di prevenzione e lotta alla corruzione.

2.5.3 I rapporti bilaterali

Il 2017 è stato un anno in cui a livello internazionale si è manifestato un interesse senza precedenti per il nuovo sistema di prevenzione della corruzione in Italia e 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 specifici su normative, 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 esperienze o per formazione/assistenza tecnica. Nel corso del 2017, 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. Tali relazioni bilaterali sono espressamente previste dalle più importanti convenzioni internazionali nel campo dell'anticorruzione come la Convenzione di Merida.

In seno alla fitta rete di rapporti bilaterali intessuti dall'Autorità si rappresentano, tra gli altri, quelli con il Montenegro, la Tunisia e la Serbia, volti ad avviare collaborazioni e a sostenere il lavoro delle autorità locali che si occupano di prevenzione della corruzione. Proprio da questi incontri è scaturita, a partire dal 2015, la sottoscrizione di specifici protocolli d'intesa.

I rapporti sono proseguiti e si sono intensificati nell'anno 2017, concretizzandosi con l'avvio del *Twinning Project* con il Montenegro inerente il tema *"Supporting the implementation of integrity measures"*.

Particolarmente intensi e rilevanti, inoltre, sono stati anche 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*. Tali impegni hanno portato alla firma dell'accordo tra ANAC e INLUCC tunisina (Istanza Nazionale per la Lotta alla Corruzione), avvenuta il 9 gennaio 2018, allo scopo di rafforzare la cooperazione attraverso lo scambio di informazioni ed esperienze nel campo della prevenzione della corruzione e di promozione dell'integrità.

Il Presidente dell'ANAC, infine, ha incontrato nella sede dell'Autorità la Ministra della Giustizia della Repubblica di Serbia e la Direttrice dell'Agenzia nazionale anticorruzione serba (ACA) allo scopo di approfondire la collaborazione fra le istituzioni, firmatarie di un d'intesa per lo scambio di informazioni e di buone prassi sui temi di comune competenza.

Di rilevante importanza la firma del protocollo d'intesa tra ANAC e l'Autorità Nazionale per la Prevenzione della Corruzione Ucraina, siglato il 14 febbraio 2017, teso a promuovere e rafforzare la cooperazione attraverso lo scambio di informazioni ed esperienze nel campo della prevenzione della corruzione e di promozione dell'integrità.

Numerose sono state poi le visite in cui sono state chiarite le funzioni dell'ANAC e in cui si è realizzato un proficuo scambio di esperienze nel settore della lotta alla corruzione, tra gli altri con una delegazione tedesca del *Bundestag*, che ha permesso di fornire un'ampia panoramica sulle competenze di ANAC in tema di prevenzione alla corruzione, *whistleblowing* e trasparenza, nonché sul tema degli appalti pubblici (in particolare sul sistema di regolazione, vigilanza e sanzionatorio); con l'Agenzia di UNDP del Kirghizistan; con l'*Anti-Corruption and Civil Rights Commission* (ACRC) della Repubblica di Corea; con delegazione del *Consejo de la Magistratura* argentino, sulla base di accordi di collaborazione reciproca tra i CSM dei due Paesi; con il Direttore dell'*Agence française anticorruption* (AFA).

Sono stati poi svolti altri incontri istituzionali, tra i quali, ad esempio, con l'Ambasciatore colombiano in Italia, al fine di avviare il processo bilaterale di collaborazione tra i due Paesi; con l'Ambasciatore albanese in Italia e il Ministro della Giustizia albanese; con la Commissione per le politiche UE del Parlamento del Montenegro.

Si ricorda, infine, la videoconferenza con il Ministero della Funzione Pubblica messicano sul tema del conflitto di interessi; il seminario sull'anticorruzione per funzionari e magistrati afgani, organizzato presso la sede dell'Autorità con la collaborazione della Università LUISS; la partecipazione dell'Autorità a un convegno sul crimine organizzato presso l'Ambasciata del Regno Unito, in cui si è dibattuto sull'esperienza italiana, soprattutto in termini di prevenzione della corruzione, lotta al crimine organizzato e integrità dei funzionari pubblici; e l'incontro con Dirigenti e Capi di Gabinetto dei Ministeri del Brasile nell'ambito delle attività sulla "*Best Practice nella PA*", organizzato dal Centro di Studi Giuridici Latinoamericani (CSGLA) dell'Università degli studi di Roma "Tor Vergata", di concerto con l'Associazione Culturale *International Experience*.

PARTE II

La prevenzione della corruzione e la trasparenza

CAPITOLO 3

Gli indicatori di rischio corruttivo

3.1 Inefficienza dei contratti pubblici e fenomeno corruttivo

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. In tal senso la comparazione delle performance delle stazioni appaltanti, resa possibile dai prezzi di riferimento calcolati dall'ANAC, consente di individuare, attraverso la costruzione di uno o più sistemi di *ranking*, le stazioni appaltanti potenzialmente "meritevoli" di approfondimento istruttorio.

I prezzi di riferimento sono sostanzialmente dei vincoli di prezzo massimo alle condizioni di efficienza "normale" (assicurano cioè la corretta qualità del servizio prevista dai contratti e il margine di remunerazione di mercato all'impresa appaltatrice), al di sotto dei quali si deve pertanto posizionare il prezzo pagato per l'acquisizione di un determinato bene/servizio. Tali prezzi massimi possono concorrere al contrasto della corruzione in duplice maniera: in primo luogo, limitando direttamente l'eccesso di remunerazione per l'impresa, ossia la rendita che è il principale incentivo alla corruzione; indirettamente, favorendo la trasparenza e l'*accountability*, la cui efficacia sono spesso minate dalla complessità e dall'eterogeneità insita, in particolare, nei contratti relativi ai servizi complessi, tra cui quelli per i quali sono stati pubblicati i prezzi di riferimento (pulizia, ristorazione, lavanderia/lavanolo).

È noto, infatti, come la carenza di *accountability* e di trasparenza dell'azione amministrativa favorisca sia l'inefficienza delle politiche di acquisto sia la corruzione. Quest'ultima è inoltre collegata all'eccesso di discrezionalità di cui può godere il funzionario pubblico preposto all'azione amministrativa, soprattutto quando questo viene valutato non in base ai risultati concreti raggiunti dal suo operato, ma sul rispetto di astratte regole procedurali. In quest'ottica i prezzi di riferimento risultano di particolare utilità come strumento di efficienza e di prevenzione della corruzione in quanto, ex-ante, limitano significativamente la discrezionalità del funzionario pubblico:

a. nella definizione della base d'asta dell'appalto (la base d'asta dovrebbe infatti essere determinata in modo da garantire il rispetto dei prezzi di riferimento);
b. nella definizione delle caratteristiche fondamentali da considerare nella stesura del bando di gara, che dovrebbero auspicabilmente tener conto delle caratteristiche rilevanti individuate nell'ambito dell'elaborazione dei prezzi di riferimento;
c. nella definizione del peso da attribuire alle citate caratteristiche rilevanti;
d. nella definizione del peso da attribuire alle caratteristiche dell'appalto diverse dalle caratteristiche rilevanti (salvo casi particolari, il peso delle prime non dovrebbe eccedere quello delle seconde).

Attraverso i prezzi di riferimento e le collegate caratteristiche rilevanti è possibile, quindi, limitare concretamente la predisposizione da parte del funzionario pubblico di bandi/capitolati "su misura" volti a favorire una specifica impresa, con procedure formalmente ineccepibili. Inoltre, la metodologia di determinazione dei prezzi di riferimento consente di confrontare anche contratti riferibili a tipologie diverse di servizio e pertanto di valutarne le performance di acquisto delle diverse Amministrazioni.

La pubblicazione dei prezzi di riferimento e, come previsto dalla norma, anche dei prezzi pagati dalle stazioni appaltanti per i singoli contratti, permette quindi di incrementare notevolmente trasparenza e *accountability* dell'azione amministrativa fornendo non solo agli organi di controllo a qualsiasi titolo interessati, ma anche a tutti i cittadini, strumenti informativi di verifica e controllo delle performance delle diverse amministrazioni pubbliche, utili anche ai fini della valutazione dell'operato dei loro rappresentanti politici.

Da ultimo, posto che il prezzo di riferimento è un vincolo di prezzo massimo che riduce il margine di remunerazione permessa dalla corruzione, viene limitato l'incentivo delle imprese a corrompere i funzionari pubblici.

3.2 Gli indicatori di *price overspending*

Sulla base di tali considerazioni, è possibile elaborare degli indicatori di eccesso di spesa (d'ora in poi, utilizzando un efficace anglismo, di *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. Tali indicatori misurano pertanto l'eccesso di spesa delle diverse amministrazioni, a partire dai quali è possibile costruire un prospetto tabellare (una sorta di "mappa") in grado di sintetizzare potenziali situazioni di

inefficienza e/o di rischio corruttivo, sulle quali concentrare eventuali approfondimenti istruttori. Va al riguardo osservato che prima della pubblicazione dei prezzi di riferimento, le stazioni appaltanti avevano minori elementi di conoscenza atti a verificare se il corrispettivo da loro pagato era "eccessivo". Un disallineamento rispetto ai prezzi di riferimento poteva quindi essere, almeno in parte, giustificato dalla mancata conoscenza del prezzo "efficiente". Come già osservato in precedenza, un primo effetto derivante dalla pubblicazione dei prezzi di riferimento consiste, quindi, nell'aver fornito alle amministrazioni tale informazione, corredata dall'indicazione delle caratteristiche rilevanti del bene/servizio. In altri termini, la pubblicazione dei prezzi ha limitato l'asimmetria informativa esistente sul mercato, rendendo le amministrazioni pubbliche maggiormente consapevoli del costo del bene/servizio in condizione di efficienza. Se nel periodo successivo alla pubblicazione dei prezzi di riferimento le amministrazioni continuano a pagare un prezzo eccessivo per il loro specifico bene/servizio, ci si troverà pertanto di fronte ad una tipica situazione di "rischio" suscettibile di approfondimento. Ad esempio, dalla Tabella 3.1 si rileva come la stazione appaltante di cui alla prima riga evidenziata in giallo, spende il 61,9% in più di quanto potrebbe spendere applicando i prezzi di riferimento 2012 (in termini assoluti 255.000 euro annui in più). Tale anomalia, inoltre, permane anche confrontando i suoi prezzi contrattuali con i corrispondenti prezzi di riferimento 2016 (la stazione appaltante spende il 55,2% in più, in termini assoluti 230.000 euro annui in più). Tale stazione appaltante, pur consapevole, dopo la pubblicazione dei primi prezzi di riferimento 2012, di avere un contratto assai oneroso, non ha ridotto tale eccesso di costo. L'anomalia non si riduce significativamente neanche nel periodo successivo, come si evince dal confronto con i prezzi di riferimento 2016. L'elaborazione di ulteriori indicatori riguardanti i medesimi contratti sulla base di altre utili informazioni (relative, ad esempio, agli aggiudicatari degli appalti, il contesto territoriale, i dati dimensionali dell'appalto, la procedura di scelta del contraente, l'utilizzo di proroghe/rinnovi) incrementa ulteriormente il potenziale informativo degli indicatori di *price overspending*. Un aspetto, ad esempio, su cui è possibile porre attenzione riguarda la quantità acquistata, poiché l'inefficienza (che può nascondere anche fenomeni corruttivi) 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 erogate e/o a quelle necessarie.

.

Tabella 3.1 Indicatori di *over spending*

Regione	Spesa Annuale Contrattuale	Spesa Annuale applicando i prezzi di riferimento 2012	Spesa Annuale applicando i prezzi di riferimento 2016	Indicatore di over spending rispetto ai prezzi di riferimento pubblicati nel 2012 **IPR_2012**	Indicatore di over spending rispetto ai prezzi di riferimento pubblicati nel 2016 **IPR_2016**	Stipulato dopo pubblicazione prezzi di riferimento 2012	Prorogato/Rinnovato dopo pubblicazione prezzi di riferimento 2012
CALABRIA	665.460	410.998	428.791	**61,9%**	**55,2%**	No	No
EMILIA ROMAGNA	437.315	262.507	288.799	**66,6%**	**51,4%**	No	No
CAMPANIA	2.174.831	1.478.640	1.441.147	**47,1%**	**50,9%**	No	No
PUGLIA	483.405	336.554	331.107	**43,6%**	**46,0%**	No	No
VENETO	7.495.397	5.009.657	5.149.128	**49,6%**	**45,6%**	No	No
PUGLIA	5.321.570	3.532.259	3.718.367	**50,7%**	**43,1%**	No	No
TOSCANA	353.424	230.615	254.638	**53,3%**	**38,8%**	No	No
PIEMONTE	7.891.028	5.190.728	5.742.006	**52,0%**	**37,4%**	Si	No
EMILIA ROMAGNA	421.518	307.824	306.869	**36,9%**	**37,4%**	No	No
UMBRIA	1.310.906	958.841	961.026	**36,7%**	**36,4%**	Si	No
EMILIA ROMAGNA	1.406.393	974.815	1.048.916	**44,3%**	**34,1%**	No	No
LOMBARDIA	1.982.122	1.316.469	1.495.655	**50,6%**	**32,5%**	No	Si
CAMPANIA	2.255.490	1.524.859	1.729.449	**47,9%**	**30,4%**	No	No
PIEMONTE	3.287.257	2.342.744	2.531.463	**40,3%**	**29,9%**	Si	No
FRIULI VENEZIA GIULIA	866.094	630.522	673.927	**37,4%**	**28,5%**	No	No
VENETO	2.504.032	1.878.221	1.977.608	**33,3%**	**26,6%**	Si	No
LOMBARDIA	1.247.298	954.811	994.083	**30,6%**	**25,5%**	No	No
TOSCANA	1.629.780	1.345.281	1.300.384	**21,1%**	**25,3%**	No	No
LOMBARDIA	325.035	266.592	263.019	**21,9%**	**23,6%**	No	No
CAMPANIA	3.240.127	2.635.549	2.625.008	**22,9%**	**23,4%**	Si	No
PIEMONTE	2.674.747	1.758.130	2.184.872	**52,1%**	**22,4%**	No	Si

Fonte: ANAC

Inoltre, sulla base dei dati contenuti nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP), è possibile poi individuare ulteriori situazioni di rischio:

- i contratti per i quali, sulla base dell'osservazione dell'importo posto a base d'asta, è stata utilizzata una procedura di scelta del contraente apparentemente anomala;
- i contratti con un unico partecipante alla procedura di gara;
- i casi in cui si ravvisa l'assegnazione ripetuta ad una stessa impresa aggiudicataria di contratti da parte di una specifica amministrazione;
- il ricorso all'istituto delle proroghe/rinnovi del contratto originario, che potrebbe astrattamente avere il principale fine di procrastinare nel tempo il rapporto contrattuale con lo stesso fornitore senza procedere ad una nuova gara ad evidenza pubblica

L'efficacia di tali indicatori è significativamente rafforzata da un loro utilizzo congiunto. Dato che si tratta di indici elaborati per il medesimo contratto, la loro analisi simultanea permette di individuare in maniera ancora più mirata le situazioni anomale, specialmente nei casi in cui i diversi indici convergono nella stessa direzione. In alcuni casi, l'utilizzo congiunto consente di spiegare o comunque attenuare le eventuali anomalie riscontrate (ad esempio, in un contesto regionale coerente con il valore assunto dall'indice), in altri casi rafforza l'anomalia (ad esempio, la presenza di proroghe/rinnovi contrattuali di rilevante entità e la contemporanea presenza di elevati indici di *overspending*).

A titolo meramente esemplificativo, utilizzando le informazioni elaborate in uno studio relativo al settore dei servizi di ristorazione in ambito sanitario, pubblicato sul sito istituzionale dell'ANAC nel mese di gennaio 2018[1], si possono ottenere delle rappresentazioni grafiche di sintesi molto utili ai fini di una rapida valutazione complessiva delle criticità presenti in un determinato contratto.

Nello specifico sono state utilizzate le sottoelencate 5 dimensioni:

1. indicatore di *overspending* rispetto ai prezzi di riferimento pubblicati nel 2016;
2. indicatore di *overspending* rispetto ai prezzi di riferimento pubblicati nel 2012;
3. rapporto tra durata complessiva di proroghe/rinnovi e durata del contratto;
4. rapporto tra il numero di pasti erogati per i pazienti e il numero di posti letto per i pazienti della struttura servita dal contratto;
5. indicatore di qualità predisposto sulla base dei prezzi di riferimento pubblicati nel 2016.

Utilizzando tali dati è stato possibile costruire la rappresentazione grafica (cfr. figura 3.2) per ciascuno dei contratti analizzati. Attraverso questa semplice rappresentazione grafica è evidente come gli indicatori, opportunamente riadattati, consentono di effettuare immediatamente una

[1] Cfr. ANAC, Efficienza dei contratti pubblici e sviluppo di indicatori di rischio corruttivo (a cura di Sbicca, F. e Marino, G.), gennaio 2018.

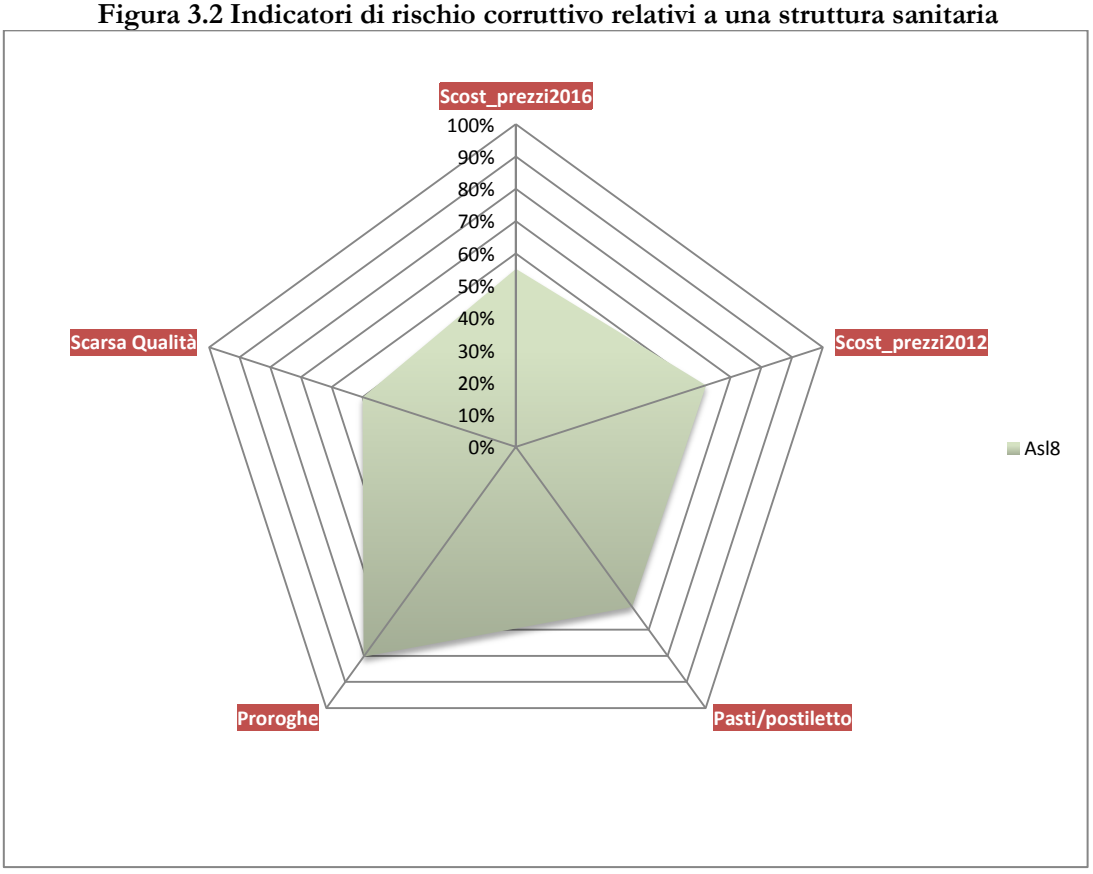
valutazione del contratto in esame, evidenziando quali dimensioni presentino il maggior livello di criticità.

Tale considerazione assume ancor maggior rilievo se effettuata attraverso un approccio di tipo comparativo all'interno della stessa regione, come si evince dai grafici (figura 3.3).

Risulta pertanto evidente come tale approccio grafico garantisca una facile lettura ed immediata percezione di quali siano i contratti meritevoli di una particolare attenzione.

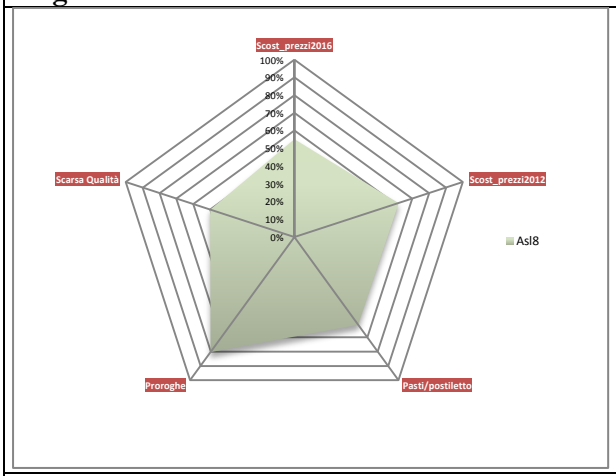
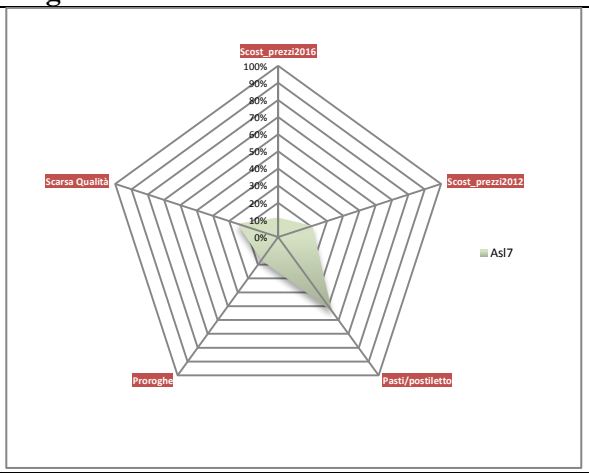
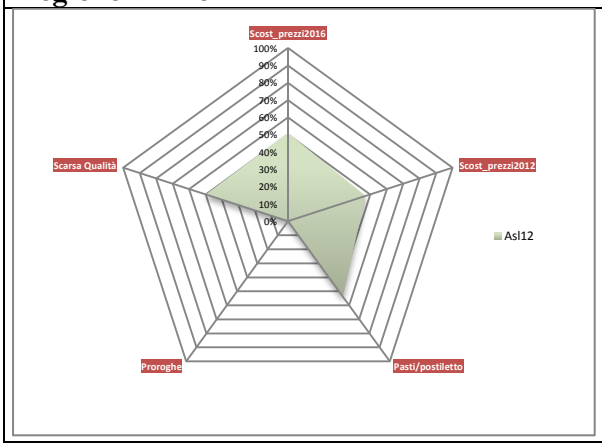
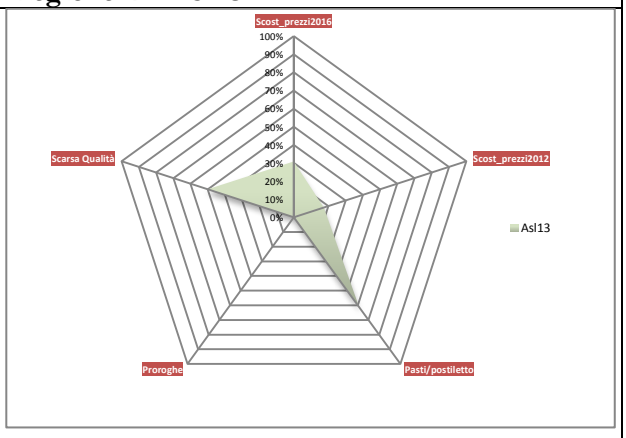
Il sistema proposto è applicabile a tutti i mercati dei contratti pubblici per i quali sono stati pubblicati i prezzi di riferimento, cui corrisponde annualmente un volume di spesa pubblica pari a circa 6 miliardi di euro, che è pertanto suscettibile di essere presidiato dall'ANAC con il descritto sistema di *red flags*.

Figura 3.2 Indicatori di rischio corruttivo relativi a una struttura sanitaria



Fonte: ANAC

Figura 3.3 Indicatori di rischio corruttivo relativi a strutture sanitarie della stessa Regione

Regione X – Asl 8	Regione X – Asl 7
	
Regione X – Asl 12	**Regione X – Asl 13**
	

CAPITOLO 4

Il Piano Nazionale Anticorruzione

4.1 L'aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione

Con la delibera n. 1208 del 22 novembre 2017, l'Autorità ha approvato in via definitiva l'Aggiornamento 2017 al PNA, in continuità con le indicazioni elaborate negli anni precedenti (PNA 2013, Aggiornamento 2015, PNA 2016).

Anche nel 2017, l'Autorità ha deciso di dedicare l'aggiornamento del PNA a specifiche tipologie di amministrazioni e settori di attività, con l'intento di aiutare le amministrazioni a adottare apposite misure di prevenzione in relazione alle proprie specificità e la scelta, effettuata sia sulla base di richieste delle amministrazioni sia in esito alla propria attività di vigilanza, è ricaduta sulle autorità di sistema portuale, i commissari straordinari e le istituzioni universitarie, caratterizzate da notevoli peculiarità organizzative e funzionali. Come di consueto, l'Autorità ha costituito appositi tavoli tecnici con l'attiva partecipazione delle amministrazioni direttamente interessate, dei principali operatori del settore e alcuni esperti. La trattazione degli approfondimenti settoriali è preceduta da una parte generale in cui l'Autorità dà conto degli esiti della valutazione di un campione di 577 PTPC di amministrazioni e integra alcune indicazioni di carattere generale sull'applicazione della normativa di prevenzione della corruzione che riguardano tutti i soggetti cui essa si rivolge.

In particolare, sono stati forniti chiarimenti sul rapporto tra il PTPC e gli atti di programmazione della performance, che devono essere tra loro coordinati, pur restando distinte finalità e forme di responsabilità.

Sono state inoltre formulate alcune indicazioni sul procedimento di revoca del RPCT, tenendo conto sia delle difficoltà riscontrate dall'Autorità nello svolgimento dell'attività di vigilanza sia delle modifiche apportate alla l. 190/2012 dal d.lgs. 97/2016, volte a rafforzare la tutela del ruolo del RPCT. L'Autorità si è anche riservata di adottare un atto di regolazione al fine di meglio precisare gli aspetti procedimentali e di garantire tempestività ed efficacia al proprio intervento.

Si è ritenuto altresì opportuno fornire alcuni chiarimenti sui compiti degli OIV, ai sensi dell' art.1, co. 8-*bis*, della l. 190/2012, introdotto dal d.lgs. 97/2016, in ordine alla verifica della coerenza tra gli obiettivi previsti nei PTPC e quelli indicati nei documenti di programmazione strategico-gestionale e alla valutazione della performance anche sulla base degli obiettivi connessi all'anticorruzione e trasparenza.

E' stata, inoltre, sottolineata l'importanza che continua a rivestire, per l'Autorità, l'attività di attestazione degli OIV dei dati pubblicati, non incisa dalla recente riforma in materia di valutazione della performance (d.lgs. 74/2017). In merito alla composizione degli OIV, considerato che non tutte le amministrazioni sono tenute a dotarsi di tale organo, si è richiamata l'attenzione sulla necessità di mantenere distinti il ruolo di RPCT da quello di componente dell'organismo che svolge analoghe funzioni.

Alcune precisazioni conclusive hanno riguardato la misura della rotazione del personale, sia ordinaria sia straordinaria, la cui concreta attuazione presenta profili di criticità. L'Autorità, nel richiamare la relativa disciplina in materia, ha raccomandato alle amministrazioni e agli enti di verificare i presupposti per l'applicazione di tale misura.

4.2 Esiti dell'analisi a campione PTPC 2017-2019

Come sopra accennato, nel corso del 2017 l'Autorità, in collaborazione con l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", ha svolto un'analisi dei PTPC riferiti al triennio 2017-2019, al fine di identificare le principali criticità incontrate dai soggetti tenuti alla predisposizione delle misure di prevenzione della corruzione. E' stato preso in esame un campione di 577 amministrazioni afferenti a diversi comparti, tra cui: ministeri, enti pubblici non economici, agenzie ed altri enti nazionali, regioni e province autonome, province e città metropolitane, comuni di piccole e grandi dimensioni, aziende sanitarie locali e ospedaliere, istituti di ricoveri e cura a carattere scientifico, camere di commercio, università statali e ordini professionali.

I risultati della valutazione confermano, in via generale, il progressivo miglioramento sia in termini quantitativi (con riferimento alla propensione delle amministrazioni ad aggiornare i Piani), sia qualitativi (con riferimento al contenuto degli stessi), già rilevato nel precedente monitoraggio. E' emerso tuttavia un andamento non sempre omogeneo, caratterizzato da un *trend* positivo maggiormente apprezzabile in alcuni comparti, quale quello delle aziende sanitarie. Al contrario, altri settori, ad esempio il comparto dei ministeri, rispetto ai dati degli anni precedenti, denotano un *trend* negativo, in particolare in termini di coinvolgimento dell'organo di indirizzo politico e degli altri attori interni ed esterni.

In sintesi, gli esiti del monitoraggio possono essere schematizzati come segue:

- una crescita nel tempo del numero delle amministrazioni che adottano e pubblicano il PTPC: il 24,8% delle 557 amministrazioni oggetto di analisi ha infatti adottato la prima

versione del PTPC 2013-2015; il 76,1% la versione del PTPC 2014-2016; l'81% la versione del PTPC 2015-2017; l'89,4% la versione 2016-2018;

- un miglioramento della capacità delle amministrazioni di predisporre i propri PTPC anche se permangono diverse criticità in particolare nelle fasi del processo di gestione del rischio, maggiormente accentuate su alcuni comparti;
- uno scarso coordinamento del PTPC con gli altri strumenti di programmazione adottati dalle amministrazioni.

Si riporta, di seguito, l'esito della valutazione, con riguardo ai diversi elementi presi in esame.

Il processo di approvazione

Il monitoraggio 2017 ha evidenziato che le informazioni riguardanti il processo di approvazione dei Piani continuano a non essere sufficientemente chiare. Solo in una percentuale limitata di casi (19,2%) sono state esplicitate le modalità di coinvolgimento degli organi di indirizzo politico amministrativo e/o degli uffici di diretta collaborazione tramite il cosiddetto "doppio passaggio" secondo cui, in particolare per gli enti territoriali, è auspicata l'approvazione di un primo schema di carattere generale di PTPC e, successivamente, del PTPC definitivo. La consultazione pubblica, preliminare all'adozione del Piano, resta poco diffusa, avendovi fatto ricorso solo il 10,4% delle amministrazioni. L'Autorità ha quindi segnalato l'opportunità di rafforzare, dandone conto nel PTPC, il coinvolgimento dell'organo di indirizzo, della struttura organizzativa e degli *stakeholder* esterni, anche indicando il numero di soggetti coinvolti e le modalità di coinvolgimento e di partecipazione nel processo di gestione del rischio.

Il ruolo del Responsabile per la Prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT)

In merito al ruolo del RPCT, l'analisi ha mostrato un buon livello di recepimento della normativa e, nella maggioranza dei casi (56,4%), sono chiariti i poteri di interlocuzione e controllo del RPCT, mentre solo una parte delle amministrazioni (29,1%) ha specificato l'attribuzione di un supporto conoscitivo e operativo a tale figura o di una struttura di supporto (4,1%). Il comparto in cui si riscontra un *trend* maggiormente positivo è quello degli enti locali, mentre nei ministeri e nelle regioni vi sono ancora molte criticità. Si è pertanto raccomandato di precisare nei PTPC quali soggetti coadiuvano il RPCT nella predisposizione e attuazione della strategia di prevenzione della corruzione all'interno dell'organizzazione, con i relativi compiti e responsabilità.

Il sistema di monitoraggio

Il sistema di monitoraggio presenta ancora notevoli carenze, che possono pregiudicare l'efficacia complessiva dei PTPC. Una parte non prevalente delle amministrazioni (33%) ha correttamente identificato tempi e responsabili, mentre oltre la metà dei Piani esaminati contiene riferimenti generici al sistema di monitoraggio o non lo esplicita in alcun modo. Si è pertanto ribadita l'importanza di illustrarne le modalità di attuazione nei Piani e di dare conto delle risultanze dei precedenti monitoraggi, utili nella fase di riprogrammazione della strategia di prevenzione della corruzione.

Il coordinamento con gli strumenti di programmazione

Anche il coordinamento del PTPC con gli strumenti di programmazione (in particolare il Piano della performance), spesso solo genericamente richiamato, non risulta del tutto soddisfacente. Solo un terzo dei PTPC contiene gli obiettivi strategici e operativi (o di struttura) in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza previsti nel Piano della performance.

L'analisi del contesto esterno

Si è riscontrato un sensibile aumento delle amministrazioni (circa il 73%) che hanno effettuato l'analisi del contesto esterno. Tuttavia resta significativa la percentuale che la realizza sulla base di pochi dati o di dati non significativi (34%) o che, pur disponendo di informazioni pertinenti, non le utilizza in modo efficace per illustrare l'impatto di tali variabili sul rischio corruzione (28%). E' quindi evidente la necessità di migliorare la capacità delle amministrazioni di saper leggere ed interpretare le dinamiche socio-territoriali in funzione del rischio corruttivo cui possono essere esposte e di tenerne conto nella redazione del Piano.

La mappatura dei processi

In esito al monitoraggio la mappatura dei processi risulta tendenzialmente non adeguata in termini di completezza. In via generale, nei PTPC è presente l'analisi dei processi delle cd. "aree obbligatorie", ma solo nel 52% dei casi è stata effettuata anche quella delle aree a rischio cosiddette "generali" come individuate nel PNA 2015 (incarichi e nomine, gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio, controlli, verifiche, ispezioni e sanzioni, affari legali e contenzioso). Inoltre, una parte non trascurabile delle amministrazioni (21%) continua a considerare la mappatura come una mera elencazione dei processi, non corredandola con una descrizione delle fasi e/o delle attività e dei responsabili. I risultati migliori sono stati registrati nelle aziende ospedaliere, comuni e ministeri, in cui emerge una diminuzione del numero di amministrazioni

che ha interpretato la mappatura esclusivamente come un elenco di processi; al contrario, nelle regioni si registra un incremento, seppur lieve, dei casi in cui è presente esclusivamente l'elenco dei processi.

L'analisi e la valutazione del rischio

L'analisi e la valutazione del rischio sono effettuate dalla maggior parte delle amministrazioni che, tuttavia, non sempre ne hanno individuato le cause. Resta comunque elevato il numero di PTCP in cui gli eventi rischiosi non sono identificati (29%). La metodologia più diffusa per la valutazione dell'esposizione al rischio dei processi è quella definita nel PNA 2013. Dal monitoraggio emerge la difficoltà incontrata dalle amministrazioni nel ricercare soluzioni più adeguate alle loro peculiarità e necessità attraverso strumenti di valutazione coerenti con le caratteristiche distintive dell'organizzazione che si appresta a realizzare l'analisi.

Il trattamento del rischio

Per quanto concerne il trattamento del rischio, rispetto alle precedenti rilevazioni si riscontra in via generale un progressivo miglioramento per tutti i comparti in esame, con riferimento, in particolare, alla indicazione e alla progettazione delle misure specifiche, correlate all'analisi del rischio, ad eccezione del comparto delle regioni, in cui si evidenzia un *trend*, seppur debolmente, negativo.

Sezione del PTPC dedicata alla trasparenza

Con riguardo alla sezione del PTPC dedicata alla trasparenza, il 95% delle amministrazioni, per effetto della nuova disciplina, ha unificato in un solo strumento il PTPC e il Programma triennale della trasparenza e dell'integrità. Tuttavia non sempre sono precisate le soluzioni organizzative idonee ad assicurare l'adempimento degli obblighi di pubblicazione, essendo carenti le informazioni sui tempi e sui responsabili della pubblicazione; solo il 40% dei PTPC esaminati, infatti, ha dato evidenza di tali indispensabili elementi.

Approfondimento contratti pubblici

Il monitoraggio ha rilevato un discreto livello di adeguamento dei PTPC esaminati alle indicazioni fornite con l'Aggiornamento 2015 al PNA, nella parte dedicata ai contratti pubblici. Le amministrazioni manifestano una progressiva capacità di effettuare l'autoanalisi organizzativa, con riguardo a tutte le fasi in cui si articola l'appalto, come suggerito dall'Autorità. Più in dettaglio, la percentuale di amministrazioni che include nella mappatura i processi per le diverse fasi

dell'approvvigionamento si attesta al 41,5% per la fase di programmazione, al 44% circa per la fase di progettazione della gara, al 45% per la fase della selezione del contraente, al 38% circa per la verifica dell'aggiudicazione e stipula del contratto, al 41% circa per la fase di esecuzione e al 30% per la fase finale di rendicontazione.

Approfondimento sanità

Per quanto concerne gli enti del Servizio Sanitario Nazionale, dall'analisi dei PTPC 2017-2019 emerge un sensibile miglioramento rispetto al monitoraggio precedente. Gli enti mostrano un buon livello di adeguamento, seppur non ancora ottimale, alle indicazioni contenute nella parte speciale "Sanità" dell'Aggiornamento 2015 al PNA. Nei Piani sono infatti considerate le aree di rischio e le misure specifiche trattate nel predetto Aggiornamento. In particolare, sono esaminati i seguenti temi: attività libero professionale e liste di attesa (75% nelle aziende ospedaliere e il 72% nelle aziende sanitarie); rapporti contrattuali con privati accreditati (29% nelle aziende ospedaliere e il 64% delle aziende sanitarie); farmaceutica; dispositivi e altre tecnologie: ricerca, sperimentazioni e sponsorizzazioni (71% nelle aziende ospedaliere e 74% delle aziende sanitarie); attività conseguenti al decesso in ambito intraospedaliero (45% delle aziende ospedaliere e 54% delle aziende sanitarie).

4.3 I soggetti tenuti all'adozione di misure per la prevenzione della corruzione

Sull'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza e degli indirizzi in materia di prevenzione della corruzione dettati dal PNA, l'Autorità ha richiamato le indicazioni fornite con il PNA 2016, a seguito delle modifiche e integrazioni apportate dal d.lgs. 97/2016 sia al d.lgs. 33/2013 sia alla l. 190/2012. Al riguardo si rammenta che il nuovo quadro normativo ha delineato un ambito di applicazione della normativa sulla trasparenza più ampio rispetto a quello che individua i soggetti tenuti all'adozione delle altre misure di prevenzione della corruzione.

In particolare, nel §3 della parte generale del PNA 2016, sono state illustrate le tre macro categorie di soggetti individuate all'art. 2-*bis* del d.lgs. 33/2013: le pubbliche amministrazioni, di cui all'art. 1, co. 2, del 165/2001, ivi comprese le autorità portuali e le autorità indipendenti (art. 2-*bi*s, co. 1), che applicano integralmente gli obblighi di trasparenza disciplinati nel decreto; altri soggetti tra cui gli enti pubblici economici e gli ordini professionali, società in controllo pubblico ed enti di diritto privato in possesso di determinati requisiti (art. 2-*bis*, co. 2), cui si applica la medesima disciplina "in quanto compatibile"; altre società a partecipazione pubblica ed enti di

diritto privato (art. 2-*bis*, co.3), tenuti all'applicazione del decreto, in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti relativi all'attività di pubblico interesse.
In merito alle problematiche collegate all'applicazione della l. 190/2012 alle società pubbliche e ai soggetti privati indicati nell'art. 2-*bis*, co. 2, lett. b) e c) e co. 3, del d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016, il PNA rimanda alla delibera n. 1134 del 8 novembre 2017 di approvazione delle "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".

4.4 I contenuti innovativi dell'aggiornamento 2017 al PNA

4.4.1 Autorità di sistema Portuale

La scelta di svolgere uno specifico approfondimento sulle Autorità di sistema portuale (AdSP) è stata dettata dalle novità apportate al settore portuale dalla recente riforma di cui al d.lgs. 4 agosto 2016, n. 169 (Riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84). La riforma ha comportato una globale revisione dell'intero sistema organizzativo e strutturale delle vecchie autorità portuali che si sono trasformate in Autorità di sistema portuale, passando da 24 a 15, con un respiro più ampio e una *governance* più snella.
Inoltre, le modifiche apportate alla normativa sulla trasparenza dal d.lgs. 97/2016, hanno definitivamente chiarito l'applicazione anche alle AdSP della normativa in questione.
Per la predisposizione dell'approfondimento sulle AdSP è stato costituito un apposito tavolo tecnico cui hanno attivamente preso parte i rappresentanti del MIT, dell'ART e delle AdSP del Mare Tirreno Centrale, del Mare Jonio e del Mare Adriatico Settentrionale.
L'obiettivo dell'approfondimento è stato quello di provare a prospettare una razionalizzazione di alcuni dei numerosi profili di complessità che caratterizzano il settore, ciò al fine di incidere sulla gestione del rischio e prevenire eventuali fenomeni di corruzione e *maladministration* nonché di promuovere la trasparenza e ridurre situazioni di conflitto di interessi.
Sono stati approfonditi alcuni aspetti che attengono ad ambiti procedurali ed organizzativi interni delle AdSP, suscettibili di maggiori rischi, fornendo opportune misure organizzative di contrasto alla corruzione.

Inoltre, sono state individuate alcune aree di rischio specifico, caratterizzanti le attività esterne delle AdSP, che sono state oggetto di analisi per individuare possibili rischi corruttivi e adeguate misure di contenimento degli stessi.

Gli approfondimenti sugli aspetti organizzativi interni e le opportune misure di contrasto hanno riguardato i seguenti aspetti:

- la gestione dei conflitti di interessi nel conferimento di incarichi esterni e l'opportunità di adottare regolamenti interni che disciplinino le autorizzazioni in materia di incarichi esterni;
- i conflitti d'interesse che possono ingenerarsi all'interno del comitato di gestione e l'opportunità di adottare un codice "etico" da applicare, in generale, ai componenti dell'organo di indirizzo politico delle AdSP (presidente, comitato di gestione e segretario generale), cui gli stessi potranno aderire su base volontaria;
- la rotazione del personale e l'opportunità di indicare, nei PTPC, laddove la misura non sia applicabile, specie nelle aree più esposte al rischio corruttivo, delle misure alternative.;
- le procedure di reclutamento del personale e l'opportunità di applicare rigorose misure di trasparenza e di adottare appositi atti (provvedimenti o regolamenti) che, ai sensi del co. 5, art. 6, della l. 84/1994, disciplinino tale aspetto;
- la costituzione dell'OIV;
- l'individuazione del RPCT e l'opportunità di individuare tale soggetto, preferibilmente tra i dirigenti di ruolo in servizio, salvo casi particolari, prevedendo che ad esso siano riconosciuti poteri e funzioni idonei a garantire lo svolgimento delle funzioni;
- l'adozione del PTPC e delle misure di prevenzione della corruzione. In particolare, sull'organo deputato all'adozione del PTPC, è stata sottolineata l'opportunità di prevedere un doppio passaggio che contempli l'approvazione, in prima battuta, di un documento di carattere generale sul contenuto del PTPC da parte del il comitato di gestione e l'adozione finale del Piano da parte del presidente.

Gli approfondimenti sulle aree di maggior rischio di corruzione hanno invece riguardato le attività legate alla predisposizione di piani regolatori urbanistici portuali, le attività legate al rilascio delle autorizzazioni e, soprattutto, delle concessioni da parte delle AdSP, con particolare riferimento alle fasi della programmazione, della scelta del concessionario, della esecuzione e del rinnovo delle concessioni e le attività legate alla vigilanza e l'attività ispettiva nelle sedi portuali.

4.4.2 La gestione dei commissari straordinari nominati dal Governo

L'Autorità ha scelto di dare indicazioni sull'applicazione della normativa sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza ai commissari straordinari nominati dal Governo. Si tratta di organi straordinari che hanno un elevato tasso di atipicità ed eterogeneità organizzativa e funzionale, individuati per esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali, ovvero che agiscono in sostituzione di amministrazioni pubbliche ordinarie, a cui spesso sono attribuiti rilevanti poteri amministrativi nonché la gestione di ingenti risorse finanziarie. La disciplina delle attività e delle funzioni dei commissari straordinari è per lo più contenuta in molteplici norme speciali di difficile riconduzione a sistema. Talvolta la disciplina di dettaglio si rinviene quasi del tutto nei decreti di nomina dei commissari stessi. Non sono rientrati nell'oggetto dell'approfondimento i commissari straordinari che si sostituiscono agli organi delle amministrazioni centrali, regionali o locali, così come i commissari delegati per la Protezione civile, ai sensi dell'art. 5, commi 4 e 4-*bis*, della l. 24 febbraio 1992, n. 225 (Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile). Per tali commissari valgono le regole generali sugli organi delle amministrazioni centrali, quelle sugli enti locali e territoriali, nonché le disposizioni previste dalla normativa anticorruzione (art. 42, co. 1-*bis*, del d.lgs. 33/2013).

La scelta di svolgere uno specifico approfondimento nell'aggiornamento 2017 del PNA è stata fatta anche sulla base di richieste di chiarimenti provenienti da diverse amministrazioni e in particolare dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri (PCM). Assodata l'applicazione anche a tali organi della normativa in questione, per essi si è posto il problema di individuare orientamenti comuni al fine di presidiare fenomeni di *maladministration* pure riscontrati nel passato, funzionali anche alla vigilanza dell'ANAC.

Su richiesta espressa della Presidenza del Consiglio dei Ministri, l'Autorità ha quindi costituito un tavolo di lavoro cui, oltre alla PCM, hanno partecipato rappresentanti del MIT, del MATTM nonché alcuni commissari straordinari che svolgono attività afferenti a competenze di detti ministeri.

L'obiettivo dell'approfondimento è stato quello di provare a prospettare una razionalizzazione di alcuni dei numerosi profili di complessità che caratterizzano le gestioni commissariali, individuando tratti comuni al fine di poter formulare indirizzi per l'applicazione della normativa di prevenzione della corruzione di cui alla l. 190/2012 e ai decreti attuativi.

Tenuto conto dell'eterogeneità e della numerosità delle gestioni commissariali, il gruppo di lavoro ha convenuto, in via preliminare, che, auspicabilmente presso la PCM e previa valutazione della

fattibilità e degli oneri finanziari dell'iniziativa, sia istituita un'anagrafe unica dei commissari straordinari e delle strutture di riferimento degli stessi.

Gli ambiti procedurali ed organizzativi che più nel dettaglio sono stati oggetto di analisi per individuare possibili di rischi corruttivi e misure organizzative di contrasto della corruzione sono stati i seguenti:

- le procedure e i decreti di nomina dei commissari straordinari con particolare riferimento all'applicazione di eventuali misure di trasparenza. A tal proposito sono state date anche indicazioni sull'accertamento di situazioni di *pantouflage* e sulle verifiche in caso di proroghe o di revoca dei commissari.
- la nomina del RPCT e la predisposizione del PTPC nelle gestioni commissariali. In particolare, sono state affrontate le questioni relative all'individuazione del RPCT, che potrebbe essere lo stesso commissario o quello delle amministrazioni competenti alla nomina ovvero di quelle a cui l'attività del commissario afferisce. Si è prospettato che la scelta rientri nell'autonomia organizzativa delle predette amministrazioni indicando, tuttavia, come criteri per la scelta, quello di garantire l'effettività delle funzioni e la valutazione della tipologia di incarico attribuito alla gestione commissariale, anche in termini di disponibilità di risorse umane e finanziarie.
- la predisposizione del PTPC rispetto a quello delle amministrazioni di riferimento dei commissari. Un'analisi particolare è stata svolta anche in materia di attuazione della disciplina sulla trasparenza e dell'accesso civico generalizzato, nel senso di garantirne un'estensione ampia ai dati e ai documenti delle gestioni commissariali nel sito dell'amministrazione di riferimento.
- l'analisi di alcune delle aree di maggior rischio corruttivo comuni alle diverse tipologie di commissari straordinari e che dovrebbero essere oggetto di approfondimento nel PTPC. Le principali aree di rischio considerate sono state le seguenti: l'affidamento di contratti, la gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio, le verifiche e le ispezioni, la selezione e gestione del personale, l'esercizio di poteri sostitutivi, la concessione di sovvenzioni, contributi e altre agevolazioni pubbliche.
- l'applicabilità della normativa di prevenzione della corruzione e della trasparenza agli enti a supporto dei commissari straordinari (tra cui i c.d. "soggetti attuatori"), ove previsti, auspicando, pur in presenza di diverse tipologie di soggetti attuatori, che essi adottino misure di prevenzione della corruzione e per assicurare la trasparenza (laddove, naturalmente non tenuti espressamente ai sensi della l. 190/2012 e del d.lgs. 33/2013 in ragione della natura dell'ente).

4.4.3 Le istituzioni universitarie

L'approfondimento dell'Aggiornamento 2017 al PNA dedicato alle istituzioni universitarie è rivolto alle università e a tutti i soggetti che adottano atti rilevanti o che incidono sulla configurazione e sul funzionamento del sistema universitario, ivi incluse le università non statali laddove, nello svolgimento delle attività di pubblico interesse, sono tenute a rispettare le stesse regole applicabili alle università statali (si consideri il reclutamento dei professori e dei ricercatori). Il complesso sistema degli Enti di ricerca, comunque denominati, non sono stati oggetto di trattazione diretta. A essi, tuttavia, le indicazioni prospettate possono trovare applicazione entro i limiti di compatibilità.

Il documento è stato elaborato con il contributo di un tavolo tecnico convocato presso l'Autorità, i cui componenti, oltre ad esperti del settore, provenivano dal MIUR, dall'Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca (ANVUR), dal Consiglio Universitario Nazionale (CUN), dal Comitato Nazionale dei Garanti per la Ricerca (CNGR), dal Consiglio Nazionale degli Studenti Universitari (CNSU), dalla Conferenza dei Rettori delle Università Italiane (CRUI) e dal Convegno dei direttori generali delle Amministrazioni universitarie (CODAU).

In linea di continuità con i PNA precedentemente approvati, l'approfondimento ha proposto raccomandazioni volte all'organizzazione o riorganizzazione di singoli settori ovvero di singoli processi, con il fine di ridurre le condizioni che favoriscono la corruzione intesa quale assunzione di decisioni devianti dalla cura dell'interesse generale a causa di condizionamenti impropri.

Sono state evidenziate le criticità che possono essere affrontate mediante atti non legislativi. Nondimeno, ove il tavolo ha riscontrato in modo unanime criticità di sistema che esorbitavano dalla competenza del Piano, ha segnalato possibili ispirazioni di orientamenti di sistema. È il caso, tra gli altri, dell'opportunità di adottare un codice della disciplina sulla ricerca, al pari di analoghi codici sull'istruzione scolastica e sull'università.

Gli approfondimenti sugli aspetti organizzativi interni e le opportune misure di contrasto hanno riguardato i seguenti ambiti:

- la nomina del RPCT e la predisposizione del PTPC. Nel ribadire l'opportunità di mantenere in capo a dirigenti di prima fascia, o equiparati, l'incarico di RPCT, coincidente nelle università con la figura di direttore generale, è stato precisato che gli atenei che presentano un organico in cui le figure dirigenziali risultano molto ridotte o in cui vi è la sola presenza del direttore generale come figura apicale, e quindi si riscontra lo svolgimento di più ruoli da parte dello stesso soggetto in aree potenzialmente esposte a

rischio corruttivo, è necessario prevedere adeguati controlli o ricorrere alla c.d. "segregazione delle funzioni".

Si è evidenziata l'importanza che il PTPC mantenga una propria autonomia nei confronti di altri strumenti di programmazione, in particolare rispetto ai Piani della performance, ed è stata segnalata l'esigenza di superare l'impostazione di predisporre un unico piano (c.d. "Piano integrato").

- La ricerca. Stante la frammentarietà del quadro dei finanziamenti e delle discipline speciali, a legislazione invariata, è stata rilevata l'esigenza di rafforzare le misure e gli strumenti di coordinamento già previsti dal vigente ordinamento e di assicurare la piena e trasparente conoscibilità dei finanziamenti esistenti, delle procedure adottate dai soggetti erogatori, dei criteri adottati per la valutazione, dei soggetti destinatari dei finanziamenti medesimi, nonché dei valutatori. Separata attenzione è stata dedicata all'area di rischio della valutazione dei prodotti della ricerca, fase tecnica esercitata dall'ANVUR in apposite sessioni denominate Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR), in quanto costituisce la principale fonte di informazione per l'assegnazione delle quote di finanziamento agli atenei da parte delle strutture centrali.
- L'organizzazione della didattica. I profili critici nell'organizzazione e valutazione della didattica osservati attengono sia a possibili influenze improprie esercitabili nei processi di accreditamento dei corsi di studio e delle sedi, che coinvolgono atenei e ANVUR, sia ad alcune condotte distorsive dei docenti, idonee a incidere negativamente sulla qualità dell'offerta formativa e sull'apprendimento degli studenti. L'importanza del ruolo rivestito dalle CEV (Commissioni di Esperti della Valutazione) nei processi di accreditamento ha indotto a considerare e suggerire tutti i possibili rafforzamenti delle procedure per la formazione delle commissioni da parte dell'ANVUR affinché si possano evitare situazioni di conflitto di interesse dei componenti e possibili influenze improprie sugli stessi per agevolare/svantaggiare sedi o corsi di laurea. Con riferimento al comportamento del corpo docente è stata formulata l'ipotesi di ampliare il contenuto dei codici etici relativo ai doveri dei docenti e di responsabilizzare maggiormente i direttori di dipartimento a vigilare sui comportamenti dei professori, anche attraverso apposite previsioni regolamentari.
- Il reclutamento dei docenti. L'approfondimento si è concentrato solo su alcuni aspetti del funzionamento attuale della procedura di abilitazione scientifica nazionale (ASN), in particolare sulla classificazione delle riviste scientifiche (soprattutto quelle collocate in classe A), considerata l'incidenza che essa ha sull'operato e sulle scelte delle commissioni

nazionali per l'ASN. A tal fine sono stati individuati profili critici quanto agli strumenti e ai metodi della valutazione attualmente usati nella classificazione delle riviste scientifiche e suggerite possibili misure per superare le criticità rilevate. Con riguardo al reclutamento a livello locale, considerato che il quadro legislativo in merito agli aspetti procedimentali è molto scarno, avendo il legislatore rimesso la disciplina alla potestà regolamentare degli atenei, si è ritenuto di formulare indicazioni affinché le università recepiscano nei regolamenti e nel PTPC misure in grado di incidere su comportamenti scorretti e di prevenire episodi di corruzione, di parzialità e di conflitto di interesse. Per le procedure espletate in virtù dell'art. 24, co. 6, della l. 240/2010, l'Autorità, al fine di ridurre al minimo pressioni indebite e contenere il ricorso a detto istituto, ha indicato specifiche previsioni che possono essere accolte nei regolamenti di ateneo. È stata sottolineata la necessità di una adeguata programmazione per il reclutamento dei docenti, sia a livello di ateneo che di dipartimento, e le università sono state invitate a garantirne la rigorosa applicazione delle ipotesi di incandidabilità alle procedure di reclutamento previste all'art. 18, co. 1, lett. b), ultimo periodo, e lett. c), della l. 240/2010. Sono state inoltre suggerite misure per una corretta composizione delle commissioni giudicatrici, anche rinviando ai contenuti della delibera dell'Autorità n. 209 del 1 marzo 2017.

- Presidi per l'imparzialità dei docenti e del personale universitario. Per gli aspetti concernenti l'organizzazione e il personale si è constata una stratificazione legislativa spesso disorganica e una diversa interpretazione delle medesime disposizioni che ha generato applicazioni normative difformi da un ateneo all'altro. È stata ravvisata, pertanto, la necessità di individuare criteri che consentano una applicazione uniforme sul territorio nazionale. In particolare, per i profili relativi alle incompatibilità e al conflitto di interessi dei docenti, stante l'esercizio della potestà regolamentare propria ad ogni ateneo, sono state rilevate fattispecie consentite e fattispecie incompatibili radicalmente difformi. È stato quindi auspicato un intervento che consenta l'interpretazione unitaria e conforme delle clausole generali contenute nella normativa al fine di uniformare l'applicazione della disciplina vigente in ciascun ateneo. Tra le misure proposte è stata prospettata anche l'adozione di un atto di indirizzo da parte del MIUR al fine di rendere omogenee e univoche le fattispecie astratte.
- Gli enti partecipati e le attività esternalizzate dalle università. Tenuto conto che anche nel sistema universitario il ricorso a soggetti privati esterni volto a esternalizzare attività di interesse pubblico è fenomeno diffuso, l'approfondimento ha affrontato le specifiche

criticità legate alla costituzione degli enti partecipati dalle università, prospettando possibili eventi rischiosi e suggerendo misure per mitigarli.

- Le università telematiche. In considerazione del regime derogatorio di cui beneficiano rispetto alla disciplina applicabile alle università statali, si è ritenuto che esse dovessero essere oggetto di particolare attenzione ai fini della prevenzione della corruzione. L'Approfondimento ha raccomandato l'adozione di misure volte a prevenire, in particolare, fenomeni di cattiva gestione nella fase di accreditamento dei corsi di studio, nello svolgimento degli esami di profitto e di laurea e nel conseguimento di master.

CAPITOLO 5

Le azioni in materia di prevenzione della corruzione

5.1 L'attività di regolazione

L'attività di regolazione in materia di trasparenza e anticorruzione svolta dall'Autorità nel corso del 2017 discende, in primo luogo, dall'esigenza di tenere conto della disciplina sopravvenuta ad opera del d.lgs. 97/2016, correttivo delle disposizioni della l. 190/2012 e del d.lgs. 33/2013, oltre che del d.lgs. 175/2016.

In particolare, con la delibera n.1134 dell'8 novembre 2017 sono state adottate le 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, che sostituiscono la precedente determinazione n. 8 del 17 giugno 2015.

Le linee guida hanno il fine di chiarire la portata applicativa e le ricadute organizzative degli adempimenti stabiliti dalla nuova normativa a carico dei suddetti soggetti pubblici e privati, rispetto ai quali è conferito all'ANAC un potere di vigilanza [art. 1, co. 2, lett. f), l. 190/2012, art. 45 del d.lgs. 33/2013] e precisare quali sono gli adempimenti a cui è necessario prestare attenzione, sia a livello societario che di PA controllanti.

Le linee guida individuano gli ambiti soggettivi di applicazione delle disposizioni sia in tema di trasparenza che di anticorruzione, fornendo la definizione di controllo pubblico dirimente ai fini dell'applicazione della normativa e forniscono le relative indicazioni per categorie di soggetti.

Nell'Allegato alle linee guida si dà conto dell'elenco degli obblighi di pubblicazione sia con riferimento alle misure di prevenzione della corruzione sia con riferimento agli obblighi di trasparenza.

Le indicazioni fornite relativamente alla prevenzione della corruzione sono evidenziate nel paragrafo seguente, per la parte relativa alle indicazioni sulla trasparenza si rinvia invece ai paragrafi 6.1 e 6.1.1.

5.1.1 I soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni

Ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione della corruzione diverse dalla trasparenza, nelle linee guida si è dovuto tener conto delle novità apportate alla l. 190/2012 dal d.lgs. 97/2016. In particolare, il nuovo comma 2-*bis* dell'art. 1 della l. 190/2012 prevede che tanto le pubbliche amministrazioni quanto gli «altri soggetti di cui all'articolo 2-*bis*, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2103» siano destinatari delle indicazioni contenute nel PNA (del quale è la legge stessa a definire la natura di atto di indirizzo), ma secondo un regime differenziato: mentre le prime sono tenute ad adottare un vero e proprio PTPC, i secondi devono adottare «misure integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231».

Lo sforzo compiuto nelle linee guida è stato quello di individuare i soggetti (di cui all'articolo 2-*bis*, co. 2, del d.lgs. 33 del 2103) ai quali si applicano le norme sulla prevenzione della corruzione e precisare, per ognuno di essi, quali sono gli adempimenti a cui è necessario prestare attenzione.

A tal fine è stata operata una distinzione tra tre tipologie di soggetti:

- le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che adottano il PTPC;
- i soggetti di cui all'art. 2-*bis* del d.lgs. 33/2013, tenuti ad adottare misure integrative di quelle adottate ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 (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); si tratta di: gli enti pubblici economici, gli ordini professionali, le società in controllo pubblico, come definite dall'art. 2, co. 1, lett. m), del d.lgs. 175/2016, le associazioni, fondazioni ed enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni;
- i soggetti di cui all'art. 2-*bis*, co. 3, del d.lgs. 33/2013, che rimangono invece esclusi dall'ambito di applicazione delle misure di prevenzione della corruzione (anche per tali soggetti, come si dirà più avanti, nelle linee guida è stato comunque sottolineato l'interesse generale alla prevenzione della corruzione).

Con riferimento alle società pubbliche, nelle linee guida si è dovuto tener conto delle disposizioni introdotte con il d.lgs. 175/2016 (modificato con d.lgs. 100/2017), cui espressamente rinvia l'articolo 2-*bis*, co 2, lett. b), del d.lgs. 33/2013.

Lo sforzo compiuto nelle linee guida è stato quello di fornire la definizione sulla nozione di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile. Ciò in quanto, se vi è il controllo pubblico la società sarà assimilabile ad una PA e dovrà applicare, salvo deroghe, il regime proprio della PA e con esso le disposizioni previste della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di quella in materia di trasparenza, a prescindere dalle attività svolte dalla società pubblica. Restano fermi gli adeguamenti dovuti all'applicazione del criterio di compatibilità, di cui le linee guida danno conto nel paragrafo 2.5 e nell'Allegato 1 che costituisce parte integrante del documento. Restano escluse le società quotate che svolgono servizi economici di rilevanza pubblica ma si finanziano sul mercato con strumenti azionari o altri sistemi di stampo concorrenziale.

Dopo aver definito la nozione di controllo pubblico le linee guida forniscono indicazioni sulle misure organizzative per la prevenzione della corruzione che le società in controllo pubblico sono tenute ad applicare.

Esse sono tenute alla nomina di un proprio RPCT e a integrare, ove adottato, il "modello 231" con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità in coerenza con le finalità della l. 190/2012 ovvero ad adottare un proprio PTPC. Nella programmazione delle misure viene ribadita la necessità di fare riferimento a tutte le attività in relazione alle funzioni svolte e alla propria specificità organizzativa riconducendole in un documento unitario che tiene luogo del piano di prevenzione della corruzione anche ai fini della valutazione dell'aggiornamento annuale e della vigilanza dell'ANAC.

Inoltre, sebbene l'adozione del "modello 231" non sia obbligatoria poiché il co. 2-*bis* dell'art. 1 della l. 190/2012, introdotto dal d.lgs. 97/2016, ha reso obbligatoria solamente l'adozione delle misure integrative, nelle linee guida viene raccomandato alle società pubbliche l'adozione del "modello 231" chiedendo di motivarne la eventuale mancata adozione.

Vengono inoltre fornite indicazioni sulla nomina e individuazione del RPCT; sulla programmazione delle misure anticorruzione e sui soggetti in essa coinvolti; sui contenuti minimi delle misure finalizzate a individuare e gestire i rischi corruzione e sui relativi sistemi di controllo.

Le linee guida si soffermano anche sui compiti delle amministrazioni controllanti o partecipanti chiamate a promuovere l'adozione delle misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza nonché sui poteri di vigilanza dell'ANAC.

Analoghi approfondimenti sono poi dedicati alla nozione di controllo per gli enti di diritto privato diversi dalle società "associazioni, fondazioni" ed "enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica" tenuti anche essi alla nomina di un proprio RPCT e ad integrare, ove adottato, il "modello 231" con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità in coerenza con le finalità della l. 190/2012 ovvero ad

adottare un proprio PTPC. Anche per tali enti viene sottolineata la necessità che le amministrazioni controllanti inseriscano all'interno dei propri PTPC le misure, anche organizzative, utili ai fini della vigilanza sull'effettiva nomina del RPCT da parte degli enti di diritto privato in controllo pubblico e sull'adozione di misure idonee a prevenire fenomeni corruttivi.

Nella determinazione sono fornite indicazioni anche alle società a partecipazione pubblica non di controllo e ai soggetti di cui all'art. 2-*bis*, co. 3 (associazioni, fondazioni e altri enti privati che svolgono attività di pubblico interesse) in considerazione delle finalità istituzionali perseguite da questi enti e della possibile sussistenza di fenomeni corruttivi che li riguardano.

Per tali soggetti, pur tenendo presente che non sono ricompresi nell'art. 1, co. 2-*bis*, della l. 190/2012 e, quindi, non sono tenuti ad adottare le misure previste dalla medesima legge né a nominare un RPCT, è stato comunque sottolineato l'interesse generale alla prevenzione della corruzione. Pertanto è stato chiarito che essi, preferibilmente nel rispetto delle indicazioni fornite nelle linee guida, possono comunque individuare il RPCT nell'esercizio dei propri poteri di autonomia. Inoltre, sotto il profilo organizzativo, è stata evidenziata l'opportunità che le amministrazioni laddove affidino a tali soggetti lo svolgimento di attività di pubblico interesse, come l'esercizio di funzioni amministrative, servizi pubblici o attività di produzione di beni e servizi a favore dell'amministrazione stessa, sono tenute a promuovere, per le attività ad esse demandate, la stipulazione di protocolli di legalità contenenti misure di prevenzione della corruzione necessarie ad assicurare la correttezza dell'attività svolta.

5.1.2 I Codici di comportamento negli enti del Servizio Sanitario Nazionale

L'art. 54 del d.lgs. 165/2001, come modificato dalla l. 190/2012, nel conferire delega al Governo per la definizione di un codice di comportamento per i dipendenti pubblici (attuata con il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62) attribuisce all'Autorità il compito di definire criteri, linee guida e modelli uniformi per settori o tipologie di amministrazione, ai fini dell'adozione da parte di ciascuna amministrazione del proprio codice di comportamento (co.5). Ogni amministrazione è, infatti, tenuta ad adeguare e integrare il codice di comportamento di cui al d.P.R. 62/2013 in base alla propria organizzazione e attività.

In adempimento al dettato normativo, l'Autorità, con determinazione n. 358 del 29 marzo 2017, ha ritenuto opportuno adottare, invia prioritaria, linee guida per l'adozione dei codici di comportamento negli enti del SSN, il cui ambito di competenza è stato oggetto di uno specifico

approfondimento sin dalla predisposizione dell'Aggiornamento 2015 al PNA, per la rilevanza dell'interesse pubblico coinvolto e la peculiarità delle aree di rischio e delle relative misure.

Ai fini dell'elaborazione delle linee guida, è stato svolto un lavoro congiunto con il Ministero della salute e l'Agenzia Nazionale per i servizi sanitari regionali (Agenas), tenendo anche conto dell'esito dell'analisi compiuta su un campione di sessanta enti del SSN rappresentativo per area geografica e per tipologia. Tra le prassi più virtuose è stata segnalata l'adozione di un documento unico che coordini le finalità del codice etico e del codice di comportamento, superando le criticità rilevate nell'applicazione di due diversi strumenti normativi.

Le linee guida richiamano preliminarmente le disposizioni del d.P.R. 62/2013, che costituiscono la base giuridica di riferimento. Sono poi specificati i soggetti cui è rivolto il codice, con riguardo a tutto il personale operante nelle strutture del SSN a qualunque titolo, nonché ai collaboratori e consulenti dell'amministrazione e delle imprese fornitrici di beni e servizi o che realizzano opere in favore dell'amministrazione, con qualsiasi tipologia di contratto, con la raccomandazione di inserire nei bandi di gara o negli atti di incarico clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione di obblighi derivanti dal codice.

E' poi evidenziata l'esigenza di coordinare il codice di comportamento con le misure di prevenzione della corruzione indicate nel PNA e nel PTPC dell'azienda sanitaria, con particolare riguardo alle specifiche dichiarazioni pubbliche di interessi dei professionisti, volte a rafforzare la trasparenza, come suggerito nell'Aggiornamento 2015 al PNA, sezione sanità, di cui alla determinazione ANAC n. 12 del 2015.

In materia di conflitto di interessi, le linee guida rammentano che, secondo un'accezione ampia, occorre considerare il conflitto attuale, potenziale, diretto, indiretto o apparente. Il codice dell'azienda sanitaria deve pertanto richiamare l'obbligo di prevenire situazioni di possibile conflitto di interessi e prevedere procedure per la gestione del conflitto di interessi, con particolare riferimento ai casi di obbligo di astensione, in conformità a quanto previsto all'art. 7 del d.P.R. 62/2013. Le linee guida propongono al riguardo un modello esemplificativo di procedura.

Attesa la peculiarità dell'attività degli enti del SSN, assumono rilievo le indicazioni concernenti le relazioni interne ed esterne, ispirate ai doveri di onestà, professionalità, imparzialità, riservatezza e discrezione. Tali doveri sono declinati in ragione dei molteplici compiti affidati ai soggetti che operano, a vari livelli, nell'azienda sanitaria, con riferimento ai diversi ambiti di competenza.

Le linee guida formulano, inoltre, raccomandazioni riguardanti le misure specifiche per l'attività assistenziale. Sono riportati alcuni obblighi e divieti che il codice di comportamento dovrebbe richiamare, in tema, fra l'altro, di: liste d'attesa, svolgimento di attività professionale, divieto di

percepire compensi nell'esercizio delle funzioni istituzionali non consentiti dalla legge, osservanza dei principi deontologici, rispetto dei turni di lavoro programmati, obbligo della corretta conservazione della documentazione clinica. Il codice dovrebbe anche disciplinare la corretta comunicazione dei rischi connessi al percorso di cura, per la consapevole sottoscrizione del consenso informato.

Alcune disposizioni sono specificamente rivolte ai dirigenti; al riguardo, le linee guida raccomandano di esplicitare nel codice i compiti ad essi spettanti in relazione alla divulgazione e all'attuazione dei contenuti del codice stesso, compreso il rispetto in prima persona delle regole in materia di incompatibilità e di conflitto di interessi.

Le linee guida formulano suggerimenti anche in merito alla contrattualistica e all'attività negoziale, a integrazione di quanto disposto all'art. 14 del d.P.R. 62/2013. Si propone di inserire nel codice il richiamo al rispetto del principio di libera concorrenza nell'espletamento delle gare pubbliche e il divieto di richiedere, in sede di capitolato, speciali caratteristiche tecniche che non siano oggettivamente giustificate. Alcune raccomandazioni sono dirette a rammentare il divieto di richiedere o accettare vantaggi impropri per uso privato.

Le indicazioni conclusive delle linee guida hanno a oggetto la vigilanza sull'attuazione del codice, l'attività formativa, i controlli e le responsabilità. In tale ambito, si sottolinea l'importanza del coinvolgimento dei responsabili delle singole strutture nel garantire il flusso informativo al RPCT, mediante una relazione almeno annuale, in ordine ai procedimenti disciplinari attivati, alle sanzioni irrogate e alle segnalazioni di illeciti ricevute. Ulteriori considerazioni attengono alla necessità che le amministrazioni realizzino le condizioni per poter concretamente esercitare il potere sanzionatorio, atteso che la violazione degli obblighi imposti dal codice è qualificata come comportamento contrario ai doveri d'ufficio, fonte di responsabilità disciplinare. Al riguardo, è evidenziata l'importanza di richiamare, nei contratti individuali di lavoro, il dovere di osservanza del codice di comportamento.

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.

Nell'anno 2017 l'attività di vigilanza d'ufficio è stata avviata ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di vigilanza ed accertamenti ispettivi, secondo la quale 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, 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.

Inoltre, in attuazione del protocollo d'intesa tra ANAC, Ministero della Salute e Agenas del 21 Aprile 2016 e dall'atto integrativo del 21 luglio 2016, la vigilanza d'ufficio si è incentrata nelle attività di verifica e monitoraggio dello stato di attuazione e implementazione delle misure di trasparenza ed integrità e di prevenzione della corruzione da parte degli enti del SSN Nazionale in conformità al PNA - sezione sanità.

Per il 2017 è stato riattivato il tavolo tecnico congiunto ANAC – Roma Capitale, istituto nel marzo 2016, con la precedente gestione commissariale per monitorare l'operato del comune in materia contrattuale, anticorruzione e trasparenza.

Il tavolo ha rappresentato un importante momento di confronto ed è stato imperniato sulla disamina degli aspetti più critici emersi con riguardo alle iniziative correttive intraprese o da intraprendere nelle citate materie. In tema di anticorruzione è stato positivamente rilevato l'intento di provvedere nell'ambito del piano triennale misure efficaci, in particolare per l'area personale, che raggiungano gli obiettivi prefissati.

Quanto alla mappatura dei processi, si è auspicato il completamento dell'attività intrapresa, applicando alle aree più esposte a rischio corruzione le metodologie proposte e analizzate in sede di tavolo tecnico in grado di consentire l'emersione di possibili deviazioni dal buon andamento dell'azione amministrativa e l'attuazione di misure correttive.

Di particolare rilievo sono risultate le azioni correttive che Roma Capitale ha intrapreso relativamente al sistema di governante delle società partecipate dal Comune.

Il regolamento sull'esercizio del controllo analogo approvato dalla Giunta Capitolina il 30 novembre, in coerenza con quanto analizzato e discusso nel corso dei lavori del tavolo, tiene conto dell'esigenza di sensibilizzare le società partecipate e di rafforzare l'azione di controllo da parte di Roma Capitale, nonché di raccordare le misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza dell'ente partecipato con il PTPC comunale.

Permangono, tuttavia, alcuni aspetti di criticità in materia di rotazione del personale, di aggiornamento del PTPC riferito alla mappatura dei processi.

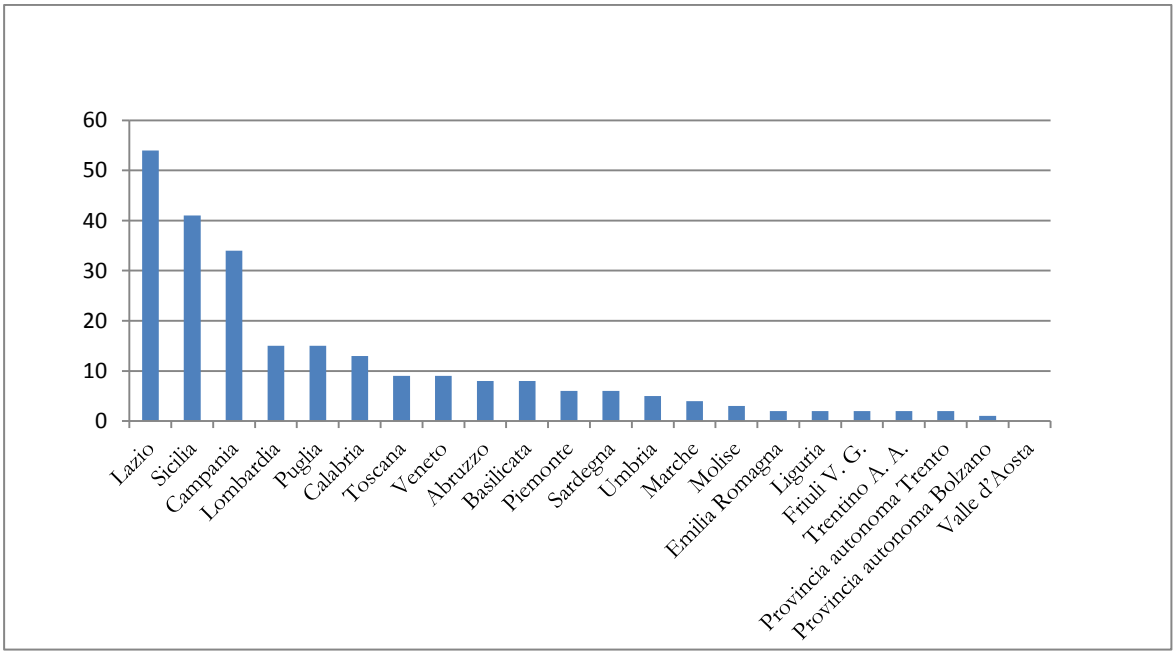
L'Autorità e Roma Capitale intendono proseguire tale percorso collaborativo virtuoso con la riattivazione dell'anzidetto tavolo Tecnico anche per il 2018.

La vigilanza su segnalazione è stata, senz'altro, quella che ha maggiormente impegnato l'Autorità, avendo riguardato, nel corso del 2017, 241 procedimenti, di cui ne risultano definiti 197 nel periodo di riferimento, mentre per 44 è ancora in corso l'attività istruttoria.

Anche per l'anno 2017, i procedimenti hanno riguardato in gran parte i comuni; il resto delle segnalazioni ha avuto ad oggetto, per lo più, enti locali, aziende sanitarie locali e/o aziende ospedaliere, società partecipate.

La tabella di seguito riportata illustra la distribuzione in termini percentuali per regione delle segnalazioni; da notare che l'elevato numero di segnalazioni riferite alla regione Lazio riguardano per il 50% amministrazioni locali (regione, province, comuni, asl) per il restante 50% ministeri, fondazioni, società.

Figura 5.1 Distribuzione in termini percentuali delle segnalazioni per regione



5.2.1 La vigilanza puntuale: fattispecie ricorrenti

Tra le numerose segnalazioni presentate all'Autorità che hanno dato luogo ad apposita istruttoria, si rappresentano di seguito , quattro diverse fattispecie, riferite ad altrettanti diversi ambiti in cui la vigilanza sulle materie anticorruzione ha concentrato la propria attività: questioni riconducibili al PTPC, questioni riferibili al RPCT, la rotazione del personale e il procedimento di revoca del RPCT.

Questioni riconducibili al PTPC

Con tale espressione sono considerate: a) le segnalazioni che riguardano l'ambito soggettivo di assoggettabilità alla normativa anticorruzione; b) le segnalazioni che si riconducono a comportamenti in contrasto con i contenuti dei piani stessi e ai conflitti di interesse; c) le segnalazioni che lamentano una carenza/mancata attuazione delle misure di prevenzione nei piani delle amministrazioni.

Con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione della normativa anticorruzione, ricorrono con una certa frequenza, i casi di IPAB, fondazioni e associazioni. Rilevano, al riguardo, le significative innovazioni normative che hanno determinato un restringimento del perimetro di applicazione della normativa di prevenzione della corruzione. Ciò rappresenta sicuramente un *vulnus*, poiché laddove gli enti di diritto privato non posseggano i requisiti di cui all'art. 2-*bis* del d.lgs. 33/2013, non sono tenuti all'adozione delle misure di prevenzione della corruzione e alla nomina del RPC. Tuttavia, tali enti sono destinatari di risorse pubbliche, in relazione alle quali unico presidio preventivo è rappresentato, in caso di bilancio superiore a 500.000 euro, dalle misure di trasparenza, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse. La problematica è stata affrontata dalle linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati, di cui alla delibera n. 1134 del 2017, laddove l'Autorità ha precisato che nei confronti di tale tipologia di enti non viene meno l'interesse generale alla prevenzione della corruzione. Ciò emerge con particolare risalto alla luce delle indicazioni fornite dall'Autorità nella citata delibera con riferimento ai compiti delle amministrazioni controllanti e partecipanti.

Le fattispecie più ricorrenti di carenza/mancanza di attuazione delle misure di prevenzione della corruzione previste nei piani delle amministrazioni, riguardano l'area acquisizione del personale e la progressione di carriera, il conferimento di incarichi e il conflitto di interessi. Nel corso del 2017 le segnalazioni relative all'organizzazione del lavoro (accesso, passaggi di livello/area, concorsi, mobilità) hanno avuto incidenza preponderante. Anche se il Comunicato del Presidente del 27 aprile 2017 ha chiarito che la vigilanza dell'Autorità non attiene alle verifiche sulla correttezza delle singole procedure selettive e/o concorsuali ovvero di mobilità del personale, tali segnalazioni sono valutate al fine di individuare disfunzioni nell'applicazione delle norme in materia di prevenzione della corruzione, nonché per la predisposizione della direttiva programmatica.

In particolare, poiché come sopra riportato, l'area acquisizione del personale (concorsi) rimane senza dubbio quella che presenta le maggiori criticità, per tale area si potrebbero dettagliare le misure organizzative da inserire nei PTPC e, al contempo, enucleare *best practices* di settore, in termini di trasparenza e legalità, da porre all'attenzione delle amministrazioni: a titolo di esempio, si fa riferimento alla pubblicazione elettronica di tutti i verbali delle commissioni di concorso, alla trasmissione in *streaming* delle prove di concorso, al sorteggio pubblico/meccanizzato delle prove preselettive, alla scelta e alle modalità di nomina dei commissari.

A livello più generale, valevole anche per gli aspetti sopra descritti, l'analisi dei piani osservati ha evidenziato anche carenze nella parte relativa al cronoprogramma delle misure da correlarsi a una non completa e adeguata mappatura dei processi.

Questioni riconducibili al RPCT

Le questioni segnalate attengono essenzialmente a situazioni di conflitto di interessi del RPTC, conseguente al cumulo di incarichi. La fattispecie si verifica soprattutto negli enti locali, specie se di piccole dimensioni, in quanto il segretario comunale, cui la norma attribuisce in via preferenziale le funzioni di RPCT, è titolare anche di incarichi dirigenziali, *ad interim* o in titolarità, in settori a rischio corruzione.

La problematica è stata diffusamente affrontata nell'Aggiornamento al PNA 2015 e nel PNA 2016, tuttavia occorre mantenere un *focus* sul punto.

In sede di vigilanza, l'Autorità ha deliberato in merito all'impossibilità di attribuzione delle funzioni di RPCT al sindaco o al vice sindaco; tale ipotesi si è verificata sulla base dell'erronea motivazione individuata nelle previsioni dell'art. 53, comma 23, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001) che individua la possibilità per gli enti locali con popolazione inferiore a 5.000 abitanti di attribuire ai membri dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi, nonché il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale.

E' stata, inoltre, valutata la possibilità, per gli enti pubblici di piccole dimensioni, privi di figure dirigenziali oltre al direttore, di consentire una deroga alla previsione secondo la quale il RPCT non sia individuato tra i soggetti preposti alle aree maggiormente esposte al rischio corruttivo e, quindi, si è ritenuto possibile consentire che le funzioni di RPCT siano mantenute in capo al direttore, pur se questi sia l'organo responsabile di tutta l'attività gestionale.

In tali fattispecie occorre tuttavia prevedere particolari cautele nell'espletamento delle funzioni di RPCT da parte del direttore, al fine di garantire l'effettiva autonomia e assenza di conflitti di interesse, con particolare riferimento alla necessità di prevedere la segregazione delle funzioni anche nell'ambito dei procedimenti disciplinari.

E' stata infine affrontata la questione relativa alla situazione di conflitto di interessi permanente in capo a RPCT che riveste contemporaneamente la carica di presidente del nucleo di valutazione e assomma in sé, di conseguenza, l'essere controllore e controllato, in quanto deve attestare, in qualità di presidente del nucleo di valutazione, l'assolvimento degli obblighi di pubblicazione e, in qualità di responsabile per la trasparenza, deve svolgere stabilmente un'attività di controllo sull'adempimento da parte dell'amministrazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente (art. 43 d.lgs. 33/2013).

La rotazione del personale

Nel PNA 2016 l'Autorità ha previsto la rotazione del personale, 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 rappresenta soprattutto un criterio organizzativo che può contribuire alla formazione del personale, accrescendo le conoscenze e la preparazione professionale del lavoratore. In tale ottica, essa va vista prioritariamente come strumento ordinario di organizzazione ed utilizzo ottimale delle risorse umane da non assumere in via emergenziale o con valenza punitiva e, come tale, va accompagnata e sostenuta anche da percorsi di formazione che consentano una riqualificazione professionale.

L'attività di vigilanza ha fatto emergere come tali aspetti, particolarmente incisivi sull'organizzazione anche degli enti locali, stravolgono prassi e abitudini ormai consolidate, tanto da far estendere la citata rotazione, oltre che ai dirigenti, anche ai funzionari per giungere sino ai responsabili dei procedimenti.

Nel corso del 2017 l'Autorità ha trattato doversi temi legati alla rotazione, trattando, in particolare, i seguenti aspetti: a) la rotazione cd. "ordinaria"; b) la rotazione straordinaria; c) la rotazione nelle amministrazioni di piccole dimensioni e le misure alternative in caso di impossibilità di rotazione.

a) La rotazione ordinaria

La rotazione 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 *ratio* alla base della norma è quella di evitare che un soggetto sfrutti un potere o una conoscenza acquisita per ottenere un vantaggio illecito.

L'alternanza riduce il rischio che un dipendente pubblico, occupandosi per lungo tempo dello stesso tipo di attività, servizi, procedimenti e instaurando relazioni sempre con gli stessi utenti, possa essere sottoposto a pressioni esterne o possa instaurare rapporti potenzialmente in grado di attivare dinamiche inadeguate.

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 alla autonoma determinazione delle amministrazioni, che in tal modo potranno adeguare la misura alla concreta situazione dell'organizzazione dei propri uffici.

L'Autorità ha, tuttavia, riscontrato una certa resistenza da parte delle Amministrazioni a prevedere, e poi attuare, misure di prevenzione in questo senso.

È il caso di una amministrazione centrale, articolata a livello provinciale e regionale, per la quale sono state segnalate illegittime modalità di rotazione di incarichi presso le particolari strutture territoriali. Nel caso in esame, l'introduzione a priori di un principio di rotazione obbligatoria degli incarichi, ovvero di un limite massimo di rinnovo degli stessi, era stato valutato dal dipartimento competente non corrispondente al principio di buon andamento, precludendo la possibilità di continuare ad avvalersi di professionalità valide che avevano esercitato con positivi risultati le funzioni di direzioni degli uffici loro affidate.

Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato come effettivamente la misura della rotazione possa risultare di complessa attuazione e possa comportare, se non realizzata in una visione organica dell'azione amministrativa e delle priorità dell'amministrazione, disfunzioni e rallentamenti. In merito, si rammenta che il PNA, al fine di rendere efficace la misura della rotazione, ha indicato alcuni passaggi preliminari.

È infatti necessario identificare, preliminarmente, le strutture che svolgono attività nelle aree più esposte a rischio corruzione; è prevalentemente in questi ambiti che la rotazione degli incarichi deve essere utilizzata come strumento tipico anticorruzione; occorre poi valutare le competenze espresse dal personale in servizio di cui necessita ciascuna struttura.

Al riguardo, è stato osservato come, al fine di assicurare il buon andamento e la continuità dell'azione amministrativa, sia necessario garantire adeguata formazione e affiancamento al personale subentrante, azioni indispensabili in caso di rotazione nell'ambito dello stesso ufficio.

Al fine, poi, 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 individuati i criteri di rotazione del personale.

Si tratta di esigenze già evidenziate dall'ANAC nella propria delibera n. 13 del 4 febbraio 2015, per l'attuazione dell'art. 1, commi 60 e 61, della l. 190/2012, ove si esclude che la rotazione possa implicare il conferimento di incarichi a soggetti privi delle competenze necessarie per assicurare la continuità dell'azione amministrativa.

Pertanto, non si deve dare luogo a misure di rotazione se esse comportano la sottrazione di competenze professionali specialistiche da uffici cui sono affidate attività ad elevato contenuto tecnico.

Tra i condizionamenti all'applicazione della rotazione vi può essere quello della cosiddetta infungibilità, derivante dall'appartenenza a categorie o professionalità specifiche, anche tenuto conto di ordinamenti peculiari di settore o di particolari requisiti di reclutamento.

È questo il caso della rotazione ordinaria dei comandanti di polizia municipale, sulla quale l'Autorità ha osservato che, sebbene sia rimessa ogni valutazione all'amministrazione, non esistono per la dirigenza pubblica vincoli di assegnazione, in quanto all'acquisizione della qualifica dirigenziale, nel lavoro pubblico, corrisponde solo l'attitudine professionale ad assumere incarichi dirigenziali di qualsiasi tipo e e non sembra che la figura del dirigente del settore di polizia locale possa ricondursi tra gli incarichi con elevato contenuto tecnico, tali da impedire la rotazione nell'attribuzione dell'incarico.

Occorre tenere presente, tuttavia, che sussistono alcune ipotesi in cui è la stessa legge che stabilisce espressamente la specifica qualifica professionale che devono possedere alcuni soggetti che lavorano in determinati uffici, qualifica direttamente correlata alle funzioni attribuite a detti uffici; ciò avviene di norma nei casi in cui lo svolgimento di una prestazione è direttamente correlato al possesso di un'abilitazione professionale e all'iscrizione nel relativo albo.

Nel caso in cui si tratti di categorie professionali omogenee non si può invocare il concetto di infungibilità, pur dovendo ritenere sempre rilevante, anche ai fini della rotazione, la valutazione delle attitudini e delle capacità professionali del singolo.

È il caso di quanto riscontrato dall'Autorità con riferimento a una amministrazione comunale in cui erano presenti figure professionale tecniche (architetti ed ingegneri) ritenute dall'amministrazione stessa infungibili, malgrado l'ente prevedesse nella suo organizzazione più di un settore tecnico (lavori pubblici e urbanizzazione); in tale caso è stata richiamata l'attenzione sulla possibilità di procedere alla rotazione nella stessa area tra uffici diversi.

Proprio per prevenire situazioni come questa, in cui la rotazione sembrerebbe esclusa da circostanze dovute esclusivamente alla elevata preparazione di determinati dipendenti, le amministrazioni sono chiamate a programmare adeguate attività di affiancamento propedeutiche alla rotazione; per tali motivi l'applicazione della misura deve essere valutata anche se l'effetto

della rotazione comporta un certo rallentamento temporaneo dell'attività ordinaria dovuto proprio al tempo necessario per acquisire le diverse competenze.

Inoltre, allo scopo di evitare che la rotazione determini un repentino depauperamento delle conoscenze e delle competenze complessive dei singoli uffici interessati, è bene procedere a programmare in tempi diversi, non simultanei, la rotazione dell'incarico di responsabile di area e di responsabile di un ufficio della medesima area.

b) la rotazione straordinaria

Le attuali disposizioni legislative [art. 16, comma 1, lett. l-*quater*), del d.lgs. 165/2001] prevedono che i dirigenti dispongano con provvedimento motivato, la rotazione del personale nei casi di avvio di procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttiva.

Trattasi di obbligo per l'amministrazione di assegnare il personale sospettato di condotte di natura corruttiva, che abbiano o meno rilevanza penale, ad altro servizio. È, quindi, una misura di carattere eventuale e cautelare tesa a garantire che nell'area ove si sono verificati i fatti oggetto del procedimento penale o disciplinare siano attivate idonee misure di prevenzione del rischio corruttivo. La misura si applica, a mente della disposizione legislativa, sia al personale dirigenziale che a quello dei livelli. Tuttavia, mentre per il personale non dirigenziale la rotazione si traduce in una assegnazione del dipendente ad altro ufficio o servizio, nel caso di personale dirigenziale, ha modalità applicative differenti comportando la revoca dell'incarico dirigenziale e, se del caso, l'attribuzione di altro incarico.

Nel corso del 2017 numerose sono state le segnalazioni di mancata rotazione straordinaria di dipendenti con procedimenti penali o disciplinari.

L'attività di vigilanza ha evidenziato come sovente, in caso di procedimenti penali, il procedimento disciplinare non venga immediatamente attivato in attesa della definizione della vicenda penale, senza che venga applicata alcuna misura di rotazione.

Caso emblematico è dato da quanto verificatosi presso una amministrazione comunale in cui il procedimento disciplinare è stato dapprima avviato e poi sospeso, in attesa della conclusione del procedimento penale; il dipendente, indagato per abuso d'ufficio, non è stato sottoposto a rotazione, malgrado l'attività di sensibilizzazione svolta dal RPC nei confronti dell'organo di indirizzo politico. Peraltro, nel PTPC 2017 adottato dal quel Comune, l'applicazione della misura della rotazione del personale era stata definita obbligatoria in caso di procedimenti penali o disciplinari per fatti corruttivi. Tale previsione era poi scomparsa nella versione del piano approvato nel 2018, tuttavia era rimasta nell'ambito delle competenze dei referenti (dirigenti) della prevenzione.

L'Amministrazione è stata pertanto richiamata ad osservare la misura della rotazione del personale per evitare il consolidarsi di posizioni predominanti ed incidenti sul buon andamento dell'azione amministrativa, sottolineando quanto previsto dall'ANAC nel PNA 2016, secondo il quale l'amministrazione deve effettuare una valutazione circa la natura corruttiva del comportamento posto in essere dal dipendente rinviato a giudizio e deve motivare l'eventuale decisione che ne scaturisce, motivazione tanto più puntuale nel caso dovesse disattendere la regola che la stessa si è data nel PTPC.

Altra situazione emblematica ed analoga si è riscontrata presso una ASL della Campania ove un dirigente di I fascia, rinviato a giudizio per associazione a delinquere nell'ambito di un'indagine di ampie dimensioni riguardante truffe ai danni della sanità regionale, non risultava sottoposto a procedimenti disciplinari per i fatti di natura corruttiva citati né a rotazione straordinaria, anzi, l'incarico gli era stato rinnovato.

A fronte delle richieste dell'Autorità di conoscere le valutazioni che avevano indotto l'Azienda a ritenere la imputazione in capo al dirigente non ricompresa tra le inadempienze di cui all'art. 6 comma 1, lett. l-*quater*), del d.lgs. 165/2001, è emersa una situazione non chiara: dapprima è stato riferito che la mancata attivazione delle misure disciplinari nei confronti del dirigente rinviato a giudizio, probabilmente, risiedevano nel fatto che nell'ambito del procedimento penale il Collegio aveva dichiarato la nullità dei capi d'imputazione (associazione a delinquere) dei 24 imputati, tra cui lo stesso dirigente; successivamente è stato comunicato che il procedimento penale risultava ancora pendente e il dirigente risultava ancora al suo posto di responsabile del Dipartimento della ASL.

Non essendo stato possibile comprendere la mancata attivazione, da parte del vertice dell'ASL, dell'apertura di un procedimento disciplinare, nonostante si fosse costituita parte civile nel procedimento, l'Autorità ha quindi disposto che l'Azienda fosse sottoposta a indagine ispettiva da parte del Nucleo speciale della GdF.

Inoltre, poiché nel PTPC 2017/2019 la misura della rotazione complessivamente intesa era prevista in maniera generica, rinviando all'approvazione di un atto aziendale da parte della Regione, l'Autorità ha diffidato l'Azienda a individuare, per il personale assegnato alle aree a più elevato rischio, i profili di infungibilità in relazione alle professionalità presenti e a prevedere misure di prevenzione alternative laddove non risulti possibile effettuare l'avvicendamento, onde evitare che la misura rimanga inapplicata *sine die* e per evitare il consolidarsi di posizioni di dominio all'interno dell'amministrazione.

c) *la rotazione nelle amministrazioni di piccole dimensioni e le misure alternative in caso in impossibilità di rotazione*

Il PNA 2016 ha chiarito che le amministrazioni di piccole dimensioni debbono individuare, nel caso in cui non si possa realizzare la rotazione, misure alternative, per evitare che il soggetto non sottoposto a rotazione abbia il controllo esclusivo dei processi, come quelle che favoriscono una maggiore compartecipazione del personale alle attività del proprio ufficio.

Al riguardo, l'Autorità ha avuto modo di occuparsi di quanto verificatosi presso l'Azienda Speciale per i Servizi Sociali di un Comune del Centro Italia.

Dall'attività istruttoria è emerso che la struttura organizzativa dell'ente non prevede figure dirigenziali, bensì figure apicali, in posizione di responsabili di settore.

Con specifico riferimento alla misura della rotazione del personale, nel piano 2017 dell'Azienda Speciale viene illustrato come essa presenti una struttura fortemente accentrata con limitato numero di personale adibito a mansioni amministrativo contabili, e le scelte decisionali ed operative sono assunte e controllate dai vertici aziendali. Tale assetto organizzativo, se da una parte facilita il coordinamento tra le diverse unità operative e rende più semplice la pianificazione delle scelte rispondendo con maggior rapidità, efficienza ed efficacia ai cambiamenti esterni (normativi, sociali, etc.), dall'altra comporta un forte accentramento in capo a pochi elementi, ai limiti della sovrapposizione, dei poteri di disposizione e controllo, potenzialmente agevolativo delle attività di monitoraggio delle attività istituzionali, anche attraverso l'uso di *equipe* e tavoli di coordinamento cui prende sempre parte la figura del Direttore. In tale contesto, pertanto, la rotazione degli incarichi risulta di difficile realizzazione.

Preso atto di ciò, l'Autorità ha rivolto all'Azienda una raccomandazione volta ad ottenere, per le istruttorie più delicate nelle aree a rischio, la previsione meccanismi di condivisione delle fasi procedimentali con l'affiancamento al funzionario istruttore di un altro funzionario, in modo che, ferma restando l'unitarietà della responsabilità del procedimento, più soggetti condividano le valutazioni degli elementi rilevanti per la decisione finale dell'istruttoria.

Ulteriormente, la raccomandazione ha riguardato l'utilizzazione del criterio della segregazione delle funzioni, che consiste nell'affidamento delle varie fasi di procedimento appartenente a un'area a rischio a più persone, avendo cura di assegnare la responsabilità del procedimento ad un soggetto diverso dal dirigente/responsabile cui compete l'adozione del provvedimento finale. A tal fine, dovrebbero attribuirsi a soggetti diversi compiti relativi allo svolgimento d'istruttorie ed accertamenti, l'adozione di decisioni, l'attuazione delle decisioni prese e lo svolgimento delle verifiche.

L'adozione di misure alternative alla rotazione è stata oggetto di diversi provvedimenti d'ordine rivolti a diverse amministrazioni; esse hanno evidenziato la impossibilità a procedere alla misura della rotazione del personale, in considerazione dell'esiguità delle dotazioni organiche ovvero

dell'assenza di personale dirigenziale e, comunque, per la necessità di conciliare l'esigenza di attuare la misura della rotazione con un'efficace gestione delle attività amministrative.

L'Autorità, al riguardo, ha osservato che nel caso in cui la misura della rotazione non si possa realizzare, le amministrazioni, dopo aver motivato nel PTPC le ragioni della mancata applicazione dell'istituto, debbono proporre opportune misure volte ad evitare che il soggetto non sottoposto a rotazione abbia il controllo esclusivo dei processi.

Pertanto, le amministrazioni sottoposte ad attività di vigilanza sono state diffidate ad inserire nel piano misure alternative, quali, per le istruttorie più delicate nelle aree a rischio, promuovere meccanismi di condivisione delle fasi procedimentali, prevedendo di affiancare al funzionario istruttore un altro funzionario, in modo che, ferma restando l'unitarietà della responsabilità del procedimento, più soggetti condividano le valutazioni degli elementi rilevanti per la decisione finale dell'istruttoria; utilizzare il criterio della segregazione delle funzioni.

A tal fine, è stata evidenziata la necessità di attribuire a soggetti diversi i compiti relativi a: i) svolgimento d'istruttorie e accertamenti; ii) adozione di decisioni; iii) attuazione delle decisioni prese; iv) effettuazione delle verifiche.

Vigilanza sul procedimento di 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 decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 e dell'art. 1, co. 7 della l. 190/2012).

Il legislatore ha inteso sin da subito tutelare il ruolo e lo svolgimento delle funzioni di RPCT anche con disposizioni volte ad impedire una revoca anticipata dall'incarico. Inizialmente, tale forma di tutela, prevista dall'art. 1, co. 82, della l. 190/2012, era riferita solo al caso di coincidenza del RPCT con il segretario comunale. La disposizione affida al Prefetto il compito di comunicare il provvedimento di revoca del segretario comunale all'Autorità, revoca che diventa efficace se l'ANAC, entro il termine di trenta giorni, non rilevi che essa è conseguenza delle attività svolte dal segretario/RPCT in materia di prevenzione della corruzione. La disciplina è integrata dall'art. 15, co. 3, del d.lgs. 39/2013 che ha previsto l'intervento dell'ANAC in caso di revoca, non più con riguardo al solo segretario comunale ma, in via generale, laddove venga revocato un incarico amministrativo, di vertice o dirigenziale, conferito al soggetto cui sono state affidate le funzioni di RPCT.

La disposizione ha precisato il tipo di intervento dell'ANAC, che è limitato ad una richiesta di riesame del provvedimento di revoca qualora l'Autorità rilevi che lo stesso sia correlato alle

attività svolte in qualità di RPCT. Per il riesame, l'ANAC ha a disposizione trenta giorni, decorsi i quali la revoca diventa efficace. Con le modifiche apportate alla l. 190/2012 dal d.lgs. 97/2016 (art. 41, co. 1 lett. f), la tutela nei confronti del ruolo del RPCT è stata ulteriormente rafforzata. È stato introdotto un dovere di segnalazione all'ANAC anche di eventuali misure discriminatorie (quindi non più solo i casi di revoca) nei confronti del RPCT comunque collegate, direttamente o indirettamente, allo svolgimento delle sue funzioni. In tal caso, l'ANAC può richiedere informazioni all'organo di indirizzo e intervenire con i poteri di cui all'art. 15, co. 3, del d.lgs. 39/2013 (richiesta di riesame entro trenta giorni). La nuova disciplina sembra anche colmare un vuoto normativo laddove il ruolo di RPCT, specie in strutture di piccole dimensioni, non sia attribuito a soggetti che rivestono incarichi dirigenziali.

La disposizione, infatti, si riferisce al RPCT in quanto tale, indipendentemente dalla qualifica posseduta nella struttura. La poca chiarezza delle richiamate disposizioni sull'intervento di ANAC in caso di revoca del RPCT ha generato non pochi problemi nell'attività di vigilanza con riferimento: a) all'organo dell'amministrazione tenuto a comunicare il provvedimento di revoca all'Autorità; b) alla tempistica entro cui ANAC è tenuta a svolgere le verifiche; c) all'eventuale contraddittorio tra le parti che ANAC dovrebbe assicurare ai fini dell'accertamento previsto dall'art. 15, co. 3 del d.lgs. 39/2013.

Per incrementare le garanzie del ruolo esercitato dal RPCT, l'Autorità ha interpretato la disposizione, nel silenzio della norma, nel senso di attivare i propri poteri, previsti dal richiamato art. 15, co. 3, del d.lgs. 39/2013 ,anche nel caso in cui l'acquisizione della notizia della revoca avvenga a seguito di segnalazione del soggetto interessato dalla revoca e non solamente a seguito di comunicazione da parte dell'amministrazione interessata. Ciò anche in quanto l'incarico dirigenziale di vertice è spesso fiduciario e come tale può essere esposto a "condizionamenti" o pressioni impropri.

L'ANAC si riserva, comunque, di adottare un atto di regolazione al fine di precisare gli aspetti procedimentali di cui sopra e di garantire efficacia e tempestività al proprio intervento nei procedimenti di revoca e di segnalazioni di misure discriminatorie.

5.2.2 I provvedimenti sanzionatori, il potere d'ordine e le raccomandazioni

Il potere sanzionatorio

Nell'esercizio del potere sanzionatorio, previsto dall'art. 19, co.5, lett. b), del d.l. 90/2014, per i casi di omessa adozione del PTPC e del codice di comportamento, l'Autorità ha ritenuto di dover

privilegiare la scelta di tutelare l'interesse pubblico violato rispetto alla repressione delle infrazioni commesse e, in tale prospettiva, il Regolamento in materia sanzionatoria ha previsto diverse modalità di definizione del procedimento, qualora il sanzionato si ravveda ed elimini o attenui le conseguenze dell'infrazione commessa.

Al riguardo, si rappresenta che, nei 50 procedimenti sanzionatori esaminati nel corso del 2017, in 41 casi le amministrazioni hanno dimostrato, dopo l'invio della comunicazione di avvio del procedimento, di aver concretamente adempiuto all'adozione dei provvedimenti previsti dalla legge 190/2012, in 8 casi il procedimento è proseguito concludendosi con l'irrogazione della sanzione e in un caso ha dato luogo a un atto di diffida.

L'archiviazione dei procedimenti sanzionatori, in alcuni casi, è stata effettuata perché è stata dimostrata l'adozione del PTPC nei termini di legge, anche se non risultava pubblicato il documento, in altri per l'assenza dell'elemento psicologico della colpa.

L'omissione dei prescritti documenti di programmazione anticorruzione ha riguardato per lo più i comuni (38 casi); in molti casi, l'accertamento del mancato adempimento è stato eseguito a seguito della segnalazione di fatti illeciti verificatisi presso le amministrazioni; in tali evenienze l'Autorità ha proceduto alla verifica dell'avvenuta individuazione da parte delle amministrazioni interessate di idonee misure di prevenzione da applicarsi nelle aree di attività amministrativa di maggiore esposizione al rischio di corruzione, piuttosto che fermarsi al puntuale accertamento di fatti ai fini dell'attivazione delle responsabilità personali, di competenza dell'autorità giudiziaria o amministrativo-contabile.

Altra ricorrente tipologia di infrazioni riguarda il mancato aggiornamento annuale dei PTPC che, essendo documenti aventi natura dinamica, debbono recepire tutti gli accadimenti che via via si verificano nella vita dell'Amministrazione. Non sempre, tuttavia, è stato compreso l'intento programmatorio del Piano e, in qualche caso, l'Autorità ha dovuto sanzionare il mancato aggiornamento di detti documenti.

Il ricorrere di situazioni di mancato aggiornamento ovvero di pubblicazione "delle sole misure aggiornate" ha indotto alla pubblicazione del comunicato del Presidente del 16 marzo 2018, con il quale è stata richiamata l'attenzione delle Amministrazioni sull'obbligatorietà dell'adozione, ciascun anno, alla scadenza prevista dalla legge del 31 gennaio, di un nuovo completo PTPC, valido per il successivo triennio (ad esempio, per l'anno in corso, il PTPC 2018-2020).

Il potere d'ordine

Con riferimento al potere d'ordine riconosciuto all'Autorità dall'art.1, co.3, della l. 190/2012 in rapporto alle funzioni di vigilanza definite al comma 2, lettera f) della medesima legge, i

procedimenti avviati nel corso del 2017 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.

Si rammenta che tale potere non ha contenuto sanzionatorio, ma ha lo scopo di assicurare, in modo tempestivo, il rispetto degli obblighi di cui alla citata legge. In questa prospettiva il potere d'ordine può essere considerato come un potere conformativo e dissuasivo a scopo collaborativo. Momento finale del procedimento è dato, infatti, dalla pubblicazione del provvedimento stesso sul sito dell'Autorità e su quello dell'amministrazione destinataria e costituisce, quindi, una sorta di sanzione reputazionale.

La conferma della capacità dissuasiva/collaborativa del potere d'ordine dell'ANAC è costituita dal fatto che di tutti i procedimenti avviati e definiti dall'Autorità solo uno ha avuto come esito finale l'adozione di un provvedimento d'ordine, laddove in tutti gli altri casi le amministrazioni si sono conformate alle richieste dell'Autorità nel corso dell'istruttoria. Pertanto a fronte di 23 atti di diffida, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della L. 190/2012, solo in un caso ha fatto seguito l'adozione di un provvedimento d'ordine, in quanto nel resto dei casi di diffida le Amministrazioni si sono conformate alle richieste dell'Autorità.

Ulteriormente nel corso dell'attività di vigilanza svolta nel 2017 è stato registrato un aumento del numero di procedimenti conclusisi con atti di raccomandazione, rispetto al numero dei procedimenti che hanno dato luogo a diffide, provvedimenti d'ordine e sanzioni.

Il potere di raccomandazione

La raccomandazione, prevista dall'art. 11 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione, indirizzata alle amministrazioni interessate, rappresenta una sorta di 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 quanto nella considerazione della necessità di dover dare adeguato sostegno, alle amministrazioni e agli altri soggetti tenuti, nell'adozione e attuazione di concrete misure di prevenzione della corruzione.

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.

Al riguardo si evidenzia che, in 15 casi di PTPC risultati carenti in qualche misura di prevenzione di corruzione, l'Autorità ha definito i relativi procedimenti con altrettante raccomandazioni.
Tale attività di supporto nell'adozione di misure di prevenzione più efficaci ad arginare il rischio corruzione viene poi seguita dal monitoraggio sulle azioni intraprese da parte delle Amministrazioni.

5.3 La vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici

Dal 1 gennaio 2017 al 31 marzo 2018 l'ANAC ha avviato circa 200 istruttorie in materia di conflitto di interesse e le ipotesi di incompatibilità e inconferibilità.
Le attività di vigilanza dell'Autorità in materia di imparzialità dei pubblici funzionari si possono ricondurre sostanzialmente a due macro-categorie: le ipotesi di conflitto di interesse e le ipotesi di incompatibilità e inconferibilità, specificamente disciplinate dal d.lgs. 39/2013, cui occorre aggiungere l'ulteriore ipotesi di incompatibilità "successiva" detta anche *"pantouflage*" di cui all'art. 53, co. 16-*ter*, del d.lgs. 165/2001.
Con riguardo alla prima ipotesi, relativa ai conflitti di interesse, l'Autorità non dispone di specifici poteri di intervento e sanzionatori, trattandosi di fattispecie spesso atipiche ossia non previamente tipizzate da disposizioni normative, fatta eccezione per il generale riferimento contenuto nella l. 241/90, il cui articolo 6-*bis* (introdotto dalla l. 190/2012) dedicato al "Conflitto di interessi" dispone che: «Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale».
Il suddetto canone normativo ha trovato una più dettagliata formulazione con l'emanazione del d.P.R. 62/2013, cui è seguita l'adozione di specifici codici di comportamento da parte di ogni pubblica amministrazione ai quali è attribuito un sicuro valore giuridico, ossia quello di fonte di responsabilità disciplinare.
In tale contesto, l'intervento dell'Autorità si svolge anche in forma di ausilio ed indicazione alle singole amministrazioni di fronte a casi di particolare rilevanza la cui specifica definizione rimane comunque nell'ambito di competenza dell'amministrazione stessa.
Di seguito si forniscono alcuni esempi significativi di ipotesi di conflitti di interesse, nell'ambito dei quali questa Autorità, pur mantenendosi nel perimetro delle proprie competenze, ha espresso

una valutazione, rimettendone l'apprezzamento all'amministrazione destinataria, nonché segnalando - laddove opportuno - alle magistrature contabili e penali rispettivamente competenti.
Ben più definiti e penetranti poteri di vigilanza competono all'ANAC in materia di incompatibilità ed inconferibilità, ai sensi del d.lgs. 39/2013.
Come espressamente stabilito dall'art. 16 del d.lgs. 39/2013, l'ANAC vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al citato decreto, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi.
L'Autorità, ha, dunque, il potere di procedere all'accertamento di singole e specifiche fattispecie di conferimento degli incarichi.
Detto potere può attivarsi su segnalazione di terzi, in occasione della richiesta di pareri da parte delle amministrazioni (sempre che il parere riguardi specifiche fattispecie), su segnalazione dello stesso RPC (ai sensi dell'art. 15, comma 2), ovvero d'ufficio.
Con specifico riferimento al potere di accertamento dell'Autorità, va precisato che questa valutazione non si esaurisce in una mera attività ricognitiva, ma è produttiva di conseguenze giuridiche.
Più precisamente, come recentemente rilevato dal Consiglio di Stato, il potere di accertamento attribuito all'ANAC dall'art. 16, co. 1, del d.lgs. 39/2013 è espressione di una valutazione in ordine alla legittimità del procedimento di conferimento dell'incarico in corso o già concluso e si sostanzia in un provvedimento di accertamento costitutivo di effetti giuridici e come tale impugnabile davanti al giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato, Sezione V, 11 gennaio 2018, n. 126).
Nel suddetto caso concreto, l'ANAC ha accertato la non conferibilità dell'incarico di Presidente del Consorzio ASI ad un soggetto in violazione dell'art. 7, comma 2, lett. c), d.lgs. 39/2013, in quanto già sindaco di un comune con più di 15.000 abitanti e, inoltre, titolare di deleghe gestionali dirette per conto del Consorzio.
Su quest'ultimo punto, nella richiamata sentenza, il Consiglio di Stato ha delineato l'esatta portata del divieto in parola, con riferimento ad una più ampia accezione relativa all'attribuzione delle "deleghe gestionali dirette", espressamente richieste dalla definizione di cui all'articolo 1, co. 2, lettera l), il quale definisce gli «incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico» come «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».

Il giudice amministrativo ha motivato l'applicazione del regime di inconferibilità al caso di specie sulla base di quanto previsto dallo Statuto del Consorzio ASI, che attribuiva al Presidente anche le funzioni di membro del comitato direttivo e, dunque, in quanto tale, anche l'attribuzione di poteri gestionali diretti. Il Supremo Consesso ha dunque confermato l'ipotesi di inconferibilità per il solo fatto che il Presidente fosse membro del comitato direttivo, rientrando, tra i suoi compiti, quelli relativi alle funzioni di gestione e di vigilanza sul buon andamento delle attività consortili.

Occorre, da ultimo, ricordare che il d.lgs. 175/2016 ha introdotto nell'ordinamento una nuova ipotesi di incompatibilità dei funzionari pubblici, stabilendo all'articolo 11, co. 8, che: «Gli amministratori delle società a controllo pubblico non possono essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti. Qualora siano dipendenti della società controllante, in virtù del principio di onnicomprensività della retribuzione, fatto salvo il diritto alla copertura assicurativa e al rimborso delle spese documentate, nel rispetto del limite di spesa di cui al comma 6, essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi alla società di appartenenza. Dall'applicazione del presente comma non possono derivare aumenti della spesa complessiva per i compensi degli amministratori».

In relazione alle numerose ipotesi di incompatibilità segnalate a questa Autorità ai sensi della norma da ultimo citata, l'ANAC non ha potuto esprimere valutazioni - non avendo il legislatore fornito alcun potere all'Autorità in tal senso - e ha, dunque, rimesso la relativa valutazione alle amministrazioni controllanti.

Contestualmente con atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 2 del 7 febbraio 2018, l'Autorità ha segnalato il vuoto normativo relativo alla mancata individuazione dell'organo competente ad accertare e individuare le incompatibilità previste dal d.lgs. 175/2016 (cfr. paragrafo 2.1.2).

5.3.1 Le ipotesi di conflitto di interesse

Conflitti di interesse nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

L'ANAC ha più volte chiarito che per conflitto di interesse deve intendersi la situazione in cui il soggetto che ricopre una carica pubblica sia al contempo titolare di un interesse privato, suscettibile di condizionare l'esercizio delle funzioni attribuite. In altre parole, l'interferenza tra la sfera istituzionale e quella personale del funzionario pubblico si ha quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia - anche solo

potenzialmente - interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico.

All'Autorità sono pervenute numerose segnalazioni e richieste di parere in tema di conflitti di interesse nell'ambito dei contratti pubblici, laddove, pur non avendo diretti poteri di intervento, sono stati indicati alle amministrazioni competenti i profili di criticità, perché ne valutassero le conseguenze sotto il profilo disciplinare, fermi restando gli altri eventuali profili di responsabilità.

Da notare che, in quest'ambito, oltre alle fonti normalmente applicabili in materia di conflitti di interesse (articolo 6-*bis* della l. 241/1990, d.P.R. 16 aprile 2013, n.62, codici etici e di comportamento), il legislatore ha previsto una specifica disciplina normativa all'interno del Codice (articolo 42).

Alla luce di quanto stabilito dal suddetto articolo, questa Autorità si propone l'adozione di apposite linee guida alle stazioni appaltanti per l'adozione di misure di prevenzione dei conflitti di interesse nei contratti pubblici.

Un'ipotesi di conflitto di interesse ha riguradato un *manager* di Metropolitana Milanese S.p.A., società *in house* del Comune di Milano, in relazione all'affidamento di incarichi di progettazione. Nel caso in esame, l'Autorità ha ravvisato una possibile ipotesi di conflitto di interessi, atteso il ruolo sostanziale del *manager* in questione, responsabile della commessa e gestore del relativo *budget*.

Preso atto che non risultava applicabile, *ratione temporis*, la disposizione specifica sul conflitto di interessi di cui all'art. 42 del Codice, l'Autorità ha evidenziato la sostanziale inefficacia delle previsioni del codice etico aziendale all'epoca vigente e l'assenza di misure specifiche e sistematiche di verifica del rispetto degli obblighi di comunicazione e astensione.

Preso atto di quanto comunicato dalla Società in merito alla revisione delle misure contenute nel codice etico aziendale e all'approvazione di disposizioni di più adeguate, nonchè delle iniziative di carattere disciplinare intraprese nei confronti del *manager* interessato, l'Anac ha rimesso al Comune di Milano l'attivazione delle procedure di vigilanza per l'adozione di specifiche misure di prevenzione della corruzione idonee a scongiurare il reiterarsi di simili situazioni, in qualità di amministrazione titolare dei poteri di controllo analogo e ha comunicato gli esiti dell'istruttoria, per quanto di competenza, alla Procura regionale della Corte dei Conti ed alla Procura della Republica.

In un altro caso, si è ravvisato un potenziale conflitto di interessi a carico di un RUP di una procedura di gara, indetta da un'amministrazione comunale, per l'affidamento del servizio di direzione lavori e coordinamento sicurezza nell'ambito di lavori di messa in sicurezza di un edificio scolastico; si trattava, in particolare, di una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, con invito rivolto ad almeno 5 soggetti sorteggiati nell'ambito di un

albo di operatori economici.

Nel caso specifico, l'Autorità ha ritenuto che il RUP avrebbe dovuto comunicare alla stazione appaltante e al RPCT di trovarsi in posizione di potenziale conflitto di interesse rimettendo all'amministrazione di appartenenza la valutazione di tale comportamento sotto il profilo disciplinare.

Conflitti di interesse in ambito accademico-universitario.

Nel corso dell'anno 2017 si è registrato un incremento delle segnalazioni relative a situazioni di conflitto di interessi, attuali o potenziali, in ambito universitario.

A seguito di una segnalazione ricevuta, con delibera n. 384 del 29 marzo 2017, l'Autorità si è espressa in merito al presunto conflitto di interessi di un membro della commissione esaminatrice nominata da una Università nell'ambito della procedura valutativa indetta per la copertura di un posto di professore ordinario.

Nel caso di specie, l'Autorità ha constatato che il professore designato nella commissione valutativa ha in concreto intrattenuto rapporti accademici e di ricerca con entrambe le candidate che hanno preso parte alla procedura, in quanto studiose afferenti al suo stesso settore scientifico disciplinare.

Tuttavia, alla luce delle disposizione normative vigenti e degli orientamenti giurisprudenziali, si è ritenuto che, ai fini della sussistenza di un conflitto di interessi fra un componente della commissione valutativa e un candidato, la collaborazione professionale o la comunanza di vita, per assurgere a causa di incompatibilità deve presupporre una comunione di interessi economici o di vita tra gli stessi di particolare intensità che presenti i caratteri della sistematicità, stabilità, continuità tali da dar luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale.

La fattispecie analizzata non presentava elementi sufficienti ad affermare l'esistenza di un rapporto di collaborazione costante e assoluto con una o entrambe le candidate, tale da determinare una situazione di incompatibilità da cui potesse sorgere l'obbligo di astensione del commissario.

In ogni caso l'Autorità ha ritenuto opportuno suggerire all'Università l'introduzione, all'interno del codice etico, di specifici obblighi di astensione in materia di concorsi universitari, finalizzati ad evitare di incorrere in situazioni di conflitto di interesse reale o anche solo potenziale.

Un'altra segnalazione ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità un'ipotesi di presunto conflitto di interessi tra l'incarico di docente universitario e la carica di presidente di una fondazione bancaria, che erogava contributi, tra gli altri, anche all'università in cui il presidente della fondazione presta servizio in qualità di docente.

Nel caso prospettato, il docente dell'Ateneo/presidente della Fondazione ha comunicato di essersi astenuto in tutte le deliberazioni della Fondazione che hanno avuto ad oggetto l'assegnazione di contributi rivolti all'università di appartenenza.

La presunta situazione di conflitto di interessi in capo ad una persona fisica che riveste la duplice veste di docente dell'università finanziata e presidente della fondazione bancaria finanziatrice ha assunto maggiore rilevanza nel momento in cui, a seguito di dimissioni del precedente Rettore, il docente ha presentato la propria candidatura.

Sulla base delle disposizioni vigenti, l'Autorità ha constatato l'assenza di violazioni della normativa vigente sul conflitto di interessi.

Tuttavia, condividendo le argomentazioni segnalate e tenuto conto della delicatezza della materia, l'Autorità ha ritenuto meritevole di approfondimento sia la questione relativa ai profili di candidabilità ed eleggibilità della figura di Rettore, sia la questione relativa alla natura dell'attività svolta dalle fondazioni, impegnandosi ad inviare una segnalazione in merito alla carenza legislativa riscontrata.

Infine, vale la pena ricordare che l'Autorità ha ricevuto una segnalazione in merito ad un presunto conflitto di interessi relativo ad uno dei tre commissari scelti dal Ministero dello Sviluppo Economico (MISE) per gestire l'amministrazione straordinaria di Alitalia, nominati con decreto del MISE 2 maggio 2017, n. 55.

In tale ipotesi, l'Autorità, esclusa l'applicazione del d.lgs. 39/2013, sulla cui corretta applicazione è chiamata a vigilare, ha tuttavia ritenuto di sottoporre all'autorità competente, ossia al MISE, i profili relativi alla mancata applicazione della specifica della normativa sulle amministrazioni straordinarie, volta a garantire una netta soluzione di continuità tra la gestione industriale precedente e l'amministrazione dei commissari, per cui apparivano fondate le perplessità di chi sosteneva la possibile esistenza di un conflitto di interessi.

5.3.2 Le incompatibilità tra le funzioni svolte dal pubblico funzionario

L'Autorità, nell'ambito dell'attività di vigilanza sull'applicazione del d.lgs 39/2013, ha approfondito due casi significativi relativi alla sussistenza delle cause di incompatibiltà previste dall'art. 12 del predetto decreto legislativo, che vieta il cumulo, nello stesso soggetto, di incarichi dirigenziali interni e esterni e di cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni, formulando valutazioni conclusive diverse.

Nel primo caso è stata analizzata un'ipotesi di presunta incompatibilità tra l'incarico di direttore generale di Atac S.p.A e le cariche di presidente e amministratore delegato della medesima Società che risulta rientrare nella categoria di "ente di diritto privato in controllo pubblico" ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. c), del d.lgs. 39/2013, in quanto interamente partecipata dal comune di Roma.

L'Autorità ha evidenziato che a tenore della distinzione operata dall'art.1 del d.lgs.39/2013 fra incarichi amministrativi di vertice (tra cui viene espressamente indicato l'incarico di direttore generale) e gli incarichi dirigenziali interni ed esterni, il caso in esame non era sussumibile nelle fattispecie delineate dall'art. 12 del d.lgs. 39/2013, poichè quest'ultimo disciplina espressamente l'incompatibilità per gli incarichi dirigenziali interni ed esterni e non anche l'incompatibilità degli incarichi ammnistrativi di vertice.

Ciononostante, l'Autorità ha richiamato il RPCT dell'Atac alla valutazione dei profili relativi ad eventuali situazioni di conflitti di interessi, anche potenziali dovuti al cumulo di cariche ed incarichi in capo al medesimo soggetto, cui il RPCT ha fornito riscontro in senso negativo.

Un secondo rilevante caso ha riguardato la posizione di un manager pubblico, nominato presidente e amministratore delegato del Gestore Servizi Energetici (GSE), nonché titolare *ad interim* - "nelle more di una futura valutazione in merito alla macro struttura organizzativa" - dell'ufficio Divisione Incentivi, settore responsabile degli incentivi per le energie rinnovabili. L'assemblea del GSE ha attribuito al medesimo soggetto tutti i poteri di gestione e di amministrazione della società (ad eccezione di quelli diversamente attribuiti dalla legge e dallo statuto sociale).

L'Autorità ha verificato in primo luogo che il GSE rientrasse nella definizione di ente di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'articolo 1, co 2, lett. c), del d.lgs 39/2013 e ha quindi valutato l'applicabilità, al caso di specie, dei divieti di cui al citato art. 12.

In particolare l'accertamento ha riguardato la natura dell'incarico di direttore della Divisione Incentivi che, secondo il RPCT del GSE, doveva essere ascritto nella categoria degli "incarichi amministrativi di vertice", equiparabile alla posizione di capo dipartimento, con funzioni di coordinamento e supervisione dell'operato delle direzioni sottoposte, senza alcun esclusivo compito di amministrazone e gestione (escludendo pertanto l'applicazione della fattispecie di cui all'art. 12 del d.lgs. 39/2013).

A seguito di specifica istruttoria è, tuttavia, emerso che al titolare Direttore della "Divisione Incentivi" risultavano attribiti rilevanti poteri di amministrazione e gestione attiva, ascrivendo tale inncarico alla fattispecie di "incarico dirigenziale" vero e proprio.

Si è infatti richiamato quanto espresso nella relazione illustrativa al d.lgs. 39/2013, confermato da vari orientamenti di questa Autorità, in merito alla distinzione tra incarichi dirigenziali e incarichi amministrativi di vertice, secondo cui, al di là della collocazione e della denominazione adottata per l'incarico amministrativo, occorre considerare come "amministrativi di vertice" gli incarichi che espressamente non comprendono l'esercizio diretto di poteri amministrativi; in caso contrario, anche un dirigente posto in collocazione apicale nell'amministrazione, ma dotato di poteri di amministrazione e gestione, dovrà essere considerato come incarico dirigenziale.
Nelle more dell'istruttoria, l'organo di amministrazione del GSE ha approvato modifiche organizzative e di governance, nell'ambito delle quali la Divisione Incentivi è stata assegnata ad altro dirigente, per cui l'Autorità ha preso atto che sono venuti meno i presupposti di fatto relativi all'integrazione della fattispecie di incompatibilità di cui all'art. 12 del d.lgs. 39/2013, perdurata da luglio 2015 a dicembre 2017.

5.3.3 Il *pantouflage*

L'attività di vigilanza dell'Autorità in materia di incompatibilità si è ulteriormente estesa nell'anno 2017 a numerose ipotesi relative alla c.d. "incompatibilità successiva" (detta anche "*pantouflage*"), disciplinata dall'art. 53, co. 16-*ter*, del d.lgs.165/2001, secondo cui: «I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri».
Il caso più rilevante ha riguardato l'accertamento di una violazione della suddetta normativa da parte di un ex Presidente di un'Autorità di Sistema Portuale, il quale, successivamente alla cessazione di tale incarico, ha instaurato un rapporto di consulenza con un'impresa privata, destinataria di numerosi provvedimenti di natura autorizzatoria e concessoria durante il periodo della sua presidenza.
L'Autorità, con delibera n. 207 del 21 febbraio 2018, ha ritenuto applicabile al caso di questione la fattispecie di cui all'art. 53, comma 16-*ter,* del d.lgs. 165/2001, con particolare riferimento all'ambito di applicazione soggettivo, così come descritto dall'art. 21 del d.lgs. 39/2013 che estende l'applicazione della disciplina del *pantouflage* a tutti i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al suddetto decreto.

Infatti, da una parte, è stata riconosciuta la natura giuridica pubblica delle AdSP, ricomprese nell'ambito di applicazione del suddetto decreto legislativo, dall'altra sono stati riconosciuti al Presidente, per il ruolo e la posizione ricoperti nell'amministrazione pubblica, poteri autoritativi o negoziali nei confronti di soggetti privati tali da incidere concretamente ed effettivamente sul contenuto dei provvedimenti finali adottati dall'Autorità Portuale.

Il caso rappresentato si caratterizza per essere stata la prima ipotesi in cui l'ANAC ha dovuto accertare la violazione delle norma di cui all'art. 53, co. 16 *ter,* del d.lgs. 165/2001, evidenziando, tuttavia, che la suddetta disposizione - ferme restando le competenze di vigilanza e accertamento dell'ANAC sulla corretta applicazione del testo normativo del d.lgs. 39/2013 - non ha individuato l'autorità competente a garantire l'esecuzione delle conseguenze sanzionatorie previste della norma stessa, una volta accertata l'effettiva violazione.

In merito a tale vuoto normativo, pertanto, questa Autorità ha ritenuto di non essere competente al compimento degli atti derivanti dall'accertamento della violazione dell'art. 53, comma 16 *ter*, riservandosi di presentare un eventuale atto di segnalazione al Governo e al Parlamento.

5.4 Le segnalazioni del *whistleblower*

Nelle more dell'attuazione delle novellate disposizioni di cui all'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001 ad opera dalla legge 30 novembre 2017, n. 179 recante "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" (in vigore dal 29 dicembre 2017), l'attività dell'ANAC in materia di *whistleblowing* si è snodata lungo direttrici propedeutiche alla applicazione di tale misura, nell'ottica di una definizione dell'ambito di intervento dell'Autorità in materia.

Il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione del 29 marzo 2017 ha posto particolare attenzione alle segnalazioni anonime, in gran numero pervenute, specificando che di esse, qualora aventi ad oggetto fatti di particolare rilievo o gravità o debitamente circostanziate, l'Autorità possa tener conto quali elementi *ad adiuvandum* delle informazioni già in possesso dell'Ufficio. Con Comunicato del Presidente del 27 aprile 2017, sono stati resi noti i contenuti istituzionali di settore rispetto ai quali, per la legge allora in vigore, l'ANAC era competente ad operare. Successivamente, il 22 giugno 2017, è stato pubblicato il secondo monitoraggio nazionale sull'applicazione del *whistleblowing* in Italia, redatto dall'Autorità e pubblicato sul sito istituzionale.

A seguito della recente riforma dell'art. 54-*bis* del d.lgs.165/2001, con la Delibera n.1 del 10 gennaio 2018, concernente il nuovo assetto organizzativo dell'ANAC, è stato istituito l'Ufficio per la Vigilanza sulle segnalazioni dei *whistleblowers*.

L'ultimo *step* è rappresentato dall'attivazione di una piattaforma informatica *web* dedicata per la sottomissione di eventuali segnalazioni in modalità telematica, di cui l'Autorità ha reso notizia con Comunicato del 6 febbraio 2018, avvisando dell'operatività del sistema dall'8 febbraio 2018. Con nota esplicativa pubblicata l'8 febbraio 2018, infine, sono state dettate le modalità di interfaccia mediante il "*key code*", sottolineando come la piattaforma così congegnata, aumenti il livello di riservatezza dei dati personali e garantisca anche una maggiore celerità di trattazione della segnalazione stessa, a garanzia di una più efficace tutela del *whistleblower*.

Attualmente, è in corso di predisposizione un Regolamento di dettaglio, attuativo dell'art. 54-*bis*, co. 6, del d.lgs. 165/2001, in ragione dei poteri di accertamento e di irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in capo all'ANAC.

Un importante risultato è stato poi raggiunto dall'ANAC, all'indomani dell'entrata in vigore della nuova disciplina sul *whistleblowing*, quando, grazie ai poteri che la legge 179/2017 ha riconosciuto all'Autorità, questa è riuscita ad intervenire a tutela della funzionaria di un Comune lombardo che l'amministrazione aveva discriminato per aver presentato un esposto alla Guardia di Finanza e denunciato per turbativa d'asta il sindaco e il dirigente dell'Ufficio presso il quale prestava servizio. Il caso era stato segnalato all'ANAC prima che si potesse invocare la nuova disciplina dettata dall'art. 54-*bis* modificato, ma solo chiarendo all'Amministrazione la possibilità di esercitare il potere sanzionatorio che il legislatore ha inteso riconoscere ad ANAC, è stato possibile intervenire in modo incisivo in favore della dipendente discriminata per aver agito nel rispetto delle norme e della legalità.

Come sopra indicato, dall'8 febbraio 2018, sul sito internet dell'ANAC è *on line* l'applicazione informatica *whistleblowing*, sviluppata con l'obiettivo di tutelare l'identità del segnalante e predisposta per consentire al dipendente pubblico di denunciare illeciti di interesse generale, e non di interesse individuale, di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro. Grazie all'utilizzo di un protocollo di crittografia che garantisce il trasferimento dei dati riservati, il *wb* viene in possesso di un codice identificativo univoco che gli consente di "dialogare" con ANAC in modo anonimo e spersonalizzato, tant'è che, in caso di smarrimento, il K*ey Code* non potrà essere recuperato o duplicato in alcun modo.

Dall'analisi della serie storica dei dati statistici, che inizia nell'anno 2014 fino all'anno 2017 (Tabella 5.2 e Figura 5.3), risulta evidente la crescita delle segnalazioni w*histleblowing* inviate all'ANAC nel periodo considerato.

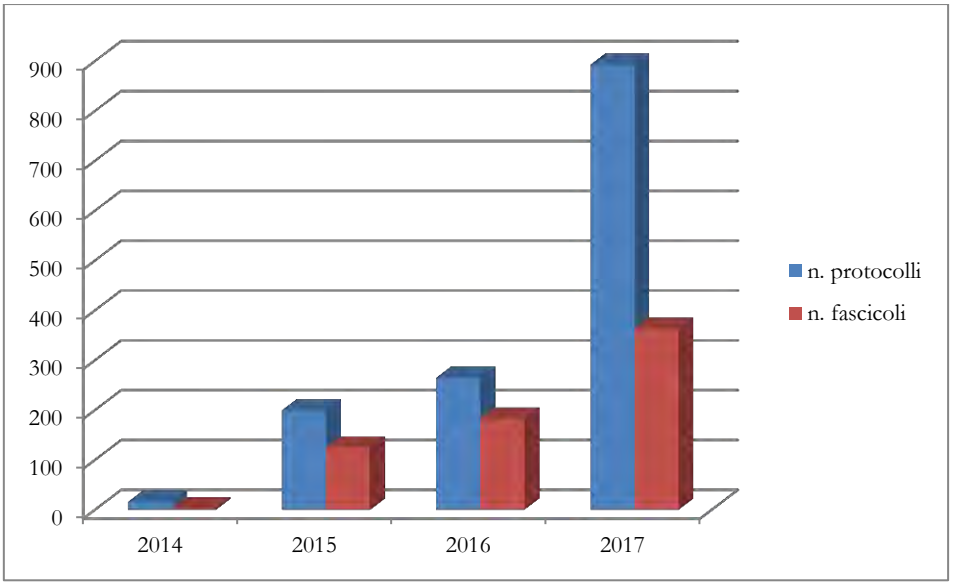
Ovviamente non tutte le segnalazioni pervenute all'Autorità ineriscono ritorsioni conseguenti la denuncia di condotte illecite da parte del w*histleblower*, nel senso che molte segnalazioni hanno ad oggetto esclusivamente fatti illeciti di cui il dipendente pubblico è venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

Tabella 5.2 Numerosità delle segnalazioni *whistleblowing* ricevute per anno

Anno	2014	2015	2016	2017
n. protocolli	16	200	252	893
n. fascicoli	3	125	174	364

Fonte: ANAC

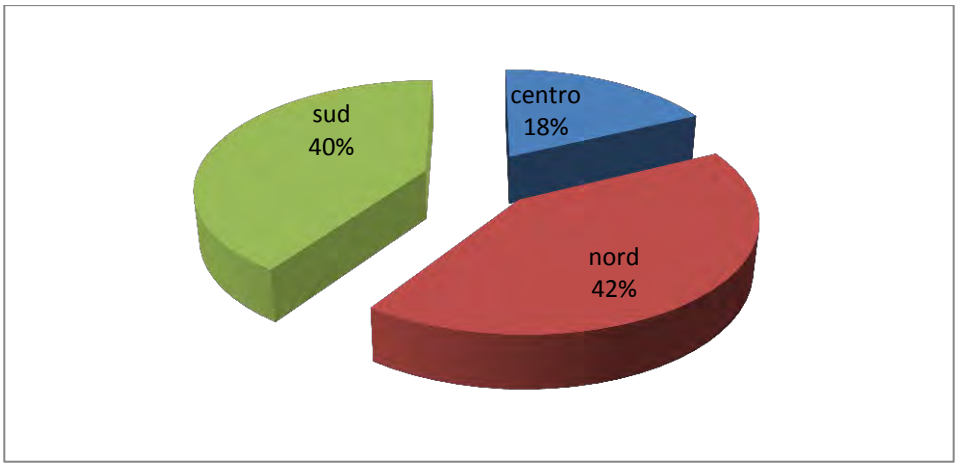
Figura 5.3 Numerosità delle segnalazioni *whistleblowing* ricevute per anno



Fonte: ANAC

Nei mesi di febbraio e marzo 2018 sono pervenute 113 segnalazioni su piattaforma informatica, la quale garantisce, grazie ad un protocollo di crittografia, il trasferimento di dati in maniera riservata. Dal punto di vista territoriale, si rileva la maggior parte delle segnalazioni provengono (cfr. Figura. 5.4), dal nord e dal sud Italia.

Figura 5.4 – Area geografica di provenienza delle segnalazioni
(segnalazioni su piattaforma informatica – periodo febbraio-marzo 2018)



Fonte: ANAC

Relativamente all'organismo nel quale si è verificata la condotta segnalata, si precisa che la maggior parte delle denunce pervenute nei mesi di febbraio e marzo 2018 (Tabella 5.5) riguardano enti territoriali, seguiti da istituti scolastici ed accademici, ASL e AO.

Tabella 5.5 - Tipologia dell'ente a cui si riferisce la segnalazione
(segnalazioni su piattaforma informatica – periodo febbraio-marzo 2018)

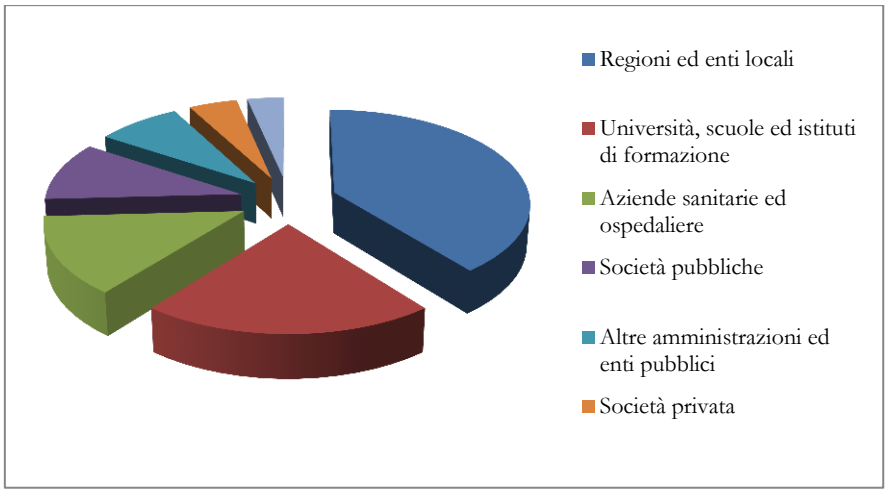
Ente	%
Regioni ed enti locali	39,33%
Università, scuole ed istituti di formazione	21,35%
Aziende sanitarie ed ospedaliere	13,48%
Società pubbliche	10,11%
Altre amministrazioni ed enti pubblici	7,87%
Società privata	4,49%
Camere di commercio	3,37%
Totale	**100,00%**

Fonte: ANAC

Tale prevalenza è suggestiva, tanto di una maggiore incidenza di fenomeni corruttivi nei settori già segnalati dall'Autorità quanto di una maggiore audacia da parte dei dipendenti nel contribuire alla loro emersione.

Il settore privato destinatario della legge risente ancora di una certa reticenza e ciò sia per la presenza di un minore assetto di tutele per il denunciante che sia un dipendente privato sia perché nel settore privato i processi decisionali da attivare sono di difficile individuazione e sia perché il dipendente privato ha una minore consapevolezza circa la propria legittimazione ad agire. Anche qui il diagramma circolare di cui alla Figura 5.6 ben evidenzia quanto sopra illustrato.

Figura 5.6 - Tipologia dell'ente a cui si riferisce la segnalazione
(segnalazioni su piattaforma informatica – periodo febbraio-marzo 2018)



Fonte: ANAC

Circa la tipologia delle condotte illecite censurate, sempre per il periodo febbraio-marzo 2018, possiamo osservare che la prevalenza di esse sia ascrivibile proprio all'adozione di misure discriminatorie da parte dell'amministrazione a seguito di segnalazione di illecito, con il 20,54% del totale. Seguono le segnalazioni relative a incarichi incompatibili e atti di nomina illegittimamente posti in essere (con una percentuale pari al 16,96%.) Troviamo, poi, *ex aequo,* con il 15,18%, le segnalazioni relative ad appalti illegittimi e corruzione e le segnalazioni riferibili a condotte di di *maladministration*, con ricadute penali qualora si configurino fattispecie criminose quali abuso di potere. Seguono le segnalazioni relative a concorsi illegittimi, conflitti di interesse e fenomeni di *mala gestio* della *res publica*, la quale importa responsabilità amministrative a vario titolo, tra cui spicca quella erariale. Le fattispecie relative alla mancata attuazione della disciplina anticorruzione e all'assenza/non conformità delle procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni w*histleblowing,* costituiscono, rispettivamente il 5,36% e il 2,68% delle condotte illecite segnalate.

Tabella 5.7 - Percentuale di incidenza della tipologia di abuso

(segnalazioni su piattaforma informatica – periodo febbraio-marzo 2018)

Tipologia di segnalazione	%
Adozione di misure discriminatorie da parte dell'amministrazione o dell'ente	20,54%
Incarichi e nomine illegittime, anche in violazione del d.lgs n. 39/2013	16,96%
Corruzione e cattiva amministrazione, abuso di potere	15,18%
Appalti illegittimi	15,18%
Concorsi illegittimi	9,82%
Conflitto di interessi	8,04%
Cattiva gestione delle risorse pubbliche e danno erariale	6,25%
Mancata attuazione della disciplina anticorruzione	5,36%
Assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni o adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma 5 dell'art. 1 della l. n. 179/2017	2,68%
Totale	**100,00%**

Si precisa che i dati riportati si riferiscono alla fattispecie illecita principale ma considerano anche le possibili ulteriori implicazioni che originano diverse tipologie di condotte, indirettamente ascrivibili anche alle altre categorie menzionate.

CAPITOLO 6

La tutela della trasparenza

6.1 L'attività di regolazione

Come anticipato nel paragrafo 5.1, le modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016 al d.lgs. 33/2013 hanno reso necessario l'intervento dell'Autorità per chiarire la portata applicativa delle nuove disposizioni in materia di trasparenza.

Tra i contenuti innovativi del novellato d.lgs. 33/2013, si evidenzia l'introduzione dei commi 1-*bis* e 1-*ter* all'art.14. In particolare, il comma 1-*bis* ha esteso gli obblighi di trasparenza già riferiti da comma 1 dell'art. 14 i ai titolari di incarichi politici, di indirizzo politico, di amministrazione, direzione e governo anche ai titolari di incarichi dirigenziali a qualsiasi titolo conferiti, inclusi quelli attribuiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico, senza procedure pubbliche di selezione, mentre, il comma 1-*ter* ha previsto l'obbligo per ciascun dirigente di comunicare all'amministrazione presso la quale presta servizio gli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica, imponendo alla stessa di pubblicarne l'ammontare per ciascuno di essi sul proprio sito istituzionale.

Sul punto, sono intervenute le linee guida dell'ANAC approvate con delibera n. 241 dell'8 marzo 2017, recanti indicazioni in ordine all'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013, con particolare riferimento ai commi 1-*bis* e 1-*ter* e di cui si è dato conto nella relazione al Parlamento dello scorso anno (cfr. par. 6.1. della Relazione 2017).

Tuttavia, le modifiche normative hanno dato luogo a dubbi in ordine al corretto bilanciamento tra riservatezza e trasparenza quando vengano pubblicati dati in ordine alla situazione patrimoniale di alcuni soggetti. Tali incertezze si acuiscono in considerazione della reperibilità delle suddette informazioni mediante motori di ricerca generalisti e non soltanto all'interno dei siti delle p.a. di riferimento, atteso che l'indicizzazione è prevista dall'art. 7-*bis* del d.lgs. 33/2013.

Proprio con riferimento all'art. 14 sono inoltre intervenuti alcuni contenzioni giurisdizionali.

In particolare, all'esito del ricorso presentato da alcuni dirigenti dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali (di seguito, Garante per la privacy) avverso la nota del segretario generale attuativa delle suindicate disposizioni, il Tar Lazio ne ha sospeso l'efficacia[2] e ha

[2] Con ordinanza del Tar Lazio, sez. I-quater, n. 1030 del 2 marzo 2017;

sollevato la questione di legittimità costituzionale[3] dell'art. 14, commi 1-*bis* e 1-*ter*, del d.lgs. 33/2013 per contrasto con gli artt. 117 co. 1; 3 co. 2 e 13 della Costituzione, nella parte in cui prevedono che le PA pubblichino, anche per i titolari di incarichi dirigenziali, i dati di cui all'art. 14, co. 1, lett. c) ed f), dello stesso decreto legislativo, concernenti i compensi connessi all'assunzione della carica, gli importi dei viaggi di servizio e missioni, le dichiarazioni dei dati patrimoniali e reddituali e gli emolumenti complessivi a carico della finanza pubblica.

Ciò ha comportato un primo intervento dell'Autorità che, in data 12 aprile 2017, con delibera n. 382 e relativo Comunicato del Presidente, ha sospeso l'efficacia delle Linee guida di cui alla deliberazione n. 241 del 2017, limitatamente alle indicazioni relative all'attuazione dell'art. 14, co. 1, lett. c) ed f), d.lgs. 33/2013 per tutti i dirigenti pubblici, in attesa della definizione dei giudizi in corso o di un intervento legislativo chiarificatore.

In data 20 dicembre 2017, con delibera n. 1301, come sopra anticipato, l'Autorità ha approvato l'atto di segnalazione al Parlamento n. 6, con la quale sono state suggerite talune modifiche normative volte a rendere più coerente ed efficace l'applicazione dell'art. 14 d.lgs. 33/2013.

Sia per i titolari di incarichi politici e di amministrazione sia per i titolari di incarichi dirigenziali si è suggerito di derogare all'indicizzazione dei dati di cui all'art. 14, co. 1, lett. f), del d.lgs. 33/2013 e la conseguente individuazione mediante motori di ricerca individualisti, consentendo all'ANAC di disciplinarne la pubblicazione in forma aggregata mediante proprie linee guida, previa audizione del Garante per la privacy, fermo restando l'obbligo di comunicazione delle informazioni nella loro integrità e del diritto di accesso del cittadino ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 33/2013 a tali dati e documenti.

Con specifico riferimento ai titolari degli incarichi dirigenziali, l'ANAC ha suggerito l'introduzione di un apposito articolo (14-*bis*) e ha segnalato l'opportunità di prevedere misure di trasparenza che tengano conto di una graduazione degli obblighi di pubblicazione in relazione al ruolo, alle responsabilità e alla carica ricoperta dai dirigenti, fermo restando l'obbligo per tutti di pubblicare gli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica ai sensi dell'art. 14, co. 1-*ter,* del d.lgs. 33/2013.

Recentemente, tuttavia, sempre a seguito di un ricorso del Garante per la privacy volto a ottenere precisazioni sull'esecuzione della prima ordinanza cautelare, il Tar Lazio, sez. I-*quater*, con sentenza n. 84 del 5 gennaio 2018 , ha affermato che l'ordinanza sospensiva della suindicata nota attuativa delle disposizioni di cui all'art. 14, emanata per i dirigenti del Garante per la privacy, deve essere interpretata nel senso di impedire anche la pubblicazione del dato aggregato di cui al comma 1-*ter* ,dell'art. 14 d.lgs. 33/2013, il quale contiene o addirittura può coincidere con quello

[3] Con ordinanza del Tar Lazio, sez. I-quater, n. 9828 del 9 settembre 2017;

di cui al co. 1, lett. c), del medesimo articolo, del quale è inibita la pubblicazione per effetto diretto della suindicata ordinanza cautelare. Diversamente opinando, infatti, si determinerebbe la totale vanificazione dell'efficacia della tutela cautelare accordata.

Alla luce del descritto quadro normativo e giurisprudenziale, le soluzioni percorribili dall'ANAC in relazione alle linee guida di cui alla deliberazione n. 241 del 2017, con riferimento all'attuazione dell'art. 14, co. 1-*te*r, d.lgs. 33/2013 si presentavano diametralmente opposte: mantenere fermo l'obbligo di trasparenza in esso previsto, confermando i precedenti orientamenti espressi nei citati Comunicati del Presidente, ovvero sospendere l'efficacia della deliberazione n.241 del 2017, nella parte in cui regolamenta il predetto obbligo pubblicitario.

Con delibera dell'1 marzo 2018, l'Autorità ha ritenuto opportuno sospendere l'efficacia della delibera 241/2017 anche con riferimento alle indicazioni relative alla pubblicazione dei dati di cui all'art. 14, co. 1-*ter* ultimo periodo, superando in tal modo il contrario orientamento manifestato in precedenti Comunicati.

A supporto della sospensione della delibera ANAC relativamente alla parte riferita all'art. 14, co. 1-*ter,* del d.lgs. 33/2013 militavano i seguenti argomenti: in primo luogo, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice amministrativo anche in relazione al co. 1-*ter* citato, tuttora pendente; in secondo luogo la citata sentenza n. 84/2018 con cui il Tar Lazio ha precluso la pubblicazione del dato aggregato di cui al comma 1-*te*r, dell'art. 14, del d.lgs. 33/2013, relativamente alla situazione patrimoniale dei dirigenti del Garante per la privacy: la mancata sospensione dell'obbligo in questione da parte di ANAC avrebbe potuto comportare una disparità di trattamento fra i dirigenti del Garante per la privacy e i dirigenti appartenenti ad altre PA, evenienza per evitare la quale era stata tra l'altro emanata dall'ANAC la citata delibera 382/2017, sospensiva della delibera 241/2017 nella parte relativa agli obblighi di cui al co. 1-*bis*, dell'art. 14, del d.lgs. 33/2013 nei confronti di tutti i dirigenti pubblici.

Allo stato, pertanto, la delibera 241/2017 risulta sospesa con riferimento alle disposizioni attuative sia del comma 1-*bis* che del comma 1-*ter*, ultimo periodo, dell'art. 14 d.lgs. 33/2013, in attesa della definizione della questione di legittimità costituzionale.

6.1.1 I soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni

Con la delibera n. 1134 del 8 novembre 2017 recante "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", l'Autorità ha chiarito gli ambiti soggettivi di applicazione delle disposizioni in tema di trasparenza in virtù dell'art. 2-*bis* del d.lgs. 33/2013, come introdotto dal d.lgs. 97/2016. La trasparenza cui si fa riferimento è sia quella relativa alla pubblicazione sui siti *web* dei dati e dei documenti soggetti a pubblicazione obbligatoria, sia quella concernente l'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato.

Le linee guida hanno confermato la distinzione già operata con la determinazione n. 8 del 2015 tra enti di diritto privato in controllo pubblico, tenuti alla trasparenza tanto con riguardo alla loro organizzazione quanto al complesso delle attività svolte, e altri enti di diritto privato, non in controllo pubblico, tenuti alla trasparenza solo per le attività di pubblico interesse svolte.

Ai fini dell'applicazione delle misure di trasparenza, è stato precisato che le società in controllo pubblico di cui all'art. 2-*bis*, co. 2, lett. b), del d.lgs. 33/2013, con l'esclusione delle società quotate, osservano gli obblighi di pubblicazione del citato decreto, con i limiti della compatibilità, sia relativamente all'organizzazione che alle attività esercitate. In materia di trasparenza non rileva, infatti, la natura dell'attività svolta dalle società in controllo pubblico, assumendo il legislatore che ogni qualvolta si rinviene la situazione di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile, la società è tenuta ad applicare la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni, sia pure con alcuni adeguamenti dovuti all'applicazione del criterio della compatibilità e di cui l'Autorità ha dato conto nell'allegato 1) delle linee guida. Le società definiscono misure di trasparenza che confluiscono in un'apposita sezione del documento contenente le misure di prevenzione della corruzione integrative del "modello 231", ovvero dell'unico documento contenente insieme misure integrative e misure del "modello 231"; costituiscono sul proprio sito *web* una apposita sezione, denominata "Società trasparente", in cui pubblicare i dati e le informazioni ai sensi del d.lgs. 33/2013; assicurano l'accesso civico generalizzato per i dati e i documenti che non siano già oggetto degli obblighi di pubblicazione entro i limiti di cui all'art. 5-*bis* del d.lgs. 33/2013.

Le linee guida hanno fornito criteri interpretativi per l'individuazione di una seconda categoria di soggetti sottoposti alle misure di trasparenza ricomprendente associazioni, fondazioni e altri enti di diritto privato, comunque denominati, come indicati all'art. 2-*bis*, co. 2, lett. c), del d.lgs. 33/2013, offrendo chiarimenti sui tre requisiti indicati dal legislatore, cumulativamente necessari, per configurare una situazione di controllo pubblico: bilancio superiore a cinquecentomila euro; finanziamento maggioritario, per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni; designazione della totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo da parte di pubbliche amministrazioni. Laddove tali requisiti siano soddisfatti, è stato puntualizzato che gli enti sono da ritenere in controllo pubblico e

pertanto sottoposti alle medesime misure di trasparenza previste per le società in controllo pubblico sia con riguardo all'organizzazione che alle attività svolte.

Le suddette linee guida hanno anche precisato i soggetti da ricomprendere nell'art. 2 *bis*, co. 3, del d.lgs. 33/2013, la cui formulazione aveva posto problemi interpretativi, come anche evidenziato del Consiglio di Stato nel parere n. 1257 del 29 maggio 2017 reso sullo schema di linee guida posto in consultazione.

La norma fa riferimento alle società in partecipazione pubblica e, nel secondo periodo, alle associazioni, alle fondazioni e agli altri enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a 500.000 euro che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni o di gestione di servizi pubblici. A tutti questi soggetti si applica, precisa la disposizione, in quanto compatibile, la disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea. Stante la rilevanza attribuita alla "compatibilità" e all'esercizio di "attività di pubblico interesse" quali limitazioni oggettive per l'applicazione del d.lgs. 33/2013, le Linee guida hanno fornito indicazioni sui contenuti di entrambe le nozioni.

Ai fini di una corretta attuazione del dettato normativo è stato precisato che devono considerarsi società in partecipazione pubblica le società in cui l'amministrazione o una società in controllo pubblico detengono una partecipazione non di controllo. Queste società applicano la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni, in quanto compatibile e limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, come declinati nell'Allegato 1) delle linee guida. Riguardo alle attività di pubblico interesse svolte, assicurano sia l'accesso civico "semplice", anche se non adottano un documento contenente le misure di integrazione del "modello 231" con le misure di prevenzione della corruzione, sia il diritto di accesso generalizzato. Quest'ultimo è escluso per i dati e i documenti che si riferiscono alle attività non di pubblico interesse e per quelli inerenti all'organizzazione.

Quanto all'individuazione di soggetti di diritto privato diversi dalle società, stante la formulazione generica utilizzata dal legislatore e tenendo in debita considerazione le indicazioni del Consiglio di Stato contenute nel citato parere, le linee guida hanno chiarito che si tratta di soggetti privati, che, indipendentemente dalla partecipazione pubblica, esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni o di gestione di servizi pubblici. È dunque l'attività di rilievo pubblicistico svolta che attrae nell'alveo dell'applicazione

della normativa sulla trasparenza anche soggetti interamente privati, purché tuttavia di dimensioni economiche significative.

Al fine di semplificare l'applicazione di una normativa di tipo pubblicistico ed evitare limitazioni all'attività concorrenziale, per i soggetti interamente privati, l'Autorità, in applicazione del potere a essa conferito dall'art. 3, co. 1-*ter*, del d.lgs. 33/2013, ha individuato, nell'Allegato 1) delle linee guida, obblighi di trasparenza limitati ai dati e ai documenti rilevanti per il tipo di attività di carattere pubblicistico svolta e ha previsto, nelle disposizioni transitorie, un termine più lungo per l'adeguamento.

Con riferimento, infine, agli enti pubblici economici, tenuto conto che anch'essi sono stati inclusi dal d.lgs. 97/2016 tra i soggetti tenuti ad applicare la normativa sulla trasparenza, "in quanto compatibile" [nuovo art. 2-*bis*, co. 2, lettera a), del d.lgs. 33/2103], le linee guida hanno precisato che, considerata la natura pubblicistica dell'organizzazione e la sicura prevalenza delle attività di pubblico interesse svolte, anche se in regime di diritto privato, sono tenuti: 1) ad assicurare la pubblicazione dei dati relativi all'organizzazione dell'ente e alla totalità delle attività svolte; 2) a garantire il diritto di accesso generalizzato ai dati e documenti non oggetto di obbligo di pubblicazione, con riferimento all'organizzazione e a tutte le attività svolte; 3) ad adottare, come sezione del PTPC o del "modello 231" integrato *ex lege* 190/2012, le misure organizzative per programmare i flussi di dati ai fini della pubblicazione sul sito *web* nella apposita sezione denominata "Amministrazione trasparente".

6.2 L'attività di vigilanza

Ai fini dello svolgimento dell'attività di vigilanza in materia di trasparenza, l'Autorità, con delibera del 29 marzo 2017, ha approvato il nuovo Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

Il Regolamento disciplina, sulla base dei principi generali stabiliti dalla legge 241/1990, le modalità di svolgimento del procedimento di vigilanza, dalla fase di attivazione (di ufficio o su segnalazione) alla fase di conclusione dell'istruttoria, con la tipologia di atti che l'ufficio può proporre al termine dell'istruttoria, quali, ad esempio, l'atto di raccomandazione non vincolante, l'atto di segnalazione quale illecito disciplinare di cui all'art. 45 del decreto, l'atto d'ordine.

Alla luce della esperienza formatasi nei precedenti anni di attività di vigilanza e al fine di una gestione più razionale dell'ingente numero di segnalazioni, sono stati individuati specifici casi di archiviazione degli esposti e un ordine di priorità nella trattazione degli stessi, mentre è fatta salva

la possibilità, anche a seguito di eventuale diversa e ulteriore valutazione del Consiglio dell'Autorità, di avviare l'attività di vigilanza anche con riferimento a segnalazioni già oggetto di archiviazioni. E' stato previsto, in presenza di determinate condizioni, un procedimento in forma semplificata, che si conclude con atto dirigenziale da sottoporre comunque a valutazione del Consiglio dell'ANAC. Inoltre, il regolamento disciplina la partecipazione al procedimento, assicurando il contraddittorio, che può essere esercitato anche mediante l'audizione presso l'ufficio e limitatamente a casi di maggiore rilevanza, mediante audizione presso il Consiglio.

Gli esiti dello svolgimento della vigilanza d'ufficio o su segnalazione formano oggetto di apposita attività di analisi ed elaborazione dati anche ai fini di predisposizione di apposita reportistica[4].

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, l'attività di vigilanza svolta nel 2017 ha inteso rispondere a una domanda di controllo sul rispetto delle regole della trasparenza fattasi più articolata e complessa; si è, pertanto, verificata una fisiologica evoluzione dell'approccio della vigilanza con una particolare attenzione al controllo sulla corretta applicazione di 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, previsto dall'art. 5 del decreto, mediante un rapporto diretto con le amministrazioni.

Nell'anno in commento e nel primo trimestre del 2018 sono pervenute all'Autorità circa 5000 segnalazioni di diversa natura e di queste, a seguito di preliminare esame di valutazione, ne sono state riscontrate oltre 955. Dall'esame di tali richieste è scaturita anche l'attivazione di 302 procedimenti nel 2017 e 87 nel primo trimestre 2018, 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.

In relazione all'attività più specifica della vigilanza sul corretto rispetto degli obblighi di trasparenza di cui al d.lgs 33/2013, i procedimenti sono stati 169 nel 2017 e 43 nel primo trimestre del 2018 per un totale, nel periodo osservato, di 212.

In particolare, di quest'ultimi, 45 sono stati i procedimenti avviati d'ufficio e 167 avviati su segnalazione.

Con riferimento ai procedimenti sanzionatori, sono state attivate 56 richieste di notizie al Responsabile per la trasparenza per l'eventuale avvio del procedimento sanzionatorio ex art. 47

[4] I report di rendicontazione degli esiti dell'attività di vigilanza sono periodicamente pubblicati nel sito istituzionale dell'Autorità.

del d.lgs. 33/2013 (di cui 53 nel 2017 e 3 nel primo trimestre 2018), dalle quali sono derivate, nella fase successiva, 61 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 59 nel 2017 e 2 nel primo trimestre 2018). Rispetto al precedente anno le comunicazioni di avvio del procedimento sono rimaste stabili nel 2017, ma si registra un lieve calo nel primo trimestre 2018.

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. E' 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. Nella tabella 6.3 sono rappresentate le tipologie delle amministrazioni maggiormente segnalate oggetto di attività di vigilanza.

Tabella 6.1 Procedimenti complessivi avviati nel 2017

Fascicoli 2017	Fascicoli 2018 (al 31 marzo 2018)	N. fascicoli totali	Protocolli In uscita 2017	Protocolli In uscita (al 31 marzo 2018)	Protocolli In uscita totali
302	87	389	708	247	955

Tabella 6.2 Procedimenti di vigilanza sugli obblighi di pubblicazione e sanzioni

Tipologia dei procedimenti avviati	2017	1° trimestre 2018	1 gennaio 2017 – 31 marzo 2018
a) Procedimenti di vigilanza			
Procedimenti avviati d'ufficio	23	22	45
Procedimenti avviati su segnalazione	146	21	167
a) Totale procedimenti di vigilanza	**169**	**43**	**212**
b) Procedimenti sanzionatori			
Richieste di notizie al Responsabile per la trasparenza per eventuale avvio procedimento sanzionatorio ex art. 47 d.lgs. 33/2013	53	3	56
Comunicazioni di avvio del procedimento sanzionatorio nei confronti di titolari di incarichi politici (art. 47 co.1 del d.lgs. 33/2013)	59	2	61
b) Totale procedimenti sanzionatori	**112**	**5**	**117**
Totale procedimenti in materia di trasparenza	**281**	**48**	**329**

Fonte: ANAC

Tabella 6.3 Amministrazioni vigilate su segnalazione per comparto

Tipologia della amministrazioni vigilate	Numero 2017	Numero 1° trimestre 2018	Totale 1 gennaio 2017 – 31 marzo 2018	%2017	% 1° trim. 2018
Agenzie fiscali	1		1	0,70%	
Altri enti di diritto privato in controllo pubblico	15	2	17	10,49%	4,65%
Altri enti di diritto privato partecipati	-	1	1	-	2,33%
Autorità portuali	3	-	3	2,10%	-
Autorità indipendenti	-	1	1	-	2,33%
Aziende ed enti del SSN	14	8	22	9,79%	18,60%
Comuni	73	11	84	51,05%	25,58%
Comunità montane	1	-	1	0,70%	-
Consorzi di Comuni	4	1	5	2,80%	2,33%
Enti pubblici locali	4	2	6	2,80%	4,65%
Enti pubblici nazionali	1		1	0,70%	
Enti pubblici regionali	1	1	2	0,70%	2,33%
Ministeri	3		3	2,10%	
Ordini e collegi professionali	1	2	3	0,70%	4,65%
Regioni	2	9	11	1,40%	20,93%
Scuole	7	1	8	4,90%	2,33%
Società in controllo pubblico	4		4	2,80%	
Unione di Comuni	3		3	2,10%	
Università	3	4	7	2,10%	9,30%
Totale	**140**	**42**	**182**	**100%**	**100%**

Fonte: ANAC

Specifici casi di archiviazione degli esposti

I casi specifici di archiviazioni delle segnalazioni individuati nell'art. 7 Regolamento di vigilanza hanno portato all'archiviazione di 1564 segnalazioni la maggior parte delle quali hanno riguardato il coinvolgimento dell'ANAC nella corrispondenza intercorsa tra le parti per richieste di accesso agli atti sia riferito al FOIA che alla l. 241/90.

Tabella 6.4 archiviazioni segnalazioni

Archiviazioni segnalazioni Gennaio/ marzo 2017	Archiviazioni segnalazioni post regolamento Aprile /dicembre 2017	Archiviazioni gennaio / dicembre 2017
321	**1234**	**Tot. 1564**

Fonte: ANAC

6.2.1 La vigilanza d'ufficio

Vigilanza sulla pubblicazione della attestazioni OIV

L'Autorità individua annualmente, con propria delibera, gli obblighi di trasparenza e integrità oggetto di attestazione da parte degli OIV e procede, successivamente, alla verifica formale e sostanziale dell'avvenuta pubblicazione nei siti *web* istituzionali limitatamente a un campione di amministrazioni.

Con la delibera n. 236 del 1 marzo 2017, è stato richiesto agli OIV o altri organismi con funzioni analoghe, di attestare, al 31 marzo 2017 la pubblicazione di specifiche categorie di dati, ritenuti particolarmente rilevanti sotto il profilo dell'utilizzo e della rendicontazione delle risorse pubbliche ed è stato chiesto di pubblicare l'attestazione sui siti delle amministrazioni interessate entro il 30 aprile 2017.

In particolare, la richiesta di attestazione dello stato di pubblicazione ha riguardato i seguenti dati:

- valutazione della performance e la distribuzione dei premi al personale (art. 20);
- bilancio, preventivo e consuntivo, e il piano degli indicatori e risultati attesi di bilancio, nonché dei dati concernenti il monitoraggio degli obiettivi (art. 29);
- obblighi di pubblicazione concernenti i beni immobili e la gestione del patrimonio (art. 30);
- obblighi di pubblicazione concernenti i dati relativi ai controlli sull'organizzazione e sull'attività dell'amministrazione (art. 31);
- obblighi di pubblicazione concernenti le liste di attesa, solamente per gli enti, le aziende e le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni per conto del servizio sanitario (art. 41, co. 6);
- obblighi di pubblicazione concernenti i tempi di pagamento dell'amministrazione (art.33).

Le verifiche hanno riguardato i seguenti comparti: autorità indipendenti (8); ministeri (14); giunte regionali (20) consigli regionali (20); università statali (32); ASL dei capoluoghi di regione (32), per un totale di 126 amministrazioni pubbliche.

L'attività di vigilanza è stata articolata su due livelli di verifiche:

a) di natura formale sulle attestazioni OIV, con lo scopo di riscontrare il rispetto dell'obbligo di pubblicazione dell'attestazione OIV, completa della griglia di rilevazione dei dati e della scheda di sintesi, nonché delle eventuali carenze di pubblicazione rilevate dagli OIV all'interno delle proprie attestazioni;
b) di natura sostanziale, con riscontro sui siti *web* del campione di amministrazioni selezionato, allo scopo di verificare il grado di concordanza fra lo stato di pubblicazione dei dati nella sezione AT e le rilevazioni OIV.

A. Verifiche formali sulle attestazioni OIV

Gli esiti delle verifiche effettuate sulle attestazione dei 126 enti campionati sono riepilogati in sintesi nella tabella che segue (tabella 6.5).

Dal controllo sulle attestazioni OIV di alcuni comparti selezionati (62), quali autorità indipendenti, ministeri, giunte e consigli regionali, sono emerse alcune carenze specifiche su 25 amministrazioni, pari al 40% del totale esaminato, riguardanti i seguenti dati:

- dati relativi ai premi (art. 20);
- piano degli indicatori (art. 29);
- indicatore di tempestività dei pagamenti e ammontare complessivo dei debiti (art. 33) dove emerge in particolare il MIT, il MIBACT, il Ministero dell'Interno e la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Tabella 6.5 Esiti della verifica sulla pubblicazione delle attestazioni OIV e sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione in attuazione della del. 236/2017. Suddivisione per comparto

Area di intervento	Attestazioni OIV non pubblicate	Attestazioni OIV pubblicate	N. totale enti verificati	Assolvimento obbligo di pubblicazione dell'attestazione OIV
Autorità indipendenti	1	7	8	88%
Presidenza del Consiglio dei Ministri e ministeri	2	12	14	86%
Giunte regionali	3	17	20	85%
Consigli regionali	5	15	20	75%
Università statali dei capoluoghi di regione	3	29	32	91%
ASL dei capoluoghi di regione	8	24	32	75%
Totale	**22**	**104**	**126**	**83%**

Fonte: ANAC

Università statali dei capoluoghi di regione

La verifica ha riguardato 32 università statali dei capoluoghi di regione. Oltre al controllo sulle attestazioni dei NV, è stato verificato l'assolvimento degli adempimenti la cui inosservanza comporta l'applicazione di sanzioni pecuniarie, in particolare la pubblicazione:

a) dei dati dei titolari di incarichi di governo (art. 47, co. 1, d.lgs. 33/2013)
b) del PTPC (art. 19, co. 5, lett. b, d.l. 90/2014).

Dalle verifiche compiute è emerso che il 91% delle università monitorate ha pubblicato l'attestazione dei nuclei di valutazione (NV) osservando le indicazioni fornite dall'Autorità.

In soli 3 casi l'attestazione non è stata pubblicata (Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro; Università degli Studi di Milano – Bicocca; Università degli Studi di Roma "Tor Vergata").

Relativamente alle criticità rilevate i NV, in ordine ai dati oggetto di attestazione (performance, bilanci, beni immobili e gestione patrimonio, controlli e rilievi sull'amministrazione, pagamenti dell'amministrazione), come annotate nelle griglie di rilevazione delle 29 università che ne hanno data pubblicazione, si è osservato che:

- nel 55% dei casi i NV hanno attestato il pieno assolvimento agli obblighi oggetto di attestazione;
- nel 45% l'assolvimento è stato parziale in quanto i NV hanno rilevato almeno una sotto-sezione carente (per il 26%) ovvero due sotto-sezioni carenti (restante 19%).

Le sotto-sezioni che hanno evidenziato un maggior numero di rilievi si riferiscono alla "performance" e ai "pagamenti dell'amministrazione".

Sulla sotto-sezione "performance" giova evidenziare che l'obbligo di pubblicazione del "Piano degli indicatori e risultati attesi di bilancio" è stato ritenuto non applicabile dai NV delle università in quanto la predisposizione del Piano è vincolata all'emanazione del decreto di attuazione di cui al comma 4 dell'art.19 del d.lgs. 91/2011, non ancora intervenuta.

Dalle attestazioni dei NV per gli anni pregressi (delibere nn.71/2013; 77/2013; 148/2014; 43/2016) è emerso che il 78% delle università monitorate ha pubblicato tali attestazioni, mentre risultano incompletezze di pubblicazione nei restanti casi.

Dalla verifica degli adempimenti sugli obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi di governo di cui all'art. 14 del d.lgs. 33/2013, la cui inosservanza comporta l'applicazione di sanzioni pecuniarie, sono emerse carenze di pubblicazione dei dati relativi a Rettori, CdA e senato accademico in 14 università monitorate (il 43% dei casi esaminati) e, pertanto, l'Autorità ha avviato procedimenti sanzionatori specifici.

Dalla verifica effettuata in merito alla pubblicazione dei PTPC, è emerso che tutte le università esaminate hanno pubblicato il PTPC riferito agli anni 2017-2019. Nel caso di nove università - pari al 28% del totale - la pubblicazione è avvenuta all'interno del "Piano Integrato della Performance", di cui alla Delibera ANVUR n. 103 del 20 Luglio 2015 - Linee Guida per la gestione integrata del Ciclo della Performance delle università statali italiane.

Servizio Sanitario Nazionale

In merito alla trasparenza del SSN è stato verificato anche il comparto delle ASL dei capoluoghi di regione.

Nel corso delle verifiche, in analogia alla metodologia comune adottata per gli altri comparti, sono stati rilevati i seguenti elementi:

- stato di pubblicazione dell'attestazione del Nucleo di valutazione ex delibera 236/2017;
- eventuale esistenza di criticità/rilievi formulati dal nucleo di valutazione per ciascun obbligo di pubblicazione oggetto di attestazione;
- stato di pubblicazione dei documenti soggetti a sanzione pecuniaria;
- valutazione di elementi atti a determinare una buona pratica.

Oltre al controllo sulle attestazioni dei NV, l'Autorità ha verificato l'assolvimento degli adempimenti la cui inosservanza comporta l'applicazione di sanzioni pecuniarie, in particolare la pubblicazione del PTPC e degli emolumenti complessivi ex art. 14, co. 1-*te*».

Dal controllo dei siti *web* delle ASL monitorate è emerso quanto segue:

- il 72% delle ASL monitorate – pari a 23 aziende - ha pubblicato l'attestazione del nucleo di valutazione osservando le indicazioni fornite dall'Autorità;
- per il restante 28% - pari a otto aziende - l'attestazione non è stata pubblicata e in particolare: Azienda Sanitaria Regionale del Molise; Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana Centro; Azienda Sanitaria Locale Avezzano – Sulmona L'Aquila; Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord; Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud; Azienda Sanitaria Provinciale 6; Azienda Sanitaria Locale Roma 2 ex B e C; Azienda Sanitaria Unità Sanitaria Locale Roma 4 F.

Relativamente alle criticità evidenziate dai NV, in ordine ai dati oggetto di attestazione (performance, bilanci, beni immobili e gestione patrimonio, controlli e rilievi sull'amministrazione, pagamenti dell'amministrazione), come annotate nelle griglie di rilevazione delle 23 ASL che ne hanno data pubblicazione, si è osservato che: nel 35% dei casi i NV hanno attestato un adempimento pieno agli obblighi oggetto di attestazione; nel restante 65% l'adempimento è stato parziale in quanto i NV hanno evidenziato almeno una sotto-sezione

carente. Nel 22% dei casi le sotto-sezioni che hanno evidenziato criticità hanno riguardato 3 obblighi di pubblicazione su 6 monitorati e nel 13% dei casi le carenze hanno riguardato 4 obblighi di pubblicazione su 6.

Quanto precede ha consentito di osservare una generale carenza nel corretto assolvimento degli obblighi di pubblicazione. Le sotto-sezioni che hanno evidenziato un maggior numero di criticità si riferiscono alla "performance" (in 12 casi sui 23 esaminati, pari al 52%) e ai "controlli e rilievi sull'amministrazione" (in 14 casi sui 23 esaminati, pari al 61%) e, al loro interno, gli obblighi specifici maggiormente carenti hanno riguardato, rispettivamente, le informazioni su: "distribuzione dei premi al personale" e "atti dei nuclei di valutazione" previsti rispettivamente dagli artt. 20 e 31 del d.lgs. 33/2013.

Dalle attestazioni dei NV per gli anni pregressi (delibere nn.71/2013; 77/2013; 148/2014; 43/2016) è emerso che solo il 31% delle ASL monitorate ha pubblicato tali attestazioni, mentre si sono osservate incompletezze di pubblicazione nei restanti casi; nel 16% dei casi risultano del tutto mancanti.

La verifica, nei siti *web* delle ASL monitorate, circa l'avvenuta pubblicazione del PTPC, riferito agli anni 2017-2019 ha evidenziato che nel 28% dei casi (n. 9 ASL) il predetto Piano non è stato pubblicato e in detti casi, sono stati avviati procedimenti specifici ai fini dell'eventuale attivazione di procedimenti sanzionatori.

B. Verifiche sostanziali

A seguito delle verifiche effettuate sui vari comparti l'Autorità ha provveduto ad avviare specifici procedimenti di vigilanza e sanzionatori e specifiche raccomandazioni.

Comparto Università

A seguito delle carenze di pubblicazione inerenti la situazione reddituale e patrimoniale dei titolari di cariche di governo, sono state trasmesse 14 note di richiesta di notizie ex art. 4 del Regolamento sanzionatorio.

Comparto ASL

A seguito delle carenze di pubblicazione in ordine ai PTCP 2017-2019, sono state trasmesse 8 note di richiesta di informazioni nei confronti delle ASL.

Tabella 6.6 Avvio di procedimenti specifici

Ente monitorato	Inosservanze accertate da ANAC. che comportano sanzioni	Esito del Procedimento
Politecnico di Torino	titolari di incarichi di governo	Archiviata
Politecnico di Milano	titolari di incarichi di governo	In trattazione
Università degli Studi dell'Aquila	titolari di incarichi di governo	In trattazione
Università degli studi del Molise	titolari di incarichi di governo	Archiviata
Università degli studi di Bari	titolari di incarichi di governo	In trattazione
Università di Bologna	titolari di incarichi di governo	Archiviata
Università degli studi di Cagliari	titolari di incarichi di governo	Archiviata
Università degli Studi di Milano	titolari di incarichi di governo	In trattazione
Università degli Studi di Milano Bicocca	titolari di incarichi di governo	Contestazione
Università degli Studi di Napoli Federico II	titolari di incarichi di governo	Contestazione
Università degli Studi di Roma Tre	titolari di incarichi di governo	Archiviata
Università degli studi "Magna Grecia" di Catanzaro	titolari di incarichi di governo	In trattazione
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"	titolari di incarichi di governo	In trattazione
Università degli Studi di Roma "La Sapienza"	titolari di incarichi di governo	In trattazione

Fonte: ANAC

Tabella 6.7 Avvio di procedimenti specifici su 8 ASL

Ente monitorato	Inosservanze accertate da ANAC che comportano sanzioni	Esito del Procedimento
Azienda Sanitaria Unità Sanitaria Locale Roma 3	Mancata pubblicazione del PTCP 2017-2019	Archiviazione per intervenuta pubblicazione
ASL Unità Locale Socio Sanitaria numero 12 Veneziana	Mancata pubblicazione del PTCP 2017-2019	Archiviazione per intervenuta pubblicazione
ASL Azienda Sanitaria Locale 8 Cagliari	Mancata pubblicazione del PTCP 2017-2019	Archiviazione per intervenuta pubblicazione
ASL Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana Centro	Mancata pubblicazione del PTCP 2017-2019	Archiviazione per intervenuta pubblicazione
ASL Azienda Sanitaria Provinciale Potenza	Mancata pubblicazione del PTCP 2017-2019	Archiviazione per intervenuta pubblicazione
ASL Azienda Sanitaria Unità Sanitaria Locale Roma 2	Mancata pubblicazione del PTCP 2017-2019	Archiviazione per intervenuta pubblicazione
ASL Azienda Sanitaria Locale Torino 1	Mancata pubblicazione del PTCP 2017-2019	Archiviazione per intervenuta pubblicazione
ASL Azienda Sanitaria Locale Torino 2	Mancata pubblicazione del PTCP 2017-2019	Archiviazione per intervenuta pubblicazione

Fonte: ANAC

Attestazioni OIV non pubblicate

Le verifiche sui siti *web* dei 126 enti monitorati hanno evidenziato casi di mancata pubblicazione dell'attestazione OIV o altro organismo analogo, come di seguito compendiati in tabella, per i quali sono stati avviati procedimenti specifici con raccomandazioni di adeguamento come di seguito rappresentati (Tabella 6.8).

L'Autorità ha, inoltre, provveduto - attesa la specifica attualità del tema - a verificare sui siti delle ASL una sottosezione ritenuta significativa quale quella delle "liste d'attesa", rilevando per alcune aziende la carenza di pubblicazione, successivamente avvenuta a seguito di specifica richiesta dell'ANAC.

Tabella 6.8 Avvio di procedimenti specifici mancata pubblicazione dell'attestazione OIV

Ente monitorato	Inosservanze accertate da ANAC	Esito del Procedimento
Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Archiviazione per adeguamento
Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	In trattazione
Azienda Sanitaria Provinciale 6 di Palermo	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Archiviazione per adeguamento
Azienda Sanitaria Locale Roma 2 ex B ed ex C	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Archiviazione per adeguamento
Azienda Sanitaria Unità Sanitaria Locale Roma 4 F	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Archiviazione per adeguamento
Giunta Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Archiviazione per adeguamento
Consiglio Regionale della Puglia	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Archiviazione per adeguamento
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione di adeguamento
Azienda Sanitaria Regionale del Molise	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Archiviazione per adeguamento

Ente monitorato	Inosservanze accertate da ANAC	Esito del Procedimento
Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana Centro	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Archiviazione per adeguamento
Azienda Sanitaria Locale Avezzano-Sulmona-L'Aquila	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	In trattazione
Consiglio Regionale della Sardegna	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione di adeguamento
Giunta della Regione Molise	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	In trattazione
Consiglio Regionale del Molise	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	In trattazione
Consiglio Regionale del Friuli-Venezia Giulia	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Archiviazione per adeguamento
Giunta della Regione Trentino-Alto Adige	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	In trattazione
Consiglio Regionale del Trentino-Alto Adige	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Archiviazione per adeguamento
Consiglio Regionale della Sicilia	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	In trattazione
Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Archiviazione per adeguamento
Università degli Studi di Milano – Bicocca	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Archiviazione per adeguamento
Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Azienda Sanitaria Provinciale 6 di Palermo	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento

Ente monitorato	Inosservanze accertate da ANAC	Esito del Procedimento
Azienda Sanitaria Locale Roma 2 ex B ed ex C	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Azienda Sanitaria Unità Sanitaria Locale Roma 4 F	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Giunta Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Consiglio Regionale della Puglia	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Azienda Sanitaria Regionale del Molise	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana Centro	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Azienda Sanitaria Locale Avezzano-Sulmona-L'Aquila	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Consiglio Regionale della Sardegna	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Giunta della Regione Molise	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Consiglio Regionale del Molise	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Consiglio Regionale del Friuli-Venezia Giulia	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Giunta della Regione Trentino-Alto Adige	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Consiglio Regionale del Trentino-Alto Adige	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento

Ente monitorato	Inosservanze accertate da ANAC	Esito del Procedimento
Consiglio Regionale della Sicilia	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento
Università degli Studi di Milano – Bicocca	Mancata pubblicazione dell'attestazione OIV ex delibera ANAC n. 236/2017	Raccomandazione per adeguamento

Fonte: ANAC

6.2.2 La vigilanza su segnalazione

ASL Roma 2

Il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza, in attuazione del Piano Ispettivo ANAC per l'anno 2017, ha condotto un'attività ispettiva in materia di vigilanza sui piani triennali di prevenzione della corruzione e sull'osservanza delle regole sulla trasparenza nei confronti della ASL ROMA 2.

Le risultanze dell'istruttoria successivamente svolta dall'Autorità non solo hanno confermato le carenze già evidenziate nella relazione ispettiva (in relazione alle sottosezioni Enti controllati, Bilanci, Disposizioni Generali/Codici di Comportamento), ma hanno fatto emergere ulteriori criticità (nelle sotto-sezioni Personale, Performance, Pagamenti dell'amministrazione). L'Autorità ha pertanto comunicato all'azienda l'avvio del procedimento di vigilanza, ai sensi dell'art 12 del vigente Regolamento, con indicazione delle inadempienze accertate e con invito a procedere all'adeguamento del sito aziendale - sezione "Amministrazione trasparente" - alle previsioni del d.lgs. 33/2013 in conformità alla delibera n. 1310/2016.

ASL NA1 Centro

A seguito di una segnalazione su presunte violazioni agli obblighi in materia di trasparenza da parte dell'ASL NA1 Centro (che è stata peraltro oggetto anche di un successivo accertamento ispettivo), l'Autorità ha inizialmente richiesto al RPCT dell'azienda sanitaria di fornire notizie in relazione alle diverse criticità rilevate, con richiesta di adeguamento del sito istituzionale e, a

seguito del riscontro a tali richieste, ha effettuato una verifica conclusiva del sito istituzione della medesima ASL.

Stante il permanere di inadempimenti rilevati l'Autorità ha adottato nei confronti dell'azienda sanitaria provvedimento di ordine volto all'attuazione di disposizioni di legge in materia di trasparenza di cui alla delibera n. 1231 del 15 novembre 2017. La ASL ha riscontrato con tempestività le richieste dell'Autorità, comunicando gli atti che ha intende adottare al fine di completare l'adeguamento della sezione AT. L'ufficio sta pertanto monitorando il completamento dell'implementazione della sezione AT, con specifico riferimento agli inadempimenti agli obblighi di pubblicazione ancora persistenti, ivi compresi quelli previsti dall'art 41 del d.lgs. 33/2013 per le aziende sanitarie nazionali.

Struttura del Commissario delegato per fronteggiare la situazione di emergenza in relazione alla vulnerabilità sismica della Galleria Pavoncelli

E' stata svolta una specifica attività ispettiva, con la collaborazione della Guardia di Finanza, nei confronti della Struttura Commissariale di cui all'OPCM n. 3858 del 12.3.2010, dalla quale è emersa l'inadeguatezza dei contenuti della sezione Amministrazione trasparente e la conseguente necessità di adeguamento, in conformità alla struttura dell'allegato 1 del d.lgs. 33/2013. Le carenze sono state segnalate dagli ispettori per una disamina generale della sezione "Amministrazione trasparente" del sito *web* del Commissario delegato. Nel corso del 2018 è stata effettuata la suddetta la verifica che ha rilevato una sezione AT non ancora completa di dati. Carenze sono state riscontrate, in particolare, con riferimento alle principali aree a rischio che l'Autorità, con la delibera n. 1208 del 22.11.2017, ha individuato come riferibili alle attività di gestione dei Commissari straordinari e, quindi, agli obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici, i bilanci, le sovvenzioni, sussidi e attribuzione di vantaggi economici a persone ed enti pubblici e privati, al personale.

Pertanto, l'Autorità ha invitato il Commissario delegato e la Presidenza del Consiglio dei Ministri - cui sono attribuite le funzioni di vigilanza e indirizzo – alla corretta applicazione della normativa sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza.

Il Commissario ha contestato l'applicazione della suddetta delibera alla gestione Pavoncelli e su tale assunto l'Autorità proseguirà l'istruttoria, tenuto conto dell' Aggiornamento PNA 2017 e dell'art. 42 del d.lgs. 33/2013.

Comune di Alghero

A seguito di un'attività di verifica del Nucleo di collegamento della Guardia di Finanza, è stata effettuata un'istruttoria mediante verifica del sito del Comune di Alghero - sezione AT -, le cui risultanze hanno confermato le carenze in materia di trasparenza già evidenziate dal RPCT dell'amministrazione all'interno della sotto-sezione "Bandi di gara e contratti" e hanno rilevato ulteriori criticità, nelle sotto-sezioni "Organizzazione" (con riferimento a dati non pubblicati ex art. 14 del d.lgs. 33/2013 di alcuni soggetti obbligati), nella sotto-sezione "Personale" (con riferimento a mancata pubblicazione degli importi di viaggi e missione pagati con fondi pubblici) e nella sotto-sezione "Controlli e rilievi sull'amministrazione" (per mancata pubblicazione del documento di attestazione e scheda di sintesi del 2017).

Pertanto il Comune di Alghero è stato invitato a garantire il tempestivo e regolare flusso delle informazioni e a effettuare il controllo dell'esatto adempimento degli obblighi di trasparenza, anche alla luce dei rilievi emersi dalla analisi della griglia di rilevazione 2017 e alla mancata pubblicazione dei relativi documento di attestazione e scheda di sintesi del 2017; è stato, altresì, avviato il procedimento sanzionatorio con riferimento alla mancata pubblicazione dei dati ex art 14 del d.lgs. 33/2013.

Conservatorio San Pietro a Majella

A marzo 2017 era segnalata a questa Autorità la mancata pubblicazione sul sito *web* istituzionale del Conservatorio San Pietro a Majella di molti dei dati di cui al d.lgs. 33/2013 ed era evidenziato che, nonostante la richiesta di accesso civico ritualmente presentata e le rassicurazioni ricevute dal Conservatorio in merito alla pubblicazione, in realtà molti di tali dati e documenti non erano presenti sul sito. Da una verifica effettuata emergeva che la sezione "Amministrazione trasparente" del sito *web* istituzionale del Conservatorio in parola era completamente priva di dati, in violazione di quanto prescritto dal d.lgs. n. 33/2013, di conseguenza, si chiedeva al RT del Conservatorio di voler provvedere all'adeguamento del sito *web* istituzionale, invitandolo a monitorare il corretto assolvimento degli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. 33/2013.

Inoltre, per quanto attiene alla specifica violazione dell'art. 14 d.lgs. n. 33/2013 (sanzionabile ai sensi dell'art. 47 del medesimo decreto legislativo), si chiedeva al RT di specificare le motivazioni del mancato adempimento, integrando con la documentazione comprovante l'attività svolta per favorire l'assolvimento dell'obbligo. Non avendo il Conservatorio adempiuto, l'Autorità ha adottato il provvedimento d'ordine n. 1137 in data 8 novembre 2017. L'istruttoria relativa ai procedimenti sanzionatori è tuttora in corso.

6.2.3 L'esercizio del potere sanzionatorio

Nel corso del 2017, 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 2017, mediante 53 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. Nel corso del 2017, le segnalazioni sono pervenute nella maggior parte dei casi dai medesimi RPCT e/o OIV per comunicare gli inadempimenti a carico dei titolari di incarichi politici o di governo che non avevano corrisposto alle richieste di comunicazione dei dati patrimoniali e/o reddituali. Delle 53 richieste dell'ANAC, alcune delle quali archiviate (27) e altre ancora in trattazione in quanto oggetto di controdeduzioni dei soggetti inadempienti (9), sono seguiti 59 avvii del procedimento sanzionatorio (dato corrispondente alla media delle contestazioni degli anni 2015 e 2016) 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.

Tabella 6.9 Richieste di notizie ex art. 4, c. 1, del Regolamento sanzionatorio

Con presupposti sanzionatori	Archiviate per assenza dei presupposti sanzionatori	In trattazione	Totale
17	27	9	53

Fonte: ANAC

Tabella 6.10 Contestazioni ex art. 5, co. 1, del Regolamento sanzionatorio

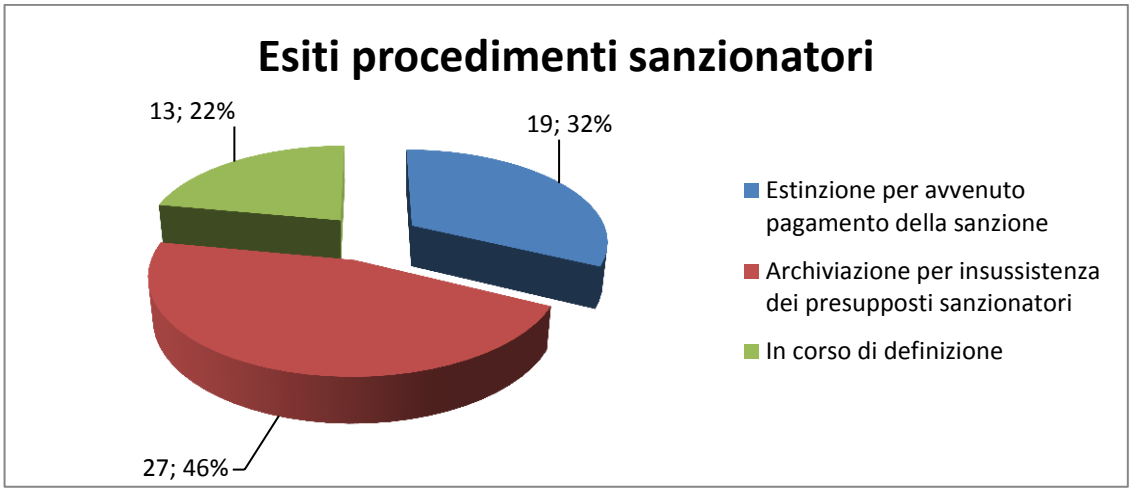
Amministrazioni contestate	Soggetti contestati	Sanzioni pagate in misura ridotta	Archiviazioni a seguito di controdeduzioni / audizioni	Sanzioni definitive
17	59	7	27	12

Fonte: ANAC

I pagamenti effettuati ad estinzione del procedimento sanzionatorio sono pari a 19, di cui 7 per sanzioni in misura ridotta e 12 per sanzioni definitive deliberate dal Consiglio. In 27 casi (Politecnico di Bari e Comune di Villaricca), a seguito di audizione, in considerazione dell'assenza

di presupposti utili all'applicazione della sanzione, si è proceduto all'archiviazione con decisione del Consiglio dell'Autorità. I restanti procedimenti sono in corso di definizione.

Tabella 6.11 Rappresentazione esiti dei procedimenti sanzionatori anno 2017



6.2.4 La vigilanza in attuazione del 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.. Con particolare riferimento alla vigilanza sugli obblighi di trasparenza, nella suddetta relazione si evidenziava per 7 Comuni (Agrigento, Bergamo, Cagliari, Campobasso, Frosinone, L'Aquila, Lucca) la necessità di avviare ulteriori approfondimenti di secondo livello per violazioni degli obblighi di pubblicazione.

Pertanto, sono state poste in atto verifiche aggiuntive delle Sezioni "Amministrazione trasparente" dei suddetti Comuni, a seguito delle quali si è ritenuto necessario formulare al RPCT e agli OIV una richiesta di adeguamento del sito istituzionale nonché richiesta di notizie per l'eventuale avvio del procedimento sanzionatorio di cui all'art. 47 del d.lgs. 33/2013, ai sensi dell'art. 4 del Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio.

Gli esiti delle verifiche di secondo livello effettuate sono riepilogati nel dettaglio nella tabella 6.12.

L'Autorità proseguirà con la verifica dei riscontri da parte dei RPCT.

Tabella 6.12 Esiti delle verifiche di secondo livello effettuate in attuazione del piano ispettivo 2016

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da ANAC	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate	
Comuni	Comune dell'Aquila	Organi di indirizzo politico Curricula e dichiarazioni reddituali-patrimoniali (art. 14); Consulenti e collaboratori (art. 15); Bandi di gara e contratti (art. 37)	Richiesta di adeguamento	Parziale adeguamento. Attività di vigilanza rinnovata ed estesa su art. 14 d.lgs. 33/2013 per intervenuto nuovo mandato amministrativo
Comuni	Comune di Latina	Organi di indirizzo politico (art. 14); 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) consulenti e collaboratori (art. 15); Bandi di gara e contratti (art. 37 e art. 1, comma 32, l. 190/2012); Attestazioni dell'OIV (art. 14, comma 4, D.Lgs 150/2009); Interventi straordinari e di emergenza (art. 42); Modalità di esercizio dell'accesso civico (art. 5).	Richiesta di adeguamento	Parziale adeguamento. Attività di vigilanza rinnovata ed estesa a seguito di integrazione con ispezione effettuata d Ragioneria Generale dello Stato - Ispettorato Generale di Finanza
Comuni	Comune di Brescia	Organi di indirizzo politico (art. 14); 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) consulenti e collaboratori (art. 15); Bandi di gara e contratti (art. 37 e art. 1, comma 32, l. 190/2012); Attestazioni dell'OIV (art. 14, comma 4, D.Lgs 150/2009); Interventi straordinari e di emergenza (art. 42); Modalità di esercizio dell'accesso civico (art. 5).	Richiesta di adeguamento	Adeguamento, in lavorazione chiusura istruttoria
Comuni	Comune di Cuneo	Organi di indirizzo politico (art. 14); 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) consulenti e collaboratori (art. 15); Bandi di gara e contratti (art. 37 e art. 1, comma 32, l. 190/2012); Attestazioni dell'OIV (art. 14, comma 4, D.Lgs 150/2009); Interventi straordinari e di emergenza (art. 42); Modalità di esercizio dell'accesso civico (art. 5).	Richiesta di adeguamento	Istruttoria in corso

Autorità Nazionale Anticorruzione

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da ANAC	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate	
Comuni	Comune di Reggio Emilia	Organi di indirizzo politico (art. 14); 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) consulenti e collaboratori (art. 15); Bandi di gara e contratti (art. 37 e art. 1, comma 32, l. 190/2012); Attestazioni dell'OIV (art. 14, comma 4, D.Lgs 150/2009); Interventi straordinari e di emergenza (art. 42); Modalità di esercizio dell'accesso civico (art. 5).	Richiesta di adeguamento	Istruttoria in corso
Comuni	Comune di Pisa	Organi di indirizzo politico (art. 14); 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) consulenti e collaboratori (art. 15); Bandi di gara e contratti (art. 37 e art. 1, comma 32, l. 190/2012); Attestazioni dell'OIV (art. 14, comma 4, D.Lgs 150/2009); Interventi straordinari e di emergenza (art. 42); Modalità di esercizio dell'accesso civico (art. 5).	Richiesta di adeguamento	Istruttoria in corso
Comuni	Comune di Agrigento	Organi di indirizzo politico/ Curricula, importi viaggi e missione, dati altre cariche ed incarichi, dichiarazioni reddituali-patrimoniali (art. 14);	Richiesta di adeguamento	Parziale adeguamento, in corso istruttoria e comunicazioni con la controparte
Comuni	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	Richiesta di adeguamento	Adeguamento
Comuni	Comune di Cagliari	Organi di indirizzo politico (art. 14) dati altre cariche e incarichi; Consulenti e collaboratori (ar. 15)	Richiesta di adeguamento	Parziale adeguamento, in corso istruttoria e comunicazioni con la controparte

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da ANAC	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate	
Comuni	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)	Richiesta di adeguamento	Adeguamento ad eccezione della sotto-sezione "Consulenti e collaboratori"
Comuni	Comune di Frosinone	Organi di indirizzo politico (art. 14) Copie dichiarazioni dei redditi, CV, spese propaganda elettorale	Richiesta di adeguamento	Parziale adeguamento. Attività di vigilanza rinnovata ed estesa su art. 14 d.lgs. 33/2013 per intervenuto nuovo mandato amministrativo
Comuni	Comune di Lucca	Enti controllati (art. 22)	Richiesta di adeguamento	Parziale adeguamento. Istruttoria in corso.

6.2.5 Ulteriori attività di verifica della trasparenza

Monitoraggio FOIA

L'Autorità ha avviato nel mese di marzo 2017 un'iniziativa di monitoraggio su un campione di 55 amministrazioni dei dati sugli accessi generalizzati di cui all'art. 5 c. 2, del d.lgs. 33/2013 di un campione di amministrazioni pubbliche allo scopo di acquisire elementi utili alla predisposizione di un aggiornamento della determinazione n. 1309 del 28/12/2016.

Verifica della pubblicazione del registro degli accessi

L'Autorità ha verificato, nella sezione "Amministrazione trasparente", sotto-sezione "Altri contenuti – accesso civico" di un campione di amministrazioni, lo stato di pubblicazione del "registro degli accessi" e la cadenza di aggiornamento. Le amministrazioni monitorate, pari a 124, si riferiscono alle ASL dei capoluoghi di regione, le Autorità indipendenti, i Ministeri, le Giunte ed i Consigli regionali, e le università statali di capoluoghi di regione, ed in particolare: ASL 30, Autorità indipendenti 8, Ministeri 14, Regioni 40, Università statali 32 per un totale complessivo di n. 124. Stato di pubblicazione

A fronte dei n. 124 enti monitorati solo n. 64 hanno pubblicato il registro degli accessi (in media pari al 52%).

In termini di comparto, si rilevano i seguenti gradi di pubblicazione.

Comparto	Grado di pubblicazione
Ministeri	26%
Consigli regionali	55%
Giunte regionali	65%
Autorità indipendenti	37%
Università statali (capoluoghi di regione)	53%
ASL (capoluoghi di regione)	53%

La cadenza di aggiornamento dei registri pubblicati rilevata è:
- Annuale: 53% - Semestrale: 16% - Trimestrale: 4% - Altro: 26%
I contenuti dei registri degli accessi pubblicati:
- nel 65% dei casi hanno osservato le indicazioni di contenuto della delibera Anac 1309/2016;
- nel 23% dei casi hanno osservato le indicazioni di contenuto della circolare 2/2017 DFP

Open Government Partnership (OGP) in materia di trasparenza

L'Open Government Partnership è un'iniziativa promossa da Governi e società civile per l'adozione di politiche pubbliche improntate alla trasparenza, alla partecipazione, alla lotta alla corruzione, all'*accountability* e all'innovazione della pubblica amministrazione.

L'Autorità partecipa al terzo Piano d'Azione Nazionale 2016-2018, dell'OGP in collaborazione con il Dipartimento Funzione Pubblica con tre azioni specifiche : Azione 7 - FOIA: attuazione e monitoraggio, Azione 8 - Amministrazione (più) trasparente, Azione 18 - Sostegno e tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti.

Progetto Trasparenza

Nel corso del 2017, l'Autorità ha elaborato il *"Progetto Trasparenza"* per la valutazione dell'impatto delle politiche e pratiche della trasparenza amministrativa. Obiettivo del progetto sperimentale è la semplificazione e la "ottimizzazione" della messa in pratica della trasparenza amministrativa per superare la logica di adempimento burocratico e mettere a disposizione di *stakeholders* e cittadini strumenti, dati e informazioni utili e fruibili. Il "Progetto Trasparenza" si sviluppa in due parti della durata totale di 30 mesi e prevede il coinvolgimento, oltre all'ANAC che ne avrà il

coordinamento, di università, istituzioni di ricerca, e organizzazioni non governative attive nel settore.

Il Progetto si articola in cinque fasi, di cui le prime due riguardano l'approccio conoscitivo, le altre due la realizzazione del progetto e l'ultima il monitoraggio e la valutazione dei risultati ed in particolare : 1) monitoraggio sperimentale sull'attuazione del diritto di accesso generalizzato ai fini della realizzazione di una banca dati; 2) monitoraggio conoscitivo sull'attuale "stato della trasparenza" al fine di verificare quale trasparenza interessa agli *stakeholders* e ai cittadini, e quali criticità ed esigenze emergono per la P.A.; 3) realizzazione di un prototipo della sezione semplificata "Amministrazione trasparente" e "Società trasparente" e di modelli e schemi standard (art. 48 d.lgs. 33/2013);

4) progettazione dello strumento operativo "termometro della trasparenza" e del database "qualità siti PA" per la valutazione della qualità dei contenuti delle sezioni "Amministrazione trasparente" e "Società trasparente". Progettazione e realizzazione della banca dati "Qualità siti *web* PA" e del sistema di raccolta dati;

5) monitoraggio e valutazione dell'impatto del progetto.

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 2017 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 miliardi di euro[5].

Tale dato rappresenta il massimo della serie storica di cui alla figura 7.1. Infatti si registra un aumento dei valori del mercato rispetto al precedente anno[6] del 36,2% e del 13,8% rispetto al picco precedente avutosi nel 2015.

Dalla figura 7.2 emerge che l'aumento della domanda rispetto all'anno precedente - che in virtù dell'incertezza applicativa dovuta all'entrata in vigore del nuovo Codice aveva prodotto una stasi del mercato - ha coinvolto tutti i settori. In particolare il settore più in espansione è quello delle forniture che fa registrare un aumento del valore complessivo di beni del 64% rispetto al precedente anno e del 45,2% rispetto al precedente picco (avutosi nel 2015 e pari a circa 38,9 miliardi di euro) del quinquennio 2013-2017.

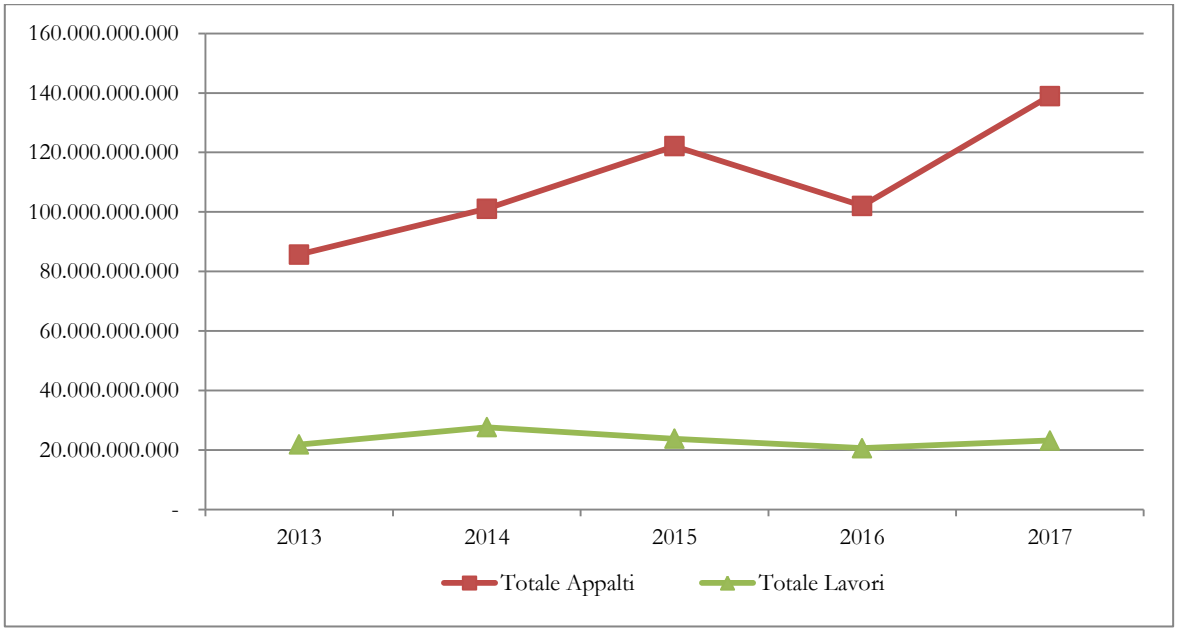
Il settore dei servizi (pari a circa 59,3 miliardi di euro) fa registrare un aumento del 26,2% rispetto al precedente anno, raggiungendo quasi il massimo delle serie storica avutosi nell'anno 2015 e pari a circa 59,4 miliardi di euro. Un leggero aumento anche per il settore lavori (circa 23,1

[5] Le analisi contenute all'interno del presente paragrafo sono state effettuate sulla base dei dati presenti nella BDNCP aggiornati alla fine del mese di marzo 2018. 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 ed 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, quest'anno sono state escluse anche tutte quelle procedure di affidamento effettuate da soggetti aggregatori che hanno acquisito un CIG "a monte" indicando, come modalità di realizzazione, "accordo quadro/convenzione" 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.

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

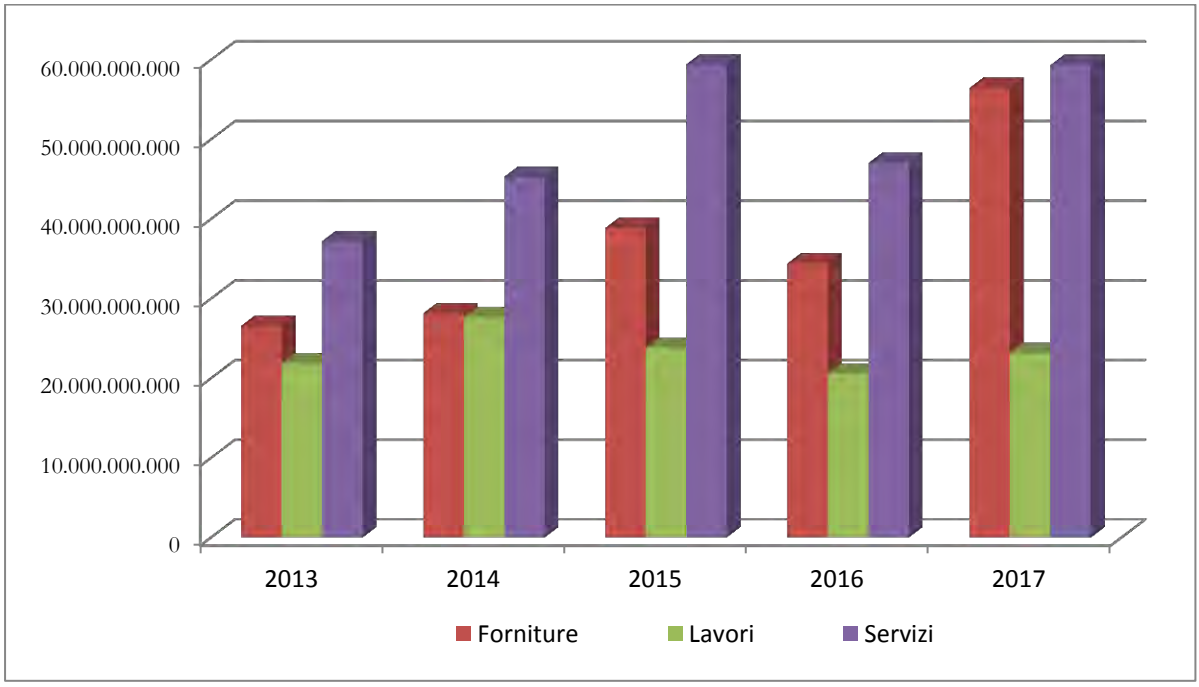
miliardi di euro), che aumenta del 12,5% rispetto al precedente anno, ma comunque rimanendo sempre in contrazione del 16,1% rispetto al massimo della serie registratosi nel 2014 e pari a circa 27,1 miliardi di euro.

Figura 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, 2013-2017)



Fonte: ANAC

Figura 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 2013-2017)



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 impatto maggiore nell'anno 2017.

Dal raffronto con i dati del 2016 emerge che la categoria OG1 a fronte di una lieve diminuzione in termini di CIG (Codice identificativo di gara) perfezionati (-0,4 punti percentuali) ha avuto un lieve aumento in termini di importo (0,6%). Analogamente la categoria OG2 a fronte di un'invarianza in termini di numerosità (0,0%) ha avuto un piccolo aumento in termini di importi (+1,5%).

Le prime cinque categorie speciali (OS) risultano invece, a livello percentuale, in leggerissimo aumento sia in termini di numerosità, sia in termini di importo.

Tabella 7.3 Distribuzione percentuale delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per le prime cinque cat. generali e per le prime cinque cat. speciali in ordine di numerosità (2016-2017)*

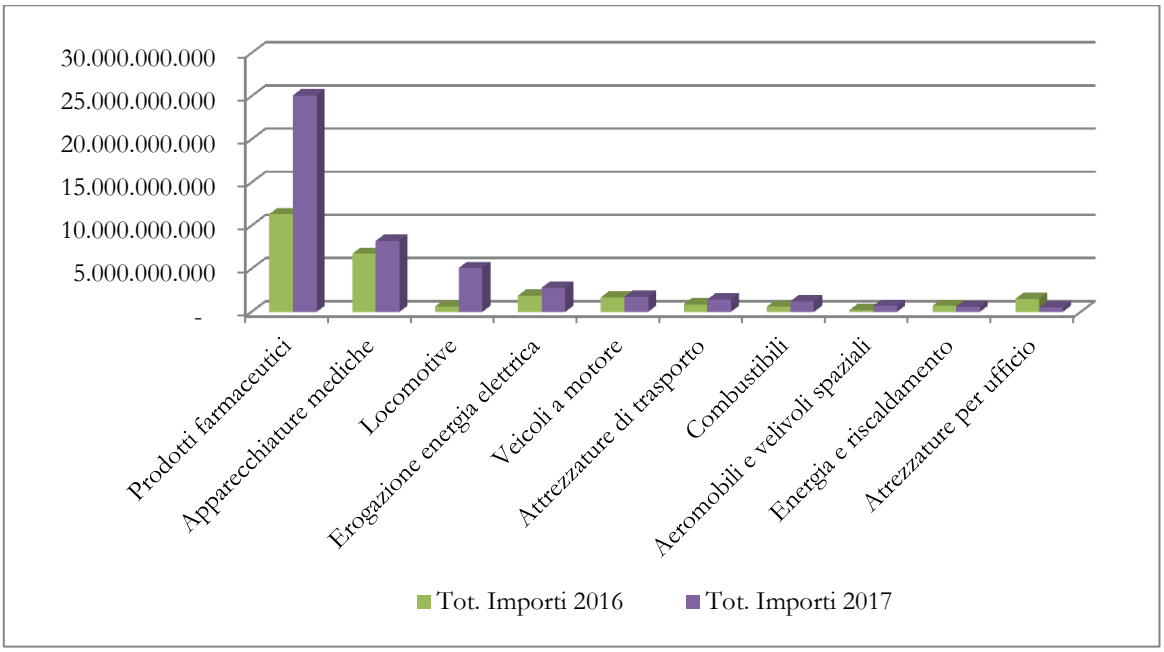
Categorie	Categorie d'opera	% CIG perfezionati			% Importo complessivo		
		2016	2017	Δ	2016	2017	Δ
OG - Generali	OG1 - Edifici civili e industriali	26,7%	26,3%	-0,4%	18,0%	18,6%	0,6%
	OG3 - Strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, metropolitane	24,2%	24,1%	-0,1%	20,8%	18,0%	-2,8%
	OG6 - Acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione	7,2%	6,5%	-0,7%	7,0%	6,2%	-0,8%
	OG2 - Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali	4,8%	4,8%	0,0%	2,8%	4,3%	1,5%
	OG8 - Opere fluviali, di difesa, di sistemazione idraulica e di bonifica	4,0%	3,9%	-0,1%	1,4%	1,5%	0,1%
	TOT OG	**66,9%**	**65,6%**	**-1,3%**	**50,0%**	**48,6%**	**-1,4%**
OS - Speciali	OS30 - Impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi	2,6%	3,1%	0,5%	1,1%	1,6%	0,5%
	OS6 - Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi	2,1%	2,3%	0,2%	0,7%	0,8%	0,1%
	OS28 - Impianti termici e di condizionamento	2,1%	2,1%	0,0%	0,8%	0,8%	0,0%
	OS24 - Verde e arredo urbano	1,6%	1,8%	0,2%	0,6%	0,7%	0,1%
	OS21 - Opere strutturali speciali	1,6%	1,7%	0,1%	0,7%	1,1%	0,4%
	TOT OS	**10,0%**	**11,0%**	**1,0%**	**4,0%**	**5,0%**	**1,0%**

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

Fonte: ANAC

Nella figura 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 2017. Tali valori sono messi a confronto con i relativi importi di cui al precedente anno. Come per gli anni precedenti, anche per il 2017, le tipologie di forniture che vengono più acquisite sono i prodotti farmaceutici, le apparecchiature mediche e l'erogazione di energia elettrica, veicoli a motore, ecc..

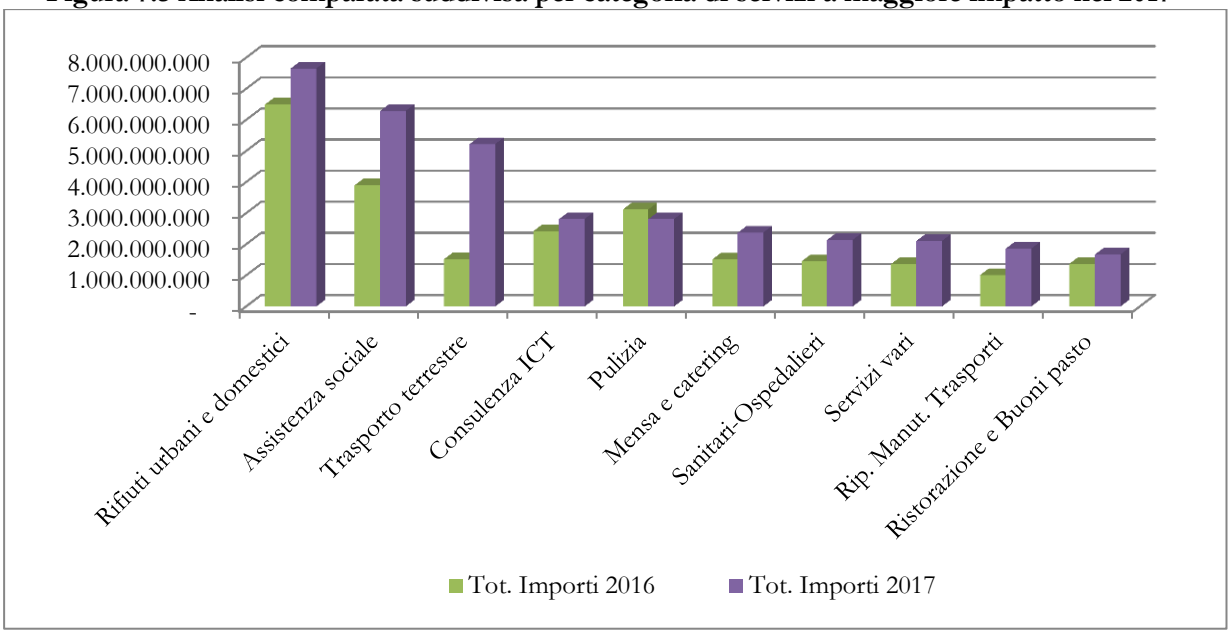
Figura 7.4 Analisi comparata per categoria di forniture a maggiore impatto nel 2017



Fonte: ANAC

Nella figura 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 2017. 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. Come per gli anni precedenti, anche per il 2017, i servizi per cui si spende di più sono quelli relativi ai rifiuti urbani, assistenza sociale, trasporto terrestre, consulenza ICT, pulizia, mensa e ristorazione.

Figura 7.5 Analisi comparata suddivisa per categoria di servizi a maggiore impatto nel 2017



Fonte: ANAC

Dalla tabella 7.6 si evince che nel quadro complessivo pesano più, come sempre, i settori ordinari, i quali assorbono l'83,7% del numero delle procedure, e circa il 75% dell'importo complessivo della domanda.

Tabella 7.6 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di €40.000, suddivise per tipologia di settore e di contratto (2017)

Settore	Tipologia di servizio	Totale CIG perfezionati		Importo complessivo		Importo medio
		2017	% CIG	2017 (valore in euro)	% Importo	(valore in euro)
Ordinario	Forniture	40.007	29,2%	44.104.292.841	31,7%	1.102.414
	Lavori	28.845	21,0%	13.702.224.765	9,9%	475.029
	Servizi	46.005	33,5%	46.436.891.880	33,4%	1.009.388
	Totale settore ordinario	***114.857***	***83,7%***	***104.243.409.486***	***75,0%***	***907.593***
Speciale	Forniture	7.703	5,6%	12.368.537.476	8,9%	1.605.678
	Lavori	4.576	3,3%	9.453.862.416	6,8%	2.065.966
	Servizi	10.101	7,4%	12.909.185.054	9,3%	1.278.011
	Totale settore speciale	***22.380***	***16,3%***	***34.731.584.946***	***25,0%***	***1.551.903***
Totale generale		**137.237**	**100,0%**	**138.974.994.432**	**100,0%**	**1.012.664**

La tabella 7.7 evidenzia che l'aumento della domanda rispetto al 2016 ha riguardato tutte le fasce di importo sia per i settori ordinari sia per quelli speciali, con un aumento cospicuo soprattutto per gli appalti superiori ai 25 milioni che nel settore ordinario aumentano, rispetto al precedente anno, del 45,8% e nei settori speciali di ben il 56%.

Tabella 7.7 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di €40.000, per classi di importo e tipologia di settore (2016-2017)

Settore	Fascia di importo	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
		2016	2017	Δ	2016 (valore in euro)	2017 (valore in euro)	Δ
Ordinario	≥ € 40.000 < € 150.000	56.892	63.266	11,2%	4.736.636.586	5.324.217.595	12,4%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	33.390	40.697	21,9%	11.596.392.089	14.568.581.683	25,6%
	≥ € 1.000.000 <€ 5.000.000	6.105	7.975	30,6%	13.060.593.946	17.109.723.440	31,0%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	1.729	2.336	35,1%	17.657.059.397	24.151.760.433	36,8%
	≥ € 25.000.000	401	583	45,4%	29.557.408.067	43.089.126.335	45,8%
	Totale settore ordinario	***98.517***	***114.857***	***16,6%***	***76.608.090.084***	***104.243.409.486***	***36,1%***
Speciale	≥ € 40.000 < € 150.000	10.410	10.800	3,7%	845.883.592	890.057.275	5,2%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	7.487	8.477	13,2%	2.680.797.758	3.157.311.489	17,8%
	≥ € 1.000.000 <€ 5.000.000	1.855	2.241	20,8%	4.122.150.147	4.948.664.543	20,1%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	582	697	19,8%	6.000.371.175	7.346.181.223	22,4%
	≥ € 25.000.000	138	165	19,6%	11.785.539.939	18.389.370.417	56,0%
	Totale settore speciale	***20.472***	***22.380***	***9,3%***	***25.434.742.610***	***34.731.584.946***	***36,6%***
	Totale generale	**118.989**	**137.237**	**15,3%**	**102.042.832.694**	**138.974.994.432**	**36,2%**

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 delle forniture relativamente agli appalti di grandi dimensioni in cui, per la fascia di importo ≥ € 25.000.000 si registra un +105%; mentre nella stessa fascia di importo il settore lavori ha subito, invece, una leggera contrazione pari a circa il 6%.

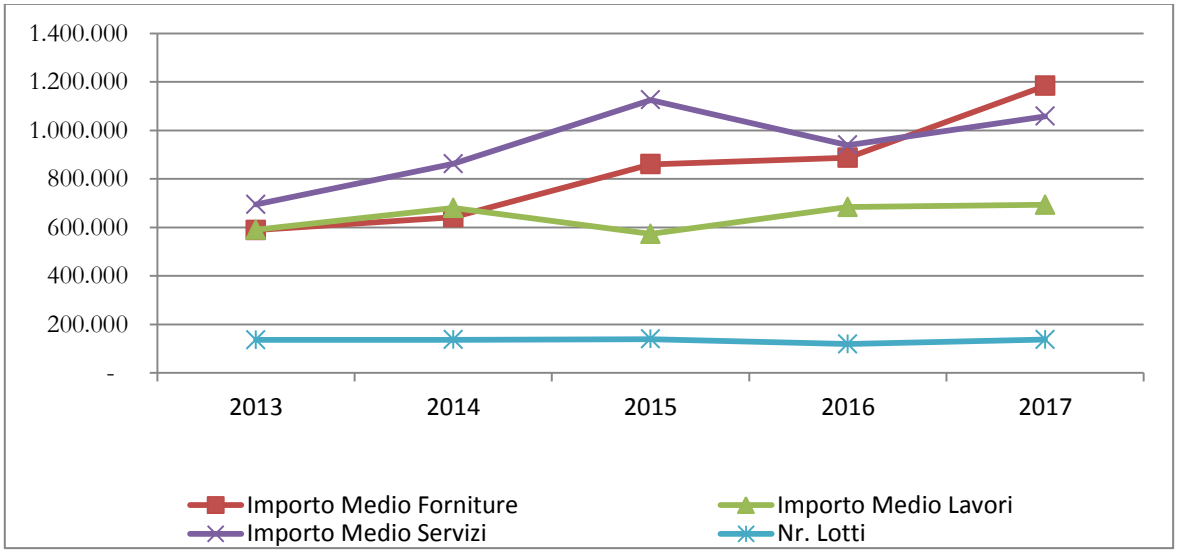
Tabella 7.8 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per classi di importo e tipologia di contratto (2016-2017)

Contratto	Fascia di importo	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
		2016	2017	Δ	2016 (valore in euro)	2017 (valore in euro)	Δ
Forniture	≥ € 40.000 < € 150.000	22.371	26.278	17,5%	1.821.824.238	2.150.370.525	18,0%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	12.578	15.929	26,6%	4.365.077.710	5.572.008.631	27,6%
	≥ € 1.000.000 <€ 5.000.000	2.768	3.902	41,0%	5.900.505.847	8.333.061.783	41,2%
	≥ € 5.000.000 < € 5.000.000	873	1.260	44,3%	9.011.270.580	13.089.610.156	45,3%
	≥ € 25.000.000	210	341	62,4%	13.333.573.549	27.327.779.222	105,0%
	Totale Forniture	***38.800***	***47.710***	***23,0%***	***34.432.251.924***	***56.472.830.317***	***64,0%***
Lavori	≥ € 40.000 < € 150.000	16.443	17.333	5,4%	1.443.350.069	1.545.204.442	7,1%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	11.687	13.565	16,1%	4.331.292.619	5.370.405.017	24,0%
	≥ € 1.000.000 <€ 5.000.000	1.481	1.975	33,4%	3.223.807.008	4.299.298.924	33,4%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	403	477	18,4%	3.938.444.680	4.754.713.706	20,7%
	≥ € 25.000.000	91	71	-22,0%	7.642.272.952	7.186.465.092	-6,0%
	Totale Lavori	***30.105***	***33.421***	***11,0%***	***20.579.167.327***	***23.156.087.181***	***12,5%***
Servizi	≥ € 40.000 < € 150.000	28.488	30.455	6,9%	2.317.345.871	2.518.699.902	8,7%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	16.612	19.680	18,5%	5.580.819.518	6.783.479.524	21,5%
	≥ € 1.000.000 <€ 5.000.000	3.711	4.339	16,9%	8.058.431.238	9.426.027.276	17,0%
	≥ € 5.000.000 < €25.000.000	1.035	1.296	25,2%	10.707.715.312	13.653.617.794	27,5%
	≥ € 25.000.000	238	336	41,2%	20.367.101.505	26.964.252.438	32,4%
	Totale Servizi	***50.084***	***56.106***	***12,0%***	***47.031.413.442***	***59.346.076.934***	***26,2%***
Totale generale		**118.989**	**137.237**	**15,3%**	**102.042.832.694**	**138.974.994.432**	**36,2%**

Fonte: ANAC

La figura 7.9 evidenzia, inoltre, come nello stesso quinquennio 2013-2017, l'importo medio dei lotti per tipologia di contratto veda una crescita rilevante dell'importo medio per le forniture che aumenta, rispetto al 2013, del 101% e, rispetto al precedente anno, del 33,4%. Analogamente per l'importo medio dei servizi, che registra un aumento del 52,3% rispetto al 2013 e del 12,6% rispetto all'anno precedente. Tali dati sono sostanzialmente coerenti con le evidenze degli ultimi anni nei quali il numero delle procedure di affidamento che, ad eccezione dell'anno precedente, è sostanzialmente invariato nel quinquennio in esame, è associato ad un maggior importo a base di gara, per effetto soprattutto di appalti banditi da soggetti aggregatori/centrali di committenza o da stazioni appaltanti di grandi dimensioni.

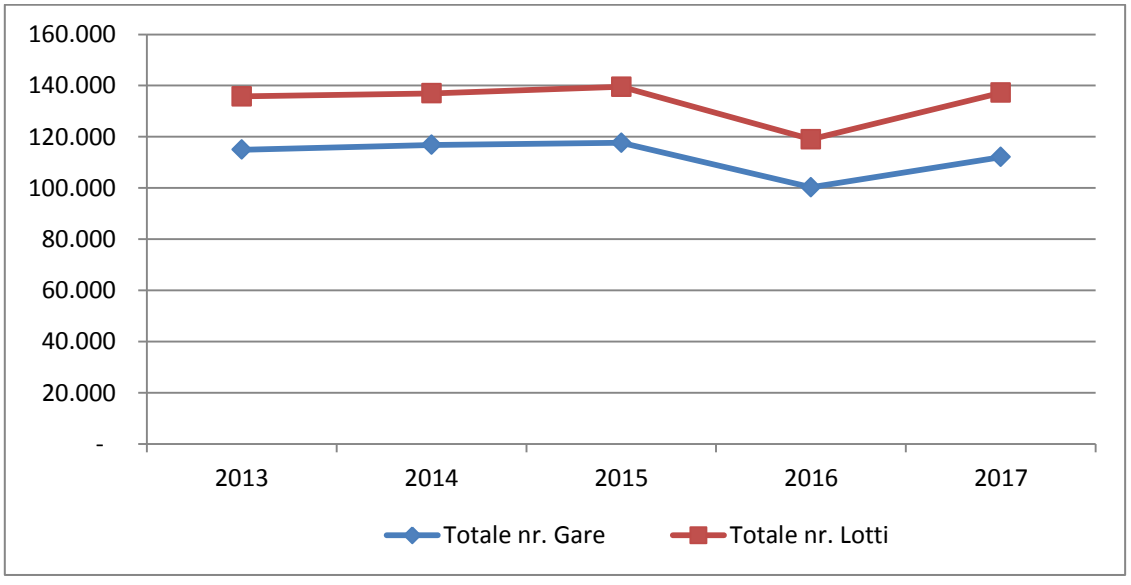
Figura 7.9 Dinamica del numero totale dei lotti e del loro importo medio per tipologia di contratto (procedure di importo uguale o superiore a 40.000 euro, settori ordinario e speciale, 2013-2017)



Fonte: ANAC

Infine, come si evince dalla figura 7.10, nel quinquennio in esame continua a essere confermato l'andamento quasi perfettamente parallelo tra la distribuzione del numero di gare rispetto a quella del numero dei lotti, con la conseguenza che il numero medio di lotti associato a ciascuna gara rimane sostanzialmente costante.

Figura 7.10 Distribuzione nel quinquennio 2013-2017 del numero delle gare e dei lotti, per procedure di importo uguale o superiore a 40.000 euro



7.1.2 La modalità di scelta del contraente

In merito alle modalità di scelta del contraente, si precisa che con l'entrata in vigore del Codice si è registrato, già da fine 2016 e per tutto il 2017, un forte ricorso al sistema dinamico di acquisizione (SDA), tanto da considerare tale tipologia di scelta del contraente come classe a sé stante già nella relazione al Parlamento dell'anno precedente. Tuttavia, quest'anno, nelle more di realizzazione del nuovo sistema di rilevazione dei dati e, come già in parte specificato nella nota a inizio capitolo, nonché ulteriormente chiarito nel comunicato del Presidente del 5 aprile 2018, al fine di evitare erronee duplicazioni nella tracciatura dei volumi di spesa effettivamente movimentati, sono stati esclusi - per quanto possibile - tutti i CIG acquisiti "a monte" riconducibili alla fase di istituzione dello SDA, in quanto essi non identificano un vero e proprio contratto d'appalto che invece viene perfezionato "a valle" dalle singole stazioni appaltanti.

Pertanto, dall'analisi di cui alle tabelle 7.11, 7.12, 7.13 e 7.14 si rileva che, in termini di numerosità, con la procedura aperta si sono assegnate nel 2017 circa il 23,5% delle procedure totali. Mentre, nel 46% e nel 20,7% dei casi (per un totale di ben il 66,7%), le SA sono ricorse ad una procedura negoziata (con o senza bando) o all'affidamento diretto.

Per quanto riguarda gli importi, nel 2017 la procedura aperta si conferma la modalità con cui si affida il maggior importo dei contratti pubblici (circa il 47,2%); modalità di affidamento che è aumentata rispetto al 2016 del 41,2%, a discapito delle procedure ristrette che sono diminuite del -22,5%. Il sistema dinamico di acquisizione, come già in precedenza accennato, è la tipologia di scelta del contraente che nel 2017 in termini percentuali è quella che è aumentata maggiormente. Infatti, per tale modalità di acquisizione, si registra un aumento del 161,6%, rispetto al 2016, probabilmente perché, trattandosi di una modalità di acquisto interamente elettronica, tende sia ridurre i tempi di pubblicazione dei bandi sia a dare maggiore flessibilità alle stazioni appaltanti nel soddisfare le proprie esigenze.

Nel dettaglio, nelle tabelle 7.11, 7.12 e 7.13 vi è un'analisi comparata suddivisa per tipo di settore (ordinari e speciali) e per tipologia di contratto (lavori, servizi e forniture).

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

Modalità di scelta del contraente	Totale CIG perfezionati		Importo complessivo		Importo medio (valore in euro)
	2017	% CIG	2017 (valore in euro)	% Importo	
Procedura aperta	32.276	23,5%	65.650.231.721	47,2%	2.034.026
Procedura ristretta	2.702	2,0%	11.283.049.345	8,1%	4.175.814
Sistema dinamico di acquisizione	3.934	2,9%	9.101.127.309	6,6%	2.313.454
Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	7.724	5,6%	11.881.933.432	8,5%	1.538.313
Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	55.441	40,4%	32.062.610.599	23,1%	578.319
Affidamento diretto	28.409	20,7%	5.949.906.392	4,3%	209.437
Altro	6.751	4,9%	3.046.135.635	2,2%	451.213
Totale complessivo	**137.237**	**100,0%**	**138.974.994.432**	**100,0%**	**1.012.664**

Tabella 7.12 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per modalità di scelta del contraente (2016-2017)

Modalità di scelta del contraente	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
	2016	2017	Δ	2016 (valore in euro)	2017 (valore in euro)	Δ
Procedura aperta	24.341	32.276	32,6%	46.380.310.615	65.650.231.721	41,5%
Procedura ristretta	3.193	2.702	-15,4%	14.554.426.120	11.283.049.345	-22,5%
Sistema dinamico di acquisizione	1.579	3.934	149,1%	3.478.910.094	9.101.127.309	161,6%
Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	5.936	7.724	30,1%	8.111.053.727	11.881.933.432	46,5%
Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	46.007	55.441	20,5%	21.912.060.305	32.062.610.599	46,3%
Affidamenti diretti	31.386	28.409	-9,5%	5.418.937.633	5.949.906.392	9,8%
Altro	6.547	6.751	3,1%	2.187.134.199	3.046.135.635	39,3%
Totale generale	**118.989**	**137.237**	**15,3%**	**102.042.832.694**	**138.974.994.432**	**36,2%**

Tabella 7.13 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per modalità di scelta del contraente e tipo di settore (2016-2017)

Settore	Modalità di scelta del contraente	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
		2016	2017	Δ	2016 (valore in euro)	2017 (valore in euro)	Δ
Ordinario	Procedura aperta	22.204	29.478	32,8%	39.432.334.803	58.941.405.164	49,5%
	Procedura ristretta	2.598	1.974	-24,0%	11.956.403.294	3.959.379.602	-66,9%
	Sistema dinamico di acquisizione	1.559	3.887	149,3%	3.454.365.754	9.053.588.334	162,1%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	4.645	6.082	30,9%	2.305.728.471	1.329.842.050	-42,3%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	39.779	47.894	20,4%	14.914.312.831	25.726.497.095	72,5%
	Affidamenti diretti	27.590	25.369	-8,1%	4.420.274.199	5.089.027.470	15,1%
	Altro	142	173	21,8%	124.670.731	143.669.770	15,2%
	Totale settore ordinario	***98.517***	***114.857***	***16,6%***	***76.608.090.084***	***104.243.409.486***	***36,1%***
Speciale	Procedura aperta	2.137	2.798	30,9%	6.947.975.812	6.708.826.557	-3,4%
	Procedura ristretta	595	728	22,4%	2.598.022.826	7.323.669.743	181,9%
	Sistema dinamico di acquisizione	20	47		24.544.339	47.538.974	93,7%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.291	1.642	27,2%	5.805.325.256	10.552.091.382	81,8%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	6.228	7.547	21,2%	6.997.747.474	6.336.113.504	-9,5%
	Affidamenti diretti	3.796	3.040	-19,9%	998.663.434	860.878.922	-13,8%
	Altro	6.405	6.578	2,7%	2.062.463.469	2.902.465.865	40,7%
	Totale settore speciale	***20.472***	***22.380***	***9,3%***	***25.434.742.610***	***34.731.584.946***	***36,6%***
Totale generale		**118.989**	**137.237**	**15,3%**	**102.042.832.694**	**138.974.994.432**	**36,2%**

Fonte: ANAC

Tabella 7.14 Distribuzione percentuale delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per modalità di scelta del contraente e tipo di contratto (2016-2017)

Contratto	Modalità di scelta del contraente	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
		2016	2017	Δ	2016	2017	Δ
Forniture	Procedura aperta	9.547	13.773	44,3%	15.208.926.570	20.036.681.450	31,7%
	Procedura ristretta	1.339	809	-39,6%	2.073.297.256	880.825.468	-57,5%
	Sistema dinamico di acquisizione	1.331	3.526	164,9%	3.428.378.675	8.750.560.754	155,2%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.822	1.371	-24,8%	4.034.096.695	6.887.546.825	70,7%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	12.245	16.096	31,4%	7.825.684.672	17.999.164.496	130,0%
	Affidamenti diretti	10.433	9.984	-4,3%	1.423.084.736	1.496.166.337	5,1%
	Altro	2.083	2.151	3,3%	438.783.320	421.884.987	-3,9%
	Totale Forniture	***38.800***	***47.710***	***23,0%***	***34.432.251.924***	***56.472.830.317***	***64,0%***
Lavori	Procedura aperta	4.785	5.591	16,8%	7.734.579.854	8.952.458.287	15,7%
	Procedura ristretta	680	740	8,8%	5.313.081.642	5.438.592.290	2,4%
	Sistema dinamico di acquisizione	44	79	79,5%	9.710.822	17.953.520	84,9%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.777	2.675	50,5%	2.163.339.388	2.057.770.536	-4,9%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	16.098	18.355	14,0%	3.639.928.767	4.702.536.665	29,2%
	Affidamenti diretti	5.242	4.409	-15,9%	692.704.484	751.360.011	8,5%
	Altro	1.479	1.572	6,3%	1.025.822.370	1.235.415.871	20,4%
	Totale Lavori	***30.105***	***33.421***	***11,0%***	***20.579.167.327***	***23.156.087.181***	***12,5%***
Servizi	Procedura aperta	10.009	12.912	29,0%	23.436.804.190	36.661.091.985	56,4%
	Procedura ristretta	1.174	1.153	-1,8%	7.168.047.222	4.963.631.587	-30,8%
	Sistema dinamico di acquisizione	204	329	61,3%	40.820.597	332.613.034	714,8%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	2.337	3.678	57,4%	1.913.617.644	2.936.616.071	53,5%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	17.664	20.990	18,8%	10.446.446.866	9.360.909.437	-10,4%
	Affidamenti diretti	15.711	14.016	-10,8%	3.303.148.412	3.702.380.044	12,1%
	Altro	2.985	3.028	1,4%	722.528.510	1.388.834.777	92,2%
	Totale Servizi	***50.084***	***56.106***	***12,0%***	***47.031.413.442***	***59.346.076.934***	***26,2%***
Totale generale		**118.989**	**137.237**	**15,3%**	**102.042.832.694**	**138.974.994.432**	**36,2%**

Fonte: ANAC

7.1.3 Le tipologie di stazioni appaltanti

Le tabelle 7.15, 7.16 e 7.17 focalizzano l'attenzione sulle procedure di affidamento (numerosità, importi complessivi e percentuali) del 2017 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 stazioni appaltanti presenti in BDNCP e che hanno perfezionato un CIG dal 2008 a oggi e che, 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 è associata per :

- il 31,8% 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 10,9%, trasporto pubblico 4,1%);
- il 24,5% al settore enti locali (con punte di cui alle regioni 10,1% e ai comuni 8,3%);
- il 19,1% al settore sanità, di cui il 7,9% afferente alle centrali di committenza in ambito sanitario; dato che conferma il continuo processo di centralizzazione ed aggregazione della domanda in tale ambito iniziato già da qualche anno;
- il 14,8% alle centrali di committenza (escluse le centrali di committenza del settore sanità), di cui il 4,6% afferente a Consip.

A livello di numerosità pesano, anche quest'anno, maggiormente i CIG associati ai settori locali (30,9%), seguiti da quelli relativi al settore sanità (23,7%) e al settore servizi di interesse generale quali elettricità, gas, trasporti, ecc. (23,6%). Il dettaglio per tipologia SA è riportato nella tabella 7.15.

Tabella 7.15 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore di € 40.000, per tipologia di SA (2017)

Tipologia SA	CIG perfez.ti	% CIG	Importo complessivo (in euro)	% importo
Agenzie Fiscali	346	0,3%	76.512.084	0,0%
Agenzie Regionali Sanitarie	1.239	0,9%	3.046.237.959	2,2%
Autorità Nazionali di Vigilanza e Regolazione	211	0,2%	418.921.487	0,3%
Aziende del Servizio Sanitario Nazionale	16.197	11,8%	7.583.799.390	5,5%
Aziende Farmaceutiche e Farmacie	203	0,1%	78.169.312	0,0%

Tipologia SA	CIG perfez.ti	% CIG	Importo complessivo (in euro)	% importo
Aziende Ospedaliere, Aziende Ospedaliere Universitarie, Policlinici	9.509	6,9%	3.852.492.660	2,8%
Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona	480	0,4%	325.253.840	0,2%
Camere di Commercio	192	0,1%	62.667.535	0,0%
Centrale Committenza	7.139	5,2%	20.618.341.608	14,8%
Centrale Committenza - Settore Sanità	3.043	2,2%	10.909.688.238	7,9%
Città Metropolitane	597	0,4%	922.170.255	0,7%
Comuni	30.020	21,9%	11.615.546.596	8,4%
Comunità montane	730	0,5%	357.116.131	0,3%
Consorzi di bonifica	632	0,5%	187.435.479	0,1%
Altri Consorzi (esclusi consorzi di comuni, bonifica, ricerca e universitari)	810	0,6%	799.525.346	0,6%
Enti di Previdenza e Organi professionali	566	0,4%	762.718.456	0,5%
Enti e Istituzioni di Ricerca	857	0,6%	384.727.732	0,3%
Enti ed Agenzie produttori di servizi assistenziali, ricreativi, culturali e ambientali	2.263	1,6%	1.028.566.394	0,7%
Enti ed Agenzie produttori di servizi economici e di regolazione dell'attività economica	2.650	1,9%	1.474.605.286	1,1%
Enti ed Agenzie produttori di servizi finanziari, bancari e assicurativi	182	0,1%	93.791.493	0,1%
Enti per l'edilizia residenziale e Agenzie immobiliari	1.390	1,0%	701.413.653	0,5%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture aeroportuali	1.522	1,1%	1.061.335.381	0,8%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture stradali	2.179	1,6%	3.254.461.911	2,3%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Ferrovie	2.854	2,1%	15.091.015.209	10,9%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Gestione rifiuti	4.175	3,1%	4.525.013.513	3,3%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Informatica e telecomunicazioni	2.199	1,6%	896.267.916	0,6%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Multiservizi	3.776	2,8%	2.222.293.741	1,6%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Porti ed Interporti	233	0,2%	265.966.903	0,2%

Tipologia SA	CIG perfez.ti	% CIG	Importo complessivo (in euro)	% importo
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Produzione, trasmissione e distribuzione di energia elettrica	3.281	2,4%	3.747.832.322	2,7%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Produzione, trasmissione e distribuzione di gas e calore	1.757	1,3%	3.069.175.534	2,2%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Raccolta, trattamento e fornitura di acqua	4.686	3,4%	2.487.442.792	1,8%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Servizi postali	1.009	0,8%	960.516.218	0,7%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Trasporto pubblico locale	3.711	2,7%	5.694.496.205	4,1%
Fondazioni e Onlus culturali	418	0,3%	155.509.967	0,1%
Fondazioni e Onlus scientifiche	58	0,0%	122.377.538	0,1%
Fondazioni e Onlus settore sanitario	703	0,5%	283.764.910	0,2%
Fondazioni e Onlus settore servizi alla persona	16	0,0%	4.535.733	0,0%
Altro tipo Fondazioni (escluso culturali, scientifiche e settore sanità)	23	0,0%	7.084.195	0,0%
Istituti di Istruzione di ogni ordine e grado	1.167	0,9%	108.162.842	0,1%
Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico	802	0,6%	310.884.504	0,2%
Istituti Zooprofilattici Sperimentali	287	0,2%	65.591.326	0,0%
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale	83	0,1%	32.130.753	0,0%
Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo	569	0,4%	123.825.142	0,1%
Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali	65	0,0%	16.314.612	0,0%
Ministero della Difesa	3.271	2,4%	2.204.749.718	1,6%
Ministero della Giustizia	616	0,4%	345.209.085	0,2%
Ministero della Salute	71	0,1%	16.474.075	0,0%
Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare	25	0,0%	121.827.393	0,1%
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti	687	0,5%	534.005.141	0,4%
Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali	30	0,0%	116.796.145	0,1%
Ministero dell'economia e delle finanze	E	0,4%	805.090.907	0,6%
Ministero dell'Interno	2.350	1,7%	4.136.660.043	3,0%
Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della	24	0,0%	6.114.444	0,0%

Tipologia SA	CIG perfez.ti	% CIG	Importo complessivo (in euro)	% importo
Ricerca				
Ministero dello Sviluppo Economico	39	0,0%	10.435.799	0,0%
Organi Costituzionali e di Rilievo Costituzionale	119	0,1%	89.270.916	0,1%
Presidenza del Consiglio dei Ministri	380	0,3%	699.959.241	0,5%
Province	3.679	2,7%	2.495.149.825	1,8%
Regioni	5.090	3,7%	14.103.833.784	10,1%
Unione Comuni	2.373	1,7%	1.255.767.504	0,9%
Università	1.920	1,4%	854.030.501	0,6%
#Non classificato#	1.169	0,9%	1.373.919.810	1,0%
Totale	**137.237**	**100,0%**	**138.974.994.432**	**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. Gli organi centrali, il settore regolazione del mercato e il settore previdenza, 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'84,7%, il 79,8% e il 79%. Tuttavia, a livello di importo, i tre settori utilizzano le procedure aperte e/o ristrette rispettivamente per ben il 69,6%, 61,1% e il 63,9%.

Il settore sanità, in considerazione del processo di aggregazione della domanda avvenuto già da qualche anno, e, ancor di più le centrali di committenza, che per loro natura svolgono un ruolo di soggetti aggregatori per le SA, sono le classi che sia a livello di numerosità sia a livello di importi effettuano in assoluto più procedure aperte o ristrette (settore sanità: CIG 36,6% - importi 71,3%; settore centrali di committenza: CIG 58,1% - importi 78,5%).

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

Tipologia SA	Procedure aperte e ristrette (%) *	Procedure negoziate con/senza bando (%)	Affidamenti diretti (%)	Altro (%)	Totale CIG
Centrale di Committenza (escluso settore sanità)	58,1%	37,4%	4,5%	0,1%	7.226
Settore Edilizia residenziale/Immobiliare	25,9%	69,9%	4,2%	0,1%	1.458
Settore Enti Locali e Altro	30,3%	52,7%	16,9%	0,1%	42.362
Settore Istruzione e Formazione professionale	19,1%	40,7%	39,8%	0,3%	3.093
Settore Organi Centrali	14,4%	34,0%	50,7%	0,8%	9.457
Settore Previdenza, Assistenza e Ordini professionali	21,0%	55,6%	23,4%	0,0%	586
Settore Regolazione del Mercato	19,5%	41,0%	38,8%	0,7%	1.553
Settore Sanità	36,6%	42,0%	21,4%	0,0%	32.494
Settore Scientifico, Ricerca, Sviluppo e aggiornamento educativo	14,7%	55,0%	29,9%	0,3%	965
Settore Servizi Assistenziali, Ricreativi, Culturali	21,6%	52,1%	26,3%	0,0%	2.705
Settore Servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, approvvigionamento idrico, ecc.)	18,4%	44,8%	16,7%	20,1%	32.428
Settore Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi	10,4%	43,4%	46,2%	0,0%	182
Settore Tutela Ambientale/Sviluppo anche industriale del territorio	17,1%	61,2%	21,7%	0,1%	1.559
#Non Classificato#	19,4%	46,2%	27,0%	7,4%	1.169
Totale	**28,4%**	**46,0%**	**20,7%**	**4,9%**	**137.237**

* in tale modalità di scelta di contraente raggruppata è compreso anche il "sistema dinamico di acquisizione"

Fonte: ANAC

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 (2017)

Tipologia SA	Procedure aperte e ristrette (%) *	Procedure negoziate con/senza bando (%)	Affidamenti diretti (%)	Altro (%)	Totale Importo
Centrale di Committenza (escluso settore sanità)	78,5%	21,2%	0,3%	0,0%	20.632.077.250
Settore Edilizia residenziale/Immobiliare	53,5%	44,2%	2,1%	0,2%	721.027.423
Settore Enti Locali e Altro	55,0%	35,6%	7,0%	2,4%	30.730.534.818
Settore Istruzione e Formazione professionale	61,9%	24,8%	13,2%	0,1%	967.813.403
Settore Organi Centrali	69,6%	22,5%	7,0%	0,8%	9.754.009.009
Settore Previdenza, Assistenza e Ordini professionali	63,9%	28,4%	7,7%	0,0%	769.603.961
Settore Regolazione del Mercato	61,1%	26,4%	10,7%	1,8%	892.697.363
Settore Sanità	71,3%	23,4%	5,3%	0,0%	26.483.706.313
Settore Scientifico, Ricerca, Sviluppo e aggiornamento educativo	60,1%	33,3%	6,1%	0,5%	515.743.479
Settore Servizi Assistenziali, Ricreativi, Culturali	71,7%	20,0%	8,3%	0,0%	1.314.351.629
Settore Servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, approvvigionamento idrico, ecc.)	50,9%	41,7%	2,5%	4,9%	44.138.379.927
Settore Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi	54,7%	32,7%	12,5%	0,0%	93.791.493
Settore Tutela Ambientale/Sviluppo anche industriale del territorio	62,9%	28,9%	7,2%	1,0%	587.338.554
#Non Classificato#	81,5%	13,1%	3,5%	1,9%	1.373.919.810
Totale	**61,9%**	**31,6%**	**4,3%**	**2,2%**	**138.974.994.432**

* in tale modalità di scelta di contraente raggruppata è compreso anche il "sistema dinamico di acquisizione"

Fonte: ANAC

In conclusione, i dati sulla domanda di contratti pubblici mostrano - dopo l'anno di stasi dovuto all'entrata in vigore nell'aprile 2016 del nuovo codice degli appalti - un aumento in tutti i settori sia del numero delle procedure di affidamento sia del loro valore. In particolare, il settore in

maggiore espansione è quello delle forniture, nel quale dopo l'entrata in vigore del dPCM del 24 dicembre 2015 (che ha stabilito le prime categorie di beni e di servizi per i quali vi è obbligo di ricorso a Consip S.p.A. o agli altri soggetti aggregatori per lo svolgimento delle relative procedure di gara) si è assistito ad una rilevante centralizzazione soprattutto in ambito sanitario, come si evince sia dalla serie storica di cui alla figura 7.2 sia dall'analisi per CPV di cui alla figura 7.5.

Vale, anche quest'anno, 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 le procedure bandite dalle SA hanno ad oggetto lotti di importo mediamente sempre più elevato, che hanno raggiunto nel 2017 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 di oltre il 41%, a discapito delle procedure ristrette che diminuiscono del 22,5%. Se a tali due modalità di scelte del contraente si aggiunge anche il sistema dinamico di acquisizione – che come su evidenziato è quello in maggiore espansione – ben il 61,9% degli importi sono affidati con tali tipologie di procedura. Continua a rimanere tuttavia abbastanza significativa la quota del 35,9% relativa agli importi affidati con procedure negoziate o affidamenti diretti.

7.2 I prezzi di riferimento per i contratti pubblici

Nel corso del 2017 l'Autorità ha continuato il suo impegno nell'attività di elaborazione dei prezzi di riferimento previsti da alcune norme in tema di *spending review*.

Di particolare rilievo la delibera n. 842 del 27 luglio 2017, riguardante i prezzi di riferimento del servizio di lavanderia/lavanolo in ambito sanitario, che ha comportato un'attività di analisi assai complessa e che, anche a seguito delle osservazioni di alcuni portatori d'interesse, ha permesso di approfondire e chiarire alcuni importanti aspetti relativi alla logica sottesa alla procedura di determinazione dei prezzi di riferimento.

Gli appalti di lavanderia/lavanolo sono infatti per loro natura assai complessi e i contratti che ne derivano sono tra di loro molto eterogenei e quindi difficilmente standardizzabili. Di conseguenza, al fine di garantire che i prezzi di riferimento fossero determinati rispetto a categorie omogenee di contratti, la standardizzazione del servizio è stata effettuata dopo la rilevazione delle risposte delle SA ai questionari utilizzati nel corso della rilevazione dei dati, una volta conosciute le caratteristiche specifiche (servizi aggiuntivi previsti dal contratto e le altre caratteristiche dell'appalto) dei diversi contratti in essere.

Nel questionario erano presenti informazioni dettagliate circa i servizi aggiuntivi previsti dal contratto e le altre caratteristiche dell'appalto. Tale dettaglio ha reso possibile l'analisi approfondita delle differenti configurazioni dei contratti in essere e lo sviluppo di una metodologia per la determinazione del prezzo di riferimento che permettesse di tenere in considerazione le eterogeneità riscontrate.

Le informazioni sui servizi aggiuntivi e le altre caratteristiche dell'appalto sono state utilizzate per verificarne empiricamente l'influenza sui corrispettivi pagati dall'amministrazione e individuare le cosiddette "caratteristiche rilevanti" del servizio, ovvero quelle caratteristiche che l'analisi statistica ha dimostrato essere influenti sui corrispettivi analizzati.

Per "caratteristiche rilevanti" si intendono, in altri termini, tutti i servizi aggiuntivi e/o caratteristiche dell'appalto per i quali, in base alle analisi effettuate, si è avuta conferma empirica della loro influenza sui corrispettivi analizzati. Questo tipo di analisi ha consentito di determinare i prezzi di riferimento in relazione a categorie di contratti tra loro omogenei, ovvero aventi le medesime "caratteristiche rilevanti".

Da un punto di vista metodologico, per la determinazione di tali prezzi di riferimento è stata in buona parte applicata una procedura di analisi econometrica analoga a quella utilizzata per la pubblicazione dei prezzi di riferimento dei servizi di pulizia e dei servizi di ristorazione in ambito sanitario.

A partire dai dati rilevati, tale procedura tiene conto delle differenti configurazioni dei vari contratti analizzati, al fine di definire una metodologia che permetta di tenere in considerazione l'eterogenea composizione dei servizi e di individuare quali delle differenti caratteristiche del servizio risultino influenzare in maniera significativa il prezzo dello stesso, quantificandone altresì l'incidenza.

Il risultato finale della metodologia è, per la parte più consistente delle diverse tipologie contrattuali, l'individuazione di una "funzione prezzo di riferimento", applicabile a varie tipologie di contratto, la cui valorizzazione dipende dalle caratteristiche rilevanti del servizio che si intende acquistare, in relazione alle quali emergerà uno specifico prezzo di riferimento. In tal modo è possibile considerare la specificità di servizi o attività accessorie che differenziano i singoli contratti.

In linea generale, l'opzione alternativa di utilizzare un prezzo di riferimento "unico" per beni/servizi complessi può avere effetti non desiderabili in termini di qualità, in quanto i contratti rischiano di uniformarsi a quelli con caratteristiche inferiori. Un contratto più costoso in relazione a quello che solo apparentemente è il medesimo bene/servizio non è necessariamente meno efficiente di uno meno costoso, ma semplicemente potrebbe prevedere la fornitura a condizioni migliori in relazione alle specifiche esigenze della stazione appaltante.

Da un punto di vista prettamente economico, si stima che, laddove i contratti di lavanderia/lavanolo utilizzati nell'analisi che presentano prezzi superiori a quello di riferimento si allineassero a quest'ultimo, è possibile attendersi un risparmio nell'ordine del 20% della spesa sostenuta. Grazie alla metodologia utilizzata, tale risultato è ottenibile intervenendo in modo mirato sulla spesa "inefficiente" e riducendo contestualmente l'asimmetria informativa presente nella PA, in cui si possono potenzialmente annidare fenomeni di inefficienza e/o di corruzione, fenomeni peraltro spesso strettamente legati.

Degni di nota sono i risultati delle analisi riguardanti il prezzo di riferimento del lavanolo del "paziente ordinario" misurato "a giornata di degenza", che peraltro rappresenta di gran lunga la principale voce di costo del servizio (oltre il 50%). L'analisi econometrica ha evidenziato che tale corrispettivo è influenzato, tra le altre variabili, anche dal criterio di aggiudicazione, confermando empiricamente quanto desumibile dall'esame dei meccanismi di funzionamento del mercato degli appalti. Il modello econometrico individuato mostra infatti che se la gara viene aggiudicata al massimo ribasso il prezzo di aggiudicazione sarà mediamente più basso, a parità di altre condizioni, rispetto al caso in cui essa venga aggiudicata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV).

L'opportunità di utilizzare il criterio di aggiudicazione nella procedura di determinazione dei prezzi di riferimento assume particolare rilievo in ragione della natura complessa degli appalti di servizi come quelli di lavanderia/lavanolo, anche alla luce delle previsioni del nuovo Codice dei contratti pubblici che, nel recepire le direttive comunitarie, lascia al criterio del massimo ribasso uno spazio assai più ridotto rispetto al passato.

I dati raccolti per la determinazione dei prezzi di riferimento hanno confermato le caratteristiche peculiari del servizio in questione, che dipendono dalle specifiche esigenze di ciascuna amministrazione, con l'effetto di una forte eterogeneità delle diverse casistiche contrattuali sia in termini di unità di misurazione del servizio che di grado di dettaglio del contratto stesso. Nel caso dei contratti di lavanolo, il corrispettivo del "paziente ordinario" misurato "a giornata di degenza" risulta significativamente influenzato dal criterio di aggiudicazione, che è risultato essere una "caratteristica rilevante", nel senso sopra precisato. In altri termini, per la stazione appaltante non è indifferente scegliere un criterio piuttosto che l'altro, in quanto tale scelta si rifletterà sul prezzo da corrispondere all'impresa appaltatrice.

Stante la funzione regolatoria dei prezzi di riferimento pubblicati dall'Autorità, coerentemente alle evidenze empiriche riscontrate, si è tenuto conto del criterio di aggiudicazione per la determinazione dei prezzi di riferimento del lavanolo "a giornata di degenza" del "paziente ordinario" fornendo dei prezzi differenti a seconda che la gara sia aggiudicata secondo il criterio dell'OEPV piuttosto che secondo il criterio del massimo ribasso. D'altra parte, un prezzo di riferimento che non tenesse conto dell'evidenza empirica, che dimostra come la variabile criterio di aggiudicazione sia in grado di influenzare il corrispettivo del servizio, potrebbe determinare delle distorsioni del mercato, rischiando di essere troppo "stringente" e quindi inidoneo ad assicurare livelli qualitativi adeguati al servizio aggiudicato con il criterio dell'OEPV o, al contrario, troppo "generoso", nel caso in cui la stazione appaltante decida di aggiudicare la gara al massimo ribasso.

Per chiarire ulteriormente la logica sottesa alla procedura di determinazione dei prezzi di riferimento, consideriamo a titolo esemplificativo solo i prezzi a giornata di degenza per il paziente (che è poi la parte maggiormente rilevante del servizio), fermo restando che le considerazioni sotto riportate sono valide in tutti i casi in cui si è utilizzata la procedura econometrica.

Dato un set di caratteristiche che possiamo identificare con le variabili rilevate nel questionario:

Figura 7.18 Insieme delle caratteristiche rilevanti

X1	**=**	**servizio aggiuntivo 1 - fornitura di monouso;**
X2	=	servizio aggiuntivo 2 - distribuzione ai locali del committente (guardaroba) con gestione a cura dell'appaltatore;
X3	=	servizio aggiuntivo 3 - distribuzione (consegna/ritiro) alle aree di destinazione finale (guardaroba di reparto/unità operativa/servizio);
X4	=	servizio aggiuntivo 4 - distribuzione biancheria confezionata mediante sistemi automatici;
X5	=	servizio aggiuntivo 5 - manutenzioni straordinarie;
X6	=	servizio aggiuntivo 6 - ristrutturazioni a carico dell'impresa;
X7	=	servizio aggiuntivo 7 - attrezzature;
X8	=	lavanderia di proprietà della stazione appaltante;
X9	=	disponibilità di magazzini uffici a carico della stazione appaltante;
X10	=	chip per l'identificazione e rintracciabilità dei capi;
X11	=	durata del contratto;
X12	=	numero dipendenti della struttura servita dal contratto;
X13	=	quantitativi presunti annui (n. chilogrammi, n. giornate degenza, n. capi, n. operatori sanitari, ecc.);
X14	=	giornate presenza/anno (limitatamente al dipendente-operatore sanitario);
X15	=	numero di cambi/settimana;
X16	=	criterio di aggiudicazione. [1]
X17	=	il corrispettivo include i costi del dipendente;
X18	=	il corrispettivo include i costi del posto letto;
X19	=	il corrispettivo include il corrispettivo per il paziente in DH;
X20	=	il corrispettivo include il corrispettivo per il paziente in DS;
X21	=	il corrispettivo include il corrispettivo per il paziente in RSA;
X22	=	il corrispettivo include il corrispettivo per il pronto soccorso - PS;
X23	=	il corrispettivo include il corrispettivo per i trattamenti dialitici – TD.
P	=	prezzo di aggiudicazione

Fonte: ANAC

Possiamo schematizzare il problema della determinazione del prezzo di riferimento con la seguente rappresentazione:

Figura 7.19 Relazione tra variabili

	Prezzo aggiudicazione	X1	X2	X3	…	X23
Staz. App 1	p1	X1,1	X2,1	X3,1	…	X23,1
Staz. App 2	p2	X1,2	X2,2	X3,2	…	X23,2
Staz. App 3	p3	X1,3	X2,3	X3,3	…	X23,3
…					…	
…					…	
Staz. App 99	p99	X1,3	X2,3	X3,3	…	X23,3

Variabile dipendente rispetto a cui ricercare le caratteristiche influenti

Variabili indipendenti, (caratteristiche del servizio) tra le quali individuare quelle significativamente incidenti sul prezzo (**caratteristiche rilevanti**)

Fonte: ANAC

Attraverso la prima parte della procedura econometrica vengono individuate le "caratteristiche rilevanti" ovvero quelle caratteristiche che in gergo tecnico spiegano la variabilità del prezzo di aggiudicazione.

Al fine di individuare quali delle 23 caratteristiche osservate siano effettivamente rilevanti, sono stati utilizzati tre diversi metodi di selezione (*backwad*, *step-wise*, *Mallows's cp*). L'esito di tale processo di selezione è che tutti e tre i metodi hanno condotto uniformemente all'individuazione dello stesso set di variabili, un risultato molto importante, dal quale si deduce una decisa "robustezza" del metodo utilizzato.

Per quanto riguarda le restanti variabili, ovvero quelle non incluse in tale sottoinsieme di caratteristiche rilevanti, non vi sono evidenze empiriche che giustificano una loro influenza sul prezzo di aggiudicazione. In altri termini, l'informazione rilevante nella determinazione di tale prezzo è di fatto contenuta nelle variabili selezionate e non nelle altre. I tre metodi di selezione applicati verificano infatti tutte le combinazioni di caratteristiche possibili e mantengono nel modello solamente quelle che hanno un'influenza significativa sulla variabile di interesse (il prezzo di aggiudicazione), scartando quelle che non forniscono segnali in tal senso.

Una volta compresa la tipologia di analisi effettuata, è opportuno effettuare una riflessione sulla variabile dipendente (prezzo di aggiudicazione), al fine di dirimere eventuali dubbi interpretativi sul prezzo di riferimento.

Ipotizziamo una generica gara d'appalto con 9 imprese partecipanti, per la quale venga richiesto una particolare configurazione delle caratteristiche che abbiamo indicato con le variabili da X1 a X23. La struttura delle offerte in relazione alle diverse variabili è descritta nella seguente figura.

Figura 7.20 Struttura delle offerte

		Prezzo offerto	X1	X2	X3	…	X23
Impresa 1		p1	X1,1	X2,1	X3,1	…	X23,1
Impresa 2		p2	X1,2	X2,2	X3,2	…	X23,2
Impresa 3		p3	X1,3	X2,3	X3,3	…	X23,3
…						…	
…						…	
Impresa 9		p9	X1,9	X2,9	X3,9	…	X23,9

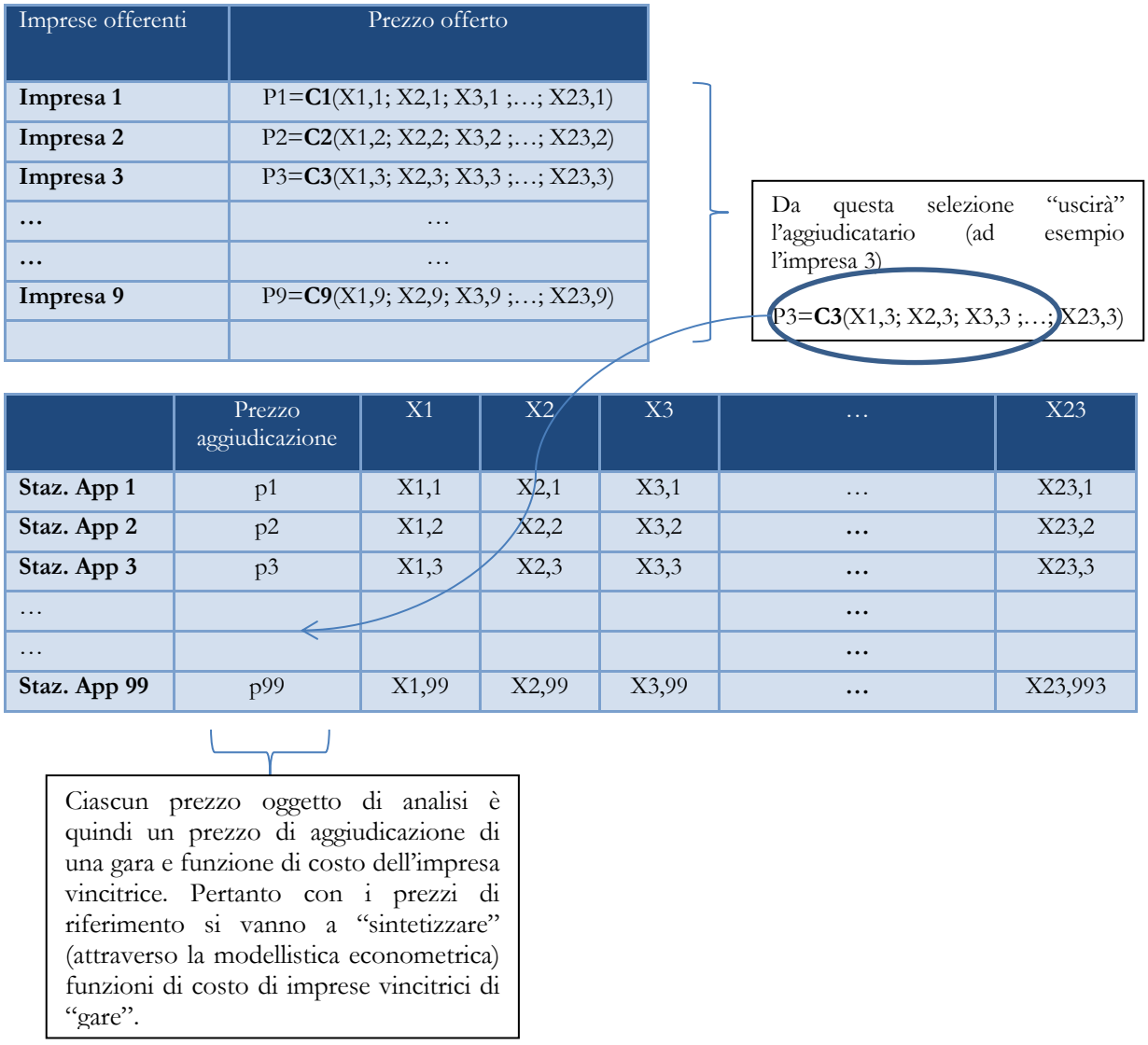
Fonte: ANAC

Ciascuna impresa valorizzerà il prezzo offerto sulla base della propria funzione di costo C(.) legata allo specifico set di caratteristiche richieste nella gara (applicando altresì un *markup* che possiamo per semplicità considerare incluso nella funzione Ci(.))

In generale le imprese hanno funzioni di costo differenti tra di loro, in quanto differiscono nel processo produttivo. Un'impresa può essere connotata da un processo produttivo maggiormente "sensibile" a una particolare caratteristica, mentre un'altra impresa potrà esserne meno influenzata. In altri termini, se può essere vero che una determinata caratteristica aggiuntiva possa determinare l'incremento del prezzo su una singola funzione di costo, ciò può non verificarsi nella "sintesi" costituita dal prezzo di riferimento, dove di fatto vengono considerate le caratteristiche effettivamente rilevanti tra le funzioni di costo di imprese vincitrici. Va peraltro sottolineato come un'ipotetica metodologia alternativa di stima del prezzo basata su una funzione di costo di settore sarebbe chiaramente in contrasto con la norma, che prevede in maniera circostanziata che i prezzi di riferimento siano elaborati sulla base dei valori presenti sul mercato e non su metodologie di stima delle singole componenti del costo di produzione. Tale operazione, peraltro, sarebbe di assai ardua praticabilità, essendo a tal fine necessaria la disponibilità di informazioni molto specifiche e dettagliate, assai difficili da reperire e trattare, su tutta la struttura dei costi del servizio, ivi incluso il margine di profitto "normale". L'idea che soggiace all'individuazione dei prezzi di riferimento con la metodologia applicata si può infatti riassumere in questi termini: dato uno specifico

bene (o servizio), attraverso una ricognizione del mercato dei contratti pubblici è possibile determinare i prezzi più convenienti per la PA, prescindendo dalla specificazione di dettaglio del costo di produzione del servizio e delle sue diverse singole componenti.

Figura 7.21 Funzione prezzo di riferimento



CAPITOLO 8

La vigilanza collaborativa e la vigilanza speciale

8.1 Il procedimento di vigilanza collaborativa

Nel corso del 2017 l'Autorità ha proseguito lo svolgimento dell'attività di vigilanza collaborativa, una forma particolare di verifica preventiva, volta a rafforzare e assicurare la correttezza e la trasparenza delle procedure di affidamento poste in essere dalle stazioni appaltanti, a ridurre il rischio di contenzioso in corso di esecuzione, con efficacia dissuasiva di condotte corruttive o, comunque, contrastanti con le disposizioni di settore.

Dopo l'elevazione a rango di norma primaria della disposizione regolamentare sulla vigilanza collaborativa, avvenuta nel 2016 tramite le previsioni contenute nell'art. 213, co. 3, lettera h), del Codice, secondo cui l'Autorità svolge, per affidamenti di particolare interesse, attività di vigilanza da attuarsi mediante la stipula di protocolli di intesa con le stazioni appaltanti richiedenti, finalizzata a supportare le medesime nella predisposizione degli atti e nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara, il 28 giugno 2017 l'Autorità ha adottato, previa consultazione degli *stakeholders*, uno specifico Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa (GURI n. 178 del 1 agosto 2017). Il nuovo Regolamento contiene numerosi elementi innovativi rispetto alla precedente disposizione regolamentare, contenuta nel solo art. 4 del precedente Regolamento in materia di attività di vigilanza e di accertamenti ispettivi di competenza dell'Autorità (GURI n. 300 del 29.12.2014).

In particolare, il nuovo Regolamento limita, in ottemperanza alle disposizioni normative, l'espletamento della vigilanza collaborativa alla fase di gestione della procedura di gara, escludendo quindi da tale tipologia di vigilanza la fase dell'esecuzione dell'appalto, e individua specifici presupposti per l'attivazione della stessa che, in quanto forma particolare di verifica di carattere prevalentemente preventivo, per essere esercitata efficacemente, non può rivolgersi alla totalità degli appalti indetti da una stazione appaltante, ma deve incentrarsi su particolari specifici casi ad alto rischio di corruzione.

Gli affidamenti ritenuti di particolare interesse, ai sensi dell'art. 4 del citato Regolamento, sono: le procedure di gara disposte nell'ambito di programmi straordinari di interventi in occasione di grandi eventi di carattere sportivo, religioso, culturale o a contenuto economico; gli affidamenti disposti a seguito di calamità naturali; gli interventi di realizzazione di grandi infrastrutture

strategiche; gli affidamenti di lavori di importo superiore a 100.000.000 di euro o di servizi e forniture di importo superiore a 15.000.000 di euro rientranti in programmi di interventi realizzati mediante investimenti di fondi comunitari.

Inoltre, è previsto che, anche al di fuori delle ipotesi appena elencate, l'Autorità possa disporre l'accoglimento di istanze di vigilanza collaborativa, in presenza di ricorrenti indici di elevato rischio corruttivo, ovvero di rilevate situazioni anomale e, comunque, sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali, nonché nei casi in cui uno o più contratti stipulati dalla stazione appaltante richiedente siano stati oggetto dell'applicazione delle misure di cui all'art. 32, co. 1, del d.l. 90/2014.

Il procedimento di vigilanza che si svolge, fatte salve le specificità di ogni procedura di affidamento, dalla fase della pubblicazione del bando o dell'avviso a quella dell'aggiudicazione e stipula del contratto, prende avvio dall'inoltro da parte della stazione appaltante della documentazione inerente la gara per cui è richiesta la collaborazione e prosegue con le osservazioni formulate dall'Autorità che, in quanto prive di efficacia vincolante, se ritenute infondate dall'Amministrazione, possono essere disattese tramite l'adozione, motivata, dei propri atti di competenza. In ogni caso, l'Autorità, ove ritenga particolarmente grave il mancato adeguamento della stazione appaltante, può decidere l'immediata risoluzione del rapporto di collaborazione, la conseguente risoluzione del Protocollo di azione, nonché l'attivazione di tutti i poteri di vigilanza alla stessa attribuiti dalla legge. Nel caso in cui la vigilanza collaborativa si concluda senza interruzione, al termine della procedura di gara le stazioni appaltanti devono comunicare all'Autorità l'avvio dell'esecuzione del contratto.

8.2 Le attività svolte

8.2.1 L'attività di vigilanza collaborativa

Nel corso dell'anno 2017 e nel primo trimestre del 2018, l'attività di vigilanza collaborativa richiesta e svolta dall'Autorità ha registrato un ulteriore incremento rispetto agli anni precedenti. Nmerose, infatti, sono state le amministrazioni che si sono rivolte all'ANAC per ricevere supporto e affiancamento nella fase precedente la formale adozione dei provvedimenti inerenti le gare. Ciò anche a seguito della precisa articolazione del processo di vigilanza collaborativa, intervenuta con il nuovo regolamento di cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente, che ne ha standardizzato fasi e attività, semplificandone l'accesso e l'espletamento.

In particolare, nell'arco temporale preso in considerazione, vale a dire da gennaio 2017 a marzo 2018, sono stati sottoscritti 15 nuovi protocolli di azione per lo svolgimento della vigilanza collaborativa con altrettante stazioni appaltanti (tabella 8.1) e l'attività di vigilanza collaborativa ha riguardato complessivamente 59 procedure di gara.

Tabella 8.1 - Nuovi protocolli di vigilanza collaborativa sottoscritti nell'anno 2017 e primo trimestre 2018

Stazione appaltante	Oggetto	Numero affidamenti previsti nel Protocollo
Commissario per la realizzazione del progetto sportivo dei campionati mondiali di sci alpino Cortina 2021	Procedure di gara per interventi qualificati come di preminente interesse nazionale per lo svolgimento dei campionati mondiali	6
Comune di Monza	Affidamento del servizio di raccolta, trasporto rifiuti urbani e pulizia della rete stradale	1
AMA S.p.A.	Procedura aperta per un accordo quadro con più Operatori Economici per l'affidamento del servizio di trattamento, smaltimento, recupero, trasporto, carico e scarico dei rifiuti urbani residui nella città di Roma	1
Regione Piemonte	Parco della Salute della Ricerca e dell'innovazione di Torino	1
Commissario straordinario per la realizzazione degli interventi infrastrutturali e di sicurezza connessi alla Presidenza Italiana del gruppo dei paesi più industrializzati – Presidenza del Consiglio dei Ministri	Appalti per l'affidamento dei lavori di rifacimento di tratti delle strade urbane di Taormina e dell'autostrada A18	
Regione Campania	Affidamento della realizzazione di un impianto di Combustibile Solido Secondario e l'espletamento del servizio di trattamento recupero presso impianti termici di 1.200.000 ton di rifiuti stoccati in balle	1
Roma Capitale	a) n. 2 procedure di rilevanza comunitaria per l'appalto di servizi/forniture e concessioni di competenza delle strutture centrali di Roma Capitale; b) n. 1 procedura di rilevanza comunitaria per l'appalto di lavori; c) n. 1 procedura, di rilevanza comunitaria, per l'affidamento del servizio di ristorazione nei nidi a gestione diretta, nelle scuole; d) n. 2 procedure sotto soglia di competenza delle strutture centrali e territoriali di Roma Capitale nel settore del sociale; e) n. 1 procedura negoziata in materia di affidamento di lavori pubblici.	7

Stazione appaltante	Oggetto	Numero affidamenti previsti nel Protocollo
Provincia di Verona	Procedura aperta per l'affidamento in concessione degli autoservizi di trasposto pubblici locale di linea urbano ed extraurbano veronese per € 438.110.381,00	1
Metropolitana di Napoli S.p.A.	Gara "G02/17" Gallerie di linea tratta Poggioreale – Capodichino e Camera di Ventilazione nr. 3	3
Regione Marche	Lavori di costruzione di due strutture ospedaliere	2
Prefettura di Catania	Affidamento dei servizi di gestione del Cara di Mineo	1
Commissario di Governo contro il dissesto idrogeologico nella Regione Siciliana *ex legibus* nr. 116/2014 e nr. 164/2014	Affidamento procedura di gara ritenuta urgente, indifferibile e di pubblica utilità	1
Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria	-Procedura aperta suddivisa in lotti per l'affidamento di servizi giornalistici e informativi per gli organi centrali e periferici delle Amministrazioni dello Stato; -Procedura aperta suddivisa in lotti per l'affidamento di servizi giornalistici ed agenzie di stampa con rete di servizi esteri e loro diffusione all'estero; -Procedura aperta suddivisa in lotti per l'affidamento di servizi giornalistici e informativi per gli organi centrali e periferici delle Amministrazioni dello Stato - lotto 1; -Procedura aperta suddivisa in lotti per l'affidamento di servizi giornalistici e informativi per gli organi centrali e periferici delle Amministrazioni dello Stato - lotto 2;	4
Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.	-Procedura per la realizzazione dell'*upgrading* tecnologico della linea Bologna - Padova per l'area Nord; -Procedura per la realizzazione del raddoppio della linea ferroviaria Lucca Pistoia, per l'area Centro; -Procedura per la realizzazione della variante Gornalunga sulla linea Catania -Siracusa, per l'area Sud.	3
Consorzio Collegamenti Integrati Veloci (COCIV)	Procedura per la realizzazione di opere civili e di linea e relative opere connesse da Pk 0+236 a Pk 7+914 B.P.. Lotto Interconnessione di Voltri e completamento Polcevera.	1

Fonte: ANAC

In particolare, come si evince da quanto riportato nella tabella 8.2, il numero delle procedure esaminate ha subito un incremento del 20% rispetto all'anno precedente. Pertanto, nonostante il numero dei protocolli sottoscritti nell'anno 2017 sia inferiore rispetto a quelli stipulati negli anni precedenti, si ritiene che l'istituto della vigilanza collaborativa continui ad essere ampiamente utilizzato da parte delle stazioni appaltanti, in quanto ritenuto strumento concretamente finalizzato a rafforzare e assicurare correttezza e trasparenza nelle procedure di affidamento. Inoltre, la predetta lieve riduzione dei protocolli sottoscritti nell'anno 2017 potrebbe scaturire

anche dai limiti posti dal nuovo Regolamento di vigilanza collaborativa adottato nel 2017, il quale ha ristretto le ipotesi in cui le SA possono richiedere tale tipologia di vigilanza, prevedendo degli importi minimi per le procedure da sottoporre Al vaglio.

Tabella 8.2 – Procedure esaminate in sede di vigilanza collaborativa nel 2017 e primo trimestre 2018

Periodo di riferimento	Numero Protocolli di Vigilanza Collaborativa	Variazione Percentuale Annua del numero di Protocolli di Vigilanza Collaborativa	Numero Procedure Esaminate	Variazione Percentuale Annua del numero di procedure esaminate
2015	16	----------	29	Anno di istituzione della vigilanza collaborativa
2016	27	+ 69%	49	+ 69%
2017 - marzo 2018	15	- 44%	59	+ 20%
Totale	**58**		**137**	

8.2.2 Effetti della vigilanza collaborativa sul contenzioso

L'Autorità, nel primo trimestre del 2018, ha effettuato un'analisi del contenzioso insorto nell'ambito dei contratti sottoposti a vigilanza collaborativa, anche alla luce della circostanza che il nuovo Codice, ai fini della qualificazione delle stazioni appaltanti, prevede tra i requisiti premianti il livello di soccombenza nei contenziosi. Il quadro emerso a seguito di tale analisi, frutto delle elaborazioni dei riscontri pervenuti dalle SA firmatarie dei protocolli di vigilanza collaborativa aventi ad oggetto appalti di importo molto elevato, oltre che di particolare rilevanza sociale, viene riportato nella sottostante tabella 8.3.

I dati riportati mostrano, in primo luogo, che il numero di contenziosi insorti (35) riguarda il 44% del totale dei bandi sottoposti a vigilanza. Tale percentuale, apparentemente elevata, va comunque letta e analizzata in considerazione dell'ulteriore dato, pure riportato in tabella all'ultima colonna, relativo alla percentuale di giudizi al termine dei quali la stazione appaltante è risultata soccombente. Infatti, soltanto nell'11% dei casi esaminati sono stati accolti i ricorsi presentati dagli operatori economici.

In sostanza, quindi, nella maggior parte dei ricorsi l'amministrazione aggiudicataria è risultata vittoriosa; infatti, soltanto nove giudizi si sono conclusi con la soccombenza dell'amministrazione su un totale di 35 ricorsi e su un totale di 12 istanze cautelari presentate, 7 sono state accolte dal giudice amministrativo. Si può pertanto ritenere che la vigilanza collaborativa abbia esplicato concretamente i propri effetti poiché, sebbene non abbia del tutto eliminato il contenzioso in fase di gara, la circostanza che le controversie insorte si siano risolti in favore dell'amministrazione indica che la documentazione di gara è stata correttamente redatta sulla base dell'ausilio fornito dall'ANAC.

Tabella 8.3 – Analisi contenzioso contratti sottoposti a vigilanza collaborativa

S.A. firmatarie di protocolli di vigilanza collaborativa che hanno attivato appalti	39
Procedimenti per i quali è stata attivata la vigilanza collaborativa	79
Ricorsi proposti in relazione ai procedimenti sottoposti a vigilanza collaborativa	35 (*)
Percentuale di ricorsi attivati rispetto ai procedimenti sottoposti a vigilanza collaborativa	44%
Ricorsi con istanza cautelare	12
Ricorsi con accoglimento di istanza cautelare	7
Percentuale di accoglimento istanze cautelari	58%
Ricorsi con soccombenza della stazione appaltante	9
Percentuale di soccombenza della stazione appaltante	11%

Fonte: ANAC

(*) Complessivamente i contenziosi insorti risultano essere 52 ma tale dato è stato depurato di 13 contenziosi aventi ad oggetto ricorsi avverso provvedimenti di esclusione e pertanto non riconducibili alla vigilanza collaborativa poiché relativi alla fase di gara e di 4 contenziosi i cui ricorsi risultano essere stati ritirati.

8.3 La vigilanza speciale

8.3.1 Le verifiche sugli interventi di urgenza

L'Autorità, conformemente a quanto disposto dall'art. 9 del decreto legge 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. "Sblocca Italia"), convertito, con modificazioni nella legge 11 novembre 2014, n. 164 e rubricato "Interventi di estrema urgenza in materia di vincolo idrogeologico, di normativa antisismica e di messa in sicurezza degli edifici scolastici e dell'Alta Formazione Artistica, Musicale e Coreutica - AFAM", ha effettuato, come ogni anno, controlli a campione sui contratti oggetto della citata norma.

In particolare, la verifica ha riguardato la presenza nei documenti di gara dell'effettivo richiamo all'art. 9 del d.l. 133/2014, relativamente al carattere di estrema urgenza dell'intervento, il rispetto

dei termini intercorrenti tra data della lettera di invito e la data per la ricezione delle offerte nonché tra la data di stipula del contratto e la consegna dei lavori, così come previsti dalla norma, il numero delle imprese invitate a partecipare alle procedure sulla base dei relativi importi e lo stato del procedimento (relativamente allo stato di avanzamento dei lavori, alle varianti in corso d'opera, alle sospensioni dei lavori, ai collaudi e alla data di conclusione dei lavori).

In esito a tali verifiche, è emerso che, per circa l'11% di affidamenti, le stazioni appaltanti hanno riportato procedure di scelta del contraente non compatibili con quanto disposto dal citato art. 9 del d.l. 133/2014 (ad esempio procedura aperta, affidamento diretto ex art. 5 della legge 381/1991, nonché dialogo competitivo e affidamento *in house),* mentre nel 70% dei casi, si è riscontrata la riconducibilità dell'affidamento agli ambiti di intervento d'urgenza richiamati dalla norma in questione (messa in sicurezza degli edifici scolastici e dell'AFAM, mitigazione dei rischi idraulici e geomorfologici, adeguamento alla normativa antisismica, tutela ambientale e del patrimonio culturale).

Una ulteriore competenza attribuita all'Autorità dall'art. 163 del Codice, ai commi 9 e 10, così come modificati a seguito del d.lgs. 56/2017, riguarda due diverse forme di intervento negli affidamenti operati dalle pubbliche amministrazioni in casi di somma urgenza.

Con riferimento ai controlli di competenza sugli atti trasmessi ai sensi del comma 10 dell'art. 163, del Codice, l'Autorità ha proceduto ad una verifica a campione degli affidamenti di somma urgenza espletati dai comuni colpiti dagli eventi sismici. Con riferimento alla verifica di congruità dei prezzi ai sensi del comma 9 dell'art. 163, del Codice, l'Autorità ha proceduto alla valutazione dell'ammissibilità delle richieste di parere di congruità dei prezzi.

8.3.2 Monitoraggio lavori "Legge Obiettivo"

L'Autorità, in collaborazione con la Camera dei deputati, ha partecipato alla stesura della pubblicazione predisposta annualmente, denominata "Rapporto sullo stato di avanzamento della Legge Obiettivo". Tale rapporto contiene lo stato di attuazione del Programma delle Infrastrutture Strategiche aggiornato annualmente e ricostruito anche attraverso le attività di raccolta dati, monitoraggio e analisi delle informazioni svolte dall'ANAC. Le modalità di espletamento di tale monitoraggio hanno comportato l'implementazione di un database dedicato nel quale sono confluite le informazioni fornite dai Responsabili Unici del Procedimento (RUP). Il Rapporto fornisce pertanto un quadro dinamico dell'evoluzione del programma strategico e dei suoi effetti, descrivendo l'evoluzione, analizzando costi e fabbisogni di ogni singola opera,

rappresentandone così gli aspetti maggiormente significativi. Gli esiti di tale monitoraggio sono consultabili sul sito istituzionale della Camera de deputati.

8.3.3 Vigilanza su ATAC S.p.A.

L'Autorità nel 2017 ha attivato un procedimento di vigilanza sulla fornitura e gestione *full service* dei pneumatici dei mezzi ATAC e sugli accordi concernenti la gestione di servizi e forniture attribuiti al Dopolavoro, dal quale è emerso un quadro di anomalie procedurali e illegittimità amministrativo/contabili estremamente preoccupanti.

Al riguardo, con delibera n. 895 del 6 settembre 2017, l'Autorità ha censurato il comportamento della stazione appaltante e ha anche prospettato, in relazione all'affidamento al Dopolavoro del servizio mensa, un possibile danno all'erario, mentre, con riferimento al contratto sottoscritto per la gestione *full service* dei pneumatici, si è ritenuto che l'omesso controllo sull'esecuzione da parte dell'ATAC e la mancata adeguata definizione nel contratto di appalto delle prestazioni comunque richieste all'operatore al di fuori del corrispettivo pattuito, abbiano contribuito a determinare la rilevante esposizione debitoria dell'Azienda nei riguardi dell'operatore economico; relativamente poi al ripetuto ricorso da parte di ATAC a procedure negoziate e ad affidamenti diretti per acquisti frazionati, oltre che a procedure d'urgenza, l'Autorità ha considerato le cause addotte dall'Azienda in parte imputabili alla stessa e correlate alla circostanza che la prima nuova gara era stata bandita solo dopo la scadenza del contratto, sebbene si fosse già fatto ricorso al rinnovo.

8.3.4 Protocollo d'azione sottoscritto con ANAS S.p.A

L'art. 49, co. 7, del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, conv. con modificazioni in legge, 21 giugno 2017, n. 96, nel testo precedente all'attuale formulazione, autorizzava ANAS S.p.A. per gli anni 2017, 2018 e 2019, nei limiti delle risorse di cui al comma 8, 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, a condizione che ricorressero i presupposti di cui agli articoli 205 e 208 del Codice 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 nazionale anticorruzione.

Pertanto, in data 9 novembre 2017, è stato sottoscritto dall'ANAC e da ANAS S.p.A. un protocollo di azione che definisce gli adempimenti necessari per il rilascio del parere preventivo,

in base al quale l'ANAC deve limitarsi a verificare che: (a) le controversie derivino dall'iscrizione di riserve o da richieste di risarcimento aventi ad oggetto contratti già stipulati; (b) ricorrano effettivamente i presupposti e le condizioni di cui agli artt. 205 e 208 d.lgs. 50/2016; (c) sia stata effettuata da parte di ANAS S.p.A. una valutazione della convenienza economica dell'operazione che si propone di concludere e che tale convenienza sia effettiva.

Come riportato al capitolo 2, paragrafo 2.2.1, il legislatore, anche a seguito delle osservazioni formulate dall'Autorità con l'atto di segnalazione n. 3 dell'8 novembre 2017, in relazione alla natura giuridica del parere richiesta all'Autorità e all'ambito di applicazione della norma, ha precisato (mediante l'introduzione del comma 7-*bis* all'art.49) che la verifica preventiva dell'ANAC riguarda la correttezza delle procedura (e non anche, quindi, il merito dell'accordo o della transazione) e ha demandato a una apposita convenzione tra l'ANAS S.p.A. e l'Autorità la definizione delle modalità di svolgimento della suddetta verifica.

L'Autorità ha ritenuto che, anche in base al mutato quadro normativo, il protocollo d'azione sottoscritto il 9.11.2017 potesse continuare a definire i contenuti e le modalità di detta attività, assolvendo alle funzioni della "*apposita convenzione stipulata tra ANAS S.pA e Autorità Nazionale Anticorruzione*".

Inoltre, al fine di consentire il superamento del contenzioso attualmente esistente presso ANAS S.p.A, si è interpretato il comma 7, del citato art. 49 del d.l. 50/2017, come riferito anche al contenzioso derivante da appalti affidati precedentemente all'entrata in vigore del nuovo Codice.

Complessivamente, l'Autorità a decorrere dal 15 dicembre 2017 ha reso all'ANAS otto pareri preventivi in virtù del suddetto protocollo.

8.3.5 Gestione dei servizi pubblici locali nel Comune di Padova

A seguito di una segnalazione sulle procedure seguite dal Comune di Padova per l'affidamento dei servizi gestiti dalla APS Holding S.p.A. e dalle società da questa controllate, l'Autorità ha avviato un approfondimento istruttorio sui contratti e sulla gestione dei servizi pubblici locali attivati dallo stesso Comune.

A seguito dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che diversi servizi risultavano essere espletati formalmente con la qualifica di *in house* e non più dall'impresa originaria affidataria APS Holding S.p.A., in relazione alla quale il Comune di Padova aveva dichiarato la sussistenza dei requisiti necessari (partecipazione pubblica, controllo analogo), bensì da altre società alle quali sono transitati per effetto di cessioni di ramo di azienda.

In termini generali e con riferimento alla segnalazione da cui ha mosso l'indagine, l'Autorità ha rilevato una presenza generalizzata della APS Holding S.p.A. e delle sue controllate nella gestione dei servizi pubblici affidati dal Comune, circostanza che se da un lato è riconducibile alla stessa origine di tale società (da una società municipalizzata), dall'altro lato e anche alla luce della disciplina introdotta dal d.lgs. 175/2016 ha indotto a suggerire al Comune una diversificazione, promuovendo l'attivazione di procedure ad evidenza pubblica che su molti servizi si rendono peraltro necessarie. Ciò in quanto, il precedente affidamento è venuto in scadenza o è frutto di proroghe e successioni per "cessione di ramo di azienda" la cui piena compatibilità con l'attuale, mutato, quadro normativo è risultata dubbia.

8.3.7 Concessione di servizio di trasporto pubblico della Provincia di Genova

L'Autorità ha svolto un procedimento di vigilanza speciale in relazione alla cessione, senza procedura concorrenziale, di quote della società titolare della concessione del servizio di trasporto pubblico della Provincia di Genova. L'ANAC, a conclusione del procedimento di vigilanza in argomento, nel ritenere che i contratti attivi della pubblica amministrazione - tra i quali rientrano tutte le forme attraverso le quali la pubblica amministrazione ricerca finanziamenti privati - soggiacciono ai principi generali dell'evidenza pubblica, ha evidenziato che tali operazioni debbano necessariamente essere tenute distinte da ulteriori e diverse attività contrattuali della pubblica amministrazione che, implicando direttamente o indirettamente l'affidamento a soggetti privati della gestione operativa di servizi pubblici, non solo soggiacciono alle regole generali dell'evidenza pubblica, ma sono ulteriormente sottoposte alla più rigorosa disciplina dettata dal Codice in materia di affidamento di contratti pubblici. In particolare, la vendita diretta di quote sociali in assenza di procedura ad evidenza pubblica non è conforme ai principi di trasparenza, imparzialità e concorrenza che devono ispirare anche l'azione delle società a partecipazione pubblica se non motivata da apposita delibera dell'organo competente ai sensi del dell'art. 5 del d.lgs. 175/2016 che recepisce un principio desumibile da quelli generali di contabilità pubblica, motivazione che dia analiticamente atto della convenienza economica dell'operazione di negoziazione diretta con un singolo acquirente, con particolare riferimento alla congruità del prezzo di vendita.

Inoltre, un eventuale aumento del capitale sociale, adeguatamente motivato in conformità alle previsioni contenute nel d.lgs. 175/2016, è soggetto al vaglio della Corte dei Conti, a fini conoscitivi, e dell'AGCM, per l'esercizio dei poteri di competenza. Deve ritenersi applicabile al

caso di aumento del capitale sociale la disciplina contenuta agli artt. 2438 e segg. del Codice civile, con l'avvertenza che la procedura a evidenza pubblica si rende necessaria nel caso in cui tramite l'aumento di capitale si stia sostanzialmente individuando un socio industriale o operativo.

CAPITOLO 9

La vigilanza nel settore dei contratti pubblici

9.1 L'attività di vigilanza: indagini ed ispezioni

Nel corso dell'anno 2017, 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 nuovo Codice e nel rispetto delle disposizioni procedimentali adottate in attuazione del proprio potere regolamentare.
In particolare, in seguito alla presentazione di segnalazioni sono stati avviati procedimenti istruttori diretti ad accertare l'effettiva sussistenza delle criticità prospettate dagli esponenti, sia rispetto alla fase di aggiudicazione che con riferimento all'esecuzione del contratto.
Diversi altri procedimenti istruttori sono stati avviati d'ufficio, sulla base di informative pervenute da organi di controllo o ad altre forme di denuncia da parte di soggetti interessati.
Oltre che su specifici affidamenti disposti dalle singole stazioni appaltanti, sono state svolte indagini di carattere generale anche per particolari settori o per talune ricorrenti patologie.
L'attività istruttoria svolta a seguito di segnalazione, nel corso del 2017, può sintetizzarsi nei numeri che seguono.
Sono pervenute oltre 5190 segnalazioni concernenti appalti di lavori, servizi e forniture, con un ulteriore incremento rispetto ai 4372 del 2016, di cui:

- per il settore dei lavori, risultano pervenuti circa 1.700 esposti ed aperte 500 istruttorie;
- per il settore dei servizi e delle forniture, sono pervenute 3490 segnalazioni con 585 istruttorie aperte.

Sotto il profilo procedurale, l'istruttoria, può essere conclusa con una delibera approvata dal Consiglio ovvero, in gran parte dei casi, può essere definita direttamente dall'ufficio competente, nel caso in cui dall'esame della fattispecie non emergano dubbi interpretativi o la criticità evidenziata sia riconducibile a un precedente pronunciamento dell'Autorità. In tali ipotesi, comunque, l'ufficio provvede ad invitare la SA al rispetto delle indicazioni fornite e all'adozione delle conseguenti azioni correttive.
Per lo svolgimento dell'attività di vigilanza, inoltre, l'Autorità si avvale del potere ispettivo, che consiste in una pluralità di operazioni, finalizzate all'acquisizione di elementi conoscitivi utili per lo svolgimento delle proprie funzioni. Tale attività è conferita all'Autorità dall'art. 84, co. 6, primo e secondo periodo, e art. 213, co. 5, del Codice. Per completezza di trattazione, si evidenzia che

l'Autorità è dotata di poteri ispettivi anche nell'ambito della vigilanza in materia di anticorruzione e trasparenza:

- in materia di vigilanza anticorruzione dall' art. 1, co. 3, della l. 190/2012 e dall'art. 34-*bis*, co. 2, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221;
- in materia di obblighi di trasparenza dall' art. 45, co. 1, del d.lgs. 33/2013;
- in materia di inconferibilità e incompatibilità dall' art. 16, co 1, del d.lgs. 39/2013.

Ulteriore disciplina di dettaglio è contenuta nei Regolamenti adottati in materia dall'Autorità. In particolare, nel nuovo "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici", emanato il 15 febbraio 2017 e, per la materia anticorruzione e trasparenza, nei Regolamenti di vigilanza adottati in data 29 marzo 2017 in materia di prevenzione della corruzione; rispetto degli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. 33/2013; inconferibilità e incompatibilità di incarichi e rispetto delle regole di comportamento dei pubblici funzionari.

Con i suddetti Regolamenti l'ANAC ha disciplinato, in modo unitario per le materie oggetto della vigilanza dell'Autorità, due tipologie di accertamenti ispettivi: le attività di accertamento ispettivo svolte sulla base del "piano annuale delle ispezioni", propedeutiche all'avvio di successivi procedimenti di vigilanza e le attività ispettive che si inseriscono nell'ambito del procedimento di vigilanza in corso di svolgimento.

In particolare, il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 15 febbraio 2017, all'art. 3, prevede che l'attività stessa si conformi agli indirizzi, alle prescrizioni e agli obiettivi indicati dal Presidente e dal Consiglio e contenuti in una Direttiva programmatica annuale, approvata dal Consiglio ed elaborata anche alla luce delle disfunzioni riscontrate dagli uffici nel corso dell'attività dell'anno precedente. Sulla base della Direttiva programmatica il Consiglio approva, altresì, il piano annuale delle ispezioni, da condurre secondo le modalità operative contenute nelle "Linee guida per lo svolgimento delle ispezioni" (approvate dal Consiglio dell'Autorità il 21 febbraio 2018), anch'esse pubblicate sul sito istituzionale dell'Autorità. Tuttavia, oltre alle attività di vigilanza e ispettive oggetto della Direttiva sull'attività di vigilanza, sono anche svolte indagini avviate su disposizione del Consiglio, in relazione a fattispecie specifiche che dovessero evidenziarsi nel corso dell'anno, anche al di fuori degli ambiti e dei criteri indicati dalla Direttiva, a seguito di segnalazioni o esposti. Nel 2017 le ispezioni sono state effettuate prevalentemente sulla base del piano ispettivo.

Come sopra evidenziato, al fine di ottimizzare l'efficacia degli accertamenti ispettivi, la norma prevede che l'ANAC si avvalga anche della collaborazione di altri organi dello Stato. Per tale

ragione, in questi anni sono stati perfezionati protocolli d'intesa con la GdF, la RGS e da ultimo con il Ministero della Salute e l'Agenas.

Le finalità della collaborazione tra ANAC e Guardia di Finanza, come indicato nel vigente protocollo d'intesa, consistono nel miglioramento dell'efficacia complessiva delle misure a tutela della legalità nella pubblica amministrazione con riferimento sia alla contrattualistica pubblica sia alla normativa in materia di prevenzione della corruzione, che costituiscono ambiti di comune interesse istituzionale.

La collaborazione è sviluppata tenendo conto sia del piano annuale delle ispezioni dell'ANAC, contenente la programmazione degli accertamenti ispettivi disposti dall'Autorità, sia degli obiettivi assegnati alla Guardia di Finanza dal Ministro dell'economia e delle finanze con la direttiva annuale per l'amministrazione e la gestione.

Essa riguarda inoltre le ispezioni disposte direttamente dal Presidente dell'Autorità per necessità di volta in volta individuate. Nel settore della contrattualistica pubblica la suddetta collaborazione attiene alla verifica del rispetto della normativa vigente da parte di stazioni appaltanti, operatori economici contraenti della pubblica amministrazione e società organismo di attestazione (SOA). Le richieste possono riguardare sia l'esecuzione di interventi congiunti con personale dell'Autorità investito di funzioni ispettive sia l'effettuazione di interventi autonomi del personale in forza al Nucleo Speciale Anticorruzione.

Quest'ultima tipologia di interventi è indicata in apposita sezione del piano annuale delle ispezioni dell'ANAC ed è preventivamente resa nota alla Guardia di Finanza (a cui è interamente rimesso lo svolgimento degli interventi medesimi) per l'individuazione delle proprie risorse da destinare, previo incontro per la descrizione delle probabili criticità, delle finalità degli interventi e dei risultati attesi.

Per gli interventi da realizzare in forma congiunta, invece, il coinvolgimento di qualificati militari della Guardia di Finanza, competenti per le materie oggetto di accertamento ispettivo, è da ritenersi a supporto del personale ispettivo dell'ANAC e l'organizzazione delle attività da eseguire durante detti accertamenti congiunti è, generalmente, oggetto di preventivo raccordo tra i referenti dell'Autorità e i militari della Guardia di Finanza. In considerazione dei poteri attribuiti alla Guardia di Finanza in materia di imposte dirette e imposte sul valore aggiunto e delle specifiche funzioni di polizia giudiziaria ed economico-finanziarie proprie del personale del Corpo, ai militari di volta in volta incaricati di supportare gli ispettori dell'ANAC questi ultimi possono delegare verifiche propriamente attinenti le competenze dell'Arma anche avvalendosi dei dati rinvenibili nelle proprie banche dati.

L'ANAC può, altresì, richiedere al Nucleo Speciale Anticorruzione di eseguire, nell'ambito delle proprie procedure istruttorie, specifici ed autonomi accertamenti presso i soggetti vigilati, con l'esercizio dei poteri delineati nell'ambito del protocollo di intesa sopra richiamato con riferimento alla possibilità di: a) richiedere agli organi ed alle amministrazioni dello Stato la comunicazione di dati e notizie rilevanti ai fini istruttori; b) eseguire accessi presso i soggetti sub a) per acquisire direttamente detti elementi; c) effettuare accessi, ispezioni, verifiche ed indagini finanziarie; d) formulare richieste, inviti, questionari nei confronti di chiunque possa fornire elementi utili ai fini degli accertamenti.

L'ANAC ha, altresì, formalizzato un protocollo d'intesa con la Ragioneria Generale dello Stato, avente ad oggetto la collaborazione del personale dei Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica (S.I.Fi.P.) nello svolgimento dell'attività ispettiva di competenza dell'Autorità.

A tal fine, all'interno del piano annuale delle ispezioni dell'ANAC è prevista un'apposita sezione destinata alla programmazione degli accertamenti ispettivi da delegare alla Ragioneria Generale dello Stato - S.I.Fi.P. L'iniziativa di delega può essere assunta anche al di fuori della suddetta programmazione con specifica disposizione del Consiglio dell'Autorità.

Infine, il protocollo d'intesa tra l'ANAC e il Ministero della Salute ha per oggetto forme di reciproca collaborazione, avvalendosi dell'Agenas, al fine di condurre in maniera condivisa e congiunta attività di verifica, controllo e valutazione, anche sul campo, circa la corretta e completa implementazione, da parte delle aziende sanitarie e degli enti assimilati del Servizio Sanitario Nazionale, delle raccomandazioni e degli indirizzi per la predisposizione e attuazione dei Piani di prevenzione della corruzione contenuti nella Sezione Sanità nel PNA.

Per le specifiche finalità di detto protocollo è istituito un gruppo di lavoro paritetico, denominato Nucleo Operativo di Coordinamento (NuOC), composto da tre rappresentanti di ANAC, Ministero della Salute ed Agenas.

Il NuOC svolge funzioni di supporto e propositive nei confronti dell'ANAC nella realizzazione delle attività ispettive di competenza dell'Autorità provvedendo, in particolare, alla redazione di una proposta di programma di verifica speciale per il settore sanitario e per l'individuazione dei soggetti da sottoporre a ispezione. Tale proposta di verifica speciale integra il piano annuale delle ispezioni dell'ANAC, contenente la programmazione degli accertamenti ispettivi disposti dall'Autorità.

Per l'espletamento di dette attività sono organizzati appositi *team* di verifica congiunti, con l'utilizzo, in ausilio al personale ispettivo dell'ANAC, di personale ispettivo iscritto nell'apposito registro istituito presso l'ANAC e composto da ispettori e personale operante presso il Ministero della Salute e l'Agenas.

Il team ispettivo può avvalersi, secondo le indicazioni del programma di verifiche approvato dal Consiglio dell'Autorità, anche della collaborazione dei Carabinieri per la tutela della salute (NAS) all'uopo designati dal Ministro della Salute e/o di altri Corpi dello Stato.

La Direttiva programmatica e il conseguente Piano Ispettivo sono articolati in tre sezioni fondamentali, tra loro, ovviamente, interdipendenti. Nel contesto di ciascuna delle sezioni, la Direttiva individua ambiti specifici di vigilanza, enucleati sulla base delle peculiari e più rilevanti criticità agli stessi afferenti, indicando per ciascuno i temi di indagine e gli obiettivi attesi che per l'anno 2017 sono i seguenti:

- vigilanza sulle misure anticorruzione, sugli obblighi di trasparenza, sulle inconferibilità e incompatibilità; adempimenti relativi al PNA e al PTPC; osservanza delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa; incompatibilità e inconferibilità nel conferimento di incarichi;
- vigilanza sui contratti pubblici: programmazione lavori, servizi e forniture; progettazione lavori, servizi e forniture (affidamenti esterni); affidamenti in deroga alle procedure ordinarie di affidamento; derogabilità bandi tipo; requisiti di carattere speciale – servizi e forniture; suddivisione in lotti; affidamenti diretti; utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV); esecuzione dei contratti di servizi e forniture; proroghe; varianti; riserve/accordi bonari/transazioni; subappalti; avvalimento; clausole risolutive ed applicazione delle penali; partenariato pubblico privato;
- vigilanza sul sistema di qualificazione: cessioni e affitti fittizi di azienda o rami d'azienda spesso derivanti da più cessioni a cascata; utilizzo di certificati di esecuzione lavori (CEL) non sempre controllati nella parte relativa alle verifiche sulla esistenza dei lavori, emessi da privati al fine conseguire la qualificazione nel più ampio numero di categorie e/o in classifiche più elevate.

Per l'anno 2017, il piano ispettivo ha previsto controlli sui requisiti di carattere speciale, per cui sono stati selezionati: a) sei affidamenti a società di gestione e *in house*, estraendo, dalla BDNCP quelli di maggiore importo; b) tre SA che hanno mostrato maggiore tendenza alle gare deserte; c) quattro appalti con varianti e tre contratti di servizi e forniture in esecuzione; d) tre interventi in *project financing* e un contenzioso. Oltre a questi specifici controlli, sono state condotte ispezioni in tema di: applicazione ed efficacia dei PTPC e sulla osservanza delle regole sulla trasparenza (13) e sulla qualificazione delle imprese esecutrici di lavori (2), per un totale di 35 ispezioni così ripartite: 17 interventi da parte di ANAC di cui 10 congiunti con la Guardia di Finanza; 14 a carico della sola GdF e 4 interventi sono stati delegati agli ispettori dei Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica. Oltre all'effettuazione delle attività contemplate nel piano ispettivo sono state effettuate, nel

periodo considerato, anche tre ulteriori ispezioni, nell'ambito del protocollo d'intesa tra l'ANAC, Ministero della Salute e Agenas, sulla corretta e completa implementazione, da parte delle aziende sanitarie e degli enti assimilati del Servizio Sanitario Nazionale, delle raccomandazioni e degli indirizzi per la predisposizione e attuazione dei Piani di prevenzione della corruzione contenuti nella Sezione Sanità dell'Aggiornamento al PNA e nel PNA.

9.1.1 Il Regolamento di vigilanza e le linee guida per le ispezioni

Il "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici" del 15 febbraio 2017 (pubblicato nella GURI n. 49 del 28 febbraio 2017) ha delineato il procedimento alla luce dei seguenti obiettivi:

a) definire in modo preciso le tipologie di provvedimento adottato dall'Autorità a conclusione del procedimento di vigilanza;
b) definire un procedimento di accertamento unico, che può dare luogo, in rapporto alle risultanze della fase istruttoria, a diverse tipologie di atti conclusivi;
c) assicurare la massima garanzia di partecipazione al procedimento ai soggetti coinvolti e, nel contempo, garantire la massima celerità possibile del procedimento presso l'Autorità;
d) assicurare una adeguata verifica, a valle, sull'effettiva esecuzione dei provvedimenti dell'Autorità.

La revisione della disciplina del procedimento di vigilanza è finalizzata, quindi, a consentire all'Autorità un intervento tempestivo su questioni attinenti alla tutela della trasparenza, della concorrenza e della legittimità delle procedure di gara da parte delle stazioni appaltanti.

Nella definizione dell'iter procedurale si è, pertanto, posta particolare attenzione a una gestione più razionale dell'ingente numero di segnalazioni pervenute all'Autorità, mediante l'individuazione di ipotesi specifiche di archiviazione delle segnalazioni nonché mediante la individuazione di un ordine di priorità nella trattazione delle stesse. Si è ritenuto, inoltre, disciplinare in maniera più efficace e razionale lo strumento delle audizioni sia innanzi all'ufficio istruttore sia innanzi al Consiglio dell'Autorità, prevedendo un rafforzamento della partecipazione al procedimento da parte dei soggetti titolari di un interesse qualificato, anche mediante l'utilizzo della posta elettronica certificata.

La redazione del testo ha tenuto conto delle osservazioni presentate dal Consiglio di Stato nel parere del 28 dicembre 2016, n. 2777 accogliendo, ove ritenuto compatibile, i suggerimenti formulati.

Si conferma il principio secondo cui è il Consiglio dell'Autorità a indicare gli obiettivi di carattere generale cui si conforma l'attività degli uffici e il termine (31 gennaio di ogni anno) per la predisposizione della direttiva programmatica. La proposta di direttiva programmatica è elaborata anche sulla base delle disfunzioni nel mercato dei contratti pubblici, riscontrate dagli uffici di vigilanza nel corso dell'attività svolta nell'anno precedente.

E' stato specificato che le ispezioni sono svolte secondo le modalità operative contenute nelle linee guida per lo svolgimento delle ispezioni, ed è stato altresì chiarito che la Direttiva annuale sarà pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità in forma sintetica, con indicazione dei criteri a cui si conforma l'attività di vigilanza.

E' stata accolta l'osservazione del Consiglio di Stato di chiarire il rapporto fra procedimento di vigilanza e procedimento di precontenzioso. La norma, in un'ottica di economicità dell'azione amministrativa e al fine di evitare la sovrapposizione di competenze tra uffici dell'Autorità, prevede che il dirigente dell'ufficio vigilanza possa non avviare il procedimento nel caso di pendenza di un procedimento di precontenzioso avente il medesimo oggetto. Tuttavia, il dirigente può avviare il procedimento qualora sussistono ancora i presupposti, successivamente all'emanazione del parere di precontenzioso. Qualora sopraggiunga una richiesta di parere di precontenzioso, il dirigente dell'ufficio può valutare la sospensione del procedimento di vigilanza già in corso. La norma consente all'Autorità di espletare tutte le sue funzioni sia con riferimento a quelle funzioni di vigilanza sia con riferimento a quelle di precontenzioso impedendo, pertanto, un utilizzo improprio da parte di terzi degli istituti previsti dal Codice.

Per quanto riguarda l'attività ispettiva, come accennato nel precedente paragrafo, sono state adottate e pubblicate sul sito istituzionale le linee guida per lo svolgimento delle Ispezioni.

In tale documento si definisce, anzitutto, l'attività ispettiva come una pluralità di atti e operazioni, finalizzati all'acquisizione di elementi conoscitivi utili per lo svolgimento delle funzioni dell'Autorità, posti in essere dall'organo competente, cui si applica la disciplina sul procedimento amministrativo di cui alla l. 241/1990.

Per quanto attiene alle regole di comportamento del personale ispettivo, in ragione della natura e per la delicatezza che riveste l'attività, la stessa deve uniformarsi ai principi e alle linee guida definite, in primo luogo, dal d.P.R. 62/2013 recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, nonché dal codice di comportamento dei dipendenti dell'Autorità, adottato il 12 novembre 2015.

Accanto alle previsioni di carattere generale, nell'art. 16 del codice di comportamento sono contenute disposizioni particolari per il personale impegnato in attività ispettive, in forza delle quali tale personale deve svolgere la propria attività nell'ambito dei fini perseguiti dall'Autorità,

assumendo quali valori fondamentali, l'imparzialità, l'obiettività, l'efficienza, la riservatezza professionale e la trasparenza attenendosi ai principi di onestà e integrità.
In questo contesto è ulteriormente previsto che il personale che svolge attività ispettive si astenga da qualsiasi azione arbitraria e da qualsiasi trattamento preferenziale e dal manifestare, direttamente o indirettamente, orientamenti politici o ideologici, tali da ingenerare dubbi sull'imparzialità della propria azione.
Rientra, inoltre, nei doveri del personale ispettivo quello di garantire il rispetto della normativa vigente in materia di tutela della riservatezza e la segretezza delle ragioni che hanno dato origine all'accertamento, nei limiti indicati dall'Autorità, e di non utilizzare a fini privati le informazioni di cui dispone per ragioni di ufficio. L'operato di tale personale non deve essere in alcun modo influenzato da pressioni indebite di qualsiasi tipo, da chiunque esercitate, né da interessi personali e finanziari.
Le linee guida dettagliano, poi, le fasi dell'attività ispettiva: dall'iniziativa e la programmazione delle ispezioni, comprendente il mandato ispettivo, all'accertamento ispettivo, con l'indicazione dei poteri e i doveri degli ispettori, il verbale ispettivo, i documenti acquisibili; per concludere con il rapporto preliminare e la relazione ispettiva. Ampio rilievo viene riservato agli accertamenti ispettivi in collaborazione con altri organi dello Stato (Guardia di finanza, Ragioneria Generale dello Stato, Ministero della Salute e Agenas).

9.2 Verifiche generali sull'attività delle stazioni appaltanti

Verifica Amministrativo – contabile svolta presso la Regione Lombardia
L'istruttoria in esame ha riguardato gli esiti delle verifiche effettuate dagli ispettori del MEF presso la Giunta della Regione Lombardia, in attuazione del protocollo d'intesa stipulato tra il suddetto Ministero e l'Autorità.
A seguito della comunicazione delle risultanze istruttorie è stata adottata la delibera n. 1330 del 20 dicembre 2017, nella quale risultano confermate le criticità rilevate, in sede ispettiva, negli appalti analizzati.
In particolare, per quanto concerne gli affidamenti di servizi e forniture, sono stati rilevati i seguenti profili di irregolarità, afferenti a:

- un uso improprio delle procedure negoziate ex artt. 57 e 125 del d.lgs. 163/2006;
- una mancata o incompleta verifica dei requisiti generali ex art. 38 del d.lgs. 163/2006, soprattutto con riferimento alla "certificazione antimafia";

- una carente programmazione e gestione che talvolta non ha assicurato una avvicendamento ordinato degli affidamenti;
- una carenza motivazionale in ordine alla effettuazione di affidamenti svolti in economia o con procedura negoziata;
- la predisposizione di bandi di gara in contrasto con la necessità di garantire concretamente il principio di concorrenza;
- una carenza od omissione in fase esecutiva delle attività di verifica di cui agli artt. 312 e ss. del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, recante il Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

In ordine agli appalti di lavori le verifiche condotte hanno consentito di rilevare:

- una distorta interpretazione della nozione di "lavori di somma urgenza", non sempre conseguenti al verificarsi di esigenze eccezionali e contingenti;
- una non corretta applicazione delle procedure previste dalla normativa per l'appalto di lavori "urgenti", con tempistiche di affidamento e di realizzazione delle opere rivelatesi spesso incongrue con l'urgenza dichiarata.

Si è accertata, altresì, una conduzione dei lavori non conforme ai dettami della normativa sui lavori pubblici con particolare riferimento:

- all'assenza della determina a contrarre nel caso di lavori non urgenti;
- agli omessi controlli della stazione appaltante sulla regolarità contributiva dell'appaltatore ed alla mancata redazione dei verbali di sospensione e ripresa dei lavori.

Attività negoziale del Comune di Ceglie Messapica

L'istruttoria in esame è stata condotta in esito ad un accertamento ispettivo in ordine all'attività negoziale del comune di Ceglie Messapica a partire dal 1 gennaio 2013, svolto dagli ispettori incaricati dei S.IFi.P. in attuazione del protocollo di intesa ANAC – MEF/RGS. Tale indagine ispettiva ha riguardato un campione di procedure di affidamento afferente a 19 contratti in materia di lavori pubblici e a 17 in materia di servizi e forniture di beni.

Le risultanze dell'attività istruttoria condotta hanno consentito di accertare profili di carenza in ordine all'applicazione della normativa in materia di contrattualistica pubblica come rappresentati nella delibera n. 971 del 20 settembre 2017.

Gli aspetti più significativi che sono emersi nella materia dei lavori hanno riguardato le approssimazioni nell'applicazione della procedura negoziata per l'affidamento di opere complementari, per lo più in riferimento al rispetto dei requisiti di imprevedibilità delle opere da realizzare con atti aggiuntivi, nonché in riferimento all'osservanza dei principi in tema di divieto

di artificioso frazionamento delle procedure di affidamento di cui all'art. 29, co. 4 e art. 125, co. 13, del previgente d.lgs. 163/2006, applicabile *ratione temporis,* e di applicazione delle regole riguardanti l'individuazione dell'importo stimato ai fini dell'applicazione delle procedure in economia.

La delibera è stata trasmessa alla competente Procura della Repubblica e alla Corte dei Conti per i possibili ed eventuali approfondimenti in relazione agli aspetti di rispettiva competenza.

Attività ispettiva eseguita presso le società Hera S.p.A. ed Herambiente S.p.A.

L'istruttoria in esame ha riguardato l'attività ispettiva eseguita presso le società Hera S.p.A. e la sua partecipata Herambiente S.p.A., al fine di acquisire elementi conoscitivi sull'attività contrattuale svolta nell'ultimo triennio nell'ambito della gestione del servizio integrato dei rifiuti e la verifica del ricorso agli istituti delle proroghe e rinnovi.

In esito alle suddette verifiche è stata adottata la deliberazione n. 626 del 7 giugno 2017, trasmessa, tra l'altro, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna e alla Procura regionale della Corte dei Conti per l'Emilia Romagna.

HERA S.p.A. è una società mista a capitale pubblico-privato che si occupa della gestione di diversi servizi (idrico, energetico, gas, rifiuti) e, per quanto riguarda il settore rifiuti, gestisce la parte relativa allo spazzamento degli spazi pubblici, raccolta e trasporto a discarica, mentre Herambiente è stata costituita nel 2009 come società a responsabilità limitata, mediante conferimento di ramo d'azienda da parte del socio unico Hera S.p.A., che ha trasferito ad essa anche le partecipazioni in società operanti nelle fasi dello smaltimento, recupero e riciclo dei rifiuti, ed è stata trasformata in spa in occasione della cessione di una partecipazione di circa il 25% alla Ambiente Arancione Cooperatief UA, società partecipata da fondi internazionali: l'inglese Eiser e l'olandese APG.

Le società Hera ed Herambiente svolgono la gestione del ciclo integrato dei rifiuti in parte del territorio della regione Emilia-Romagna.

L'indagine si è concentrata sulla analisi di un campione di affidamenti nel settore rifiuti estratti dai dati reperibili presso la BDNCP, composto da 48 affidamenti di Hera S.p.A. e 133 affidamenti di Herambiente S.p.A.. Nella citata delibera 626/2017 si è ritenuto, in primo luogo, che il prolungarsi del regime di *prorogatio* delle convenzioni di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani a Hera S.p.A. (determinato da una complessa e rallentata gestione delle fasi propedeutiche alle gare) concretizzasse un improprio vantaggio per la società affidataria, la violazione dei principi di efficacia e speditezza dell'azione amministrativa e la sottrazione di significative risorse al mercato di riferimento. E' anche stato evidenziato che il sub affidamento

da parte di Hera S.p.A. di rilevanti attività del servizio costituisce una violazione delle previsioni delle convenzioni con le quali Hera S.p.A. è stata individuata come esecutore del servizio di gestione dei rifiuti, violazione non rilevata da Atersir che, subentrata alle AATO originariamente affidanti, non ha esercitato le prerogative di committente che le sono proprie. Inoltre, non sono stati ritenuti conformi ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità di cui all'art. 2 del previgente Codice gli affidamenti, disposti da Hera S.p.A., di appalti indetti con procedura ristretta che prevedevano attività per un tempo che va ben oltre i termini delle convenzioni di affidamento diretto del servizio di gestione dei rifiuti urbani alla stessa Hera S.p.A.. In secondo luogo, si è ritenuto che la SA abbia violato la normativa allora vigente sui rinnovi di contratti poiché, sebbene la previsione del rinnovo fosse prevista nei documenti di gara, la stessa non era accompagnata da adeguate ed analitiche motivazioni che giustificassero il ricorso al rinnovo, inoltre il valore del rinnovo non è stato calcolato ai fini della determinazione delle modalità di affidamento; operazione che, se adeguatamente compiuta, avrebbe comportato l'obbligo dell'adozione di una procedura ad evidenza pubblica. Inoltre, è stata riscontrata la mancata indicazione, da parte di Hera S.p.A. per molteplici affidamenti, nella determina a contrarre o nelle richieste di acquisto, delle motivazioni circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti così come previsto dal previgente art. 2, co. 1-*bis*, del d.lgs. 163/2006.

Detta norma, oggi rinvenibile nell'art. 51 del vigente Codice, pur garantendo ampia discrezionalità alla stazione appaltante nella scelta di operare la suddivisione in lotti dell'appalto, esige infatti che le motivazioni, tecniche ed economiche, di non operare la suddivisione in lotti siano adeguatamente espresse negli atti di gara.

Si è inoltre evidenziato che la mancata o carente indicazione, negli affidamenti operati con procedure negoziate, dei criteri con i quali si sono scelti gli operatori invitati e dei criteri con i quali si è assicurata la rotazione tra gli operatori disponibili viola i principi di trasparenza e non integra quelli di concorrenza e rotazione, il cui sostanziale rispetto è richiamato, proprio per le procedure sotto soglia, dal Codice, nel testo allora vigente (artt. 57 e 125) e nell'attuale (artt. 36 e 63) (cfr. determinazioni ANAC n. 2 e n. 8 del 2011).

È stato, altresì, evidenziato che l'ingiustificato ricorso a tempi particolarmente brevi per la presentazione delle offerte nelle gare per l'affidamento di attività complesse viola il principio di proporzionalità e mina i principi di libera concorrenza e parità di trattamento potendo indurre alla non partecipazione operatori potenzialmente interessati all'appalto. È stato ritenuto in contrasto con la normativa vigente l'affidamento diretto a cooperative sociali ex art. 5 della l. 381/91 di attività rientranti nel novero dei servizi pubblici, rivolte a soddisfare le esigenze

dell'utenza dei servizi stessi e non quelle dell'affidante. Infine, è stato evidenziato che, ai fini di una corretta e verificabile definizione, anche nel tempo, di quali attività affidate a terzi ricadono nell'ambito di applicazione del Codice o della sola autoregolamentazione ai sensi del d.lgs. 231/2001, è necessario che negli atti di affidamento siano chiaramente evidenziate le motivazioni e i dati tecnici, economici e amministrativi in base ai quali si sia individuata la procedura da seguire.

Tavolo tecnico A.N.AC. – Roma Capitale

A seguito dell'indagine ispettiva svolta dall'ANAC sull'attività contrattuale di Roma Capitale, la cui istruttoria si è conclusa con delibera n. 207 del 2 marzo 2016, in data 23 marzo 2016 è stato istituito con la gestione Commissariale di Roma Capitale un tavolo tecnico per monitorare l'operato del Comune in materia di contratti pubblici, anticorruzione e trasparenza. Le risultanze dell'attività svolta nel corso del 2016 sono state illustrate nella Relazione al Parlamento dello scorso anno. Prendendo atto del percorso virtuoso intrapreso nel periodo di attività del citato tavolo tecnico 2016 attraverso l'individuazione e la programmazione delle misure di riorganizzazione, di regolamentazione e di gestione da porre in atto a cura dell'Amministrazione capitolina, l'ANAC, concordemente con Roma Capitale, ha ritenuto opportuno proseguire nel corso dell'anno 2017 l'attività di monitoraggio, onde verificare l'effettiva adozione delle misure correttive intraprese e discusse in sede di tavolo tecnico relative allo stato di implementazione ed attuazione delle misure anticorruzione, trasparenza e gestione degli appalti.

Le risultanze di tale attività analizzano e riscontrano gli effetti prodotti dai provvedimenti messi in atto in sede di tavolo tecnico, che ha visto coinvolti dapprima i rappresentanti della gestione commissariale e successivamente quelli dell'attuale amministrazione capitolina. In materia contrattuale si è registrato, nei primi tre trimestri del 2017, rispetto ad analogo periodo dell'anno precedente, un ulteriore decremento del numero di affidamenti accompagnato da un incremento significativo degli importi affidati, che va a consolidare la tendenza già evidenziata nel 2016 in termini di maggiore capacità di spesa. Esaminando nello specifico le procedure negoziate, si osserva come l'Amministrazione capitolina abbia contratto sensibilmente il ricorso a tale tipologia di affidamento rispetto al complesso dell'attività contrattuale, portandone i valori, in termini di numero di procedure attivate, dall'83% del 2014 al 76% del 2017, ma soprattutto con sensibile contrazione degli importi e delle relative incidenze sul totale, potendosi registrare un *trend* in costante diminuzione, con valori del 71% nel 2014, del 43% nel 2015 e del 31% nel 2016, per giungere, nel 2017, a un valore di circa il 15%. Può quindi affermarsi che le azioni intraprese nel periodo di riferimento, anche per effetto delle misure riorganizzative adottate dalla gestione

commissariale e a seguito delle sollecitazioni e stimoli prodotti dagli esiti dell'attività ispettiva e del tavolo tecnico, abbiano prodotto importanti ed auspicati effetti, primo fra tutti, la significativa riduzione del ricorso alle procedure negoziate e l'avvio di un processo di centralizzazione degli acquisti e di ottimizzazione dei centri di spesa, i cui effetti cominciano ad emergere già nell'ambito dell'attività di monitoraggio svolta. A tale fatto si associa una sostanziale invarianza del numero delle procedure ad evidenza pubblica espletate, associata ad un consistente aumento degli importi affidati che registrano nel 2017 un aumento di circa il 51% rispetto all'anno 2015. Si deve anche sottolineare la netta contrazione delle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando che, negli anni 2016 e 2017, hanno registrato valori in regresso rispetto al passato, con una riduzione di circa due terzi sia in termini di numero che di volumi. Similmente gli affidamenti diretti hanno registrato nel 2017 un dimezzamento degli importi affidati, associato a una riduzione dell'importo medio della singola gara ora attestato a un valore prossimo alla soglia dei 40.000 euro, prevista, in via generale, dal legislatore quale limite per il ricorso all'affidamento diretto, contro i circa 57.115 euro del 2016.

Nel corso del tavolo, Roma Capitale ha espresso, inoltre, l'intenzione di proseguire nella razionalizzazione dell'attività contrattuale accentrando le competenze relative all'espletamento della fase di gara eventualmente estese anche ad altre fasi quali la programmazione, la progettazione ed esecuzione del contratto, nonché di avvalersi in maggior misura della centrale di committenza Consip.

È ormai a regime l'aggiornamento delle piattaforma informatica SIPRONEG con un elenco a cui hanno aderito ad oggi circa 1200 imprese disponibili a partecipare a procedure di gara negoziate, mentre è in corso la verifica dell'Amministrazione capitolina del possesso dei requisiti di partecipazione alle gare di dette imprese.

Riguardo gli obblighi informativi, la razionalizzazione dei centri di responsabilità e i rilevatori di rischio, si continua a rilevare, invece, un'elevata e anomala cancellazione di CIG, nonché il persistere di denominazioni diverse e ripetute attribuite al medesimo centro di costo nel sistema SIMOG.

In materia di anticorruzione si è rilevato il positivo intento di prevedere nell'ambito del piano triennale della prevenzione della corruzione - area del personale - misure efficaci che raggiungano gli obiettivi prefissati. Quanto alla mappatura del processi, appare necessario che il RPCT dia completamento all'attività intrapresa, applicando alle aree più esposte a rischio corruzione le metodologie proposte e analizzate in sede di tavolo tecnico in grado di consentire l'emersione di possibili deviazioni dal buon andamento dell'azione amministrativa e l'attuazione di misure di

prevenzione correttive. L'Autorità procederà alla vigilanza sul PTPC 2018-2020 della completa mappatura dei processi.

Riguardo alle azioni correttive da adottarsi relativamente al sistema di *governance* delle società partecipate dal Comune, il regolamento sull'esercizio del controllo analogo, approvato dalla giunta capitolina il 30 novembre 2017, in coerenza con quanto analizzato e discusso nel corso dei lavori del tavolo tiene conto dell'esigenza di sensibilizzazione delle società partecipate e di rafforzare l'azione di controllo da parte di Roma Capitale nonché di raccordare le misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza degli enti partecipati con il PTPC comunale.

In materia di trasparenza, Roma Capitale ha proceduto alla progressiva implementazione, nella Sezione Amministrazione Trasparente, dei dati concernenti i contratti pubblici, salvo lacune o inesattezze che l'amministrazione è stata invitata a regolarizzare, nonché delle dichiarazioni relative a cariche ed incarichi. Considerato, comunque, il permanere di alcuni aspetti di auspicabile completa definizione in materia di centralizzazione degli acquisti, di rotazione del personale, di aggiornamento del PTPC (mappatura dei processi) e del portale trasparenza nonché di razionalizzazione dei centri di responsabilità l'Autorità, con nota inviata a Roma Capitale nel mese di gennaio 2018, ha auspicato che il percorso virtuoso, attivato con le misure di riorganizzazione, di regolamentazione e di gestione poste in essere nel corso del trascorso anno e programmate dall'amministrazione, prosegua con continuità e determinazione per produrre effetti duraturi sul funzionamento della macchina amministrativa del Comune. In tale ottica l'Autorità ha chiesto di avere un quadro aggiornato e completo dello stato di attuazione delle misure di riorganizzazione, di regolamentazione e gestione poste in atto. Al contempo ha manifestato la disponibilità di riattivare il tavolo tecnico. Tale disponibilità alla prosecuzione dei lavori del tavolo tecnico istituzionale, "nella cui esperienza si riconosce il perseguimento collaborativo degli obiettivi di legalità e trasparenza nella gestione di settori così importanti dell' amministrazione pubblica" è stata confermata dalla Sindaca di Roma Capitale.

Accertamenti ispettivi eseguiti presso la Regione Lazio

In attuazione del protocollo di intesa ANAC – MEF/RGS, gli ispettori dei S.I.Fi.P. hanno svolto un accertamento ispettivo in ordine all'attività negoziale della Regione Lazio nel periodo 2012 – 2015. L'indagine ispettiva è stata condotta sull'attività contrattuale svolta dalla Regione Lazio, su un campione di procedure di affidamento afferente a 21 fattispecie in materia di lavori pubblici, 21 in materia di forniture e 21 in materia di servizi. Il procedimento di vigilanza si è concluso con la delibera 1370 del 20 dicembre 2017, con la quale sono state rilevate le seguenti criticità:

- una sistematica mancata predisposizione di una specifica determina a contrarre che individui gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte;
- l'assenza o la tardiva predisposizione di uno specifico atto di nomina del RUP;
- la mancata o carente verifica dei requisiti richiesti dalla *lex specialis*, con particolare riguardo a quelli generali ex art. 38 del d.lgs. 163/2006. Dall'istruttoria è infatti emerso che la stazione appaltante si è in taluni casi limitata a richiedere le autocertificazioni, peraltro previste dalla normativa di riferimento, non procedendo alle successive puntuali operazioni di verifica, previa acquisizione d'ufficio delle relative certificazioni.

Inoltre, in relazione alle singole procedure di affidamento esaminate, sono emerse le seguenti criticità:

- relativamente alla fornitura del "Servizio Energia e servizi connessi" tramite adesione alla Convenzione Consip "Servizio Integrato Energia 2", ai sensi dell'art. 26 della Legge n. 488/1999 e dell'articolo 58 della l. 388/2000, l'affidamento diretto operato dalla stazione appaltante non è apparso supportato da idonea normativa;
- relativamente all'affidamento in concessione del servizio di tesoreria della Regione Lazio e degli enti regionali, si è riscontrato che la stazione appaltante, per ovviare a difficoltà insite nella rinegoziazione dei termini contrattuali determinati da modifiche normative e dovendo comunque garantire la continuità di un servizio essenziale, si è avvalsa di successive proroghe tecniche che non sono apparse dettate da oggettive ragioni di forza maggiore, o non solo; i tempi occorsi per ricercare un nuovo operatore economico cui affidare il servizio sono stati, infatti, eccessivamente lunghi e non rispettosi dei principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa;
- relativamente alla procedura per l'attuazione del progetto "La Regione Lazio al Complesso del Vittoriano", dagli atti forniti dalla stazione appaltante non è emersa una puntuale motivazione in ordine alla inderogabile necessità di doversi rivolgere ad un predeterminato esecutore;
- relativamente al servizio di rifornimento idrico delle isole Pontine, si è ritenuto che le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza, poste a giustificazione del rinnovo contrattuale, non avessero il carattere di oggettiva urgenza derivante da cause non imputabili alla stazione appaltante, riscontrandosi invece una carente programmazione degli interventi, sia dal punto di vista organizzativo che finanziario.

Attività contrattuale svolta dall'INAIL

L'Autorità ha svolto un'ispezione presso le competenti sedi dell'Istituto Nazionale Assicurazioni Infortuni sul Lavoro (INAIL), sottoponendo a indagine ispettiva l'attività contrattuale posta in essere dall'istituto nel triennio 2013 - 2015. Sono stati esaminati, in particolare, l'affidamento e la gestione degli appalti aventi ad oggetto i servizi ICT (*Information and Communication Technologies*), il ricorso a procedure in economia, affidamenti diretti e procedure negoziate per l'affidamento di lavori, servizi e forniture, l'acquisizione dello SmartCIG in luogo del CIG e i CIG risultati non perfezionati.

L'indagine ispettiva sulle procedure selezionate, unitamente alle risultanze della successiva istruttoria, ha consentito di individuare nell'attività contrattuale svolta dall'INAIL nel periodo in questione profili di illegittimità e di non rispondenza alle previsioni normative e regolamentari, enucleati nella delibera n. 878 del 1 agosto 2017, che possono così sintetizzarsi:

- 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;
- acquisizione, in alcuni casi, dello SmartCIG in luogo del CIG;
- carenze nella predisposizione dei documenti propedeutici alle procedure di affidamento di appalti di servizi e forniture, in violazione dell'art. 11 del d.lgs. 163/2006 e del principio di trasparenza;
- carenza o difetto di motivazione dei presupposti per il ricorso alla procedura negoziata di cui all'art. 57 del d.lgs. 163/2006, con particolare riferimento a quanto previsto dal comma 2, lett. c), nel caso di estrema urgenza e dal comma 2, lett. b), per ragioni di natura tecnica o tutela di diritti esclusivi;
- con riferimento agli affidamenti avvenuti senza previa pubblicazione di bando ex art. 57 co. 2, lett. b), del d.lgs. 163/2006 si rileva l'assenza di una ricerca/indagine di mercato per l'individuazione di altri operatori economici idonei a formulare l'offerta per il servizio o la fornitura richiesta;
- mancata nomina del direttore dell'esecuzione del contratto nei casi previsti dal co. 2, dell'art. 300, del d.P.R. 207/2010;
- carenze nello svolgimento delle attività volte ad accertare la regolare esecuzione dei contratti sia per quanto riguarda la verifica di conformità, in corso di esecuzione e a prestazioni effettuate, sia con riguardo all'attestazione di regolare esecuzione emessa dal direttore dell'esecuzione.

Attività contrattuale Latina Ambiente S.p.A.

A seguito di un'attività ispettiva finalizzata ad acquisire informazioni sull'attività contrattuale svolta dalla soc. Latina Ambiente S.p.A. a partire dal 2013 per l'approvvigionamento di lavori, servizi e forniture, sono emerse diffuse e generalizzate anomalie, oggetto di accurati approfondimenti istruttori le cui risultanze sono poi confluite nella delibera dell'Autorità n. 565 del 31 maggio 2017.

Le principali criticità rilevate riguardano i seguenti aspetti:

- carenze nella predisposizione degli atti di gara, dei requisiti posti a base della partecipazione, delle modalità di esecuzione, della suddivisione dell'appalto in lotti;
- il frequente ricorso a impropri frazionamenti dell'appalto al fine di pervenire ad importi al di sotto della soglia comunitaria;
- la mancata o carente esplicitazione, negli interventi affidati con procedura negoziata senza bando e in economia con cottimo, dei criteri seguiti per la scelta degli operatori economici invitati alla procedura di gara e sulle eventuali modalità adottate per la rotazione degli stessi;
- la mancata o carente esplicitazione, negli interventi affidati direttamente, dei criteri seguiti per la scelta degli operatori economici, carenza di rotazione degli operatori economici invitati con frequente ricorrenza degli stessi soggetti aggiudicatari, ingiustificato ricorso a tempi particolarmente brevi per la presentazione delle offerte;
- carenze nei verbali di gara, con valutazioni generiche nella fase di verifica dei requisiti generali e speciali nonché per l'individuazione della migliore offerta;
- carenze e/o omissioni nella fase di verifica dell'esecuzione del contratto con riguardo alla verifica di conformità della prestazione resa.

Altre irregolarità rilevate hanno riguardato la carente programmazione degli approvvigionamenti, l'uso distorto delle proroghe, il mancato perfezionamento dei CIG acquisiti nonché una significativa carenza di controllo da parte del socio unico comune di Latina sull'operato della società *in house*.

Realizzazione e gestione dell'impianto per il trattamento dei rifiuti organici nel comune di Salerno

L'istruttoria in esame, concernente il servizio di gestione per cinque anni dell'impianto per il trattamento dei rifiuti organici nel comune di Salerno, trae origine da un esposto pervenuto all'ANAC con il quale sono state segnalate alcune presunte anomalie dell'appalto, tra cui, in particolare la circostanza che, a fronte degli elevati costi di investimento dell'impianto, lo stesso

non avrebbe conseguito gli obiettivi di recupero materia e generazione di energia per i quali sarebbe stato realizzato.

L'istruttoria è stata definita con la delibera n. 876 del 27 luglio 2017 dell'Autorità, trasmessa alla stazione appaltante e alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Salerno e alla Procura regionale della Corte dei Conti per la Campania per gli aspetti di rispettiva competenza. Nella suddetta delibera è accertato il cattivo funzionamento dell'impianto di digestione anaerobica che non obbedisce alle finalità per le quali è stato progettato, nello specifico non recupera materia, producendo compost e non produce biogas; l'impianto, dai dati ufficiali forniti dal Comune e dal gestore, non ha mai raggiunto gli obiettivi minimi di smaltimento e recupero energetico fissati dal progetto della stazione appaltante, come contrattualmente previsto. Il collaudo dell'impianto è stato emesso sulla base di prove effettuate su un numero limitato di biocelle e su una FORSU precostituita e non sull'analisi del reale processo. La motivazione principale della suddetta anomalia, come riconosciuto dall'ARPAC, dal gestore dell'impianto nonché dal Comune medesimo, è riferibile alla cattiva qualità della FORSU in ingresso, ovvero riconducibile ad una non corretta gestione del servizio di raccolta differenziata. L'anomalia sopradetta è stata valutata motivo di onerosi extra costi nella gestione dell'impianto. Tali costi aggiuntivi, lungi dall'essere considerati eccezionali e momentanei, causati da una transitoria carenza di qualità della Raccolta Differenziata cui porre al più presto rimedio, sono stati considerati fissi e immutabili e come tali computati nell'importo da porre a base di gara per l'appalto di gestione quinquennale dell'impianto, manifestando di considerare l'impianto alla stessa stregua di un impianto di trattamento rifiuti finalizzato allo "smaltimento" piuttosto che al recupero.

Nella delibera sono state confermate le contestazioni mosse nella relazione ispettiva e nella comunicazione delle risultanze istruttorie in merito all'inadeguata attribuzione del codice CER ai rifiuti in ingresso al digestore. Tali rifiuti risultano essere stati conferiti all'impianto dal produttore malgrado la consapevolezza del fatto che «l'elevata quantità di impurezza rinvenuta nell'organico non dovrebbe essere presente nel rifiuto proveniente da raccolta differenziata ma dovrebbe essere conferita dai cittadini nel giorno di raccolta del rifiuto indifferenziato», e sono stati accettati dal gestore malgrado lo stesso considerasse la FORSU "non classificabile come tale". Dinanzi alle evidenze fattuali facenti rilevare una FORSU incompatibile con il funzionamento dell'impianto non sono risultate esperite dal Comune scelte conseguenti ed adeguate, tese ad assicurare una migliore raccolta differenziata. Nell'ambito del progetto di ampliamento dell'impianto alcune opere, oltre che per l'ampliamento medesimo, sono state previste anche per consentire il trattamento di una FORSU con caratteristiche difformi dalle originarie previsioni progettuali.

In esito all'istruttoria è emersa, inoltre, l'assenza di una gestione adeguatamente coordinata del ciclo dei rifiuti. La società in *house providing* del Comune, che gestisce la raccolta e il trasporto dei rifiuti, ha manifestato di non essere a conoscenza della problematica gravante sulla cattiva qualità del rifiuto organico raccolto. Si sono ravvisate, infine, responsabilità del gestore dell'impianto che, per quanto potuto rilevare, ha condotto una gestione dello stesso in violazione delle prescrizioni AIA, non assumendo altresì alcuna apprezzabile iniziativa volta ad assicurare il superamento delle criticità dallo stesso riconosciute.

Accertamenti ispettivi svolti presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT)

In attuazione al protocollo di intesa stipulato tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Autorità è stato condotto, da ispettori dei S.I.Fi.P., un accertamento ispettivo nel periodo dal 26.10.2015 al 15.4.2016.

L'indagine ispettiva è stata condotta sull'attività contrattuale svolta da quattro Direzioni Generali e due Provveditorati Interregionali alle OO.PP. del Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti su un campione di procedure di affidamento afferente ad un importo complessivo di € 2.604.280.860, per fattispecie in materia di lavori pubblici, forniture e servizi.

Il procedimento di vigilanza si è concluso con la delibera approvata nell'adunanza del 28 marzo 2018 con la quale è stato rilevato che l'attività contrattuale presa in esame ha evidenziato diverse criticità. In particolare, le anomalie e irregolarità contestate sono così sintetizzabili:

Per quanto riguarda gli appalti di lavori:

a) un non adeguato utilizzo delle facoltà concesse alle stazioni appaltanti dall'art. 57, co. 5, lett. a), del previgente Codice in merito all'affidamento di lavori complementari. Ciò si è riscontrato, per lo più, in relazione ai lavori di manutenzione di edifici che ospitano le sedi di prestigiose Istituzioni dello Stato. Il riferimento è ai lavori affidati dal Provveditorato Interregionale alle OO.PP di Roma per il completamento delle sedi della Corte dei Conti e della Presidenza del Consiglio La stessa problematica è riscontrabile nell'affidamento dei lavori relativi a Comprensorio di Pietralata – Viabilità locale III Stralcio III Lotto;
b) un'approssimazione nell'adozione delle varianti in corso d'opera in contrasto con la normativa vigente, in particolare per quanto riguarda i lavori di riqualificazione della Motorizzazione civile di Napoli;

c) la mancanza di motivazione del punteggio numerico attribuito dalla commissione giudicatrice sia nella procedura relativa all'affidamento in concessione delle attività di costruzione, gestione e manutenzione dell'Autostrada A21 Piacenza Cremona Brescia. sia nelle procedure relative all'affidamento dei lavori del Porto di Napoli: riassetto dei collegamenti stradali e ferroviari e dei lavori del Porto di Napoli: completamento della rete fognaria.;

d) l'illegittima procedura adottata per l' affidamento dei lavori relativi a "Università degli Studi di Roma "La Sapienza": lavori di adeguamento normativo e funzionale della facoltà di Giurisprudenza; in tal caso l'importo dei lavori era ben superiore al limite di un milione di euro (€ 5.118.801,57) e pertanto l'affidamento dei lavori mediante "gara informale" ai sensi dell'art 9, co. 1, lett. a) e d) e co. 2, della l. 11 novembre 2014, n. 164 e ai sensi dell'art. 122 co. 7 del previgente Codice con il criterio del prezzo più basso ed esclusione automatica delle offerte anomale, non risulta conforme alle norme, mancando anche i presupposti che consentono l'applicazione della norma derogatoria predetta;

e) l'intervenuto significativo superamento dei termini previsti dall'art. 141 del previgente Codice, in relazione al collaudo dei lavori banchina di destra del porto canale di Fiumicino, il cui ritardo stimato è di circa cinque anni. In relazione poi alla consegna anticipata delle opere all'ente usuario, l'esame istruttorio non ha consentito di accertare il pieno rispetto di quanto stabilito dall'art. 230 del d.P.R. 207/2010.

Per quanto riguarda gli appalti di servizi e forniture:

a) relativamente al servizio di vigilanza armata e portierato presso la sede di via Caraci 36, si è riscontrato che le proroghe tecniche disposte dalla stazione appaltante (periodo 01.01.2013 - 30.06.2013) non hanno il carattere di temporaneità richiesto per il passaggio da un regime contrattuale ad un altro; inoltre emerge che la frammentazione degli affidamenti è conseguenza di una carente copertura finanziaria. In definitiva, la Stazione appaltante, al fine di dare continuità al servizio, ha più volte prorogato il contratto precedentemente stipulato per ragioni derivanti da una inadeguata programmazione finanziaria;

b) relativamente all'affidamento del servizio di gestione e sviluppo del Sistema informativo CED, è emerso che la stazione appaltante negli atti di gara ha definito il metodo di applicazione del punteggio, stabilendo il riferimento all'allegato P del d.P.R.

207/2010 lettera a) numero 4, ma non risulta, comunque, stabilito il riferimento ai criteri motivazionali che delineano i punteggi a cui corrispondono i livelli qualitativi;

c) in relazione all'affidamento del servizio di spedizione tagliandi patenti e del servizio di "Posta massiva", viene in rilievo che la stazione appaltante ha proceduto con affidamenti diretti a favore di Poste Italiane S.p.A., ai sensi dell'art. 57, co. 2, lett. b), del d.lgs. 163/2006, senza aver oggettivamente comprovato l'unicità del fornitore, anche mediante un'accurata indagine di mercato, eludendo in tal modo il principio di libera concorrenza.

d) con riguardo al servizio di assistenza *software* quiz patenti 2014 ,viene in rilievo che il servizio di che trattasi è stato affidato direttamente all'operatore economico già affidatario del contratto di gestione del CED, risalente al 2006, avvalendosi della norma di cui all'art. 57, comma 5, lett. a), d.lgs. 163/2006, già utilizzata anche in altri precedenti casi. Nel caso di specie il continuo ricorso all'affidamento diretto non è avvenuto nel rispetto delle disposizioni contenute nella norma stessa, sia per la mancanza del requisito della imprevedibilità, sia e soprattutto per la carenza dello stesso rapporto di complementarietà che dovrebbe stare alla base di tale tipo di affidamento diretto;

e) con riferimento al contratto per il trasporto stampati, si è rilevato che la stazione appaltante ha fatto ricorso per almeno cinque anni consecutivi al cottimo fiduciario, di cui all'art. 125 del d.lgs. 163/2006, senza rispettare il principio della rotazione.

f) relativamente al servizio di collegamento marittimo veloce per passeggeri tra le città di Messina e Reggio Calabria, si è rilevato che la stazione appaltante, nel periodo dal 29.6.2013 al 30.9.2015, ha garantito il servizio di che trattasi grazie a procedure negoziate e proroghe contrattuali effettuate in contrasto con le normative vigenti.

9.3 L'attività di vigilanza sui contratti di lavori pubblici

9.3.1. Le indagini conoscitive di settore

Utilizzo dell'avvalimento

Un profilo di indagine ha riguardato l'istituto dell'avvalimento, in relazione alla necessità di intensificare i controlli dell'Autorità soprattutto nella fase esecutiva, al fine di evitare un utilizzo elusivo della norma che si realizzerebbe qualora si consentisse ad un operatore di eseguire il contratto di appalto in assenza dell'effettiva messa a disposizione dei requisiti posseduti dalla impresa c.d. "ausiliaria". Nel corso dell'anno 2017 sono state completate, in primo luogo, le istruttorie attivate a seguito degli accertamenti ispettivi condotti con la collaborazione della Guardia di Finanza in attuazione del piano ispettivo per l'anno 2015, che hanno coinvolto 17 stazioni appaltanti di varia tipologia e dimensione, in relazione agli atti sottesi all'aggiudicazione delle procedure di gara e alle modalità adottate dagli operatori economici risultati affidatari per la dimostrazione dei requisiti con il ricorso all'avvalimento di quanto messo a disposizione dalle imprese ausiliarie identificate. Tale attività istruttoria ha consentito la formalizzazione di 12 delibere, dalle quali si rileva un pressoché generale utilizzo dell'istituto dell'avvalimento in via astratta, limitato ad 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 ausiliaria, nonché l'assenza di controlli da parte della stazione appaltante in riferimento all'attuazione effettiva del prestito previsto nel contratto di avvalimento. Nel medesimo anno si è proceduto alla trattazione delle fattispecie rinvenienti dall'indagine ispettiva svolta in adempimento del piano ispettivo per l'anno 2016, volto a proseguire l'indagine in riferimento a ulteriori 21 procedure, estese anche all'ambito degli appalti di servizi in corso di esecuzione.

Le iniziative procedimentali attivate nel primo trimestre del corrente anno 2018, concretizzatesi per lo più nella comunicazioni delle risultanze istruttorie, hanno messo in evidenza complessivamente un utilizzo dell'istituto dell'avvalimento con finalità "elusive" delle disposizioni normative vigenti o delle previsioni dei bandi di gara che richiedono il possesso di requisiti di capacità tecnico-professionali ed economico-finanziarie agli operatori economici, non fornendo in linea di massima le imprese ausiliarie alcun substrato materiale, consistente appunto nell'apparato produttivo messo a disposizione per l'esecuzione dell'appalto. Tale modalità di utilizzo dell'avvalimento è stato ritenuto non coerente con i principi giurisprudenziali vigenti all'epoca del precedente Codice e oggi confermati dalla disposizione di cui all'art. 89 del d.lgs.

50/2016, volti a richiedere, in ragione della natura "sostanziale" dell'istituto, l'effettivo impiego delle risorse oggetto di avvalimento nell'esecuzione dell'appalto, prospettandosi inoltre, nei riguardi delle stazioni appaltanti, il configurarsi di significative carenze omissive per non aver accertato l'effettivo impiego delle dette risorse da parte delle imprese aggiudicatarie.

Le risultanze ispettive afferenti agli appalti dei servizi hanno evidenziato il prestito di requisiti attinenti a esperienze pregresse che le parti hanno inteso configurare come un prestito di "garanzia", che non necessiterebbe di un supporto concreto dell'ausiliaria nella fase esecutiva. Tale impostazione non si ritiene condivisibile, tenuto conto che il possesso di precedenti esperienze consente di fare affidamento sulla capacità dell'imprenditore di svolgere la prestazione richiesta e rende, pertanto, necessario l'apporto concreto da parte dell'impresa cui è riferibile la medesima capacità. Ulteriori profili di contestazione riguardano inoltre ipotesi di avvalimenti di iscrizione in albi e registri, come l'Albo nazionale dei gestori ambientali e il Registro delle imprese della Camera di Commercio, con il richiamo ai principi giurisprudenziali volti a ritenere che il requisito professionale non può essere validamente oggetto di avvalimento. Per quanto concerne il settore inerente l'affidamento dei servizi di progettazione, le ipotesi di avvalimento riscontrate nell'ambito delle esperienze professionali non sono risultate accompagnate, almeno sino alla data degli accertamenti ispettivi, da alcun apporto da parte del professionista ausiliario nella fase esecutiva. Da ultimo è emerso il ricorrere di ipotesi di gratuità di avvalimento, ritenute non coerenti con il carattere di onerosità sotteso a tale contratto e riconosciuto dalla medesima giurisprudenza, volta a richiedere la sussistenza di un interesse - di carattere direttamente o indirettamente patrimoniale - che abbia indotto l'ausiliaria medesima ad assumere senza corrispettivo gli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento e le connesse responsabilità.

9.3.2 Le indagini su singoli affidamenti di lavori

Nuova linea C della Metropolitana di Roma

L'Autorità si è occupata dell'opera già in passato con due delibere (la 51/2015 e la 912/2016), ma a seguito di vari esposti che denunciavano, da un lato, presunte carenze nella fase di approvazione dei progetti definitivi ed esecutivi, con particolare riferimento ai pareri emessi dalla Sovrintendenza archeologica e dall'altro il *"deliberato e programmato danneggiamento del patrimonio archeologico",* soprattutto in relazione alla caserma romana rinvenuta nella nuova stazione Amba Aradam/Ipponio, ha aperto una nuova istruttoria che si è conclusa con la delibera n. 186 del 1 marzo 2018. Nella delibera vengono ricostruite le fasi della vicenda che hanno condotto al ritrovamento archeologico in questione.

In particolare, si prende atto della circostanza per cui, sebbene fra il 2011 e il 2015 vi sia stata un'intensa ricognizione preliminare mediante varie campagne di saggi e carotaggi, eseguiti dal CG sulla base dei Prontuari archeologici condivisi con la Soprintendenza, che ha permesso di accertare la presenza di strutture antropiche importanti alla profondità a cui sono state ritrovate, tali indagini tuttavia, non hanno consentito di avere cognizione della loro estensione e del grado di conservazione. Solo quando si è dato corso allo scavo stratigrafico di tipo esteso, a oggi unico strumento adeguato per la conoscenza archeologica secondo quanto rappresentato dalla Soprintendenza, si è rinvenuto il *castrum* in argomento di estensione pari a 1700 mq.

A fronte dell'impossibilità di spostare il sedime della stazione in modo da allontanarla dalle vestigia rinvenute, la Soprintendenza, vista l'eccezionalità del reperto sul piano storico-archeologico e il buono stato di conservazione, ne ha prescritto la conservazione in loco, la tutela, la valorizzazione e la fruizione all'interno della nuova opera. Da quanto emerso, vi sarebbe inoltre, una relazione sostanziale con le Mura Aureliane: quando esse sono state costruite (tra il 270 e il 275 d.C.) tale *castrum* si trovava al di fuori del tracciato individuato; per cui gli stessi romani lo fecero tagliare e interrare (da qui le buone condizioni del reperto) per riposizionarlo all'interno della nuova cinta difensiva e utilizzarono i mattoni asportati dalla caserma per la costruzione delle Mura stesse. Per favorire la chiara comprensione del significato storico e archeologico del manufatto rinvenuto, dunque, la Soprintendenza ha chiesto che, nel riformulare il progetto definitivo della stazione, si tenesse conto anche della relazione visiva con le Mura Aureliane attraverso l'abbassamento della porzione di terreno compresa fra la nuova stazione e le Mura, fino all'originaria quota di spiccato delle stesse.

Il Contraente generale ha, così, sviluppato, fra le varie ipotesi elaborate, uno studio di fattibilità funzionale-architettonica per riposizionare l'intera struttura rinvenuta all'interno della stazione in costruzione e ripristinare la relazione visiva con le Mura Aureliane. La Soprintendenza ha ritenuto tale proposta aderente alle necessità di gestione e valorizzazione dello spazio architettonico e ha accettato che il recepimento delle richieste formulate possa avvenire in due fasi costruttive distinte e successive, senza penalizzare la funzionalità della stazione. Nella Fase 1 si procederebbe con il ricollocamento delle strutture antiche all'interno della stazione; nella Fase 2 avverrebbe la creazione di uno spazio archeologico che connetta visivamente e funzionalmente tali strutture murarie riposizionate con le adiacenti Mura Aureliane.

La problematica affrontata dall'Autorità ha riguardato, quindi, l'inquadramento giuridico-tecnico della variante necessaria per aderire alle richieste della Soprintendenza in ordine ai ritrovamenti della caserma e come sia inquadrabile, nelle previsioni contrattuali, l'adozione di una variante al progetto approvato, necessaria per consentire il riposizionamento delle strutture antiche in

argomento all'interno della nuova stazione Amba Aradam/Ipponio. Al riguardo, l'ANAC ha ritenuto che la variante, relativamente alla Fase 1, trovi legittimazione nelle fattispecie dell'art. 205 del d.lgs. 163/2006 all'epoca vigente (attualmente l'art. 149 del Codice) e ha invitato Roma Capitale e Roma Metropolitane, per quanto di rispettiva competenza, a curare l'iter istruttorio e approvativo. Inoltre, preso atto che, per la realizzazione della Fase 2, la Soprintendenza ha rinvenuto la sussistenza delle coperture finanziarie necessarie, ha invitato la stessa ad effettuare la vigilanza e il monitoraggio di tutte le fasi di realizzazione delle lavorazioni autorizzate con la variante, al fine sia di assicurare la conformità della stessa alla precedente delibera sia per accertare che, anche nella fase 2, siano ridotti o eliminati i rischi di danneggiamento alle vestigia emerse.

Superstrada a pedaggio Pedemontana Veneta

L'ANAC si è occupata della concessione in finanza di progetto della costruzione e gestione della Superstrada a pedaggio Pedemontana Veneta, asse viario inserito nel Piano Regionale dei Trasporti del Veneto del 23 febbraio 1990, successivamente incluso nel c.d. "Programma Infrastrutture Strategiche", nell'ambito del "Corridoio Longitudinale Plurimodale Padano", alla luce delle procedure normative introdotte dalla legge obiettivo.

L'Autorità ha accertato che la concessione, a valle di una procedura di gara che ha manifestato a sua volta diversi elementi di criticità, ha mostrato rilevanti limiti nella sua fase attuativa. Infatti, è emersa una complessiva gestione disfunzionale dell'intervento, caratterizzata da numerose modifiche apportate al progetto originario, dall'incremento dell'importo complessivo dell'intervento con riferimento al progetto esecutivo approvato, dal mancato rispetto dei termini contrattuali per i ritardi che si sono accumulati nella fase di realizzazione delle opere costruttive, dalla scarsa sostenibilità finanziaria dell'iniziativa così come prospettata, dal prevalente e crescente contributo pubblico a fondo perduto impiegato al fine di poter garantire la prosecuzione dei lavori. E' emersa, inoltre, l'introduzione di clausole contrattuali che hanno contribuito a limitare sempre più i rischi del concessionario senza, tuttavia, porre la dovuta attenzione agli impatti futuri che la struttura del progetto e della concessione potevano indurre sui bilanci pubblici e sul bilancio regionale in particolare. Anche l'utilizzo dell'istituto del commissariamento, con le deroghe alle disposizioni legislative primarie, disposte con l'ordinanza per l'emergenza traffico e mobilità nelle province di Treviso e Vicenza, più volte prorogato, non ha garantito il perseguimento di quell'interesse pubblico ad una sollecita progettazione e realizzazione delle opere, motivazione posta a base della decretazione d'emergenza. Peraltro, si è registrato un impiego crescente e prevalente di risorse pubbliche a fronte dell'impossibilità manifestata dal

concessionario di reperire sul mercato i finanziamenti necessari per la prosecuzione ed il completamento dell'opera, venendo meno i principi che avevano condotto alla scelta del partenariato pubblico-privato quale procedura più idonea per la realizzazione dell'infrastruttura.
Solo a seguito della scadenza della gestione commissariale in data 31 dicembre 2016 e del subentro della regione Veneto sono stati adottati alcuni correttivi alla convenzione al fine di facilitare il reperimento del finanziamento privato da parte del concessionario e nel contempo tutelare il pubblico interesse, avuto riguardo all'integrità della finanza pubblica ed al completamento dell'opera.
Con la delibera n. 1202 del 22 novembre 2017, a conclusione dell'indagine di vigilanza, l'Autorità ha ritenuto, tra l'altro, che:

- la modifica della modalità di remunerazione del concessionario, così come introdotta dalla regione Veneto, sia da riguardare con favore laddove contribuisce a un più chiaro equilibrio dell'allocazione dei rischi nell'ambito del rapporto concessorio esistente;
- la modifica introdotta con il Terzo Atto Convenzionale non appare incidente sulla precedente allocazione del rischio di domanda che era e resta, solo oggi senza ambiguità, in capo al concedente anche per l'intervenuto trasferimento alla regione delle tariffe dei pedaggi che prima erano di spettanza del concessionario;
- avuto riguardo alla corretta allocazione del rischio di costruzione sul concessionario, inteso come rischio che l'esecuzione dei lavori possa non avvenire nei tempi e con i costi previsti dal progetto redatto dallo stesso concessionario, non è ammissibile lo slittamento del termine di ultimazione dei lavori senza una corrispondente/adeguata riduzione del termine di durata della gestione;
- avuto riguardo alla corretta allocazione del rischio di disponibilità sul concessionario, appaiono impostate adeguatamente le nuove previsioni contrattuali; tuttavia, è nella fase di gestione che dovranno concretamente trovare applicazione le disposizioni pattuite a tutela dell'interesse pubblico nella fruizione dell'infrastruttura secondo standard e qualità attesi;
- l'incremento del contributo pubblico in conto costruzione di ulteriori 300 milioni di euro, mediante la sottoscrizione da parte della regione Veneto di un apposito mutuo con la Cassa Depositi e Prestiti, pur se legate alla chiusura del *closing* finanziario, ormai avvenuta, e alla prioritaria destinazione della somma per il pagamento delle ditte espropriate e dei subappaltatori, non appare ammissibile alle sole nuove condizioni contrattuali esaminate. Pertanto, nonostante l'ulteriore aumento del contributo pubblico, oggi pari a circa il 40% del costo dell'investimento, non sembri violare specifiche norme del codice dei contratti,

al fine di non configurarsi quale vantaggio competitivo riservato al concessionario teso anche a falsare la concorrenza, dovrebbe essere controbilanciato con un obbligo del concessionario di affidare con procedure di evidenza pubblica il corrispondente importo, come peraltro prevedeva l'originario bando di gara della concessione;

- la nuova previsione contrattuale, se da un lato presenta caratteristiche peculiari che potrebbero in ipotesi trasmodare in un "contratto di disponibilità" dall'altro se ne discosta sia per le modalità di finanziamento tipiche di un *project financing* dove il *project bond* rappresenta la parte prevalente in termini di valore delle fonti complessive di finanziamento dell'intervento, sia perché la proprietà della realizzanda infrastruttura non è privata ma rimane in capo al Concedente pubblico, dovendo costituire parte integrante del demanio stradale fin dalla sua venuta in esistenza;
- sia auspicabile un riesame della stima sui volumi di traffico e debba essere adeguatamente motivata la metodologia utilizzata per la quantificazione del canone di disponibilità;
- sia ancora sbilanciato a sfavore del soggetto pubblico, anche se più attenuato rispetto a quanto accertato in precedenza, l'impiego delle risorse pubbliche rispetto alla mobilitazione delle risorse private da parte del concessionario. Appare comunque rassicurante che il *closing* finanziario sia stato ottenuto e che il PEF possa quindi ricevere l'asseverazione come prescritto dal Nucleo di Valutazione e Verifica degli Investimenti (NUVV).

Strada di collegamento Zara-EXPO da viale Eritrea a Via Stephenson, lotto 1B, Milano

Il procedimento è stato avviato in quanto emergeva un sensibile aumento del contratto per effetto di 5 varianti in corso d'opera; inoltre, vi era un accordo bonario in fase di svolgimento. L'appalto concerne il lotto funzionale 1B facente parte di un progetto diviso in due lotti per la realizzazione di una strada di collegamento tra la stazione di Zara e quella di pertinenza dell'evento EXPO 2015. L'opera consta di un collegamento viario di circa tre chilometri; il lotto 1B prevede la diramazione dalla via Stephenson verso l'area di Cascina Merlata, mediante un tracciato stradale comprensivo di sottopasso del sedime ferroviario dell'alta velocità, da realizzare tramite due "monoliti a spinta", ossia due manufatti scatolari in calcestruzzo armato formati fuori opera e poi fatti penetrare al disotto del fascio di binari, senza comprometterne la funzionalità. L'opera è nata come intervento unitario – denominata Zara Expo Lotto 1 ed è stata inserita tra gli interventi essenziali per l'evento Expo 2015. Nel settembre 2012, a seguito di una serie di campagne di indagine, l'ARPA metteva in guardia sulle rilevanti concentrazioni di metano localizzate su una zona interessata dall'opera. Il Comune di Milano, viste le criticità e considerata

l'essenzialità della stessa per l'accessibilità al sito espositivo, decideva di suddividere il lotto 1 in due: 1A e 1B, in modo da svincolare l'*iter* per la parte non problematica e approfondire le indagini ambientali per quella interessata dalle concentrazioni di metano (cava Triboniano). A fine settembre 2013, il Commissario per Expo richiedeva di riattivare la progettazione del lotto 1B, al fine di assicurare la realizzazione anche di tale lotto prima dell'inaugurazione di Expo. Dopo l'approvazione del progetto definitivo, con prescrizioni, nel dicembre 2013, nel gennaio 2014 il Commissario Unico per Expo, visti i tempi ristretti, emanava un ulteriore provvedimento per autorizzare l'affidamento dei lavori del progetto esecutivo validato anche in assenza del parere del Consiglio Superiore dei lavori pubblici, atteso che lo stesso recepiva le prescrizioni tecniche rese in sede di conferenza di servizi. La gara è stata aggiudicata il 16 febbraio 2014.

Il quadro economico originario del lotto 1B prevedeva un importo complessivo di 61,44 milioni di euro. Il contratto originario è stato aggiudicato per 29 milioni di euro, con una percentuale di sconto sulla base d'asta pari al 28,93 %, in seguito riassorbito e superato dalle varianti. E' stato inoltre prodotto dall'appaltatore un contenzioso pari a complessivi 35,6 milioni di euro (il 98% dell'importo contrattuale comprensivo di *addendum*). I lavori sono stati consegnati parzialmente il 24 marzo 2014 con la previsione di un tempo contrattuale di 820 giorni. Solo a settembre 2014 è avvenuta la consegna definitiva dei lavori. In data 4.12.2014 la mandante è stata raggiunta da una informazione interdittiva antimafia e veniva quindi estromessa e sostituita da altra impresa. Il contratto ha raggiunto l'importo di quasi 38 milioni di euro, facendo registrare un aumento netto pari a circa 9,6 milioni di euro, per effetto delle varie perizie di variante in corso d'opera.

Le principali cause delle varianti in corso d'opera derivano: da maggiori volumi da scavare e smaltire anche come rifiuti pericolosi e non pericolosi (oltre al materiale contenente amianto); da maggiori opere strutturali e da maggiori opere richieste da RFI durante l'esecuzione dei lavori (€ 3.046.230,00).

L'istruttoria ha rilevato una serie di criticità, fra cui:

- l'inadeguata progettazione, comprovata dalla erronea valutazione dei volumi di scavo nonché dalla inadeguata caratterizzazione dei terreni stessi ai fini del riuso o smaltimento; ciò è strettamente collegato con lo snaturamento di fatto del contratto a corpo attraverso il rinvio alla contabilizzazione a misura delle quantità di terreno da smaltire eccedenti il forfait;
- la violazione dell'art. 132, co.1, del d.lgs.1 63/2006, applicabile *ratione temporis,* laddove il ritrovamento di maggiori volumi di scavo e di terreni più inquinati appare il risultato non di eventi imprevisti e imprevedibili, bensì la conseguenza del mancato adempimento del progetto al rapporto di verifica;
- le modalità contabili di realizzazione delle lavorazioni introdotte in corso d'opera non sono

state rispettose dei canoni del d.P.R. 207/2010 per la formazione dei nuovi prezzi;

- l'illegittimità dell'accordo transattivo laddove ha previsto la corresponsione del premio di accelerazione in modo disancorato dall'esecuzione e solo in chiave strumentale alla tacitazione del contenzioso ex art. 239 del d.lgs. 163/2006, tanto che nel corso dei lavori è stata concessa una proroga del tempo contrattuale;
- una superficialità delle previsioni in ordine alla effettiva disponibilità delle aree e alle procedure di accesso cui è conseguito il sovvertimento delle fasi di esecuzione dei lavori. Le modalità e i tempi della consegna frazionata delle aree non sono avvenuti secondo un programma temporale in sintonia con le fasi lavorative del cantiere appaltato. Ciò verosimilmente ha creato forti disagi nell'organizzazione e nell'andamento dei lavori, costringendo l'appaltatore a modificare radicalmente e invertire il cronoprogramma concordato inizialmente, con ovvie ripercussioni economiche e temporali. La consegna frazionata delle aree, anziché agevolare i lavori, è stata causa dell'andamento anomalo, lamentato nelle riserve dall'appaltatore pari ad € 5.076.464,56; ciò con violazione dell'art. 14 e ss. del d.P.R. 207/2010 in ordine alla completezza delle indagini preliminari alla progettazione;
- l'esecuzione di lavori in variante prima della loro approvazione; la verifica della documentazione trasmessa ha evidenziato che gli atti di sottomissione degli *addendum* contrattuali delle prime tre varianti sono stati sottoscritti in un intervallo temporale di soli 3 giorni. Parimenti quelli della terza e quarta variante sono avvenuti nell'arco di pochissimi giorni. Date così ravvicinate portano a ritenere che le sottoscrizioni di tali atti siano state un adempimento meramente formale, a ratifica di lavorazioni già eseguite.;
- la non corretta individuazione dell'aggiudicatario laddove il costo della manodopera, non soggetta al ribasso di gara, non ha avuto un ruolo effettivo ex dell'art. 82, co. 3-*bis* ,del d.lgs. 163/2006;
- la violazione dei principi di trasparenza ex art. 2 del d.lgs. 163/2006 in merito all'affidamento dei lavori di bonifica ambientale;
- l'illegittimità dell'accordo transattivo laddove ha previsto la corresponsione di un ristoro per danni dovuti al superamento del 20% di alcune categorie omogenee del contratto nonostante non risulti sia stato provato il danno e siano utilizzati nuovi prezzi per le dette lavorazioni, dunque con violazione dell'art. 161, co. 16, del d.P.R. 207/2010.

Opera Laica Santa Croce di Firenze

In esito alla visita ispettiva e all'istruttoria condotta presso l'Opera Laica di Santa Croce, l'Autorità ha anzitutto confermato la qualificazione dell'ente in esame come organismo di diritto pubblico.

In tale ottica, l'indagine ha riguardato è stata pertanto condotta l'indagine ispettiva nell'ambito di alcuni contratti di lavori dell'Opera, analizzando gli elementi della pubblicità, manifestazione d'interesse, tipologia di procedura espletata e criterio di aggiudicazione;

In particolare, l'indagine ha riguardato la genesi dei seguenti 4 contratti:

- Restauro della copertura e del colonnato del loggiato Sud della Basilica di Santa Croce;
- Restauro dei dipinti murali staccati esposti nel cenacolo di Santa Croce;
- Restauro dell'affresco staccato "incoronazione della Vergine" di Maso di Banco;
- Illuminazione del cenacolo di Santa Croce.

In tale contesto, è emerso che gli affidamenti effettuati dall'ente nell'ultimo anno (2016) non hanno seguito le procedure previste dal Codice e dal previgente d.lgs. 163/2006; l'Opera, infatti, da sempre utilizza gare informali.

In riferimento a tali risultanze, l'ente, nel ribadire la mancata applicazione delle procedure previste dal Codice, ha tuttavia precisato di attenersi, per l'affidamento dei propri contratti, ad alcune regole, codificate nei propri regolamenti sull'affidamento degli appalti di lavori e sugli acquisti.

L'esame del "Disciplinare per la programmazione e l'esecuzione dei lavori" dell'Ente, acquisito nell'ambito della predetta visita ispettiva, tuttavia, ha confermato che la regolamentazione delle procedure di affidamento dei lavori adottata dall'Opera non risulta coerente con la sua natura di organismo di diritto pubblico.

Lavori di adeguamento a 4 corsie della SS 640 di Porto Empedocle – Itinerario Agrigento-Caltanissetta

L'istruttoria, definita con la deliberazione n. 1171 del 15 novembre 2017, è stata condotta al fine di verificare la natura delle criticità evidenziatesi nella fase esecutiva dei lavori in esame.

Al riguardo è stato ravvisato nell'operato dell'ANAS S.p.A. una non corretta attuazione dei principi di cui all'art. 2, co. 1, del d.lgs. 163/2006 in tema di economicità, efficacia e correttezza e delle disposizioni contenute nell'art. 93, co. 4, del d.lgs. 163/2006 in tema di definizione del livello progettuale definitivo, con la conseguente acquisizione di offerte da parte dei concorrenti difficilmente sostenibili nella fase esecutiva. Al contempo si è ravvisato un effettivo significativo protrarsi della procedura di approvazione del progetto definitivo da parte del CIPE conclusasi con la delibera n. 37/2009. Con la medesima delibera si è dato atto dei correttivi introdotti da parte di ANAS S.p.A. in relazione all'applicazione della penale per il ritardo nella consegna della

progettazione e in relazione all'intenzione di operare una rimodulazione del quadro economico complessivo con l'adeguamento delle somme destinate ad incentivo per la progettazione al Regolamento interno in materia.
Con la medesima deliberazione è stato deciso un monitoraggio per la residuale fase realizzativa dell'opera mediante l'acquisizione di rapporti informativi semestrali da trasmettersi a cura di ANAS S.p.A. ed è stata disposta la trasmissione della stessa alla Procura della Repubblica di Caltanissetta e alla Procura regionale della Corte dei Conti.

Accordo quadro per lavori di manutenzione sugli immobili dell'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini
L'istruttoria è stata avviata a seguito della presentazione di un esposto formulato da un operatore economico nei riguardi della stazione appaltante "Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini", al fine di chiarire alcuni profili di criticità venuti in rilievo in ordine alla procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro biennale con due operatori economici per l'affidamento di contratti annuali per lavori di manutenzione edile ordinaria e straordinaria degli immobili di proprietà o in uso all'Azienda Ospedaliera.
Nell'ambito della comunicazione delle risultanze istruttorie, inoltrata in data 26 gennaio 2018, è stato pertanto rilevato, in relazione all'inclusione tra i criteri di valutazione delle offerte di elementi attinenti alla capacità tecnica dell'impresa (tra cui l'importo dei cantieri edili terminati e collaudati negli ultimi 5 anni, la dotazione di mezzi e attrezzature proprie) ed elementi attinenti alla qualifica ed esperienza professionale del personale destinato ai cantieri (tra cui il direttore tecnico di cantiere e il numero di laureati a tempo indeterminato), che tali elementi afferiscono a requisiti soggettivi dell'offerente e non a requisiti oggettivi dell'offerta.
In particolare, è stato rilevato che con l'entrata in vigore del nuovo Codice il divieto generale di commistione tra le caratteristiche oggettive dell'offerta e i requisiti soggettivi dell'impresa concorrente riceve un'applicazione per così dire "attenuata", alla luce del principio di proporzionalità e in relazione all'art. 83 del Codice che, nel delineare i criteri di valutazione dell'offerta da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prescrive che gli elementi di valutazione debbano essere pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto.
La possibilità di applicare in maniera "attenuata" il divieto generale, di derivazione comunitaria, di commistione tra le caratteristiche oggettive della offerta e i requisiti soggettivi della impresa concorrente, è da ritenere ammessa soltanto al ricorrere di due condizioni che aspetti della attività della impresa possano effettivamente "illuminare" la qualità della offerta (cfr. Cons. St. VI, 2770/08 e sez. V 837/09) e che lo specifico punteggio assegnato, ai fini dell'aggiudicazione, per

attività analoghe a quella oggetto dell'appalto, non incida in maniera rilevante sulla determinazione del punteggio complessivo (cfr. Cons. St. 5197/2012).

Nella fattispecie in esame, trattandosi di lavori pubblici, il possesso della certificazione SOA, è un requisito di natura soggettiva che viene previsto come condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici e certifica di fatto, esperienza, competenza, referenze, lavori realizzati e, pertanto, si ritiene che "l'importo dei cantieri edili terminati e collaudati negli ultimi 5 anni" non possa costituire un elemento utile a differenziare le offerte nell'ottica di perseguire il miglior rapporto qualità prezzo e quindi essere valutato anche per apprezzare e valorizzare l'offerta.

In relazione al criterio di valutazione dell'offerta consistente nell'organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale utilizzato nell'appalto, è stato anche rilevato che l'art. 95, co. 6, lett. e), del Codice prevede che possano essere considerati «le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto». Si tratta di un elemento la cui valutazione appare più appropriata in riferimento ad un appalto di servizi, in cui l'elemento soggettivo - legato cioè alle persone fisiche chiamate ad eseguire materialmente le prestazioni, oggetto dell'appalto - può assumere un ruolo sicuramente significativo, almeno in tutti i casi in cui il servizio stesso si connoti per una forte incidenza del fattore umano, come per esempio un appalto di servizi di pulizia. Meno immediata appare la possibilità di utilizzare tale elemento in relazione ad un appalto di lavori, dove ciò che assume maggiore rilievo è l'organizzazione aziendale complessivamente intesa, piuttosto che l'esperienza specifica dei singoli componenti che operano nell'impresa. E' pur vero che anche in un appalto di lavori complessi o a elevato contenuto tecnologico l'ente appaltante possa valutare, ai fini della scelta della miglior offerta, l'esperienza di figure chiave nell'esecuzione dei lavori, come il direttore di cantiere, ma non pare che l'accordo quadro di cui trattasi, relativo a lavori di manutenzione edile ordinaria e straordinaria abbia le complessità descritte. Nel caso di specie la previsione del bando di gara che attribuisce punteggio "alla qualifica professionale e curriculum del Direttore tecnico di Cantiere", "al numero di laureati a tempo indeterminato" e "al numero di operai edili specializzati", pare recare una commistione tra le caratteristiche oggettive dell'offerta e i requisiti soggettivi dell'impresa concorrente non pienamente conforme con la norma e i principi in materia. Nel medesimo ambito è stato anche contestato quanto sostenuto dalla stazione appaltante circa "l'alea di indeterminatezza" che caratterizzerebbe l'accordo quadro, premettendo che l'accordo quadro, così come definito all'art. 3, comma 1, lett. iii), del Codice, è l'accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, il cui scopo è quello di stabilire le clausole

relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste. Dalla definizione predetta e dall'art. 54 del Codice si evince che il ricorso a tale strumento presuppone che siano stabilite tutte le condizioni dell'affidamento e, dunque, anche quelle concernenti la natura delle lavorazioni e 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. Pertanto, "*l'indeterminatezza sulla esatta natura dei lavori"* che, a parere della stazione appaltante dovrebbe caratterizzare l'accordo quadro, non sembrerebbe trovare riferimento nelle norme citate poiché, pur non essendo necessario un vero e proprio progetto esecutivo, è quantomeno necessaria l'individuazione delle lavorazioni a farsi, supportata da un livello di progettazione adeguato al contratto di cui trattasi.

Appalto per l'esecuzione dei lavori di riqualificazione e di adeguamento presso CMP Sesto Fiorentino

L'istruttoria in esame ha riguardato una gara di appalto indetta dall'impresa pubblica Poste Italiane S.p.A., avente ad oggetto l'esecuzione dei lavori di riqualificazione e di adeguamento del Centro Meccanizzazione Postale di Sesto Fiorentino. In riferimento a tale procedura, alcune imprese esponenti hanno lamentato una non adeguata vigilanza della stazione appaltante sulla conduzione dell'appalto in esame, rappresentando, in particolare, come il committente avrebbe disposto la liquidazione dei certificati di pagamento all'appaltatore, nonostante la mancata acquisizione di copia delle fatture quietanzate dei subappaltatori, contravvenendo a quando espressamente richiesto dall'art. 118, co. 3, del d.lgs. 163/2006 all'epoca vigente. In aggiunta, secondo quanto esposto dagli istanti, durante la fase esecutiva dell'appalto si sarebbero concretizzati dei subappalti irregolari e non autorizzati.

L'istruttoria è stata definita con la delibera 553 del 27 aprile 2017, nella quale sono stati ritenuti non conformi alle disposizioni normative in materia di appalti pubblici alcuni comportamenti tenuti dai soggetti coinvolti nel procedimento, deliberando la trasmissione della stessa alla Procura della Repubblica di Firenze per l'eventuale seguito di competenza.

In particolare, è stato ritenuto che il responsabile del procedimento e la direzione lavori non si siano attenuti a un rispetto scrupoloso del dettato normativo in materia di subappalto e di tracciabilità dei· flussi finanziari ex art 3, co. 5, della legge 13 agosto 2010, n. 136 (Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia).

E' stata inoltre ravvisata una carenza nell'azione di vigilanza della stazione appaltante, che sembra non aver rilevato il comportamento opportunistico degli appaltatori che hanno affidato

subappalti per importi ampliamente eccedenti i limiti del subappalto stabiliti in relazione al contratto in esame.

9.4 L'attività di vigilanza sui contratti di servizi e forniture

9.4.1 Le indagini conoscitive di settore

Attività di vigilanza sulla centrale di committenza nazionale CONSIP

Nel corso del 2017 si è concluso un procedimento di vigilanza avviato nel 2015 mediante un accertamento ispettivo volto a verificare la conformità alla normativa vigente degli affidamenti effettuati nel biennio 2014-2015 dalla centrale di committenza pubblica nei settori del *facility management,* dei servizi informatici e dell'energia.

Le verifiche condotte hanno riguardato anche un'analisi dell'organizzazione che la Società si è data per far fronte ai compiti di centrale di committenza nazionale, anche alla luce delle più recenti disposizioni introdotte dall'art. 38 del nuovo codice degli appalti in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

In esito all'indagine sono stati rilevati dall'Autorità aspetti di possibile criticità tra i quali:

- l'opportunità di individuare in capo ad un unico soggetto, in sintonia con le previsioni del nuovo codice, le competenze e annesse responsabilità proprie della figura del responsabile del procedimento;
- la necessità di una più efficace valutazione, nella definizione della strategia di gara delle iniziative di *facility management* e servizi informatici ed energia, delle caratteristiche della domanda e dell'offerta e del grado di adesione registrato nelle precedenti iniziative di analogo oggetto al fine di meglio calibrare il perimetro dei vari lotti geografici, per favorire la massima partecipazione anche delle piccole e medie imprese e rendere l'iniziativa più rispondente alle aspettative del mercato e dell'utenza;
- la necessità di una migliore calibrazione dei pesi da attribuire ai vari elementi di valutazione dell'offerta, unitamente alla previsione di più penetranti modalità di verifica di congruità del prezzo offerto al fine di verificare il rispetto dei minimi salariali previsti dalla contrattazione nazionale di settore;
- la scarsa utilizzazione delle opportunità offerte dal nuovo codice in materia di risoluzione del contenzioso al fine di rendere meno impattante tale aspetto sul rispetto dei tempi di attuazione dell'iniziativa;

- la necessità di valutare, per le iniziative del settore Energia, l'opportunità di introdurre limitazioni per l'aggiudicazione di tutti i lotti territoriali ad unico operatore economico, al fine di ridurre i rischi potenziali connessi alla fase di esecuzione dell'iniziativa e migliorare il livello di interazione della centrale di committenza nazionale con l'Autorità di regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), al fine di pervenire ad una efficace definizione dei prezzi da porre a base di gara.

In esito alle osservazioni formulate dall'Autorità la Consip ha rappresentato, anche in sede di specifica audizione, le iniziative attivate e da intraprendere per rispondere alle criticità evidenziate, fra le quali: l'evoluzione del modello di gara e della perimetrazione dei relativi lotti; le misure volte a ridurre i tempi di attivazione delle iniziative, anche attraverso una nuova organizzazione interna; i nuovi strumenti di trasparenza previsti mediante potenziamento del sito istituzionale e del portale open-data; le cautele da adottare in caso di unica offerta e la previsione, nel documento di strategia di gara, di specifica *check-list* contenente le osservazioni formulate dall'Autorità e il relativo grado di soddisfacimento.

L'attività di vigilanza sull'operato della centrale di committenza nazionale proseguirà attraverso il monitoraggio periodico delle iniziative di gara assunte e dell'effettiva attuazione delle misure correttive individuate e programmate.

Attività di vigilanza sui soggetti aggregatori regionali

L'Autorità ha svolto un'indagine conoscitiva sui soggetti aggregatori istituiti dall'art. 9 del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66 (misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89 (c.d. *spending review* 3) e ha analizzato gli aspetti organizzativi e funzionali che caratterizzano l'attività contrattuale di tali soggetti, per i quali l'art. 38 co. 1, del Codice prevede l'iscrizione di diritto nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate e nell'apposito elenco dei soggetti aggregatori di cui alla delibera ANAC n. 784 del 20 luglio 2016.

L'indagine si è sviluppata attraverso l'acquisizione da parte di ciascun soggetto aggregatore regionale di elementi informativi riguardanti: la forma giuridica; il modello organizzativo adottato; l'eventuale ricorso a soggetti esterni alla propria struttura organizzativa; il bacino d'utenza; le risorse umane impiegate e le relative qualificazioni (con particolare riferimento alla figura del RUP); le risorse strumentali impiegate (con particolare riferimento alle piattaforme informatiche per la gestione digitale delle procedure di gara); i costi di funzionamento della struttura e il numero e caratteristiche delle procedure di gara attivate nell'anno 2016. L'analisi dei dati e delle informazioni acquisite ha posto in luce, a circa tre anni dall'avvio del sistema di centralizzazione della spesa previsto dalla *spending review*, un panorama estremamente variegato, caratterizzato dalla

presenza di una molteplicità di forme giuridiche e modelli organizzativi, diversa consistenza delle dotazioni di risorse umane e finanziarie e conseguente diversa capacità di espletamento dei compiti ad essi affidati.

Tutto ciò da porre anche in relazione al diverso *know-how* che caratterizza le singole realtà regionali, per effetto del diverso periodo temporale nel quale gli stessi si sono trovati ad operare a causa della risposta, più o meno reattiva, alle previsioni di centralizzazione e contenimento della spesa pubblica che si sono succedute nel tempo nelle varie leggi finanziarie e nella normativa europea e nazionale in materia di contratti pubblici. Alcuni modelli regionali centralizzati possono infatti vantare esperienze che hanno origine alla fine degli anni novanta, altri sono molto più recenti.

Inoltre, l'introduzione del nuovo Codice, secondo i soggetti aggregatori regionali intervistati, ha generato la necessità di un congruo tempo al fine di poter attuare procedure di gara innovative, quali, ad esempio, quelle attuate mediante sistema dinamico di acquisizione.

L'analisi condotta ha inoltre suggerito di elaborare in via sperimentale e al fine di valutare gli aspetti di economicità, efficienza ed efficacia che dovrebbero caratterizzare l'azione contrattuale dei soggetti aggregatori, secondo i compiti e gli obiettivi ad essi attribuiti dalle norme, una prima serie di indicatori di performance basati su macro dati, caratterizzanti, da un lato, la consistenza della struttura, dall'altro la capacità di rispondere ai compiti attribuiti a fronte di specifici costi di struttura sostenuti. Tali indicatori sono stati applicati, in prima fase, all'attività svolta da ciascun soggetto nelle procedure di affidamento relative alle 19 categorie merceologiche del dPCM del 24 dicembre 2015 bandite nel biennio 2015-2016 e sono oggetto di ulteriore affinamento e applicazione all'attività contrattuale posta in essere nel 2017.

Questa prima applicazione degli indicatori di performance, al di là di una disomogeneità dei dati acquisiti dai soggetti aggregatori regionali, ha confermato la presenza di uno scenario sensibilmente diversificato delle varie realtà regionali che dovrà costituire uno stimolo per l'avvio di un processo virtuoso volto nel tempo a consentire di raggiungere *benchmark* omogenei sul territorio nazionale.

Attività di vigilanza sulle società partecipate pubbliche: la privatizzazione delle società concessionarie delle gestioni aeroportuali

Sul tema generale relativo alle società concessionarie aeroportuali e con riferimento al processo di privatizzazione avviato dal legislatore negli anni novanta, l'Autorità nel recente passato aveva concluso una ricognizione sulle gestioni aeroportuali interessanti 19 società concessionarie operanti sul territorio nazionale, volta a verificare se nel mercato del trasporto aereo l'attività

tenda, a seguito dell'avvio del processo di privatizzazione, a connotarsi in termini imprenditoriali e a caratterizzarsi come attività essenzialmente fondata su criteri di rendimento economico. Da tale indagine, tra l'altro, era emerso che i gestori di aeroporti di ridotte dimensioni, presentavano per lo più bilanci in perdita, necessitando di consistenti aiuti di stato per poter gestire gli scali.
Nel corso del 2017 l'Autorità, nell'ambito della propria attività di vigilanza, ha avviato e concluso due specifiche istruttorie relativamente al processo di privatizzazione recentemente avvenuto per gli aeroporti Valerio Catullo di Verona e Villafranca a Fertilia di Alghero, attraverso cessione di quote di capitale pubblico delle società di gestione.
Nel primo caso è stata valutata la legittimità della cessione di una quota di minoranza della concessionaria pubblica, cui ha fatto seguito una completa sottoscrizione dell'operazione di aumento di capitale da parte dell'operatore privato che ha condotto lo stesso all'acquisizione di un pacchetto di poco più del 40% del capitale sociale della concessionaria. In sede di deliberazione l'Autorità ha rilevato come la procedura negoziata posta in essere si sia di fatto sostanziata in una trattativa diretta ed esclusiva con un solo operatore economico del settore, inidonea ad assicurare il rispetto dei principi generali e comunitari di concorrenza, parità di trattamento e trasparenza previsti dalle norme europee in materia di cessione di partecipazioni di società a capitale pubblico. Nel secondo caso trattato, riguardante l'avvenuta privatizzazione della società di gestione attraverso la sottoscrizione da parte di un operatore privato della quota di maggioranza del capitale sociale inoptato, nel rilevare la sostanziale conformità alle previsioni del Codice della procedura attivata in materia di trasparenza, concorsualità e parità di trattamento, è stato evidenziato un utilizzo anomalo dello strumento della proroga, seppur rientrando nel perimetro della discrezionalità amministrativa dell'organo di gestione della Società.
In entrambi i casi è stata prevista un'azione di monitoraggio sul prosieguo della due gestioni volta ad accertare il miglioramento del servizio attraverso l'effettiva attuazione degli investimenti previsti nel piano industriale sottoscritto dai partner privati.

Acquisizione del pacchetto di maggioranza di LGH S.p.a. da parte di A2A S.p.a.

Nel corso del 2017 l'Autorità ha condotto un procedimento di vigilanza per verificare la legittimità dell'acquisizione, da parte di A2A S.p.A., del 51% del capitale sociale di Linea Group Holding S.p.A. (LGH), società a totale partecipazione pubblica e affidataria in *house* di servizi pubblici locali di rilevanza economica ai sensi dell'art. 112, co. 1, del d.lgs. 267/2000 da parte dei diversi comuni soci attraverso società pubbliche dagli stessi integralmente partecipate. La A2A S.p.A. è anch'essa una *multi utility* quotata in borsa dal 2001 che gestisce servizi pubblici locali di rilevanza economica nelle provincie di Brescia e Milano.

Il pacchetto azionario di A2A era detenuto, al momento dell'avvio dell'indagine, dal Comune di Milano (25%), dal Comune di Brescia (25%) dalla Norges Bank (2,1%) e dalla stessa A2A (0,9%) oltre al capitale sociale flottante, pari al 47%, detenuto da investitori istituzionali britannici, italiani, statunitensi, francesi, lussemburghesi e tedeschi, oltre che da investitori *retail*.

In base alle risultanze istruttorie, confluite nella delibera n. 172 del 21 febbraio 2018, l'Autorità ha rilevato come l'operazione di vendita delle azioni comportante l'ingresso di A2A S.p.A. nella compagine azionaria di LGH S.p.A. si qualifichi come scelta del socio-partner industriale con modifica del profilo soggettivo del gestore di servizi pubblici già affidati e in corso di esecuzione. Ritenendo, quindi, di non poter qualificare la fattispecie come mera operazione di integrazione o ristrutturazione societaria, in quanto non sono stati rinvenuti elementi che possano far ritenere comprovata la natura infungibile di A2A ai sensi dell'art. 57, co. 1, lett. b), del d.lgs. 163/2006 e, conseguentemente, ravvisando nella procedura posta in essere la non conformità alla normativa di riferimento, si è configurata una violazione delle disposizioni dell'art. 1, co. 2, del d.lgs. 163/2006 in tema di società miste, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame.

E' stato evidenziato, altresì, come l'operazione, in ogni caso, potrebbe non integrare la massima valorizzazione economica delle azioni che avrebbe potuto ottenersi con una procedura ad evidenza pubblica funzionale alla cessione delle stesse sul mercato.

Affidamento in house ad Abbanoa S.p.A. del servizio idrico integrato nella regione autonoma della Sardegna

Tra le indagini espletate nel 2017 in materia di società partecipate e gestione *in house* di servizi pubblici, va richiamata l'istruttoria sulle modalità di gestione del servizio idrico integrato (S.I.I.) in Sardegna, definita con delibera dell'Autorità n. 976 del 27 settembre 2017, con la quale sono state rilevate significative criticità nel modello di gestione adottato dalla Regione.

L'affidamento diretto del S.I.I. ad un'unica società per azioni interamente a capitale pubblico (Abbanoa S.p.A.) è stato effettuato ai sensi dell'art. 113, comma 5, lett. c), del Testo Unico degli Enti Locali, con decorrenza 1 gennaio 2005; Abbanoa gestisce il S.I.I. in virtù di a una convenzione con una durata di 26 anni, sulla base del Piano d'Ambito approvato nel 2002.

In esito all'attività istruttoria condotta, è emerso uno schema trilatero dell'in *house providing* Regione-ATO-Gestore (Regione Sardegna - EGAS Sardegna - Abbanoa S.p.A.) che pone le sue fondamenta su specifica legislazione regionale (legge regionale 4 febbraio 2015, n. 4), istitutiva di EGAS in sostituzione del precedente A.T.O. Sardegna, solo di recente modificata con legge regionale 11 dicembre 2017, n. 25, al dichiarato fine di adeguare il modello di gestione ai rilievi formulati dall'Autorità nella citata delibera.

Le principali anomalie rilevate hanno investito il controllo analogo "congiunto" esercitato sulla società di gestione Abbanoa S.p.A. da parte dei comuni soci, non in linea con i principi e con le disposizioni vigenti in materia di *in house*, e caratterizzato dalle seguenti criticità:

- anomala presenza della partecipazione azionaria maggioritaria della Regione nel capitale dell'ente gestore Abbanoa S.p.A. a fronte dell'eccessiva parcellizzazione delle residue quote azionarie in capo agli enti comunali fruitori del servizio, con significativo affievolimento dei poteri di controllo dei comuni sardi rispetto alle attività della società *in house* da essi compartecipata;
- assenza nell'ente regionale titolare del S.I.I. (EGAS), nella sua veste quindi di ente affidante, di poteri di nomina e di revoca dei vertici societari di Abbanoa S.p.A., ancorché formalmente investito delle attività di programmazione, organizzazione e controllo nei confronti di quest'ultima.

Si è potuto constatare che la partecipazione azionaria regionale, peraltro in misura straordinariamente maggioritaria, ha reso l'azionariato dei comuni sardi del tutto irrilevante in sede assembleare per ciò che concerne il concreto esercizio del controllo analogo da parte degli stessi.

L'Autorità ha quindi precisato che l'azionariato dei comuni, a stretto rigore, per rientrare nei canoni tradizionali dell'*in house*, dovrebbe essere totalitario e tale da consentire a tali enti, anche mediante la loro presenza in EGAS, ente regionale titolare del S.I.I., di esercitare il controllo analogo quantomeno in forma congiunta.

La seconda criticità contestata risiede nell'assenza di poteri di nomina e revoca degli organi di vertice di Abbanoa in capo ad EGAS, derivandone che tale Ente, e quindi i comuni in esso "consorziati", esercitano di fatto sul gestore un controllo esclusivamente formale, non sussistendo i poteri di nomina dei vertici dell'Abbanoa che vengono esercitati per statutariamente dalla regione Sardegna.

Le dette criticità non risultano rimosse a seguito delle nuove disposizioni introdotte con la suddetta l. r. 25/2017, atteso che la partecipazione azionaria della Regione in Abbanoa S.p.A., seppur ridotta ex lege dal 49% al 20% entro il 2020, continua comunque a porre dubbi di legittimità dell'*in house* adottato.

Affidamento della conduzione e produzione della trasmissione "Che Tempo che fa" da parte di RAI S.p.A.

In tema di società partecipate pubbliche, l'Autorità ha espletato un'istruttoria sulle modalità di affidamento della conduzione e produzione delle puntate della trasmissione "Che Tempo che fa"

da parte di RAI S.p.A., volta ad accertare l'eventuale sussistenza di profili di non conformità alle previsioni normative in materia di contratti esclusi dall'applicazione del Codice.
L'istruttoria si è conclusa con l'adozione della delibera n. 173 del 21 febbraio 2018, nella quale sono evidenziati specifici profili di criticità, segnalati per le relative competenze anche alla Corte dei Conti. Nel caso di specie l'Autorità ha ribadito la propria competenza, pur trattandosi di affidamento rientrante nel *genus* dei contratti esclusi ex art. 17, co. 1, lett. b), del Codice, posto che il contratto resta comunque sottoposto al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità sanciti dall'art. 4 del medesimo testo normativo, il cui rispetto deve essere valutato dall'Autorità ai sensi dell'art. 213, co.1, del Codice.
Ciò posto, le anomalie riscontrate hanno riguardato un duplice ordine di profili, riferibili, rispettivamente, alla modalità seguite per l'affidamento e al mancato rispetto del principio di economicità, riferibile all'auspicabile equilibrio costi-ricavi del programma.
Sotto il primo profilo esaminato è stato rilevato che l'affidamento della produzione del programma è avvenuto secondo modalità anomale, utilizzando forme contrattuali non previste dall'ordinamento in materia di contratti pubblici. In secondo luogo, il contratto è stato stipulato con un soggetto giuridico non ancora costituito, attraverso persona fisica che ha assunto il ruolo di garante, in qualità di futuro socio della società di produzione affidataria.
Sul fronte del rispetto dei principi di economicità, è stato evidenziato come le stime effettuate dalla RAI, a fronte di costi certi e contrattualizzati, presentano ricavi pubblicitari stimati sulla base di obiettivi di ascolto che, qualora non raggiunti, inficerebbero in modo significativo le stime di ricavo pubblicitario poste a base delle scelte effettuate dall'azienda pubblica.
In conclusione, pertanto, l'Autorità ha ritenuto non conforme al Codice la modalità di affidamento della produzione del programma, evidenziando la necessità di un monitoraggio dell'andamento dei costi e dei ricavi sulla base dei dati effettivi di ascolto registrati.

9.4.2 Le indagini sui singoli affidamenti di servizi e forniture

Procedura di gara Facility Management 4

Il Consiglio dell'Autorità ha disposto nel marzo 2017 l'avvio di un procedimento di vigilanza volto ad accertare la sussistenza di eventuali profili di illegittimità, con particolare riferimento alla fase di verifica dei requisiti di partecipazione dei concorrenti alla procedura in oggetto.
L'istruttoria condotta ha consentito di individuare numerosi profili di anomalia nell'espletamento della procedura di gara in questione, riconducibili: alla fase di verifica dei requisiti di

partecipazione; alla completezza dei verbali di gara e alla scioglimento delle ammissioni con riserva di alcuni concorrenti, rilevando, da un punto di vista generale, un'anomala durata del procedimento di gara (ancora non concluso dopo più di tre anni dall'attivazione) e la possibile esistenza di accordi lesivi della concorrenza, segnalati, per competenza, all'AGCM titolare di specifica attività istruttoria.

Le risultanze dell'istruttoria sono state trasmesse per i profili di competenza, ai sensi dell'art. 213 del Codice, alla Procura della Repubblica di Roma, titolare di indagine in corso, e alla Procura della Corte dei Conti.

Appalti del comune di Milano per l'infrastrutturazione informatica degli Uffici Giudiziari

Il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza ha eseguito un accesso presso la sede del comune di Milano, Direzione Centrale Unica Appalti, al fine di acquisire documenti volti a verificare eventuali anomalie nell'affidamento, da parte del Comune, degli appalti aventi ad oggetto l'infrastrutturazione informatica degli Uffici Giudiziari della Città di Milano con i fondi per la giustizia Expo 2015, che ammontavano a complessivi 16 milioni di euro.

Il comune di Milano infatti, stante la norma della legge 24 aprile 1941, n. 392, che attribuiva ai comuni le spese obbligatorie per il funzionamento degli Uffici Giudiziari, ha assunto, nella vicenda in esame, il ruolo di stazione appaltante (dal 1 settembre 2015, in base alla Legge di Stabilità 2015, tali spese sono state traferite a carico del Ministero della Giustizia).

L'indagine della Guardia di Finanza, unitamente alle risultanze dell'istruttoria condotta dall'Ufficio competente, ha fatto emergere un quadro significativamente critico nella gestione, da parte del comune di Milano, degli appalti in questione.

Con la delibera n. 1006 dell'11 ottobre 2017, l'Autorità ha infatti rilevato come il comune di Milano abbia effettuato un improprio ricorso alle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando di gara, di cui all'art. 57 del d.lgs. 163/2006, applicabile, *ratione temporis*, con conseguente violazione dei principi enunciati dall'art. 2 comma 1 del medesimo testo normativo.

L'affidamento tramite procedure negoziate senza bando ai sensi dell'art. 57 co. 2, lett. b), risulta, altresì, essere stato effettuato in assenza di un'indagine preliminare di mercato, volta ad attestare l'unicità e l'infungibilità del fornitore e, in alcuni casi, è stato rilevato l'utilizzo impropriamente congiunto delle procedure negoziate di cui all'art. 57 comma 2, lett. b) e art. 57, comma 3, lett. b), del d.lgs. 163/2006, che sono tra loro alternative.

Gestione dell'area attrezzata per la prima accoglienza dei migranti denominata "Hotspot" di Taranto.

Nel corso del 2017, l'Autorità ha effettuato un'istruttoria avente ad oggetto le procedure di affidamento poste in essere dal comune di Taranto per l'affidamento dei servizi della gestione dell'area attrezzata per la prima accoglienza (cd. "Hotspot") situata nel Porto di Taranto.

Nell'ambito delle iniziative dell'Agenda europea sulla Migrazione, adottata nel 2015 dalla Commissione Europea, sono state disposte delle misure temporanee nel settore della protezione internazionale in favore dell'Italia, tra le quali l'istituzione di specifiche aree di sbarco attrezzate, denominate appunto Hotspot. Gli Hotspot individuati dall'Italia nella propria cd. *roadmap* sono cinque, situati a Lampedusa, Trapani, Messina, Pozzallo e nel porto di Taranto, quest'ultimo attivo dal 1 marzo 2016.

All'interno degli Hotspot vengono effettuate le operazioni di soccorso nell'ambito delle prime 24/48 ore dallo sbarco dei migranti e viene effettuato uno *screening* sanitario, la pre identificazione, registrazione e foto segnalamento, e si procede alla separazione del percorso dei richiedenti asilo (trasferiti nei centri di prima accoglienza) da quello dei migranti irregolari che non hanno diritto a rimanere nel territorio nazionale.

Per quanto riguarda l'Hotspot di Taranto, la Prefettura di Taranto, nel corso dell'istruttoria, ha chiarito che nel 2016 sono stati ospitati 15.039 immigrati; mentre nel periodo 10 gennaio-30 novembre 2017 ne sono stati ospitati complessivamente 8.812.

La gestione dell'Hotspot, che avviene attraverso fondi erogati dal Ministero dell'Interno, è stata demandata dalla Prefettura di Taranto al comune di Taranto tramite n. 3 Convenzioni.

La prima Convenzione tra la Prefettura e il Comune ha avuto una durata dal 26 febbraio 2016 al 26 agosto 2016, per un valore complessivo presunto di € 2.376.000,00; la seconda convenzione ha avuto una durata dal 27 agosto 2016 al 27 agosto 2017 per un valore presunto di € 4.818.000,00, mentre la terza Convenzione, che copre l'arco temporale che va dal 20 giugno 2017 al 20 giugno 2019 ha un valore complessivo presunto di € 9.636.000,00.

Dalle risultanze istruttorie, confluite nella delibera n. 199 del 1 marzo 2018, sono emersi numerosi profili di anomalia nell'affidamento, da parte del comune di Taranto, degli appalti di servizi e forniture necessari per la gestione dell'area Hotspot.

In particolare, all'esito del procedimento di vigilanza, è emerso l'improprio frazionamento degli appalti di servizi e forniture, affidati ciascuno in base a procedure separate, per lo più negoziate, parametrate sugli importi risultanti dal frazionamento, in violazione dell'art. 29, co, 4, del d.lgs. 163/2006 e dell'art. 35, co.6, del nuovo Codice. A riguardo è stato evidenziato che il comune di Taranto avrebbe potuto più correttamente gestire l'Hotspot tramite una gara unica o un numero

limitato di gare suddivise in lotti aventi ad oggetto prestazioni omogenee, finalizzate alla sottoscrizione di un contratto o di un accordo con gli operatori economici.
E' stato rilevato, altresì, l'improprio utilizzo delle proroghe negli affidamenti di appalti di servizi e forniture, in violazione degli artt. 106, co. 11, e 35, co. 4, del Codice. Per quanto concerne infine l'affidamento dei servizi di assistenza generica alla persona e gestione amministrativa ad una Onlus, è stata rilevata la carenza o difetto di motivazione dei presupposti di estrema urgenza per il ricorso alla procedura negoziata.

Affidamento del servizio di igiene urbana del Comune di Latina

Nell'esercizio dei poteri di vigilanza attribuiti all'Autorità è stata condotta apposita istruttoria sulla procedura aperta per l'affidamento del servizio di igiene urbana indetta dal comune di Latina nel mese di giugno 2016 di valore a base d'asta pari a circa 120 milioni di euro, rilevando significative criticità nel disciplinare di gara nella parte relativa ai requisiti di partecipazione.
In esito all'istruttoria, infatti, definita con raccomandazione non vincolante emessa in data 7 aprile 2017, è emersa l'evidente anomalia del disciplinare di gara, nella parte in cui richiede ai concorrenti l'aver prestato nell'ultimo triennio servizi di raccolta e di conferimento di rifiuti solidi urbani in almeno un comune con popolazione uguale o superiore ai 125.000 abitanti. Tale requisito si palesa inadeguato laddove si osservi che la capacità tecnica e professionale degli operatori economici, sufficiente ad integrare il possesso del requisito richiesto, ben potrebbe essere desunta dal pregresso servizio triennale per più comuni aventi complessivamente una popolazione uguale o superiore a 125.000 abitanti, atteso che la concentrazione della popolazione utente in un solo comune non si dimostra maggiormente qualificante per l'operatore che possa comprovare il medesimo dato numerico distribuito tra più comuni. Per tali motivi il citato requisito è stato considerato sproporzionato rispetto alle prestazioni dedotte in contratto e lesivo del principio comunitario che postula la più ampia partecipazione nella gare per l'aggiudicazione di contratti pubblici.
Parimenti incongruo si è palesato nell'istruttoria il requisito di capacità economico-finanziaria, concernente il frazionamento orizzontale dei fatturati minimi richiesti per la realizzazione dei servizi minimi ivi indicati e articolati per distinte tipologie di servizio.
Conseguentemente, è stata richiamata l'attenzione del Comune a valutare la rimodulazione della *lex specialis* di gara al fine di emendare la stessa rimuovendo le criticità sopra evidenziate, con successivo affidamento del servizio in oggetto mediante gara europea di evidenza pubblica, costituendo il ricorso all'in *house providing* un modello di gestione dei servizi pubblici in deroga all'approvvigionamento ordinario di beni e servizi attraverso procedura competitiva.

Accertamenti ispettivi presso i cantieri "Soluzioni abitative" siti in Norcia loc. Ancarano e Campi

Il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza ha eseguito un accertamento ispettivo per la verifica delle attività concernenti le forniture, i trasporti e il montaggio delle soluzioni abitative di emergenza (SAE), destinate alle popolazioni terremotate della regione Umbria, nei cantieri siti in Norcia (PG), loc. Ancarano e Campi, i cui esiti sono stati rappresentati in una relazione inviata all'Autorità. Dall'esame della documentazione acquisita agli atti durante la fase istruttoria dell'Autorità e delle considerazioni sviluppate dalla indagine ispettiva della GdF, sono emerse alcune significative criticità relativamente alla presenza, nei cantieri oggetto di ispezione, di imprese che non risultavano essere tra quelle che avevano presentato la "notifica preliminare" di subappalto.

A giustificazione della loro presenza nei cantieri, i responsabili delle imprese suddette hanno dichiarato di essere presenti in qualità di "personale distaccato" presso l'impresa esecutrice o presso le subappaltatrici. Tuttavia, durante le visite ispettive effettuate dalla GdF, veniva rilevato che il numero delle unità di personale "distaccato" presente nei cantieri è risultato quantitativamente rilevante e, per quanto riguarda le operazioni di montaggio delle SAE, non è stata rilevata la presenza di alcun dipendente dell'impresa appaltatrice o della subappaltatrice. Infine, è stato riscontrato che, alla data di effettuazione delle attività ispettive della GdF, non risultavano ancora concluse le verifiche sui requisiti generali e speciali delle imprese subappaltatrici.

Nella delibera n. 67 del 24 gennaio 2018, pur comprendendo le difficoltà organizzative derivanti dall'urgenza nel provvedere in tempi ristretti alla costruzione di alloggi temporanei per le popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016, emerge una evidente carenza nell'attività di controllo che avrebbe dovuto essere effettuata nei cantieri di Ancarano e Campi del comune di Norcia.

In particolare, si rileva che le disposizioni dell'art. 105, co. 2, del Codice che prescrivono l'obbligo dell'affidatario di comunicare alla stazione appaltante, prima dell'inizio della prestazione, tutti i sub-contratti che non sono subappalti, comprensivi del nominativo della ditta, del corrispettivo e della prestazione di lavori, servizi o forniture fornita, risultavano completamente ignorate da parte delle società consorziate.

Inoltre, si desume una evidente carenza di controlli che non può essere giustificata neanche nei casi di necessità ed urgenza degli interventi in oggetto. A parere dell'Autorità, infatti, il RUP, il Direttore dei lavori e l'eventuale Coordinatore per la Sicurezza, constatate le sopra evidenziate carenze nei controlli riscontrate nei cantieri, dei cui eventuali aspetti di rilevanza penale si occuperanno le autorità competenti, avrebbero mancato nello svolgimento dei precipui compiti

loro assegnati, tra cui anche quello di impulso e controllo sull'operato delle ditte esecutrici e non avrebbero esercitato in maniera responsabile la vigilanza sui subappaltatori e su tutti i soggetti che, anche senza titolo, operavano contemporaneamente in detti cantieri.

Servizio di vigilanza e prevenzione incendi e gestione emergenze del Policlinico Umberto I di Roma

Con diverse segnalazioni del settembre 2015, sono stati segnalati alcuni profili di illegittimità relativi alla procedura in oggetto indetta dall'Azienda ospedaliera Umberto I - Policlinico di Roma.

L'Autorità ha avviato un'istruttoria, richiedendo, in particolare, chiarimenti in merito ad alcuni criteri di valutazione delle offerte.

Il procedimento di vigilanza si è concluso con la delibera n. 254 dell'8 marzo 2017, con la quale è stato rilevato che la gestione dell'attività contrattuale di che trattasi non è stata conforme alla normativa di riferimento.

Più in dettaglio, le anomalie e irregolarità contestate al Policlinico Umberto I sono così sintetizzabili:

- la disciplina di gara predisposta dalla stazione appaltante non è conforme all'art. 83, co. 4, del d.lgs. 163/2006 all'epoca vigente, stante la mancanza di sub pesi, preventivamente individuati, da attribuire ai vari sub criteri richiamati dalla *lex specialis*, in particolare in merito al criterio "miglioria";
- la disciplina di gara è affetta da un'indeterminatezza e asimmetria informativa sulle caratteristiche e sul numero delle centraline da collegare al centro di gestione delle emergenze (cd. "*control room*"), tale da non consentire ai potenziali concorrenti, con l'eccezione dell'*incumbent*, di predisporre un'offerta adeguatamente ponderata e sufficientemente circostanziata, in violazione dell'art. 2, co. 1, del d.lgs. 163/2006.

Affidamenti in adesione a convenzioni Consip di servizi di manutenzione presso gli edifici del Policlinico Umberto I di Roma

L'attività di vigilanza in questione è stata attivata a seguito degli esposti pervenuti da alcuni consiglieri regionali del Lazio e da un'Organizzazione sindacale in seno al Policlinico Umberto I di Roma. L'istruttoria ha avuto ad oggetto la legittimità dell'affidamento di alcuni servizi di manutenzione ordinaria e straordinaria ad una società (convenzionata CONSIP), già appaltatrice di altri servizi per conto del Policlinico.

Il procedimento di vigilanza si è concluso con la delibera n. 106 del 24 gennaio 2018, con la quale è stato rilevato che la gestione delle attività contrattuali di che trattasi non è stata conforme alla normativa di riferimento, con lesione del principio di libera concorrenza, come effetto della sottrazione alle regole di competitività del mercato di appalti importanti, affidati con ricorso alla procedura diretta di scelta del contraente.

Più in dettaglio, il Policlinico Umberto I di Roma, ha effettuato un improprio ricorso alle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando di gara, di cui all'art. 57, co. 2, lett. b), e co. 5, lett. a), del d.lgs. 163/2006, applicabile, *ratione temporis*, alle fattispecie oggetto di istruttoria, con conseguente violazione dei principi enunciati dall'art. 2, co 1, del d.lgs. 163/2006.

Attività negoziale svolta dal Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno per l'acquisto di equipaggiamenti/indumenti professionali per le Forze della Polizia di Stato.

A seguito di esposti pervenuti da parte di una società, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio al fine di verificare la validità dell'operato posto in essere dalla stazione appaltante in questione, in ordine al frequente ricorso a procedure negoziate, ai sensi dell'art. 57, co. 2, lett. a) e c), del d.lgs. 163/2006, per l'acquisto di beni, spesso in conseguenza di procedure ristrette andate deserte.

Il procedimento di vigilanza si è concluso con la delibera n. 1892 del 31 maggio 2017, con la quale è stato rilevato che l'attività contrattuale per l'acquisto di equipaggiamenti/indumenti professionali per le Forze della Polizia di Stato, svolta dal Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno ha evidenziato diverse criticità.

In particolare, le anomalie e irregolarità contestate sono così sintetizzabili:

- l'estrema urgenza di provvedere, posta a fondamento delle procedure adottate, non deriva da eventi oggettivamente imprevedibili, ma piuttosto da una inadeguata programmazione della spesa, pur se in un contesto di ristrettezza dei fondi a disposizione. Peraltro, l'applicazione dell'art. 57, co. 2, lettera c), d.lgs. 163/2006 potrebbe consentire alla stazione appaltante, in particolari circostanze, di aggiudicare con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, ma non di affidare una fornitura ad un operatore economico precedentemente selezionato da un soggetto terzo;
- l'opzione di rinnovo dell'appalto delle forniture non appare conforme all'art. 57, co. 3, lett. b,) d.lgs.163/2006 in quanto non supportata da un'adeguata e necessaria motivazione, sia in ordine alla causa per la quale vi si fa ricorso sia in ordine all'evento al verificarsi del quale viene dato corso all'estensione dell'appalto;

- il ricorso alla procedura disciplinata dall'art. 57, co. 2 lett. a), d.lgs. 163/2006, non appare in linea con la norma stessa, laddove vengono modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto, quali le specifiche tecniche e l'importo a base d'asta;
- nonostante il richiamo all'art. 57, co. 6, d.lgs. 163/2006, non appaiono rispettati i principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, previsti dalla norma stessa, in quanto l'elenco dei soggetti da invitare ad alcune procedure non deriva da una indagine di mercato o da una lista di concorrenti formata con lo stesso criterio.

Procedura aperta per l'affidamento del Servizio di pulizia dell'Azienda ospedaliera A. Cardarelli

A seguito di due esposti, di cui uno presentato da una società, precedente gestore del servizio di pulizia e seconda classificata nella procedura di gara in questione, l'Autorità ha avviato un'attività istruttoria sulla procedura di affidamento in oggetto, estesa alla fase di esecuzione del contratto, richiedendo alla Azienda Ospedaliera "A. Cardarelli" di chiarire i criteri utilizzati per stabilire il costo del servizio, la discrepanza tra l'importo offerto dall'aggiudicataria in sede di gara e quello risultante dal contratto successivamente stipulato, le voci di costo del personale come formulate dall'aggiudicataria in sede di offerta e quelle effettivamente applicate, nonché di relazionare sull'attività svolta dal DEC (Direttore dell'esecuzione del contratto) in merito al controllo tecnico delle prestazioni oggetto del contratto, alle risultanze contabili connesse al pagamento delle prestazioni, alle eventuali modifiche del contratto, specificando lo stato di esecuzione dell'appalto, la sua percentuale di esecuzione e il termine di esecuzione.

Dalle risultanze istruttorie, confluite nella delibera n. 1302 del 20 dicembre 2017, sono emersi numerosi profili di anomalia nell'affidamento, da parte dell' A.O.R.N. "A. Cardarelli", dell'appalto del servizio di pulizia in oggetto.

in particolare, nella delibera sono stati formulati i seguenti rilievi:

- l'utilizzo improprio della metodologia di determinazione del corrispettivo dell'appalto a misura anziché a corpo, in quanto l'oggetto dell'appalto riguarda servizi di pulizia e igiene ambientale, ad esecuzione continuata, su aree previamente individuabili da apposite planimetrie, posto che l'appalto a misura per sua natura non garantisce la certezza della spesa;
- la modifica in sede esecutiva del costo del personale rispetto all'offerta prodotta in gara, in quanto l'aggiudicataria ha riportato il profilo orario da 30 a 40 ore settimanali;
- la discrasia tra l'importo offerto dall'aggiudicatario in sede di gara e quello risultante dal contratto;

- le insufficienti motivazioni relative agli incrementi in fase esecutiva dell'importo dell'appalto.

CAPITOLO 10

La vigilanza sugli operatori economici e l'attività sanzionatoria

10.1 La qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici

L'Autorità ha svolto nel 2017 un ruolo particolarmente intenso, sia al fine di rivedere integralmente il sistema unico di qualificazione, predisponendo la "Proposta finalizzata all'adozione del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di cui all'articolo 83, comma 2, del Codice avente ad oggetto il sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro", approvata all'inizio del 2018, sia per delineare i possibili criteri da adottare per la materiale costruzione del *rating* d'impresa (ricorrendo, come sempre, a forme strutturate e ampie di confronto e consultazione con i principali *stakeholders* del mercato) sia, infine, per proseguire nella cooperazione con l'AGCM in materia di *rating* di legalità (cfr. Regolamento di cui alla Delibera AGCM del 13 luglio 2016, pubblicata sulla G.U. n.213 del 12 settembre 2016).

Nello specifico, 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, co. 1, lett. b), del d.l. 90/2014.

In proposito, va evidenziato che l'istituto del *rating* di legalità ha riscosso un progressivo e crescente interesse presso gli operatori del mercato, cui ha fatto seguito un significativo incremento delle istanze pervenute.

Durante il 2017, infatti, sono state oltre 1.700 le istanze sulle quali è stata condotta l'istruttoria di competenza; l'aumento dei flussi ha indotto anche 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).

10.2 La vigilanza sulle SOA

L'Autorità ha emanato diversi atti di regolamentazione del sistema di qualificazione nell'anno 2017. Si segnala un comunicato di rilevanza generale che l'Autorità ha trasmesso a tutti gli Organismi di Attestazione, contenente precisazioni circa la documentazione da allegare alle richieste autorizzative per il trasferimento azionario. In particolare, è stato prescritto che per le istanze di nulla osta alla cessione di azioni le SOA non potranno più basarsi esclusivamente sull' "atto tipo" integrativo al "Manuale sull'attività di qualificazione", ma che per una corretta e completa produzione documentale dovranno consultare sempre il successivo Comunicato del 9 marzo 2016, recante "Ulteriori precisazioni in merito al Manuale", pubblicato sul sito dell'ANAC. Ciò almeno fino all'adozione del decreto del MIT di cui all'art. 83, comma 2, del Codice, avente ad oggetto il sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, a seguito del quale si procederà ad un aggiornamento della modulistica suddetta. Ai fini della valutazione del requisito dell' "indipendenza" del soggetto che redige la relazione di stima, con la succitata nota è stato inoltre precisato alle SOA che l'esperto designato dovrà indicare espressamente nel corpo della perizia il proprio *status* di soggetto indipendente da chi cede e da chi acquista le azioni, nonché dalla SOA e dai soci, mediante attestazione di assenza delle cause di ineleggibilità previste dall'art. 2399, comma 1 del Codice civile. Analogamente, per quanto concerne la dimostrazione del requisito di "adeguata e comprovata professionalità", è stato disposto che è indispensabile che il medesimo perito provveda a dichiarare/allegare il proprio *curriculum vitae*, comprensivo della formazione culturale, dei titoli abilitativi, dell'iscrizione in albi professionali e di quant'altro possa risultare utile a comprovare l'esperienza correlata al tipo di apprezzamento che è chiamato ad effettuare. Ciò con la puntualizzazione che le future istanze dovranno essere formulate tenendo conto, pena l'improcedibilità, di quanto sopra specificato.

Il 22 marzo 2017 l'ANAC ha altresì approvato e pubblicato sul sito dell'Autorità un comunicato avente ad oggetto la "Rivalutazione della tariffa applicata alle SOA per l'esercizio dell'attività di attestazione - Allegato C al d.P.R. 207/2010". Il valore finale del succitato coefficiente, calcolato anche in base alla media annua dell'indice dei prezzi al consumo secondo i dati Istat, è stato determinato in 1,276.

L'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione, come è noto, si svolge sia "a monte", sulle SOA, sia "a valle", sulle attestazioni di qualificazione da queste rilasciate.

L'Ufficio di vigilanza sulle SOA espleta funzioni di controllo "a monte", ovvero riguardanti l'accertamento del possesso, da parte delle SOA, dei requisiti richiesti dalle vigenti disposizioni

normative (tra cui il rispetto del principio di indipendenza, dei requisiti morali, del capitale sociale minimo, ecc.). Questo tipo di vigilanza si attua d'ufficio o su istanza di parte o su segnalazione, attraverso le verifiche semestrali, il rilascio del nulla osta al trasferimento, a titolo oneroso o gratuito, delle azioni delle SOA, alla cessione di ramo d'azienda tra SOA, alla modifica dei membri dei consigli di amministrazione e dei collegi sindacali, alla modifica dell'organico della SOA.

L'attività di vigilanza "a valle" sul sistema di qualificazione delle imprese che operano nel settore dei lavori pubblici è invece svolta dall'Ufficio Vigilanza e Qualificazione Operatori Economici e si esplica attraverso il controllo sulle attestazioni di qualificazione, su iniziativa d'ufficio o su segnalazione, mediante la verifica delle dichiarazioni rese ai fini del rilascio delle attestazioni.

Nell'ambito dell'attività di vigilanza sulle SOA, l'attività principale dell'Autorità è quella di verificare il possesso dei requisiti morali e di indipendenza da parte dei soggetti controllati.

Nel corso del 2017, la gran parte delle istruttorie curate dall'Autorità ha riguardato: le istanze di rilascio del nulla osta alla carica di amministratori e sindaci (27), all'assunzione di personale dipendente (74) e alla cessione a titolo oneroso o gratuito di azioni delle SOA (11), un procedimento di fusione per incorporazione tra due SOA, un procedimento di cessione di ramo d'azienda, un procedimento di nuova autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione, 3 istruttorie su informative della Guardia di Finanza, 4 procedimenti sanzionatori di decadenza nonché altrettante conseguenziali estrazioni pubbliche ex art. 73, co. 8, del d.P.R. 207/2010.

In particolare, l'Autorità ha avviato, su istanza di parte, 27 procedimenti per l'autorizzazione alla carica di amministratori e sindaci della SOA. Dei nulla osta rilasciati sono stati imposti 2 divieti di attestazione nei confronti di imprese riconducibili ai soggetti autorizzati o a loro familiari, in quanto suscettibili di potenziale conflitto di interessi relativamente alla necessaria garanzia in capo ai membri della SOA del rispetto dei principi di indipendenza di giudizio e di assenza di interessi commerciali e/o finanziari. Quanto all'organico, sono stati rilasciati 74 nulla osta all'assunzione di personale dipendente, di cui 4 con divieto di attestazione nei confronti di imprese riconducibili ai soggetti assunti o a loro familiari.

Delle 11 istruttorie relative ai procedimenti di autorizzazione al trasferimento delle azioni, ai sensi dell'art. 66, co. 3, del d.P.R. 207/2010, 5 sono state definite con il rilascio del nulla osta, 4 con il rilascio del nulla osta e il divieto di attestazione nei confronti di imprese riconducibili ai soci o a loro familiari e 2 sono ancora in istruttoria in quanto derivanti da successioni *mortis causa*.

Una parte rilevante nell'attività ha riguardato la definizione delle istruttorie avviate in attuazione delle singole misure approvate dal Consiglio a seguito della ricognizione straordinaria su tutte le SOA, procedimenti finalizzati all'eliminazione delle criticità emerse circa le posizioni dei

dipendenti, soci e amministratori. In particolare, sono state avviate sei istruttorie relativamente a tre SOA, esse hanno riguardato la rimozione di criticità afferenti il possesso dei requisiti morali o di indipendenza. Nell'ambito della medesima attività sono state inviate otto comunicazioni ad altrettante SOA con le quali sono stati imposti specifici obblighi di astensione dall'esercizio dell'attività di attestazione nei confronti di imprese facenti capo a dipendenti extra organico minimo e/o i loro familiari, laddove è stato rilevato che gli stessi detengano partecipazioni o svolgano funzioni tali da far ritenere che si possa verificare un potenziale conflitto di interessi e/o violazione del principio di indipendenza della SOA.

10.2.1 Rilascio del nulla osta al trasferimento delle azioni delle SOA

Le istanze di nulla osta ricevute dall'Autorità con maggiore frequenza sono quelle di trasferimento a titolo oneroso delle azioni di una SOA. Infatti la richiesta di nulla osta al trasferimento a titolo gratuito (donazione) delle azioni riguarda pochi sporadici casi. Nell'anno 2017, infatti, sono pervenute solo 2 richieste di nulla osta al trasferimento delle azioni a titolo gratuito, dovuta a successione ereditaria per le quali le istruttorie non sono ancora concluse.

La maggioranza delle richieste di nulla osta risulta completa nella documentazione, poiché sono stati pubblicati nel corso del 2015 atti-tipo integrativi al Manuale che forniscono alle SOA modelli standard sia per l'istanza che per le varie dichiarazioni sostitutive richieste per la dimostrazione del possesso dei requisiti di indipendenza e morali di cui all'art. 64, commi 4 e 6 del d.P.R. 207/2010. Quest'ultimo dato, tra l'altro, è certamente positivo laddove, in precedenza, la documentazione allegata all'istanza di nulla osta trasmessa dalla SOA era per lo più incompleta. Tra l'altro, proprio nell'anno 2017 è stato predisposto un comunicato a tutte le SOA contenente precisazioni circa la documentazione da allegare alle richieste autorizzative per il trasferimento azionario.

Un dato che sembra significativo per le richieste di nulla osta al trasferimento di azioni è che nel 2017 la stragrande maggioranza delle stesse è stata accolta e che quasi la metà dei nulla osta sono stati rilasciati con il contestuale divieto per la SOA di attestare imprese legate al soggetto autorizzato o suoi familiari. Tendenza che conferma decisamente l'attenzione che vi deve essere sulla qualità del soggetto da autorizzare.

10.2.2 Attività sanzionatoria nei confronti delle SOA

L'art. 73 del d.P.R. 207/2010 attribuisce all'Autorità il potere di irrogare sanzioni amministrative (pecuniarie, di interdizione temporanea dell'attività e di decadenza dell'autorizzazione ad attestare) nei confronti delle SOA principalmente per omesse comunicazioni e per la violazione del principio di indipendenza.

Nel corso del 2017 l'Autorità ha avviato 4 procedimenti sanzionatori, conclusi con un provvedimento di decadenza dell'autorizzazione nei confronti di altrettante SOA, che hanno pertanto cessato la propria attività ai sensi dell'art. 73, co. 8, del d.P.R. 207/2010. Per una di queste SOA era stata inizialmente disposta una sanzione interdittiva di 180 giorni, a seguito di tale misura la SOA stessa ha restituito l'autorizzazione. Nei confronti delle quattro SOA decadute sono altresì state comminate sanzioni pecuniarie per un totale di 115.000 euro.

Con le estrazioni pubbliche ex art. 73, co. 8, del d.P.R. 207/2010, l'Autorità ha designato, mediante pubblico sorteggio secondo criteri oggettivi e predeterminati (Comunicato 72/2012), la SOA cui trasferire la documentazione relativa alle imprese che non hanno eletto una nuova SOA ove attestarsi.

L'accertamento del possesso da parte delle SOA dei requisiti richiesti dal d.P.R. 207/2010 è stato effettuato sia con le verifiche semestrali previste dal Manuale sull'attività di qualificazione, sia con la definizione delle istruttorie finalizzate all'eliminazione delle criticità circa le posizioni di dipendenti, soci e amministratori avviate in attuazione delle singole misure approvate dal Consiglio a seguito della ricognizione straordinaria su tutte le SOA. Quest'ultima attività ha comportato il totale azzeramento delle situazioni di incompatibilità all'interno di ciascuna Società Organismo di Attestazione. Pertanto, all'attualità, sembrerebbe che tutti i soggetti facenti parte della struttura organizzativa delle SOA siano in possesso dei requisiti morali e di indipendenza previsti dagli artt. 64, commi 4 e 6, e 67, comma 2, del d.P.R. 207/2010.

L'esperienza maturata, la costante attività consultiva, di monitoraggio e di vigilanza, nonché l'esito delle verifiche semestrali e delle ricognizioni straordinarie su tutte le SOA, hanno consentito all'Autorità di creare un sistema di controlli preliminari sui soggetti legati alle SOA con la finalità di poter intervenire prima che questi soggetti possano incidere negativamente sull'attività della SOA e, di conseguenza, sull'indipendenza della stessa. Tale risultato è stato ottenuto anche grazie alla pubblicazione degli atti tipo integrativi al Manuale sull'attività di qualificazione, la quale ha predisposto le istanze standardizzate di autorizzazione e nulla osta da presentare obbligatoriamente all'Autorità.

10.3 Le attività "a valle": la vigilanza sulle attestazioni

Anche nel corso del 2017 l'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.

Sono stati monitorati i procedimenti avviati dalle medesime SOA ai sensi dell'art.70, co. 7, del d.P.R. 207/2010 e gestiti i procedimenti ex art.80, co. 5, lett. g) e art. 213, co. 13, del Codice, avviati nei confronti degli operatori economici 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 trattate condotte 1.900 istruttorie: tra esse, le fattispecie più significative – per complessità e/o per rilevanza numerica - sono riportate nella tabella successiva.

Tabella 10.1 Istruttorie (2017)

Oggetto	Numero
Totale procedimenti di vigilanza	181
- di cui Procedimenti nei confronti delle SOA	4
- di cui Procedimenti ex art.80, comma 5, lett. g) ed art.213, comma 13, del d.lgs. n.50/2016, svolti nei confronti delle imprese	70
- di cui conclusi con sanzioni pecuniarie e/o interdittive	56
Annotazioni su attestati ottenuti in esito a trasferimenti d'azienda	581
Annotazioni relative a variazioni nella Legale rappresentanza e nella Direzione tecnica delle imprese	530
Annotazioni su attestati decaduti (esclusi quelli legati a trasferimenti d'azienda)	132
Annotazioni provvedimenti adottati da Organismi di certificazione aziendale	517

Nel dettaglio, con riferimento ai quattro procedimenti sanzionatori nei confronti delle SOA per irregolarità o illegittimità commesse nel rilascio delle attestazioni, l'Autorità – in esito ai procedimenti avviati e svolti in conformità al vigente Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio, ha definito le istruttorie provvedendo all'irrogazione di sanzioni pecuniarie per 17.000 euro.

Per quanto concerne, invece, i procedimenti di accertamento della riferibilità agli OE dei fatti contestati dalla SOA, sono stati definiti 70 procedimenti volti a verificare l'imputabilità della presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, ai fini della qualificazione, a titolo di dolo o colpa grave alle 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 56 casi tali procedimenti hanno determinato l'irrogazione di sanzioni pecuniarie, per un importo totale pari a 141.600 euro, accompagnate dalle sanzioni interdittive comminate, 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 art.80, co.5, lett. g) e art.213, co. 13, del Codice, avviati nei confronti degli operatori economici che hanno esibito - ai fini dell'ottenimento della qualificazione - dichiarazioni o documentazione rivelatisi non veritieri, è stata operata anche una ricognizione - estesa al quadriennio 2014/2017 - al fine di classificare le fattispecie ricorrenti e la loro variabilità nel corso dell'arco temporale preso a riferimento.

La tabella riportata di seguito, suddivide per anno e per esito (irrogazione di una sanzione interdittiva e pecuniaria, o archiviazione) i procedimenti definiti - a tutto il 31 dicembre 2017- che sono in totale 291, e le sanzioni inflitte (misura massima, minima e media, per anno).

Tabella 10.2 fattispecie sanzionatorie (2014/2017)

Numero/anno	2014	2015	2016	2017
Procedimenti istruiti	79	93	49	70
Esito	=	=	=	=
- delibere con sanzioni	57	61	32	56
- archiviazioni	22	32	17	14
Sanzione media	2.745,74	3.072,13	2.856,67	2.454,55
Sanzione minima	1.000	1.500	1.000	800
Sanzione massima	6.481,37	15.000	6.000	12.000

La successiva tabella suddivide, 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.

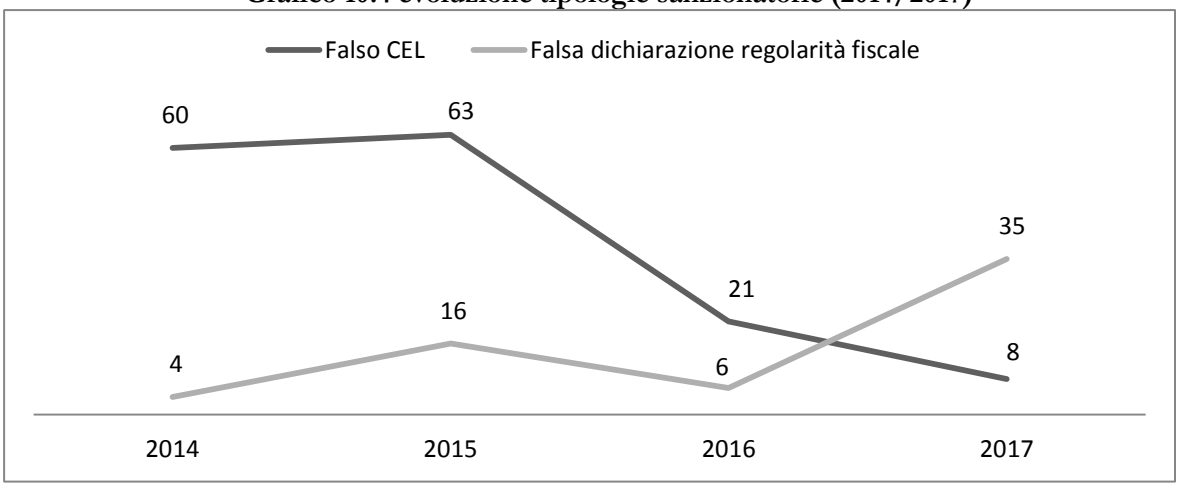
Tabella 10.3 tipologie sanzionatorie (2014/2017)

Tipologia	2014	2015	2016	2017
Falso CEL	60	63	21	8
Falsa dichiarazione regolarità fiscale	4	16	6	36
Falsa dichiarazione regolarità contributiva	1	1	6	4
Falso titolo di studio	7	3	7	6
Falsa referenza bancaria	4	6	5	7
Falsa dichiarazione reati	0	2	1	7
False Fatture	0	3	0	1
Falsi patentini abilitativi	0	0	2	3
Casi residuali	3	0	1	1

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. Il dato registrato trova conferma anche nel 2015, mentre nel 2016 si registra un netta diminuzione. Infine, nel 2017 la tipologia di "falso" nettamente ricorrente cambia e non riguarda più l'esibizione di certificati di esecuzione lavori (CEL) non confermati dai soggetti emittenti (scesi a 1/10 del totale dei procedimenti), bensì la dichiarazione sostitutiva inerente la regolarità delle propria posizione fiscale, che si riscontra nella metà dei casi analizzati.

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 le autodichiarazioni rivelatesi 'mendaci (nello specifico, quelle relative al rispetto degli obblighi fiscali).

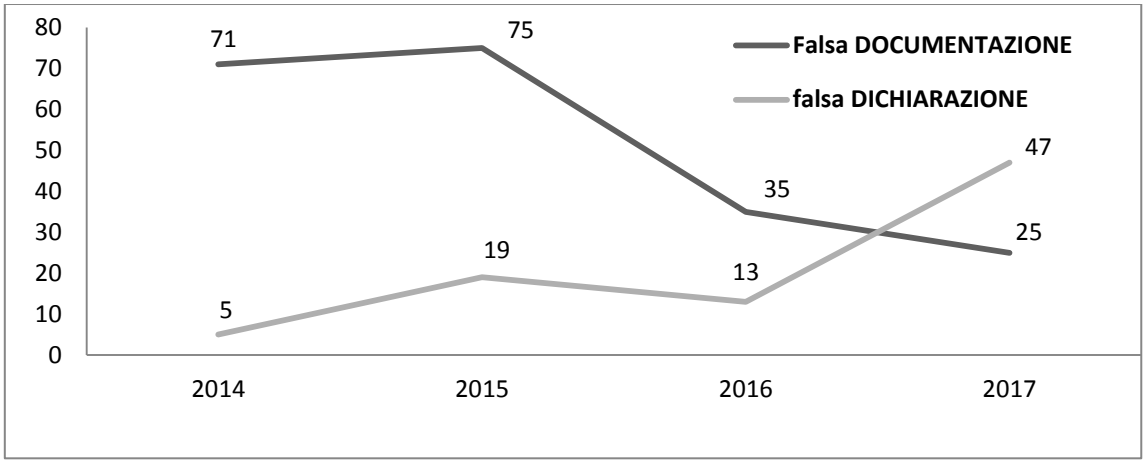
Grafico 10.4 evoluzione tipologie sanzionatorie (2014/2017)



Fonte: ANAC

Se poi confrontiamo le due macro-categorie, cioè falsa documentazione e false autodichiarazioni, otteniamo un'ulteriore conferma del *trend* rilevato, con le false dichiarazioni che - attualmente - sono diventate prevalenti, e assommano quasi al doppio (47 a 25) delle esibizioni di titoli falsi.
Il grafico successivo rende visibile questa significativa evoluzione.

Grafico 10.5 evoluzione tipologie sanzionatorie (2014/2017)



Fonte: ANAC

Le letture operate hanno offerto uno spunto di riflessione sul differente peso "sanzionatorio" che può eventualmente attribuirsi ad un "falso" ricadente in una macro-categoria anziché nell'altra, nonché sull'opportunità di verificare l'attualità dei criteri in uso per la quantificazione delle sanzioni economiche, predisposto prima del 2014 e riferito alle disposizioni del d.lgs. 163/2006.
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 propri competenza.
Di seguito vengono sinteticamente illustrate alcune delle principali criticità per le quali si è reso necessario un approfondimento, specificando i casi nei quali l'esito di tali approfondimento ha dato luogo all'emanazione di appositi provvedimenti dell'Autorità.

10.3.1 Problematiche interpretative nell'attività di attestazione

L'attestazione delle imprese operanti nelle zone colpite dal sisma del 24 agosto 2016 e successivi

Con il Comunicato del Presidente del 29 marzo 2017, sono state fornite alle SOA indicazioni operative per superare le difficoltà manifestate dagli uffici tecnici delle amministrazioni interessate

dal sisma nello svolgere le seguenti attività, essenziali per consentire alle SOA di concludere positivamente l'iter di attestazione:

A) relativamente ai lavori pubblici:

1) emettere i CEL e inserirli telematicamente nel casellario ANAC;

2) riscontare le richieste di acquisizione dei bandi di gara;

B) relativamente ai lavori non assoggettati alla normativa sui contratti pubblici:

3) riscontare le richieste di veridicità della documentazione esibita alle SOA dalle imprese che intendono qualificarsi;

4) fornire copie autentiche dei progetti approvati.

Onde evitare penalizzazioni delle imprese coinvolte dalle problematiche citate, sono state preventivate - previa consultazione con la Struttura del Commissario straordinario del Governo per la ricostruzione nei territori interessati dall'evento sismico - misure di carattere straordinario e transitorio, utili a superare le difficoltà prospettate, contemperando gli interessi delle imprese ad ottenere l'attestato di qualificazione, con quelli più generali legati alla necessità che gli operatori economici accedano alla qualificazione solo in esito ad un rigoroso procedimento di accertamento del possesso dei requisiti richiesti dalla norma.

Dimostrazione del requisito necessario per conseguire la qualificazione nella categoria OS 21

Con nota circolare dell'8 giugno 2017, indirizzata a tutte le SOA, è stata fornita un'interpretazione in chiave applicativa della disposizione contenuta nell'art. 79, co. 19, del d.P.R. 207/2010, laddove si dispone che il patentino certificato (cioè, l'attestato di formazione per operatore di macchine per trivellazioni e sondaggi), è indispensabile per il conseguimento della qualificazione nella categoria OS21 e deve essere posseduto da uno o più operai presenti nell'organico dell'impresa e assunti con contratto di lavoro subordinato.

Secondo un'interpretazione strettamente letterale della suddetta norma, si dovrebbe ritenere precluso il rilascio dell'attestazione nella categoria OS21 - nel caso specifico di un'impresa artigiana - laddove l'attestato di formazione per operatore di macchine per trivellazioni e sondaggi sia stato conseguito dal legale rappresentate nonché socio-lavoratore dell'impresa, senza ricorrere alla presenza di personale subordinato specificatamente qualificato.

Tuttavia, trattando il tema del requisito d'idoneità tecnica alla progettazione, dimostrato mediante la presenza di uno staff tecnico di progettazione, composto da personale titolato (in possesso di laurea o di laurea breve abilitati all'esercizio della professione di ingegnere ed architetto, ovvero geologo per le categorie in cui è prevista la sua competenza, e da diplomati), che deve essere assunto a tempo indeterminato, l'Autorità ha già descritto la possibilità di una eccezione per le ditte individuali, le società in accomandita semplice (s.a.s.) e le società in nome collettivo (s.n.c.),

alle quali risulta consentita la dimostrazione del requisito in deroga alla formalizzazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Per analogia, in esito alla valutazione della fattispecie, L'Autorità, in data 31 maggio 2017, ha ritenuto che fosse possibile estendere la deroga concessa per la dimostrazione del requisito d'idoneità tecnica alla progettazione anche per il conseguimento della qualificazione nelle categorie specialistiche OS20-B, OS21 e OS35.

10.3.2 I trasferimenti aziendali nella qualificazione

È noto che la questione dei trasferimenti aziendali ha richiesto svariati interventi normativi e interpretativi per affrontare le criticità manifestatesi nel tempo; nel corso del 2017 è parso opportuno verificare lo "stato dell'arte" e analizzare il possibile impatto della normativa intervenuta con il Codice e con il correttivo, onde prepararsi ad affrontare nuove o vecchie criticità.

Riguardo al contrasto delle cessioni "cartolari", che in passato ha dato talora luogo ad un vero e proprio fenomeno di compravendita dei requisiti, si è rilevato come 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 calo percentuale dei trasferimenti aziendali, riferito al quadriennio 2013-2017 e riportato nella tabella che segue.

Tabella 10.6 Totale attestati emessi per anno e incidenza delle operazioni di trasferimento aziendale - Arco temporale 2013 - 2017

Attestati/Cessioni	2013	2014	2015	2016	2017
Totale attestati emessi	**14804**	**19419**	**19093**	**20665**	**17995**
Totale attestati in esito a cessioni	**937**	**789**	**512**	**595**	**581**
Rapporto cessioni/attestati	***6,33%***	***4,06%***	***2,68%***	***2,88%***	***3,23%***

Fonte: ANAC

Pare 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 rilasciati in esito 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 emessi in esito a operazioni di trasferimento aziendale. Questo rialzo è proseguito nel 2017 (dal 2,88% al 3,23%); data la sua lieve entità, non sembra ancora trattarsi del segnale espressivo di una inversione di tendenza e anzi una interpretazione plausibile potrebbe fondarsi sulla innovazione normativa intervenuta nell'aprile 2016 con il nuovo Codice e con l'incertezza sul periodo utile per la dimostrazione dei requisiti (con la fine della deroga del "decennio"), che ha indotto molte imprese ad anticipare una serie di scelte ritenute utili a preservare il proprio livello di qualificazione, in una perdurante situazione di scarsa brillantezza economica.

In ogni caso, sarà indispensabile assicurare un costante monitoraggio del fenomeno.

Ovviamente, occorre continuare a vigilare sull'attività valutativa svolta dalle SOA e verificare costantemente la necessità di adeguarne i criteri al mutato quadro di riferimento, soprattutto ora che la normativa intervenuta, come appena accennato, ha previsto l'estensione, in via definitiva, del periodo di riferimento per la valorizzazione dei requisiti, passato da 5 a 10 anni, con il rischio di alimentare nuovamente un commercio malato dei medesimi requisiti, incentivando la rivitalizzazione - ai soli fini economici - di aziende oramai estromesse dal mercato.

Risulterà quindi opportuno introdurre correttivi sia per disciplinare l'utilizzo di requisiti troppo risalenti nel tempo sia per definire le modalità con le quali le SOA acquisiranno i dati per la valutazione degli "indicatori", alla luce della previsione - contenuta nella proposta finalizzata all'adozione del decreto del MIT (di cui all'articolo 83, co.2, del Codice)sul sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro - di cancellare l'obbligo di redazione della perizia giurata per tutti i trasferimenti aziendali valutati ai fini della qualificazione.

In relazione al possibile utilizzo delle cessioni d'azienda per aggirare le sanzioni interdittive, premesso che gli attuali strumenti a disposizione dell'Autorità non consentono l'esercizio di una vigilanza massimamente efficace, è allo studio la possibilità - che investe il futuro ambito del *rating* d'impresa - di sottoporre a valutazione la *past performance* dell'impresa che chiede all'Autorità di ottenere la valutazione di carattere "reputazionale" prevista dall'art.83, co. 10, del Codice

In sostanza, poiché secondo la vigente norma «I requisiti reputazionali alla base del *rating* di impresa […] tengono conto, in particolare, dei precedenti comportamenti dell'impresa», al verificarsi del caso di un'impresa cessionaria che voglia far valutare i requisiti pregressi riconducibili a un altro soggetto (in quanto "ereditati" attraverso un trasferimento d'azienda),

l'attribuzione della premialità o penalità potrebbe tener conto della storia dell'impresa cedente, valutando - ad esempio - come penalità l'esistenza di sanzioni interdittive per falso in capo a quest'ultima (o, quanto meno, non attribuendo la premialità relativa al rispetto di tempi e costi nell'esecuzione dei lavori rientranti nel trasferimento del *know-how* aziendale).

Con riferimento al problema della tempestività nella comunicazione dei trasferimenti aziendali, deve evidenziarsi che ad oggi l'ANAC non ha immediata contezza delle relative operazioni, in quanto la corrispondente comunicazione perviene su iniziativa della SOA, allorquando un'impresa cessionaria o affittuaria stipula con essa un contratto di attestazione.

Sono quindi allo studio le possibili modalità per intercettare il flusso delle informazioni riguardanti i trasferimenti aziendali il più vicino possibile all'origine, anche ipotizzando una forma di *shortcut* informativo nell'ambito del protocollo d'intesa sottoscritto tra A.NAC e il Consiglio Nazionale del Notariato, finalizzato alla creazione di un sistema di collaborazione reciproca e continuativa per un proficuo scambio di dati.

Circa i rischi connessi alla reintroduzione del "decennio", occorre garantire che l'impresa cedente abbia mantenuto un determinato livello di attività nell'imminenza del trasferimento: secondo le attuali modalità - utilizzate dal 2014 - la relativa verifica si intende positivamente verificata se sono soddisfatti i quattro "indicatori" seguenti:

1) volume d'affari nell'anno antecedente l'atto di trasferimento aziendale pari almeno al 50% della media del quinquennio precedente;
2) presenza di uno staff minimo di personale idoneo a garantire la prosecuzione dell'attività aziendale, che abbia prestato attività continuativa all'interno dell'impresa dante causa nell'arco dell'ultimo triennio;
3) presenza di beni strumentali idonei a dimostrare l'operatività dell'azienda o del ramo al momento del trasferimento, comprensivi di pertinenti attrezzature;
4) sussistenza di rapporti giuridici in corso (crediti, debiti) al momento della cessione e di contratti di appalto in corso o appena ultimati, accertando che il volume d'affari correlato ai rapporti di appalto (lavori pubblici o privati) ultimati nell'anno antecedente alla cessione sia pari almeno al 50% della produttività media annuale calcolata con riferimento al quinquennio antecedente l'atto.

Appare evidente che gli indicatori sono tarati su di un periodo quinquennale (e presuppongono l'utilizzo di requisiti provenienti da atti di trasferimento aziendale recenti), mentre l'estensione del periodo di attività documentabile al decennio antecedente il contratto con la SOA, rende possibile il riciclo di vecchi requisiti, ceduti da più anni.

Si renderà quindi opportuno, se non necessario, ricalibrare i criteri di calcolo degli indicatori, chiarendo anche - ad esempio - che l'atto di trasferimento aziendale non deve essere stato stipulato più di 12 mesi prima della sottoscrizione del contratto tra l'impresa conferitaria e la SOA o, in caso contrario, che la stessa conferitaria deve aver mantenuto negli anni successivi al trasferimento un volume d'affari relativo al settore ceduto, nella misura prevista dal primo indicatore.

In ordine alle nuove previsioni normative sulla spendibilità dei CEL riguardanti i Beni culturali, sarà sicuramente utile assicurare la corretta applicazione delle disposizioni regolamentari di recente emanazione (nello specifico, il decreto ministeriale del MIBACT 22 agosto 2017, n.154 recante il Regolamento sugli appalti pubblici di lavori riguardanti i beni culturali tutelati ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42), che – pur considerando possibile (nel caso di acquisizione di azienda o di un suo ramo) mutuare i requisiti di idoneità tecnica maturati dall'impresa cedente – hanno subordinato la fruibilità di detti requisiti alla condizione che nella cessione vi sia anche il trasferimento del direttore tecnico che ha avuto la direzione dei relativi lavori, purché questi «permanga nell'organico del cessionario per un periodo di almeno tre anni». Quindi, il citato decreto ministeriale, pur attenendosi a un'interpretazione rigida dell'art. 146, comma 2, del Codice, laddove si chiarisce che «I lavori di cui al presente capo sono utilizzati, per la qualificazione, unicamente dall'operatore che li ha effettivamente eseguiti», ha introdotto - per consentire l'utile trasferimento dei correlati requisiti - una clausola di garanzia, individuando nel contestuale trasferimento del Direttore tecnico - e per una durata di almeno tre anni - lo strumento idoneo ad assicurare la continuità aziendale nel settore degli appalti sui beni culturali.

10.3.3 Evoluzione di alcuni parametri significativi in materia di qualificazione

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, continua, sia pure in misura leggermente più contenuta.

Tabella 10.7 Imprese con attestazioni in corso di validità, per SOA
Arco temporale 2013 - 2017

SOA	2013	2014	2015	2016	2017
SOA 1	**670**	**845**	**799**	**766**	**803**
SOA 2	**1129**	**1498**	**1411**	**1288**	**1224**

Autorità Nazionale Anticorruzione

SOA	2013	2014	2015	2016	2017
SOA 3	1255	1557	1385	1278	1224
SOA 4	1491	1972	1867	1785	1743
SOA 5	234	48	0	0	0
SOA 6	5047	6238	5699	5236	5107
SOA 7	1716	2243	1996	1685	1739
SOA 8	1301	1823	1682	1542	1496
SOA 9	2421	2839	2762	2595	2584
SOA 10	57	0	0		0
SOA 11	1203	1483	1444	1275	1288
SOA 12	14	0	0		0
SOA 13	627	726	679	635	593
SOA 14	430	529	495	444	420
SOA 15	2243	2647	2470	2233	2165
SOA 16	47	1	0		0
SOA 17	1149	1068	719	523	281
SOA 18	303	87	33	1	0
SOA 19	844	937	805	727	672
SOA 20	241	294	281	271	365
SOA 21	489	591	551	511	483
SOA 22	1	0	0		0
SOA 23	339	390	383	359	351
SOA 24	621	800	833	834	866
SOA 25	860	930	802	709	595
SOA 26	711	830	829	863	689
SOA 27	440	534	603	630	774
SOA 28	398	525	493	408	388
SOA 29	168	196	117	31	0
SOA 30	390	489	536	621	717
SOA 31	53	7	2		0
SOA 32	451	523	468	410	224
SOA 33	369	509	518	486	370
TOTALE	*27712*	*33159*	*30662*	*28146*	*27161*

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%).

In termini percentuali, la contrazione registrata nel passaggio 2015-2017 è pari all'11,42%.

Nella tabella 10.8 viene riportato il totale del valore della qualificazione conseguita dalle imprese nel periodo 2013-2017, al fine di verificare se alla contrazione delle imprese qualificate ha corrisposto un'analoga contrazione della qualificazione complessiva.

Dalla suddetta verifica emerge che tra il 2015 e il 2016 il valore complessivo della qualificazione conseguita si è ridotto, ma in misura contenuta al 2,34% (a fronte della corrispondente riduzione dell'8,20% delle attestazioni valide).

Tabella 10.8 Valore complessivo della qualificazione conseguita
Arco temporale 2013 - 2017

SOA	TOTALI CLASSIFICHE CONSEGUITE 2013	TOTALI CLASSIFICHE CONSEGUITE 2014	TOTALI CLASSIFICHE CONSEGUITE 2015	TOTALI CLASSIFICHE CONSEGUITE 2016	TOTALI CLASSIFICHE CONSEGUITE 2017
SOA 1	€ 4.707.118.000	€ 4.865.660.000	€ 4.779.700.000	€ 5.118.628.000	€ 4.709.735.000
SOA 2	€ 14.473.973.000	€ 13.541.477.000	€ 11.731.720.000	€ 12.081.176.000	€ 11.683.906.000
SOA 3	€ 10.878.577.000	€ 8.461.592.000	€ 8.875.472.000	€ 9.083.001.000	€ 6.253.150.000
SOA 4	€ 13.365.953.000	€ 13.516.016.000	€ 13.446.270.000	€ 12.032.321.000	€ 12.695.332.000
SOA 5	€ 42.640.905.000	€ 40.532.788.000	€ 39.867.975.000	€ 36.783.346.000	€ 33.198.838.000
SOA 6	€ 38.539.357.000	€ 42.951.861.000	€ 41.843.415.000	€ 38.302.546.000	€ 29.820.876.000
SOA 7	€ 12.975.743.000	€ 12.826.257.000	€ 13.666.434.000	€ 11.972.684.000	€ 11.166.144.000
SOA 8	€ 31.393.666.000	€ 31.712.706.000	€ 34.406.034.000	€ 30.579.257.000	€ 31.632.634.000
SOA 9	€ 7.180.220.000	€ 6.529.953.000	€ 8.533.226.000	€ 10.195.399.000	€ 9.252.491.000
SOA 10	€ 5.716.123.000	€ 4.715.996.000	€ 4.131.990.000	€ 3.844.446.000	€ 3.530.428.000
SOA 11	€ 5.005.124.000	€ 4.827.693.000	€ 3.904.827.000	€ 4.603.574.000	€ 4.560.608.000
SOA 12	€ 22.167.819.000	€ 17.568.323.000	€ 19.142.630.000	€ 17.118.324.000	€ 15.207.536.000
SOA 13	€ 11.609.384.000	€ 7.896.370.000	€ 7.225.022.000	€ 5.100.944.000	€ 1.057.742.000
SOA 14	€ 3.334.456.000	€ 1.333.133.000	€ 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
SOA 16	€ 2.013.666.000	€ 1.912.242.000	€ 1.552.086.000	€ 2.065.044.000	€ 2.189.344.000
SOA 17	€ 1.671.574.000	€ 1.465.199.000	€ 2.061.284.000	€ 1.710.069.000	€ 1.571.431.000
SOA 18	€ 1.123.775.000	€ 1.151.572.000	€ 877.892.000	€ 1.080.670.000	€ 1.066.747.000
SOA 19	€ 2.054.449.000	€ 1.970.148.000	€ 2.742.517.000	€ 2.330.985.000	€ 2.242.059.000

Autorità Nazionale Anticorruzione

SOA	TOTALI CLASSIFICHE CONSEGUITE 2013	TOTALI CLASSIFICHE CONSEGUITE 2014	TOTALI CLASSIFICHE CONSEGUITE 2015	TOTALI CLASSIFICHE CONSEGUITE 2016	TOTALI CLASSIFICHE CONSEGUITE 2017
SOA 20	€ 3.264.664.000	€ 2.268.164.000	€ 2.196.445.000	€ 1.951.408.000	€ 1.135.202.000
SOA 21	€ 4.469.893.000	€ 3.624.400.000	€ 4.137.420.000	€ 4.782.825.000	€ 2.048.924.000
SOA 22	€ 4.657.272.000	€ 5.992.974.000	€ 7.688.679.000	€ 7.277.968.000	€ 12.278.428.000
SOA 23	€ 3.121.164.000	€ 2.873.446.000	€ 3.359.869.000	€ 5.737.774.000	€ 3.979.464.000
SOA 24	€ 3.683.519.000	€ 2.539.516.000	€ 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
SOA 26	€ 1.279.569.000	€ 1.446.096.000	€ 1.392.013.000	€ 3.584.329.000	€ 4.130.000
SOA 27	€ 1.865.259.000	€ 2.457.735.000	€ 2.747.647.000	€ 2.747.647.000	€ 1.256.936.000
TOTALE	*€ 271.455.145.000*	*€ 259.489.904.000*	*€ 261.484.639.000*	*€ 250.312.697.000*	*€ 223.709.481.000*

Fonte: ANAC

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 sembra 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.

Così come già indicato nella relazione dello scorso anno, al fine di comprendere l'impatto della flessione in termini concorrenziali, tale valore deve essere posto in relazione alla numerosità degli operatori economici 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 conseguita 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 e il 2017).

Tabella 10.9 Valore complessivo della qualificazione conseguita Arco temporale 2013 - 2017

SOA	QUALIFICAZIONE CONSEGUITA NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 – 2013	QUALIFICAZIONE CONSEGUITA NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2014	QUALIFICAZIONE CONSEGUITA NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2015	QUALIFICAZIONE CONSEGUITA NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2016	QUALIFICAZIONE CONSEGUITA NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2017
SOA 1	€ 2.708.994.000	€ 2.870.177.000	€ 2.809.379.000	€ 2.951.438.000	€ 2.614.514.000
SOA 2	€ 6.228.615.000	€ 5.461.821.000	€ 5.002.265.000	€ 5.546.523.000	€ 4.775.366.000
SOA 3	€ 4.912.882.000	€ 3.869.487.000	€ 4.087.450.000	€ 4.146.133.000	€ 2.898.787.000

Autorità Nazionale Anticorruzione

SOA 4	**€ 5.343.224.000**	**€ 4.817.495.000**	**€ 5.395.728.000**	**€ 5.570.255.000**	**€ 4.955.079.000**
SOA 5	**€ 22.047.946.000**	**€ 20.453.526.000**	**€ 20.714.950.000**	**€ 18.727.820.000**	**€ 16.959.821.000**
SOA 6	**€ 15.302.208.000**	**€ 14.463.705.000**	**€ 15.305.683.000**	**€ 13.673.712.000**	**€ 11.018.252.000**
SOA 7	**€ 6.142.537.000**	**€ 6.476.753.000**	**€ 6.837.397.000**	**€ 5.870.552.000**	**€ 5.227.463.000**
SOA 8	**€ 16.208.469.000**	**€ 15.225.154.000**	**€ 17.320.501.000**	**€ 16.735.312.000**	**€ 14.755.156.000**
SOA 9	**€ 4.431.642.000**	**€ 4.000.925.000**	**€ 5.206.861.000**	**€ 5.968.142.000**	**€ 5.010.614.000**
SOA 10	**€ 2.699.758.000**	**€ 2.307.812.000**	**€ 2.048.323.000**	**€ 2.030.991.000**	**€ 1.570.192.000**
SOA 11	**€ 2.852.492.000**	**€ 2.790.946.000**	**€ 2.411.232.000**	**€ 2.508.039.000**	**€ 2.286.846.000**
SOA 12	**€ 10.118.633.000**	**€ 7.863.678.000**	**€ 8.773.155.000**	**€ 8.371.036.000**	**€ 6.601.975.000**
SOA 13	**€ 6.342.810.000**	**€ 4.443.128.000**	**€ 4.162.522.000**	**€ 2.841.098.000**	**€ 609.496.000**
SOA 14	**€ 1.956.498.000**	**€ 830.188.000**	**€ 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**
SOA 16	**€ 1.179.262.000**	**€ 1.138.635.000**	**€ 897.889.000**	**€ 1.352.961.000**	**€ 1.339.299.000**
SOA 17	**€ 954.092.000**	**€ 891.851.000**	**€ 1.250.330.000**	**€ 1.090.160.000**	**€ 913.637.000**
SOA 18	**€ 670.854.000**	**€ 666.373.000**	**€ 640.151.000**	**€ 761.167.000**	**€ 682.504.000**
SOA 19	**€ 1.103.112.000**	**€ 1.015.904.000**	**€ 1.427.194.000**	**€ 1.354.627.000**	**€ 1.056.598.000**
SOA 20	**€ 1.937.110.000**	**€ 1.519.391.000**	**€ 1.374.812.000**	**€ 1.204.079.000**	**€ 697.028.000**
SOA 21	**€ 2.495.549.000**	**€ 2.065.245.000**	**€ 2.428.018.000**	**€ 2.768.545.000**	**€ 1.123.598.000**
SOA 22	**€ 2.176.177.000**	**€ 2.724.756.000**	**€ 3.310.362.000**	**€ 3.989.041.000**	**€ 5.773.683.000**
SOA 23	**€ 1.806.080.000**	**€ 1.690.301.000**	**€ 1.841.836.000**	**€ 2.987.880.000**	**€ 2.216.395.000**
SOA 24	**€ 1.904.105.000**	**€ 1.248.353.000**	**€ 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**
SOA 26	**€ 806.545.000**	**€ 937.761.000**	**€ 869.196.000**	**€ 849.561.000**	**€ 2.582.000**
SOA 27	**€ 1.102.317.000**	**€ 1.636.694.000**	**€ 1.702.997.000**	**€ 2.311.498.000**	**€ 840.446.000**
TOTALE	***€ 131.636.560.000***	***€ 119.970.520.000***	***€ 124.505.297.000***	***€ 122.731.397.000***	***€ 102.415.110.000***

Si può rilevare che tra il 2015 e il 2016 il valore complessivo della qualificazione conseguita 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%; la flessione, quindi, esiste e non può più definirsi contenuta entro limiti molto modesti.

10.4 L'attività sanzionatoria nell'ambito dei contratti pubblici

Il numero di procedimenti sanzionatori definiti dall' Autorità nell'anno 2017 è stato pari a 878, con un modesto incremento del 4% rispetto a quelli definiti nel 2016.

Nella maggior parte dei casi (58%), il procedimento è derivato da violazioni inerenti i motivi di esclusione, disciplinati dall'art. 80 del Codice, per falsa dichiarazione resa dagli operatori economici in sede di partecipazione alle gare o di affidamento di subappalto; solo il 21% ha riguardato procedimenti per falsa dichiarazione resa dagli operatori economici in ordine al possesso dei requisiti di ammissione a carattere speciale. Il residuale 20% dei procedimenti ha riguardato inadempimenti agli obblighi informativi a carico delle SA nei confronti della Autorità, sanzionati ai sensi dell'art. 213, co. 13, del Codice.

Tabella 10.10 Procedimenti sanzionatori svolti nel 2017

riferimento normativo				Anno 2017/18						
	n. proced. definiti	n. proced. archiviati	n. proced. con sanzione	% sanzioni	importo € sanzioni	sanzione € media	mesi interdizioni	interdizione media in giorni	n. annotazioni interdittive	n. annotazioni non interdittive
Art. 38, d.l.gs 163/2006 Art 80, c.12, d.lgs. 50/2016 (falsa dichiarazione/documentazione resa in gara in ordine ai requisiti d'ordine generale)	511	180	331	65%	393.950	1190	206	20	203	366
Art. 48, d.lgs. 163/2006 Art 80, c.12, d.lgs. 50/2016 (falsa dichiarazione/documentazione resa in gara in ordine ai requisiti d'ordine speciale o agli elementi costitutivi dell'offerta)	189	123	66	35%	96.900	1460	35	16	35	153
Art. 6, d.lgs. 163/2006 Art.213,c.1, d.lgs. 50/2016	178	73	105	59%	24.900	238				2
Totale	878	376	517	59%	515.750	998	241	36	238	521

Fonte: ANAC

L'importo complessivo delle sanzioni irrogate nell'anno 2017 è stato pari a 515.715,00 euro.

L'importo medio delle sanzioni comminate si è stabilizzato al di sotto dei 1.000 euro, di entità, quindi, notevolmente inferiore rispetto a quello irrogato nell'annualità precedente, in ragione degli importi di gara a base di riferimento notevolmente più bassi.

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 2017 il dato complessivo è rappresentato nella tabella che segue.

Tabella 10.11 Procedimenti su segnalazioni per annotazione delle notizie utili di cui all'art. 213, co.10 del d.l.gs. 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	560
Provvedimenti interdittivi ex d.lgs.159/2011	699
Provvedimenti interdittivi ex d.gs. 81/2008	506
Totale	**1765**

È da notare che, rispetto all'annualità precedente, è più che raddoppiato il numero di segnalazioni concernenti le risoluzioni contrattuali e l'applicazione di penali nei confronti degli operatori economici inadempienti (560 nell'anno 2017 a fronte di 248 nel 2016).

Degno di nota è il particolare impatto, 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, co. 5, lett. c), del Codice, quale motivo di esclusione, alle risoluzioni anticipate non contestate in giudizio.

Si registra inoltre, un significativo incremento del numero dei provvedimenti inerenti le misure interdittive adottate dalla Prefetture ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia). Per l'annualità in esame, infatti, tali provvedimenti hanno riguardato 699 operatori economici, a fronte dei 164 registrati nell'annualità precedente.

Si segnala altresì il notevole numero di provvedimenti interdittivi alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni e alla partecipazione alle gare pubbliche disposti dal Ministero delle Infrastrutture, ai sensi dell'art. 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, 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 10.13 Segnalazioni nel 2017 per falsa dichiarazione sul possesso requisiti previsti dall'art.80 del Codice

fattispecie segnalata	numero segnalazioni
falsa dichiarazione su violazioni norme sulla sicurezza del lavoro	2
dichiarazione omissiva circa la presenza di condanne penali	78
falsa dichiarazione su assenza di errori professionali	19
dichiarazione omissiva circa violazione agli obblighi pagamento imposte e tasse	150
dichiarazione omissiva circa irregolarità contributive	69
dichiarazione omissiva circa collegamento sostanziale	30
falsa dichiarazione circa multipla partecipazione alla gara	2
falsa dichiarazione o contraffazione documenti	74
falsa dichiarazione per mancato rispetto norme lavoro dei disabili	4
false dichiarazioni per carenza di più di un requisito	86
TOTALE	514

Fonte: ANAC

Le segnalazioni a rilevanza sanzionatoria inerenti la mancata comprova del possesso dei requisiti di ordine speciale, nel 2017 sono pervenute nel numero di 315.

10.4.1 L'attività di tenuta del Casellario informatico

Il Casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, istituito dall'art. 7, comma 10, del d.lgs. 163/2006, ora trasfuso nell'art. 213, co. 10 del nuovo Codice, riporta, all'attualità, due tipologie di annotazioni:

- quelle trattate al precedente paragrafo, che derivano da un procedimento sanzionatorio avviato dall'Autorità (ex art. 80, co. 12, del Codice, già artt. 38, co. 1-*ter*, e 48 del d.l.gs. /2006) su segnalazione delle stazioni appaltanti, che si conclude con l'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.

Queste ultime, al netto di quelle provenienti dalle SOA e dagli enti certificatori della qualità, dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ovvero inserite direttamente dall'Autorità a seguito di segnalazioni provenienti anche da altri soggetti, sono pervenute nel 2017, nel numero di 716, con

un notevole incremento rispetto alle segnalazioni pervenute nel 2016, pari a 379, come si evince dalla seguente tabella.

Tabella 10.14 Segnalazioni per annotazioni, a contenuto non interdittivo, di notizie utili per la tenuta Casellario

Annotazioni a contenuto non interdittivo	numero segnalazioni
provvedimenti di condanna	16
violazioni obblighi pagamento imposte e tasse	42
gravi inadempienze contrattuali o errori gravi	444
irregolarità contributive	14
esclusione per collegamento sostanziale	10
esclusione o recesso contratto per interdittiva antimafia	26
mancata stipula contrattuale per responsab. dell'o.e.	30
esclusione in applicaz. "soccorso istruttorio"	23
Altro	111
TOTALE	716

L'Autorità, inoltre, anche per l'anno 2017, ha proseguito nell'attività di iscrizione nel Casellario informatico delle informazioni antimafia interdittive.

L'annotazione è inserita nel casellario informatico, con funzione di pubblicità notizia, diretta a informare tutte le amministrazioni aggiudicatrici circa la notizia ostativa alla partecipazione alle procedure di gara ovvero finalizzata alla risoluzione dei contratti in essere.

Nel corso del 2017, come indicato nel precedente paragrafo, 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, co. 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 provvedimento prefettizio, in merito al suo commissariamento, ai sensi dell'art. 32, co. 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, co. 1, lett. b), del d.P.R. 207/2010.

Riguardo a tale tipo di informazione, nel corso dell'anno 2017, l'Autorità ha provveduto all'integrazione di sei annotazioni relative alle informazioni sui commissariamenti ex art. 32, co.

10, del d.l. 90/2014, 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*"*.

La novella si colloca nell'alveo delle molteplici modifiche al Codice antimafia ispirate alla necessità di guardare alla disciplina delle norme antimafia aventi rilevanza "patrimoniale" non più e non solo come strumento di contrasto, da attuarsi attraverso il sequestro finalizzato alla confisca, ma definendo strumenti alternativi di controllo che non necessariamente devono evolvere nell'ablazione del bene, in quanto tendenti - ove ne ricorrano i presupposti - alla bonifica e alla successiva restituzione della azienda al suo titolare. L'istituto del controllo giudiziario delle aziende, introdotto da citato art. 34-*bis* del d.lgs. 159/2011, 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».

E' noto che sulla correttezza dei presupposti legittimanti l'applicazione della interdittiva antimafia, il sindacato è rimesso al Prefetto in prima istanza e in via residuale al TAR, in caso di ricorso proposto dal soggetto coinvolto avverso il provvedimento prefettizio.

La discrezionalità riconosciuta *ex lege*, invece, al tribunale penale (nello specifico rientrante nelle competenze della Sezione misure di prevenzione), non verte sul contenuto del provvedimento prefettizio, ma sulla ricorrenza delle condizioni presupposte all'applicazione della misura del controllo giudiziario.

Al riguardo si rileva che già dall'esame dei lavori preparatori alla modifica normativa l'obiettivo dell'istituto *"consiste nel promuovere il disinquinamento mafioso delle attività economiche, salvaguardando al contempo la continuità produttiva e gestionale delle imprese"*.

La norma di che trattasi, infatti, non è stata creata allo scopo di salvaguardare il mero interesse del privato a proseguire la propria attività nonostante l'interdittiva, bensì il parallelo e prevalente interesse pubblicistico alla continuazione dell'attività d'impresa e al correlativo interesse alla salvaguardia dei posti di lavoro. Solo qualora tale interesse sia esistente e concreto l'ordinamento potrà garantire una "deroga" all'impresa colpita da interdittiva, permettendole di operare e rimanere sul mercato nonostante l'esistenza di un provvedimento della Prefettura e in pendenza della decisione rimessa alla valutazione del TAR adito dall'operatore economico.

Alla luce di tali considerazioni, 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, su istanza del medesimo OE, l'Autorità ha dunque proceduto, per i 3 casi comunicati, all'integrazione dell'annotazione con specifico riferimento all'applicazione della misura in argomento.

CAPITOLO 11

La qualificazione delle stazioni appaltanti

11.1 La "professionalizzazione" dei soggetti pubblici e il ruolo dell'ANAC

La qualificazione delle stazioni appaltanti, di cui all'art. 38 del Codice, risponde a un ampio dibattito nazionale e comunitario sulla estrema numerosità delle stazioni appaltanti, in Italia di numero superiore a 30.000. Se poi si considera che ciascuna stazione appaltante ha più centri di spesa il predetto numero quasi si triplica.

Il legislatore, attraverso il nuovo Codice dei contratti pubblici, ha ravvisato la necessità di attivare un processo attraverso il quale ridurre sensibilmente il numero delle SA aumentandone allo stesso tempo gli *skills*.

Il problema della professionalizzazione dei *buyers* pubblici è avvertito, infatti, non solo nel nostro Paese ma anche in Francia in cui, sebbene il numero di stazioni appaltanti sia sensibilmente inferiore rispetto a quello italiano, si ravvisano difficoltà legate proprio ad una scarsa professionalizzazione dei funzionari coinvolti nel sistema degli appalti pubblici.

In generale, un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti dovrebbe condurre a migliorare l'efficienza, l'efficacia e la trasparenza del processo di acquisto.

Gli appalti pubblici, infatti, risentono molto spesso di forti asimmetrie informative legate sia alla selezione del contraente più efficiente (possibilità di *adverse selection*) sia alla difficoltà di mantenimento dei termini contrattuali inizialmente pattuiti con l'operatore economico selezionato (possibilità di *moral hazard*).

Proprio in Francia uno studio di Saussier e Tirole[7] propone dieci raccomandazioni per il sistema francese degli appalti, raccomandazioni che poggiano sostanzialmente su tre assi portanti: la trasparenza, la concorrenza e la competenza.

Sulla competenza, lo studio citato sembrerebbe che arrivi a concludere che in Francia il 69% dei funzionari che si occupano di appalti non ha una formazione legale e che solo il 39% ha una specifica formazione nell'ambito del *procurement*.

Un altro importante studio che ha riguardato in particolare il ruolo della centralizzazione degli appalti è quello di Bandiera, Prat e Valletti[8]. Lo studio mostra come il cd "*passive waste*", ossia la

[7] S. Saussier e J. Tirole; "*Renforcer l'efficacité de la commande publique*"; *Les notes du conseil d'analyse économique*, n° 22, Avril 2015.

[8] O. Bandiera, A. Prat, T. Valletti; "*Active and Passive Waste in Government Spending: Evidence from a Policy Experiment*"; American Economic Review; vol. 99, N. 4, September 2009, (pp. 1278-1308).

perdita di efficienza dovuta a scarsa competenza delle stazioni appaltanti, conduca a oneri più elevati, soprattutto nel caso di acquisti di prodotti standardizzati. Gli autori sostengono che i maggiori costi sostenuti siano legati più a inesperienza delle amministrazioni che a fatti corruttivi. Stimano, infine, come una riduzione dell'inefficienza possa avere risvolti molti positivi sul PIL. Si sottolinea come in un Paese come l'Italia, con elevato debito pubblico e con una crescita del PIL non effervescente, sarebbe auspicabile l'adozione di qualunque strumento volto ad una concreta riduzione della spesa pubblica.

Il legislatore nazionale, nel recepire le direttive comunitarie sugli appalti, ha effettivamente posto una grande enfasi a tutti quegli aspetti, che possono condurre concretamente a migliorare le capacità dei *buyers* pubblici. Il nuovo Codice non si limita, tuttavia, a regolare il lato della domanda, ma si interessa pure della qualità e dell'affidabilità degli operatori economici attraverso il *rating* di impresa.

Alla luce di diversi contributi accademici nonché degli orientamenti di istituzioni internazionali, la qualificazione delle stazioni appaltanti deve rispondere ad incrementare le conoscenze e le capacità dei funzionari pubblici e, così facendo, dell'intera struttura dedicata al *public procurement*.

A livello di Unione europea, gli obiettivi prefissati riguardano proprio l'incremento della professionalità dei funzionari pubblici, il maggior ricorso all'aggregazione della domanda, la riduzione della corruzione e la promozione del ricorso all'*e-procurement*. Esistono poi tentativi di *benchmarking* di stazioni appaltanti basati, in particolare, su indicatori che riguardano, ad esempio, la presenza di un unico offerente, il numero di procedure negoziate, la durata media delle procedure o la pubblicazione dei bandi sul TED[9].

Proprio in virtù di questi orientamenti, che concordano sull'attribuire alla stazione appaltante un ruolo fondamentale su quello che poi è l'intero processo di acquisto, l'art. 38 del Codice attribuisce all'ANAC la predisposizione di un apposito elenco di stazioni appaltanti qualificate, in quanto capaci di programmare, progettare, affidare ed eseguire un appalto sia esso di lavori, servizi o forniture. Le capacità delle stazioni appaltanti qualificate devono essere garantite attraverso il possesso di requisiti base e di requisiti premianti, tra cui si citano la presenza di strutture organizzative stabili, la formazione e l'aggiornamento del personale, il numero di gare svolte nel quinquennio precedente, la presenza di varianti nella gare gestite o il rispetto dei tempi e dei costi di esecuzione. Peraltro, proprio sulla necessità di rispettare la regola del "*value for money*" l'Autorità in più occasioni ha evidenziato come i costi e ancor più i tempi siano spesso sforati durante l'esecuzione di un appalto.

[9] TED (*Tenders Electronic Daily*) è la versione online del supplemento alla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea dedicato agli appalti pubblici europei.

Si precisa che sono qualificati di diritto i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, la Consip, Invitalia e i soggetti aggregatori regionali.

Il menzionato art. 38 prevede, inoltre, la pubblicazione di un dPCM attraverso cui sono stabiliti i requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco delle stazioni appaltanti qualificate.

Il dPCM, ad oggi non ancora pubblicato, è stato presentato al tavolo tecnico della Conferenza Unificata dove sono state sollevate una serie di criticità, tra cui, la più rilevante, la difficoltà per le centrali di committenza di essere qualificate per l'intero processo di gestione dell'appalto. Sullo schema di dPCM l'Autorità, in data 21 febbraio 2018, ha espresso il proprio parere favorevole.

Attualmente, lo schema di dPCM prevede una qualificazione suddivisa per quattro differenti fasce di importo, distinte a seconda che si tratti di appalti di lavori e servizi di ingegneria ovvero di appalti di forniture e servizi. Per i lavori sarebbero previsti quattro livelli: livello base per importi da 150.000 euro a un milione di euro; livello medio per importi superiori un milione di euro e fino alla soglia comunitaria; livello alto per importi dalla soglia comunitaria a 20 milioni di euro e, infine, livello superiore per importi oltre 20 milioni di euro. Seguendo lo schema del dPCM, i livelli per i servizi e le forniture sarebbero: livello base per importi da 40.000 euro fino alla soglia comunitaria, livello medio per importi superiori alla soglia comunitaria e fino a un milione di euro, livello alto per importi superiori a un milione di euro fino a 5 milioni di euro e livello superiore per importi superiori a 5 milioni di euro. Per accedere ad una delle classi di importo, le SA dovranno dimostrare di avere un organico adeguato (accedere a una classe di importo più elevata significherà avere nella propria struttura più personale qualificato) e aver svolto un determinato numero di lavori, servizi o forniture. In particolare, per i lavori, la qualificazione prevede l'aver svolto, nel livello di qualificazione: 5 lavori nel livello base, 3 lavori nel livello medio, 2 nel livello alto e nel livello superiore.

Per i servizi e le forniture il livello base prevede l'aver effettuato 15 contratti, il livello medio 12 contratti, il livello alto 10 contratti e il livello superiore 8 contratti.

Nel corso del 2017, l'Autorità ha coadiuvato le attività del MIT in una simulazione di amministrazioni potenzialmente qualificabili in base ai contratti svolti nel periodo 2012-2016. Ciò è stato possibile attraverso l'utilizzo delle informazioni presenti nella BDNCP. Dal risultato di detta simulazione, il numero di stazioni appaltanti qualificabili nelle diverse classi si ridurrebbe sensibilmente. Per i lavori si passerebbe dall'attuale numero, di poco meno di 12.000, a un numero di poco superiore a 3.000, mentre, per i servizi e le forniture, dalle attuali 25.000 si convergerebbe verso circa 5.000 stazioni appaltanti qualificabili.

La simulazioni effettuata ha altresì riguardato la distribuzione territoriale delle SA potenzialmente qualificabili e la distribuzione per tipologia di amministrazione. Dette analisi sono state svolte per

capire come il processo di qualificazione potrebbe impattare a livello geografico e di ambito di amministrazione.

La bozza di dPCM stabilirebbe pure che il sistema di qualificazione entra in vigore il novantesimo giorno dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del provvedimento previsto in capo all'ANAC, ai sensi dell'articolo 38, co. 6, del Codice, da effettuarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del suddetto dPCM.

Il Decreto prevede, tuttavia, una gradualità di attuazione tanto che, per un periodo di diciotto mesi dalla data di entrata in vigore del sistema di qualificazione, le stazioni appaltanti che hanno fatto domanda di qualificazione manterrebbero la capacità di espletare la propria attività, e dunque di acquisire il CIG.

11.2 I soggetti aggregatori

Le direttive europee considerano la qualità e la competenza delle stazioni appaltanti come uno dei principali obiettivi da perseguire, al fine di garantire il buon funzionamento dei mercati dei contratti pubblici nazionali.

Proprio al fine di incidere sul funzionamento del mercato, superando la elevata frammentarietà delle iniziative di acquisto e le conseguenti criticità determinate dalle dimensioni limitate di molti acquirenti pubblici, il legislatore italiano ha introdotto, negli ultimi anni, una serie di importanti innovazioni normative che, se attuate in maniera efficace, comporteranno un nuovo assetto del sistema di *procurement* nella direzione di una maggiore efficienza e qualità della spesa.

Tra queste iniziative, l'istituzione dell'elenco dei soggetti aggregatori, previsto dall'art. 9, co. 1 del d.l. 66/2014, ricopre un ruolo cruciale per la razionalizzazione del sistema, concentrando in un numero limitato di soggetti, in possesso di precisi requisiti organizzativi e di volumi di spesa, le funzioni di acquisto di determinate categorie di beni e servizi[10], funzioni precedentemente svolte da molteplici stazioni appaltanti, anche di piccolissime dimensioni.

[10] L'art. 9, co. 3 del d.l. 66/2014 ha previsto che «con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi, d'intesa con la Conferenza unificata, sentita l'Autorità nazionale anticorruzione, entro il 31 dicembre di ogni anno, sulla base di analisi del Tavolo dei soggetti aggregatori e in ragione delle risorse messe a disposizione ai sensi del comma 9, sono individuate le categorie di beni e di servizi nonché le soglie al superamento delle quali le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché le regioni, gli enti regionali, gli enti locali di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché loro consorzi e associazioni, e gli enti del servizio sanitario nazionale ricorrono a Consip S.p.A. o agli altri soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 per lo svolgimento delle relative procedure.

A conferma della rilevanza di tale nuova impostazione, le competenze dell'ANAC con riguardo alla gestione dell'Elenco dei soggetti aggregatori, inizialmente introdotte dall'art. 9 sopra citato, sono state confermate dal nuovo Codice (art. 213, comma 16) che ha ribadito la centralità del percorso di cambiamento avviato qualche anno prima con previsioni specifiche, riguardanti le aggregazioni e centralizzazione delle committenze (art. 37) nonché, più in generale, la qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenze (art. 38).

In base all'art. 9, fanno parte dell'elenco dei soggetti aggregatori «Consip S.p.A. e una centrale di committenza per ciascuna regione, qualora costituita ai sensi dell'art. 1, co. 455 della legge 27 dicembre 2006, n. 296» (comma 1) mentre i «soggetti diversi da quelli di cui al comma 1 che svolgono attività di centrale di committenza ai sensi dell'articolo 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 richiedono all'Autorità l'iscrizione all'elenco dei soggetti aggregatori» (comma 2) sulla base di requisiti riguardanti «carattere di stabilità dell'attività di centralizzazione, nonché i valori di spesa ritenuti significativi per le acquisizioni di beni e di servizi con riferimento ad ambiti, anche territoriali, da ritenersi ottimali ai fini dell'aggregazione e della centralizzazione della domanda» (comma 2). L' elenco dei soggetti aggregatori può essere composto da un numero massimo di 35 soggetti (comma 5, i requisiti per l'iscrizione all'elenco sono stati puntualmente previsti dal dPCM 11 novembre 2014 e recepiti nella determinazione ANAC n. 2 dell'11 febbraio 2015, contenente le indicazioni operative per la presentazione delle domande di iscrizione.

Ferma restando l'scrizione all'elenco di Consip S.p.A. e di una centrale di committenza per ciascuna regione, possono richiedere l'iscrizione i soggetti sottoelencati che sono in possesso dei requisiti riguardanti i volumi di spesa di cui allo stesso dPCM e che operano nel mercato dei contratti pubblici di beni e servizi in maniera stabile attraverso «un'organizzazione dedicata allo svolgimento dell'attività di centrale di committenza, per il soddisfacimento di tutti i fabbisogni di beni e servizi dei relativi enti locali» (art. 2, comma 1 del dPCM): a) città metropolitane e province; b) associazioni, unioni e consorzi di enti locali, ivi compresi gli accordi tra gli stessi comuni resi in forma di convenzione per la gestione delle attività.

Il successivo comma 2 prevede che i requisiti riguardanti i valori di spesa devono essere dimostrati mediante il raggiungimento, nel triennio precedente alla richiesta di iscrizione, di un valore bandito complessivamente superiore a 200 milioni di euro e non inferiore a 50 milioni di euro per ciascun anno (art. 2, comma 2), con riguardo agli appalti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria.

Per le categorie di beni e servizi individuate dal decreto di cui al periodo precedente, l'Autorità nazionale anticorruzione non rilascia il codice identificativo gara (CIG) alle stazioni appaltanti che, in violazione degli adempimenti previsti dal presente comma, non ricorrano a Consip S.p.A. o ad altro soggetto aggregatore».

Al fine di agevolare i processi di adeguamento delle stazioni appaltanti alle nuove norme, considerato il carattere relativamente recente dell'esperienza di centralizzazione degli acquisti per molti soggetti operanti nel settore, il legislatore ha stabilito (art. 2, comma 3) che per la dimostrazione dei requisiti di spesa si tiene conto anche delle procedure avviate dagli enti locali che rientrano nell'area territoriale della città metropolitana o della provincia nel caso dei soggetti di cui alla lettera a) e delle procedure avviate da parte dei singoli enti locali nel caso dei soggetti di cui alla lettera b).

Nel corso del 2017, sulla base dei criteri indicati dal legislatore e delle indicazioni operative ANAC del 2015, è stata avviata la procedura di aggiornamento dell'elenco approvato con la deliberazione n. 58 del 22 luglio 2015.

L'apertura dei termini per l'aggiornamento dell'elenco dei soggetti aggregatori è stata resa pubblica con il Comunicato ANAC del 2 agosto 2017, pubblicato sul sito dell'Autorità. Il Comunicato è stato rivolto sia ai soggetti già iscritti, in quanto tenuti a presentare la domanda per il mantenimento dell'iscrizione al fine di consentire la verifica del possesso dei requisiti nel nuovo triennio di riferimento 2014-2016, sia ai soggetti interessati ad iscriversi per la prima volta.

Complessivamente sono state valutate puntualmente 24 domande di iscrizione, di cui 9 richieste di mantenimento dell'iscrizione esistente e 15 richieste di nuova iscrizione. Per le domande pervenute è stata verificata la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 2 del dPCM 11 novembre 2014, sia in riferimento al carattere di stabilità dell'attività di centralizzazione svolta sia in relazione ai volumi di spesa banditi.

Come previsto dall'art. 4, comma 1 del dPCM, il possesso dei requisiti di spesa è stato valutato sulla base delle informazioni contenute nella BDNCP. Pertanto, una volta acquisite le richieste di iscrizione, sono state estratte dalla banca dati, per ciascuna domanda, le procedure bandite da parte dei soggetti indicati nel prospetto che erano valutabili ai fini dell'iscrizione ovvero quelle riguardanti l'acquisizione di beni e servizi di importo uguale o superiore alla soglia comunitaria, escludendo le adesioni agli accordi quadro e alle convenzioni, al fine di evitare eventuali duplicazioni nei dati. Sulla base di tali criteri di selezione, sono stati ricostruiti i valori complessivi di spesa, sia in riferimento a ciascun anno, al fine di verificare il rispetto del requisito minimo annuale (almeno 50 milioni di euro), sia in riferimento al triennio, al fine di verificare il requisito relativo all'intero periodo (valori superiori a 200 milioni di euro).

Ai soggetti richiedenti che, in esito delle verifiche effettuate, non presentavano i requisiti di spesa minimi per l'iscrizione all'elenco o mostravano carenze sotto i profili di stabilità organizzativa richiesti dall'art. 2 del dPCM, è stata inviata una comunicazione di preavviso di rigetto al fine di acquisire eventuali controdeduzioni utili alla chiusura dell'attività istruttoria.

Una volta completata l'attività istruttoria, svolta ai sensi degli artt. 3, 4 e 5 del dPCM e acquisito il parere della Conferenza unificata, è stato predisposto l'elenco aggiornato dei soggetti aggregatori che è stato definitivamente approvato con la delibera n.. 31 del 17 gennaio 2018.
In totale, risultano iscritti al nuovo elenco 32 soggetti aggregatori e ne fanno parte, oltre a Consip S.p.A. e a una centrale di committenza per ciascuna regione o provincia autonoma (iscritte di diritto ai sensi dell'art. 9, comma 1 del d.l. 66/2014), anche le città metropolitane di Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Roma Capitale e Torino nonché le province di Brescia e Vicenza.

11.3 Elenco delle amministrazioni che affidano a proprie società in house

L'art. 192 del Codice ha attribuito all'ANAC la tenuta di un elenco di amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di propri organismi *in house*. L'Autorità, pertanto, con delibera n. 235 del 25 febbraio 2017 ha adottato le linee guida n. 7 (successivamente aggiornate al d.lgs. 56/2017 con delibera n. 91 del 20 settembre 2017) recanti la disciplina del procedimento di iscrizione.
Le suddette linee guida, oltre a definire i contenuti dell'elenco, illustrano le modalità per la verifica dei requisiti di cui all'art. 5 del Codice e del d.lgs. 175/2016. In particolare, la verifica è condotta sulla presenza del controllo analogo, sull'assenza di partecipazioni di capitali privati (ad eccezione di quella prescritta da norme di legge) e sulla previsione, nello statuto dell'organismo partecipato, che oltre l'ottanta per cento del proprio fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci.
Le linee guida definiscono pure le modalità di avvio del procedimento e quelle relative a eventuali variazioni in seguito all'iscrizione.
Anche prima dell'apertura dei termini di iscrizione all'elenco, avvenuta in data 15 gennaio 2018, l'attività dell'Autorità su questa materia ha riguardato la risposta a numerosi quesiti nel frattempo intervenuti e l'emanazione di un atto di segnalazione al Governo e al Parlamento (atto di segnalazione n.4/2017 di cui al paragrafo 2.2.1 della presente relazione).
Dal 15 gennaio 2018 - data di apertura di iscrizione all'elenco attraverso l'apposito applicativo informatico - al 22 febbraio 2018, sono state presentate circa 500 domande da parte di amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori.

A livello di tipologia di amministrazione, i comuni hanno presentato il maggior numero di domande, rappresentando più del 67% del totale delle amministrazioni che hanno utilizzato il servizio messo a disposizione dell'Autorità.

La tabella 11.2, evidenzia solo in relazione alle tipologie di comuni, province, regioni e città metropolitane, la distribuzione territoriale. Dalla lettura della tabella è evidente come gli enti della regione Lombardia siano quelli più attivi nell'utilizzo del servizio.

Figura 11.1 Suddivisione delle amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori che hanno richiesto l'iscrizione all'elenco di cui all'art. 192, d.lgs. 50/216 per tipologia di amministrazione

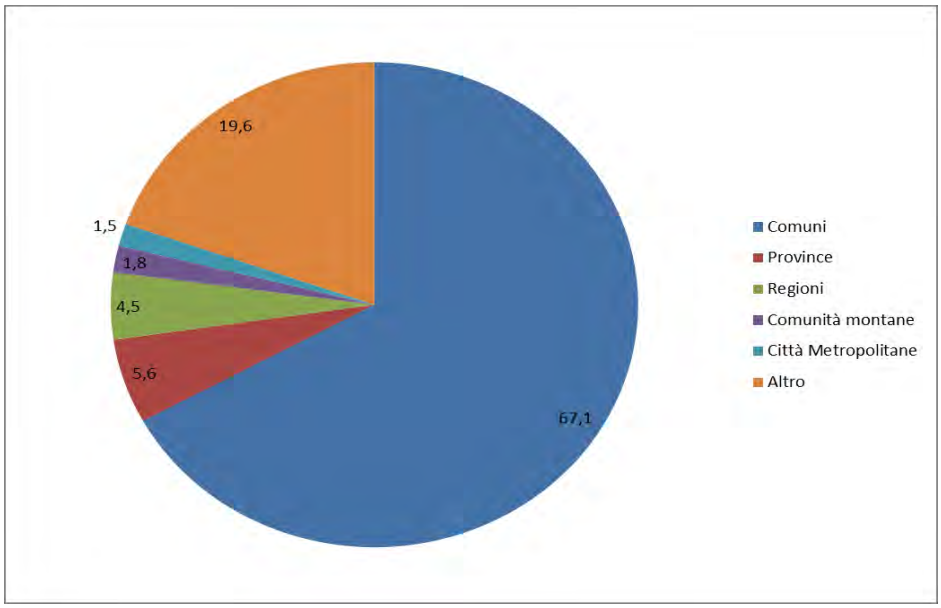


Tabella 11.2 Suddivisione delle amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori che hanno richiesto l'iscrizione all'elenco di cui all'art. 192, d.lgs. 50/216 per localizzazione territoriale

Regione	n. AA/EA	% AA/EA
ABRUZZO	7	2,6
BASILICATA	4	1,5
BOLZANO-PROVINCIA AUTONOMA	9	3,3
CALABRIA	6	2,2
CAMPANIA	22	8,1
EMILIA ROMAGNA	17	6,3
FRIULI-VENEZIA GIULIA	3	1,1
LAZIO	18	6,6
LIGURIA	8	3,0
LOMBARDIA	66	24,4
MARCHE	4	1,5
MOLISE	1	0,4
PIEMONTE	11	4,1

Regione	n. AA/EA	% AA/EA
PUGLIA	9	3,3
SARDEGNA	11	4,1
SICILIA	10	3,7
TOSCANA	25	9,2
TRENTO-PROVINCIA AUTONOMA	11	4,1
UMBRIA	5	1,8
VALLE D'AOSTA	3	1,1
VENETO	21	7,7
Totale	271	100,0

Fonte: ANAC

11.4 I commissari di gara

Tra le novità del nuovo Codice, un posto di rilievo è certamente occupato dall'istituzione dell'albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni aggiudicatrici, previsto dall'art. 78.

Tra i principi e criteri direttivi della legge delega 11/2016, al punto hh), era infatti previsto che venisse creato presso l'ANAC un albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici di appalti pubblici e contratti di concessione che, tenendo presente le precedenti esperienze dei componenti e regolando le cause di incompatibilità e di cancellazione dal medesimo albo, permettesse di assegnare il ruolo di commissario a soggetti sorteggiati da una lista di candidati estratti dall'albo dall'ANAC stessa, con criteri rispettosi del principio della rotazione.

Le motivazioni dell'inserimento di tale criterio sono facilmente rinvenibili nel convincimento del legislatore della opportunità di un distacco tra il contesto in cui, attraverso gli atti della gara, si "consolidano" i contenuti delle offerte e quello in cui operano soggetti chiamati a giudicare le offerte. Distacco operato attraverso un sistema di duplice casualità; la prima relativa all'individuazione nell'albo della lista dei potenziali commissari, operata dall'ANAC secondo criteri di rotazione, la seconda riferita all'alea della estrazione da tale lista dei soggetti da nominare componenti della commissione giudicatrice.

L'enunciato criterio hh) della legge delega 11/2016 trova la sua attuazione oltre che nel citato art. 78, anche nell'art. 77 del Codice che detta, appunto, i criteri di composizione e funzionamento delle commissioni giudicatrici.

Il quadro normativo definito da detti articoli, anche a valle delle disposizioni integrative e correttive al Codice intervenute con il d.lgs. 56/2017, disegna, in estrema sintesi, un sistema che prevede l'istituzione presso l'ANAC dell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici articolato in due sezioni, una ordinaria e una speciale, dove saranno

iscritti esperti da nominare nelle procedure di aggiudicazione svolte da CONSIP S.p.a., da INVITALIA S.p.a. e dai soggetti aggregatori regionali di cui all'art. 9 del d.l. 66/2014.

Le modalità per l'iscrizione all'albo di soggetti in possesso di requisiti di moralità, compatibilità e comprovata competenza nonché la gestione e aggiornamento dell'albo sono demandate all'ANAC, mediante l'adozione di apposite linee guida, mentre la determinazione della tariffa di iscrizione all'albo e del compenso massimo per i commissari è rimessa al MIT di concerto con il MEF.

Sono inoltre definite alcune flessibilità al principio generale della scelta di commissari tra soggetti estranei alla amministrazione aggiudicatrice, consistenti, in particolare:

i. nella possibilità di motivata partecipazione del RUP alla commissione giudicatrice;
ii. nella nomina di alcuni componenti interni alla stazione appaltante in caso di affidamento di contratti per i servizi e le forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie, per i lavori di importo inferiore a un milione di euro o per quelli che non presentano particolare complessità, nel rispetto del principio di rotazione e con esclusione del Presidente, che deve essere nominato tra i commissari sorteggiati tra quelli indicati da ANAC;
iii. nella nomina di esperti interni in caso di affidamento di contratti per i servizi e le forniture di elevato contenuto scientifico tecnologico o innovativo, effettuati nell'ambito di attività di ricerca e sviluppo.

L'ANAC, subito dopo l'adozione del Codice, ha avviato una molteplice serie di attività volte alla attivazione dell'Albo di cui si tratta, attività distinguibili in due aree: quella di regolazione, che ha condotto all'adozione delle linee guida previste dall'art. 78 del Codice e quella di progettazione e realizzazione dei sistemi informatici necessari per la tenuta dell'Albo.

Con le linee guida n. 5 recanti "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell' Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici", approvate con delibera n. 1190 del 16 novembre 2016 e successivamente aggiornate al d.lgs. 56/2017 con delibera n.4 del 10 gennaio 2018 (cfr. paragrafo 13.2, ove sono analizzate nello specifico le diverse linee guida adottate nel corso dell'anno 2017), l'Autorità ha posto le basi per l'attivazione dell'albo in tema definendo, tra l'altro:

- l'articolazione dell'albo nella sezione ordinaria e in quella speciale, come previsto dal co. 3 dell'art. 77 del Codice;
- la sub articolazione delle due sezioni in sottosezioni relative alle aree di competenza degli esperti iscritti, individuate sulla base della normativa ordinistica e della nuova classificazione delle professioni CP2011, adottata dall'ISTAT in recepimento della

International Standard Classification of Occupations – Isco08, dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro;

- l'individuazione delle categorie di soggetti che possono iscriversi all'albo, e, in particolare, quelle dei professionisti la cui attività è assoggettata all'obbligo di iscrizione in ordini o collegi, dei professionisti la cui attività non è assoggettata all'obbligo di iscrizione in ordini o collegi, dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici secondo la definizione di cui all'art. 3, comma 1 lett. a) del Codice e dei professori ordinari, professori associati, ricercatori delle Università italiane e posizioni assimilate;
- la definizione dei requisiti di carattere morale e quelli di compatibilità che devono essere posseduti da tutti i soggetti che richiedano l'iscrizione all'albo;
- l'individuazione, per gli stessi soggetti, dei requisiti di comprovata esperienza e professionalità sia per gli incarichi ordinari che per quelli complessi (dei quali si da una indicazione anche se non esaustiva) specificati per le diverse categorie di iscritti;
- le modalità di iscrizione all'albo e di aggiornamento dello stesso attraverso le indicazioni ricevute dagli iscritti e le attività di verifiche sia periodiche che su campione;
- le sanzioni cui sono soggetti gli iscritti sia per omesse, erronee o false dichiarazioni, nonché per il ripetuto rifiuto di accettare incarichi per i quali l'iscritto è stato estratto;
- il regime transitorio fino all'attivazione dell'albo;

Inoltre, sono stati definiti i contenuti delle ulteriori linee guida che regoleranno:

a) le procedure informatiche per garantire la casualità della scelta;
b) le modalità per garantire la corrispondenza tra la richiesta di professionalità da parte della stazione appaltante e la sezione di riferimento dell'albo;
c) le modalità per garantire la rotazione degli esperti;
d) le comunicazioni che devono intercorrere tra l'Autorità, le stazioni appaltanti e i commissari di gara per la tenuta e l'aggiornamento dell'albo;
e) i termini del periodo transitorio da cui scatta l'obbligo del ricorso all'albo.

Sempre in tema di regolazione dell'albo, l'Autorità ha reso nel mese di novembre 2017, il parere previsto dall'art. 77, co. 10, del Codice, sulla bozza di decreto del MIT di concerto con MEF, relativo alle tariffe di iscrizione all'albo e al compenso massimo per i commissari, evidenziando, in estrema sintesi, alcune problematiche relative alla periodicità della tariffa di iscrizione, sulla determinazione delle fasce dei compensi e sulla graduabilità degli stessi in relazione alla tipologia degli appalti, sulla gratuità delle prestazioni dei dipendenti pubblici che siano nominati commissari dalla amministrazione di appartenenza e sulle componenti ricomprese nel compenso stesso. Le osservazioni avanzate hanno trovato recepimento nella bozza definitiva del decreto

emanato il 12 febbraio 2018 e pubblicato nella Gazzetta ufficiale, Serie Generale n. 88 del 16 aprile 2018.

L' attività di progettazione e di realizzazione dei sistemi informatici necessari per la tenuta dell'albo si è invece concretizzata nella attivazione di una specifica unità di progetto (che vede riunite le diverse competenze espresse dagli uffici interessati) che si è focalizzata sulla analisi delle molteplici complessità che l'albo dovrà gestire.

Tra di esse si evidenziano: la ampiezza della platea dei soggetti interessati all'iscrizione, valutabile in molte decine di migliaia di iscritti; la gestione del doppio regime previsto per i dipendenti pubblici che vede, per questi ultimi, la possibilità di operare come esperti iscritti (al fine di ricevere incarichi retribuiti da amministrazioni diverse da quelle di appartenenza) e l' iscrizione per lo svolgimento gratuito dell'incarico di commissario presso la propria amministrazione; l'attività di verifica a campione, tarata su un campione sufficiente a realizzare una *moral suasion* avverso iscrizioni non qualificate e un ottimale utilizzo di risorse; la previsione di una implementazione del sistema che, raccordandosi con le banche dati man mano disponibili, permetta la verifica dei requisiti degli iscritti in maniera telematica.

Elemento caratterizzante del sistema dovrà essere la dematerializzazione e la forte automazione delle attività necessarie alla gestione dell'albo; al riguardo l'unità di progetto ha sviluppato la prima analisi dei processi di gestione dell'albo e ha attivato le procedure interne per la individuazione delle risorse necessarie alla realizzazione del sistema telematico e informatico.

CAPITOLO 12

I controlli e le misure straordinarie sui contratti pubblici

12.1 L'Unità Operativa Speciale

Nell'anno 2017 è terminata l'esperienza dell'Unità Operativa Speciale per l'Expo 2015, articolazione istituita ai sensi dell'articolo 30 del d.l. 90/2014 per affiancare il Presidente dell'Autorità nelle sue funzioni di alta sorveglianza sulle procedure di affidamento connesse al grande evento.

L'esperienza della UOS Expo è cominciata con il fine, originariamente, di presidiare l'esposizione universale, ma ben presto si assiste ad un'evoluzione dell'alta sorveglianza in una peculiare forma di "vigilanza collaborativa" che, grazie anche all'apporto dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), viene annoverata tra le *best practices* da esportare in altre realtà, nazionali e internazionali.

Tale meccanismo di vigilanza collaborativa è stato replicato per un altro evento nazionale di significativa rilevanza: il Giubileo straordinario della Misericordia. Ancorché terminato il 20 novembre 2016, numerose procedure di affidamento inserite nel Piano degli interventi giubilari sono state aggiudicate nel 2017, e altre ancora ne residuano, quindi hanno occupato la UOS nell'esame degli atti di gara e dei provvedimenti di nomina delle commissioni giudicatrici e di aggiudicazione.

La sperimentazione della vigilanza preventiva si consolida nel 2016 con l'approvazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, che, tra le prerogative dell'Autorità, stabilizza proprio tale attività di controllo cooperativo con le stazioni appaltanti "per affidamenti di particolare interesse".

La prima applicazione della norma risale al maggio 2016, con la sottoscrizione del protocollo d'intesa tra l'ANAC, Invitalia e il Commissario straordinario del Governo per la bonifica e rigenerazione urbana del sito di Bagnoli-Coroglio. Il Consiglio dell'Autorità affida la vigilanza alla UOS.

Nel novembre 2016, viene sottoscritto il protocollo con il Comune di Reggio Calabria, la Prefettura e la Procura della Repubblica locali: può essere considerato come il primo tentativo che affianca le misure anticorruzione e antimafia, per definizione di natura preventiva, all'esercizio dell'azione penale della magistratura, di natura repressiva. L'accordo viene rinnovato nel novembre 2017 ma la stazione appaltante non ha potuto, allo stato, avviare le procedure di gara e resta ancora da testare il possibile coordinamento tra le azioni demandate rispettivamente

all'Autorità, alla Prefettura ed alla Procura della Repubblica nel peculiare comparto della contrattualistica pubblica.

Con il d. l. 189/2016, all'indomani del sisma che ha devastato il centro Italia, e ancora con la legge 205/2017 (legge di bilancio 2018), per salvaguardare l'Universiade di Napoli 2019, sono state conferite al Presidente dell'Autorità e alla struttura operativa a suo supporto le medesime competenze relative all'Expo di Milano.

La complessità della ricostruzione post terremoto emersa nei mesi successivi allo sciame sismico ha richiesto un continuo aggiustamento del quadro normativo. Le stesse procedure di controllo affidate alla UOS in virtù dell'accordo con la centrale unica di committenza (Invitalia) e il Commissario governativo alla ricostruzione, stipulato nel dicembre 2016, sono state riadattate l'anno successivo alla più ampia platea di soggetti attuatori. Il presidio anticorruzione vede ora coinvolti anche gli enti presenti sul territorio e, loro tramite, gli Uffici speciale per la ricostruzione istituiti in sede regionale. La gestione di una così fitta rete di attori istituzionali coinvolti negli interventi pubblici di ricostruzione e riparazione richiede un più intenso efficientamento delle strutture preposte a garantire la legalità in via preventiva: Commissario straordinario, Struttura di missione e ANAC. L'architettura del monitoraggio si fonda, sulla scorta delle precedenti esperienze della UOS, sull'accordo di vigilanza, riadattato rispetto a quello del 2016 e sul protocollo di legalità.

Al fine di valorizzare il patrimonio informativo acquisito dalla UOS nell'esercizio delle sue funzioni e, comunque, di contrastare la pervasività degli interessi criminali nel grande "cantiere" del centro Italia, il 29 novembre 2017, l'Autorità, la Procura Generale presso la Corte di Appello di Ancona e le Procure di Ancona, Ascoli Piceno, Fermo e Macerata, sottoscrivono un protocollo d'intesa per la ricostruzione nella Regione Marche.

L'ultimo impegno cui viene chiamata l'Unità Operativa Speciale è quello di coadiuvare il Commissario straordinario per l'Universiade 2019. L'accordo sull'alta sorveglianza è stato siglato con l'Autorità lo scorso 14 marzo pertanto le attività di controllo si svilupperanno nel corso di tutto l'anno e del prossimo.

12.2 L'alta sorveglianza e la vigilanza collaborativa

L'alta sorveglianza e la vigilanza collaborativa sono le due declinazioni in cui si svolge l'attività di controllo demandata alla UOS: la prima si caratterizza per la sua cogenza imposta al soggetto vigilato per legge (Expo, Giubileo, ricostruzione post sisma e Universiade), la seconda dalla stessa

Amministrazione che richiede una mirata azione di verifica preventiva (Bagnoli e Reggio Calabria).

L'Unità Operativa Speciale, ricevuti in bozza gli atti di gara o di esecuzione contrattuale, ne vaglia la legittimità e, a titolo meramente collaborativo, la opportunità/ragionevolezza attraverso apposite *check list*. Il parere dell'ANAC viene quindi indirizzato alla stazione appaltante o al soggetto attuatore che può condividere le osservazioni ed emendare gli atti ovvero controdedurre i rilievi e adottare gli atti lasciandoli invariati.

Il meccanismo di vigilanza non è supportato da alcuna norma sanzionatoria, quindi solo il rispetto del principio del contraddittorio e un rapporto collaborativo tra le parti conferiscono alle consultazioni rese dall'Autorità quel potere orientativo-persuasivo che conduce, di fatto, i soggetti vigilati ad aderire il più delle volte a quanto suggerito dalla UOS. Le procedure di gara in apparenza appesantite e intralciate dalla presenza di un terzo controllore si arricchiscono, in realtà, proprio delle supervisione ed autorevolezza di un'agenzia indipendente.

Gli accordi di vigilanza "rinforzata" o alta sorveglianza e i protocolli di vigilanza collaborativa contengono, in ogni caso, dei contrappesi volti ad assicurare il cronoprogramma e la discrezionalità tipica della Pubblica Amministrazione. Il primo dei due scopi è realizzato, a monte, con la previsione di soglie temporali e di importo entro le quali rendere i pareri preventivi o a campione. Il secondo è impostato sotto forma di circolarità degli atti soggetti alle verifiche ed eventualmente corretti nei rilevati profili di non conformità o inopportunità.

12.3 Le esperienze applicative nell'anno 2017

Il contesto che maggiormente ha impegnato la UOS nel corso del 2017 è quello della ricostruzione nel "cratere" del sisma.

Il Commissario straordinario ha proseguito nel programma di ricostruzione degli istituti d'istruzione mentre sono intervenuti anche Uffici speciali per avviare la progettazione per la ricostruzione o riparazione di municipi, scuole ed edifici di edilizia residenziale crollati o danneggiati.

La UOS ha verificato sessantacinque atti di gara, impiegando una media di tre giorni per consultazione (al di sotto della tempistica prevista), per un controvalore pari a circa settantasei milioni di euro. L'Autorità ha formulato rilievi sulla documentazione nel sessanta per cento dei casi e, alla quasi totalità di questi, la centrale di committenza ha aderito rettificando di

conseguenza gli atti. Sotto tale profilo, appare di grande rilevanza la cooperazione tra la UOS e Invitalia, avviata sin dal 2016 per presidiare l'opera di bonifica di Bagnoli.

A seguire, per numero di pareri fomulati c'è il Giubileo straordinario della Misericordia, con trentacinque pareri, a fronte di complessivi tredici milioni di euro nella disponibilità di Roma Capitale. Le osservazioni si fermano sotto al cinquanta per cento degli atti trasmessi in bozza, riscontrati con una media inferiore ai quattro giorni lavorativi. L'aderenza ai rilievi si attesta invece al settantacinque per cento.

Gli atti delle commesse volte alla rigenerazione ambientale del sito partenopeo, verificati sempre in meno di quattro giorni, sono quattordici e ammontano a basi d'asta per totali di oltre ventuno milioni di euro. Emergono criticità o elementi da meglio chiarire solo il quaranta per cento circa delle volte che, nel quasi settanta per cento dei casi, vengono spontaneamente sanati rettificando i documenti.

Chiude l'elencazione delle attività sviluppate dalla UOS nel 2017 la vigilanza sull'Expo. La UOS si ferma a sette pareri sugli indennizzi e le transazioni concluse dalla Expo 2015 S.p.A. in liquidazione con alcuni appaltatori, contabilizzando extra-costi per poco oltre i quattro milioni di euro.

Il dato è indicativo della pressoché ultimata gestione dell'evento e, con essa, della missione stessa della UOS Expo. Le osservazioni in tal caso investono quasi il sessanta per cento degli accordi transattivi e l'accoglimento è poco al di sopra del trenta per cento.

Il quadro complessivo evidenzia, in conclusione, un lavoro della UOS intenso (121 pareri), efficiente (tre giorni e mezzo di media per esprimere il proprio parere), delicato (quasi 115 milioni di euro di controvalore di tutte le procedure monitorate), concretamente riconosciuto e condiviso dagli enti vigilati (aderenza ai pareri 83% per cento delle volte).

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

atti verificati	n.	media gg pareri	pareri con rilievi	rilievi accolti*	importo (€)
SISMA					
atti di gara	35	**2,96**	22	17	**75.981.003,21**
commissioni	15		7	6	
aggiudicazioni	15		10	5	
sub-totali	**65**		**39 (60%)**	**28 (93%)**	
GIUBILEO					
atti di gara	6	**3,85**	4	2	**12.814.631,76**
commissioni	5		1	--	

Autorità Nazionale Anticorruzione

atti verificati	n.	media gg pareri	pareri con rilievi	rilievi accolti*	importo (€)
aggiudicazioni	24		12	4	
sub-totali	**35**		**17 (49%)**	**6 (75%)**	
BAGNOLI					
atti di gara	7		3	1	
commissioni	2		0	0	
aggiudicazioni	4	**3,61**	2	2	**21.352.720,79**
fase esecutiva	1		1	1	
sub-totali	**14**		**6 (43%)**	**4 (67%)**	
EXPO					
indennizzi/transazioni	**7**	**7**	**4 (57%)**	**1 (33%)**	**4.284.010,95**
TOTALI	**121**	**3,5**	**66 (55%)**	**39 (83%)**	**114.432.366,71**

*Il valore percentuale è calcolato al netto dei pareri ancora da riscontrare.

Fonte: Unità Operativa Speciale – ANAC

12.4 La gestione commissariale delle imprese

12.4.1 Le misure disposte e l'attività di supporto alla gestione commissariale

Nel corso del 2017, la prassi applicativa ha consentito di testare le misure straordinarie con riferimento a fattispecie particolarmente complesse e variegate e ha offerto spunti di riflessione e approfondimento per affrontare criticità di non poco conto, soprattutto relativamente agli aspetti concreti e gestionali dei "commissariamenti".

La fase esecutiva delle molteplici misure disposte nel corso dei quattro anni precedenti ha ulteriormente rafforzato il rapporto di stretta collaborazione tra l'ANAC e le Prefetture, avviato sulla scorta delle previsioni tracciate nelle quattro linee guida siglate con il Ministero dell'interno.

Nel solco di tali previsioni, si è consolidato un circuito di collaborazione virtuosa che si è tradotto, nella prassi, in un affiancamento costante delle Prefetture e delle varie gestioni commissariali, al fine di elaborare soluzioni congiunte alle problematiche applicative e gestionali di maggior rilievo, spesso connesse alla esposizione debitoria dell'impresa per vicende pregresse alla misura o alla necessità di far fronte a contenziosi e alla carenza di liquidità. In quest'ottica, in presenza di fatti sopravvenuti di sostanziale rilievo, quali il fallimento dell'impresa, l'ammissione al concordato preventivo, la confisca di quote sociali, la sentenza di patteggiamento intervenuta nel relativo procedimento penale, si è valutata, in taluni casi, l'opportunità di una prosecuzione o di una proroga della misura mentre, in altri casi si è ritenuta opportuna una sua immediata revoca.

La prassi applicativa ha messo in luce l'importanza di un approccio collaborativo, nell'ottica non solo di costituire un presidio di legalità forte ed efficace, ma anche di fronteggiare situazioni emergenziali con strumenti di immediata applicazione e operatività, nelle more della riconduzione della prestazione contrattuale nei canoni della ordinaria fisiologia di mercato.

Accanto a tale costante attività di supporto, nel corso dell'anno sono stati avviati 26 nuovi procedimenti di proposta di commissariamento ai sensi dell'articolo 32, co. 1 del d.l. 90/2014, in forza di vicende giudiziarie di matrice corruttiva e di alterazione delle procedure di affidamento delle commesse pubbliche. Di questi, 19 sono terminati nella formulazione di una proposta al Prefetto competente, 5 sono stati archiviati per insussistenza dei presupposti applicativi e 2 sono in fase istruttoria. In tre fattispecie - una delle quali è stata oggetto di recentissima proroga - afferenti tutte alla raccolta e gestione dei rifiuti, la misura è stata proposta nei confronti di società a partecipazione pubblica.

Va data evidenza, altresì, delle 7 proposte di sostegno e monitoraggio formulate, nell'anno corrente, dal Presidente dell'ANAC, il quale ne ha promosso, come si dirà meglio nel prosieguo, un'applicazione innovativa ed evolutiva, nell'ottica di affiancare e supportare l'impresa nel processo di revisione virtuosa e verificare *in itinere* l'efficacia e l'operatività delle misure formalmente adottate. La estrema flessibilità dello strumento ne ha consentito l'utilizzo nelle fattispecie più variegate e ne ha permesso, in due casi, la proposta di adozione in abbinamento o in alternativa al classico commissariamento.

Nel corso dell'anno 2017, sono stati disposti commissariamenti molto rilevanti anche ai sensi dell'art. 32, comma 10, che consente di applicare la misura di straordinaria e temporanea gestione nei confronti dell'impresa raggiunta da informazione antimafia interdittiva, ove sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero la sua prosecuzione, nonché la salvaguardia dei livelli occupazionali o l'integrità dei bilanci pubblici.

In 17 fattispecie la misura è stata disposta previa interlocuzione con l'Autorità, che ha fornito il proprio supporto fin dalla fase di valutazione della sussistenza dei presupposti applicativi. Di queste, ben 16 afferiscono all'affidamento dei servizi pubblici, nel settore della raccolta e gestione dei rifiuti o della gestione dei centri di accoglienza dei richiedenti asilo.

12.4.2 Il commissariamento come strumento per fronteggiare situazioni critiche

La complessa vicenda che ha visto protagonista il Consorzio Colari dà particolare evidenza dell'efficacia e della estrema flessibilità delle misure, suscettibili di declinarsi in modo assolutamente dinamico in situazioni critiche, in cui sussiste l'urgenza e la necessità di garantire la continuità dei servizi pubblici indifferibili.

Il Consorzio Colari - anche per il tramite della propria consorziata E. Giovi - ha eseguito il servizio di Trattamento Meccanico Biologico di gran parte dei rifiuti solidi urbani prodotti da Roma Capitale negli impianti TMB denominati "Malagrotta 1" e "Malagrotta 2", in forza di una scrittura privata stipulata nel 2009 e di successive e reiterate proroghe, nelle more di una definizione dei rapporti tra le parti, che non ha più trovato composizione in un formale rapporto negoziale.

In tale situazione, già di per sé molto complessa e articolata, sono sopravvenute, nel corso del 2014, le interdittive antimafia - emesse dalla Prefettura di Roma nei confronti dei predetti operatori economici - i cui effetti, dopo alterne vicende giudiziali che ne hanno determinato la temporanea sospensione, sono stati ripristinati dalle sentenze del Consiglio di Stato n. 982 del 2 marzo 2017 e n. 1315 del 22 marzo 2017.

Tale ripristino ha generato una grave situazione emergenziale, poiché non è stato possibile garantire la gestione del ciclo dei rifiuti della Capitale prescindendo dalla piena operatività degli impianti dell'operatore economico raggiunto dal provvedimento inibitorio, in mancanza di altri operatori economici in grado di soddisfare i principi di prossimità e autosufficienza previsti dalla normativa.

Nondimeno, l'assenza di una fonte negoziale di regolamentazione del rapporto tra le parti ha reso molto problematica anche la costituzione di un presidio di legalità nell'impresa attraverso l'istituto del commissariamento, difettando il caso di specie di uno degli ineludibili presupposti per la sua applicazione: l'esistenza di un contratto in corso di esecuzione o in via di completamento.

Nel superamento dell'*impasse* è stato determinante il rapporto di sinergica collaborazione instauratosi con la Prefettura di Roma e la scelta di trovare una soluzione congiunta alle varie criticità, anche attraverso il coinvolgimento del comune di Roma Capitale, della società *in house* Ama S.p.A. e della regione Lazio, mediante l'organizzazione di tavoli tecnici presso la Prefettura.

Ciò ha consentito di innestare un primo commissariamento del servizio sulla ordinanza contingibile e urgente, adottata dalla Sindaca di Roma Capitale il 6 aprile 2017, per fronteggiare l'emergenza, e di conferire all'amministratore straordinario designato dal Prefetto di Roma l'incarico di formalizzare e stipulare un "contratto ponte" di 18 mesi con Ama S.p.A., grazie al quale è stato disposto un secondo commissariamento di pari durata.

In estrema sintesi, grazie alla flessibilità delle misure straordinarie, è stato possibile avviare un percorso condiviso tra tutti gli attori istituzionali coinvolti e ricondurre nell'ambito di una formale cornice negoziale un rapporto "di fatto" protrattosi negli anni, assicurando così la continuità del servizio pubblico, in vista dell'espletamento della procedura di gara europea, in un regime "protetto" e sotto l'egida pubblicistica dell'amministratore di nomina prefettizia.

Il dato esperienziale desumibile dalla vicenda esaminata conferma che l'istituto introdotto con l'art. 32 ha natura composita e può rivendicare la sua piena funzionalità, nell'ambito degli strumenti di prevenzione della corruzione, soltanto in un'ottica applicativa di massima flessibilità, interoperabilità e cooperazione con tutte le istituzioni coinvolte.

Uno sforzo, quello di corroborare il circuito collaborativo e sinergico con gli altri soggetti istituzionali competenti in materia, nel quale l'Autorità si impegna a dare il proprio contributo, anche in una prospettiva futura, al fine di valorizzare e consolidare il ruolo di garanzia che la gestione commissariale di matrice prefettizia rivendica nel panorama giuridico.

12.5. L'evoluzione applicativa della misura di sostegno e monitoraggio

Nel corso dell'anno 2017 l'Autorità ha avuto modo di potenziare, tra le misure straordinarie, il ricorso al sostegno e monitoraggio, promuovendone l'applicazione in via innovativa come strumento autonomo di supporto e di affiancamento all'impresa nel suo percorso di moralizzazione. Ad offrire lo spunto per l'utilizzo di tale misura in chiave evolutiva è intervenuta l'esperienza emblematica di alcune fattispecie, in cui i fenomeni corruttivi inerivano ad un soggetto imprenditoriale che aveva appena portato a termine l'esecuzione dell'appalto incriminato o, addirittura, era stato escluso dalla stazione appaltante in fase di aggiudicazione, precludendo la possibilità di addivenire alla successiva stipula contrattuale.

Si è ravvisata così l'esigenza di valorizzare la finalità di revisione virtuosa ad ampio raggio che tale forma di *tutorship* rivendica rispetto alla misura *ad contractum* di straordinaria gestione prevista dall'art. 32, la quale incide sull'assetto societario dell'impresa attraverso la surrogazione della *governance* limitatamente alla prosecuzione o completa esecuzione dell'appalto. In tal senso, è stata ritenuta prioritaria l'adozione di interventi di risanamento radicale dell'impresa, sotto il profilo strutturale, gestionale e organizzativo, in un'ottica di recupero della credibilità dell'intera azienda, al fine di ridurre al minimo, se non di azzerare, il pericolo di reiterazione di attività illecite, anche a prescindere da iniziative di revisione e di bonifica assunte autonomamente dall'operatore economico.

Tale approccio interpretativo ha ulteriormente avvalorato la logica del tutto diversa cui risponde la misura del sostegno e monitoraggio dell'impresa rispetto alla gestione commissariale del contratto d'appalto. L'attività di tutoraggio non attribuisce agli esperti alcun potere di disposizione o di gestione diretta dell'appalto, né sospende i poteri ordinari dei titolari degli organi societari, ma si riferisce trasversalmente alla struttura aziendale nel suo compless,o in una prospettiva di ripristino di circuiti organizzativi e produttivi virtuosi, al fine di agevolare il ritorno dell'impresa entro parametri di piena legalità, a tutela della correttezza e regolarità di tutti gli appalti pubblici di cui essa può risultare affidataria anche in futuro.

In quanto preordinata a garantire la legalità dell'operato aziendale nel suo complesso, la misura del sostegno e monitoraggio è senz'altro geneticamente connessa con l'appalto incriminato in base ad un criterio di contestualità o di contiguità temporale, ma rivendica un ambito di efficacia che trascende il singolo appalto e ne postula la piena operatività indipendentemente da ulteriori e sopravvenute circostanze attinenti alla stessa commessa pubblica.

12.5.1 Il sostegno e monitoraggio in assenza di un contratto d'appalto

La fattispecie portata all'attenzione dell'Autorità ha riguardato la gara, gestita da Consip S.p.A., relativa al settore *facility management* FM4, per la quale era risultata aggiudicataria di quattro lotti la società Romeo Gestioni S.p.A. in raggruppamento temporaneo con il Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010.

La nota e complessa inchiesta giudiziaria che ha coinvolto la suddetta centrale di committenza ha rivelato la progressiva realizzazione e il consolidamento di un sistema spregiudicato di gestione dell'attività da parte dell'imprenditore Alfredo Romeo, al fine di ottenere l'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi pluriennali di rilevantissimo valore economico.

Nell'ambito del procedimento penale, l'autorità giudiziaria ha ravvisato la sussistenza di gravi indizi ai fini della responsabilità della Romeo Gestioni S.p.A. per l'illecito amministrativo dipendente dalla condotta delittuosa di Alfredo Romeo e ha ritenuto applicabile la sanzione interdittiva cautelare del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, di cui all'art. 9, co. 2, lett. c), del d.lgs. 231/2001, per il periodo di un anno, avendo espressamente riconosciuto ad Alfredo Romeo la qualificazione di *dominus* che esercita di fatto la gestione e il controllo della predetta società, a prescindere dal ruolo formale dell'amministratore di diritto.

L'impostazione di tipo sostanziale prescelta dall'autorità giudiziaria ha consentito di affermare la piena sussistenza di un rapporto di immedesimazione organica tra la società Romeo Gestioni e il

suo titolare Alfredo Romeo, pur in assenza di un'effettiva carica sociale di quest'ultimo in seno all'impresa. Di conseguenza, la responsabilità ascritta ad Alfredo Romeo in ordine alla serie di fatti illeciti di matrice collusiva è stata solidalmente ricondotta, sul versante amministrativo, all'operatore economico societario.

Tale responsabilità per illecito amministrativo dipendente da reato ha inciso in via prioritaria sull'intero assetto strutturale della società, in termini di c.d. "colpa da organizzazione", reclamando la progettazione di strumenti di cautela nonché il consolidamento di modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire le tipologie criminose della specie di quelle rilevate a carico della persona che esercitava, di fatto, la gestione e il controllo della Romeo Gestioni S.p.A.

Proprio in questa prospettiva, contestualmente all'adozione della misura interdittiva del divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, il G.I.P. ne ha disposto la sospensione ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. 231/2001, al fine di consentire alla società l'adozione di misure riparatorie adeguate e, in particolare, la predisposizione di un piano strategico di ristrutturazione e di implementazione del modello organizzativo in grado di rientrare nei parametri normativi e di prevenire la commissione di altri reati di matrice corruttiva.

Tuttavia, a seguito dell'indagine giudiziaria, nelle more della stipula del relativo contratto, la Consip ha valutato l'adozione di iniziative volte a ripristinare il corretto confronto competitivo e ha assunto la determinazione definitiva di escludere il raggruppamento aggiudicatario dalla gara FM4 invocandone l'inaffidabilità professionale.

Con la disposta esclusione è venuta oggettivamente meno sia la stipula del contratto sia la possibilità di adottare la misura di straordinaria e temporanea gestione commissariale, di cui al co. 1, lett. b), dell'art. 32.

Sulla scorta delle iniziative assunte *medio tempore* dalla Consip, l'Autorità ha ritenuto che, pur in assenza di uno specifico contratto d'appalto, la responsabilità solidale della società Romeo Gestioni S.p.A. per illecito amministrativo derivante da reato e le carenze riscontrate sul versante organizzativo fossero elementi idonei a giustificare il bisogno di un sostegno efficace all'intero processo revisionale dell'azienda facente parte del gruppo imprenditoriale Romeo.

Nel caso di specie, la misura di sostegno e monitoraggio, disposta per un breve periodo, è stata intesa principalmente come momento aggiuntivo di rafforzamento e di verifica rispetto all'impegno, assunto dalla società Romeo Gestioni S.p.A., di implementare il proprio modello organizzativo nella pianificazione e gestione dell'attività connessa alla partecipazione alle procedure pubbliche d'appalto. L'abbinamento di un ulteriore strumento di supporto e di controllo esterno all'azienda è apparso funzionale a garantire l'adozione di misure adeguate e

incisive per l'effettivo recupero societario, scongiurando il rischio che il piano di riorganizzazione potesse restare confinato in un mero adempimento formale e burocratico.

12.5.2 Il sostegno e monitoraggio a contratto d'appalto concluso

Sempre in un'ottica di affrancamento della misura di tutoraggio dal singolo contratto d'appalto, l'Autorità ha dato impulso all'applicazione del sostegno e monitoraggio nei confronti di due imprese coinvolte per reati di corruzione e turbativa d'asta nell'ambito dell'inchiesta giudiziaria, denominata "Dama Nera", riferita al diffuso sistema di gestione illecita degli appalti, promosso da alcuni esponenti dell'ANAS.

In entrambi i casi, il contratto d'appalto era in fase di ultimazione ed è stato portato a compimento nelle more del procedimento avviato dall'Autorità. Tuttavia, l'ulteriore circostanza della sopravvenuta conclusione dell'appalto non è stata ritenuta ostativa ai fini dell'applicazione della misura straordinaria di cui all'art. 32, comma 8. Si è ritenuto, invece, opportuno assicurare un intervento radicale di risanamento sotto il profilo strutturale e organizzativo, in grado di ridurre al minimo, se non di azzerare, il pericolo di reiterazione di condotte devianti in un'ottica più ampia di recupero della credibilità dell'intera azienda.

In particolare, il sostegno e monitoraggio ha svolto una funzione aggiuntiva di supporto e di orientamento per il percorso di rinnovazione già intrapreso dalle due società, demandando a soggetti terzi, in grado di avere un punto di osservazione neutrale, la verifica dell'effettiva portata ed efficacia del "Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo" aggiornato dalle imprese.

In tal modo, si è inaugurato un nuovo *modus operandi* che considera la misura del sostegno e monitoraggio pienamente conciliabile con la rivisitazione e implementazione del modello organizzativo predisposto dall'operatore economico.

Entrambi gli strumenti svolgono, infatti, una funzione di controllo e di supporto sotto il profilo organizzativo e gestionale; entrambi rispondono a finalità tanto riparatorie quanto di prevenzione di ulteriori reati di matrice corruttiva. Ciononostante, lungi dal costituire l'uno la mera duplicazione dell'altro, tali strumenti si differenziano e si conformano reciprocamente in maniera del tutto complementare; l'aggiornamento del modello organizzativo adottato da imprese coinvolte in attività illecite di matrice corruttiva ben si presta ad essere abbinato ad un determinato periodo di osservazione e di verifica ad opera di soggetti esterni e indipendenti rispetto all'assetto societario. Ciò al fine precipuo di accompagnare e supportare la società nell'attività di ripristino di parametri normativi, garantendo e attestando l'effettiva attuazione e

incisività del nuovo "Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo" dell'impresa, e di scongiurare, infine, il rischio che tale riordino organizzativo si limiti ad un mero adempimento formale. Con l'auspicabile finalità che l'affiancamento degli esperti possa confermare la piena idoneità e trasparenza dei modelli operativi adottati dall'operatore economico.

12.5.3 La funzione preventiva della misura di sostegno e monitoraggio

La nuova esperienza applicativa del sostegno e monitoraggio quale misura di rafforzamento e di garanzia per l'operatore economico, a prescindere da specifici rapporti contrattuali d'appalto, ha dato finora esiti positivi soprattutto laddove l'impresa stessa abbia accolto con favore - e, in alcuni casi, persino reclamato - tale strumento.

In prospettiva futura, occorre senz'altro proseguire nel solco tracciato da simili iniziative e tendere sempre più al consolidamento della vocazione formativa e di ausilio che la misura del sostegno e monitoraggio è in grado di esprimere nei confronti delle imprese, attraverso l'attività di consulenza esterna degli esperti di nomina prefettizia in chiave collaborativa.

Di fatto, la propensione ad inquinare le gare pubbliche e ad alterare il corretto gioco della concorrenza e l'adesione a sistemi di scambi corruttivi - oltre a pregiudicare l'interesse alla selezione del miglior contraente secondo regole basilari di trasparenza e parità di trattamento - sono fattori che incidono significativamente sulla serietà e correttezza professionale dell'operatore economico nel suo complesso, qualificandolo, sul piano soggettivo, come concretamente inaffidabile.

Pertanto, in un'ottica più ampia di recupero della credibilità e di riscatto dell'intera azienda, assume sempre più rilievo l'esigenza di ricorrere ad interventi radicali di risanamento sotto il profilo strutturale, gestionale e organizzativo, a garanzia della correttezza di tutti gli appalti pubblici eventualmente in corso o che saranno aggiudicati in futuro.

La portata applicativa trasversale, che prescinde dalla esecuzione di un contratto d'appalto specifico, e la finalità di sostegno e verifica della revisione virtuosa dell'intera struttura aziendale assegnano al sostegno e monitoraggio un ruolo strategico in un'ottica essenzialmente preventiva, ben potendo tale misura offrire un contributo reale e attivo per favorire l'operatività delle imprese nel settore pubblico degli appalti entro parametri di piena legalità.

12.6 Indirizzi interpretativi su questioni di carattere generale

Nel corso del 2017, l'Autorità è stata chiamata a pronunciarsi su alcune tematiche di carattere generale, particolarmente complesse e delicate per l'impatto che le relative soluzioni possono avere sul mercato dei contratti pubblici.

Al riguardo, l'Autorità ha avviato un'attività di valutazione, approfondimento e confronto con i Ministeri competenti, di cui si ritiene opportuno riepilogare gli aspetti salienti.

12.6.1. Le quinte linee guida dell'ANAC e del Ministero dell'interno

L'Autorità ha ricevuto numerose richieste di parere in merito al regime di accantonamento dell'utile d'impresa derivante dalla esecuzione dei contratti pubblici d'appalto e di concessione sottoposti a misure di straordinaria e temporanea gestione oramai giunte alla fase conclusiva. Le diverse istanze pervenute sia dalle Prefetture sia dagli amministratori incaricati delle gestioni commissariali hanno sollecitato, come comune denominatore, l'esigenza di chiarire la destinazione finale delle somme convogliate nell'apposito fondo di riserva al termine della misura straordinaria.

L'articolo 32, comma 7, stabilisce che, nel periodo di applicazione della straordinaria e temporanea gestione, la quota di corrispettivo contrattuale percepita dall'impresa a titolo di utile debba confluire in un apposito fondo vincolato e restare indisponibile fino all'esito dei giudizi in sede penale o amministrativa, a seconda che la misura commissariale sia stata disposta sulla base di vicende giudiziarie di matrice corruttiva (art. 32, comma 1) ovvero a seguito di informazione antimafia interdittiva (art. 32, comma 10). Tale disciplina risulta, tuttavia, incerta con riferimento alla sorte delle somme accantonate alla scadenza del commissariamento o alla conclusione delle menzionate attività giurisdizionali.

Considerata l'ambiguità normativa, si è ritenuto utile e opportuno intervenire in materia con la predisposizione di un atto di indirizzo condiviso dall'Autorità e dal Ministero dell'interno, in continuità con le precedenti quattro linee guida già adottate congiuntamente.

L'intento è stato quello di orientare in modo uniforme le Prefetture e i soggetti incaricati della conduzione "amministrata" dei contratti - tracciando, sulla base di criteri oggettivi e coerenti con l'intero ordinamento giuridico, un nucleo di indicazioni interpretative e operative per la gestione degli utili posti sotto "riserva" - e di garantire certezza alle stazioni appaltanti e agli operatori economici destinatari delle misure di straordinaria gestione.

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" assumono una valenza suppletiva rispetto alla disciplina dell'articolo 32 cit.. Il documento, elaborato sulla scorta del dato esperienziale, è stato impostato tenendo distinte le due fattispecie di "commissariamento" previste dall'articolo 32: da un lato, quello disposto per fatti di matrice corruttiva o fraudolenta (comma 1) e, dall'altro, quello adottato per motivi d'infiltrazione mafiosa (comma 10). La scelta di trattare in modo separato le due tipologie di misure si è resa necessaria in considerazione della diversità dei presupposti applicativi rispettivamente richiesti per ciascuna di esse. In entrambi i casi, però, si è cercato di affermare la natura di misura economica accessoria che la regola dell'accantonamento degli utili rivendica rispetto alla gestione del contratto in regime di "legalità controllata" e di valorizzarne la specifica funzione di garanzia cui la stessa è preordinata.

In relazione al "commissariamento per finalità anticorruzione", si è ritenuto di privilegiare una lettura della norma integrata e coerente con la dipendenza genetica, strutturale e funzionale di tale misura dal procedimento penale avviato per i fatti delittuosi. Pertanto, l'approccio interpretativo prescelto - confortato da alcune significative pronunce giurisdizionali - è stato quello di considerare la riserva dell'utile d'impresa provvisoriamente accantonato quale riferimento a disposizione del giudice penale per l'eventuale adozione di provvedimenti di sequestro preventivo o di confisca, finalizzati al recupero patrimoniale del profitto del reato. Si è, inoltre, affrontata la questione della sorte degli utili in relazione all'esito del giudizio penale, passando in rassegna le diverse ipotesi che possono verificarsi sulla base della tipologia di sentenza emessa. Tale disamina ha sollecitato una breve considerazione sul rapporto che intercorre tra la conclusione del giudizio penale e la conclusione del commissariamento. Alla luce della casistica delle possibili pronunce emesse dall'autorità giudiziaria - in particolare, in caso di sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p.- si è ravvisata l'assenza di automatismo tra esito del giudizio penale e cessazione del commissariamento. Si è, infine, ritenuto di individuare gli adempimenti conclusivi necessari per la rendicontazione contabile ed economico-finanziaria della gestione commissariale al termine della misura e la conseguente chiusura dei conti correnti dedicati.

Con riferimento al "commissariamento per finalità antimafia", si è rimasti nel solco già tracciato nelle seconde linee guida in materia di misure straordinarie ex articolo 32, adottate il 27 gennaio 2015, secondo cui l'accantonamento degli utili derivanti dalla prosecuzione o dal completamento del contratto pubblico "amministrato" esplica una funzione cautelare ad eventuale beneficio della stazione appaltante. Sebbene con una prospettiva diversa rispetto a quanto rilevato nella fattispecie commissariale "anticorruzione", anche in questo caso si è proceduto ad esaminare le

possibili interazioni tra l'esito del giudizio in sede amministrativa e la durata della misura straordinaria, declinandone gli effetti sulla gestione della somma di utile d'impresa accantonata in riserva. L'ultima parte del documento descrive le modalità operative di rendicontazione finale e di gestione dei conti correnti vincolati, che si rendono necessarie al termine del commissariamento.
Considerata la delicatezza dell'argomento trattato in termini di impatto economico-finanziario sugli assetti aziendali delle imprese, si è ritenuto opportuno sottoporre le quinte linee guida al vaglio preventivo del Consiglio di Stato in sede consultiva, al fine di acquisire una posizione di certezza con riferimento ad alcuni profili applicativi dell'impianto normativo in questione, che presentano margini di ambiguità e che interferiscono con attività di competenza di altri organi istituzionali, quali, ad esempio, l'autorità giudiziaria.

12.6.2 I requisiti dei commissari ed esperti prefettizi e i criteri di nomina

L'art. 32, comma 2, sancisce che il prefetto competente, con il decreto che dispone la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, provvede alla nomina di uno o più amministratori e ne determina il relativo compenso. Nell'ipotesi in cui disponga la misura del sostegno e del monitoraggio di cui al successivo comma 8, il prefetto è tenuto a designare degli esperti, in numero non superiore a tre. Disposizioni ad hoc sono previste nell'ipotesi in cui si provvede alla straordinaria e temporanea gestione dell'accordo contrattuale, di cui all'articolo 8-*quinquies* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502. In tal caso, infatti, la designazione dei commissari avviene, per espressa previsione dell'art. 32, co. 2 bis, previa intesa con il Ministero della Salute.
L'articolato normativo non contiene una disciplina organica sui requisiti dei commissari straordinari e sui criteri che devono orientare i prefetti nella scelta dei soggetti da designare, limitandosi il legislatore a un generico rinvio ai requisiti di professionalità e onorabilità previsti dagli articoli 2 e 3 del d.m. 10 aprile 2013, n. 60 per coloro che vengono chiamati a ricoprire l'incarico di commissario giudiziale e commissario straordinario nelle procedure di amministrazione straordinaria di cui al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270.
L'assenza di una regolamentazione specifica pone rilevanti criticità sul versante applicativo ed espone al rischio di applicazioni disomogenee dell'istituto e incoerenti con i principi generali dell'ordinamento in tema di conflitto di interessi, situazioni di incompatibilità e cumulo di incarichi.

Nelle more di un auspicabile intervento legislativo e in assenza di coordinate certe di riferimento, l'Autorità si è fatta parte attiva al fine di cristallizzare alcuni principi e indirizzi di carattere generale, per semplificare e orientare l'operato delle Prefetture nella scelta dei soggetti da designare, e per garantire, nel contempo, un *modus operandi* uniforme, improntato a principi di trasparenza, imparzialità, buon andamento e rotazione.

Conseguentemente, l'Autorità ha avviato con il Ministero dell'interno una riflessione di più ampio respiro, che muove dalla *ratio* dell'istituto e dalla funzione espletata dagli amministratori e dagli esperti, al fine di integrare con l'attività esegetica la disciplina prevista dalla norma, attraverso la predisposizione di un contributo risolutivo, capace di coniugare sollecitazioni di natura diversa e di raggiungere gli obiettivi perseguiti.

12.6.3 Problematiche concernenti la attestazione SOA

Nell'ipotesi di adozione delle misure straordinarie nei confronti di un operatore economico colpito da un provvedimento di interdittiva antimafia, si rende necessario un coordinamento sia con le disposizioni del Codice dei contratti pubblici sia con le disposizioni del Codice antimafia (d.lgs. 159/2011).

In particolare, è emersa la necessità di stabilire cosa debbano fare le SOA e gli amministratori prefettizi nel caso in cui l'esecutore di un contratto di lavori pubblici, di importo pari o superiore a 150.000 euro, sottoposto alla misura della straordinaria e temporanea gestione, abbia un attestato di qualificazione SOA la cui scadenza (triennale e quinquennale) è prevista nel corso di esecuzione della commessa pubblica. Al riguardo, occorre considerare, da un lato, che è principio pacifico, ribadito anche dal Consiglio di Stato nell'Adunanza Plenaria n. 8 del 20 luglio 2015, quello per cui i requisiti di partecipazione per l'aggiudicazione di contratti pubblici devono essere mantenuti non solo durante tutta la fase di partecipazione alle procedure di affidamento, ma anche in sede di stipula del contratto e per tutto il periodo dell'esecuzione, senza soluzione di continuità, e, dall'altro, che l'art. 84, co. 1, lett. a). del d.lgs 50/2016 dispone che le SOA, ai fini della qualificazione degli esecutori di contratti pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, attestano l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80, e, quindi, per quanto qui rileva, l'assenza di una causa di decadenza, sospensione o divieto di cui agli artt. 67 e 84, co. 4, del d.lgs. 159/2011. Ne consegue che le SOA non possono rilasciare l'attestazione all'operatore economico colpito da interdittiva antimafia né concludere con esito positivo l'eventuale verifica triennale, difettando in capo a quest'ultimo il requisito soggettivo di cui al sopra citato articolo 80 e hanno l'obbligo di dichiarare la decadenza dall'attestazione al verificarsi della causa ostativa in esame.

Inoltre, l'operatore economico colpito da interdittiva non può partecipare a procedure ad evidenza pubblica né può stipulare nuovi contratti, né può continuare ad eseguire eventuali commesse già affidate, fatta eccezione per l'ipotesi in cui sopraggiunga il commissariamento delle commesse pubbliche.

L'Autorità si è fatta parte attiva nel valutare il rapporto sussistente tra la misura in questione e il sistema di qualificazione unico degli operatori economici, in particolare sotto il profilo della verifica della permanenza della capacità esecutiva dell'impresa colpita da un'informazione antimafia interdittiva, ciò per evitare che l'applicazione della misura straordinaria possa comportare effetti distorsivi sul sistema di qualificazione degli operatori economici e, quindi, sulla concorrenza.

A tal fine, l'ANAC ha individuato tre possibili soluzioni operative, che ha sottoposto ad apposita consultazione on line, chiedendo agli *stakeholders* di esprimere il proprio avviso sulle soluzioni prospettate e sulle conseguenze applicative delle stesse. La consultazione si è svolta dal 16 giugno al 17 luglio 2017.

Considerando che l'art. 83, co. 2 del Codice, come modificato dal correttivo, rimette ad apposito decreto del MIT, da adottarsi su proposta dell'ANAC, la disciplina del sistema di qualificazione per l'esecuzione dei lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, l'Autorità ha ritenuto opportuno recepire gli esiti della predetta consultazione e cristallizzare la propria posizione al riguardo nella proposta formulata al citato Ministero.

12.7 Coordinamento tra le misure straordinarie ex art. 32 e il Codice antimafia

Gli istituti introdotti dall'art. 32, malgrado lo scarno impianto normativo, sono entrati a pieno regime nell'ordinamento giuridico, rivendicando una rilevante funzionalità nella platea degli strumenti di prevenzione e contrasto della corruzione e delle infiltrazioni della criminalità organizzata nelle attività economiche, in raccordo o in alternanza con le altre misure di prevenzione o cautelari di spettanza del giudice penale.

Nondimeno, in un bilancio complessivo sull'efficacia e l'impatto delle misure nel primo quadriennio, emerge come sia stata proprio l'estrema flessibilità degli istituti a consentire quell'ottica applicativa improntata alla massima interoperabilità con gli altri strumenti apprestati dall'ordinamento, che ne ha rappresentato il principale strumento di forza e di efficacia.

Per altro verso, il contesto esperienziale ha messo in luce la funzione complementare del commissariamento, quale strumento cautelare che consente di salvaguardare, attraverso lo

speciale regime di accantonamento degli utili derivanti dal contratto, il recupero patrimoniale che potrebbe conseguire dalla definizione dei procedimenti penali.

Non si può non tener conto, tuttavia, delle notevoli e perduranti difficoltà applicative, aggravate dall'assenza di coordinamento con la cornice normativa di riferimento. Invero, la prassi applicativa evidenzia, sotto svariati profili, diverse lacune e un certo disallineamento normativo, determinati spesso dalla mancanza di raccordo tra le diverse discipline.

Per quanto concerne, nello specifico, il codice antimafia, il nesso genetico tra i tradizionali poteri riconosciuti alle Prefetture in materia di prevenzione delle infiltrazioni mafiose e le misure straordinarie ex art. 32 ha reso stringente una necessità di coordinamento, cui il legislatore ha posto un primo rimedio già con il decreto legislativo 13 ottobre 2014, n. 153, sia pure limitatamente alla previsione di un puntuale obbligo di verifica, in capo al Prefetto, all'atto dell'adozione del provvedimento ostativo, dei presupposti applicativi per l'adozione delle misure straordinarie e di informativa nei confronti del Presidente dell'ANAC.

In sede applicativa, benché l'istituto sia rimasto, per il resto, tendenzialmente avulso dall'impianto generale del Codice antimafia, l'ANAC si è adoperata, in collaborazione con il Ministero dell'interno, per promuovere un approccio esegetico che valorizzasse al massimo l'interesse pubblico alla realizzazione "vigilata" dell'appalto, favorendo così il ricorso alle misure straordinarie di gestione e riverberandone gli effetti, sia pure limitatamente ai fini della prosecuzione dell'appalto o della concessione, anche sugli atti abilitativi e autorizzativi sottostanti (Albo autotrasportatori, Albo gestori ambientali, ecc.), alle attività complementari, prodromiche o funzionalmente connesse all'esecuzione della prestazione contrattuale, neutralizzando parzialmente l'efficacia dell'interdittiva antimafia.

Il recente intervento normativo operato con l'art. 11 della legge 17 ottobre 2017, n. 161, che ha inserito nel codice antimafia, attraverso l'art. 34-*bis*, il controllo giudiziario delle aziende, ripropone, su rinnovati presupposti, l'esigenza di un coordinamento tra il commissariamento disposto dal Prefetto e il controllo giudiziario adottato dal Tribunale. Il nuovo istituto, di portata residuale rispetto all'amministrazione giudiziaria di cui al precedente articolo 34 - potendo trovare applicazione, anche su istanza di parte, quando sia desumibile il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività ma l'agevolazione rivesta il carattere dell'occasionalità - prevede, infatti, che l'impresa, qualora stata raggiunta da un'informazione interdittiva antimafia e l'abbia impugnata dinanzi al giudice amministrativo, possa chiedere l'applicazione della misura al tribunale, il quale accoglie la richiesta «ove ne ricorrano i presupposti». Il controllo giudiziario delle imprese, 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, sembra condividere con il sostegno e monitoraggio di matrice prefettizia la natura di "vigilanza prescrittiva" in chiave preventiva, sostanziandosi in una *tutorship* "terapeutica" di carattere pubblicistico che non produce alcuno spossamento della gestione aziendale. Tuttavia, la novella difetta totalmente 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, creando ulteriori incertezze e difficoltà interpretative.

Invero, nelle more di un auspicabile intervento normativo, si rende urgente e indispensabile un approccio interpretativo in funzione di un preventivo inevitabile raccordo tra il tribunale e la prefettura competente, a salvaguardia di una ragionevole complementarietà dei due assetti normativi. In particolare, il positivo contesto esperienziale maturato in questi anni, rende necessaria e assolutamente imprescindibile una riflessione sui potenziali margini di operatività dell'istituto della straordinaria e temporanea gestione in caso di istanza, da parte dell'operatore economico colpito da interdittiva, della neonata misura del controllo giudiziario. Riflessione di cui l'Autorità, anche in una prospettiva *de iure condendo*, intende farsi promotrice presso le altre istituzioni coinvolte.

CAPITOLO 13

Il nuovo volto dell'attività di regolazione

13.1 Regolazione tra *soft law* e semplificazione

Nel corso del 2017, l'Autorità ha esercitato il proprio potere regolatorio ex art. 213, co. 2 del Codice adottando alcune linee guida e aggiornandole linee guida attuative del Codice adottate prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto correttivo (cfr. *infra* paragrafo 13.2, ove sono analizzate nello specifico le diverse linee guida adottate nel corso dell'anno 2017).

La generalità e la rilevanza delle questioni trattate ha indotto l'Autorità ad adottare specifiche cautele nel procedimento di regolazione. In particolare, sono state utilizzati strumenti che hanno consentito una fattiva partecipazione dei portatori di interessi nell'adozione delle scelte destinate a ricadere sugli stessi, quali tavoli tecnici e procedure di consultazione pubbliche. Inoltre, le linee guida sono state sottoposte al parere preventivo del Consiglio di Stato, nonostante lo stesso non sia contemplato in alcuna norma come obbligatorio o come facoltativo. Tuttavia, l'acquisizione preventiva dei pareri della Commissione Consultiva del Consiglio di Stato ha consentito di corroborare le scelte effettuate dall'Autorità con riferimento sia alle procedure adottate sia alle decisioni assunte. Le osservazioni formulate dal Consiglio di Stato si sono, anzitutto, rivelati utili ad orientare l'azione dell'Autorità che ha potenziato e migliorato le attività di analisi di impatto della regolazione (AIR) e di verifica di impatto della regolazione (VIR) che, come sottolineato dal Consiglio di Stato, costituiscono uno strumentario organico per il perseguimento di una "qualità delle regole" e non sono, quindi, meri adempimenti di carattere burocratico, privi di una reale utilità. Anche lo strumento della consultazione garantisce trasparenza e partecipazione al processo decisionale, concorrendo così ad accrescere la legittimazione "sostanziale" (oltre che giuridico-formale) del regolatore. Quindi, i tre strumenti dell'AIR, della VIR e della consultazione si integrano orizzontalmente, in un vero e proprio ciclo della (buona) regolamentazione in modo da garantire il miglioramento della qualità e dell'efficacia degli atti adottati.

In tale ottica, è stato adottato un nuovo Regolamento che detta i principi fondamentali che ispirano l'attività di regolazione dell'Autorità e delinea il procedimento di regolazione distinguendone le varie fasi (predisposizione del documento di consultazione, procedura di consultazione, AIR, adozione dell'atto di regolazione, VIR). In particolare, nel Regolamento l'Autorità, stante l'importanza della consultazione quale strumento di confronto con il mercato e

di supporto qualificato nella scelta dell'opzione preferita e nella valutazione del relativo impatto sul mercato, ha previsto il ricorso alla consultazione pubblica in modalità aperta per tutti gli atti di regolazione, a eccezione di quelli che si sostanziano in meri aggiornamenti di atti già adottati, a seguito di interventi normativi, e degli atti per i quali sono assenti margini di discrezionalità dell'Autorità nell'adozione delle scelte di competenza. Quanto alla VIR, l'Autorità, attesa la difficoltà di effettuare valutazioni di tale complessità per un numero significativo di atti e su aspetti molto variegati della stessa materia, ha optato per un approccio selettivo, in linea con i principi di proporzionalità e buon andamento dell'azione amministrativa. In particolare, il Regolamento prevede il ricorso ad analisi complete e accurate per gli atti che hanno una rilevanza in termini di impatto sul mercato e nei casi di effettiva esistenza, in capo all'Autorità, di margini di discrezionalità nell'adozione delle scelte di regolazione. Per converso, gli atti di regolazione che non rispondono a tali caratteristiche sono sottoposti ad analisi più limitate, senza pregiudicare, in ogni caso, l'acquisizione e l'esame delle osservazioni degli operatori economici interessati e l'adeguata motivazione delle scelte adottate. Inoltre, per lo svolgimento dell'analisi di impatto sono state preferite metodologie di analisi multicriteria che consentono di valutare le singole opzioni alternative in termini sia qualitativi sia quantitativi.

In relazione alla VIR, si sono predeterminati, già nell'AIR, precisi indicatori che saranno utilizzati al fine di valutare l'impatto a posteriori della regolazione e, in particolare, il raggiungimento degli obiettivi prefissati e i possibili margini di miglioramento.

Nel corso del 2017, l'Autorità è intervenuta anche attraverso Comunicati del Presidente, per fornire indicazioni interpretative e chiarimenti su questioni sollevate dagli operatori del settore. Peraltro, in relazione a questa tipologia di atti adottati dall'Autorità deve essere richiamata la sentenza del TAR Lazio, 4 agosto 2017, n. 9195, con la quale è stato chiarito che i Comunicati del Presidente non rientrano tra gli atti di regolazione flessibile di cui all'art. 213, del Codice in quanto mancano, ad esempio, della consultazione con il mercato, né rientrano nella funzione di precontenzioso di cui all'art. 211 del Codice. Pertanto, i Comunicati del Presidente hanno natura meramente interpretativa e non sono vincolanti per le stazioni appaltanti.

Si riportano, di seguito, alcune tabelle di sintesi dell'attività di regolazione svolta dall'Autorità dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice, tabelle che danno la misura della rilevanza dei compiti attribuiti dal legislatore.

Tabella 13.1 Linee guida approvate

n.	Oggetto	Articolo Codice	Data approva-zione	Data aggiorna-mento post-correttivo
1	Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria	213.2	14.09.2016	21.02.2018
2	Offerta economicamente più vantaggiosa	213.2	21.09.2016	02.05.2018
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	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 possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice	80.13	16.11.2016	11.10.2017
7	Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del d.lgs. 50/2016	192.1	15.02.2017	20.09.2017
8	Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili	213.2	13.09.2017	
9	Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato	177.3	28.03.2018	

Tabella 13.2 Proposte di decreti ministeriali attuativi del codice dei contratti pubblici

Oggetto	Articolo Codice	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	Proposta definitiva	27.02.2018
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	Proposta	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	Comunicato del Presidente	09.05.2018

Tabella 13.3 Stato avanzamento ulteriori Linee guida previste dal codice dei contratti pubblici

Oggetto	Articolo Codice	Ultimo atto	Data
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	177.1	Invio proposta al Consiglio di Stato (parere interlocutorio n. 3821/2018)	14.03.2018
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	Avvio Consultazione on-line	27.02.2018
Linee Guida recanti «Istituzione del rating di impresa e delle relative premialità»	83.10	Avvio Consultazione on-line	11.05.2018

Riassumendo, il Codice prevede che l'Autorità debba redigere 10 Linee guida e predisporre la proposta per 3 decreti del MIT. Allo stato, l'ANAC ha già redatto e approvato 6 delle 10 linee guida previste; per tre linee guida l'iter di approvazione è in corso. Per quanto concerne le linee guida di cui all'art. 38, co. 6, relative alle modalità di attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, si è in attesa del dPCM previsto dal co.2 del medesimo art.38.(cfr. paragrafo 11.1).

Relativamente ai 3 decreti del MIT per uno (quello relativo al direttore dei lavori e al direttore dell'esecuzione) si è concluso l'iter di approvazione e il decreto è stato pubblicato; per uno (quello relativo al sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici) la proposta è stata inviata al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, mentre l'ultimo (relativo ai sistemi alternativi di qualificazione degli operatori economici, di cui all'art. 84, co. 12, del Codice) la proposta è stata inviato al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ed è stato pubblicato un Comunicato del Presidente con il quale si rappresenta che al momento non è possibile procedere alla definizione di un sistema alternativo e sperimentale di qualificazione, fino a quando non è stato terminato il processo di predisposizione della normativa su qualificazione degli operatori economici, *rating* di impresa e qualificazione delle stazioni appaltanti.

Oltre ai suddetti atti, l'Autorità ha adottato 4 linee guida non direttamente attuative del Codice, ma approvate dopo la sua entrata in vigore (offerta economicamente più vantaggiosa, incarichi di progettazione, tracciabilità dei flussi finanziari e affidamento dei beni infungibili), mentre 3 sono in corso di adozione (appalti per la vigilanza privata, servizi legali e clausole sociali).

Nel prosieguo si sintetizzano gli interventi regolatori di particolare rilievo adottati nell'anno 2017.

13.2 Le linee guida di attuazione del Codice dei Contratti

13.2.1 Le linee guida emanate

Aggiornamento delle linee guida n. 1 recanti «Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria»

Le linee guida n. 1 sono state adottate con deliberazione n. 973 del 14 settembre 2016, in attuazione dell'art. 213, co. 2 del Codice, per fornire agli operatori del settore nuove regole di riferimento per l'affidamento esterno dei servizi di ingegneria e di architettura, partendo da un'interpretazione sistematica delle norme del Codice, sia di quelle specificamente dedicate ai

citati servizi sia di quelle disposizioni che attengono all'affidamento dei servizi in generale. Ciò si è reso necessario in quanto nel nuovo quadro normativo, a fronte dell'abrogazione, a far data dell'entrata in vigore del nuovo Codice, dell'intera Parte III, titoli I, II e III, ad eccezione degli artt. 254, 255 e 256, del d.P.R. 207/2010, la materia è trattata solo in pochi articoli.

Atteso che il d.lgs. 56/2017 ha introdotto alcune modifiche alle norme oggetto di interpretazione sistematica ai fini della redazione delle linee guida n. 1 e che erano pervenute diverse osservazioni e richieste di chiarimenti da parte delle stazioni appaltanti e dei professionisti, l'Autorità ha ritenuto opportuno procedere ad un aggiornamento delle linee guida medesime. Nell'ottica di tendere all'adozione di testi unici integrati, organici e omogenei per materia, all'interno delle linee guida sono stati recepiti anche i chiarimenti forniti con il Comunicato del Presidente del 14 dicembre 2016, con il quale è stato ampliato l'alveo dei servizi ritenuti validi ai fini della dimostrazione dei requisiti di partecipazione.

L'aggiornamento delle linee guida n. 1/2016 è intervenuto con delibera n. 138 del 21 settembre 2018.

Tra le principali novità introdotte si richiamano l'inserimento tra i servizi oggetto delle linee guida dell'attività del direttore dell'esecuzione, la previsione di specifiche indicazioni operative per il ricorso all'affidamento congiunto di progettazione esecutiva ed esecuzione per gli appalti di lavori in cui la componente tecnologica o innovativa assume carattere prevalente, l'eliminazione dell'obbligo della previa consultazione di due operatori economici in caso di affidamento diretto nonché la previsione della tempistica di validazione dei progetti redatti dall'affidatario di un appalto integrato. Si è ritenuto di inserire, accanto alla rotazione degli inviti, anche quella degli affidamenti, di richiamare il contenuto della determina a contrarre in forma semplificata e 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, di tutte le procedure di gara di cui alla Parte II, Titoli III e IV, del Codice, in luogo del ricorso esclusivo alla procedura aperta o ristretta.

Il recepimento del tetto massimo per il punteggio economico fissato dal legislatore ha reso necessario un adeguamento anche degli altri punteggi, facendo attenzione a non comprimere eccessivamente i criteri ai quali era già stato assegnato un punteggio basso.

È stato esteso l'ambito soggettivo di partecipazione del geologo all'interno della struttura di progettazione, è stata riconosciuta la possibilità per professionisti singoli e associati di ricomprendere tra le unità minime di tecnici le stesse figure previste per le società di ingegneria e sono state uniformate le figure professionali ritenute idonee per l'espletamento dei servizi e quelle idonee per la dimostrazione del requisito di partecipazione.

Per i servizi di verifica e validazione della progettazione, sono stati ampliate le tipologie di servizi utilizzabili ai fini della dimostrazione del requisito del fatturato ed è stato uniformato l'orizzonte temporale di riferimento per la dimostrazione dei requisiti di fatturato e dei servizi svolti a quello previsto per tutti gli altri servizi di ingegneria e architettura.

Aggiornamento delle linee guida n. 3 recanti "Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni"

Le linee guida n. 3 sono state adottate con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016, in attuazione dell'art. 31, co. 5, del Codice, che attribuisce all'ANAC il compito di definire, con proprio atto, una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal Codice, in relazione alla complessità dei lavori. Inoltre, la norma prevede che l'Autorità determini l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture, per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto. Il decreto legislativo 56/2017 ha apportato alcune modifiche al testo dell'art. 31 del Codice, individuando il momento della nomina del RUP (atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'art. 21, co. 1, ovvero atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento) e specificando che la sostituzione del RUP individuato nella programmazione non comporta modifiche alla stessa. Inoltre, il decreto correttivo ha specificato che l'atto con cui l'Autorità è demandata a definire una disciplina di maggior dettaglio deve avere la forma delle linee guida e ha ampliato l'ambito oggettivo dell'intervento della stessa Autorità, stabilendo che con le linee guida sono disciplinati anche i presupposti e le modalità di nomina del RUP e sono determinati l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista, con il direttore dei lavori o con il direttore dell'esecuzione.

Dette modifiche, unitamente a numerose richieste di chiarimenti, maggiore specificazione e/o modifica delle indicazioni già fornite pervenute dal mercato, hanno fatto sorgere l'esigenza di intervenire sul testo delle linee guida già adottate, al fine di adattarle alle modifiche normative intervenute e alle richieste delle stazioni appaltanti e degli operatori economici.

A tal fine, con delibera n. 1007 dell'11ottobre 2017, l'Autorità ha proceduto all'aggiornamento delle linee guida n. 3/2016.

Le maggiori novità introdotte hanno riguardato l'introduzione di un regime agevolato riferito ai requisiti professionali del RUP per le procedure di importo inferiore a 150.000 euro per i lavori e alle soglie di cui all'art. 35 del Codice per i servizi e le forniture, la previsione della possibilità di costituire una struttura di supporto interna nel caso di carenza in organico di figure idonee a

ricoprire la funzione di RUP, la previsione del requisito dell'adeguata competenza quale *Project Manager* (in luogo della relativa qualifica), acquisita anche attraverso la frequenza, con profitto, di corsi di formazione in materia di p*roject management* e l'indicazione alle stazioni appaltanti di organizzare, nell'ambito dell'attività formativa specifica di cui all'art. 31, co. 9, del Codice, interventi rivolti ai RUP, nel rispetto delle norme e degli standard di conoscenza internazionali e nazionali di, in materia di pianificazione, gestione e controllo dei progetti, nonché in materia di uso delle tecnologie e degli strumenti informatici.

Infine, per quanto concerne gli acquisti aggregati o centralizzati, è stato specificato che la stazione appaltante può prevedere deroghe alle disposizioni in ordine ai requisiti professionali del RUP, in considerazione delle minori attività assegnate allo stesso, fermo restando l'obbligo di garantire professionalità e competenza adeguate allo svolgimento delle specifiche mansioni affidate.

Le determinazioni assunte dall'Autorità hanno tenuto in considerazione l'impianto complessivo del Codice, manifestamente orientato a garantire una maggiore specializzazione e professionalizzazione delle SA, ad esempio, attraverso la previsione di uno specifico sistema di qualificazione e l'istituzione dell'albo dei commissari di gara, formato da soggetti esterni professionalmente qualificati nelle materie oggetto di affidamento. In particolare, si è tenuto conto del fatto che l'art. 38 del Codice, nel delineare il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, richiede la presenza nella struttura organizzativa di dipendenti aventi specifiche competenze in materia di programmazione e progettazione, affidamento, verifica e controllo della procedura.

Linee guida n. 4 recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici"

Le linee guida n. 4 costituiscono attuazione dell'art. 36, co. 7, del Codice, come novellato dal decreto correttivo, che ha conferito all'Autorità il potere di adottare proprie linee guida per «supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici», nonché per indicare «specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza procedura negoziata, nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale». In considerazione di quanto disposto dal novellato art. 36 del Codice, il predetto documento detta la disciplina di dettaglio delle procedure semplificate previste dal legislatore per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, differenziandole e graduando i relativi oneri in relazione al valore dell'affidamento, pur nel rispetto dei principi di cui all'art. 30,

co.1 del Codice, espressamente richiamati dal co.6 dell' art. 36 (economicità, efficacia, tempestività e correttezza, di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione degli inviti e degli affidamenti, possibilità di effettiva partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese, sostenibilità energetica e ambientale e prevenzione dei conflitti di interesse). Nella relazione AIR che accompagna le linee guida, l'Autorità - dopo aver descritto il quadro normativo di riferimento e le ragioni del proprio intervento - ha illustrato il contenuto delle principali osservazioni pervenute e le ragioni delle scelte compiute, con particolare riguardo alle novità introdotte dal decreto correttivo e alle modifiche apportate rispetto alla precedente delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, adottata a seguito dell'emanazione del Codice. Nell'elaborazione dell'atto di regolazione in esame, l'Autorità ha operato un bilanciamento tra i principi di efficienza dell'azione amministrativa e di legalità. In particolare, sono state introdotte semplificazioni, variamente calibrate, nel procedimento di verifica dei requisiti di accesso alle gare degli operatori economici in caso di affidamento diretto per i contratti di importo fino a 20.000,00 euro. Inoltre, in ossequio alla specifica previsione normativa, sono state declinate le modalità applicative del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, prevedendo una differenziazione di regime fra la posizione del precedente affidatario e quella del soggetto meramente invitato alla precedente competizione, nonché la possibilità di deroga motivata per gli affidamenti non superiori a 1.000,00 euro. Ulteriormente, avuto riguardo alle esigenze palesate nel corso della consultazione pubblica, sono state fornite indicazioni circa la possibilità di prescindere dal meccanismo del sorteggio, al fine di selezionare in modo comunque trasparente gli operatori economici invitati alle procedure negoziate e le modalità per la determinazione della soglia di anomalia in caso di adozione, nei casi consentiti dal Codice, del criterio di aggiudicazione del minor prezzo.

Linee guida n. 7 per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house, previsto dall'art. 192 del d.lgs. 50/2016

L'art. 192 del Codice prevede l'istituzione, presso l'ANAC., dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* di cui all'art. 5 del Codice. La norma stabilisce che l'iscrizione nell'elenco avvenga a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti secondo modalità e criteri definiti dall'ANAC con proprio atto. In attuazione della disposizione richiamata, l'Autorità ha adottato le linee guida n. 7, previa sottoposizione del documento a consultazione pubblica e acquisizione del parere del Consiglio di Stato. Le scelte adottate dall'Autorità nel delineare le

modalità di iscrizione nell'elenco hanno tenuto conto della necessità di evitare la duplicazione di iscrizioni riferite alla medesima società *in house* (si è previsto, a tal fine, che nel caso in cui il controllo su un organismo *in house* sia esercitato congiuntamente da più amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori, ai sensi dell'art. 5, commi 4 e 5, del Codice, deve essere presentata una sola domanda riferita a tutti i soggetti interessati all'iscrizione). L'Autorità ha inteso, inoltre, evitare l'introduzione di nuovi o maggiori oneri a carico delle amministrazioni, nel rispetto del divieto di *gold plating* (a tal fine si è previsto che l'Autorità acquisisce d'ufficio le informazioni contenute nelle proprie banche dati o nelle banche dati detenute da altre amministrazioni). Percorrendo la via della massima semplificazione, è stata prevista l'iscrizione nell'elenco con modalità telematica. Le linee guida elencano, inoltre, i requisiti fissati dalla legge che saranno controllati al fine di consentire l'iscrizione nell'elenco, illustrando le modalità di dimostrazione e di verifica degli stessi.

L'entrata in vigore del decreto correttivo ha imposto l'aggiornamento delle linee guida per adattarle alle nuove previsioni. In particolare, è stato previsto che nei casi in cui l'Autorità accerti l'assenza dei requisiti previsti per l'iscrizione nell'elenco e quelli in cui ne dispone la cancellazione per la sopravvenuta carenza di tali requisiti, sono esercitati i poteri di cui all'art. 211, commi 1-*bis* e 1-*ter*, del Codice. Inoltre, è stato specificamente indicato che la domanda di iscrizione nell'elenco è presentata, a pena di inammissibilità, dal Responsabile dell'Anagrafe delle Stazioni Appaltanti (RASA), su delega delle persone fisiche deputate ad esprimere all'esterno la volontà del soggetto richiedente, ed è stato espressamente disciplinata la procedura di iscrizione in caso di controllo congiunto.

Aggiornamento delle linee guida n. 5, recanti "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici"

L'Autorità, a seguito dell'entrata in vigore del decreto correttivo, che ha introdotto importanti modifiche sul funzionamento dell'albo nazionale dei componenti delle commissioni di gara, ha ritenuto opportuno procedere all'aggiornamento delle linee guida n. 5/2016; ciò anche al fine di tener conto 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 a contratti di servizi e 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, lascia alla stazione appaltante la possibilità di selezionare i componenti della commissione giudicatrice nell'ambito di propri esperti interni, previa richiesta e confronto con l'ANAC.

Infine, è 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.

Tra le modifiche introdotte nelle linee guida, oltre a quelle imposte dalle modifiche normative intervenute, si segnalano quelle relative all'eliminazione del criterio di rotazione, previsto nella prima versione delle linee guida, per disciplinarlo in maggior dettaglio in un successivo atto dell'Autorità; alla richiesta ai dipendenti di amministrazioni aggiudicatrici che intendono svolgere attività all'esterno di attivarsi immediatamente per ottenere la prevista autorizzazione da parte della propria amministrazione; all'obbligo per le stazioni appaltanti di comunicare all'ANAC l'avvenuta pubblicazione della commissione di gara.

Non si è ritenuto opportuno inserire un obbligo di copertura assicurativa per il dipendente che svolge attività di commissario di gara a favore della propria amministrazione di appartenenza, ritenendo che un tale obbligo possa discendere esclusivamente da una norma primaria.

Aggiornamento delle linee guida n. 6 recanti "Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice"

Le linee guida n. 6/2016 sono state adottate in attuazione dell'art. 80, co. 13, del Codice che demanda all'ANAC la precisazione, con proprie linee guida, dei mezzi di prova adeguati a comprovare le circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), per il caso in cui «la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità». L'Autorità è chiamata, inoltre, a individuare quali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto possano considerarsi significative ai fini della suddetta disposizione. Pertanto, in attuazione di tale previsione normativa, l'Autorità ha elaborato le linee guida in argomento, in cui ha specificato e circostanziato le fattispecie esemplificative individuate in via generica dalla norma e fornito indicazioni interpretative e operative anche sullo svolgimento delle valutazioni discrezionali rimesse alle SA, nel rispetto della discrezionalità riconosciuta alle stesse nello svolgimento delle valutazioni di competenza. Ciò anche nell'ottica di assicurare la corretta interpretazione e applicazione delle disposizioni codicistiche, garantendo l'adozione di comportamenti omogenei da parte delle SA e certezza per gli operatori economici.

Il decreto correttivo è intervenuto anche sull'art. 80, co. 10, del Codice, quantificando il periodo di interdizione conseguente al verificarsi delle cause ostative previste ai commi 4 e 5. In particolare, la norma ha specificato che l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione è pari a tre anni, decorrenti dalla data dell'accertamento definitivo del fatto, ove non sia intervenuta sentenza di condanna.

All'esito dell'entrata in vigore del decreto correttivo, l'Autorità ha provveduto all'aggiornamento delle linee guida, previa acquisizione del parere del Consiglio di Stato.

La maggiore novità rispetto al testo originario ha riguardato l'estensione della rilevanza dei provvedimenti di accertamento non definitivi (già previsto per le sentenze penali di condanna di primo grado per i reati di cui all'art. 80, co. 1, del Codice) ad altre fattispecie di reato e ai provvedimenti di condanna dell'AGCM e dell'ANAC, posta in essere per esigenze di omogeneità e sistematicità della disciplina. La scelta è stata adottata in considerazione delle osservazioni del Consiglio di Stato, rese nel parere sulle linee guida, secondo cui «fermo restando che la condanna con sentenza definitiva, il decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o la sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p. per taluno di questi delitti determina l'automatica esclusione dell'operatore economico dalla gara, nel senso che la stazione appaltante non può compiere alcuna autonoma valutazione, ma deve senz'altro procedere all'esclusione ai sensi della lett. b) del richiamato primo comma dell'art. 80 - sarebbe opportuno specificare che la condanna non definitiva per taluno di questi reati può acquisire rilevanza quale "illecito professionale grave" e, quindi, come motivo di esclusione ai sensi ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c). Va da sé che, nell'ipotesi di condanna non definitiva, la stazione appaltante, in assenza dell'automatismo esistente ove la condanna sia definitiva, deve valutare se il fatto sia tale da rendere dubbia l'integrità o affidabilità dell'operatore economico e, in ragione di tale valutazione, deve motivare adeguatamente l'eventuale esclusione dalla gara».

Linee guida n. 8 - Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili

L'Autorità ha ritenuto opportuno redigere linee guida che disciplinino le modalità di acquisizione delle forniture e dei servizi ritenuti infungibili in quanto, nella propria attività istituzionale, ha osservato un ricorso elevato alla deroga prevista dall'art. 63 del Codice. In particolare, l'Autorità ha osservato che spesso le SA ricorrono ad affidamenti mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, giustificando ciò con riferimento all'esistenza di privative, all'infungibilità dei prodotti o servizi da acquistare, ai costi eccessivi che potrebbero derivare dal cambio di fornitore, ecc.. Si tratta di situazioni che caratterizzano diversi settori, tra

cui, a titolo di esempio, il settore sanitario, il settore informatico, i servizi di manutenzione e gli acquisti di materiali di consumo per determinate forniture/macchinari.

Risulta, infatti, che spesso non vengono svolte procedure ad evidenza pubblica o a causa di privative industriali o perché la stazione appaltante, a causa di scelte effettuate in passato, si è vincolata ad un unico fornitore per un tempo particolarmente lungo, ad esempio, per l'acquisto dei materiali di consumo, pezzi di ricambio o manutenzione (fenomeno conosciuto con il termine di "*lock-in*").

Per la predisposizione delle linee guida n. 8 si era già proceduto con una consultazione pubblica in vigenza del precedente Codice, tuttavia, sebbene con il nuovo Codice la materia non fosse stata modificata nella sostanza, anche a seguito di un primo parere del Consiglio di Stato, si è proceduto con una nuova consultazione e ad acquisire i pareri dell'AGCM e dell'AGID.

Nelle linee guida l'Autorità, dopo aver precisato le differenze esistenti tra i criteri di privativa o esclusiva e di infungibilità (una privativa non implica necessariamente un'infungibilità, mentre vi possono esistere casi di infungibilità anche in assenza di esclusive), sulla base della giurisprudenza comunitaria e nazionale in materia, ha provveduto a fornire indicazioni circa le modalità per accertare la presenza di autentiche situazioni di infungibilità e per prevenire il rischio di *lock-in*.

L'Autorità ha ricordato l'importanza della programmazione e della progettazione per definire i propri fabbisogni e per prevenire situazioni di infungibilità e che la infungibilità deve essere accertata, ad esempio, mediante il ricorso a indagini preliminari per il mercato e deve essere attuale e motivata negli atti di acquisto.

Si è inoltre evidenziato che, specie per l'acquisto di determinate forniture o servizi si dovrebbe considerare il costo dell'intero ciclo di vita del prodotto, valutando quindi anche le conseguenze di un eventuale *lock-in* e che, specie per il settore informatico occorre, per quanto possibile, acquisire sistemi basati su tecnologie standard e non proprietarie.

13.2.2 Le linee guida in fase di definizione

Aggiornamento linee guida n. 2 , recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa"

Il correttivo ha introdotto limitate modifiche ai criteri di calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, a eccezione della previsione di cui all'art. 95, co. 10-*bis*, che prevede un tetto massimo per il punteggio economico pari al 30%. Si tratta di un'importante innovazione volta a privilegiare, nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del

miglior rapporto qualità/prezzo, la componente qualitativa dell'offerta, che, tuttavia, non modifica le modalità di calcolo della stessa.

Nonostante ciò, l'Autorità ha ritenuto opportuno intervenire sull'atto di regolazione per aggiornare le linee guida e risolvere alcuni dubbi sorti tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici in ordine alla loro attualità. Si ricorda che la finalità principale delle linee guida sull'offerta economicamente più vantaggiosa è quella di indicare alle stazioni appaltanti i vantaggi e i limiti dei diversi criteri utilizzabili per il calcolo della stessa.

Approfittando della revisione delle suddette linee guida, si è proceduto anche ad effettuare una ricognizione delle norme contenute nel Codice che prevedono i casi in cui è utilizzabile il criterio del minor prezzo e quelli in cui è obbligatorio l'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Considerato che l'aggiornamento è imposto da una modifica normativa rispetto alla quale le linee guida non possono intervenire, si è ritenuto non necessario procedere con una consultazione pubblica, ma di acquisire comunque il parere del Consiglio di Stato; la richiesta di parere è stata inviata in data 13 febbraio 2018.

Linee guida sul monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato

L'art. 181, co. 4, del Codice prevede che l'ANAC, sentito il Ministero dell'economia e delle finanze, adotti linee guida per definire le modalità con le quali le amministrazioni aggiudicatrici, attraverso la predisposizione e applicazione di sistemi di monitoraggio, esercitano il controllo sull'attività dell'operatore economico affidatario di un contratto di Partenariato Pubblico Privato (PPP), verificando in particolare la permanenza in capo allo stesso dei rischi trasferiti. In attuazione di tale previsione, l'Autorità ha elaborato specifiche linee guida, sottoposte a consultazione pubblica e ai pareri, oltre che del Consiglio di Stato, delle Autorità di regolazione di settore. Il documento contiene indicazioni interpretative, ritenute utili per la corretta e omogenea applicazione delle previsioni normative e prescrizioni vincolanti per le amministrazioni e gli operatori economici. Le scelte adottate dall'Autorità sono volte a superare le criticità rilevate nel mercato del PPP italiano, essenzialmente rappresentate dal ricorso eccessivo allo strumento concessorio - visto come modo di eludere presunte rigidità nel sistema degli appalti - dalla ridotta capacità delle stazioni appaltanti nel procedere a una corretta allocazione dei rischi, dall'elevato tasso di "mortalità" delle operazioni di PPP e dalla frequente riclassificazione ai fini contabili di tali operazioni. Sulla base delle criticità emerse dall'analisi del settore, l'Autorità ha individuato i seguenti obiettivi generali, di medio e lungo periodo:

- ridurre il tasso di mortalità delle operazioni di PPP avviate dalle amministrazioni aggiudicatrici;
- garantire un efficiente ed efficace monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sui contratti di PPP;
- migliorare il rapporto tra risultati attesi e risultati effettivamente raggiunti attraverso le operazioni di PPP, anche in termini di costo;
- perseguire la correttezza della classificazione contabile delle operazioni di PPP.

Il perseguimento degli obiettivi prefissati è conseguito mediante la previsione dell'obbligatorietà della matrice dei rischi, individuato quale elemento integrativo del contratto, finalizzato alla corretta individuazione e allocazione dei rischi dell'operazione e attraverso la previsione di idonei strumenti di monitoraggio volti a consentire il costante aggiornamento sull'esecuzione del contratto.

Linee guida recanti «Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'articolo 177, comma 1, del Codice da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del Codice non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea».

L'art. 177, co. 1, del Codice stabilisce che, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 7, i 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 o con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea, sono obbligati ad affidare mediante procedure ad evidenza pubblica una quota pari all'80% dei «contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni». Per i concessionari autostradali è previsto che, ferme restando le altre disposizioni, la quota percentuale di affidamenti esterni è quantificata nel 60%. La norma prevede che la restante parte dei contratti (20%) possa essere realizzata da società *in house*, per i soggetti pubblici, o da società direttamente o indirettamente controllate o collegate, per i soggetti privati, oppure tramite operatori individuati mediante procedure di evidenza pubblica, anche di tipo semplificato.

L'art. 177, co. 2, prevede che le concessioni già in essere si adeguino alle predette disposizioni entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore dello stesso.

L'art. 177, co. 3, 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 del limite di cui al co 1. La norma chiarisce che eventuali situazioni di squilibrio rispetto al limite dell'80% devono essere riequilibrate entro l'anno successivo e che, nel caso di reiterate situazioni di

squilibrio per due anni consecutivi, il concedente applica una penale pari al 10% dell'importo dei lavori, servizi e forniture che avrebbero dovuto essere affidati con procedura ad evidenza pubblica.

Sulla base di tali previsioni, l'Autorità, all'esito dello svolgimento di un tavolo tecnico preliminare con alcuni soggetti concedenti e concessionari e con le Autorità di regolazione competenti e di una consultazione pubblica, ha predisposto una bozza di linee guida, che è stata inviata al Consiglio di Stato per l'acquisizione del relativo parere.

Il contesto di intervento dell'Autorità è caratterizzato da un rilevantissimo numero di concessioni scadute nel settore idrico e del gas che sono sottratte al confronto competitivo e sopravvivono con proroghe sistematiche limitate alla gestione ordinaria. Nei diversi settori analizzati si riscontrano differenze sostanziali: in alcuni ambiti è già diffuso il ricorso all'esternalizzazione con l'utilizzo di procedure di gara pubbliche, mentre in altri il rispetto dei limiti percentuali minimi previsti dalla norma rappresenta un obiettivo ancora lontano. Di tali diversità si è tenuto conto nella formulazione delle disposizioni riferite all'individuazione della situazione di squilibrio, alla quantificazione della penale e alle modalità del recupero, introducendo meccanismi di agevolazione nella fase di prima applicazione della norma.

La previsione normativa che demanda all'ANAC l'individuazione delle modalità delle verifiche è finalizzata a rendere effettivo il rispetto delle quote percentuali individuate dalla norma e, quindi, partecipa al raggiungimento dell'obiettivo generale di incentivare il ricorso alle procedure di evidenza pubblica. Gli obiettivi specifici dell'intervento dell'Autorità sono, invece, i seguenti:

- fornire indicazioni interpretative volte a chiarire l'ambito oggettivo, soggettivo e temporale di applicazione dell'articolo 177 del Codice, attesi i dubbi sollevati dagli *stakeholders* in merito all'individuazione delle concessioni assoggettate alla norma, dei 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, co. 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.

Nelle linee guida l'Autorità ha ritenuto opportuno fornire indicazioni interpretative di carattere non vincolante volte a precisare l'ambito oggettivo e temporale di applicazione dell'art. 177 e individuare i contratti assoggettati alla norma, al fine di favorire la corretta e omogenea

applicazione della disciplina. Questa attività è stata infatti ritenuta propedeutica alla definizione delle modalità dei controlli volti a verificare il rispetto delle quote percentuali previste dalla norma.

Nel delineare le modalità delle verifiche demandate all'ANAC e agli altri soggetti, l'Autorità ha operato nell'ottica di perseguire logiche di semplificazione e razionalizzazione e di rispettare il divieto di introdurre livelli di regolazione non necessari, si è tentato di evitare la previsione di oneri troppo onerosi per gli operatori, cercando di sfruttare al massimo le possibilità già esistenti. In particolare, si è tenuto conto degli obblighi di pubblicazione previsti dall'articolo 29 del Codice, dall'articolo 1, co. 32, della l. 190/2012 e dall'articolo 37, del d.lgs. 33/2013, al fine di evitare la duplicazione degli stessi.

Linee guida recanti «Requisiti aggiuntivi delle imprese fallite o ammesse al concordato ai sensi dell'articolo 110, comma 5, lettera b) del Codice»

L'art. 110, comma 5, lett. b), del Codice prevede che l'Autorità «sentito il giudice delegato, può subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti alla necessità che il curatore o l'impresa in concordato si avvalgano di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, che si impegni nei confronti dell'impresa concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa nel corso della gara, ovvero dopo la stipulazione del contratto, non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto o alla concessione nei seguenti casi: a) se l'impresa non è in regola con i pagamenti delle retribuzioni dei dipendenti e dei versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali; b) se l'impresa non è in possesso dei requisiti aggiuntivi che l'ANAC individua con apposite linee guida».

In attuazione di tale disposizione, l'Autorità ha elaborato un documento che è stato posto in consultazione dal 27 febbraio al 29 marzo 2018.

In questo documento è stato individuato, innanzitutto, il contesto normativo e le ragioni dell'intervento dell'Autorità.

Inoltre, è stato chiarito qual è 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 del Codice e ai settori speciali. La disposizione in questione, invece, sembra non applicabile alle imprese assoggettate ad una procedura concorsuale diversa dal fallimento con autorizzazione all'esercizio provvisorio e dal concordato preventivo con continuità

aziendale.

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'ulteriore questione analizzata riguarda l'individuazione di ulteriori ipotesi, rimesse alla preventiva cura regolatrice dell'ANAC, nelle quali l'Autorità può obbligare l'impresa a ricorrere all'avvalimento c.d. rinforzato.

Inoltre, il documento di consultazione ha analizzato il rapporto tra l'interpello ex art. 110, co. 1, la cessione ex art. 106, co 1, lett. d), n. 2 e la conferma del contratto pendente ex art. 110, co.3 del Codice. È stato esaminato, anche, il rapporto tra l'art. 110, co. 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, co. 5, lett. b), l'art. 110, co. 3. del Codice e l'art. 104 della Legge Fallimentare e il rapporto tra l'art. 80, co. 4 e l'art. 110, co. 5, lett. a), del Codice.

13.2.3 Proposte di decreti ministeriali attuativi del Codice

Proposta al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per l'adozione del decreto di cui all'art. 83, comma 2, del Codice, recante il 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, 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 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. Le indicazioni fornite dall'Autorità nella proposta in esame sono ispirate dall' intento di contemperare l'interesse alla massima specializzazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici con le esigenze di semplificazione delle procedure e di agevolazione della partecipazione alle procedure di affidamento (soprattutto per le piccole e medie imprese).

Pertanto da un lato, sono stati individuati i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa ritenuti 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:

- la riduzione della classifica minima per cui è necessario il possesso della certificazione di qualità dalla III alla IV;
- l'individuazione del periodo di riferimento utile nei cinque migliori anni del decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto di attestazione;
- la riduzione delle percentuali di incidenza dell'attrezzatura tecnica per le categorie a scarso utilizzo di beni strumentali (es. categorie impiantistiche);
- la riduzione della percentuale di incidenza della cifra d'affari;
- l'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. Detta possibilità, espressamente prevista dall'art. 50 del Codice in caso di imprese legate da rapporti di controllo, ha fatto emergere numerose criticità applicative, soprattutto con riferimento alla possibilità di utilizzo multiplo dei requisiti, anche da parte dell'impresa ausiliaria e di più imprese ausiliate contemporaneamente. 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 *stakeholders* 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.

Proposta al Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti per l'adozione del decreto di cui all'art. 111, comma 1, del d.lgs. 50/2016

In attuazione di quanto disposto all'art. 111, commi 1 e 2, del Codice, l'Autorità a dicembre 2016 ha trasmesso al MIT una proposta di decreto, unitamente ai contributi acquisiti in sede di consultazione pubblica e a 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 decreto correttivo ha introdotto alcune modifiche agli artt. 101, co. 6-*bis*, e 107, co. 6, del Codice, che prevedono, 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 oggetto di ulteriori aggiornamenti, per tener conto del parere della Conferenza unificata, espresso nella seduta del 6 dicembre .2017, del parere del Consiglio di Stato del 12.2.2018 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.

13.2.4 Gli altri interventi regolatori

Aggiornamento della determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 recante "Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136"

Alla luce dell'entrata in vigore del nuovo Codice e del relativo decreto correttivo, l'Autorità ha ritenuto necessario aggiornare la determinazione n. 4 del 2011, al fine di adeguare le disposizioni ivi contenute alle nuove disposizioni codicistiche, nonché alla giurisprudenza e alla prassi consolidata.

In particolare, il legislatore europeo, nelle direttive del 2014, ha espresso una nozione di appalto ben più ampia della nozione desunta dal Codice civile, essendo teso a disciplinare le procedure di affidamento di un'ampia gamma di contratti definiti come "appalto", che tuttavia comprende una serie eterogenea di negozi civilistici (somministrazione, mandato, trasporto, assicurazione ecc., cfr. art. 1, comma 1, lett. dd), ii) e ss), del d.lgs. 50/ 2016). Tale impostazione determina l'inclusione nell'ambito oggettivo di applicazione del Codice di fattispecie che, nel previgente quadro normativo, erano escluse dalla disciplina dell'evidenza pubblica come, ad esempio, gli affidamenti di servizi legali.

Tale impostazione è stata ritenuta in linea con le finalità, sottese alla legge 136/2010, di rendere trasparenti le operazioni finanziarie relative all'utilizzo del corrispettivo dei contratti pubblici, in modo da consentire un controllo a posteriori sui flussi finanziari provenienti dalle amministrazioni pubbliche e intercettare eventuali usi degli stessi da parte di imprese malavitose. Essa consente, infatti, un più ampio monitoraggio dei flussi finanziari provenienti dai soggetti tenuti all'applicazione del Codice. Ciò posto, avuto riguardo alle richiamate finalità della l. 136/2010, nella determina in esame è stato precisato che i contratti qualificabili come appalti di

servizi, anche nella più ampia nozione europea, devono essere sottoposti agli obblighi di tracciabilità e, in particolare, è stata evidenziata l'applicazione degli obblighi di tracciabilità anche agli "appalti di servizi" esclusi dal Codice ai sensi degli artt. 17 e 17-*bis*, ai quali si applicano comunque i principi generali dell'evidenza pubblica *ex* art. 4, a eccezione dei casi espressamente individuati nella determinazione in esame, per i quali la *ratio* e le finalità sottese alla l. 136/2010 hanno consentito di ritenere non necessaria l'applicazione delle pertinenti disposizioni normative.
Infine, la disciplina in tema di tracciabilità è stata ritenuta applicabile anche al contratto di sponsorizzazione cd. "tecnica", di cui all'art. 19, co. 2, del Codice, avente ad oggetto l'acquisizione o la realizzazione di lavori, servizi o forniture direttamente a cura e spese dello *sponsor*. In tal caso, infatti, l'apporto di denaro privato è correlato alla realizzazione di lavori, servizi o forniture pubblici e integra la fattispecie di cui all'art. 3, co 1, secondo periodo, della l. 136/2010.

Linee Guida per l'affidamento dei servizi legali

Nell'ambito della propria attività istituzionale, l'Autorità ha ricevuto diverse richieste di chiarimenti in ordine alle procedure da seguire per l'affidamento dei servizi legali alla luce della nuova disciplina contenuta nel Codice.
L'art. 17, co. 1, lett. d), del Codice - rubricato "Esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessione di servizi" - elenca, infatti, alcune tipologie di servizi legali che, da un lato, riconduce nell'alveo degli appalti di servizi ma, dall'altro, esclude dall'ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni codicistiche. Inoltre, l'art. 140, contenuto nel Capo I dedicato agli "Appalti nei settori speciali", assoggetta a un particolare regime pubblicistico i servizi di cui all'Allegato IX del Codice, nei quali rientrano anche i «Servizi legali, nella misura in cui non siano esclusi a norma dell'art. 17, comma 1, lett. d». A seguito dei dubbi ermeneutici manifestati dagli operatori del settore, l'Autorità ha ritenuto necessario elaborare un atto di regolazione, finalizzato a fornire indicazioni alle stazioni appaltanti per l'esatta individuazione delle tipologie di servizi legali rientranti nell'elenco di cui all'art. 17 (es. incarico di patrocinio legale) e di quelle rientranti nella categoria di cui all'Allegato IX (es. consulenza legale non collegata alla difesa in giudizio) e per le modalità di affidamento a terzi di tali servizi. Allo scopo, l'Autorità ha posto in consultazione lo schema di linee guida aggiornato alle novità introdotte dal Codice, con modalità aperta, pubblicandolo sul proprio sito istituzionale in data 10 aprile 2017. In tale documento l'Autorità ha disciplinato le procedure di affidamento dei servizi, distinguendo fra i servizi di cui all'art.17, esclusi dall'applicazione del Codice, e quelli di cui all'allegato IX del Codice. In relazione ai primi, l'Autorità ha prospettato comunque la necessità di effettuare procedure trasparenti di selezione

del contraente, in applicazione dei principi generali, secondo quanto previsto dall'art. 4 del Codice, non trascurando la necessità di evitare conflitti di interessi e di richiedere, in capo ai professionisti selezionati, idonei requisiti di carattere morale e professionale. In relazione ai secondi, si impone invece l'applicazione delle norme del Codice per la gestione del procedimento selettivo, pur con delle forme attenuate quanto al profilo della pubblicità, distinguendo inoltre in relazione alla soglia comunitaria, pari a 750.000 euro nei settori ordinari e 1.000.000 di euro in quelli speciali.

Nel corso della consultazione pubblica, realizzata nel periodo 10 aprile 2017- 10 maggio 2017, sono pervenuti 28 contributi, che l'Autorità ha esaminato e valutato ai fini della elaborazione della proposta di linee guida, successivamente inviata al Consiglio di Stato. In accoglimento dell'indicazione fornita da quest'ultimo, l'Autorità ha altresì acquisito i pareri di altri organismi istituzionali (Consiglio Nazionale Forense, Ministero della Giustizia, Dipartimento per le Politiche Europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti), ritualmente trasmessi al Consiglio di Stato in data 8 marzo 2018 per l'acquisizione del parere definitivo. Non appena detto parere sarà rilasciato, l'Autorità provvederà all'approvazione del testo finale dell'atto di regolazione.

Linee Guida per l'affidamento dei servizi di vigilanza privata

Nell'ambito della propria attività istituzionale, l'Autorità ha ritenuto opportuno, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice e del successivo decreto correttivo, procedere all'aggiornamento delle linee guida in oggetto, già adottate con determinazione n. 9 del 22 luglio 2015. Tale atto era stato sollecitato dalla Prefettura di Roma, nel 2014, che ha segnalato la presenza di alcune criticità che impattano sullo svolgimento delle gare pubbliche, legate alle modalità di affidamento dei servizi e alle condizioni di esecuzione dei contratti. A seguito dell'avvenuta adozione del d.m. del 4 giugno 2014, n.155 e dell'entrata a regime del sistema della certificazione rilasciata dagli organismi accreditati, le associazioni di categoria hanno sollecitato un nuovo intervento dell'Autorità, mirato a chiarire la rilevanza della certificazione all'interno del procedimento per il rilascio/rinnovo della licenza e gli eventuali effetti spiegati nella gara. Avuto riguardo alle criticità palesate (legate soprattutto al numero ridotto di operatori certificati) e, altresì, alle significative novità normative introdotte dal Codice e all'intervento del decreto correttivo, l'Autorità ha reputato opportuno adottare un nuovo atto regolatorio, che annulla e sostituisce il precedente. Come richiesto dal Consiglio di Stato in sede di parere interlocutorio n. 2192 del 24 ottobre 2017, è stata effettuata, preliminarmente, una consultazione pubblica, svolta nel periodo 10 novembre 2017- 11 dicembre 2017. I principali temi analizzati riguardano la

corretta suddivisione in lotti degli appalti, le certificazioni rilasciati dagli organismi accreditati ai sensi del d.m. del 4 giugno 2014, n. 115, i ribassi eccessivi nelle gare, il cambio d'appalto e la tutela dei livelli occupazionali. In esito al dibattito pubblico sono stati acquisiti n. 6 contributi, tenuti in considerazione ai fini della predisposizione dell'atto regolatorio e della relazione AIR. Nell'atto regolatorio l'Autorità 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, in applicazione del disposto di cui all'articolo 95, co. 3, lett. a), del Codice, trattandosi normalmente di appalti caratterizzati dall'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 (tale valutazione deve essere effettuata anche a prescindere dal riscontro di anomalia dell'offerta);
- prevedere, nel rispetto dei CCNL di settore e di quanto stabilito dall'art. 50 del Codice, le clausole di assorbimento del personale da parte dell'impresa subentrante in caso di cambio di appalto, chiarendo come tale previsione vada interpretata nel rispetto della specificità del nuovo contratto e del modello organizzativo prescelto dall'impresa aggiudicataria, in armonia con i principi eurounitari.

L'Autorità ha inoltre richiamato in modo puntuale l'articolato contesto normativo che regola l'attività di vigilanza e le numerosi circolari del Ministero dell'Interno, esplicative degli obblighi imposti agli operatori economici di acquisizione delle certificazioni rilasciate dagli organismi accreditati ai sensi del d.m. 4 giugno 2014, n.115, e del procedimento che le Prefetture hanno l'onere di attivare ai fini della revoca del titolo abilitativo all'attività di vigilanza armata, ossia la licenza prevista dall'art.134 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al R.D. 18 giugno 1931, n. 773.

L'Autorità ha trasmesso il testo contenente lo schema di atto al Consiglio di Stato per il consueto parere. Non appena detto parere sarà rilasciato, l'Autorità provvederà all'approvazione del testo finale dell'atto di regolazione.

Comunicato del Presidente dell'8 novembre 2017 recante «Indicazioni alle stazioni appaltanti e agli operatori economici sulla definizione dell'ambito soggettivo dell'art. 80 d.lgs. 50/2016 e sullo svolgimento delle verifiche sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti ai sensi del d.p.r. 445/2000 mediante utilizzo del modello DGUE»

Tra i Comunicati del Presidente contenenti chiarimenti in materia di contrattualistica pubblica, si ritiene utile evidenziare quello relativo all'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 80 del Codice. Il decreto correttivo ha apportato alcune modifiche all'art. 80, rendendo necessario l'aggiornamento del Comunicato del Presidente del 26ottobre 2016, che fornisce chiarimenti sulla definizione dell'ambito soggettivo della norma citata, nonché sulle modalità di verifica, in corso di gara, delle dichiarazione sostitutive sull'assenza dei motivi di esclusione rese dai concorrenti. In conseguenza di tale specificazione è stato chiarito che le cause ostative di cui all'art. 80 del Codice operano nei confronti dei membri del consiglio di amministrazione e degli organi con poteri di direzione e vigilanza. Inoltre, è stato specificato che le indicazioni fornite dalla norma devono essere interpretate avendo a riferimento i sistemi di amministrazione e controllo delle società di capitali disciplinati dal Codice civile a seguito della riforma introdotta dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6.

È stato chiarito, altresì, che le cause ostative previste dalla norma in esame operano nei confronti degli institori, dei procuratori generali e di quei procuratori che, essendo dotati di poteri di particolare ampiezza, possono essere assimilati agli amministratori.

È stato specificato, inoltre, che l'ambito soggettivo della causa di esclusione di cui al co. 2, dell'art. 80, è lo stesso individuato per l'applicazione dell'art. 80, co. 1.

In merito alle modalità di presentazione delle dichiarazioni in ordine ai soggetti sottoposti a verifica, stante l'esigenza, rappresentata dalle stazioni appaltanti, di conoscere i dati identificativi dei soggetti per i quali il legale rappresentante rende la dichiarazione sul possesso dei requisiti morali, è stato previsto che la dichiarazione debba essere resa con indicazione di tali dati oppure della banca dati ufficiale o del pubblico registro da cui sia possibile reperirli in maniera aggiornata.

Infine, è stato eliminato il riferimento alle verifiche richieste ai sensi dell'art. 76, co. 3, poiché espunte dal correttivo.

13.3 La standardizzazione della documentazione di gara

Nel 2017, anno in cui l'Ufficio Standardizzazione documenti di gara ha iniziato la propria attività, sono stati predisposti i seguenti bandi-tipo:

- bando-tipo n. 1 – schema di disciplinare di gara -procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari sopra soglia comunitaria con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità prezzo – adottato con delibera n. 1228 del 22 novembre 2017;
- bando-tipo n. 2 - schema di disciplinare di gara - procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi di pulizia sopra soglia comunitaria con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità prezzo – adottato con delibera n. 2 del 10 gennaio 2018.

Occorre preliminarmente evidenziare che il lavoro di redazione dei citati Bandi-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 di entrambi i bandi 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 dei Bandi-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 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 (subappalto-terna, fatturato minimo/medio, soccorso istruttorio,

dichiarazioni DGUE, cause di esclusione dalla gara, avvalimento, concordato preventivo con continuità aziendale, escussione della garanzia provvisoria), nonché nel decreto correttivo al medesimo. Quest'ultimo, avendo ridisegnato il quadro normativo preesistente e posto ulteriori temi interpretativi, ha reso necessario un rimodellamento delle stesse clausole tipo, soprattutto in tema di soccorso istruttorio, costi della manodopera, subappalto, criteri di selezione.

Con specifico riguardo, poi, al Bando-tipo per i servizi di pulizia, si è inteso fornire un valido ausilio alle stazioni appaltanti, per ovviare al fenomeno delle proroghe, ancorché previste per legge dal decreto-legge 7 aprile 2014, n. 58, convertito dalla legge 5 giugno 2014, n. 87, recante: "Misure urgenti per garantire il regolare svolgimento del servizio scolastico", particolarmente diffuso in tale ambito dell'amministrazione statale e già oggetto di segnalazione da parte dell'ANAC al Governo e al Parlamento (cfr. Delibera n. 376 del 2 marzo 2016). Il risultato che ne è conseguito è stato quello di avere realizzato due strumenti di rilevante semplificazione dell'attività delle stazioni appaltanti nella predisposizione dei disciplinari di gara per l'approvvigionamento dei servizi in generale e dei servizi di pulizia in particolare. La semplificazione è stata rivolta, 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.

CAPITOLO 14

L'attività consultiva

14.1 Il Precontenzioso

A poco più di un anno dalla pubblicazione (19 ottobre 2016) del nuovo Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del Codice - con il quale l'Autorità ha ridefinito le modalità di svolgimento dell'attività di precontenzioso ex art. 211, comma 1, che disciplina il parere vincolante tra le parti - l'attività di *Alternative Dispute Resolution*, ovvero l'attività amministrativa di conciliazione, su base volontaria, alternativa al ricorso giurisdizionale, esercitata dall'Autorità, ha registrato un ampio riconoscimento, da parte sia delle stazioni appaltanti sia degli operatori economici, quale valido strumento di verifica e controllo della regolarità e legittimità delle procedure di gara.

Nel corso del 2017, 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 471 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 sottoposto alla sua valutazione a conclusione di un procedimento aperto alla partecipazione di tutte le parti interessate, sia con decisioni di rito.

Il procedimento delineato nel Regolamento, anche in considerazione delle osservazioni formulate dal Consiglio di Stato nel parere n. 1920 del 14 settembre 2016 in ordine alla necessità del rispetto del principio del contraddittorio, è improntato ai principi del giusto procedimento e prevede l'instaurazione del contraddittorio tra le parti interessate. In particolare, il comma 2 degli articoli 3 e 4 prevede che la parte istante singola e, in caso di istanza congiunta, le parti istanti sono tenute a dare comunicazione della presentazione dell'istanza a tutti i soggetti interessati alla soluzione della questione controversa oggetto della medesima e l'art. 7, comma 1, dispone che, a seguito dell'avvio del procedimento, le parti hanno un termine di 5 giorni per la presentazione di memorie e documenti, qualora mancanti rispetto a quanto già allegato all'istanza o alla eventuale comunicazione di assenso al parere.

A fronte dell'ampio riscontro ottenuto dal precontenzioso nel mercato degli appalti, l'Autorità ha avvertito l'esigenza di incrementare la tempestività e conseguentemente l'efficacia dei pareri resi, fermo restando il rispetto dei principi partecipativi. Allo scopo sono in corso di valutazione, da parte del Consiglio dell'Autorità, proposte di snellimento dell'*iter* di redazione e approvazione dei

pareri in ragione del valore complessivo dell'appalto e della semplicità di risoluzione della questione prospettata quando questa sia di pacifica soluzione, anche tenuto conto del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento e dei precedenti dell'Autorità sull'argomento.

Tra le disposizioni del Regolamento, assume particolare rilevanza l'articolo 13 - Adeguamento al parere - , 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, nel periodo compreso tra novembre 2016 e luglio 2017, che in 74 casi le amministrazioni interessate hanno riscontrato nei termini richiesti di essersi adeguate alle decisioni deliberate dall'Autorità, mediante, ad esempio, atto di revoca dell'aggiudicazione o determinazione di riammissione del concorrente illegittimamente escluso. In taluni casi di giudizio di non conformità, le stazioni appaltanti, pur riscontrando entro il termine previsto, hanno ribadito la legittimità del proprio operato, 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. Laddove siano stati ravvisati comunque profili di criticità, è stata disposta la trasmissione ai competenti Uffici di vigilanza per gli eventuali seguiti di competenza. 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.

L'analisi dei dati per il periodo di riferimento indicato ha evidenziato un tasso di adeguamento medio alle pronunce di precontenzioso pari circa all'83% da parte delle stazioni appaltanti, che hanno agito in autotutela o hanno proseguito le operazioni di gara precedentemente sospese, conformandosi comunque all'orientamento espresso nelle relative delibere.

L'analisi dei dati relativi al secondo semestre del 2017, in corso di completamento, sembrano di confermare la medesima percentuale di adesione.

Si segnalano di seguito alcune tematiche generali nonché alcune questioni specifiche di particolare rilievo trattate con pareri di precontenzioso nell'anno 2017 e, per alcune questioni più significative, nel primo trimestre del 2018.

Soccorso istruttorio

Uno degli istituti su cui l'Autorità è stata maggiormente chiamata a pronunciarsi in sede di precontenzioso è il soccorso istruttorio cosiddetto "rinforzato", di cui all'art. 83, co. 9, del Codice che, seppure con una formulazione in parte differente, conferma la scelta già effettuata dal legislatore con il d.lgs. 163/2006 di privilegiare l'aspetto sostanziale dell'effettivo possesso dei requisiti da parte degli operatori economici partecipanti alla gara rispetto al dato formalistico rappresentato dalla mera correttezza documentale delle dichiarazioni rese.

L'esteso numero di pronunce sull'argomento (ben 60 pareri) ha consentito all'Autorità di toccare molti degli aspetti critici dell'istituto.

Quanto all'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto, l'Autorità ha ribadito che non è consentito esperire il soccorso istruttorio per precisare o integrare elementi dell'offerta tecnico-economica (pareri di precontenzioso n. 488 del 3/5/2017; Parere di precontenzioso n. 792 del 19/7/2017 concernente la mancata indicazione della percentuale di solfato di bario, come invece richiesto dalla legge di gara; parere di precontenzioso n. 900 del 06/09/2017 relativo a lacune sulla indicazione del marchio nelle specifiche tecniche allegate all'offerta) e che non è possibile acquisire dichiarazioni integrative dell'offerente al fine di rettificare l'offerta errata (parere di precontenzioso n. 26 del 18/1/2017). Il completamento o l'integrazione dell'offerta, infatti, si porrebbe in contrasto con la *par condicio*, il libero gioco della concorrenza, il canone di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, la natura decadenziale dei termini cui è soggetta la procedura e con la violazione del principio di segretezza dell'offerta. Ciò premesso, restano fermi il principio secondo cui in presenza di incertezza interpretativa della legge di gara l'obiettiva regola dell'imparzialità (a cui consegue l'esclusione) cede al principio generale del *favor partecipationis*, per cui è stato ritenuto non conforme alla normativa di settore l'esclusione dalla gara dell'operatore economico che ha presentato un'offerta tecnica calcolata sul triennio di durata complessiva dell'affidamento, piuttosto che sulla durata di un anno, a fronte di una clausola del bando di dubbia interpretazione (parere di precontenzioso n. 1086 del 25/10/2017), e il principio giurisprudenziale in base al quale le offerte di gara sono suscettibili di essere interpretate, ed eventualmente rettificate, dalla stazione appaltante alla ricerca dell'effettiva volontà del dichiarante, purché non si attinga a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima (parere di precontenzioso n. 882 del 1/8/2017).

Con particolare riferimento al caso della mancata sottoscrizione dell'offerta, l'Autorità si è espressa a favore della sanabilità della carenza della sottoscrizione, ferma restando la necessità che l'offerta sia riconducibile al concorrente in modo da escluderne l'incertezza assoluta circa la

provenienza (pareri di precontenzioso n. 432 e n. 433 del 27/4/2017; n. 1177 e n. 1179 del 15/11/2017; n. 1298 del 12/12/2017).

Rimanendo in tema di offerta, l'Autorità ha avuto occasione di occuparsi di questioni riguardanti gli oneri di sicurezza aziendale, con particolare riferimento alla possibilità di sanare tramite soccorso istruttorio la mancata indicazione degli stessi nell'offerta economica. In vigenza del vecchio Codice, l'orientamento dell'Autorità (cfr., *ex multis*, parere di precontenzioso n. 122 del 15/7/2015) e della giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. St., Ad. pl. 20 marzo 2015, n. 3; Cons. St., Ad. pl. 2 novembre, n. 9) era quello di considerare legittima l'esclusione del concorrente che non avesse indicato, come voce di costo distinta e separata all'interno dell'offerta economica, i costi della sicurezza, pur se non espressamente richiesti dalla *lex specialis*. Tuttavia, anche sulla scorta di un recente orientamento giurisprudenziale, l'Autorità ha ritenuto che in una gara indetta in vigenza del d.lgs. 50/2016, la cui *lex specialis* non contempli l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza aziendale, in caso di mancata esplicita indicazione di detti oneri da parte di un concorrente, l'amministrazione è tenuta ad applicare il soccorso istruttorio, previa verifica della natura formale dell'integrazione. Il soccorso istruttorio è infatti considerato esperibile solo se il concorrente abbia indicato un prezzo comprensivo degli oneri della sicurezza senza tuttavia chiarirne l'importo, perché in tale caso la successiva esplicitazione degli oneri si traduce in una specificazione formale di una voce, già prevista nell'offerta, ma non indicata separatamente, mentre il soccorso istruttorio non è ritenuto attivabile quando il concorrente ha formulato un'offerta economica senza considerare gli oneri di sicurezza, perché in tale ipotesi la sanatoria apporterebbe una modifica sostanziale all'offerta medesima, in violazione dei principi generali in materia di contratti pubblici (pareri di precontenzioso n. 2 del 11/1/2017; n. 226 del 1/3/2017; n. 423 del 12/4/2017; n. 1081 del 25/10/2017).

In altre due occasioni (pareri di precontenzioso n. 440 del 27/4/2017 e n. 616 del 7/6/2017) l'Autorità ha sostenuto l'illegittimità dell'esclusione, senza previo esperimento dell'istituto, in danno al concorrente che abbia indicato oneri della sicurezza pari a zero facendo affidamento su disposizioni fuorvianti della disciplina di gara. In presenza di espressa previsione nella *lex specialis*, invece, è stata ritenuta legittima l'esclusione, senza applicazione del soccorso istruttorio, del concorrente che abbia quantificato tali oneri pari a zero (pareri di precontenzioso n. 283 del 22/3/2017 e n. 435 del 27/4/2017) ed è stata, altresì, ritenuta illegittima la mancata esclusione dell'operatore economico che non abbia indicato separatamente gli oneri di sicurezza aziendale (parere di precontenzioso n. 1098 del 25/10/2017). In tal caso, infatti, il principio per cui devono ritenersi insanabili i difetti dell'offerta prevale sui principi sottesi al soccorso istruttorio, dal momento che la mancata specificazione nel dettaglio di tali oneri o la loro quantificazione pari a

zero equivale a presentare un'offerta priva di un elemento essenziale (Cons. St., sez. V, 14 aprile 2016, n. 1481; Tar Campania – Salerno, sez. I, 5 gennaio 2017, n. 34).

Con riguardo alla fase procedimentale in cui il soccorso istruttorio è esperibile si è ritenuto lo stesso non applicabile in sede di comprova ex art. 48, co. 2, del d.lgs. 163/2006 dei requisiti di capacità tecnica, al fine di consentire all'aggiudicataria di produrre nuova documentazione probatoria in sostituzione di quella rivelatasi inidonea alla dimostrazione del requisito (parere di precontenzioso n. 602 del 31/5/2017). Infatti, data la natura perentoria del termine entro cui l'aggiudicataria è tenuta a fornire la dimostrazione del possesso del requisito (cfr. Cons. St., Ad. Pl. 25 febbraio 2014, n. 10; Cons. St., sez. V, 10 gennaio 2017, n. 40), l'ammissione di quest'ultima al beneficio del soccorso istruttorio comporterebbe la violazione del principio della par condicio (cfr. Cons. St., sez. V, 31 agosto 2016, n. 3753). In altri pareri riguardanti casi di soccorso istruttorio successivo all'aggiudicazione, non trattandosi di integrazione o regolarizzazione di documentazione prodotta a comprova del possesso dei requisiti già dichiarati, bensì della produzione di una dichiarazione sostitutiva mancante, la cui assenza non era stata tempestivamente rilevata dalla stazione appaltante nella fase di verifica della documentazione amministrativa, l'Autorità, in accordo con parte della giurisprudenza amministrativa, ha ritenuto legittima la riattivazione del soccorso istruttorio al fine di completare il processo di emendamento di ulteriori e diverse irregolarità formali (pareri di precontenzioso n. 50 del 01/2/2017 e n. 946 del 13/9/2017).

Avvalimento

Altro istituto di larga applicazione e fonte di numerosi dubbi interpretativi è l'avvalimento, sul quale, nel periodo di riferimento, sono stati resi 29 pareri, in cui l'Autorità ha avuto modo di pronunciarsi anche sulle prime questioni insorte sugli aspetti innovativi della disciplina dell'istituto introdotti dal nuovo Codice

Uno dei profili di maggiore rilevanza dell'avvalimento è quello della determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto di avvalimento.

Alla luce del quadro normativo di riferimento (art. 88, co. 1, del d.P.R. 207/2010 e art. 89, co 1, del Codice), l'Autorità ha ritenuto conforme ai principi generali in materia di contratti pubblici il provvedimento di esclusione disposto dalla stazione appaltante nei confronti di un concorrente che, per partecipare alla procedura di gara, abbia fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento e a tal fine abbia prodotto un contratto di avvalimento avente un oggetto non determinato e non determinabile (parere di precontenzioso n. 56 del 1/2/2017). Tale parere si colloca in linea con le pronunce di questi ultimi anni sia dell'Autorità (pareri di precontenzioso n. 34 del 13/3/2013; n.

139 del 30/7/2013; n. 82 del 28/10/2014; n. 24 del 12/3/2015; n. 246 del 2/3/2016) sia della giurisprudenza amministrativa (Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2014, n. 294; e 17 giugno 2014, n. 3058; Cons. St., sez. IV, 9 febbraio 2015, n. 662; Cons. St., sez. V, 22 ottobre 2015, n. 4860).

Con parere di precontenzioso n. 797 del 19/07/2017, l'Autorità ha ulteriormente puntualizzato che il livello di specificità del contratto di avvalimento va modulato alla luce della funzione cui il requisito di determinatezza è richiesto, che è quella di rendere concreto e verificabile dalla stazione appaltante il prestito del requisito. Nel caso di specie, infatti, il contratto di avvalimento non è stato ritenuto generico, dal momento che ha permesso alla stazione appaltante di verificare concretamente il prestito dei requisiti. Sempre con riferimento al contratto di avvalimento, l'Autorità, con parere di precontenzioso n. 392 del 12/4/2017, ha ritenuto che vizia il suddetto contratto e il conseguente impegno verso la stazione appaltante la clausola di limitazione della responsabilità riferita ai "soli requisiti di cui è carente l'impresa ausiliata". Tale limitazione si pone, infatti, in contrasto con quanto previsto dall'art. 49, comma 4, d.lgs. 163/2006 (oggi trasfuso nell'art. 89, co. 5, del Codice), che postula una piena responsabilità solidale tra concorrente e ausiliaria nei confronti della stazione appaltante in relazione a tutte le prestazioni contrattuali, restando il riparto di responsabilità questione interna relativa ai rapporti contrattuali tra le parti (Cons. St, sez. VI, 13 ottobre, n. 4703). In altra occasione (parere di precontenzioso n. 1026 del 11/10/2017), l'Autorità ha altresì ritenuto che, in caso di apposizione di clausole ritenute condizionanti, il contratto di avvalimento deve ritenersi invalido solo in presenza di condizioni di tipo meramente potestativo, tali da non consentire la certezza dell'impegno contenuto nel contratto stesso, mentre non rileva ai fini della legittimità del contratto la presenza di una clausola che ne condiziona l'efficacia all'aggiudicazione della gara a favore della società avvalsa.

Sempre con riferimento al contenuto del contratto di avvalimento, alla stregua di quanto disposto dall'art. 89, co. 1, del Codice, l'Autorità ha ritenuto non legittimo il ricorso all'avvalimento di requisiti rappresentati da "esperienze professionali pertinenti" quando il contratto di avvalimento non reca l'impegno dell'ausiliaria ad eseguire direttamente i servizi per i quali tali capacità sono richieste (pareri di precontenzioso n. 221 del 01/03/2017 e n. 1343 del 20/12/2017). È stato ritenuto, infatti, che il contratto debba contenere tale impegno analogamente alla necessaria specifica indicazione delle risorse messe a disposizione che dà concretezza all'obbligo dell'ausiliaria di fornire all'ausiliata i mezzi necessari.

Un'ulteriore novità prevista dall'art. 89, co. 4, del Codice ha riguardato la possibilità in capo alle stazioni appaltanti di prevedere nei documenti di gara che, in caso di appalti di lavori, di appalti di servizi e operazioni di posa in opera o installazione nel caso di un appalto di fornitura, taluni

"compiti essenziali" siano direttamente svolti dall'offerente o, in caso di raggruppamento di operatori economici, da un partecipante al raggruppamento. Della valutazione di controversie riguardanti tale fattispecie è stata investita l'Autorità, in una prima occasione, con parere di precontenzioso n. 94 del 8/2/2017, è stata ritenuta legittima l'esclusione di un'impresa che, non possedendo in proprio i requisiti, abbia manifestato l'intenzione di avvalersi del prestito da parte di ausiliaria qualificata per lavorazioni dichiarate "compiti essenziali" e riservate dalle disposizioni del bando all'esecuzione dell'offerente. Gravando sul concorrente tale onere, infatti, si presuppone che quest'ultimo sia in possesso in proprio dei requisiti necessari allo svolgimento dei compiti richiesti, senza che sia possibile fare ricorso all'istituto dell'avvalimento. In una seconda occasione, con parere di precontenzioso n. 1240 del 6 dicembre 2017, l'Autorità ha precisato che la facoltà riconosciuta alle stazioni appaltanti di prevedere negli atti di gara che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente, comportando una limitazione del *favor partecipationis* e riservando ai committenti un'ampia discrezionalità tecnica, può essere esercitata previa idonea motivazione da cui si evinca l'essenzialità delle prestazioni stesse.

Allo stesso modo, è stato ritenuto che rientri nella discrezionalità della stazione appaltante la possibilità di limitare il ricorso all'avvalimento "frazionato", ovvero ripartito tra più imprese ausiliarie, qualora l'appalto presenti peculiarità tali da richiedere una determinata capacità che non si ottiene associando capacità inferiori di più operatori, esigendo che il livello minimo della capacità sia raggiunto da un operatore economico unico (parere di precontenzioso n. 830 del 27/7/2017). Trattandosi di una fattispecie limitativa della concorrenza, stante anche quanto previsto dall'art. 89, comma 6, si è affermata l'opportunità che la stazione appaltante ne fornisca adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre oppure nel bando di gara.

Rimanendo in tema di limitazioni all'istituto *de quo*, il nuovo Codice ha introdotto, rispetto alla disciplina previgente, il divieto di fare ricorso all'avvalimento in riferimento alle categorie c.d. superspecialistiche, ovvero in riferimento alle opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, qualora il valore dell'opera superi il dieci per cento dell'importo totale dei lavori (art. 89, co. 11). Al riguardo si evidenzia che, con il decreto correttivo, il legislatore ha eliminato dal comma 11 dell'art. 89 l'inciso "oltre ai lavori prevalenti", con l'intento di precisare la portata del divieto, che va, quindi, inteso come applicabile indipendentemente dal fatto che le superspecialistiche rientrino o meno nella categoria prevalente dell'appalto. Fermo restando che l'elenco delle opere per le quali non è ammesso l'avvalimento è dettato da apposito decreto del MIT e che per il periodo precedente all'entrata in vigore del suddetto decreto occorre fare riferimento al d.P.R. 207/2010, l'Autorità, con parere di precontenzioso n. 1093 del 25/10/2017, ha sottolineato che,

data l'esigenza, a cui l'istituto dell'avvalimento si ispira, di favorire la massima partecipazione, il suddetto divieto va ritenuto applicabile unicamente alle categorie superspecialistiche di importo superiore al 10% e non anche alla categoria prevalente (nel caso di specie OG1) nel caso in cui una superspecialistica rientri nell'oggetto del contratto.

Con riferimento ai requisiti potenzialmente oggetto di avvalimento e, in particolare, ai requisiti di idoneità professionale di cui all'art. 83, co. 1, lett. a), del Codice (già art. 39 del d.lgs. 163/2006), l'Autorità ha stabilito che il requisito richiesto dalle stazioni appaltanti dell'iscrizione a specifici albi (il Registro ufficiale dei produttori ovvero il Registro delle imprese che abbiano conseguito un attestato di idoneità comprovante le adeguate competenze, nel caso del parere di precontenzioso n. 3 del 11/1/2017, e l'albo delle imprese di pulizia, nel caso del parere di precontenzioso n. 1235 del 29/11/2017) deve intendersi strettamente collegato alla capacità soggettiva dell'operatore economico e pertanto non può formare oggetto di avvalimento. Ciò appare in linea con quanto affermato in precedenti occasioni dall'Autorità (Determinazione n. 2 del 1/8/2012; Pareri di precontenzioso n. 64 del 23/4/2013; n. 218 del 1/12/2013; n. 776 del 20/7/2016 in riferimento all'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali; punto 8 del Bando – tipo n. 1 e n. 2 del 2017), ad avviso della quale i requisiti di idoneità professionale, inerendo alla disciplina pubblica delle attività economiche ed essendo connotati da un elevato tasso di soggettività, configurano uno status e non possono essere oggetto di avvalimento.

Rimanendo in tema di requisiti connotati da un'implicita soggettività, l'Autorità ha dapprima sancito l'inammissibilità dell'istituto dell'avvalimento per le certificazioni di qualità, ribadendo il proprio orientamento più volte espresso (parere di precontenzioso n. 837 del 27/07/2017). E' stato infatti ritenuto che la certificazione di qualità, essendo intimamente correlata alla capacità di un operatore economico di organizzare i propri processi produttivi e le proprie risorse conformemente a standard riconosciuti ottimali, non è cedibile ad altre organizzazioni se disgiunta dall'intero complesso aziendale in capo al quale è stato riconosciuto il sistema di qualità. Sulla scorta di giurisprudenza recente (CdS, sez. V, 27 luglio 2017, n. 3710), il richiamato orientamento dell'Autorità si è in seguito evoluto nel senso di considerare ammissibile l'avvalimento della certificazione di qualità a condizione che l'ausiliaria metta a disposizione dell'ausiliata l'intera organizzazione aziendale, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse che le hanno consentito di acquisire la certificazione di qualità da mettere a disposizione (parere di precontenzioso n. 1085 del 25/10/2017).

Criteri ambientali minimi

È stata sottoposta all'attenzione dell'Autorità la tematica dei criteri ambientali minimi (c.d. C.A.M.), previsti dal d.m. 24 dicembre 2015 per "l'affidamento del servizio progettazione per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici e per la progettazione e gestione del cantiere", e ora espressamente contemplati anche dall'art. 34 del Codice.

Al riguardo è stato osservato che l'allegato 1 del citato decreto ministeriale, aggiornato con d.m. 11 gennaio 2017, dispone nella premessa che «le stazioni appaltanti inseriscono nei documenti di gara tutte le specifiche tecniche e le clausole contrattuali definite nel presente documento», ed inoltre che «il presente documento è da tenere in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa». Esso specifica poi che «la presenza di requisiti ambientali dovrebbe essere segnalata fin dalla descrizione stessa dell'oggetto dell'appalto». Quale indicazione generale per la stazione appaltante viene poi stabilito che «qualora la realizzazione dei lavori venga affidata separatamente dalla progettazione, per evitare modifiche non coerenti con quest'ultima, è necessario che la pubblica amministrazione indichi esplicitamente nel bando di gara o nei documenti di affidamento che sono ammesse solo varianti migliorative rispetto al progetto oggetto dell'affidamento nel rispetto dei CAM, ossia che la variante preveda prestazioni superiori rispetto al progetto approvato». La normativa ambientale in argomento è stata richiamata anche dal nuovo codice degli appalti. Infatti, l'art. 34 codice prevede al comma 1 che «Le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare […]. Il comma 2 stabilisce inoltre che «I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1 sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6». Inoltre, «qualora la realizzazione dei lavori venga affidata separatamente dalla progettazione, per evitare modifiche non coerenti con quest'ultima, è necessario che la pubblica amministrazione indichi esplicitamente nel bando di gara o nei documenti di affidamento che sono ammesse solo varianti migliorative rispetto al progetto oggetto dell'affidamento redatto nel rispetto dei criteri ambientali minimi (CAM), ossia che la variante preveda prestazioni superiori rispetto al progetto approvato»

Alla luce della suddetta normativa, si è affermato che in presenza di un progetto a base di gara non elaborato nel rispetto dei CAM, le varianti migliorative che facciano riferimento a questi

ultimi, non risultano conformi alla normativa di settore (pareri di precontenzioso n. 222 del 1/3/2017 e n. 422 del 12/3/2017).

Requisito dell'iscrizione dell'Albo gestori ambientali

Nel corso del 2017 sono pervenute, inoltre, numerose istanze di parere di precontenzioso in merito alla natura del requisito di iscrizione all'albo gestori ambientali, questione sulla quale l'Autorità ha deliberato, nell'adunanza del 27 luglio 2017, di modificare la propria posizione interpretativa e ritenere che il requisito di iscrizione all'albo dei gestori ambientali, richiesto nelle gare di affidamento dei contratti pubblici, sia un requisito di partecipazione e non di esecuzione. Tale nuova interpretazione, espressa con comunicato del Presidente del 29 agosto 2017, è stata adottata in considerazione dei recenti approdi giurisprudenziali ed, in particolare, della sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, del 19 aprile 2017 n. 1825 , nella quale è stato precisato che è l'ordinamento delle pubbliche commesse a specificare quali debbano essere i requisiti soggettivi pertinenti per la partecipazione a gara e che, conseguentemente, il requisito in questione è «un requisito speciale di idoneità professionale, in ipotesi da vagliare ai sensi dell'articolo 39 d.lgs. n. 163 del 2006; e che, comunque, va posseduto già alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, non già al mero momento di assumere il servizio, allora ottenuto – e sempre che poi possa essere ottenuto – dopo aver partecipato con sperato successo alla competizione pur senza aver ancora questa certificata professionalità».

In esito a tale comunicato, sono stati emessi numerosi pareri: dalla delibera n. 1032 alla delibera n. 1045 dell'11 ottobre 2017, le delibere n. 1083, 1084, 1101 e 1102 del 25 ottobre 2017 e le delibere n. 1240 e 1241 del 6 dicembre 2017.

Calcolo della soglia di anomalia

Numerose richieste di parere hanno riguardato una questione che ancora oggi, dopo due anni dall'approvazione del Codice, continua a costituire uno dei principali argomenti di contestazione e motivi di ricorso degli operatori economici nei confronti delle stazioni appaltanti: ovverosia il calcolo della soglia di anomalia attraverso i metodi individuati dall'art. 97, co. 2, del Codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso.

In verità la problematica era già emersa a ridosso dell'entrata in vigore del Codice con numerose richieste di chiarimenti, in relazione ai quali l'Autorità era intervenuta con il Comunicato del Presidente del 5 ottobre 2016, recante "Indicazioni operative in merito alle modalità di calcolo della soglia di anomalia nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso".

Successivamente, con il decreto correttivo, sono state risolte solo alcune delle principali criticità rilevate dagli operatori economici e dalle stazioni appaltanti nell'applicazione pratica delle disposizioni normative in discussione e prevalentemente derivanti da una loro redazione poco chiara.

In particolare, continuano ancora oggi a sussistere problemi applicativi con riferimento ai metodi di calcolo di cui all'art. 97, comma 2, lett. b) e lett. e).

Con il parere di precontenzioso n. 192 del 1° marzo 2018, a seguito di istanza congiunta di un operatore economico partecipante alla gara e della stazione appaltante, l'Autorità ha risolto la *vexata quaestio* della conteggiabilità o meno delle offerte escluse per effetto del c.d. taglio delle ali nella somma («dei ribassi offerti dai concorrenti») che viene calcolata al solo fine di individuare il valore percentuale di cui deve essere decrementata la media estrapolata dopo l'esclusione del 20% delle offerte di maggiore e minore ribasso.

Nel caso di specie, l'Autorità, anche sulla base di una chiara sentenza del Consiglio di Stato (n. 435/2018), ha stabilito che la stazione appaltante avrebbe invece dovuto procedere al calcolo della soglia di anomalia espungendo dalla seconda operazione matematica prevista dall'art. 97, comma 2, lett. b), del Codice, ovvero dalla "somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi", i valori rappresentati dalle offerte escluse ai fini della prima operazione, consistente nel calcolo della media aritmetica delle offerte ammesse "con esclusione del venti per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso arrotondato all'unità superiore".

Si è ritenuto, infatti, che tale soluzione interpretativa, ancorché non ancora univoca, costituisce tuttavia il significativo approdo di un indirizzo ermeneutico che accomuna le più recenti pronunce del giudice amministrativo in materia e che appare congruo e ragionevole sotto il duplice profilo logico e giuridico, quantomeno nella misura in cui considera la riammissione delle "ali" nel computo della somma dei ribassi offerti una operazione in sé contraddittoria, atteso che né garantisce una maggiore imprevedibilità del risultato finale (obiettivo primario del legislatore codicistico), né spiega perché gli elementi di calcolo eliminati in prima istanza in quanto considerati distorsivi debbano poi rivivere e tornare ad avere un peso nell'individuazione della soglia di anomalia.

L'altra questione, in relazione al metodo di calcolo di cui alla citata lettera e), è stata trattata nel parere di precontenzioso n. 793 del 19 luglio 2017 (e nei precedenti n. 603 del 31 maggio 2017 e n. 397 del 12 aprile 2017), su istanza di un operatore economico escluso dalla gara proprio a seguito del calcolo della soglia di anomalia e ha riguardato il problema dell'esclusione o meno delle offerte accantonate temporaneamente con il taglio delle ali dalla base di calcolo dello scarto medio.

In questa occasione, nel solco di un costante orientamento dell'Autorità stessa e della giurisprudenza amministrativa, è stato concluso che le offerte temporaneamente accantonate con il taglio delle ali sono escluse sia dal calcolo della media aritmetica dei ribassi sia dal successivo calcolo dello scarto medio dei ribassi.

14.1.1 I pareri vincolanti

Nel corso dell'anno 2017, l'Autorità ha emesso 35 pareri vincolanti, la maggioranza dei quali resi a seguito di istanza congiunta in cui entrambe le parti hanno manifestato la volontà di attenersi al parere *ab origine* nel modulo di presentazione dell'istanza.

Molte delle questioni trattate hanno riguardato il possesso e la dimostrazione dei requisiti di partecipazione, sia di carattere generale che speciale. Le pronunce hanno spaziato dalla valutazione di eventuali precedenti comportamenti gravi e significativi del concorrente ai fini dell'esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. c), del Codice, rispetto ai quali è stato affermato che il concorrente è tenuto a dichiarare tutti i provvedimenti astrattamente idonei a essere valutati dalla stazione appaltante (parere di precontenzioso n. 72 del 24 gennaio 2018), alla valutazione dell'esperibilità del soccorso in sanatoria di carenze nella produzione di dichiarazioni sostitutive attestanti il possesso di requisiti di carattere generale, non tempestivamente rilevate dalla stazione appaltante nella fase di verifica della documentazione amministrativa, anche dopo l'aggiudicazione definitiva (parere di precontenzioso n. 50 del 1° febbraio 2017). Alcune pronunce ha riguardato la certificazione del possesso dei requisiti tramite la qualificazione SOA (pareri di precontenzioso n. 530 del 17 maggio 2017, n.682 del 28 giugno 2017 e n. 42 del 17 gennaio 2018). Sono state altresì trattate le questioni del divieto di avvalimento per i requisiti di idoneità professionale (pareri di precontenzioso n. 3 dell'11 gennaio 2017 e n. 1235 del 29 novembre 2017) e della ripartizione del possesso dei requisiti in caso di RTI (pareri di precontenzioso n. 608 del 31 maggio 2017 e n. 1028 dell'11 ottobre 2017) e di consorzi stabili (parere di precontenzioso n. 227 del 1° marzo 2017).

Alcune istanze congiunte finalizzate all'emissione di pareri vincolanti hanno sottoposto all'Autorità questioni concernenti l'offerta tecnica e la sua valutazione: si fa riferimento alle istanze con le quali è stato chiesto all'Autorità di valutare la legittimità di criteri di valutazione dell'offerta nettamente incentrati sull'esperienza pregressa in lavori di importo analogo o superiore e con caratteristiche specifiche ai quali veniva attribuito un punteggio preponderante (parere di precontenzioso n. 286 del 22 marzo 2017) e il criterio di valutazione delle migliorie

(parere di precontenzioso n. 424 del 12 aprile 2017) e di pronunciarsi sulla distinzione tra offerte migliorative e varianti (parere di precontenzioso n. 210 del 1° marzo 2017) e altre in cui è stata sottoposta alla valutazione dell'Autorità l'attribuzione dei punteggi tecnici da parte della commissione giudicatrice, lamentata dall'istante come incongrua e contraddittoria (parere di precontenzioso n. 229 del 1° marzo 2017).

Un numero significativo di pareri vincolanti ha riguardato l'offerta economica, in termini di composizione e valutazione di congruità.

Con parere di precontenzioso n. 226 del 1° marzo 2017, l'Autorità si è pronunciata sulla mancata indicazione nell'offerta economica degli oneri aziendali in un caso in cui la *lex specialis* non prevedeva l'obbligo di indicazione degli oneri aziendali e nel parere di precontenzioso n. 1019 dell'11 ottobre 2017 l'Autorità ha statuito che le offerte di gara, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate alla ricerca della effettiva volontà del dichiarante e che tale attività interpretativa può consistere anche nella individuazione e nella rettifica di eventuali errori di scritturazione e di calcolo, a condizione che alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima.

L'Autorità è stata altresì chiamata ad esprimersi sulla valutazione effettuata dalla stazione appaltante in ordine agli elementi e congruità dell'offerta economica.

Al riguardo l'Autorità, ribadito che si tratta di valutazioni che sono espressione di un apprezzamento di natura tecnico-discrezionale che compete alla stazione appaltante, ha deliberato che l'offerta può discostarsi dai dati numerici delle tabelle ministeriali, purché il divario non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori così come stabilito in sede di contrattazione collettiva (pareri di precontenzioso n. 488 del 3 maggio 2017 e n. 943 del 13 settembre 2017). Mentre nel caso di impiego di lavoratori autonomi, o a progetto, considerato che il compenso corrisposto deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito e deve tenere conto dei compensi normalmente erogati per analoghe prestazioni di lavoro autonomo, è stata evidenziata l'erroneità del ricorso ai minimi tabellari previsti con la contrattazione collettiva dei lavoratori subordinati per verificare la congruità dei costi previsti per la retribuzione dei lavoratori autonomi (parere di precontenzioso . n. 246 dell'8 marzo 2017).

Significativi perché utili a dirimere i dubbi interpretativi che hanno attraversato il mercato degli appalti a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 95, comma 2, del Codice, sono infine i pareri vincolanti in cui l'Autorità ha fornito la propria interpretazione della disciplina delle modalità di calcolo della soglia di anomalia nel caso in cui il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso (pareri di precontenzioso n. 397 del 12 aprile 2017, n. 603 del 31 maggio 2017 e n. 1010 dell'11 ottobre 2017).

14.2 L'attività consultiva in tema di contratti pubblici

L'attività consultiva diversa dal precontenzioso è svolta dall'ANAC nel rispetto delle previsioni del Regolamento adottato in data 20 luglio 2016.

La funzione consultiva è 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. Tale attività, resa a favore delle pubbliche amministrazioni e dei privati destinatari di provvedimenti nell'ambito di un procedimento amministrativo, è strettamente correlata alla funzione di vigilanza, essendo finalizzata a fornire indicazioni *ex ante* e a orientare l'attività delle amministrazioni pubbliche nel rispetto della discrezionalità che le caratterizza.

Il Regolamento chiarisce che i pareri resi all'esito del procedimento ivi disciplinato non hanno carattere vincolante e sono pacificamente inquadrabili come ordinari atti amministrativi non provvedimentali a carattere ausiliario, tesi quindi sia ad orientare gli organi di amministrazione attiva tenuti ad adottare i provvedimenti amministrativi finali, sia a supportare, più in generale, i richiedenti sulla corretta interpretazione e applicazione della normativa, tanto in materia di anticorruzione quanto in tema di contratti pubblici.

Con il Comunicato del Presidente del 16 novembre 2016 sono state fornite indicazioni operative sull'esercizio di tale funzione, con particolare riguardo alle condizioni di ammissibilità stabilite nel regolamento e all'ordine di trattazione delle richieste.

Nel corso del 2017, nell'esercizio dell'attività consultiva sono stati emessi 272 pareri, 18 dei quali resi in forma estesa, in quanto relativi a questioni giuridiche di interesse generale aventi il carattere della novità e utili ad orientare altri soggetti destinatari della normativa (consultabili sul sito istituzionale dell'Autorità) e 254 pareri 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.

Sono invece circa 1000 le archiviazioni disposte a seguito dell'accertamento della mancanza, nelle richieste di parere pervenute, dei requisiti di ammissibilità, previsti dal Regolamento.

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.

In house providing

In tema di affidamenti *in house*, nel periodo di riferimento, di particolare rilievo è la delibera n. 1234 del 29 novembre 2017, nella quale l'Autorità, sulla base della giurisprudenza comunitaria e nazionale e in base alla normativa vigente, ha ritenuto esclusa la possibilità, per una società *in*

house di un Ministero, di ricevere affidamenti diretti anche da altre amministrazioni statali. Ciò anche sulla base delle previsioni dell'art. 95 della Costituzione, ai sensi del quale i Ministeri sono dotati con legge di una propria organizzazione, attribuzioni, autonomia e capacità decisionale, con conseguente responsabilità per l'attività compiuta, ivi inclusa l'attività contrattuale; il Ministero, come soggetto responsabile per la propria attività amministrativa e contrattuale, si configura come amministrazione aggiudicatrice e tale natura conserva nell'affidamento diretto di un contratto a un proprio organismo *in house* quale propria articolazione organizzativa. Inoltre si è sottolineato che l'art. 9, co. 1, del d.lgs. 175/2016, che attribuisce al Ministero dell'economia i diritti di socio nelle società pubbliche statali, appare ispirata a ragioni di contabilità pubblica e di tutela degli investimenti dello Stato e non sembrerebbe fondare una nozione unitaria di amministrazione statale tale da mettere in discussione la nozione tradizionale di controllo analogo quale espressione del potere di autorganizzazione dell'amministrazione aggiudicatrice del contratto (In relazione alle problematiche interpretative e applicative derivanti dall'art.9, comma 1 del d.lgs.175/2016, si rinvia all'atto di segnalazione n.4/2017 di cui al paragrafo 2.2.1. della presente relazione).

Con Delibera n. 1142 del 8 novembre 2017 l'Autorità ha esaminato un caso di affidamento *in house* di servizi di ingegneria nell'ambito dei settori speciali, tra due società a totale partecipazione pubblica. Al riguardo è stato chiarito, in via preliminare, che ai sensi dell'art. 114 del Codice, ai contratti dei settori speciali si applica (anche) l'art. 5 del d.lgs. 50/2016 per quanto compatibile, dunque anche le disposizioni che disciplinano l'istituto dell'*in house*. L'Autorità ha quindi ribadito il proprio orientamento sul tema, a tenore del quale affinché si possa legittimamente ricorrere l'*in house*, occorre la sussistenza *in concreto* delle condizioni legittimanti la configurazione di un rapporto di immedesimazione tra soggetto affidante e soggetto affidatario o una espressa disposizione normativa che lo consenta. In ogni caso, si è evidenziato che ogni valutazione concernente la verifica delle condizioni di cui all'art. 5 del Codice deve essere compiuta tenendo conto del singolo affidamento, come si evince dalle disposizioni dell'art. 192 (contemplante l'istituzione dell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house)* il quale prevede, al comma 2, come condizione per l'affidamento di servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, che le stazioni appaltanti compiano in via preventiva una valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione (si vedano sull'argomento anche le linee guida n. 7/2017).

Infine, nella deliberazione in esame l'Autorità ha anche affrontato il tema relativo alla possibilità per due enti aggiudicatori di concludere accordi/convenzioni ai sensi del comma 6 dell'art. 5 del Codice.

I limiti del ricorso a tali accordi possono così individuarsi: 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. L'Autorità ha quindi chiarito che nel caso della mancata sussistenza delle condizioni sopra indicate, le prestazioni annoverabili tra gli appalti di servizi, secondo la definizione fornita dal Codice (art. 3, comma 1, lett. ss), devono essere affidate con le procedure ad evidenza pubblica contemplate nel Codice stesso, afferendo ad attività rinvenibili sul mercato in regime di libera concorrenza.

Accordi tra amministrazioni

Il tema degli accordi tra amministrazioni pubbliche è stato trattato dall'Autorità, oltre che nella citata delibera n. 1142 del 8 novembre 2017, anche in altre pronunce emesse nel corso del 2017.

Tra queste, si segnala in particolare la Delibera n. 833 del 1 agosto 2017, nella quale è stata esaminata la particolare situazione di un ente pubblico non economico in liquidazione e la possibilità per lo stesso di stipulare convenzioni con le amministrazioni pubbliche per lo svolgimento di servizi socio-sanitari. In tale pronuncia è stato quindi osservato che fino alla liquidazione del predetto Ente, lo stesso mantiene la natura di ente pubblico non economico, cui consegue la possibilità per il medesimo di stipulare convenzioni con le amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 15, l. 241/1990. La conclusione di tali forme di cooperazione orizzontale tra amministrazioni aggiudicatrici, in presenza di determinate condizioni, è stata ritenuta conforme alla disciplina comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici anche dall'Autorità. Nel parere in commento è stato altresì osservato che con riferimento all'assetto dell'ente pubblico predetto, conseguente alla trasformazione del medesimo in persona giuridica di diritto privato ai sensi del Libro Primo, titolo II, capo II, del Codice civile, operante come associazione di promozione sociale, devono confermarsi le considerazioni svolte dall'Autorità nelle "linee guida

per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali", approvate con delibera n. 32 del 20 gennaio 2016. Alla luce di quanto sopra, dunque, l'Autorità ha sottolineato che l'affidamento dei servizi sanitari e sociali (elencati nell'Allegato IX) deve avvenire – in linea generale - nel rispetto delle previsioni del d.lgs. 50/2016, Parte II, Titolo VI, Capo II (appalti di servizi sociali e altri servizi nei settori ordinari), come modificate dal d.lgs. 56/2017. E' tuttavia consentito l'affidamento in deroga ai principi dell'evidenza pubblica, in favore dei soggetti operanti nel terzo settore, previa selezione degli stessi tra soggetti moralmente affidabili nel senso indicato nelle linee guida dell'Autorità, esclusivamente ove vengano perseguite finalità sociali e obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio e a fronte del mero rimborso delle spese sostenute per lo svolgimento del servizio (deve quindi trattarsi di convenzioni non onerose, non riconducibili allo schema tipico del contratto d'appalto).

Modifiche dei contratti in corso di esecuzione

Altro tema affrontato dall'Autorità nel corso del 2017 riguarda le modifiche dei contratti in corso di esecuzione.

In particolare, con delibera n. 686 del 28 giugno 2017, l'Autorità si è espressa in ordine alla possibilità di modificare, ampliandolo, l'oggetto di un contratto in corso di esecuzione, consistente nella prestazione di progettazione preliminare, definitiva e di allestimento multimediale di spazi museali, con l'inserimento – tra le prestazioni demandate all'affidatario - anche della progettazione esecutiva, comprensiva della direzione lavori, mediante affidamento senza procedura di gara.

Quanto sopra a seguito di intervenute circostanze impreviste e imprevedibili, derivanti dalla sopravvenienza del nuovo Codice.

In relazione a tale fattispecie, l'Autorità, sulla base di quanto espresso dalla giurisprudenza nazionale ed europea in materia di immodificabilità dell'oggetto contrattuale, ha ritenuto che l'affidamento della progettazione esecutiva, ancorché connessa alla progettazione preliminare e definitiva, risulta comunque consistere in una prestazione dotata di individualità tale da giustificare un nuovo affidamento a valle di una procedura di gara ad evidenza pubblica. Pertanto, in ragione della natura sostanziale della modifica contrattuale prospettata, l'Autorità ha ritenuto che l'Amministrazione aggiudicatrice potesse procedere ai sensi dell'art. 216, co. 4-*bis*, del Codice, come introdotto con l'art. 128, co. 1, lett. c), del decreto correttivo, all'espletamento di una procedura di gara secondo le manifestate intenzioni originarie, scegliendo l'operatore economico cui affidare la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori.

Sempre in tema di modifiche contrattuali in corso di esecuzione, l'Autorità ha espresso avviso con delibera n. 388 del 12 aprile, nella quale è stata esaminata una richiesta di parere in relazione ad un contratto di concessione, con particolare riferimento alla possibilità di affidare direttamente al concessionario di una linea tramviaria, la realizzazione di altra linea, quali lavori non previsti nella convenzione stipulata originariamente. A tale riguardo è stato osservato che nell'ambito del rapporto concessorio è prevista la possibilità per la stazione appaltante di procedere ad una modifica della convenzione conclusa con il concessionario originario, senza una nuova procedura di aggiudicazione, per l'affidamento allo stesso dei lavori e dei servizi supplementari, non inclusi nella predetta convenzione. Tale possibilità, tuttavia, è subordinata alla sussistenza dei presupposti tassativamente indicati dall'art. 175 del Codice; tra questi il rispetto del comma 7, il quale dispone che la modifica del rapporto concessorio non può alterare considerevolmente gli elementi essenziali del contratto, secondo le indicazioni di cui alle lettere da a) a d) della predetta disposizione.

CAPITOLO 15

L'arbitrato e le attività della Camera arbitrale

15.1 Le innovazioni del 2017

Il decreto correttivo al codice dei contratti pubblici ha apportato una sola, ma essenziale, innovazione per quanto riguarda l'arbitrato nella materia dei contratti pubblici di appalto.

Completando infatti quanto già previsto in punto di diritto intertemporale dall'art. 216, co. 22, del Codice, l'art. 128, co. 1, del d.lgs. 56/2017 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, comma 1, per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima della entrata in vigore del presente Codice". La descritta modifica, che segue una proposta espressamente avanzata dall'ANAC in occasione dell'audizione presso le competenti commissioni parlamentari, libera il campo dai rischi che una indiscriminata estensione del regime dell'ultrattività del d.lgs. 163/2006, come regola prioritaria per la definizione del diritto intertemporale, avrebbe comportato per l'arbitrato e per le sue specifiche esigenze di integrità, legalità e responsabilità nella materia dei contratti pubblici.

Tali rischi che 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 inconferibilità dell'incarico arbitrale), la ricomposizione dei limiti alla quantificazione dei compensi arbitrali, evidentemente cruciale per la economicità delle procedure arbitrali (altro criterio direttivo stabilito dalla legge delega).

Altra importante innovazione intercorsa nel 2017 concerne l'attività della Camera arbitrale anche al di fuori del tradizionale perimetro dei contratti pubblici.

Infatti, alla Camera arbitrale, come riconoscimento e valorizzazione della sua particolare posizione di organismo neutro e imparziale collocato presso l'ANAC, sono state assegnate rilevanti funzioni regolatorie per l'applicazione dell'arbitrato all'erogazione da parte del Fondo di solidarietà di prestazioni in favore degli investitori in banche soggette a procedure di risoluzione (cfr. *infra* paragrafo 15.4).

Per altro verso la Camera arbitrale ha continuato, in funzione della massima trasparenza, l'opera di definizione delle regole generali per la conformazione della propria attività in materia di

contratti pubblici. Al riguardo con il Comunicato n. 1 del 2017, la Camera, tenuto in debita considerazione l'orientamento del legislatore, volto a prescrivere sempre più diffuse e puntuali forme di pubblicità e trasparenza, circa lo svolgimento dell'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni (ivi compreso l'eventuale momento del contenzioso) ha disposto oltre alla pubblicazione dell'elenco degli arbitrati in corso e definiti, dei dati relativi alle vicende dei medesimi (comprese le eventuali soluzioni conciliative della controversia), dei nominativi e dei compensi degli arbitri e dei periti come previsto dal'art. 210, co. 13, del nuovo Codice, anche la pubblicazione integrale dei testi dei lodi depositati, nel rispetto della normativa circa la garanzia della riservatezza dei dati personali, in particolare previa anonimizzazione d'ufficio dei dati personali relativi alle persone fisiche che siano soggetti terzi rispetto alle parti interessate e agli altri soggetti impegnati nei ruoli funzionali tipici dei giudizi arbitrali.

Inoltre la Camera arbitrale ha proceduto, con due delibere dell'11 maggio 2017 e del 15 novembre 2017, all'aggiornamento di due suoi precedenti Comunicati (rispettivamente, il n. 5 del 2016, relativo al procedimento di nomina del collegio arbitrale e il n. 1 del 2016, relativo alla archiviazione dei procedimenti quiescenti di amministrazione di arbitrati) in ragione della necessità di adeguarli compiutamente alle modifiche intervenute nella normativa primaria e nel contempo di garantire il buon andamento della funzione di amministrazione dei procedimenti arbitrali.

15.2 Una prima rassegna dei dati sull'arbitrato

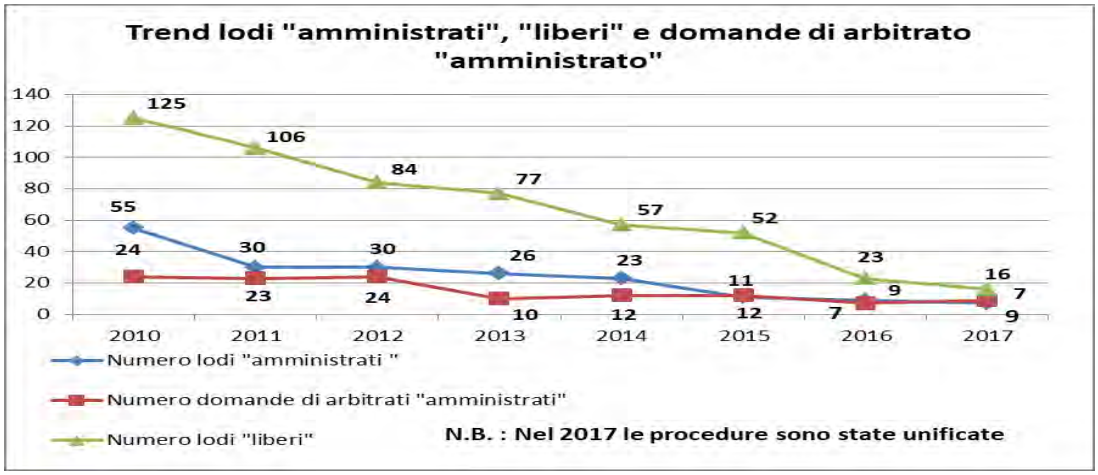
Anche per quest'anno rimane confermato il dato di incertezza nel quale, come rilevato nelle precedenti relazioni annuali, vive da qualche tempo l'istituto dell'arbitrato per le controversie insorte nell'esecuzione dei contratti pubblici, questa volta affiancato, sul piano esterno, dalle difficoltà che ha incontrato l'effettiva applicazione dell'intero Codice del 2016, orientato da indirizzi, in parte non secondaria, diversi dal passato.

Lo stesso dato costituito dal numero, pari a 9, delle domande di arbitrato "amministrato" dalla Camera arbitrale che sono state introdotte nel 2017 con istanza di nomina del terzo arbitro, guardato nel confronto con quello degli anni precedenti (v. Fig. 15.1), va infatti considerato nel nuovo quadro della unificazione delle procedure arbitrali disposto dal Codice.

Del pari in diminuzione (qui senza momento alcuno di discontinuità) risulta il trend degli arbitrati "liberi", vale a dire 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). Il dato rilevante in proposito – pur non pienamente omogeneo con il precedente, ma l'unico che è conoscibile dalla Camera arbitrale sulla

base dell'adempimento inerente al deposito del lodo previsto dal co. 13 dell'art. 209 del Codice, e che per il 2017 è pari a 16 – contrassegna infatti in modo vistoso un ulteriore momento della flessione in atto negli ultimi quattro anni (vale a dire dal 2014 in poi), che ha portato in sostanza a ridurre a poco più di un terzo il numero medio di lodi pronunciati all'esito di una procedura libera rispetto alla quota 100 raggiunta (e superata) fino al 2011, e comunque a fronte di una media dei quattro anni precedenti che era appunto quasi uguale a 100 (v. ancora Fig. 15.1).

Figura 15.1 *Trend* lodi "amministrati", "liberi" e domande di arbitrato amministrato



Almeno parzialmente nella stessa direzione risulta essere orientata una seconda serie di dati, peraltro questa volta più strettamente omogenea al suo interno. Il valore delle controversie risolte con i lodi emessi a seguito di procedura amministrata (7 nel 2017) ha presentato un valore medio di circa 5.658.400 euro (formato da importi disposti tra un valore minimo di poco inferiore a 197.098 euro e un valore massimo pari a 19.508.264 euro, con un forte intervallo tra i valori più bassi e i due valori più alti), che porta a un netto decremento rispetto al dato rilevato per l'anno precedente (pari a circa 15.816.777 euro, pareggiato solo ove si prendessero in considerazione i due valori contrattuali più alti). Per converso, lo stesso dato per il 2017 relativo ai 16 lodi depositati presso la Camera arbitrale a seguito di procedura libera espone un valore medio delle controversie pari a circa 3.193.516,93 (formato da importi disposti tra un valore minimo di 365,46 euro e un valore massimo di 10.500.000 euro), anche in questo caso con una evidente flessione (che tale rimane anche eliminando l'anomalo valore minimo, relativo a una pretesa di credito maturata al tempo della lira) rispetto al dato rilevato per l'anno precedente (pari a circa 8.241.940 euro, che rappresentava dal canto suo una flessione parimenti evidente soprattutto rispetto agli oltre 14 milioni di euro costituente la media del 2014) (v. Tab. 15.2, che ricomprende nel VI e nel V scaglione come definiti sulla base del d.m. 398/2000 i suddetti valori medi per il 2017

rispettivamente per i lodi "amministrati" e i lodi "liberi", ripartiti, a loro volta all'interno dello scaglione di riferimento, rispettivamente, tra valori sotto e sopra media).

Tabella 15.2 Valore delle controversie in base alla Tariffa allegata al D.M. n. 398/2000

Valore delle controversie in base alla Tariffa	Arbitrati amministrati	Arbitrati liberi
I scaglione (fino a € 103.291.38)	/	1
II scaglione (da € 103.291,38 a € 258.228,45)	1	1
III scaglione (da € 258.228,45 a € 516.456,.90)	/	4
IV scaglione (da € 516.456,90 a € 2.582.284,49)	2	3
V scaglione (da € 2.582.284,49 a € 5.164.568,99)	2	3 (3+0)
VI scaglione (da € 5.164.568,99 a € 25.822.844,95)	2 (2+0)	4
VII scaglione (da € 25.822.844,95 a € 51.646.689,91)	/	/
VIII scaglione (oltre € 51.646.689,91)	/	/

Meno univoci, per l'anno 2017, sono gli elementi desumibili dall'attività della Camera arbitrale relativa alla gestione dell'albo degli arbitri e dell'elenco dei periti per i giudizi arbitrali.

Infatti, tenuto conto dell'elemento normativo per il quale la durata della validità dell'iscrizione ai suddetti è triennale (con una interruzione obbligatoria di un biennio prima di una eventuale, nuova iscrizione: art. 210, c. 10, del Codice), nel 2017 solo per l'elenco dei periti (come negli ultimi anni) le "uscite" dal sistema non sono state compensate dalle "entrate" (con 45 cancellazioni a fronte di sole 24 nuove iscrizioni). L'albo degli arbitri, invece, segnando un prima inversione di tendenza, ha visto per il 2017 44 cancellazioni a fronte di 50 nuove iscrizioni.

Nella valutazione complessiva possono poi rientrare altre due serie di dati pertinenti. La prima concerne la durata dei procedimenti conclusi con il deposito del lodo presso la Camera arbitrale nel 2017. Trattasi in media di oltre 425 gg. per gli arbitrati condotti secondo il rito amministrato e di circa 505 gg. per quelli condotti secondo il rito libero, medie risultanti da una serie di dati compresa, rispettivamente, tra un valore minimo di 240 gg. e un valore massimo di 940 gg., e tra un valore minimo di 160 gg. a un valore massimo di 1.430 gg. Pochissimi sono i giudizi conclusisi entro il termine ordinario di 240 gg. previsto dal c.p.c. (2 per ciascun rito).

Con riguardo, infine, agli oggetti delle controversie arbitrali, merita di essere evidenziato che, in effetti, i dati riferiti al 2017 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, dei 7 arbitrati conclusi nel 2017, 6 hanno riguardato appalti di lavori e 1 una

concessione di costruzione e gestione; dai 16 lodi pronunciati all'esito di una procedura libera, continua a risultare che il settore dei lavori corrisponde a più della metà del dato totale (in specie si è trattato di pronunce relative a 9 arbitrati per appalti di lavori, 5 per i servizi, 2 per concessioni di costruzione e gestione). Si conferma altresì ancora la inesistenza di arbitrati su controversie riguardanti solo contratti per forniture.

15.3 L'andamento delle attività della Camera arbitrale

15.3.1 L'albo, gli elenchi, la nomina degli arbitri e degli ausiliari

Le disposizioni di cui all'art. 210, commi da 7 a 10 e comma 12, del Codice, in particolare, contengono le prescrizioni circa l'iscrizione all'albo e agli elenchi previsti dallo stesso decreto.
Peraltro, l'innovazione forse più importante in materia è contenuta nel comma 6 dell'art. 209, e consiste nel riordino ed estensione delle regole di inconferibilità dell'incarico arbitrale già presenti nella normativa previgente.
Le regole per la nomina ad arbitro, desumibili dalle disposizioni appena richiamate sono da intendersi applicabili, per la parte in cui possano venire in rilievo, anche per le nomine ad opera delle amministrazioni dei dirigenti pubblici come arbitri di parte, secondo la previsione originariamente introdotta dall'art. 1, commi 22-24, della l. 190/2012 e mantenuta con parziale ridefinizione dall'art. 209, co. 5, del nuovo Codice. Al rispetto di tale ultima norma le amministrazioni sono tenute con obbligo diversamente graduato a seconda della natura della controparte in lite, fermi restando altresì in ogni caso gli obblighi di pubblicità e rotazione nelle nomine stesse, ove facciano uso, con atto motivato, della facoltà loro lasciata dalla norma di procedere alla designazione di arbitro con requisito soggettivo diverso purché con scelta operata nell'ambito dell'albo.
Per quanto riguarda l'iscrizione all'elenco dei periti, il nuovo Codice prevede due innovazioni, che sembrano corrispondere entrambe a un intento di allargamento della platea dei soggetti potenzialmente interessati. Nel nuovo testo è venuta meno la delimitazione dell'ambito dei soggetti legittimati a domandare l'iscrizione in questo elenco operata, come nel testo precedente, con espresso riferimento alla categoria dei tecnici individuati per l'esercizio della funzione arbitrale con l'aggiunta dei dottori commercialisti; ora si tratta solo di soggetti in possesso del diploma di laurea e comprovata esperienza professionale, maturata in almeno un quinquennio di attività (e questa è la seconda innovazione, rispetto al precedente limite decennale), con relativa iscrizione all'albo se richiesta.

Anche per il 2017 è stata confermata – e si è anzi rafforzata - la tendenza per la quale le concrete nomine ricadono in prevalenza più o meno marcata, per il terzo arbitro, su soggetti titolari di competenze ed esperienze giuridiche (per quest'anno, 7 nomine su 8); per il consulente d'ufficio, su soggetti titolari di competenze ed esperienze ingegneristiche (prendendo come riferimento i lodi amministrati depositati nel 2017, anche qui per tutti e due i casi nei quali è stata disposta la consulenza). 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. Tenendo conto appunto del carattere meramente facoltativo di questa innovazione, essa sembra aver riscontrato tra gli interessati una discreta attenzione.

Infine, all'elenco dei segretari dei collegi arbitrali possono essere iscritti i funzionari in possesso di diploma di laurea in materia giuridica o economica o equipollenti e, ove necessario, in materie tecniche, inseriti nei ruoli delle pubbliche amministrazioni di cui al d.lgs. 165/2001, aventi un'anzianità di servizio in ruolo non inferiore a cinque anni (art. 210, co. 12, del nuovo Codice: si veda anche il Comunicato n. 7/2016). Rispetto al regime precedente, la disciplina ha optato, ai fini della delimitazione dell'area dei funzionari legittimati a presentare domanda di iscrizione all'apposito elenco, per la espressa menzione di una delle leggi – appunto quella sul rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni – che contengono una definizione legale di pubblica amministrazione, mantenendo nel contempo una indicazione specifica relativa ai funzionari dell'ANAC (art. 209, comma 8). Nel 2017 si sono registrate 9 iscrizioni, di cui in effetti 2 hanno riguardato funzionari ANAC (e in questo senso il rapporto quanto ad amministrazione di provenienza del funzionario risulta largamente invertito rispetto all'anno 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

In questo contesto, comunque, per il momento 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). II compensi riconosciuti a favore dei collegi arbitrali dalla Camera arbitrale per i 7 lodi amministrati depositati e liquidati nel 2017 ammontano a 307.557,12 euro per una media pari a 43.936,73 euro, a sua volta calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 10.000 euro e di un compenso massimo pari a 90.000 euro; lo scostamento in diminuzione rispetto alle richieste dei collegi arbitrali è risultato complessivamente pari al 38,47%. Nei tre anni immediatamente precedenti i dati rilevanti erano, rispettivamente, quanto a valore medio del compenso, pari 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, par nel 2016 al 39,15%, nel 2015 al 53,40%, nel 2014 al 29,62% (v. Fig. 15.4)

Figura 15.3. Compensi collegi arbitrali rito amministrato (anni 2014 - 2017)

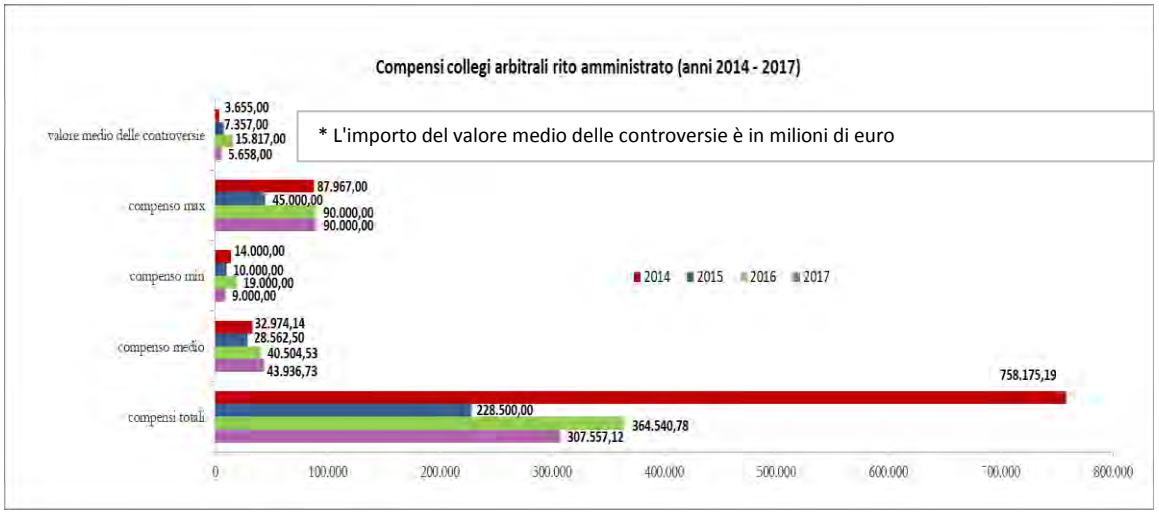
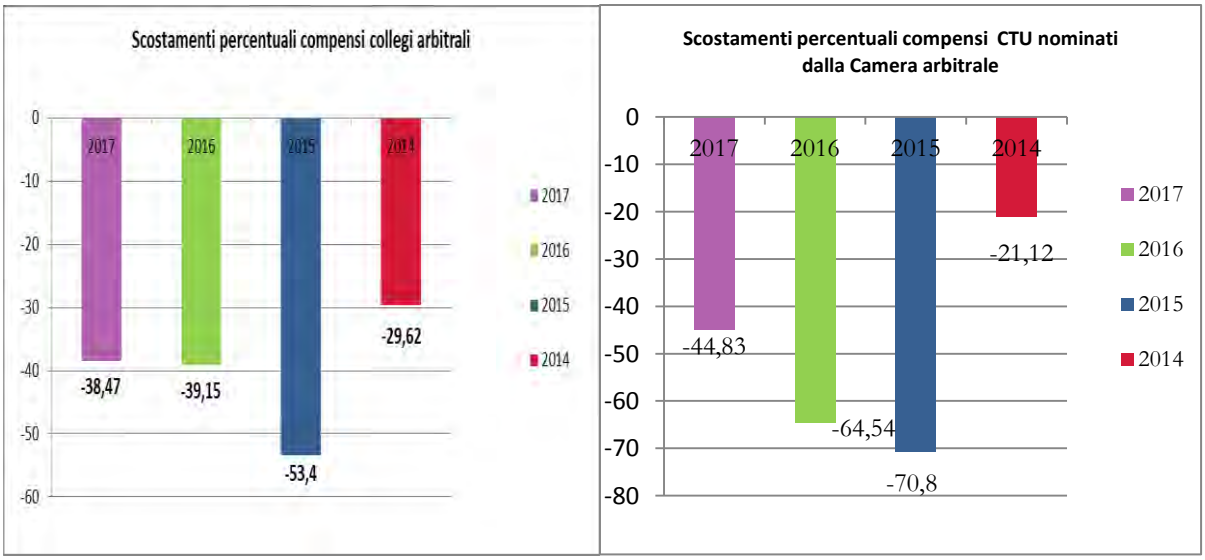


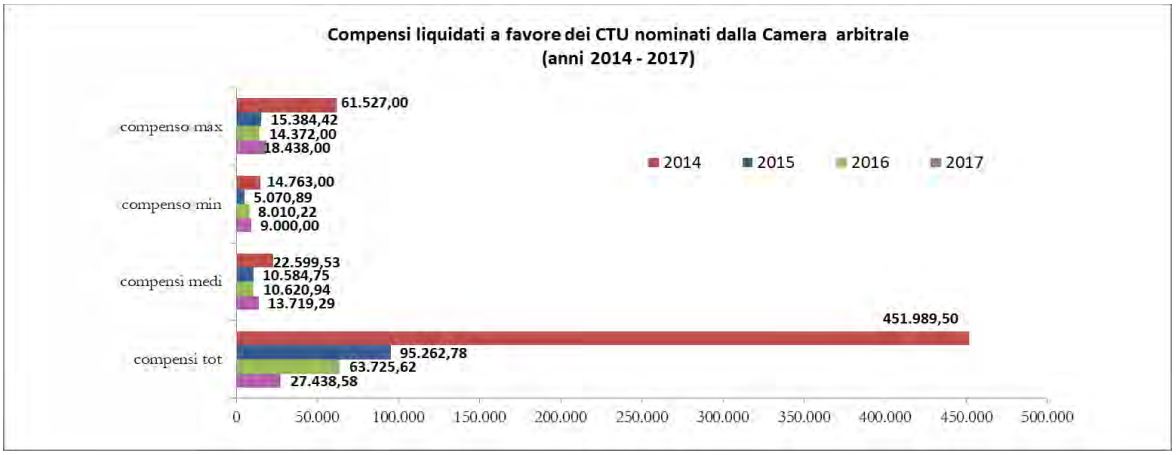
Figura 15.4 Scostamenti percentuali compensi collegi arbitrali e CTU



Per quanto concerne i compensi per i consulenti tecnici d'ufficio, la normativa attualmente vigente sul punto (art. 209, co 18, del Codice), 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. 115/2002, e alla misura derivante dall'applicazione delle tabelle ivi previste.

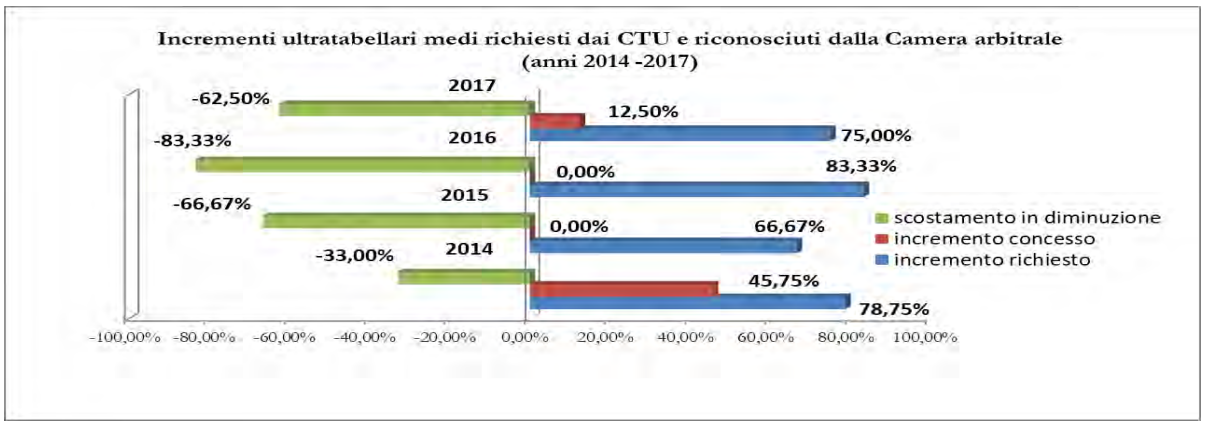
I compensi (comprensivi degli onorari degli eventuali collaboratori e delle spese riconosciute) liquidati a favore dei 2 consulenti d'ufficio nominati dalla Camera arbitrale ammontano nel 2017 a 27.438,58 euro, per una media pari a 13.719,29 euro, a sua volta calcolata tenendo conto del compenso più basso pari a 9.000 euro e del compenso più alto pari a 18.438 euro; lo scostamento in diminuzione rispetto alle richieste dei consulenti stessi è risultato complessivamente pari al 44,83%. Nei tre anni immediatamente precedenti i dati rilevanti erano, rispettivamente, quanto a valore medio del compenso, pari nel 2016 a 10.620,94 euro, nel 2015 a 10.584,75 euro, nel 2014 a 22.599,53 euro (Fig. 15.5), e quanto a scostamento medio in diminuzione, pari nel 2016 al 64,54%, nel 2015 al 70,80 %, nel 2014 al 21,12% (v. Fig.15.4).

Figura 15.5 Compensi liquidati a favore dei CTU nominati dalla Camera arbitrale (anni 2014 - 2017)



Qui rilevante è anche il dato per il 2017 concernente gli incrementi ultratabellari richiesti dai consulenti, in un caso nella misura massima del 100%, nell'altro del 50%: solo nel primo caso l'incremento è stato concesso, ma nella misura del 25%. Anche per questa parte è utile il confronto con i dati immediatamente precedenti, ove può rilevarsi che se nessun incremento era stato riconosciuto nel 2016 e nel 2015, 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. 15.6).

Figura 15.6. Incrementi ultratabellari richiesti dai CTU e riconosciuti dalla Camera arbitrale (anni 2014 -2017)



Per quanto riguarda poi i compensi dei 3 CTU nominati nell'ambito di procedure libere dei quali si dispone dei relativi dati, e che, come noto, venivano determinati dallo stesso collegio arbitrale, risultano essere complessivamente pari a 90.787,66 euro, per una media pari a 30.262,55 euro, calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 15.352 euro e di un compenso massimo pari a 57.435 euro.

In definitiva, anche per questa parte si evidenziano con forza 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 n. 11/2016.

Meritevole, d'altro canto, di particolare evidenziazione - tanto da essere stata oggetto della segnalazione n. 1/2017 dell'ANAC. - è la prassi relativa alla determinazione dei compensi dei collegi arbitrali nominati per le procedure c.d. libere, come risultante dall'osservazione dei lodi e dalle apposite ordinanze depositate presso la Camera arbitrale ai sensi di legge.

Si sono potute rilevare, infatti, le seguenti tipologie di anomalia (peraltro in taluni casi riferite allo stesso giudizio arbitrale):

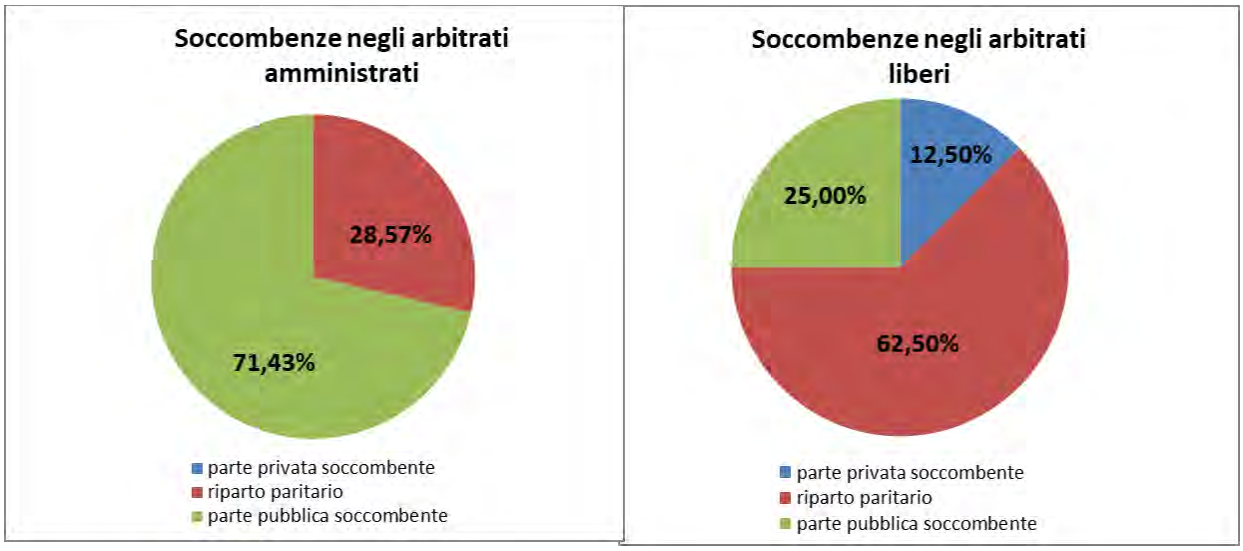
a) la determinazione del compenso per il collegio arbitrale non sulla base dell'applicazione del d.m. 398/2000 e del suo articolato sistema tariffario, ma del d.m. 10 marzo 2014, n. 55, recante parametri per la determinazione dei compensi per la professione forense;
b) la determinazione largamente diffusa del compenso in misura comunque più o meno largamente sproporzionata rispetto ai parametri stabiliti con il d.m. 398/2000 (solo per circa un terzo di questi casi la differenza è poco significativa), anche in ragione del fatto che per alcuni di essi non sembra che sia stato operato il dimezzamento del compenso;

c) in tre casi il superamento dell'importo massimo di 100.000 (e in uno di questi in misura anche di 5 volte superiore)

Siffatta situazione di incertezza è peraltro destinata ad essere superata con l'emanazione dell'apposito decreto del Ministero delle infrastrutture (aggiornabile con cadenza triennale quanto al limite massimo dei compensi del collegio) previsto dal d.lgs. n. 50/2016 e attualmente in gestazione (sul relativo schema anche la Camera arbitrale ha avuto modo di esprimere il suo avviso: v. il verbale n. 436 del 2017); ma si ritiene di poter dire fin da ora che sembra assicurata la permanenza dei limiti già disposti in precedenza dal combinato disposto del decreto n. 398/2000 e dalle norme successive.

Va infine segnalato (quasi sempre trattate in modo comprensivo dei compensi per il collegio arbitrale e delle altre voci di spesa), come dai lodi amministrati depositati nel 2017, risulti che in nessun caso il riparto abbia penalizzato la parte privata, in 2 casi è stato paritario tra le parti, nei 5 rimanenti ha penalizzato la parte pubblica (una volta, diversamente dall'anno precedente, nella misura del 100%). Dai lodi liberi depositati risulta che in 2 casi il riparto ha penalizzato la parte privata, in 10 casi è stato paritario, in 4 casi ha penalizzato la parte pubblica (in 2 casi nella misura del 100% - cfr. Fig. 15.7);

Figura 15.7 Soccombenze negli arbitrati amministrati e liberi



in altri termini, dunque, l'imputazione al 50% delle spese è stata deliberata nel 28,57% dei giudizi nelle procedure amministrate, nel 62.50% dei giudizi nelle procedure libere, con una composizione diversa rispetto all'anno precedente, che vedeva numeri molto più equilibrati, vale a dire rispettivamente 55,56 e 56,52%).

15.3.3 Il deposito dei lodi

Per quanto riguarda l'innovazione relativa al deposito dei lodi disposta con il comma 13 dell'art. 209, laddove prevede la possibilità che il deposito medesimo venga effettuato in forma telematica, la Camera arbitrale, al termine di approfondita istruttoria condotta in interlocuzione con gli uffici competenti dell'ANAC, ha provveduto alla formulazione di una proposta all'Autorità circa le modalità di attuazione della norma medesima, che è stata sottoposta 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.

Ancora in tema di deposito dei lodi altra iniziativa è stata assunta 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, comma 12, del Codice. A fronte del non modesto grado di inottemperanza verificato in proposito, è evidente la rilevanza di tale innovazione in funzione del buon andamento della funzione di amministrazione dell'arbitrato per i contratti pubblici e del principio di responsabilità in materia.

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, comma 859, della l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), cui hanno fatto seguito il dPCM 28 aprile 2017 n. 82, recante "Regolamento recante 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, a norma dell'articolo 1, comma 859, della legge 28 dicembre 2015, n. 208" 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 82/2017 ha assegnato alla Camera arbitrale (art. 4) la funzione di disporre apposite 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; mentre il d.m. 83/2017 ha assegnato alla Camera arbitrale funzioni di supporto amministrativo ai procedimenti arbitrali. Le linee guida, approvate con delibera del 27 luglio 2017, sono 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 di solidarietà, la Banca d'Italia e 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 n. 15.8: vale comunque la pena subito di segnalare che il numero totale delle domande è pari a 1.744, per un valore complessivo pari a 81.875.184 euro (le richieste di ristoro variano da un minimo di 516,00 euro ad un massimo di 1.960.409,61 euro).

Tabella 15.8 Arbitrati bancari

Istituto bancario	*Procedimenti pervenuti*	*Importo richiesto*	*Val min.*	*Val. Max*	*Mediana*
Banca Etruria	**859**	**30.432.173,71**	**955,89**	**553.000,00**	**276.977,94**
Cassa di Risparmio di Ferrara	**402**	**8.249.532,16**	**516,00**	**1.152.000,00**	**576.258,00**
Banca Marche	**359**	**36.063.013,45**	**2.500,00**	**1.960.409,61**	**981.454,80**
Cassa di Risparmio di Chieti	**116**	**6.028.873,14**	**2.500,00**	**960.000,00**	**481.250,00**
Banca Popolare di Vicenza	**6**	**325.850,00**	**4.375,00**	**300.000,00**	**152.187,50**
Veneto Banca	**2**	**634.428,53**	**34.428,53**	**600.000,00**	**317.214,26**
Totale	**1744**	**81.733.870,99**			**464.223,75**

Le domande nei confronti di Banca Etruria sono 859, per un totale di 30.432.173,71 euro (le richieste di ristoro variano da un minimo di 955,89 euro ad un massimo di 553.000,00 euro con mediana 276.977,94 euro; 8 ricorsi sono sopra la mediana).
I ricorsi concernenti la Cassa di Risparmio di Ferrara sono 402, per un totale di 8.249.532,16 euro (le richieste di ristoro variano da un minimo di 516,00 euro ad un massimo di 1.152.000,00 euro con mediana 576.258,00 euro; 1 ricorso è sopra la mediana).
I procedimenti avviati nei confronti di Banca Marche sono 359, per un totale di 36.063.013,45 euro (le richieste di ristoro variano da un minimo di 2.500,00 euro ad un massimo di 1.960.409,61 euro con mediana 981.454,80; 4 ricorsi sono sopra la mediana).

Quanto alla Cassa di Risparmio di Chieti, sono pervenute 116 domande di ristoro, per un totale di 6.028.873,14 euro (le richieste di ristoro variano da un minimo di 2.500,00 euro ad un massimo di 960.000,00 euro con mediana 481.250,00 euro; 3 ricorsi sono sopra la mediana).

Risultano altresì pervenuti 8 ricorsi nei confronti della Banca Popolare di Vicenza e di Veneto Banca, poste in liquidazione coatta amministrativa nel giugno del 2017. Di questi, 6 ricorsi riguardano la Popolare di Vicenza, per un totale di 325.850,00 euro (le richieste di ristoro variano da un minimo di 4.375,00 euro ad un massimo di 300.000,00 euro con mediana 152.187,50 euro; 1 ricorso è sopra la mediana).Gli altri 2 ricorsi riguardano infine Veneto Banca, per un totale di 634.428,53 euro (le richieste di ristoro variano da un minimo di 34.428,53 euro ad un massimo di 600.000,00 euro con mediana 317.214,26 euro; 1 ricorso è sopra la mediana).

Come noto, la legge di bilancio 2018 ha attribuito alla Camera arbitrale (art. 1, comma 1106) la competenza anche relativamente a questi ultimi intermediari, per le domande di ristoro relative ai quali è tuttavia attesa l'emanazione del dPCM appositamente previsto.

La Relazione 2017 in formato integrale è disponibile sul sito istituzionale dell'ANAC all'indirizzo www.anticorruzione.it

Il documento è stato inviato alla Tipografia Tiburtini s.r.l. per la stampa il 25 maggio 2018