



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

# **Relazione annuale 2015**

Roma, Senato della Repubblica  
14 luglio 2016





# *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





## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### **Indice**

<b>INTRODUZIONE</b>	1
<b>PARTE I - L’Autorità e il contesto di riferimento</b>	8
<b>CAPITOLO 1 - Il contesto normativo e istituzionale</b>	10
1.1 I nuovi poteri dell’Autorità	10
1.1.1 Il d.lgs. 50/2016	11
1.1.2 Il d.lgs. 97/2016	16
1.1.3 La l. 69/2015	18
1.2 Il Piano di riordino	19
1.3 Gli strumenti di prevenzione della corruzione adottati dall’Autorità	21
1.3.1 Il Piano triennale di prevenzione della corruzione	21
1.3.2 Il Codice di comportamento	27
1.4 I nuovi regolamenti dell’Autorità	28
1.5 I punti di contatto	33
<b>CAPITOLO 2 - La rete dei rapporti dell’Autorità</b>	36
2.1 I rapporti con le istituzioni nazionali	37
2.1.1 Le segnalazioni a Governo e Parlamento	37
2.1.2 Le audizioni presso gli organi parlamentari	47
2.1.3 I protocolli di intesa	54
2.1.4 Le iniziative per la formazione e la diffusione della cultura della legalità	62
2.2 I rapporti internazionali	66
2.2.1 I rapporti con organizzazioni di livello universale	67
2.2.2 I rapporti con organizzazioni di livello regionale europeo	70
2.2.3 I rapporti bilaterali	73
<b>PARTE II - La prevenzione della corruzione e la trasparenza</b>	76
<b>CAPITOLO 3 - Il percorso verso l’aggiornamento del PNA</b>	79
3.1 Le risultanze emerse dall’analisi dei Piani triennali	79
3.2 L’aggiornamento del PNA	82
3.2.1 I contenuti principali dell’Aggiornamento 2015	83
3.2.2 Gli approfondimenti sull’area “contratti pubblici” e sul settore sanità	86
<b>CAPITOLO 4 - Le azioni in materia di prevenzione della corruzione</b>	90



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

4.1 L'attività di regolazione	90
4.1.1 Le linee guida in materia di <i>whistleblower</i>	90
4.1.2 Le linee guida sulle società in controllo e a partecipazione pubblica	92
4.2 L'attività di vigilanza	97
4.2.1 Fattispecie ricorrenti e vigilanza puntuale	99
4.3 I provvedimenti sanzionatori e il potere di ordine	107
4.4 L'applicazione del d.lgs. 39/2013	109
4.4.1 L'ambito soggettivo di applicazione	110
4.4.2 Le misure di <i>pre-employment</i>	111
4.4.3 Le misure di <i>post-employment</i>	117
<b>CAPITOLO 5 - La tutela della trasparenza</b>	122
5.1 L'attività di regolazione	122
5.1.1 Le linee guida sulle società in controllo o a partecipazione pubblica	122
5.1.2 L'orientamento sul divieto di erogare somme in favore di enti vigilati	124
5.1.3 La delibera sull'esercizio del potere sanzionatorio	125
5.2 L'attività di vigilanza	126
5.2.1 La vigilanza d'ufficio	128
5.2.2 La vigilanza su segnalazione	134
5.2.3 L'esercizio del potere sanzionatorio	143
5.2.4 L'applicazione degli obblighi in materia di contratti pubblici	147
<b>PARTE III - I contratti pubblici</b>	150
<b>CAPITOLO 6 - Il mercato dei contratti pubblici</b>	152
6.1 L'evoluzione della BDNCP	152
6.2 Il mercato di riferimento	156
6.3 I soggetti aggregatori	171
<b>CAPITOLO 7 - La nuova vigilanza: approccio collaborativo, ispezioni e indagini di carattere generale</b>	178
7.1 La vigilanza collaborativa	179
7.2 L'attività ispettiva	181
7.2.1 Inquadramento e organizzazione dell'attività ispettiva	181
7.2.2 Le attività ispettive svolte nel 2015	182
7.3 Le indagini a carattere generale	185
7.3.1 Alcune indagini "trasversali"	185



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

7.3.2 Le indagini nel settore dei lavori	187
7.3.3 Le indagini nel settore dei servizi e delle forniture	191
7.4 La vigilanza sulle varianti in corso d'opera	200
<b>CAPITOLO 8 - La vigilanza puntuale</b>	207
8.1 Anomalie e criticità nell'esecuzione di grandi opere	207
8.2 Le verifiche nei settori energia e rifiuti	215
8.3 Le indagini nel settore dei servizi portuali e aeroportuali	219
8.4 Ulteriori indagini	222
<b>CAPITOLO 9 - La vigilanza sul sistema di qualificazione e l'attività sanzionatoria</b>	230
9.1 La vigilanza sul sistema di qualificazione	230
9.1.1 Le attività "a monte": la vigilanza sulle SOA	232
9.1.2 Le attività "a valle": la vigilanza sulle attestazioni	236
9.2 L'attività sanzionatoria	250
9.2.1 Le diverse fattispecie trattate: numeri ed evidenze generali	250
9.2.2 L'attività di tenuta del Casellario informatico	252
9.2.3 Le novità ex art. 32 del d.l. 90/2014	254
<b>CAPITOLO 10 - I controlli e le misure straordinarie sui contratti pubblici</b>	256
10.1 I poteri di verifica sugli eventi Expo e Giubileo	256
10.1.1 La prevenzione della corruzione nell'evento Expo Milano 2015	256
10.1.2 L'ampliamento dei poteri al Giubileo straordinario della Misericordia	259
10.2 La gestione commissariale delle imprese	261
10.2.1 Il quadro normativo di riferimento	261
10.2.2 Le principali esperienze applicative	265
<b>CAPITOLO 11 - L'attività di regolazione</b>	273
11.1 Gli atti interpretativi adottati dall'Autorità	273
11.1.1 Le determinazioni e le linee guida di settore	274
11.2 La valutazione di impatto della regolazione	284
11.3 La determinazione sulle funzioni della Camera arbitrale	285
11.4 I prezzi di riferimento	286
<b>CAPITOLO 12 - L'attività consultiva</b>	295
12.1 Il precontenzioso	295
12.2 I pareri sulla normativa dei contratti pubblici	304



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

<b>CAPITOLO 13 - L'arbitrato e le attività della Camera arbitrale</b>	312
13.1 I numeri dell'incertezza e una prima verifica delle innovazioni normative	314
13.2 Le attività della Camera arbitrale e il percorso riformatore	320
<b>CONCLUSIONI</b>	328
<b>APPENDICE</b>	



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### Elenco degli acronimi e delle abbreviazioni più utilizzati

Acronimo	Descrizione
ACA	Agenzia Anticorruzione serba
ACWG	<i>Anti Corruption Working Group</i>
AGCM	Autorità garante della concorrenza e del mercato
Agenas	Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali
AGID	Agenzia per l'Italia digitale
AIR	Analisi di impatto della regolazione
ANAC	Autorità Nazionale Anticorruzione
ANM	Associazione Nazionale Magistrati
APG	Autorità portuale Genova
AO	Azienda ospedaliera
ARO	Ambito di raccolta ottimale
art.	articolo
ASL	Azienda sanitaria locale
ASM	Azienda sanitaria locale di Matera
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
BDAP	Banca dati delle amministrazioni pubbliche
BDNCP	Banca dati nazionale dei contratti pubblici
c.d.	cosiddetto
CAD	Codice dell'amministrazione digitale
CARA	Centro di accoglienza per richiedenti asilo
CAS	Centro di accoglienza straordinaria
CC	<i>Contact Center</i>
CG	Contraente generale
CIE	Centro di identificazione ed espulsione
CIG	Codice identificativo di gara
CIPE	Comitato interministeriale per la programmazione economica
CIVIT	Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità nelle pubbliche amministrazioni
CPV	<i>Common procurement vocabulary</i>
co.	comma
<i>Cost.</i>	Costituzione
CRI	Comunicazione di risultanze istruttorie
CTU	Consulente tecnico d'ufficio
CUC	Centrale unica di committenza
CUP	Codice unico di progetto
del.	delibera
det.	determinazione



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

DFP	Dipartimento della funzione pubblica
DIPE	Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica
d.l.	decreto legge
d.lgs.	decreto legislativo
d.m.	decreto ministeriale
DNA	Direzione Nazionale Antimafia
dPCM	decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri
d.P.R.	decreto del Presidente della Repubblica
e-SENS	<i>Electronic Simple European Networked Services</i>
FAQ	<i>Frequently asked questions</i>
FOIA	<i>Freedom of Information Act</i>
GdF	Guardia di finanza
GdL	Gruppo di lavoro
GRECO	<i>Groupe d'Etats contre la Corruption</i>
INAIL	Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali
INPS	Istituto nazionale della previdenza sociale
IRCCS	Istituto di ricovero e cura a carattere scientifico
ISTAT	Istituto nazionale di statistica
l.	legge
l.r.	legge regionale
MEF	Ministero dell'economia e delle finanze
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
OCSE	Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici
OE	Operatore economico
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
PAI	Polo ambientale integrato
PMI	Piccole e medie imprese
PNA	Piano Nazionale Anticorruzione
PPP	Partenariato pubblico-privato
PTPC	Piano triennale per la prevenzione della corruzione
PTTI	Programma triennale per la trasparenza e l'integrità
RFI	Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.
RGS	Ragioneria generale dello Stato
RPC	Responsabile della prevenzione della corruzione
RT	Responsabile della trasparenza
RTI	Raggruppamento temporaneo di imprese
RUP	Responsabile unico del procedimento



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

S.I.Fi.P	Servizi ispettivi di finanza pubblica
SA	Stazione appaltante
SIMOG	Sistema informativo monitoraggio gare
SNA	Scuola Nazionale dell'Amministrazione
SOA	Società organismo di attestazione
SPRAR	Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati
SRR	Servizio di gestione rifiuti
SSN	Sistema sanitario nazionale
SUA	Stazione unica appaltante
TAR	Tribunale amministrativo regionale
TFUE	Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea
TI	<i>Transparency International</i>
TI-It	<i>Transparency International-Italia</i>
TUEL	Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali
UE	Unione europea
UNODC	<i>United Nations Office on Drugs and Crime</i>
UOS	Unità Operativa Speciale
VCD	<i>Virtual Company Dossier</i>
VIR	Verifica di impatto della regolazione
WP	<i>Work package</i>





## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### INTRODUZIONE

Il 2015 è stato un anno molto intenso per l'Autorità, durante il quale si è lavorato ininterrottamente per rispondere efficacemente al mandato assegnatole dal legislatore e, non da meno, alla fiducia riposta nell'Amministrazione da cittadini ormai esausti di episodi di *mala gestio* che inevitabilmente si ripercuotono sul loro livello di benessere.

L'Autorità ha cercato di dispiegare tutti i suoi sforzi per attuare una tutela anticorruzione "globale", lavorando in particolar modo in un'ottica collaborativa, anche attraverso la promozione di una nuova cultura rappresentativa dei gravi danni che la corruzione arreca all'economia e, in generale, al Paese. La strada è sicuramente lunga, ma l'Autorità non ha perso tempo e già all'indomani del d.l. 90/2014 si è attivata al massimo delle sue forze nel perseguimento della sua missione. E infatti, sebbene l'approvazione del *Piano di riordino* - individuato dal legislatore quale seconda fase di attuazione del complesso processo di riforma attuato con il citato decreto legge - sia intervenuta solo il 1 febbraio 2016, quale momento conclusivo della riconfigurazione istituzionale dell'ANAC, l'Autorità attraverso un modello organizzativo orizzontale, snello e flessibile, adottato sin dall'inizio del 2015, è entrata già nel corso dello stesso anno a pieno regime.

Alcuni dati sull'attività svolta sono più che sufficienti per dare un primo, chiaro segnale del percorso intrapreso. Le segnalazioni di anomalie su appalti di lavori, servizi e forniture sono state quasi 3.000 a cui si aggiungono le oltre 1.500 segnalazioni che hanno innescato procedimenti sanzionatori o per l'eventuale annotazione nel Casellario per inadempienze dei concorrenti. In materia di trasparenza, invece, le segnalazioni ricevute sulla piattaforma "Campagna Trasparenza" si sono attestate sul numero di 1.435.

Le segnalazioni complessivamente ricevute hanno dato avvio nel 2015 a: circa 1.880 fascicoli relativi alle vigilanze su lavori, servizi e forniture, oltre 600 istruttorie di vigilanza c.d. "speciale", 2.560 procedimenti di vigilanza sul sistema di qualificazione delle SOA, circa 1.270 procedimenti sull'applicazione delle misure di prevenzione della corruzione (930) e sulla normativa in materia di trasparenza (340), per un totale di oltre 6.300 unità.

Per completare una prima, sintetica ricognizione dei "numeri" sull'attività svolta dall'Autorità nel corso del 2015, è necessario aggiungere i dati relativi a: misure straordinarie ex art. 32 del d.l. 90/2014 (47), ispezioni (41) e pareri resi nell'ambito della funzioni consultiva (oltre 940).

La cornice all'interno della quale si inserisce l'operato dell'Autorità ha subito notevoli evoluzioni da un anno a questa parte, complici soprattutto l'attribuzione di nuovi compiti ad opera della l. 69/2015 e traguardando alla prima metà del 2016, l'emanazione del *Nuovo Codice*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

e i correttivi al d.lgs. 33/2013 e alla l. 190/2012. Nonostante la data della sua entrata in vigore sia successiva a quella di riferimento per la rappresentazione delle attività, la cornice normativa non può delinarsi senza soffermarsi sulle novità introdotte dal d.lgs. 50/2016. Prima fra tutte l'esercizio di un potere regolatorio in collaborazione con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per rendere più semplice e flessibile l'attuazione della normativa. Ed ancora, i nuovi poteri in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti e del sistema di premialità e penalità degli operatori economici e le modifiche apportate al precontenzioso nell'ambito del quale ora l'Autorità può rilasciare pareri vincolanti sull'accordo delle parti o raccomandazioni alla SA di rimozione degli atti in autotutela. Al fine di fornire agli operatori del mercato prime indicazioni su taluni degli aspetti più delicati della nuova disciplina, alla data del 10 giugno 2016, l'Autorità ha posto in consultazione dieci documenti contenenti *linee guida* e altri ne saranno predisposti a breve.

Il complesso dei nuovi compiti affidati all'Autorità deve indurre a ritenere in gran parte superata la configurazione organizzativa dell'ANAC fissata nel 2014, assicurando alla stessa la possibilità di dotarsi di risorse, soprattutto umane, all'altezza del nuovo mandato affidatole. Intervenire sulla disposizione dell'art. 19 del d.l. 90/2014 che impedisce oggi di utilizzare le risorse che ha già a disposizione, infatti, permetterebbe all'Autorità di acquisire le competenze e le professionalità necessarie per mettere a disposizione di cittadini e operatori del mercato strumenti e servizi indispensabili, senza, fra l'altro, alcun onere aggiuntivo per le pubbliche finanze.

In tale quadro normativo si inseriscono, dunque, le molte attività realizzate nel 2015.

Al di là della specificità della materia di interesse, numerosi sono stati i documenti e gli atti prodotti, primi fra tutti gli strumenti per la prevenzione della corruzione all'interno dell'Autorità: il *Piano triennale di prevenzione della corruzione* e il *Codice di comportamento*.

L'Autorità si è dotata di diversi regolamenti interni e ha contribuito alla qualità della legislazione con audizioni e segnalazioni al Governo e al Parlamento, sia in materia di contratti pubblici che di prevenzione della corruzione. La sua attività di interlocuzione, però, non si esaurisce qui e piuttosto, in continuità con le direttrici adottate nel 2014, ha promosso "logiche di sistema" nella prevenzione della corruzione attraverso la definizione di accordi di collaborazione e protocolli di intesa con organismi e istituzioni sia di livello nazionale che universale.

La fitta rete di rapporti intessuti dall'Autorità costituisce, infatti, il punto di partenza per operare interventi efficaci sia a livello internazionale per confrontarsi con altri Paesi ed apprendere metodi, strumenti e *best practice* della lotta alla corruzione, sia a livello nazionale per sfruttare le sinergie derivanti dalla collaborazione con altre istituzioni ed enti.

Sul piano dei rapporti internazionali, spicca la partecipazione al *summit* contro la corruzione tenutosi a Londra il 12 maggio scorso, quale importante occasione per mettere a confronto metodi e strumenti di contrasto e, soprattutto, per siglare un accordo con l'OCSE per una



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

collaborazione finalizzata a promuovere l'integrità e la trasparenza, che si aggiunge alla collaborazione sui controlli speciali sull'evento Expo 2015, nell'ambito della quale, oltre a due rapporti, sono stati recentemente elaborati i c.d. “*High Level Principles*” per l'integrità, la trasparenza e il controllo efficace dei grandi eventi.

Sul piano interno, la rete dei rapporti si è arricchita col tempo di molti accordi siglati con enti, organismi, forze di polizia e università per un totale di circa 150 protocolli alla data del 31 maggio 2016. In tale contesto, gli accordi con l'Arma dei Carabinieri, la Guardia di finanza, le Procure della Repubblica e l'AGCM sono finalizzati a perseguire azioni coordinate di prevenzione e contrasto dei fenomeni di corruzione. A questi si aggiungono alcuni protocolli su ambiti specifici quali quello con l'AgID per i controlli sugli appalti informatici e quelli in fase di stipula con il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, nella sua componente della Polizia di Stato, e l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico.

Molteplici sono, infine, i rapporti con le università italiane per la promozione di attività formative e di diffusione della cultura della legalità, che si aggiungono agli accordi raggiunti con soggetti da anni impegnati nella difesa della trasparenza e dell'integrità (*Transparency International Italia* e Libera) e alle collaborazioni avviate da tempo con la Scuola Nazionale dell'Amministrazione, con cui l'Autorità ha progettato e realizzato percorsi formativi per il proprio personale tanto nelle materie di prevenzione della corruzione e trasparenza, quanto in quella dei contratti pubblici, quale momento necessario per formare personale con competenze in parte diverse e come collante per la creazione di un'unica vera organizzazione.

\*\*\*\*

Il d.l. 90/2014 nel ridisegnare l'ambito dei soggetti e dei ruoli della strategia anticorruzione a livello nazionale ha incentrato nell'ANAC, come noto, il sistema delle competenze di regolazione e vigilanza in materia di prevenzione della corruzione, attribuendo alla stessa il compito di predisporre il *Piano Nazionale Anticorruzione* e i suoi aggiornamenti. Nell'esercizio di tale funzione, l'Autorità ha approvato l'*Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, ritenendo indispensabile delineare preliminarmente il quadro di riferimento delle diverse amministrazioni coinvolte, anche al fine di rendere più efficaci e puntuali le linee di indirizzo per orientare le attività di prevenzione della corruzione.

L'analisi dei *Piani triennali di prevenzione della corruzione* adottati ha confermato, purtroppo, che gli stessi vengono considerati come un mero adempimento formale piuttosto che come un valido strumento di prevenzione della corruzione. Tuttavia, proprio a partire da tali criticità è stato redatto l'*Aggiornamento del PNA*, lavorando soprattutto sul binomio “semplificazione-differenziazione dei contenuti” per le diverse amministrazioni e focalizzando l'attenzione su due settori particolarmente esposti al rischio quali la sanità e i contratti pubblici.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Elemento fondamentale per la predisposizione dell'*Aggiornamento 2015* e del successivo *Piano Nazionale Anticorruzione 2016* posto in consultazione a fine maggio e in via di approvazione definitiva, è stato “l’approccio collaborativo” che, attraverso tavoli di approfondimento con interlocutori esterni, si è rivelato di vitale importanza per confrontarsi e acquisire informazioni e spunti utili.

Nel corso del 2015 l’Autorità si è dedicata, tra le numerose attività, alla regolazione con riferimento a talune questioni di particolare interesse nelle materie di prevenzione della corruzione e della trasparenza, servendosi spesso di uno strumento peculiare quale quello delle linee guida, individuate peraltro dall’OCSE quale efficace *best practice*. Nell’esercizio del suo potere di indirizzo, si richiama l’attenzione sulle linee guida sul *whistleblower* con le quali l’Autorità ha inteso fornire alle amministrazioni pubbliche una disciplina applicativa delle disposizioni di principio introdotte dalla l. 190/2012 e sulle linee guida sulle società in controllo e a partecipazione pubblica, risultanti dalla collaborazione con il Ministero dell’economia e delle finanze.

Per quanto attiene alla disciplina delle incompatibilità e inconferibilità di cui al d.lgs. 39/2013 l’Autorità ha cercato di fornire una risposta ai numerosi problemi interpretativi ed applicativi derivanti dalla necessità del giusto connubio tra prevenzione dei conflitti di interesse e libertà di svolgimento delle attività professionali. Nel corso del 2015, ha gestito pertanto numerose segnalazioni e richieste di parere su questioni attinenti sia alla fase di *pre-employment* che a quella di *post-employment*; le problematiche ivi rappresentate hanno confermato le molteplici criticità applicative riscontrate che peraltro sono state oggetto di proposte di modifica al Governo e al Parlamento attraverso appositi atti di segnalazione.

Nella consapevolezza che la trasparenza costituisce il primo, fondamentale strumento di prevenzione, l’Autorità ha esercitato il suo potere di vigilanza proprio al fine di assicurare la possibilità di un controllo diffuso a opera dei cittadini per ridurre opacità e spazi per la corruzione. Le risultanze delle verifiche effettuate suggeriscono un livello di pubblicazione dei dati molto elevato e confermano, altresì, l’efficacia dell’azione di sensibilizzazione delle amministrazioni sul tema della trasparenza e del loro accompagnamento in un progressivo percorso di adeguamento nell’applicazione della relativa disciplina. Percorso che, però, come dimostra il permanere di una parte di amministrazioni ed enti che non si adegua alle richieste dell’Autorità, si conferma a volte difficoltoso, soprattutto per le “realtà” di ridotte dimensioni. Con l’obiettivo di tendere verso un modello compiuto di trasparenza - nella cui direzione si muove, peraltro, il d.lgs. 97/2016 in attuazione dell’art. 7 della l. 124/2015, che introduce il *Freedom of Information Act* - l’Autorità ha, in alcuni casi, invitato i soggetti segnalanti a ricorrere all’accesso civico, istituto appositamente concepito per consentire l’accesso ai dati oggetto di pubblicazione attraverso un rapporto diretto tra cittadini e amministrazione.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

\*\*\*\*

Prima di accennare alle attività svolte in materia di contratti pubblici, appare indispensabile un breve cenno al mercato di riferimento. Nel 2015 il valore complessivo degli appalti di importo superiore a 40.000 euro per i settori ordinari e speciali ha registrato un lieve incremento, soprattutto per effetto degli appalti di servizi e forniture. Con riferimento alle modalità di scelta del contraente, la procedura aperta si è confermata quella maggiormente utilizzata, sia in termini di numerosità che di valore dei contratti affidati.

Proprio grazie all'analisi dei dati contenuti nella BDNCP è stato possibile condurre un'attività di monitoraggio su numerose gare per le quali era stato richiesto un CIG successivamente mai perfezionato, che ha richiesto ulteriori interventi a oggi ancora in corso. In generale, rimanendo nel merito della banca dati, in considerazione dell'importanza del patrimonio informativo ivi contenuto sia per l'attività di vigilanza del mercato dei contratti pubblici sia per la prevenzione della corruzione, verranno pianificati, non appena disponibili le risorse necessarie, interventi di revisione e consolidamento del suo assetto per rispondere alle crescenti esigenze di trasparenza e ottemperare ai compiti previsti dal *Nuovo Codice*.

In considerazione della delicatezza che il settore dei contratti pubblici riveste anche alla luce dei continui episodi di sprechi ed inefficienze riguardanti commesse pubbliche, l'Autorità nel corso del 2015 ha lavorato intensamente sperimentando, nelle more dell'adozione del *Nuovo Codice*, istituti ed esperienze, primo fra tutti quello della vigilanza collaborativa. Le richieste di vigilanza collaborativa, ora codificata nel d.lgs. 50/2016, sono pervenute numerose sin dalla sua introduzione e tendono ad aumentare nel corso del tempo, a riprova della necessità di amministrazioni e società di essere supportate nell'espletamento delle procedure di appalto.

Nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza, l'Autorità ha affiancato ad attività di "vigilanza ordinaria o tradizionale" attività di "vigilanza speciale" e ispezioni, rispettivamente con l'obiettivo di effettuare verifiche a più ampio spettro su settori o fattispecie ritenute particolarmente rilevanti e di accertare eventuali anomalie nelle materie di competenza dell'Autorità. Proprio attraverso i numerosi accertamenti ispettivi condotti con il supporto della Guardia di finanza e la collaborazione della Ragioneria generale dello Stato-Servizi ispettivi di finanza pubblica, l'Autorità è riuscita a rilevare irregolarità in relazione alle fasi di affidamento ed esecuzione dell'appalto nell'ambito della contrattualistica pubblica, nonché diffuse anomalie in ordine alla corretta adozione di *Piani triennali di prevenzione della corruzione*, *Programmi triennali per la trasparenza e l'integrità* e *Codici di comportamento*, dando avvio a nuove istruttorie a "tutto tondo" sulle sue materie di competenza.

Il controllo sugli appalti ha confermato le ormai storiche disfunzioni e criticità tra cui le carenze nella progettazione, l'elevata frequenza delle varianti e delle riserve, l'utilizzo ripetuto delle proroghe per taluni servizi del settore sanitario, la gestione frammentata dei rifiuti o



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

ancora il mancato rispetto dei principi di concorrenza e trasparenza in molte procedure, anche in ambiti di particolare rilievo come quello dei servizi portuali e aeroportuali.

Indagini puntuali hanno interessato, invece, specifiche amministrazioni. Un caso significativo è quello di Roma Capitale, sia per le anomalie rilevate, sia perché rappresenta un valido esempio di “vigilanza integrata” sui diversi ambiti di controllo dell’Autorità. Ad esito dei controlli ed anche grazie alla costituzione di un tavolo tecnico con i rappresentanti dell’Amministrazione capitolina, l’ANAC ha riscontrato segnali positivi in ordine al superamento dei rilievi formulati in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza e con riferimento al maggior ricorso a procedure ad evidenza pubblica cui, sovente nel passato erano stati di gran lunga preferiti affidamenti diretti e procedure negoziate.

Nel corso del 2015, l’Autorità ha altresì esercitato le sue funzioni di vigilanza con riferimento al sistema di trasmissione delle varianti in corso d’opera - anche nel tentativo di chiarire i dubbi e le criticità insorte alla luce dei nuovi obblighi introdotti dall’art. 37 del d.l. 90/2014 - e di qualificazione delle imprese che operano nel settore dei lavori pubblici, sia con riferimento alle verifiche “a monte” delle SOA sul possesso dei requisiti richiesti dalle vigenti disposizioni normative, che “a valle” sulle attestazioni di qualificazione. Copioso è stato anche l’esercizio dell’attività sanzionatoria, nell’ambito della quale la diversificata entità delle sanzioni ha riflettuto, *in primis*, l’ambito soggettivo di riferimento.

Il 2015 è stato segnato, inoltre, dall’ingresso a pieno regime dell’istituto del “commissariamento” introdotto dall’art. 32 del d.l. 90/2014 che, anche grazie alla collaborazione con Ministero dell’interno e Prefetture, è stato caratterizzato, il più delle volte, dall’affiancamento della misura di sostegno e monitoraggio a quella della straordinaria e temporanea gestione al fine di supportare adeguatamente l’impresa nel processo di riconversione organizzativa e gestionale.

Con l’estensione dell’ambito applicativo dell’istituto delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio anche al settore sanitario, l’Autorità ha, sin da subito, affrontato il delicato commissariamento dell’Ospedale israelitico di Roma. Nonostante questa prima positiva esperienza, in considerazione della specificità del settore di riferimento, l’Autorità ha avviato un confronto con il Ministero dell’interno e il Ministero della salute per individuare specifiche linee guida che disciplinino la materia.

Positiva è stata anche l’esperienza che ha visto l’Autorità impegnata nell’alta sorveglianza dei grandi eventi Expo Milano 2015 e Giubileo straordinario della Misericordia. Attraverso l’Unità Operativa Speciale, l’Autorità ha reso molteplici pareri con rilievi di legittimità, nella maggior parte dei casi accolti dalle stazioni appaltanti.

Nel corso del 2015, l’Autorità ha poi adottato numerosi atti a carattere generale in merito alla disciplina dei contratti pubblici, attraverso i quali ha tentato di fornire agli operatori del settore indicazioni utili a risolvere dubbi interpretativi o a colmare lacune normative,



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

fornendo loro criteri e modelli di gestione delle procedure di gara in grado di orientarli verso condotte idonee al corretto funzionamento del mercato. In tale ottica, alla luce del nuovo potere regolatorio che il d.lgs. 50/2016 attribuisce all'ANAC e in linea con la "logica di accompagnamento" fortemente voluta dall'Autorità, la funzione di regolazione si rivela ora fortemente interconnessa a quella di vigilanza e consultiva, nella sua accezione di vigilanza "preventiva", da attuarsi mediante atti interpretativi e integrativi della normativa, strumenti di regolazione flessibile e raccomandazioni in grado di orientare le condotte delle stazioni appaltanti e di conformare alle *best practice* le procedure di affidamento da queste poste in essere. Il 2015 ha visto inoltre l'Autorità impegnata nell'attività di elaborazione dei prezzi di riferimento, soprattutto nel tentativo di perfezionare l'approccio metodologico individuato per rendere confrontabili anche beni e servizi estremamente eterogenei.

In generale, ogni azione messa in campo dall'Autorità testimonia come la prevenzione della corruzione debba attuarsi non soltanto con leggi e provvedimenti repressivi, ma anche attraverso una partecipazione attiva e consapevole dei cittadini, con azioni concrete ed efficaci volte a promuovere una nuova cultura e, soprattutto, ad educare al "rispetto delle regole", «perché solo così possiamo essere liberi di essere chi vogliamo nel rispetto degli altri».



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### **PARTE I**

#### **L'Autorità e il contesto di riferimento**

La Parte I descrive il contesto in cui opera l'Autorità Nazionale Anticorruzione (nel seguito ANAC o Autorità) sia a livello normativo che istituzionale e la fitta rete di rapporti nazionali e internazionali intessuti per perseguire la propria *mission* di prevenzione della corruzione e diffusione della cultura della legalità.

Il capitolo 1 delinea la cornice normativa e organizzativa all'interno dalla quale opera l'Autorità. Con riferimento al primo aspetto, la rappresentazione dei nuovi poteri dell'Autorità non può in alcun modo prescindere dall'emanazione del decreto legislativo (anche "d.lgs.") 18 aprile 2016, n. 50 (*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE 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*, nel seguito *Nuovo Codice* o anche *decreto 50*), sebbene questa traguardi ai primi mesi del 2016. Ed infatti è proprio sulla base delle modifiche che esso ha apportato al quadro dei poteri dell'ANAC che si apre la trattazione, enucleando i nuovi poteri regolatori e le ulteriori competenze attribuitele. Accanto alla "piccola rivoluzione copernicana" operata nel sistema degli appalti nel nostro Paese dal *Nuovo Codice*, il capitolo passa in rassegna due ulteriori novità normative, quali il recentissimo 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*) e la 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*), illustrandone gli impatti sulla cornice operativa e sulla sfera dei poteri dell'Autorità.

Nel merito del contesto organizzativo, viene brevemente rappresentato l'*iter* compiuto dal *Piano di riordino* che, approvato definitivamente con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (anche "dPCM") il 1 febbraio 2016, ha portato "a compimento" un percorso avviato già all'indomani del decreto legge (anche "d.l.") 24 giugno 2014, n. 90 (*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*, nel seguito anche *decreto 90*) convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, caratterizzato per lo più da sensibili interventi di razionalizzazione della spesa e da un modello organizzativo di tipo orizzontale.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Nel seguito del capitolo vengono illustrati gli strumenti posti in essere dall'Autorità come forme di contrasto alla corruzione, è il caso del *Piano triennale di prevenzione della corruzione* (PTPC o anche *Piano triennale*) per il triennio 2016-2018 - predisposto a partire dalle indicazioni contenute nel *Piano Nazionale Anticorruzione* (PNA), a seguito di un articolato processo di elaborazione che è passato per tutte le diverse fasi previste - e del *Codice di comportamento*.

Il capitolo si chiude con una veloce rappresentazione di taluni regolamenti con i quali l'Autorità ha inteso disciplinare specifiche materie di interesse e con un brevissimo cenno ai punti di contatto attraverso i quali avviene l'interazione con gli *stakeholder*.

Il capitolo 2 è interamente dedicato alla fitta rete di rapporti su cui si fonda l'attività dell'Autorità, sia con istituzioni nazionali, sia con organizzazioni di rilievo universale e regionale europeo. Con riferimento alle prime vengono illustrate le questioni di maggiore interesse che sono state oggetto di apposite segnalazioni al Governo e al Parlamento con riferimento alla disciplina degli incarichi, della trasparenza e in materia di contratti pubblici, nonché gli interventi tenuti in sede di audizione presso i competenti organi parlamentari. Rimanendo in ambito nazionale, viene riportata una panoramica dei numerosi protocolli d'intesa siglati, nonché delle principali iniziative avviate per la formazione e la diffusione della cultura della legalità. Il capitolo si chiude illustrando le principali attività realizzate nell'ambito dei rapporti di portata internazionale, soffermandosi nel dettaglio su quelli con organizzazioni internazionali di livello universale, quali Organizzazione delle Nazioni Unite e G20, con organizzazioni internazionali di livello regionale europeo, quali il Consiglio d'Europa e l'Unione europea (UE) e su specifici rapporti bilaterali.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### CAPITOLO 1

#### Il contesto normativo e istituzionale

##### 1.1 I nuovi poteri dell’Autorità

Il d.l. 90/2014 ha operato, come noto, la riconfigurazione istituzionale dell’Autorità prevedendo l’accentramento in essa di nuovi compiti e funzioni.

Già due anni prima, nel tentativo di rafforzare l’indipendenza dell’allora Commissione per la valutazione, l’integrità e la trasparenza nelle pubbliche amministrazioni (CIVIT) il legislatore, con la legge (anche “l.”) 6 novembre 2012, n. 190 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*, nel seguito anche *legge 190*), l’aveva individuata quale Autorità competente alle attività di controllo, prevenzione e contrasto della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione (PA).

Il *decreto 90* ha ridefinito, pertanto, l’assetto istituzionale dell’ANAC prevedendo che la stessa accenti in sé anche i compiti e le funzioni della soppressa Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP). Lo stesso decreto, nel ridisegnare l’ambito dei soggetti e dei ruoli della strategia anticorruzione a livello nazionale, ha incentrato nell’ANAC il sistema delle competenze di regolazione e vigilanza in materia di prevenzione della corruzione, attribuendo alla stessa il compito di predisporre il PNA e i suoi aggiornamenti, come sarà descritto nel seguito.

Nelle more dell’approvazione definitiva del *Piano di riordino* - individuato dallo stesso legislatore quale seconda fase della complessa riorganizzazione attuata per permettere il perseguimento della *mission* istituzionale attraverso una maggiore efficienza organizzativa - avvenuta, come descritto nel par. 1.2 il 1 febbraio 2016, l’Autorità sin da subito ha “avviato il cantiere”, nel tentativo di prevenire la corruzione attraverso un approccio sistemico e strutturato, espressione di una nuova cultura e, soprattutto, dell’opportunità di “educare alla legalità”, attraverso il rispetto delle regole e lo spirito collaborativo.

Per completare la cornice normativa è necessario, però, aggiungere ulteriori tasselli e, nel dettaglio, bisogna traguardare alla prima metà 2016 che ha visto, prima fra tutti, l’emanazione del d.lgs. 50/2016. In aggiunta a quelli derivanti dal *Nuovo Codice*, i poteri dell’Autorità si arricchiscono altresì per effetto del d.lgs. 97/2016 - di attuazione dell’art. 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*) che interviene sia sul decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (*Riordino della disciplina riguardante*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, nel seguito anche decreto 33) che sulla legge 190 - e della l. 69/2015, come meglio descritto nei paragrafi successivi.*

### **1.1.1 Il d.lgs. 50/2016**

L'approvazione del d.lgs. 50/2016 entrato in vigore il 19 aprile 2016 ha modificato sostanzialmente il quadro dei poteri dell'Autorità, con un rafforzamento delle funzioni, anche a seguito dell'attribuzione di nuove competenze. L'articolo (art.). 213, al comma (co.) 1, individua i compiti dell'ANAC nella vigilanza, nel controllo e nella regolazione dei contratti pubblici, il tutto, a differenza di quanto avveniva in base al 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*, nel seguito per semplicità il *Codice*), anche al fine di contrastare illegalità e corruzione. Con il *Nuovo Codice* vengono, quindi, ribadite la natura di autorità amministrativa indipendente e le ragioni per la confluenza in ANAC della vecchia AVCP.

Le attività di vigilanza sono rafforzate rispetto al passato prevedendo che l'Autorità vigili anche sui contratti esclusi e secretati, nonché riconoscendo l'attività, già svolta pur in assenza di specifica previsione nel vecchio *Codice*, di vigilanza collaborativa per affidamenti di particolare interesse, previa stipula di protocolli di intesa con le stazione appaltante (SA) richiedenti, finalizzata a supportare le medesime nella predisposizione degli atti e nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara.

#### *I nuovi poteri regolatori*

La novità di maggior rilievo, oltre che per l'operatività dell'Autorità, anche dell'intero sistema della contrattualistica pubblica, è rappresentata dal nuovo potere regolatorio che il legislatore ha attribuito all'ANAC, finalizzato alla semplificazione delle norme e alla flessibilità nell'attuazione delle stesse. Gli obiettivi di semplificazione e flessibilità non riguardano solo le competenze dell'Autorità, ma permeano l'intera struttura del *Nuovo Codice*, come dimostra la scelta di non procedere alla redazione di un regolamento di attuazione in luogo del decreto del Presidente della Repubblica (anche "d.P.R.") 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»*, nel seguito *Regolamento*), ma di sostituire lo stesso con la prassi, decreti ministeriali e strumenti di regolazione flessibile dell'ANAC. Tali strumenti dovrebbero risultare meno prescrittivi, più agili e idonei a modificarsi nel tempo, in grado di garantire un aggiornamento costante e coerente con i mutamenti del sistema. Tuttavia, rispetto al sistema tradizionale delle fonti del diritto è stato sollevato il dubbio che una siffatta normazione secondaria possa condurre al rischio di una diminuzione delle garanzie procedurali e di una violazione dei principi di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

democraticità e legalità. Occorre cercare, quindi, il necessario contemperamento tra la richiesta del mercato di una regolazione flessibile, adattabile e agile, con il rispetto delle regole poste a tutela di imprese e amministrazioni per l'adozione di norme che incidono sulla loro operatività.

L'esperienza, specie degli ultimi anni, mostra che l'Autorità già nel vigore del vecchio *Codice* svolgeva, oltre ai compiti di vigilanza e controllo sulle singole gare, anche una funzione di regolazione del mercato degli appalti, attraverso l'emanazione di linee guida, bandi-tipo, pareri sulla normativa ed altri atti a carattere generale.

Il potere regolatorio dell'Autorità può dirsi, oggi, alla luce della nuova disciplina, ancor più pienamente legittimato, ed è facile prevedere che costituirà nel tempo un cardine fondamentale per garantire una compiuta attuazione della riforma del settore. L'art. 213, co. 2, del *Nuovo Codice*, infatti, recependo i criteri direttivi contenuti nella 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*, nel seguito anche *Legge delega*), prevede che l'ANAC, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, garantisca la promozione dell'efficienza e della qualità dell'attività delle SA; nel caso di atti di regolazione che siano ritenuti maggiormente rilevanti in termini di impatto, per numero di operatori potenzialmente coinvolti, riconducibilità a fattispecie criminose, situazioni anomale o comunque sintomatiche di condotte illecite da parte di SA, è prevista, altresì, la trasmissione alle Camere.

A completare il quadro, vi sono poi le *linee guida*<sup>1</sup> che saranno adottate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) su proposta dell'ANAC e sottoposte al parere delle Commissioni parlamentari. Vengono così a delinarsi tre tipologie di *linee guida*: i decreti ministeriali contenenti le *linee guida* adottate su proposta dell'ANAC e sottoposti a parere delle Commissioni parlamentari; le *linee guida* "vincolanti" dell'ANAC; le *linee guida* non vincolanti dell'ANAC.

Il legislatore, inoltre, per sottolineare ulteriormente la natura regolatoria degli atti emanati dall'Autorità, ha previsto espressamente che essa si doti di forme e metodi di consultazione, di analisi e verifica di impatto della regolazione (rispettivamente AIR e VIR), di consolidamento delle *linee guida* in testi unici integrati, organici e omogenei per materia, e di adeguata pubblicità, anche sulla Gazzetta Ufficiale.

Secondo quanto indicato dal Consiglio di Stato nel parere n. 855 del 1 aprile 2016 sullo schema di decreto legislativo, le *linee guida* (e gli atti a esse assimilati) dell'ANAC vanno dunque ricondotte alla categoria degli atti di regolazione delle autorità indipendenti, che non

---

<sup>1</sup> Con il termine *linee guida* ci si riferirà, indistintamente, a tutte le linee guida previste dal *Nuovo Codice*. Le *linee guida*, unitamente a tutti gli altri atti prodotti dall'Autorità, sono disponibili sul sito istituzionale dell'ANAC.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

sono regolamenti in senso proprio ma atti amministrativi generali e, appunto, “di regolazione”. Seguendo le indicazioni espresse dal Consiglio di Stato, l’ANAC nei primi atti susseguenti all’entrata in vigore del *Nuovo Codice* (vale a dire i documenti di consultazione) ha voluto garantire, pur nell’eccezionalità del momento che impone l’adozione in tempi rapidi di numerose *linee guida*, il rispetto della consultazione pubblica e dell’AIR. Inoltre, per tutti gli atti di regolazione che adotterà perseguirà il rispetto delle metodologie di qualità, compresa la codificazione, l’adeguata pubblicità e pubblicazione, chiedendo, se del caso, il parere (facoltativo) del Consiglio di Stato.

Inoltre, le *linee guida* saranno codificate tramite la concentrazione in testi unici integrati di quelle sulla medesima materia, in linea con le *best practice* diffuse presso le autorità di regolazione; ciò si ritiene particolarmente necessario in un settore, quale quello degli appalti pubblici, in cui si rischia la proliferazione delle fonti.

In attuazione delle previsioni contenute nel *Nuovo Codice*, l’Autorità, già in data 29 aprile 2016, ha pubblicato sette documenti di consultazione relativi alle seguenti materie: modalità di svolgimento dei compiti attribuiti al direttore dei lavori; modalità di svolgimento dei compiti attribuiti al direttore dell’esecuzione; nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento (RUP); appalti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria; criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell’albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici; affidamento dei servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria; *linee guida* in materia di offerta economicamente più vantaggiosa. Si tratta, dunque, di due documenti di consultazione propedeutici alla predisposizione di una proposta per l’emanazione di un decreto del MIT, di tre documenti relativi a *linee guida* vincolanti e due relativi a *linee guida* facoltative. A questi si aggiungono tre documenti posti in consultazione il 10 giugno 2016 contenenti *linee guida* vincolanti dell’ANAC.

Nella predisposizione dei documenti di consultazione, l’Autorità si è attenuta ad alcuni principi comuni: i) differenziazione, per quanto possibile, delle materie concernenti affidamenti di lavori rispetto a quelle relative ai servizi e alle forniture; ii) semplificazione delle procedure e tentativo di definire un quadro completo della materia trattata, ciò allo scopo di evitare che una SA e un operatori economici (OE) per avere un’informazione completa su un singolo elemento debbano ricorrere a molteplici fonti; iii) presentazione delle *linee guida* in modo discorsivo, e non prescrittivo, per evitare di porre oneri eccessivi alle imprese e ridurre i dubbi interpretativi; iv) richiesta ai partecipanti alle consultazioni di commenti ad ampio raggio, proponendo, se del caso, modifiche sostanziali del testo e integrazioni, il tutto in una logica di semplificazione delle procedure.

### *Le ulteriori competenze e funzioni*

Accanto alle materie affrontate con le prime *linee guida*, l’Autorità è chiamata a disciplinare ulteriori ambiti, tra i quali il sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici; l’art. 83, co. 2, del *Nuovo Codice* prevede che l’Autorità disciplini, entro un anno, i requisiti e le capacità



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

che devono essere posseduti dal concorrente e la documentazione richiesta ai fini della dimostrazione del loro possesso; i livelli *standard* di qualità dei controlli che le società organismo di attestazione (SOA) devono effettuare, con particolare riferimento a quelli di natura non meramente documentale; i casi e le modalità di sospensione o di annullamento delle attestazioni, nonché di decadenza delle autorizzazioni degli organismi di certificazione; i criteri per la determinazione dei corrispettivi dell'attività di qualificazione.

Rilevanti sono anche i ruoli attribuiti all'ANAC dal legislatore in materia di qualificazione delle SA e di premialità e penalità degli OE. In merito al primo si rileva che, nell'ottica di ridurre il numero delle SA e qualificare le stesse sulla base di criteri di qualità, efficienza, professionalità, il *Nuovo Codice* prevede una generale riorganizzazione delle loro funzioni disponendo, in coerenza con il criterio di delega, anche l'obbligo per i comuni non capoluogo di provincia di ricorrere a forme di aggregazione o centralizzazione delle committenze, a livello di unioni dei comuni, ove esistenti, o ricorrendo ad altro soggetto aggregatore e impone, per lo svolgimento in via autonoma di procedure di selezione di importo superiore a determinate soglie, la necessità di possedere idonea qualificazione. A tal fine è prevista l'istituzione di un elenco delle SA qualificate, tenuto dall'ANAC, ed è previsto altresì che la qualificazione sia conseguita in rapporto agli ambiti di attività, ai bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo. I requisiti tecnico-organizzativi per l'iscrizione nell'elenco summenzionato saranno determinati dall'ANAC con apposite *linee guida* in applicazione dei criteri di qualità, efficienza e professionalità.

Per quanto riguarda il sistema di premialità e penalità degli OE, o *rating* di impresa, si tratta di un'assoluta novità che richiederà indubbiamente una fase di sperimentazione, sia per individuare gli indicatori che possono concorrere a definire l'affidabilità e la correttezza delle imprese, sia per individuare i dati e l'algoritmo di calcolo del *rating*.

Accanto all'estensione dei poteri dell'Autorità in materia di regolazione, vi sono altre funzioni già svolte dall'ANAC che hanno subito profonde modifiche, tanto da poter essere considerate come nuove funzioni. Tra queste, di particolare interesse sono sicuramente le modifiche previste per l'istituto del precontenzioso attraverso il quale l'Autorità può oggi incidere in maniera assai più significativa che in passato sul corretto svolgimento delle procedure di gara, come peraltro sarà descritto nel par. 12.1.

Il *Nuovo Codice* ha previsto in realtà, disciplinandoli in un unico articolo, due strumenti di precontenzioso: il parere vincolante sull'accordo delle parti (evoluzione dell'originario parere di precontenzioso non vincolante) e l'atto di raccomandazione alle SA di rimuovere atti in autotutela (questa invece vera e propria novità legislativa).

Ai sensi dell'art. 211, co. 1, del *Nuovo Codice*, l'ANAC, su iniziativa della SA o di una o più delle altre parti, esprime parere relativamente alle questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, entro 30 giorni dalla ricezione della richiesta. Il parere obbliga le parti che vi abbiano preventivamente acconsentito ad attenersi a quanto in esso stabilito. Il parere vincolante è impugnabile innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa ai sensi



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

dell'art. 120 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (*Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*, nel seguito anche *Codice del processo amministrativo*). In caso di rigetto del ricorso contro il parere vincolante il giudice valuta il comportamento della parte ricorrente ai sensi e per gli effetti dell'art. 26 del *Codice del processo amministrativo*.

Superata quindi la criticità rappresentata, nella vigenza del vecchio *Codice*, dalla non vincolatività del parere emanato dall'Autorità, il precontenzioso ha oggi tutte le caratteristiche proprie di uno strumento di *alternative dispute resolution*, configurandosi come un meccanismo finalizzato a risolvere una controversia, prima del suo insorgere e in modo alternativo alla lite giudiziaria.

Del tutto nuova, invece, come si diceva, la previsione di un potere di raccomandazione cui l'Autorità potrà ricorrere ogni qual volta, nell'esercizio delle proprie funzioni (quindi, non solo nell'ambito del procedimento di precontenzioso), riscontri vizi di legittimità degli atti di una procedura di gara. Tale potere è tra l'altro rafforzato dalla previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria posta direttamente a carico del dirigente responsabile della SA nonché dalla previsione della sua incidenza sul sistema reputazionale delle SA.

Un tale potere di intervento dell'ANAC, i cui contorni non appaiono invero ben delineati essendo la norma di portata assai ampia, si presenta come sicuramente molto incisivo, ma allo stesso tempo non scevro di profili di criticità che anche il Consiglio di Stato non ha mancato di evidenziare nel già citato parere 855/2016. Si tratta di definire come la mancata osservanza di un atto di raccomandazione emanato da una autorità amministrativa indipendente, seppure dotata di penetranti poteri di vigilanza e regolazione, possa incidere sull'autonomia amministrativa degli enti appaltanti; ciò comporta, peraltro, la necessità di garantire agli stessi la possibilità di impugnare l'atto davanti al giudice amministrativo.

Tra le nuove funzioni attribuite all'ANAC va segnalata anche la tenuta dell'elenco delle SA che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in-house*, istituito presso l'Autorità in forza dell'art. 192, co. 1, anche al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nell'attività contrattuale. L'iscrizione nell'elenco avviene a seguito della verifica dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'ANAC provvederà a definire con proprio atto.

Rilevanti sono, infine, i compiti attribuiti all'Autorità nella gestione del Casellario informatico e dell'Osservatorio, strumenti attraverso i quali si attuano le esigenze di trasparenza e pubblicità dei dati e delle informazioni inerenti alle procedure di gara e si realizzano i presupposti per lo svolgimento di un'efficace azione di vigilanza. In particolare, il *Nuovo Codice* prevede numerosi obblighi di informazione a carico di SA, OE e organismi di attestazione riguardanti specifici dati relativi alle procedure di affidamento, tra cui si richiamano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, i bandi e gli avvisi di gara, i motivi di esclusione, le dichiarazioni di avvalimento, gli elenchi ufficiali dei fornitori, le varianti in corso d'opera. Inoltre, l'Autorità è chiamata a



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

gestire la Banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP) nella quale confluiscono tutte le informazioni acquisite attraverso i diversi sistemi informatici, al fine di garantire accessibilità unificata, trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara.

### **1.1.2 Il d.lgs. 97/2016**

Con il d.lgs. 97/2016 il Governo ha dato attuazione dell'art. 7 della l. 124/2015 che prevedeva la revisione e la semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza.

Il decreto interviene sia sul *decreto 33* in materia di trasparenza che sulla *legge 190*, e in particolare, sulle disposizioni relative alla disciplina dei programmi di prevenzione della corruzione, nazionale e delle singole amministrazioni. Diverse disposizioni riguardano il ruolo e i poteri dell'ANAC.

Per quanto concerne la trasparenza, oltre a una rivisitazione di alcuni obblighi di pubblicazione (ad esempio con riferimento ai dati reddituali e patrimoniali di organi politici e di titolari di incarichi dirigenziali nonché di contratti pubblici) ed alla riduzione di altri - anche ricorrendo all'apertura di banche dati pubbliche - le norme appena approvate intervengono sull'ambito soggettivo di applicazione della disciplina con alcuni chiarimenti, in particolare, per quel che concerne i soggetti di diritto privato controllati o partecipati da amministrazioni pubbliche. Si prevede, infatti, che quanto previsto per le PA di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*) sia applicabile, in quanto compatibile, agli enti pubblici economici, agli ordini professionali e alle società in controllo pubblico, alle associazioni, fondazioni e agli enti di diritto privato, con bilancio superiore a 500.000 euro, la cui attività sia finanziata da PA e in cui la totalità dei titolari dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia dalle medesime designata. Con riferimento alle società in partecipazione pubblica nonché alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, con bilancio superiore ai 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», il co. 3 dell'art. 2-*bis* prevede l'applicazione delle norme sulla trasparenza «limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse».

Una delle novità più significative del nuovo decreto è costituita dall'introduzione nel nostro ordinamento di un accesso generalizzato ai dati e ai documenti detenuti dalle PA, sul modello del *Freedom of Information Act* (FOIA) di origine anglosassone. Il novellato art. 5 del *decreto 33*, prevede, infatti, «la libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni». Si tratta di uno strumento profondamente innovativo, che si aggiunge all'accesso civico già previsto nel *decreto 33*, con cui viene assicurato il diritto di accesso da parte di qualunque cittadino o associazione



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

a tutti gli atti, i documenti e le attività delle PA, senza motivazioni e senza che occorra la dimostrazione di un interesse attuale e concreto. La norma indica gli elementi di massima delle procedure per la presentazione delle richieste e prevede, in caso di diniego, la possibilità di un riesame della decisione da parte del Responsabile della prevenzione della corruzione (RPC).

Per quanto concerne i poteri dell'ANAC, le nuove disposizioni le attribuiscono il compito di adottare linee guida, alcune finalizzate, sostanzialmente, a ridurre gli oneri gravanti sulle PA, altre a intervenire sul diritto di accesso generalizzato. All'ANAC viene, poi, attribuita in via esclusiva la funzione di irrogazione di sanzioni pecuniarie per omissioni di comunicazione e di pubblicazione di taluni dati.

Nell'ottica della semplificazione, l'ANAC identifica, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria per i quali la pubblicazione in forma integrale può essere sostituita da informazioni riassuntive elaborate per aggregazione, fermo restando l'accesso generalizzato come sopra descritto; spetta altresì all'ANAC, nel PNA, la possibilità di precisare gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione, tenendo conto della natura dei soggetti interessati, della loro dimensione organizzativa e delle attività svolte, prevedendo in particolare modalità semplificate per i comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, per gli ordini e collegi professionali.

Nella medesima direzione va letta la disposizione contenuta nell'art. 8, co. 3-*bis*, che affida all'Autorità il potere di fissare un termine inferiore ai cinque anni della durata di pubblicazione di dati e documenti sui siti, basando la propria valutazione sul rischio corruttivo, sulle esigenze di semplificazione e sulle richieste di accesso.

In materia di accesso generalizzato, di rilievo è l'attribuzione del compito di adottare, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza Unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (*Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato - città ed autonomie locali*), linee guida per fornire indicazioni operative relativamente alle esclusioni e ai limiti all'accesso che il legislatore individua con riferimento a clausole generali tratte dall'esperienza comunitaria e internazionale. Tale disciplina dovrà orientare l'attività delle amministrazioni nell'esame e nella valutazione delle richieste di accesso a cui deve essere fornita risposta entro 30 giorni.

Il nuovo decreto, risolvendo un problema interpretativo della previgente normativa, interviene anche sul regime sanzionatorio "per la violazione degli obblighi di trasparenza per casi specifici" (art. 47, co. 3). Viene conferito definitivamente all'ANAC il potere di irrogare le sanzioni pecuniarie nel caso di mancata o incompleta comunicazione o pubblicazione delle informazioni e dei dati di cui agli artt. 14 e 22 del *decreto 33*, affidando alla stessa anche il compito di disciplinarne il relativo procedimento, con proprio regolamento, nel rispetto delle



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

norme previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*). Si segnala che, per le modifiche apportate all'art. 14 del *decreto 33*, i soggetti a cui possono essere irrogate sanzioni sono non solo gli organi di indirizzo politico di Stato, regioni, province e comuni ma anche i titolari di incarichi dirigenziali.

Per quanto concerne le modifiche della *legge 190*, in materia di strumenti e misure per la prevenzione della corruzione, il decreto, istituzionalizzando in capo all'ANAC il compito di adottare il PNA come previsto dal d.l. 90/2014, chiarisce che lo stesso è atto di indirizzo sia per le PA di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001 sia per gli altri soggetti pubblici e privati individuati nell'art. 2-bis, co. 2 (società in controllo pubblico e altri enti di diritto privato in controllo) ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del 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*). Nel PNA devono essere individuati i principali rischi corruttivi e le misure per prevenirli, anche in relazione alla dimensione e alla tipologia di attività degli enti, in una prospettiva di superamento della logica dell'adempimento formale a favore, invece, di una maggiore effettività degli interventi preventivi in ragione delle caratteristiche proprie di ciascun ente.

Alcune disposizioni sono volte a ridurre gli oneri amministrativi per la predisposizione del *Piano triennale*, in cui definitivamente convergono le misure organizzative per la trasparenza che non saranno più contenute in un apposito *Programma triennale per la trasparenza e l'integrità* (PTTI o anche *Programma triennale*), a coordinare maggiormente gli strumenti di programmazione strategica degli organi di indirizzo politico con i PTPC, ad attribuire a un unico soggetto, il RPC, anche i compiti di Responsabile della trasparenza (RT), a valorizzare il ruolo degli organismi indipendenti di valutazione (OIV) anche nella materia della prevenzione della corruzione e come interlocutori dell'Autorità.

Sotto il profilo dell'incremento di iniziative per la promozione dell'indipendenza del RPC va segnalato che viene generalizzato il potere dell'ANAC di chiedere informazioni all'organo di indirizzo e di intervenire nelle forme di cui al co. 3, art. 15, decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 (*Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190, nel seguito anche decreto 39*) in caso di segnalazione di eventuali misure discriminatorie, dirette o indirette, nei confronti del RPC per motivi collegati, direttamente o indirettamente, allo svolgimento delle sue funzioni.

### **1.1.3 La l. 69/2015**

La l. 69/2015 ha riconosciuto in capo all'ANAC una serie di competenze ulteriori.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*In primis*, le ha attribuito poteri di vigilanza e controllo sui contratti disciplinati dagli artt. 17 e seguenti del *Codice*, esclusi in tutto o in parte dal suo ambito di applicazione. Si tratta nel dettaglio, dei contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza (art. 17), dei contratti aggiudicati in base a norme internazionali (art. 18), dei contratti di servizi esclusi (nei settori delle telecomunicazioni e di autotrasporto pubblico mediante autobus, artt. 19, 22 e 23), degli appalti di servizi aggiudicati a scopo di rivendita o locazione a terzi (art. 24) e di quelli elencati nell'Allegato II B (art. 20), nonché dei contratti di sponsorizzazione (art. 26).

Anche in considerazione delle peculiarità che alcune delle citate tipologie contrattuali rivestono, l'Autorità si è attivata sin da subito per individuare le modalità di gestione e trattamento più idonee, nel rispetto dei vincoli di riservatezza che, per l'appunto, tali contratti impongono.

La l. 69/2015 ha introdotto, inoltre, l'onere di nuovi adempimenti informativi nei confronti dell'Autorità. È il caso, ad esempio, degli obblighi individuati a carico del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale per i delitti di cui agli artt. 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322, 322-*bis*, 346-*bis*, 353 e 353-*bis* del *Codice Penale*, e del giudice amministrativo, qualora nel corso di controversie concernenti le procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture, comprese quelle relative al rinnovo tacito del contratto pubblico o alla revisione del prezzo, emergano «anche in esito a una sommaria valutazione» informazioni, notizie o condotte «contrastanti con le regole della trasparenza».

In aggiunta alle modifiche apportate all'art. 1, co. 2, della l. 190/2012, che come descritto, modifica pesantemente la portata dell'ambito di applicazione della norma, la l. 69/2015 interviene altresì sull'art. 1, co. 32, della medesima *legge 190* andando a prevedere in capo alle SA un obbligo di trasmissione semestrale delle informazioni di interesse. In particolare, facendo riferimento alle informazioni che, ad oggi, le SA sono tenute a pubblicare sui loro siti *web* istituzionali (struttura proponente, oggetto del bando, elenco degli operatori invitati a presentare offerte, aggiudicatario, importo di aggiudicazione, tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura e somme liquidate) ai sensi del richiamato art. 1, co. 32, alle quali è dedicato il par. 5.2.4, la disposizione impone alle amministrazioni che la trasmissione delle informazioni relative ai procedimenti di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, servizi e forniture e, in generale, all'appalto avvenga non più annualmente, ma con cadenza semestrale.

### **1.2 Il Piano di riordino**

Sulla base del quadro normativo delineato, l'esercizio delle nuove funzioni attribuite all'Autorità è stato possibile grazie alla messa a punto del *Piano di riordino*.

Al riguardo, in data 1 febbraio 2016 è stato adottato il dPCM di approvazione del *Piano di riordino* dell'ANAC, registrato dalla Corte dei conti il 10 febbraio 2016 e del quale è stato dato avviso sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 73 del 1 aprile 2016.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Il citato dPCM ha natura meramente ricognitiva in quanto la Presidenza del Consiglio dei Ministri e in particolare il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, con nota del 27 febbraio 2015, pur apprezzando «l'eccellente lavoro svolto in termini di ipotesi organizzative», ha ritenuto di «non poter aderire all'ipotesi ricostruttiva prospettata» e, pertanto, ha chiesto di modificare l'originaria impostazione nella parte in cui prevedeva che si tratta di un «provvedimento che si muove, in una logica di delegificazione, con una funzione parzialmente innovativa che consente anche di ritenere abrogate le norme incompatibili con il nuovo ordinamento normativo, individuato con chiarezza dal legislatore con il d.l. n. 90 del 2014».

La versione definitiva del *Piano di riordino* chiarisce, dunque, che «il dPCM di approvazione del *Piano* non ha natura di atto di delegificazione».

Nelle more della definizione del *Piano* sono stati realizzati interventi mirati in grado di introdurre elementi di virtuosità nella struttura organizzativa dell'Autorità e ridurre le spese di funzionamento. Gli interventi di razionalizzazione della spesa - posti in essere a partire dal 24 giugno 2014, ovvero dalla data di approvazione del citato d.l. 90/2014 - hanno consentito di conseguire ragguardevoli risparmi sia nel secondo semestre dell'anno 2014, sia nel 2015. Infatti, la spesa registrata nell'anno 2015 è stata in linea con gli obiettivi prefissati e ha registrato, rispetto alle previsioni del 2014, una riduzione delle spese di funzionamento superiore al 25% determinata dai risparmi effettivamente realizzati nel corso del 2014 e del 2015.

Il consuntivo 2015, approvato con delibera del Consiglio n. 503 del 27 aprile 2016, conferma il *trend* positivo nel processo di riduzione delle spese. Le spese consuntivate per l'anno 2015 dall'Autorità evidenziano un risparmio sulle spese di funzionamento rispetto alle spese rendicontate dalle preesistenti Autorità per il 2014 (ANAC *ante* d.l. 90/2014 e AVCP) del 23,49%. Ciò nonostante deve essere precisato che in sede di predisposizione del bilancio di previsione per l'anno 2016 è stato necessario tenere in considerazione le esigenze manifestate dagli uffici per fare fronte, almeno in parte, alle nuove competenze assegnate. Ed infatti, le spese di funzionamento iscritte nel bilancio di previsione 2016 - approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 162 del 22 dicembre 2015 - sono maggiori rispetto al 2015 e determineranno, su base previsionale, un risparmio del 16,18% rispetto alle spese di funzionamento rendicontate nel 2014.

Il *Nuovo Codice* approvato con d.lgs. 50/2016 ha individuato, com'è noto, l'ANAC quale soggetto centrale nel sistema di vigilanza e controllo degli affidamenti nonché quale soggetto regolatore del mercato oltre che responsabile dell'attuazione delle misure di prevenzione della corruzione nella PA. Pertanto, l'attribuzione di siffatte competenze determina la necessità di implementare la dotazione di personale ed efficientare i sistemi informativi per rispondere in maniera più adeguata alle nuove esigenze del Paese, ciò comportando inevitabilmente maggiori spese. Inoltre, ulteriori competenze sono state assegnate all'Autorità anche nell'ambito del recentissimo d.lgs. 97/2016.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Per garantire l'efficace realizzazione delle competenze da ultimo attribuite all'Autorità si interverrà nel breve periodo a completare il processo di riorganizzazione della struttura prevedendo l'introduzione di un nuovo modello organizzativo dai caratteri decisamente innovativi rispetto al passato.

L'intenzione già manifestata dal Consiglio dell'Autorità e ora prevista nel *Piano*, è quella di superare il modello delle aree, cui sono preposti i dirigenti generali, in maniera da favorire l'introduzione di un modello orizzontale caratterizzato dalla presenza di soli dirigenti titolari di incarichi di II fascia. L'unico dirigente generale di ruolo della ex AVCP, oggi transitato in ANAC, sarà collocato in posizione di staff al Presidente e/o Segretario Generale; la nuova dotazione organica, allegata al più volte citato dPCM, prevede infatti che il ruolo dei dirigenti di I fascia sia ad esaurimento proprio nella convinzione che l'organizzazione dell'Autorità debba seguire un modello secondo il quale il Presidente, il Consiglio e il Segretario Generale, ciascuno per quanto di competenza, si rapportino direttamente con i dirigenti degli uffici. Oltre alla citata unità con qualifica di dirigente generale, alla data del 31 maggio 2016 prestavano servizio presso l'Autorità 46 dirigenti, 169 funzionari e 103 operativi, per un totale di 319 dipendenti. La nuova dotazione organica di cui al dPCM del 1 febbraio 2016 prevede 35 dirigenti di livello non generale, 207 funzionari e 107 operativi, per un totale di 350 dipendenti.

### **1.3 Gli strumenti di prevenzione della corruzione adottati dall'Autorità**

Nell'esercizio delle proprie funzioni, con determinazione (anche "det.") n. 12 del 28 ottobre 2015, l'ANAC ha approvato l'*Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione* (nel seguito *Aggiornamento 2015*), cui è dedicato il capitolo 3. Sulla base di tale indirizzo, l'Autorità ha sviluppato la propria strategia per la prevenzione della corruzione attraverso l'elaborazione del *Piano triennale* e del *Codice di comportamento*.

#### **1.3.1 Il Piano triennale di prevenzione della corruzione**

Al fine di attuare al suo interno gli strumenti propri della strategia anticorruzione individuati dal PNA 2013 e dal suo aggiornamento, l'Autorità, nella prima metà del 2015, ha avviato le attività necessarie per la predisposizione del *Piano triennale* e del *Programma triennale*, istituendo un apposito gruppo di lavoro (GdL) permanente con i compiti di una vera e propria "cabina di regia", funzionale non soltanto alla predisposizione del *Piano triennale*, ma anche al successivo monitoraggio dell'attuazione delle misure in esso contenute.

L'individuazione dei ruoli soggettivi nell'elaborazione ed attuazione del PTPC è stata la prima delle indicazioni trasmesse dall'organo di indirizzo politico. Un ruolo fondamentale è stato assegnato al personale dirigenziale, sia nell'ambito delle operazioni di rilevazione,



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

propedeutiche alla predisposizione del PTPC, che nella futura attività di monitoraggio che rappresenta parte integrante degli obiettivi di *performance* dirigenziali.

Tuttavia, gli attori principali della strategia di prevenzione della corruzione sono tutti i dipendenti dell’Autorità, che sono stati chiamati, a più riprese, a partecipare alla redazione del *Piano triennale* e sono tenuti a perseguirne gli obiettivi di trasparenza e prevenzione, a segnalare eventuali comportamenti illeciti, nonché ad applicare le disposizioni del *Codice di comportamento*. Dalle principali teorie di *risk management* si è tratto lo schema logico per l’elaborazione del PTPC, suddividendo il processo di gestione del rischio di corruzione in tre macro-fasi: analisi del contesto (interno, esterno), valutazione del rischio (identificazione, analisi e ponderazione del rischio) e trattamento del rischio (identificazione e programmazione delle misure di prevenzione).

### *Le macro-fasi del processo di elaborazione del PTPC*

#### *L’analisi del contesto*

Come punto di partenza si è proceduto all’analisi del contesto nel quale opera l’Amministrazione, sia interno che esterno. L’attività, finalizzata alla mappatura dei processi dell’amministrazione, ha richiesto uno sforzo “di auto-analisi” ed è consistita, essenzialmente, in un’opera di ricognizione particolarmente significativa per un’Autorità, come l’ANAC, in cui si era appena attuato un processo di completa riorganizzazione.

In via propedeutica, è stata sviluppata una prima riflessione sulla differenza tra i concetti di “processo” e “procedimento amministrativo”, come suggerito nell’*Aggiornamento 2015* che, oltre a supportare le amministrazioni nella rappresentazione dei processi, ha agevolato la rilevazione dei procedimenti amministrativi (ad istanza di parte e non) ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241 (*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*, nel seguito anche *legge 241*).

La mappatura dei procedimenti è stata improntata ai principi di completezza ed analiticità: il primo inteso come scelta di mappare e valutare non soltanto le attività inerenti alle aree di rischio generali, individuate dall’*Aggiornamento 2015*, bensì tutte le attività poste in essere dagli uffici dell’ANAC, il secondo, attuato chiedendo alle singole unità organizzative di adottare, nell’individuazione delle proprie attività, un alto grado di approfondimento, scomponendo ciascuna “attività” in “fasi” e ciascuna fase in singole “azioni”, al fine di porre in evidenza ogni possibile ambito in cui possano trovare spazio comportamenti a rischio corruttivo.

Tali scelte, che hanno richiesto indubbiamente uno sforzo rilevante agli uffici, hanno, però, avuto come risultato una mappatura completa che costituisce un riferimento importante sia per la conoscenza dell’attività interna dell’Amministrazione, che per la futura attività di prevenzione. Ad esito di un complesso lavoro di ricognizione iniziato “dal basso” è stato possibile attuare un processo di aggregazione delle singole attività in macro-processi e funzioni dell’Amministrazione.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Parallelamente alla mappatura dei processi, ossia all'analisi del contesto interno, è stato affrontato lo studio del contesto esterno dell'Autorità, attività generalmente sottovalutata nell'ambito dei PTPC e, invece, fortemente raccomandata dall'*Aggiornamento 2015*, perché mirata a contestualizzare il rischio corruttivo dell'amministrazione all'ambito in cui la stessa opera, evidenziando come le caratteristiche dell'ambiente circostante possano favorire il verificarsi di eventi corruttivi al proprio interno.

A partire da una completa ricognizione delle fonti normative attributive delle varie competenze e alla luce delle modifiche introdotte dal d.l. 90/2014, è stato ricostruito il profilo istituzionale dell'Autorità e sono stati individuati, per ciascuna delle sue principali funzioni, tutti i soggetti che a vario titolo interagiscono con essa. La frequenza di tali interazioni, l'incidenza degli interessi perseguiti dagli *stakeholder* e la rilevanza delle attività istituzionali dell'Autorità sono elementi che, in combinazione tra loro, hanno consentito di valutare, l'incidenza del contesto esterno in termini di potenziale rischio corruttivo.

### *La valutazione del rischio*

Terminata l'analisi dell'ambito operativo dell'Autorità, si è proceduto all'identificazione dei comportamenti potenzialmente a rischio di corruzione ed alle successive analisi e ponderazione del rischio ad essi afferenti.

Nella consapevolezza che un comportamento a rischio non individuato in fase di mappatura non potrà essere valutato nella successiva fase di trattamento e, dunque, sfuggirà dal programma di prevenzione, la suddetta analisi è stata condotta in modo puntuale, per ogni singola azione identificata in sede di descrizione dei processi e con riferimento all'ampia accezione di "comportamento a rischio di corruzione" adottata dal PNA. Si è cercato, dunque, di rappresentare in modo analitico i potenziali comportamenti afferenti a fenomeni corruttivi, indicando le modalità con cui l'attività corruttiva potrebbe verificarsi e le relative "finalità"; dopo aver enumerato i singoli comportamenti a rischio, gli stessi sono stati raggruppati in categorie di eventi rischiosi di natura analoga e si è, quindi, proceduto all'operazione di misurazione del rischio.

Occorre evidenziare che lo studio sui comportamenti a rischio di corruzione, sia nell'analisi del contesto esterno che del contesto interno, è stato supportato dall'applicazione di una metodologia scientifica di analisi del rischio, individuata e calibrata in relazione al peculiare contesto amministrativo dell'ANAC, che ha inteso discostarsi dal sistema di calcolo di cui all'Allegato 5 del PNA 2013 che avrebbe prodotto, in alcuni casi, risultati inadeguati e forieri di una sostanziale sottovalutazione del rischio.

Tale metodologia, ricavata dai modelli adottati dall'*UN Global Compact*, ha conferito agilità ed efficacia al processo di valutazione del rischio, privilegiando un sistema di misurazione qualitativo più che quantitativo e richiamando lo sforzo dei responsabili verso l'acquisizione delle indispensabili conoscenze sul contesto ambientale e operativo delle attività gestite, piuttosto che sulla meccanica applicazione di parametri e formule per il calcolo del rischio.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

In particolare, il valore del rischio di un evento di corruzione è stato calcolato come il prodotto della probabilità dell'evento per l'intensità del relativo impatto: la probabilità che si verifichi uno specifico evento di corruzione richiede la raccolta di tutti gli elementi informativi sia di natura oggettiva (eventi di corruzione specifici già occorsi in passato, segnalazioni pervenute all'amministrazione), che di natura soggettiva (tenendo conto del contesto ambientale, delle potenziali motivazioni dei soggetti che potrebbero attuare azioni corruttive); l'impatto è stato valutato calcolando le conseguenze sia sull'amministrazione (in termini di qualità e continuità dell'azione amministrativa, impatto economico, conseguenze legali, reputazione e credibilità istituzionale), che sugli *stakeholder* a seguito del degrado del servizio reso a causa del verificarsi dell'evento di corruzione.

Al fine di calibrare la metodologia di analisi del rischio sopra descritta al contesto di riferimento, è stata considerata una presunzione di rischio tale da assumere una posizione "massimamente garantista". Tale scelta ha trovato fondamento nella circostanza che 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.

L'attività di individuazione del rischio ha restituito sette categorie principali di condotte rischiose, che rappresentano un'ipotesi esemplificativa e non esaustiva delle fattispecie identificate e ha evidenziato, al di là della specificità delle singole attività, alcune categorie ricorrenti, anche trasversali, in quanto potenzialmente afferenti all'intero processo.

### *Il trattamento del rischio*

La terza e ultima fase, come previsto dall'*Aggiornamento 2015*, è consistita nell'individuazione e nella programmazione di specifiche misure di prevenzione che devono rispondere a tre requisiti fondamentali: efficacia nella mitigazione delle cause del rischio, sostenibilità economica e organizzativa, adattamento alle caratteristiche specifiche dell'organizzazione.

Superando la distinzione tra misure obbligatorie e misure ulteriori, è stata adottata la classificazione suggerita dall'*Aggiornamento 2015* che distingue tra "misure generali", che incidono cioè, sul sistema complessivo della prevenzione della corruzione intervenendo in materia trasversale sull'intera amministrazione, e misure specifiche che mirano a risolvere problemi puntuali individuati tramite l'analisi del rischio. Tra le misure generali più significative previste nella parte seconda del PTPC si rintracciano: il *Codice di comportamento dell'ANAC* cui è specificamente dedicato il paragrafo che segue; la rotazione del personale addetto alle aree a rischio corruzione che, attuata in modo sistematico, ha riguardato non soltanto gli incarichi dirigenziali ma anche l'assegnazione dei funzionari e degli impiegati; le misure di tutela del dipendente che segnala condotte illecite, previste per la prima volta nel nostro ordinamento dalla *legge 190* ed espressamente ricondotte dal *PNA* alle misure di carattere generale finalizzate alla prevenzione della corruzione, rispetto alle quali l'Autorità ha lavorato realizzando un apposito modello informatizzato di cui si parlerà nel par. 4.1.1.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Altre due fondamentali azioni di strategia di prevenzione della corruzione sono quelle relative alla formazione sui temi dell'etica e della legalità e alle azioni di sensibilizzazione della società civile, cui il PTPC dell'ANAC dà ampio rilievo.

Nell'ambito dell'attività di formazione, l'Autorità è impegnata nella collaborazione con altri enti - Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA) e università, in particolare - per la progettazione e l'erogazione di attività formative verso l'esterno, finalizzate alla diffusione della cultura della legalità e alla corretta applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e obblighi di trasparenza, come anche nell'erogazione di formazione interna che, in linea con quanto indicato nell'*Aggiornamento 2015*, è rivolta a tutto il personale dipendente, inclusi i dirigenti responsabili degli uffici. Per una completa disamina del tema occorre rinviare al par. 2.1.4 ad esso specificamente dedicato.

Ultima tra le misure di prevenzione di carattere generale, ma non meno rilevante, è quella relativa all'informatizzazione dei processi, che riveste un'importanza strategica in termini di prevenzione del rischio corruttivo, anche se incontra alcuni limiti attuativi soprattutto con riferimento a tempi e costi. Per lo studio delle possibili ipotesi di informatizzazione e la preventiva rappresentazione dei processi - negli scenari attuale ("as-is") e futuro ("to-be") - è stato istituito un apposito GdL.

Con riferimento alle misure di carattere specifico, è stato fatto uno sforzo particolare per individuare "azioni" puntuali e concrete per ciascun processo, idonee a mitigare i rischi corruttivi sottesi a quella particolare attività, tenendo conto delle priorità rilevate e delle risorse a disposizione. L'esito della mappatura delle attività dell'ANAC, comprensiva dell'individuazione e dello stato di attuazione delle misure specifiche indicate dagli uffici e una descrizione aggiuntiva di alcune di esse, adottate in relazione a taluni macro-processi che presentano indicatori di rischio più elevati (gestione delle procedure di approvvigionamento, pianificazione, sviluppo e gestione dei sistemi informatici, vigilanza sull'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture, vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese e procedimenti sanzionatori) sono riportate nel PTPC all'interno di specifici allegati.

### ***Il Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità***

La parte terza del PTPC è dedicata al *Programma triennale*, in ossequio a quanto previsto dall'*Aggiornamento 2015* per cui il PTTI deve costituirne una specifica sezione allo scopo di consolidare il collegamento funzionale e strategico tra le misure rispettivamente messe in campo dai due documenti. Il *Programma triennale* volto, dunque, a garantire un adeguato livello di trasparenza come previsto dal *decreto 33* e da altre disposizioni normative vigenti è finalizzato nel dettaglio ad individuare gli obblighi di trasparenza sull'organizzazione e sull'attività dell'ANAC, gli uffici responsabili dell'elaborazione, della trasmissione e della pubblicazione dei dati, nonché a definire la tempistica per la pubblicazione, l'aggiornamento e il monitoraggio.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

A partire da una prima ricognizione dei dati realizzata, a marzo 2015, da un apposito GdL all'uopo nominato che ha provveduto peraltro all'implementazione della prima sezione "Amministrazione trasparente" dell'ANAC, è stato completato il "censimento" dei dati da pubblicare e degli uffici dell'Autorità competenti alla elaborazione, trasmissione e pubblicazione dei dati medesimi, confluito in uno specifico allegato del PTPC, che costituisce la *baseline* fondamentale per l'attuazione degli obiettivi di trasparenza.

Nell'elaborazione del *Programma triennale*, si è tenuto conto degli obiettivi generali in materia di trasparenza posti dagli organi di vertice, con particolare riferimento alla necessità di rendere trasparenti i cosiddetti (c.d.) "dati ulteriori" ai sensi della l. 190/2012, ovvero i dati individuati dall'Autorità in ragione delle proprie specificità organizzative e funzionali, in aggiunta a quelli la cui pubblicazione è obbligatoria per legge.

I dati ulteriori sono stati pubblicati nella sotto-sezione di primo livello "Altri contenuti-Dati ulteriori", laddove non sia stato possibile ricondurli ad alcuna delle sotto-sezioni in cui si articola la sezione "Amministrazione trasparente"; tali dati potranno essere incrementati nel corso del triennio sia in relazione a specifiche esigenze di trasparenza collegate all'attuazione del PTPC, sia in seguito a motivate richieste degli *stakeholder*.

Merita, infine, un cenno l'attuazione dell'istituto dell'accesso civico, in base al quale è diritto di chiunque richiedere documenti, informazioni e dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente (art. 5, d.lgs. 33/2013), nei casi in cui l'Autorità ne abbia omissa la pubblicazione sul proprio sito istituzionale. La richiesta di accesso civico non è sottoposta ad alcuna limitazione, quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, non deve essere motivata, è gratuita e va presentata al RT dell'Autorità, utilizzando il nuovo modulo di richiesta che è stato pubblicato nella sezione "Amministrazione trasparente", sotto-sezione "Altri contenuti-Accesso civico". È previsto, altresì, che casi di ritardo o mancata risposta, che il richiedente possa ricorrere al Segretario Generale, titolare del potere sostitutivo il quale, verificata la sussistenza dell'obbligo di pubblicazione, provvede entro 30 giorni dal ricevimento dell'istanza.

### *Il monitoraggio del Piano triennale*

Il PTPC e il PTII dell'ANAC sono stati pubblicati nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale dell'Autorità il 29 gennaio 2016.

I numerosi *stakeholder* che interagiscono con l'Autorità in forza delle sue competenze, hanno avuto facoltà di proporre - utilizzando un apposito modulo reso disponibile *on-line* - osservazioni e integrazioni al PTPC, ivi compreso al PTII, da valutare in sede di monitoraggio ed aggiornamento. Nel merito, si rappresenta, però, che non sono state formulate osservazioni.

In particolare, per quanto riguarda il PTPC, è previsto un monitoraggio con cadenza semestrale, per verificare su più livelli la corretta applicazione delle misure in esso contenute e la loro efficacia. Attraverso la citata "cabina di regia", infatti, sarà possibile attuare un capillare



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

monitoraggio, idoneo a permettere eventuali integrazioni o azioni correttive della politica di prevenzione della corruzione, a seconda dei risultati rilevati.

I risultati del monitoraggio saranno, poi, indicati nella relazione annuale del RPC, di cui alla l. 190/2012, pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità entro il 15 gennaio di ogni anno.

### **1.3.2 Il Codice di comportamento**

Con deliberazione del 21 ottobre 2015, l'Autorità ha adottato il *Codice di comportamento* dei propri dipendenti, ai sensi dell'art. 54, co. 5, del d.lgs. 165/2001, come sostituito dall'art. 1, co. 44, della l. 190/2012, integrando il Codice di comportamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62 (*Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*), che ne costituisce la base minima e indefettibile.

La bozza di *Codice di comportamento dell'ANAC* è stata posta in consultazione e trasmessa alle organizzazioni sindacali, al fine di acquisire dagli *stakeholder* le relative osservazioni. In seguito al parere favorevole dell'OIV, il testo approvato dal Consiglio è stato pubblicato sul sito istituzionale e divulgato a tutti i dipendenti.

Il *Codice di comportamento dell'ANAC* costituisce uno dei principali strumenti di prevenzione della corruzione, idoneo a mitigare la maggior parte delle tipologie di condotte a rischio di corruzione, in quanto specificamente diretto a favorire la diffusione di comportamenti ispirati a *standard* di legalità ed eticità nell'ambito delle PA.

L'ambito di applicazione del *Codice di comportamento dell'ANAC* individua nella sfera dei destinatari non soltanto il personale dipendente, anche di livello dirigenziale, ma tutti coloro che, a qualsiasi titolo, prestano servizio alle dipendenze dell'Autorità ovvero collaboratori, consulenti, titolari di qualsiasi tipologia di contratto, nonché collaboratori di imprese fornitrici di beni o servizi. A tal fine, nei provvedimenti di incarico o nei contratti di collaborazione, consulenza o servizi, vengono inserite apposite clausole di risoluzione del rapporto di lavoro in caso di violazione degli obblighi derivanti dal *Codice di comportamento*.

Nel *Codice di comportamento dell'ANAC* si rinvencono molteplici disposizioni finalizzate ad evitare la divulgazione di informazioni riservate attinenti alle istruttorie in corso presso l'Autorità e a tutelare, quindi, l'identità dei soggetti coinvolti, richiamando tutti i dipendenti a stringenti obblighi di riservatezza.

Spetta ai dirigenti il compito di verificare il rispetto delle misure anticorruzione previste nel PTPC da parte dei propri dipendenti, che a loro volta hanno il dovere di segnalare al RPC eventuali situazioni di rischio non rilevate nel *Piano triennale* e/o di illecito di cui siano venuti a conoscenza. Al RPC compete, inoltre, lo svolgimento dell'istruttoria delle segnalazioni di *whistleblower*, con il rispetto del vincolo della riservatezza anche in termini di responsabilità disciplinare in caso di violazione.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Tra le norme di comportamento viene inserito anche l'adempimento da parte di tutti i dipendenti agli obblighi di trasparenza, prevedendo la loro collaborazione nell'elaborazione, reperimento e trasmissione dei dati soggetti all'obbligo di pubblicazione, nonché il rispetto delle procedure previste ai fini della tracciabilità dei processi decisionali.

Particolare attenzione viene dedicata al personale impegnato nell'attività ispettiva; gli ispettori, infatti, sono tenuti al rispetto di valori fondamentali, quali imparzialità, obiettività, efficienza, riservatezza professionale e trasparenza, nonché ad astenersi, durante lo svolgimento di attività ispettive, da qualsiasi azione arbitraria o trattamento preferenziale.

### **1.4 I nuovi regolamenti dell'Autorità**

Nel corso del 2015 l'Autorità ha ritenuto di dover disciplinare determinate materie di interesse, soprattutto alla luce delle sempre maggiori competenze attribuitele e del patrimonio informativo che si trova a gestire. In tale contesto si collocano le attività di predisposizione dei regolamenti sull'esercizio del potere sanzionatorio, in materia di vigilanza anticorruzione per la disciplina delle modalità di esercizio del potere di vigilanza in tale ambito, e di accesso a dati e documenti dell'Autorità, come descritti nel seguito.

In aggiunta ad essi, l'Autorità ha portato avanti numerose altre attività per regolamentare il proprio funzionamento e/o specifiche materie; nell'ambito delle attività legate alla gestione del patrimonio informativo merita un breve cenno il progetto legato all'adozione di un modello organizzativo e gestionale per il presidio della sicurezza delle informazioni e la protezione dei dati personali che, attraverso un apposito GdL, ha visto la produzione di quattro prime *policy* (in materia di classificazione e sicurezza delle informazioni e di corretta gestione di servizi e strumenti interni) che, a seguito dell'approvazione del Consiglio - in un'ottica di massima collaborazione e sinergia istituzionale - sono state sottoposte a una valutazione del Garante per la protezione dei dati personali.

#### *Il Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio*

Con il *Regolamento* approvato dal Consiglio il 15 luglio 2015 è stato disciplinato il procedimento per l'irrogazione, da parte dell'Autorità, delle sanzioni in misura ridotta per le violazioni di cui all'art. 47, co. 1 e 2, d.lgs. 33/2013, ai sensi della l. 689/1981 e della delibera (anche "del.") n. 10 del 21 gennaio 2015, della quale si parlerà nel successivo par. 5.1.3.

All'art. 1, nella definizione di "amministrazione interessata" si è fatto rinvio all'art. 11 del *decreto* 33 ove sono indicati i soggetti tenuti agli adempimenti in materia di trasparenza e alla det. 8/2015. Il "titolare dell'incarico" è stato definito quale componente dell'organo di indirizzo politico di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, di livello statale, regionale e locale, in conformità a quanto previsto all'art. 14 del d.lgs. 33/2013, soggetto obbligato a comunicare i dati all'amministrazione; pertanto egli è il



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

responsabile della violazione di cui all'art. 47, co. 1, e dunque destinatario della relativa sanzione. Per l'individuazione del "responsabile della violazione" di cui all'art. 47, co. 2, primo periodo occorre valutare, caso per caso, l'imputabilità delle violazioni sulla base delle specifiche responsabilità previste nei PTTI, ovvero in altro atto organizzativo interno. Gli "amministratori societari", destinatari della sanzione ex art. 47, co. 2, secondo periodo, sono il presidente e i componenti del consiglio di amministrazione e l'amministratore delegato delle società di cui all'art. 22, co. 1, lett. b) e c), del *decreto 33*.

Tenendo conto di quanto disposto all'art. 14, in particolare al co. 1, lett. c) ed f), del medesimo decreto e del rinvio, ivi contenuto, agli artt. 2, 3 e 4 della legge 5 luglio 1982, n. 441 (*Disposizioni per la pubblicità della situazione patrimoniale di titolari di cariche elettive e di cariche direttive di alcuni enti*), è stato precisato l'ambito di applicazione della disciplina sanzionatoria, specificando che la mancata o incompleta comunicazione, da parte del titolare dell'incarico, delle informazioni e dei dati riguarda, in particolare, la situazione patrimoniale complessiva, ivi inclusa la dichiarazione dei redditi, al momento dell'assunzione in carica, la titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie e tutti i compensi cui dà diritto la stessa e, annualmente, le eventuali variazioni intervenute, la titolarità di imprese e le partecipazioni azionarie del coniuge del titolare dell'incarico e dei suoi parenti entro il secondo grado, ove gli stessi abbiano acconsentito alla pubblicazione dei loro dati, al momento dell'assunzione in carica dello stesso e, annualmente, le eventuali variazioni intervenute. Le violazioni di cui all'art. 47, co. 2, d.lgs. 33/2013, primo periodo, attengono alla mancata pubblicazione, da parte del soggetto individuato nel PTTI, ovvero in altro atto organizzativo interno, dei dati relativi agli enti di cui all'art. 22, co. 1, lett. da a) a c), del *decreto 33*, concernenti: la ragione sociale, la misura della eventuale partecipazione dell'amministrazione, la durata dell'impegno, l'onere complessivo a qualsiasi titolo gravante per l'anno sul bilancio dell'amministrazione, il numero dei rappresentanti dell'amministrazione negli organi di governo e il trattamento economico complessivo a ciascuno di essi spettante, i risultati di bilancio degli ultimi tre esercizi finanziari, gli incarichi di amministratore dell'ente e il relativo trattamento economico complessivo. Le violazioni di cui all'art. 47, co. 2, del d.lgs. 33/2013, secondo periodo, attengono alla mancata comunicazione, da parte degli amministratori societari ai soci pubblici, del proprio incarico e del relativo compenso entro 30 giorni dal conferimento ovvero, per le indennità di risultato, entro 30 giorni dalla percezione delle stesse.

Si è ritenuto opportuno distinguere i procedimenti sanzionatori relativi alle violazioni contemplate ai co. 1 e 2, dell'art. 47, seppure analoghi, tenuto conto che nel primo caso il soggetto sanzionato è il titolare dell'incarico per la mancata comunicazione dei propri dati all'amministrazione che non ha potuto pubblicarli, mentre nel secondo caso si tratta di adempimenti posti a carico dell'amministrazione interessata, nell'ambito della quale sarà individuato il "responsabile della violazione".



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Nella fase di accertamento l'Autorità si attiva d'ufficio o a seguito di segnalazione, chiedendo elementi utili e chiarimenti in merito alla mancata pubblicazione e/o comunicazione dei dati al RT e comunicando la richiesta anche all'OIV.

### *Il Regolamento di vigilanza anticorruzione*

È in fase di predisposizione il *Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi di trasparenza e delle misure di prevenzione della corruzione* con cui si intende regolare, sulla base dei principi generali stabiliti dalla l. 241/1990, il procedimento di vigilanza nella predetta materia, dalla fase di attivazione alla fase di conclusione dell'istruttoria, con l'individuazione della tipologia di atti/provvedimenti che gli uffici possono proporre al Consiglio.

Sono disciplinati dal *Regolamento di vigilanza anticorruzione* i procedimenti di competenza dell'Autorità aventi ad oggetto la vigilanza sulla sussistenza di cause di inconferibilità e/o incompatibilità di cui al *decreto 39*, sulla violazione delle norme sulla trasparenza e delle misure in materia di prevenzione della corruzione e dell'illegalità. Questi ultimi, a loro volta, possono trarre origine da notizie o segnalazioni di illeciti ai sensi dell'art. 19, co. 5, lett. a), del d.l. 90/2014 - pervenute anche in virtù dell'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001; possono, inoltre, essere avviati d'ufficio ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. f), e co. 3, della l. 190/2012 per verificare l'effettiva applicazione e l'efficacia delle misure adottate da amministrazioni/enti, e sono volti ad accertare la conformità del contenuto dei PTPC alle indicazioni del PNA (mancanza, insufficienza o illegittimità delle misure di prevenzione della corruzione contenute nel PTPC) ovvero la conformità di atti e comportamenti dell'amministrazione/ente alle prescrizioni di legge, del PNA o dei PTPC adottati.

Restano esclusi, quindi, dalla nuova disciplina dettata, i procedimenti che si concludono con l'irrogazione di una sanzione, per i quali si applica il *Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici di comportamento* del 9 settembre 2014, ovvero il *Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio* precedentemente descritto.

Nella predisposizione del *Regolamento di vigilanza anticorruzione*, oltre all'obiettivo dell'uniformità delle modalità di esercizio dell'attività di vigilanza, si intende perseguire quello di rendere trasparenti le diverse fasi del procedimento, di semplificare e snellire lo svolgimento dell'attività e di individuare i soggetti competenti e, correlativamente, le responsabilità dell'azione condotta.

Come sopra evidenziato, il procedimento di vigilanza nella sua più ampia accezione può essere avviato d'ufficio o su segnalazione, sulla base peraltro delle indicazioni contenute nella Direttiva programmatica adottata annualmente dal Consiglio dell'Autorità, che valuta e indica le priorità di svolgimento dell'attività; è previsto che le segnalazioni, ad eccezione di quelle prodotte ai sensi dell'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001, per le quali, come si vedrà nel par. 4.1.1, sono state adottate specifiche linee guida, vengano presentate mediante compilazione di un



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

apposito modulo disponibile sul sito *web* dell'Autorità, indicando eventuali esigenze di riservatezza.

La definizione dei termini per l'avvio, della durata delle eventuali sospensioni e di quelli per la conclusione del procedimento consente ai destinatari dell'attività di vigilanza di conoscere i tempi entro i quali l'attività sarà svolta. Vengono individuati, in relazione alle diverse tipologie di procedimenti, i destinatari delle comunicazioni di avvio, ai quali è assicurata la partecipazione al procedimento, in quanto portatori di interessi concreti ed attuali, unitamente ai soggetti che vengano riconosciuti anch'essi portatori di interessi diretti, concreti ed attuali correlati all'oggetto del procedimento stesso, a seguito di motivata richiesta entro un termine predeterminato.

Infine, sono stati individuati tutti i possibili esiti dell'istruttoria e le relative proposte di decisione che il Consiglio valuterà di assumere, operando il medesimo sforzo ricognitivo e di unificazione di cui all'inizio si è fatto cenno.

Data la particolarità della materia oggetto del *Regolamento* di che trattasi, l'Autorità ha ritenuto opportuno acquisire i contributi e le osservazioni di tutti gli interessati, ovvero RPC, RT, segretari comunali, OIV o soggetti con funzioni analoghe, dipendenti pubblici, privati cittadini e chiunque altro abbia interesse, mediante consultazione *on-line*. All'esito delle valutazioni delle osservazioni pervenute e delle eventuali modifiche che si potrebbero rendere necessarie in relazione al recente d.lgs. 97/2016, il *Regolamento di vigilanza anticorruzione* sarà eventualmente integrato e successivamente adottato in via definitiva.

### *Il Regolamento di accesso ai dati*

Nel corso del 2015 l'Autorità si è attivata per la predisposizione di un regolamento volto a disciplinare la fruibilità delle informazioni disponibili nella BDNCP.

A questo proposito, il principale obiettivo perseguito è stato quello di consentire un'ampia apertura alla messa a disposizione di gran parte dei dati acquisiti dall'Autorità e ciò sia per garantire la massima trasparenza, sia per soddisfare pienamente quanto normativamente disposto all'art. 7, co. 4, lett. f), del *Codice* in cui si stabilisce che debba essere garantito «l'accesso generalizzato», anche per via informatica, ai dati raccolti e alle relative elaborazioni. Per questa ragione il *Regolamento di accesso ai dati*, individua per l'appunto i dati di tipo aperto - ai sensi dell'art. 68 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (*Codice dell'amministrazione digitale*, nel seguito per brevità CAD) - e prevede la possibilità di rendere disponibili specifiche elaborazioni di dati aggregati, fruibili da chiunque, fermo restando, da parte degli utilizzatori, il rispetto delle finalità di utilizzo previste dalla normativa vigente.

Negli altri casi, e cioè in tutti quelli in cui le informazioni non siano disponibili ed acquisibili attraverso i servizi per la libera fruibilità ovvero nei casi in cui l'acquisizione dei dati non sia regolata da protocolli o cooperazioni applicative, il *Regolamento* in esame individua delle modalità *ad hoc* per la relativa fruizione.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Il *Regolamento*, inviato al Garante per la protezione dei dati personali per una prima condivisione dei possibili aspetti legati alla tutela dei dati personali, è in fase di aggiornamento rispetto al dettato del *Nuovo Codice* e alle disposizioni del d.lgs. 97/2016.

### *Il Regolamento concernente l'accesso ai documenti dell'Autorità*

La soppressione dell'AVCP e l'attribuzione delle relative funzioni all'ANAC, disposte dall'art. 19 del d.l. 90/2014, hanno posto in luce l'esigenza di adottare un regolamento per l'accesso ai documenti predisposti o detenuti dall'Autorità, ai sensi degli artt. 22 e seguenti della *legge 241*, allo scopo di aggiornare e unificare i regolamenti dell'AVCP del 10 settembre 2008 e della Commissione per la Valutazione, la Trasparenza e l'integrità nelle Pubbliche Amministrazioni (CIVIT) del 1 ottobre 2013, tenendo conto delle competenze definite dalla *legge 190*, dalla disciplina degli appalti pubblici e dal predetto decreto legge. È stata pertanto predisposta una bozza di *Regolamento concernente l'accesso ai documenti dell'Autorità*, dalla quale è stata stralciata la parte riguardante l'accesso civico, inserita nella precedente stesura, in ragione dell'imminente entrata in vigore delle nuove disposizioni in materia di trasparenza, in attuazione dell'art. 7 della l. 124/2015, che comporteranno una profonda rivisitazione dell'istituto, lasciando peraltro sostanzialmente inalterato l'impianto generale della *legge 241*.

Si è ritenuto opportuno riportare le definizioni rilevanti contenute nella normativa sull'accesso, sulla *privacy* e sull'amministrazione digitale, richiamando la finalità del *Regolamento* di che trattasi, volto a stabilire le modalità per l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi, al fine di favorire la partecipazione all'attività amministrativa e ad assicurarne l'imparzialità e la trasparenza. Restano fermi i presupposti di legittimazione dei soggetti istanti, che devono avere un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento rispetto al quale è richiesto l'accesso; detto interesse deve essere chiaramente specificato nella domanda. È espressamente indicata la possibilità di esercitare il diritto di accesso in via informale, ove non vi siano controinteressati. È altresì richiamata la disposizione di cui all'art. 24, co. 7, della l. 241/1990, che ammette l'accesso ai documenti contenenti dati sensibili e giudiziari solo nei limiti in cui sia strettamente indispensabile, secondo quanto previsto all'art. 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (*Codice in materia di protezione dei dati personali*).

Il *Regolamento concernente l'accesso ai documenti dell'Autorità* contiene, inoltre, indicazioni su tempi e modalità di lavorazione dell'istruttoria da parte del RUP, specificando che l'assenza di riscontro entro il termine previsto, comporta il rigetto della domanda; individua i casi in cui è consentito il differimento dell'istanza di accesso e, nel rispetto della disciplina sui casi di esclusione, indica i documenti sottratti all'accesso per tutelare la riservatezza di terzi (quali, ad esempio, le segnalazioni di *whistleblower*), per motivi inerenti la sicurezza, le relazioni internazionali e la segretezza dell'Autorità. Il *Regolamento* è stato approvato e pubblicato sul sito dell'Autorità.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### 1.5 I punti di contatto

Al fine di rendere più efficace la propria azione e favorire la condivisione delle informazioni di interesse per gli *stakeholder*, l'Autorità ha rafforzato i propri strumenti di comunicazione.

Il *Contact Center* (CC) e il sito istituzionale rappresentano le interfacce principali dell'Autorità. Attraverso il numero verde 800-896936, gli altri canali messi a disposizione dal CC e il portale, infatti, l'ANAC offre all'intera platea dei suoi utenti la possibilità di avere supporto ed assistenza su servizi informatici e tematiche di competenza, nonché di accedere e consultare atti e documenti risultanti dalla sua attività istituzionale. I contatti gestiti dal CC e gli accessi effettuati sul sito nel corso del 2015 comprovano il crescente interesse degli *stakeholder* nei confronti dell'attività dell'Autorità e, non da meno, riflettono le sempre maggiori competenze attribuitele. Lo stesso dato relativo ai flussi documentali in ingresso (151.988 atti), conferma il *trend* di crescita (+26% circa) rispetto all'anno precedente.

#### *Il Contact Center*

Nel corso del 2015 il CC ha registrato un incremento di volumi di circa il 10% rispetto all'anno precedente, gestendo complessivamente 551.902 contatti attraverso le diverse modalità di interazione<sup>2</sup>. Nel dettaglio, con riferimento a quest'ultime, come si evince dalla figura 1.1, l'incidenza dei contatti è stata di circa il 70% sull'*on-line* (387.612 chiamate) e del 30% sull'*off-line* (164.290 richieste o *ticket*), con una media di 2.173 contatti/giorno<sup>3</sup>.

L'articolazione delle richieste per tematica di interesse ricalca, come presumibile, il trend dello scorso anno; le richieste in ingresso hanno riguardato per lo più le problematiche legate all'accesso e alla registrazione ai servizi *on-line* (circa il 41%), altri servizi informatici del portale, esclusi AVCPASS e Riscossione contributi (circa il 24%) e AVCPASS nella componente OE e SA, (rispettivamente con un'incidenza di circa il 13% e l'11%).

---

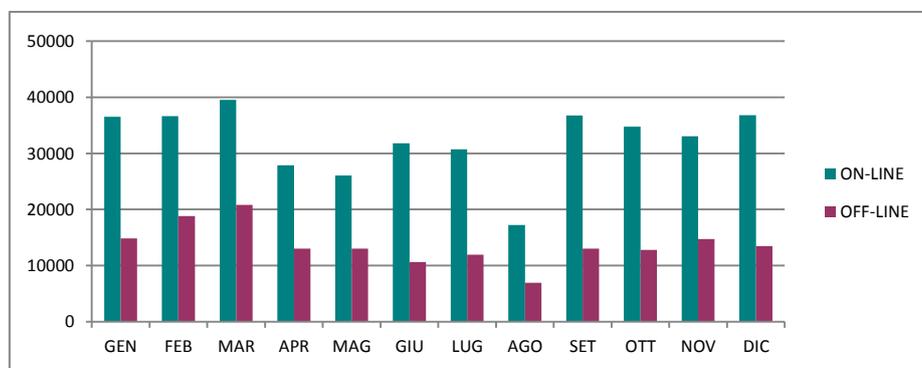
<sup>2</sup> Queste si distinguono in modalità *on-line* ovvero "diretta" mediante canale telefonico (numero verde) e *off-line* ovvero "indiretta" attraverso la presa in carico del contatto in modo "asincrono" (modulo *web*, posta elettronica, fax, ecc.).

<sup>3</sup> Il dato è stato calcolato considerando come intervallo temporale di riferimento l'orario di servizio di CC erogato attraverso numero verde (lunedì-venerdì), sebbene le richieste inviate in modalità *off-line* possano pervenire anche al di fuori di tale intervallo.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

Figura 1.1 Distribuzione dei contatti (2015)



Fonte: sistema di monitoraggio del servizio di CC (OTRS)

A chiamare il CC sono per la maggior parte SA e OE, con un'incidenza rispettivamente del 57% e 41%, più una piccolissima percentuale riconducibile a società di ingegneria e SOA.

Un novità importante che ha caratterizzato l'operatività del CC nel corso del 2015 è da rintracciarsi nella sperimentazione e nell'avvio a regime del modulo *web* messo a disposizione dell'utente per inviare richieste di supporto ed assistenza in modalità *off-line*. L'analisi dei dati dimostra, infatti, che a fronte della sua introduzione (avvenuta a novembre 2014) il modulo ha assorbito in media circa il 90% dei contatti che prima erano distribuiti su tutti i restanti canali *off-line* (in media circa il 25% considerando l'*incoming* totale), con conseguenti vantaggi in termini di miglioramento del processo. Oltre ad aver risposto all'esigenza di razionalizzazione dei canali a disposizione e, conseguentemente, delle relative risorse necessarie alla gestione, su cui l'Autorità sta lavorando, il modulo *web* permette all'utente esterno di inviare una richiesta valorizzando dei campi pre-compilati che consentono, all'operatore del CC, di circoscrivere l'ambito della richiesta e intervenire in modo puntuale sul problema, con sensibile riduzione dei tempi, sia lato utente (che può evitare così attese in coda al numero verde) che operatore (che può disporre della richiesta già classificata e intervenire in tempi più rapidi).

### Il sito istituzionale

L'analisi dei dati disponibili sull'accesso al sito istituzionale dell'Autorità evidenzia, nel complesso, un aumento delle sessioni nella parte informativa e in quella di *open data*, rispettivamente di circa +12% e +42%. Il consistente incremento degli accessi nella parte *open data* è da attribuirsi, principalmente, alla "pubblicazione" del servizio "Registro comunicazioni Art. 1 comma 32 L. 190/2012" che rende disponibili una serie di dati utili (esito della comunicazione, data dell'ultimo accesso e relativo esito, etc.) ai fini degli adempimenti previsti dalla legge 190.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Nel corso del 2015, con riferimento al portale nel suo complesso, sono state visualizzate 81.166.941 pagine, con una media di 222.375 pagine al giorno<sup>4</sup>, 15.009.014 sessioni e 4.933.215 utenti. La durata media della sessione varia molto a seconda della sezione di interesse e oscilla tra gli 11.10 minuti per la navigazione dell'area dei servizi e i 3.53 minuti per la consultazione della parte informativa.

**Tabella 1.1** Accessi al sito istituzionale (2015)

Sezione del portale	Sessioni	Utenti	Pagine/ sessione	Durata media	Visualizzazione di pagine
Informativa	10.179.375	3.576.085	3,75	00:03:53	38.173.185
Servizi	4.492.090	1.200.202	9,47	00:11:10	42.525.486
<i>Open data</i>	337.549	156.928	-	-	468.270
<b>Totale</b>	<b>15.009.014</b>	<b>4.933.215</b>	-	-	<b>81.166.941</b>

*Fonte: ANAC (Google Analytics)*

Con riferimento alla tipologia di utenti che consultano il sito istituzionale, sebbene il numero di “nuovi visitatori” risulti maggiore rispetto all’anno precedente, il dato medio suggerisce che per la maggior parte si tratta di visitatori “di ritorno” (60%).

---

<sup>4</sup> Il dato è stato calcolato considerando come intervallo temporale di riferimento l'intero anno solare.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### CAPITOLO 2

#### La rete dei rapporti dell'Autorità

L'impegno dell'Autorità nell'interazione con i vari attori istituzionali è proseguito con grande intensità anche nel corso del 2015.

Sul piano interno, l'attività di interlocuzione, da un lato, ha riguardato il contributo alla qualità della legislazione, in particolare attraverso interventi chiarificatori e atti di segnalazione al Governo e al Parlamento, atti di sindacato ispettivo, inerenti soprattutto la prevenzione della corruzione e i contratti pubblici; dall'altro, in continuità con le linee adottate nel 2014, ha visto un notevole impulso la promozione di "logiche di sistema" nella prevenzione e nel contrasto alla corruzione, attraverso la definizione di numerosi accordi di collaborazione e protocolli di intesa con organismi, istituzioni, uffici di Procura, università e soggetti operanti nel mondo della società civile, anche finalizzati alla diffusione della cultura della legalità e alla formazione delle PA.

In tale contesto risaltano certamente i diversi contributi apportati dall'Autorità, soprattutto sotto forma di audizioni presso le competenti Commissioni parlamentari, riguardanti il recepimento delle direttive europee sugli appalti pubblici, il cui percorso è culminato, come noto, con l'emanazione del *decreto 50*.

Tra le forme di collaborazione che hanno avuto particolare impulso vanno citati anche i protocolli attinenti alla vigilanza collaborativa, di cui si parlerà dettagliatamente nel par. 7.1.

Sul piano internazionale, l'Autorità ha proseguito il proprio impegno nella costruzione e rafforzamento dei rapporti con organismi internazionali competenti nella materia della corruzione, in aderenza all'art. 5 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, ove si richiede che le parti contraenti elaborino, applichino e perseguano politiche efficaci di prevenzione e sottopongano il proprio sistema nazionale di prevenzione a valutazioni periodiche per verificarne l'efficacia e l'adeguatezza, in un'ottica di collaborazione con gli altri contesti di cooperazione internazionale.

Nel seguito vengono illustrati i principali momenti di interazione tra l'Autorità e i vari soggetti istituzionali.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### 2.1 I rapporti con le istituzioni nazionali

#### 2.1.1 Le segnalazioni a Governo e Parlamento

Tra gli strumenti di collaborazione con altri organi istituzionali si inquadrano certamente gli atti adottati ai sensi dell'art. 6, co. 7, lett. f), del *Codice*, quando le criticità rilevate dall'Autorità nell'applicazione della normativa che disciplina i settori vigilati non sono superabili mediante l'attività interpretativa e di regolazione. In questi casi, infatti, l'ANAC formula al Governo e al Parlamento proposte in ordine a possibili modifiche della legislazione sia sui contratti pubblici, sia in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza. A tale ultimo riguardo, occorre evidenziare che il ruolo di interlocutore del Governo e del Parlamento, quale soggetto preposto alla vigilanza sulla corretta applicazione della disciplina anticorruzione, è riconosciuto all'ANAC dall'art. 1, co. 2, lett. g), della l. 190/2012, e dall'art. 16 del d.lgs. 39/2013.

Proprio con riferimento all'applicazione della disciplina sulle incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi, nel 2015, l'Autorità, facendo il punto sulle questioni emerse a due anni dall'approvazione del citato decreto, ha più volte fatto ricorso ad atti di segnalazione per evidenziare quanto riscontrato attraverso l'attività consultiva e di vigilanza.

Peraltro, nell'originaria versione, il disegno di legge AS n. 1577 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*) prevedeva il conferimento di due nuove deleghe al Governo per l'adozione di decreti correttivi sia del d.lgs. 39/2013 che del d.lgs. 33/2013. Proprio con l'obiettivo di fornire un contributo alla stesura dei criteri di delega e dei decreti correttivi, l'Autorità ha anche istituito una commissione di studio per la revisione della disciplina vigente. Come noto, però, dal testo finale che è stato approvato definitivamente dalle Camere, la l. 124/2015 per la riorganizzazione della PA, è stata stralciata la delega per l'integrazione e la modifica del d.lgs. 39/2013; tuttavia, alcune delle indicazioni fornite dall'Autorità in tema di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi sono state recepite nella proposta di legge AC n. 3522 (*Modifiche al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico*), presentata alla Camera dei deputati il 12 gennaio 2016.

Da rimarcare, infine, che nel corso del 2015, l'Autorità ha, per la prima volta, fatto ricorso allo strumento della segnalazione anche con riferimento all'art. 32 del d.l. 90/2014, che ha istituito il nuovo sistema delle misure finalizzate ad intervenire sui poteri di amministrazione e gestione dell'impresa esecutrice di un appalto. Di tali misure si parlerà dettagliatamente nel par. 10.2.

#### *Le segnalazioni concernenti la disciplina degli incarichi*

L'atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 4 del 10 giugno 2015, contenente diverse proposte di modifica e integrazione della normativa vigente in materia di inconfiribilità e



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

incompatibilità degli incarichi amministrativi, si basa sulle conclusioni formulate dalla commissione di studio, oltre che dell'esperienza applicativa dell'Autorità. Come già anticipato, l'atto è stato adottato in vista dell'approvazione di criteri e principi direttivi della delega per il riordino complessivo della materia, poi eliminata nel corso dei lavori parlamentari relativi al disegno di legge di riforma della PA. Per questa ragione, sono state prospettate ben 25 proposte di modifica che si aggiungono a quella preliminare concernente anche la tecnica di formulazione delle norme. Le proposte sono state articolate in tre ambiti: quello relativo alle inconfiribilità, quello sulle incompatibilità e, infine, le modifiche relative ai poteri di vigilanza, ordine e sanzione dell'ANAC. Per ciascuna di esse, si è provveduto a specificare l'eventuale necessità di un'ulteriore delega, ove si è riscontrata l'assenza di idonea copertura in quella già conferita dalla l. 190/2012.

In via preliminare l'atto affronta una serie di questioni di carattere più generale.

La prima tematica generale esaminata nella segnalazione 4/2015 riguarda l'estensione dell'ambito di applicazione della normativa; pur auspicando che sia assicurato un approccio complessivo alla materia, nella segnalazione si suggerisce di limitare la revisione normativa agli incarichi amministrativi come attualmente previsto, con la possibilità di ricomprendere anche le cariche politiche conferite per nomina (ad esempio membri del Governo, delle giunte regionali e locali). Al contrario, si è invitato il legislatore a lasciare fuori la complessa materia dei regimi di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità, oggetto di distinte discipline. Un'ulteriore questione preliminare riguardante l'estensione della disciplina è quella concernente l'opportunità di includere tra le cause di inconfiribilità e incompatibilità anche la provenienza da - o lo svolgimento di - cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali, in considerazione del fatto che la provenienza da queste posizioni può sicuramente compromettere l'imparzialità nell'esercizio dell'incarico.

Sempre in via preliminare, è stata evidenziata l'opportunità di introdurre delle procedure derogatorie che consentano, in modo trasparente e vigilato, di ritenere non applicabili le cause di inconfiribilità e incompatibilità in casi specifici ove si determina un evidente difetto di proporzionalità nell'applicazione delle norme.

Nell'atto di segnalazione sono state poi individuate alcune rilevanti lacune della disciplina, con l'invito ad estendere il regime delle inconfiribilità e incompatibilità nelle aziende sanitarie a incarichi diversi dai tre già indicati e in particolare al direttore di dipartimento, al direttore di distretto, al dirigente medico di presidio e al dirigente di struttura complessa.

Altra lacuna che dovrebbe essere colmata riguarda la mancanza di una disciplina delle inconfiribilità per provenienza da cariche politiche a livello nazionale; peraltro, ove venisse introdotta una disciplina organica della provenienza da cariche politiche di livello nazionale, potrebbe essere opportuno assegnare all'ANAC anche le competenze di vigilanza e sanzione su incompatibilità e inconfiribilità dei titolari delle cariche di governo che la legge 20 luglio 2004, n. 215 (*Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi*) affida all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Osservazioni sulla disciplina delle inconferibilità*

Con particolare riferimento alla disciplina delle inconferibilità in caso di precedenti condanne, nell'atto di segnalazione 4/2015 si è invitato il legislatore a coordinare l'art. 3 del d.lgs. 39/2013, con le ipotesi di sospensione dalla carica politica di cui al decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (*Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190, nel seguito anche decreto 235*).

La legge 190, come noto, ha attribuito al Governo due distinte deleghe: la prima per disciplinare i casi di incandidabilità alle elezioni per coloro che abbiano riportato condanne definitive, nonché di sospensione dalla carica elettiva per condanne non definitive per determinate tipologie di reati (delega attuata con il d.lgs. 235/2012); la seconda per disciplinare i casi di inconferibilità di incarichi amministrativi in caso di condanna, anche non definitiva (delega attuata con il d.lgs. 39/2013). In entrambi i casi, l'intento è quello di impedire l'accesso o la permanenza in cariche politiche o in incarichi amministrativi di persone che non hanno i necessari requisiti di moralità e imparzialità; tuttavia, da un lato si rileva che i reati rilevanti ai fini della inconferibilità degli incarichi amministrativi e quelli per la sospensione dagli incarichi politici non sono gli stessi; inoltre, mentre l'art. 3 del decreto 39 prevede una graduazione delle conseguenze in rapporto alla "gravità" dei reati, il decreto 235 prevede la conseguenza della sospensione dalla carica per condanne non definitive per un'ampia serie di reati, specificamente elencati, ma senza alcuna distinzione, né graduazione in rapporto alla loro gravità e indipendentemente dalla pena inflitta. Vista la comune *ratio* delle due normative, l'Autorità ha segnalato l'opportunità che il legislatore proceda a una loro armonizzazione, anche se per la modifica del decreto 235, sarebbe necessaria una specifica delega. Infine, è stata proposta l'estensione dell'ipotesi del reato tentato anche alle inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013, in analogia a quanto previsto dallo stesso decreto 235.

Altri interventi richiesti al legislatore hanno riguardato la precisazione di alcune delle definizioni contenute nel decreto 39 che continuano a dar luogo a rilevanti questioni interpretative, nonostante lo sforzo ermeneutico assicurato attraverso l'attività consultiva e di vigilanza; si tratta, in particolare, della definizione di "ente di diritto privato in controllo pubblico" o "a partecipazione pubblica non maggioritaria", di quella di "enti di diritto privati regolati o finanziati" e di quella di "incarichi dirigenziali" che, in particolare, dovrebbe includere anche i componenti di alcuni organi consultivi e tecnici le cui valutazioni hanno una incidenza diretta e significativa sulla decisione amministrativa, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Osservazioni sulla disciplina delle incompatibilità*

Anche con riferimento alla disciplina delle incompatibilità sono state individuate diverse lacune che in alcuni casi derivano dal mancato rispetto di quanto previsto nella legge delega. Così, nell'atto di segnalazione 4/2015 si evidenzia che l'art. 9, co. 1, del d.lgs. 39/2013 disciplina le incompatibilità con le cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati solo per gli incarichi di vertice e dirigenziali nelle amministrazioni e non si occupa degli incarichi di amministratore di ente pubblico e di ente di diritto privato in controllo pubblico. L'art. 12, poi, non detta una disciplina omogenea quanto alle incompatibilità tra incarichi amministrativi diversi. Al co. 2 non vengono considerati i casi di incompatibilità tra incarichi diversi in PA, enti pubblici ed enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale. Al co. 3, lett. c), si considera l'incompatibilità con la carica di amministratore di ente privato in controllo pubblico regionale ma non con la carica di amministratore di ente pubblico. Lo stesso avviene al co. 4, lett. c), per le cariche di livello locale.

Inoltre, l'Autorità ha chiesto di risolvere definitivamente la questione del rapporto tra amministrazione o ente controllante ed ente controllato, evidenziando che il funzionario "distaccato" presso l'ente controllato continua spesso ad esercitare le funzioni di regolazione e controllo per conto dell'amministrazione ed anche se non svolge direttamente funzioni di controllo nell'amministrazione, è naturalmente indotto a portare all'interno della stessa amministrazione la "voce" e gli interessi dell'ente controllato. Il criterio suggerito nella segnalazione - che era stato accolto nel regolamento adottato con decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010, n. 168 (*Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n.133*), in esecuzione della normativa in materia di servizi pubblici locali (art. 23-bis del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, TUEL*)), poi travolta dai *referendum* del giugno 2011 - è quello della netta separazione tra controllati e controllori, proprio a livello locale, dove il fenomeno è ancora lungi dall'essere adeguatamente regolato.

Infine, è stato proposto di valutare l'estensione delle incompatibilità per incarichi e attività professionali e di consulenza svolte da congiunti del titolare dell'incarico, ovvero ai casi in cui il conflitto di interessi riguarda non il titolare dell'incarico, ma una persona a lui particolarmente vicina.

Nell'ultima parte della segnalazione 4/2015 è stato chiesto di intervenire sul *decreto 39* anche per razionalizzare i poteri di vigilanza, accertamento, sospensione e sanzione dell'ANAC, approfondendo la stessa tematica, particolarmente delicata, nel successivo atto di segnalazione n. 5 del 9 settembre 2015. In tale atto è stato segnalato come, nel corso dell'attività di vigilanza dell'ANAC, sono emerse diverse criticità che derivano, innanzitutto, dalla mancata individuazione dei soggetti che hanno il potere di accertare le situazioni di inconferibilità e di incompatibilità, atteso che il *decreto 39* affida tale accertamento alla stessa amministrazione, in particolare al RPC, che ha il potere di contestare le situazioni all'interessato.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Inoltre, sebbene sia prevista all'art. 15 una "contestazione" della situazione di inconferibilità, nulla si dice sul procedimento che il RPC deve seguire per provvedervi e sul procedimento che l'ANAC deve seguire quando riceve una segnalazione dei cittadini e dell'amministrazione sul mancato rispetto del *decreto 39*.

L'attuale disciplina non chiarisce, poi, se sia effettivamente necessaria e a chi spetti la competenza della dichiarazione di nullità prevista per gli incarichi assegnati in situazioni di inconferibilità.

Altra criticità deriva dall'automatica applicazione della misura della sospensione in conseguenza della dichiarazione di nullità dell'incarico, in quanto il RPC e l'organo di indirizzo, consapevoli dell'applicazione automatica, tendono a non accertare o ad accertare in ritardo la situazione di inconferibilità. Ulteriore grave limite della sanzione automatica è che essa si applica senza alcuna valutazione dei comportamenti individuali dei componenti dell'organo che ha conferito l'incarico.

Infine, nell'atto di segnalazione 5/2015 è stata rilevata anche la grave incertezza relativa alle conseguenze della violazione della sanzione della sospensione di tre mesi. Qualora l'organo sospeso automaticamente continui, soprattutto in assenza di una esplicita dichiarazione di nullità, a conferire incarichi di sua competenza, si pongono diversi ordini di problemi in merito a chi e come debba intervenire per accertare e porre un limite alla violazione; quale sia il destino dei conferimenti, comunque, disposti oltretutto se gli stessi debbano intendersi anch'essi nulli per difetto assoluto di competenza dell'organo sospeso ovvero annullabili.

Tutte le criticità evidenziate potrebbero essere superate mediante l'eliminazione del carattere automatico della sanzione in caso di conferimenti dichiarati nulli e l'affidamento all'ANAC di un potere suppletivo di accertamento delle situazioni di inconferibilità e incompatibilità e del conseguente potere sanzionatorio.

### *Ulteriori criticità segnalate sul decreto 39*

Nell'atto di segnalazione n. 6 del 23 settembre 2015, nel riprendere la tematica generale - già trattata nella segnalazione 4/2015 - del rapporto tra la disciplina prevista dal d.lgs. 235/2012 ed il d.lgs. 39/2013, si è evidenziata una questione interpretativa molto specifica.

Il d.lgs. 235/2012, pur avendo ad oggetto le cariche elettive e di governo, contiene, al pari del *decreto 39*, delle disposizioni concernenti il conferimento di incarichi amministrativi. Infatti, in tema di incandidabilità alle cariche elettive regionali, l'art. 7 prescrive che coloro che siano incorsi in una condanna per uno dei reati considerati non possono partecipare alla competizione elettorale, né tantomeno possono ricoprire le cariche di «[...] amministratore e componente degli organi comunque denominati delle unità sanitarie locali». Anche con riferimento alle cariche elettive degli enti locali, l'art. 10, co. 1, del *decreto 235* configura per i soggetti condannati in via definitiva per i reati indicati, oltre al divieto di partecipare alle elezioni, anche l'inconferibilità di incarichi, inclusi quelli di «[...] presidente del consiglio di amministrazione dei consorzi, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

speciali e delle istituzioni di cui all'art. 114 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267». Le richiamate disposizioni si pongono evidentemente in conflitto con la disciplina del *decreto 39*, che all'art. 3, co. 1, definisce “amministrativi” gli incarichi di “amministratore di ente pubblico” (lett. b)), e quelli di “amministratore di ente privato in controllo pubblico” (lett. d)). La contestuale applicabilità alle medesime fattispecie delle due diverse discipline è ancor di più determinata per effetto di quanto previsto dal co. 2 dell'art. 7 e dal co. 2 dell'art. 10 del *decreto 235*, in forza dei quali è anche vietato il conferimento di qualsiasi altro incarico per cui l'elezione o la nomina è di competenza rispettivamente: «[...] del consiglio regionale, della giunta regionale, dei rispettivi presidenti e degli assessori regionali», «[...] del consiglio provinciale, comunale o circoscrizionale; della giunta provinciale o del presidente, della giunta comunale o del sindaco, di assessori provinciali o comunali». Si tratta, in buona sostanza, di clausole generali, in base alle quali agli organi politici regionali e locali è precluso il conferimento di tutti gli incarichi - anche quelli definiti amministrativi dal *decreto 39* - se l'interessato ha subito una condanna definitiva per tutti i reati elencati nel *decreto 235*; in questi casi, l'eventuale assegnazione dell'incarico è nulla.

Le antinomie rilevate nell'ambito della attività di vigilanza derivano evidentemente dalle sostanziali differenze che vi sono tra i regimi disciplinati dai due decreti. Nella segnalazione, peraltro, si è evidenziato che è già stata proposta una soluzione interpretativa nella delibera n. 54 del 1 luglio 2015, in base alla quale quando si tratta di incarichi che rientrano nella definizione del d.lgs. 39/2013 deve ritenersi prevalente la disciplina speciale ivi prevista e non quella di cui al d.lgs. 235/2012.

Sempre con riferimento al d.lgs. 39/2013, nell'ulteriore atto di segnalazione n. 7 del 4 novembre 2015, sono state messe in rilievo le criticità derivanti dalla preesistente normativa contenuta nel TUEL in tema di esimenti alle cause di incompatibilità e di conflitto di interessi. Sul punto, il d.lgs. 39/2013 non prevede alcuna norma di raccordo con il TUEL, sebbene quest'ultimo contenga, a sua volta, delle disposizioni in tema di incompatibilità per le cariche elettive degli enti locali che non sembrano più coerenti con i principi ispiratori ai quali è improntata la riforma.

Sicché, nel TUEL si rinvenivano alcune disposizioni non conformi all'impostazione accolta nel *decreto 39*, come nel caso dell'art. 67, richiamato da diversi comuni interessati dall'attività di vigilanza svolta da questa Autorità a sostegno della legittimità del proprio operato. Si tratta dell'esimente alle cause di ineleggibilità o incompatibilità in base alla quale «Non costituiscono cause di ineleggibilità o di incompatibilità gli incarichi e le funzioni conferite ad amministratori del comune, della provincia e della circoscrizione previsti da norme di legge, statuto o regolamento in ragione del mandato elettivo».

Nell'esercizio della facoltà prevista nell'art. 67, i comuni hanno potuto introdurre nei propri statuti disposizioni in base ai quali gli amministratori comunali sono legittimati a ricoprire



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

incarichi e funzioni presso specifici enti controllati, mentre come è noto, questa situazione è vietata dal *decreto 39* in quanto ritenuta sintomatica di un conflitto d'interesse.

L'Autorità e la recente giurisprudenza hanno fornito una soluzione interpretativa secondo cui le disposizioni del TUEL in contrasto con il d.lgs. 39/2013, ivi incluso l'art. 67, devono ritenersi implicitamente abrogate da tale successiva fonte normativa di attuazione degli artt. 54 e 97 della *Costituzione (Cost.)*. Tuttavia, nell'atto di segnalazione 7/2015, si è auspicato, un intervento del legislatore diretto ad abrogare in modo esplicito le disposizioni contenute nel TUEL e in altri testi normativi che risultino in contrasto con la disciplina introdotta dal d.lgs. 39/2013 e in particolare l'art. 67.

### *Le segnalazioni sulla disciplina della trasparenza*

Con riferimento alla disciplina di cui al d.lgs. 33/2013, con l'art. 7 della l. 124/2015 è stata definitivamente approvata la delega per il riordino della materia. Significative modifiche sono contenute nello schema di decreto legislativo attuativo approvato definitivamente il 25 maggio 2016, con il quale si introduce il FOIA, ossia «la libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni». In merito al predetto schema di decreto, l'ANAC ha formulato alcune proposte nell'atto di segnalazione n. 1 del 2 marzo 2016, chiedendo tra l'altro di precisare meglio quali fossero gli interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti per tutelare i quali le PA possono limitare l'accesso ai dati e ai documenti. In questo modo, infatti, l'amministrazione detentrici dei dati sarebbe facilitata nel compiere il necessario bilanciamento tra diritto di accesso ai dati pubblici e tutela della riservatezza, pubblica e privata.

Stante la novità e la rilevanza della riforma, nella segnalazione si è invitato il legislatore a prevedere un periodo di adeguamento, per consentire la corretta formazione del personale preposto alle richieste di accesso generalizzato.

Inoltre, come avviene in altri paesi, si è proposto di adottare un limite di costo che può essere posto a carico dell'amministrazione, al di sopra del quale l'accesso può essere negato o in parte posto a carico del richiedente.

Infine, si è chiesto di attribuire all'Autorità un ruolo di regolazione della materia, nonché di rafforzare il potere di ordine già riconosciuto per quanto attiene la trasparenza, con quello di irrogare sanzioni pecuniarie in caso di mancata ottemperanza all'ordine.

Sempre in materia di trasparenza, con precedente atto di segnalazione n. 2 del 11 febbraio 2015 sono state formulate le prime osservazioni in merito alla disciplina degli obblighi di trasparenza contenuta nel d.lgs. 33/2013, con particolare riferimento all'autorità amministrativa competente all'irrogazione di sanzioni per alcune specifiche violazioni dell'art. 47 del medesimo decreto. Si tratta delle sanzioni pecuniarie per la violazione degli obblighi di comunicazione di alcuni dati sulla situazione patrimoniale dei componenti degli organi di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

indirizzo politico di cui all'art. 14 del medesimo decreto nonché per la mancata pubblicazione dei dati indicati all'art. 22, co. 2, concernenti gli enti pubblici vigilati, enti di diritto privato in controllo pubblico, società partecipate dalle PA e per la mancata comunicazione da parte degli amministratori societari ai soci pubblici del proprio incarico e del relativo compenso. Pur essendo previsto un riferimento generico all'autorità competente ad irrogare dette sanzioni, nella legge non è espressamente indicato il soggetto che deve svolgere tale attività; pertanto, nella segnalazione è stato suggerito al legislatore di specificare quanto è già desumibile sulla base dell'intero quadro normativo, indicando espressamente l'ANAC quale soggetto preposto all'irrogazione delle sanzioni in questione.

Come descritto nel par. 1.1.2 alcune di tali proposte sono state accolte nel testo finale del d.lgs. 97/2016.

### *Le segnalazioni in materia di contratti pubblici*

Nell'ambito dell'attività di segnalazione a Governo e Parlamento ai sensi dell'art. 6, co. 7, lett. f), del *Codice*, molteplici sono stati gli interventi dell'ANAC volti a richiedere al legislatore modifiche normative. Tra questi si segnalano, in particolare, quelli di seguito indicati.

#### *Armonizzazione delle disposizioni in materia di verifiche antimafia*

Con diversi atti l'ANAC ha chiesto al legislatore interventi di armonizzazione delle nuove disposizioni introdotte con il 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*, nel seguito anche *Codice antimafia*) in materia di documentazione antimafia con le disposizioni contenute nel *Codice dei contratti pubblici*.

La materia della documentazione antimafia è, infatti, strettamente correlata a quella dell'affidamento degli appalti, in quanto alle imprese interessate a partecipare alle gare e a sottoscrivere contratti con le PA è richiesto il possesso di specifici requisiti di moralità, tra i quali anche quelli correlati all'insussistenza delle misure di prevenzione, oggi disciplinate dal *Codice antimafia*. Il possesso di tali requisiti è verificato sia al momento della presentazione della domanda di partecipazione alle gare che al momento dell'eventuale aggiudicazione ai fini della stipula del contratto. Per le imprese che operano nel mercato degli appalti di lavori, poi, si aggiunge un'ulteriore attività di verifica che è effettuata in sede di rilascio dell'attestazione SOA. Così, nell'atto di segnalazione n. 1 del 21 gennaio 2015 sono state formulate osservazioni anche in merito alle disposizioni, introdotte con *legge 190*, in base alle quali, per alcune attività maggiormente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa, le verifiche antimafia sono effettuate obbligatoriamente mediante la consultazione, anche in via telematica, di apposito elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

di infiltrazione (c.d. “white list”), costituito presso le Prefetture. Al riguardo, è stata rilevata la necessità di un chiarimento del quadro normativo di riferimento in quanto, da una parte, le norme impongono come obbligatorio l'utilizzo del citato elenco ma, dall'altro, non si prevede in modo chiaro ed esplicito un corrispondente obbligo per le imprese e gli OE di iscriversi nel medesimo; la citata iscrizione può, infatti, avvenire in modo volontario ai sensi dell'art. 2, co. 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 18 aprile 2013 (*Modalità per l'istituzione e l'aggiornamento degli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 1, comma 52, della legge 6 novembre 2012, n. 190*). Per realizzare pienamente l'obiettivo, è stato chiesto al legislatore di prevedere espressamente l'obbligatorietà dell'iscrizione negli elenchi per le imprese interessate, attraverso la modifica del citato dPCM del 18 aprile 2013, attuativo della disciplina.

### *Le misure per favorire pubblicità nell'ambito delle misure straordinarie ex art. 32 del decreto 90*

Con l'atto di segnalazione n. 8 del 25 novembre 2015 sono state formulate delle proposte riguardo al nuovo istituto delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014.

Come è noto, tra le misure ivi previste vi è la nomina di amministratori ed esperti da parte del Prefetto in sostituzione dei titolari degli organi sociali dotati di omologhi poteri, per provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto o concessione.

Gli amministratori e gli esperti sono scelti dal Prefetto, sia nell'ambito del settore privato sia in quello pubblico, tenendo in considerazione i requisiti di professionalità e onorabilità degli amministratori dettati da un regolamento del Ministero dello sviluppo economico (MISE). L'amministratore, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni è un pubblico ufficiale, come lo è il commissario straordinario che opera sotto la vigilanza del MISE. L'attività svolta può, infatti, dirsi, oltre che di pubblico interesse, anche di portata rilevante e ricadente nei paradigmi del potere pubblicistico.

Il compenso degli amministratori e degli esperti è a carico dell'impresa ed è da calcolarsi sulla base della regolamentazione degli emolumenti da corrispondere agli amministratori giudiziari. Tenuto conto del tipo di attività svolta e dei costi che per essa devono essere sostenuti, l'Autorità ha ritenuto quanto mai opportuna l'introduzione di una specifica norma che preveda l'obbligo di pubblicazione dei provvedimenti di nomina e quantificazione dei compensi degli amministratori e degli esperti nominati ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014.

Il suggerimento è già stato recepito dal legislatore che ha inserito il predetto obbligo di pubblicazione nel già richiamato schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 20 gennaio 2016.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Proroghe dei servizi di pulizia e degli interventi di mantenimento del decoro degli istituti scolastici*

È stato portato all'attenzione dell'Autorità il fenomeno della reiterazione delle proroghe normative inerenti l'approvvigionamento dei servizi di pulizia e dei servizi ausiliari delle scuole, previste, da ultimo, all'art. 1, co. 174, della legge 13 luglio 2015, n. 107 (*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*), che ne ha differito il termine al 31 luglio 2016.

Gli esiti istruttori sugli affidamenti dei predetti servizi hanno riscontrato ripetute proroghe normative dei contratti e delle convenzioni in essere, taluni risalenti al 1997, stipulati anche con società cooperative, inerenti l'approvvigionamento dei servizi di pulizia e mantenimento del decoro, oramai stratificatesi nel tempo, tesi alla tutela dei livelli occupazionali dei soggetti impiegati in progetti di lavoro socialmente utili.

Al riguardo, l'Autorità, con l'atto di segnalazione contenuto nella delibera n. 376 del 2 marzo 2016, si è soffermata sulla necessità di una riflessione in ordine alla legittimità di una simile politica legislativa, per il prodursi di possibili rilevanti effetti distorsivi sul mercato di riferimento, sotto il profilo della concorrenza, dell'economicità, dell'efficienza, della trasparenza e, dunque, anche della prevenzione della corruzione.

Gli interventi normativi in esame, infatti, se da un lato hanno perseguito l'interesse sociale della salvaguardia delle prerogative di migliaia di lavoratori socialmente utili, dall'altro, hanno introdotto un regime derogatorio alla vigente disciplina sugli appalti, sottraendo al confronto concorrenziale, per un ampio arco temporale, l'affidamento di contratti pubblici di servizi di elevato interesse economico.

In altri termini, con specifico riferimento ai servizi di pulizia nelle scuole, dal contesto normativo è conseguito il progressivo consolidamento delle posizioni degli *incumbent* e la restrizione delle condizioni del mercato di riferimento, in contrasto con il principio di concorrenza teso a garantire l'apertura del mercato a una concorrenza "effettiva", con gravi effetti distorsivi anche nel medio periodo. Sotto quest'ultimo profilo, l'Autorità ha rilevato che anche quando, formalmente, il mercato è stato aperto al libero confronto concorrenziale - mediante l'indizione di una ordinaria procedura di scelta del contraente (gara Consip del 2012), sostanzialmente, l'offerta è rimasta inalterata, atteso che, per effetto di riscontrate intese collusive da parte dell'AGCM (provvedimento del 22 dicembre 2015), gli stessi prestatori di servizi hanno potuto mantenere le oramai storiche posizioni di mercato, consolidate nel tempo dalle suddette proroghe normative.

Nell'atto di segnalazione l'Autorità ha segnalato anche i possibili effetti distorsivi delle proroghe sull'economicità delle commesse pubbliche e, conseguentemente, sul contributo alla *spending review* richiesto alle SA.

Con particolare riguardo a tale profilo è stato segnalato che le condizioni economiche alle quali i servizi sono acquistati risultano alterate sotto un duplice profilo: da una parte, per la mancata adozione di procedure ad evidenza pubblica per via delle proroghe normative e dall'altra dalla prosecuzione dei servizi a condizioni economiche - quelle della gara Consip -



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

non espresse da un reale confronto concorrenziale tra le imprese, essendo stati accertati dall'AGCM comportamenti collusivi. Oltre a ciò, l'Autorità ha segnalato ulteriori possibili effetti negativi, di livello più generale, quali, ad esempio, l'assenza di stimoli per le imprese aggiudicatrici ad investire in ricerca e sviluppo e il disincentivo alla nascita di nuove iniziative imprenditoriali derivante dalla percezione di un mercato "chiuso".

### **2.1.2 Le audizioni presso gli organi parlamentari**

Nell'ambito dei confronti avuti dall'Autorità con il legislatore in sede di audizione presso i competenti organi parlamentari, hanno assunto particolare rilievo gli interventi in materia di contratti pubblici che si sono tradotti nel contributo alla riscrittura del *Codice* in occasione del recepimento delle tre direttive comunitarie 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE.

Da segnalare sono anche gli interventi in materia di anticorruzione e trasparenza quali quelli sulla l. 69/2015 e sulla proposta di legge sul *whistleblower*.

Nel seguito vengono descritti sinteticamente gli interventi più significativi.

#### ***Interventi in materia di contratti pubblici***

Nel 2015 il Presidente dell'Autorità è intervenuto in più occasioni per formulare osservazioni sul disegno di legge AS n. 1678 del 2014 di recepimento delle direttive comunitarie. Si segnalano, nello specifico, l'audizione informale dell'8 gennaio 2015 dinnanzi alla VIII Commissione Permanente (Ambiente, Territorio e Lavori pubblici) della Camera e l'audizione formale del 18 febbraio 2015 presso l'8ª Commissione Lavori pubblici, Comunicazioni del Senato della Repubblica. Con riferimento a quest'ultima, l'attenzione è stata posta sull'esigenza, accolta dal legislatore prima nella *Legge delega* e successivamente nel *Nuovo Codice* di sviluppare una normativa snella e flessibile, affidando all'ANAC l'adozione di regole di secondo livello, cioè misure di *soft law* o *soft regulation*, quali bandi-tipo, atti interpretativi e linee guida, anche con valore cogente, e rafforzando al contempo l'attività di precontenzioso.

Un altro punto rilevante evidenziato nella stessa audizione riguarda la previsione, anch'essa accolta sia nella *Legge delega* che nel *Nuovo Codice*, inserita anche sulla spinta del legislatore comunitario, di favorire l'utilizzo dei c.d. "criteri reputazionali" nell'affidamento dei contratti pubblici, ovvero di indicatori del comportamento delle imprese finalizzati a stimolare gli OE a garantire elevati livelli di *performance* nell'esecuzione delle commesse pubbliche.

#### ***Audizione sullo schema di decreto per l'attuazione delle direttive europee sugli appalti pubblici***

Il 17 marzo 2016 si è svolta un'importante audizione del Presidente dell'Autorità innanzi le Commissioni riunite Ambiente (VIII) della Camera e Lavori pubblici, Comunicazioni (8ª) del Senato sullo schema di decreto per l'attuazione delle direttive europee sugli appalti pubblici.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Nel corso dell'intervento, il Presidente ha espresso un giudizio positivo sul provvedimento, definendolo «una “piccola rivoluzione copernicana”» nella materia degli appalti in Italia, riconoscendo anche il merito della sua stesura in tempi brevissimi.

Sotto un profilo generale, sono state sottolineate le caratteristiche di “agilità” e snellezza dell'articolato, passato dai 616 articoli fra *Codice* e *Regolamento* a soli 219, di innovatività e maggiore discrezionalità conferita alla PA, conseguita anche grazie agli *input* provenienti dalle direttive comunitarie, e di semplificazione delle procedure, evidenziando che tali elementi sono accompagnati da livelli ancora più elevati di trasparenza e da un rafforzamento dei poteri di vigilanza e controllo attribuiti soprattutto all'ANAC. Sempre sul profilo generale, sono stati valutati positivamente l'introduzione di nuovi istituti quali il partenariato per l'innovazione e il dibattito pubblico, l'abbandono del criterio del massimo ribasso, la riduzione delle SA e la qualificazione delle medesime.

In tale quadro è stato dato risalto alla scelta di ampliare considerevolmente la regolazione di livello secondario, riconoscendo all'ANAC un ruolo centrale per l'attuazione del *Nuovo Codice*. Al riguardo, ferma restando l'intenzione dell'Autorità di adottare i provvedimenti di competenza in tempi brevi, è stato richiesto alle Commissioni di segnalare al Governo l'opportunità di prevedere una norma transitoria che consenta di mantenere in vigore per un brevissimo periodo il *Regolamento*, anche per consentire che le *linee guida* siano precedute da un'adeguata consultazione pubblica.

Oltre agli aspetti positivi dell'impianto normativo, l'audizione è stata l'occasione per segnalare alle Commissioni una serie di criticità e di possibili interventi correttivi su punti specifici.

È stato evidenziato che nei motivi di esclusione di cui all'art. 80 non è contemplata la disciplina antimafia come requisito di accesso alla gara. Al riguardo, è stato anche suggerito di coordinare opportunamente la norma con quanto previsto al co. 12 dello stesso art. 80 in tema di false dichiarazioni/documentazioni in gara e annotazioni nel Casellario informatico delle imprese.

La previsione del soccorso istruttorio “oneroso” è sembrata in contrasto con la direttive europee e con la *Legge delega*, che alla lett. z), prevede la riduzione degli oneri documentali ed economici a carico dei partecipanti, «[...] con attribuzione a questi ultimi della piena possibilità di integrazione documentale non onerosa di qualsiasi elemento di natura formale della domanda [...]».

Altra criticità segnalata ha riguardato i criteri reputazionali e il *rating* di legalità che, ad una prima lettura delle norme, sembravano generare possibili sovrapposizioni e difficoltà applicative. Nelle disposizioni figuravano, infatti, tre meccanismi: la realizzazione del sistema di premi/penali affidata all'ANAC (art. 83, co. 10), il sistema reputazionale attestato dalle SOA (art. 84, co. 4, lett. b)) ma basato sulle *linee guida* ANAC e il *rating* di legalità rilasciato dall'AGCM in collaborazione con l'ANAC (art. 213, co. 7).

Criticità sono state poi sollevate in merito alla nuova disciplina del subappalto contenuta nell'art. 105. Oltre a segnalare la scarsa chiarezza della disposizione, sotto un profilo



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

sostanziale è stata evidenziata la problematica connessa alla fissazione del limite del 30% del ricorso al subappalto solo per le categorie c.d. “superspecialistiche” e non anche per la categoria prevalente, come previsto, invece, nella disciplina del *Codice*. La scelta del ricorso all’istituto del subappalto veniva quindi rimessa alla valutazione discrezionale della SA, consentendo un eccessivo ampliamento dell’istituto che è sembrato non in linea con le indicazioni della *Legge delega*.

Osservazioni sono state formulate anche con riferimento ai poteri dell’ANAC stabiliti dall’art. 213 e, in particolare, si è segnalata l’opportunità di prevedere: i) almeno una parziale vincolatività degli atti dell’Autorità quali bandi-tipo, *linee guida*, capitolati e contratti tipo; ii) il versamento all’Autorità delle somme derivanti da tutte le sanzioni da essa comminate; iii) l’attribuzione del compito di elaborare i prezzi di riferimento all’Istituto nazionale di statistica (ISTAT).

Tra le altre numerose e rilevanti osservazioni si annoverano, infine, quella sulla definizione di partenariato pubblico-privato (PPP) contenuta nell’art. 3 - che contemplava le sole c.d. “opere fredde” e non era perfettamente coincidente con quella più precisa e completa di cui all’art. 180 - e la formulazione della norma di cui all’art. 50 sulla c.d. “clausola sociale” che lasciava alle SA un’ampia discrezionalità se inserire tali clausole o meno e non sembra dare quindi piena attuazione alle indicazioni di tutela occupazionale contenute nella *Legge delega*.

Come ampiamente riportato nel par. 1.1.1, molte delle osservazioni formulate dal Presidente dell’Autorità sono state recepite nel testo entrato in vigore il 19 aprile 2016.

### *Indagine conoscitiva sulla sostenibilità servizio sanitario nazionale*

Nel corso dell’audizione presso la Commissione 12<sup>a</sup> Igiene e sanità del Senato della Repubblica, tenutasi il 3 marzo 2016, il Presidente dell’Autorità ha evidenziato la stretta connessione fra i temi dell’indagine conoscitiva e i fenomeni corruttivi, segnalando come la presenza di rilevanti investimenti pubblici nel settore sanitario attiri le logiche affaristiche e gli interessi della criminalità organizzata, soprattutto nel Mezzogiorno.

Nell’audizione è stato preliminarmente illustrato il quadro normativo di riferimento in materia di prevenzione della corruzione come definito dalla *legge 190*, che obbliga le PA a dotarsi di *Piani triennali* in linea con i contenuti del PNA, ed è stata richiamata l’importanza della collaborazione fra l’Autorità e l’Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (Agenas) attivata al fine di elaborare apposite linee guida per le aziende sanitarie locali (ASL) e le aziende ospedaliere (AO).

Sono state, inoltre, evidenziate le iniziative di “commissariamento” di quelle realtà oggetto di accertati fenomeni di corruzione, sottolineando che lo strumento ha consentito di intervenire su singoli appalti, individuando illeciti e perseguendo responsabilità, ma garantendo al contempo la continuità nell’erogazione dei servizi ai cittadini.

Sottoponendo all’attenzione della Commissione la problematica dei costi connessi all’acquisizione dei beni e servizi nel settore sanitario, sono state rappresentate le sensibili



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

differenze di costo riscontrate a livello territoriale con riferimento allo stesso bene/servizio, richiamando la necessità di elaborare dei prezzi di riferimento in grado di produrre risparmi su singole tipologie di beni e di servizi e di perseguire il più generale obiettivo di moralizzazione del sistema. In tema di prezzi di riferimento, è stato anche segnalato come nei settori dove è necessaria una personalizzazione delle terapie, un'eccessiva standardizzazione dei costi e dei prezzi possa produrre una minore efficienza dei servizi erogati, esprimendo in tal senso delle riserve sul sistema dei c.d. "percentili".

Si è poi concordato sulla necessità di apportare alcune semplificazioni per superare talune rigidità presenti nel PNA, segnalando che l'ANAC si è già impegnata nella formazione dei RPC e nel perseguimento di una politica di condivisione e partecipazione nella programmazione anticorruzione, soprattutto nei confronti degli enti locali territoriali.

Nel condividere le valutazioni circa la diffusione del fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel settore delle farmacie, soprattutto nel Mezzogiorno, si sono sottolineati i rischi dell'apertura del settore a capitali di origine malavitosa connessi a una liberalizzazione senza regole. Altra osservazione ha riguardato la necessità di una riforma del settore delle attività funerarie, al fine di imporre regole precise alla luce dell'accertata infiltrazione della criminalità organizzata anche in tale ambito. Al riguardo, è stata suggerita l'opportunità che le imprese "regolari" possano essere iscritte in particolari liste dedicate ("white list"), richiamando l'opportunità della revoca delle autorizzazioni amministrative per gli operatori colpiti da misure antimafia di tipo interdittivo.

### *L'audizione sul sistema di identificazione e accoglienza dei migranti*

Il 10 novembre 2015 si è svolta presso la Camera dei Deputati l'audizione del Presidente dell'Autorità sulle tematiche concernenti le verifiche di competenza dell'ANAC sulle procedure adottate per l'affidamento della gestione dei centri in cui si articola il sistema di accoglienza dei migranti, nonché sull'esito dei controlli condotti in tale ambito.

Nel corso dell'audizione presso la Commissione parlamentare d'inchiesta sul sistema di identificazione e accoglienza dei migranti, il Presidente ha fornito elementi sulla vicenda relativa al commissariamento del Centro di accoglienza per richiedenti asilo (CARA) di Mineo, sull'ispezione condotta presso il CARA di Castelnuovo di Porto nonché sulle criticità riscontrate con riferimento agli appalti sul sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR) e sui centri di accoglienza straordinaria (CAS), accennando anche al caso della cooperativa "Camelot". Il Presidente è intervenuto, infine, sul nuovo schema di bando per l'affidamento della gestione dei centri per richiedenti asilo operanti sul territorio nazionale in via di predisposizione con il Ministero dell'interno.

Proprio con riferimento a quest'ultimo punto ha espresso l'auspicio che il bando-tipo venga definitivamente approvato entro la fine dell'anno perché «rappresenta uno strumento di moralizzazione fondamentale» e rappresenta altresì l'occasione per individuare con precisione il ruolo delle SA. Uno dei maggiori elementi di criticità - che risulta evidente da una analisi



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

delle vicende relative al sistema di accoglienza dei migranti - risulta essere proprio l'assenza di omogeneità sul territorio nazionale nell'individuazione delle SA, dai CAS agli SPRAR fino ai centri di identificazione ed espulsione (CIE). Com'è noto, in qualche caso se ne occupano gli enti locali, in altri - come per esempio la Regione Campania - il soggetto attuatore è la regione stessa, mentre in Sicilia è stato creato un consorzio *ad hoc*, il consorzio Calatino, titolare della gestione del CARA di Mineo.

L'individuazione delle SA dovrà essere uno degli strumenti che nel prossimo futuro permetterà di evitare accadimenti come quelli oggetto di analisi. Si è ipotizzato di attribuire alle prefetture il compito di gestire gli appalti in modo da consentire una gestione comune e unitaria sul piano nazionale ma anche sul piano provinciale e territoriale. A riguardo il Presidente dell'Autorità ha chiarito che appare opportuno che gli SPRAR restino agli enti locali, individuando però, anche in questo caso, criteri chiari su chi debba fungere da soggetto attuatore. Ha altresì espresso il proprio favore con riferimento all'ipotesi che i bandi-tipo siano diversi per i CAS, i CARA e gli SPRAR, non ravvisando alcuna criticità nel prevedere che gli stessi riguardino anche gli SPRAR. In tale contesto, si inserisce la necessità di adottare il nuovo bando-tipo, redatto dal Ministero dell'interno, e di definire le *linee guida* dell'ANAC contenenti indicazioni precise su chi deve affidare gli appalti, evitando l'utilizzo di criteri diversi a seconda delle realtà territoriali.

Con riferimento al CARA di Mineo il Presidente ha ricostruito le pregresse vicende che hanno caratterizzato l'appalto, rappresentando che l'ex AVCP aveva espresso nel 2012 un parere e che anche il Ministero dell'interno si era pronunciato sulla questione.

Con il nuovo parere espresso dall'ANAC più di recente si individuava un presupposto di illegittimità del bando, che tuttavia il consorzio Calatino non ha ritenuto di revocare, giustificando la sua decisione con il rinvio al parere rilasciato da uno degli uffici del Ministero dell'interno, successivamente in parte modificato.

A seguito degli arresti, è stato chiesto di intervenire ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014, commissariando l'appalto del CARA di Mineo nella parte in cui riguardava i soli servizi affidati al consorzio "La Cascina", per i quali erano emersi fatti di rilevanza penale.

Con riferimento alla vicenda di Castelnuovo di Porto il Presidente ha riferito che, a seguito di segnalazioni circa presunte irregolarità, è stata disposta una verifica ispettiva con il coinvolgimento del Nucleo anticorruzione della Guardia di finanza (GdF).

L'ispezione ha evidenziato irregolarità che possono essere considerate tipiche di queste strutture, quali ad esempio la difficoltà di effettuare controlli puntuali sulle effettive presenze nonché la carenza di adeguate misure igieniche. Non sono emerse tuttavia notizie di reato.

Il Presidente si è soffermato anche sulla vicenda dell'Organizzazione non lucrativa di utilità sociale (ONLUS) "Un'ala di riserva", chiarendo che l'indagine è stata compiuta dalla procura di Napoli e che di fatto riguardava l'affidamento dell'appalto alla predetta ONLUS, che era stata creata *ad hoc*.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

A seguito della descritta vicenda, si è ritenuto di avviare un'ispezione su tutti gli appalti che presentavano situazioni analoghe, affidati a ONLUS della Regione Campania e gestite in base alla delega del Ministero dell'interno come soggetto attuatore. Gli esiti dell'ispezione svolta dal Nucleo anticorruzione non erano disponibili al momento dell'audizione.

Il Presidente è intervenuto anche sulla vicenda della cooperativa "Camelot" rappresentando che l'ANAC ha ricevuto un esposto nel quale veniva denunciato che uno degli appalti per uno SPRAR del Comune di Ferrara era stato affidato alla medesima cooperativa senza una gara vera e propria, ed era gestito dallo stesso Comune. Tempestivamente si è provveduto a darne segnalazione al Comune di Ferrara che ha revocato l'affidamento ed ha effettuato la gara, all'esito della quale, la cooperativa sarebbe risultata vincitrice.

Il Presidente ha poi posto l'accento su uno dei punti di criticità del sistema, ovvero sostituire un centro di accoglienza e consentire l'avvicendamento del gestore che ne è titolare, scongiurando la creazione di meccanismi basati sulla logica della continuità dell'assistenza che rischiano di creare situazioni di monopolio da parte di chi ha ottenuto per la prima volta l'appalto. Per impedire l'insorgere di tali meccanismi si è ipotizzato di prevedere l'utilizzo di strutture pubbliche, evitando di concepire l'appalto in modo da ritenere che il soggetto che se ne occupa sia anche il titolare del centro di accoglienza.

### *Interventi in materia di anticorruzione e trasparenza*

#### *L'indagine sull'attuazione della l. 69/2015*

Il Presidente dell'Autorità ha formulato una serie di considerazioni nel corso dell'audizione del 6 maggio 2015 innanzi alla Commissione 2<sup>a</sup> Giustizia del Senato, con specifico riferimento ai poteri dell'ANAC contenuti nel testo concernente l'esame di varie proposte di legge in materia di delitti contro la PA, associazioni di tipo mafioso e falso, confluiti poi nella nota l. 69/2015.

Nel corso dell'audizione è stato segnalato l'apprezzamento per una serie di disposizioni, successivamente confermate nel testo finale della l. 69/2015, che consentono all'Autorità di rafforzare le attività di vigilanza ad essa affidate dal legislatore. Il riferimento è, in particolare, alla possibilità ricevere notizie circa l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero (art. 7), di acquisire elementi rilevanti da parte del giudice amministrativo nell'ambito delle valutazioni delle controversie di competenza (art. 8) e all'estensione (ad opera dell'introduzione della lett. f-bis), del co. 2, dell'art. 1 della l. 190/2012) delle attività di vigilanza ai contratti di cui agli artt. 17 e ss. del *Codice*, tra i quali sono ricompresi, ad esempio, i contratti segreti.

Altro punto segnalato nel corso dell'audizione attiene alla difficoltà riscontrata da molte PA di adempiere agli obblighi di pubblicità e trasparenza imposti dal *decreto 33*, dovute, in particolare, all'assenza di un periodo di adeguamento ai numerosi adempimenti imposti dalla normativa.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *L'indagine sulla disciplina delle incompatibilità degli incarichi*

Si ricordano, inoltre, alcuni punti affrontati nell'audizione dell'11 marzo 2015, presso le Commissioni riunite della Camera I e XII - Affari costituzionali della Presidenza del Consiglio e degli interni e Commissione affari sociali, concernenti la disciplina delle incompatibilità degli incarichi con particolare riferimento al mandato parlamentare ed alle cariche ricoperte presso gli ordini professionali. In tale sede, con specifico riferimento al mandato di parlamentare, il Presidente dell'Autorità ha osservato che, pur sussistendo un'ambiguità normativa, l'incompatibilità sussiste con riguardo agli organi di vertice degli enti pubblici e non anche verso i consiglieri degli ordini professionali.

Il Presidente ha anche chiarito gli ambiti di competenza dell'Autorità in materia di inconfiribilità e incompatibilità, evidenziando che la valutazione delle incompatibilità degli enti pubblici spetta al RPC, mentre l'attività di vigilanza è affidata all'Autorità, che non ha però poteri di accertamento e contestazione delle cause di incompatibilità per i parlamentari (tali poteri sono riservati, infatti, dalla *Cost.* alla Camera di appartenenza del parlamentare interessato).

Altro punto affrontato nella citata audizione riguarda la normativa sull'inconfiribilità degli incarichi per la quale l'ANAC ha chiesto un intervento, come testimoniano anche diversi atti di segnalazione al Governo e al Parlamento sulla disciplina del *decreto 39* illustrati nel paragrafo precedente. Come noto, tra gli aspetti più critici della norma figurano la definizione degli incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico, che fa riferimento agli 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, dalla quale deriva la difficoltà di valutare l'eventuale attività di delega gestionale diretta del presidente alla luce dei regolamenti e degli statuti dell'ente e dei poteri in concreto esercitati.

### *L'indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame della proposta di legge per la protezione degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità nell'interesse pubblico*

Nel corso dell'audizione del 23 settembre 2015 innanzi alle Commissioni riunite Giustizia (II) e Lavoro pubblico e privato (XI) della Camera dei deputati il Presidente dell'Autorità ha segnalato in via preliminare che lo sviluppo dell'istituto del *whistleblowing* riveste un ruolo fondamentale nel contrasto alla corruzione poiché è uno strumento per acquisire notizie rilevanti su possibili illeciti commessi nello svolgimento del rapporto di lavoro, oltre ad essere una leva educativa e per il superamento dell'omertà.

Nel suo intervento il Presidente ha anche evidenziato il dato positivo relativo alla crescita delle segnalazioni, sottolineando, al contempo, che i contenuti delle stesse risultano molto spesso di scarsa utilità. Peraltro, sulla materia l'Autorità è intervenuta mediante apposite linee



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

guida nelle quali si è anche rilevata la necessità di un intervento legislativo volto a superare alcune problematiche connesse all'applicazione dell'istituto.

Nel merito, sono state formulate diverse considerazioni sul testo oggetto di audizione.

In primo luogo, è stata manifestata l'esigenza di estendere la disciplina dell'art. 54-*bis* anche al settore privato e di chiarire che la stessa si applica anche alle società pubbliche, dal momento che, oggi, la normativa è prevista per il solo settore pubblico.

Sussistono poi nella normativa delle carenze attinenti alle tutele per le quali è stato richiesto un intervento correttivo. In particolare, il riferimento all'art. 2043 del *Codice Civile* contenuto nella norma può essere inteso quale disincentivo alla denuncia perché, come è noto, la norma civilistica punisce un'ipotesi di responsabilità civile anche per colpa; il *whistleblower* negligente dovrebbe, pertanto, rispondere con un risarcimento danni anche nel caso in cui non sia dedito a un'attività calunniosa. Risulta carente anche il meccanismo che riguarda l'adozione di misure discriminatorie segnalate al Dipartimento della funzione pubblica (DFP), in quanto nella norma non si ravvede una vera e propria tutela contro le discriminazioni.

Un'altra problematica muove dalla constatazione che difficilmente il *whistleblower* si limita a segnalare illeciti di natura amministrativa come la mancata adozione del PTPC da parte di una PA e, piuttosto, segnala quasi sempre anche fatti di rilevanza penale, per i quali tuttavia la riservatezza non è assolutamente prevista. In tal modo viene a crearsi una situazione paradossale per la quale colui che denuncia illeciti amministrativi può contare su una chiara tutela, che invece non è prevista per chi denuncia illeciti penali. Un'indicazione emersa è quella di mantenere, soprattutto nella fase delle indagini, la maggiore riservatezza possibile, svelando quindi solo al dibattimento il nominativo del denunciante.

Ulteriori profili affrontati nel corso dell'audizione attengono ai dubbi circa la possibilità di prevedere dei premi economici per chi denuncia, anche in considerazione del fatto che i dipendenti pubblici sono pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio e quindi hanno l'obbligo di denunciare illeciti penali. Il Presidente dell'Autorità ha suggerito, invece, di optare per una serie di incentivi indiretti, quali il diritto al risarcimento delle spese legali per il soggetto che sia stato ingiustamente discriminato in ragione di comportamenti virtuosi, e ha rappresentato la necessità di un raccordo con le disposizioni della *legge 190* nel caso in cui si individuino l'ANAC quale soggetto deputato a trattare le segnalazioni provenienti dal settore privato.

### **2.1.3 I protocolli di intesa**

L'attività di interlocuzione dell'Autorità ha subito nel 2015 un forte impulso, oltre che per effetto del suo contributo alla qualità della legislazione come sopra descritto, per la definizione di molteplici accordi di collaborazione e protocolli promossi nel tentativo di potenziare le "logiche di sistema" nella prevenzione e nel contrasto alla corruzione.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Al mese di maggio 2016 si contano circa 150 tra protocolli di intesa, accordi di collaborazione e tavoli tecnici tra vari organismi e istituzioni e l'Autorità. Tali collaborazioni sono volte a valorizzare le relazioni che permettono all'ANAC di perseguire la propria missione istituzionale di prevenzione della corruzione e di diffusione della cultura della legalità. Dalla trattazione fatta all'interno del presente paragrafo esulano peraltro i protocolli di azione in materia di vigilanza collaborativa, stipulati per finalità di controllo preventivo e volontario sugli atti di gara, dei quali si parlerà diffusamente nel par. 7.1 nonché i protocolli e i *memorandum* internazionali che verranno trattati più diffusamente nel par. 2.2.

Soltanto dall'inizio del 2015 e sino al mese di maggio 2016, sono stati stipulati quasi 60 protocolli d'intesa, nell'ambito dei quali è possibile enucleare, sostanzialmente, tre aree di intervento principali sulle quali l'Autorità ha particolarmente puntato. La prima è quella della vigilanza collaborativa, per cui si rimanda, come si è già detto, al par. 7.1. La seconda è quella della collaborazione con alte istituzioni dello Stato. Il riferimento è ai protocolli stipulati con la GdF, con il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, con l'AGCM per il rilascio del *rating* di legalità, con gli Uffici di Procura, oltre a quelli in via di condivisione con la Polizia di Stato e il Tribunale delle Imprese di Roma.

Il comune denominatore degli accordi rientranti in questa seconda area è la volontà dell'Autorità di strutturare una forte collaborazione con le predette istituzioni al fine di massimizzare l'efficacia complessiva delle misure volte alla prevenzione della corruzione nella PA e alla trasparenza dell'azione amministrativa, nonché degli accertamenti di vigilanza e ispettivi in materia di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici.

Nella terza area rientra la collaborazione con istituzioni pubbliche e private per quella che l'Autorità considera uno dei suoi obiettivi più importanti: la diffusione della cultura della legalità e della corresponsabilità nell'agire pubblico e nella società civile. In tale ambito si devono ricordare gli importantissimi sviluppi della Carta d'intenti siglata, nel febbraio del 2015, con il Ministero dell'università, dell'istruzione e della ricerca (MIUR), la Direzione Nazionale Antimafia (DNA) e l'Associazione Nazionale Magistrati (ANM).

In secondo luogo, si ricordano l'accordo-quadro siglato con la SNA per l'avvio di percorsi di alta formazione nella materia dei contratti pubblici, al quale si è affiancata l'attuazione dell'accordo già siglato nel 2014 con la stessa SNA in tema di formazione nella materia dell'anticorruzione; gli accordi con importanti università italiane per lo svolgimento di attività formativa, progetti di studio, di ricerca, organizzazione di master universitari; gli accordi con riconosciute associazioni private quali Libera-Associazioni, Nomi e Numeri Contro le Mafie e *Transparency International* (TI); l'accordo con la Scuola di formazione professionale per l'Ingegneria e con l'ISTAT.

Nell'ambito degli accordi siglati dall'ANAC, in aggiunta a quelli di seguito descritti, si rimanda al par. 6.1 per una breve trattazione dei protocolli finalizzati allo scambio di dati, stipulati con la Ragioneria generale dello Stato (RGS) e con la Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica (DIPE).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### ***Gli accordi per la prevenzione della corruzione***

#### *L'accordo con il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri*

Nel giugno del 2015 è stato siglato un importante accordo biennale con il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri al fine di disciplinare la collaborazione nello svolgimento delle attività di vigilanza in tema di contrattualistica pubblica, prevenzione della corruzione, vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicità e trasparenza e sulla normativa in materia di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi pubblici.

Particolarmente coinvolti nell'attuazione del protocollo sono i Comandi dei Carabinieri per la Tutela del Lavoro, della Salute, dell'Ambiente, del Patrimonio Culturale e il Comando Politiche Agricole e Forestali, in quanto la collaborazione interessa, per lo più, la prevenzione della violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela della salute e sicurezza alimentare, con particolare riferimento ai servizi mensa per le scuole e le strutture sanitarie pubbliche, la condivisione delle informazioni sull'attività d'impresa ai fini del rilascio del *rating* di legalità alle imprese e delle informazioni relative alle segnalazioni di conflitti d'interessi e/o incompatibilità nell'espletamento di incarichi pubblici e di segnalazioni in generale provenienti dai RPC.

All'accordo è stata data una prima attuazione attraverso una campagna di indagine sui contratti pubblici attinenti ai servizi di ristorazione nelle scuole, al fine di verificare il corretto adempimento delle prestazioni contrattuali. In tale ambito, l'Autorità ha individuato, in via preliminare, un *set* appalti riguardanti i servizi di refezione scolastica su tutto il territorio nazionale, predisponendo una *check list* di elementi da verificare e un *vademecum* operativo utile a raccogliere gli elementi informativi necessari in relazione all'affidamento e all'esecuzione dei vari appalti.

Nel corso delle verifiche del 3 e 4 dicembre 2015, condotte dai reparti dell'Organizzazione Territoriale, in sinergia con i Nuclei Ispettorati del Lavoro e i Nuclei Antisofisticazione e Sanità, i militari dell'Arma dei Carabinieri hanno proceduto ad eseguire gli accertamenti in materia di rapporti di lavoro e regolare impiego di manodopera, rispetto delle norme igienico sanitarie e alimentari, conformità delle prestazioni erogate rispetto al capitolato contrattuale, richiedendo anche l'esibizione della documentazione riguardante la normativa anticorruzione, per i successivi accertamenti e la trasmissione all'ANAC nei casi previsti.

Complessivamente, le verifiche hanno riguardato 291 aziende, 73 delle quali tratte da un apposito elenco di obiettivi forniti dall'ANAC, e hanno fatto emergere irregolarità nei confronti di 39 imprese. Sono stati controllati 1.081 lavoratori, dei quali 16 sono risultati irregolari e 11 impiegati in nero. All'esito delle verifiche sono state elevate 4.464 sanzioni amministrative per un importo di 72.083 euro, sono state deferite all'Autorità giudiziaria 13 persone, irrogando ammende penali per 17.339 euro, sono stati adottati nove provvedimenti di sospensione dell'attività lavorativa e sequestrati 18,5 kg di prodotti alimentari.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *L'accordo con la Guardia di finanza*

Con il nuovo accordo siglato con la GdF nel settembre del 2015, avente durata triennale, sono stati sostituiti i precedenti protocolli d'intesa siglati con il Corpo l'11 giugno 2013 (dalla soppressa AVCP) e il 12 febbraio 2014, raggiungendosi un accordo di amplissimo respiro, volto a migliorare l'efficacia complessiva delle misure a tutela della legalità nella PA avuto riguardo agli ambiti, di comune interesse, della contrattualistica pubblica e della normativa in materia di prevenzione della corruzione.

La collaborazione nel settore della contrattualistica pubblica è finalizzata a verificare il rispetto della normativa di settore da parte di SA, OE contraenti della PA e SOA.

Detta collaborazione, in particolare, si sostanzia in attività ispettive nei confronti di SA e OE relativamente all'affidamento e all'esecuzione di contratti pubblici; in controlli sul sistema di qualificazione attuato dalle SOA, con particolare riguardo all'assetto societario delle stesse, al riscontro dei requisiti generali e di indipendenza, al rispetto delle procedure per il rilascio delle attestazioni; in riscontri mirati, a richiesta del Presidente dell'Autorità, per la verifica dei presupposti per l'applicazione delle misure in materia di temporanea e straordinaria gestione delle imprese ex art. 32 del d.l. 90/2014; in analisi a supporto delle istruttorie relative alle procedure di rilascio del *rating* di legalità alle imprese.

La collaborazione nel settore della prevenzione della corruzione è invece finalizzata a verificare il rispetto della relativa normativa da parte delle PA e degli altri enti soggetti alla disciplina della *legge 190* e dei *decreti 33* e *39*. Tale collaborazione si sostanzia in controlli sul rispetto del PNA e dei PTPC, in verifiche sull'osservanza degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle PA, in accertamenti in materia di conflitti di interesse, inconferibilità ed incompatibilità di incarichi presso le medesime PA e presso gli enti privati in controllo pubblico.

Per l'attuazione dell'accordo la GdF ha proposto alcune soluzioni per quanto concerne lo scambio dei dati e delle informazioni contenute in un apposito allegato tecnico e delle direttive operative indirizzate ai vari comandi e reparti al fine di stabilire alcune regole di fondo per lo svolgimento della collaborazione. Nell'ambito del protocollo di intesa sono in fase di studio delle soluzioni per rafforzare l'interscambio dei dati sui contratti pubblici.

### *Il protocollo con l'AGCM e il rating di legalità*

Nel corso del 2015 è proseguita la collaborazione tra ANAC e AGCM per la condivisione di informazioni ai fini del riconoscimento del *rating* di legalità di cui all'articolo 5-ter, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*), convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, previa verifica e valutazione del possesso, da parte dell'impresa, di particolari requisiti di onorabilità, che le permettono di beneficiare di agevolazioni nella concessione di finanziamenti da parte della PA e nell'accesso al credito bancario.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

A partire dalla versione del *Regolamento attuativo in materia di rating di legalità*<sup>5</sup> (delibera AGCM del 14 novembre 2012, n. 24075 e s.m.i.), nel seguito *Regolamento del rating*, in vigore dal 15 dicembre 2014, che già recepiva alcune proposte di modifica dell'Autorità, l'ANAC ha continuato a lavorare in tal senso nell'ottica di rendere ancora più rigorosi e puntuali i controlli e, sulla base delle valutazioni effettuate nel corso delle verifiche, ha formulato ulteriori proposte. Si tratta, in concreto, della possibilità di includere anche i cessati dalla carica nell'anno antecedente la richiesta di *rating* e i procuratori speciali tra i soggetti nei confronti dei quali deve essere dichiarata l'assenza del pregiudizio penale, di prevedere requisiti più stringenti per il rilascio (e il rinnovo) nel caso in cui la proprietà dell'impresa sia riconducibile a società o enti esteri che hanno sede in Stati diversi dall'Italia, di inserire tra le cause ostative al rilascio del *rating* o tra le condizioni per la riduzione del punteggio la mancata denuncia del requisito previsto dall'art. 38, co. 1, m-ter, del *Codice* per la partecipazione a procedure di affidamento, appalti o subappalti ed ancora di prevedere dei controlli a campione - ad opera della GdF - sul 10% delle imprese in possesso del *rating*. Il *Regolamento del rating* aggiornato, che recepisce, quindi, anche le suddette proposte, è stato posto in consultazione dall'AGCM nel corso del mese di novembre 2015.

Nell'ambito della propria attività di verifica, l'ANAC non si è limitata ad effettuare controlli sulle informazioni presenti nel Casellario informatico delle imprese e a segnalare la presenza di procedimenti sanzionatori e misure di commissariamento eventualmente a carico dell'impresa come richiesto dal *Regolamento del rating*, ma piuttosto è intervenuta in modo capillare valutando ogni elemento utile sia sotto il profilo della diligenza che del rispetto dei principi informativi dell'ordinamento da parte dell'impresa, come indicato dall'art. 5, co. 3-bis e 3-ter del medesimo. In tal senso, l'Autorità ha effettuato accertamenti e indagini di ampio respiro al fine di segnalare all'AGCM ogni elemento potenzialmente rilevante ai fini della decisione finale circa il rilascio del *rating*.

Nel corso del 2015 sono state verificate dall'ANAC 1.358 richieste di *rating* di legalità con un tempo medio di lavorazione pari a 27,7 giorni lavorativi.

**Tabella 2.1** Richieste di *rating* di legalità pervenute e tempi di lavorazione (2015)

Mese	Richieste pervenute	Media gg lavorativi (tra data protocollo ingresso e data protocollo uscita)
Gennaio	72	25,0
Febbraio	90	24,5
Marzo	119	33,2
Aprile	109	24,6

<sup>5</sup> Per la consultazione puntuale del *Regolamento del rating* si rimanda al sito istituzionale dell'AGCM.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Maggio	100	30,4
Giugno	122	21,5
Luglio	128	19,6
Agosto	87	28,7
Settembre	106	21,7
Ottobre	129	34,6
Novembre	188	29
Dicembre	108	39,4
<b>Totale</b>	<b>1.358</b>	<b>27,7</b>

Fonte: ANAC

Il *trend* delle richieste inviate dall'AGCM si è confermato tendenzialmente in crescita nel corso dell'intero anno, con il picco massimo registrato nel mese di novembre (con addirittura un +33% rispetto al mese precedente) e il minimo nel mese di agosto, a riprova di una sempre più diffusa esigenza di avvalersi dello strumento tra le imprese.

A sostegno di ciò, sulla base delle risultanze di uno studio della Banca d'Italia pubblicato lo scorso 15 gennaio emerge, infatti, che nel corso del 2014 le domande di finanziamento inoltrate alle banche da parte di imprese in possesso del *rating* di legalità sono state 160, delle quali 153 accolte, e che questo ha generato benefici a favore delle imprese nel 66% dei casi in termini di migliori condizioni economiche per la concessione del finanziamento, riduzione dei tempi e dei costi di istruttoria; nel restante 34% dei casi, il mancato godimento dei benefici derivanti dal *rating* di legalità è da attribuirsi a un profilo di rischio elevato al cliente (legato, ad esempio, a criticità di bilancio).

Con riferimento alle verifiche svolte dall'ANAC, sono state formulate osservazioni di un certo rilievo per circa il 9% dei procedimenti complessivamente lavorati. Oltre all'esistenza di sanzioni, annotazioni relative a risoluzione contrattuale da parte della SA, grave inadempimento, risoluzione contrattuale a seguito di interdittiva antimafia, esclusione per "collegamento sostanziale" con altre imprese e di commissariamenti, i rilievi hanno interessato per lo più l'esistenza di notizie di stampa riguardanti il coinvolgimento dell'impresa in appalti per i quali risultavano esservi indagini in corso, il controllo dell'impresa richiedente da parte di una società con sede in un altro Paese e rispetto alla quale non è possibile effettuare gli accertamenti richiesti sui soggetti detentori delle quote di maggioranza e la mancanza di una sezione "Amministrazione trasparente" sul sito istituzionale nel caso di una società in controllo pubblico. Rispetto all'insieme delle osservazioni formulate (oltre 120), solo per circa il 10% dei casi l'AGCM ha ritenuto di negare o revocare il *rating*.

Si attesta, invece, su una percentuale di circa il 5%, il numero di rilievi minori formulati, riguardanti principalmente discordanze tra i nominativi dei diversi componenti della società



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

(direttori tecnici, amministratori o soci di maggioranza relativa) risultanti dalla visura camerale rispetto a quelli indicati dall'OE nel formulario di richiesta.

### *Il protocollo-tipo con le Procure della Repubblica*

Un importantissimo risultato raggiunto agli inizi del 2016 è la condivisione con la Procura Generale presso la Corte di Cassazione di una convenzione-quadro tra l'ANAC e le singole Procure della Repubblica.

Lo scopo di queste intese che si stanno man mano stipulando con le varie Procure (alla fine del mese di maggio 2016 24 Procure hanno manifestato un interesse e per alcune, tra cui Roma e Milano, è già stato stipulato il protocollo) è quello di ricomprendere, organizzare e chiarire in un unico testo tutte le norme in materia di scambio, tra le parti contraenti, di informazioni attinenti a indagini, procedimenti penali e amministrativi di rispettiva competenza.

Tra gli ambiti su cui l'Autorità e le Procure concentreranno la reciproca collaborazione figurano, tra l'altro, i procedimenti di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014, gli obblighi informativi della Procura nei confronti del Presidente dell'ANAC previsti dall'art. 129, co. 3, delle norme di attuazione, coordinamento e transitorie del *Codice di Procedura Penale*, come modificato dall'art. 7 della l. 69/2015, la trasmissione alle Procure competenti, da parte dell'ANAC, degli esiti di attività d'indagine, ispettiva e istruttoria in genere da cui emergano irregolarità aventi rilievo penale.

A seguito dell'approvazione - avvenuta il 13 aprile 2016, da parte del Consiglio dell'Autorità -, il protocollo d'intesa concordato con la Procura Generale presso la Corte di Cassazione è stato presentato ufficialmente dal Presidente dell'ANAC il 14 aprile 2016.

### *Le iniziative riguardanti l'elaborazione di indicatori di rischio e di contrasto della corruzione*

Nel corso del 2015 l'ANAC ha avviato una serie di interventi e messo a punto degli strumenti aventi la finalità di allertare gli organismi di vigilanza al verificarsi di determinate condizioni ma anche di coadiuvare le amministrazioni pubbliche, soprattutto nel processo di aggiudicazione ed esecuzione dei contratti pubblici.

Il frutto di tali iniziative è stato anche riversato nella collaborazione, avviata sin dal 2014, con l'Agenzia per la coesione territoriale e il Dipartimento per le politiche di coesione, volta ad attuare, in termini operativi, le risultanze dello studio dell'ex Dipartimento per lo sviluppo e la coesione economica (*Legalità e trasparenza amministrativa: criteri, modelli e indicatori per la stima con riferimento alle regioni convergenza*) nell'ambito di un progetto di valutazione del "Programma operativo nazionale *Governance e Assistenza Tecnica 2007-2013*".

Nel quadro di tale attività, l'ANAC, in collaborazione con altre istituzioni, ha dato vita a un GdL di cui fanno parte esperti provenienti dal mondo accademico, con l'obiettivo di elaborare indicatori per la misurazione di fenomeni corruttivi nell'ambito delle politiche di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

coesione, finalizzato a definire azioni progettuali per la loro misurazione durante l'attuazione della programmazione comunitaria 2014-2020.

Ad esito dell'analisi istruttoria condotta, il GdL ha prodotto un *report* descrittivo delle finalità del progetto, della metodologia adottata e del processo in generale evidenziando come - anche in considerazione del crescente interesse manifestato, negli ultimi decenni, nei confronti dei fenomeni corruttivi considerati uno dei principali ostacoli allo sviluppo economico - sia di primaria importanza individuare strumenti di misurazione e valutazione efficaci. In tal senso, la finalità del progetto è quella di individuare e rilevare su base sistematica un insieme di strumenti di misurazione in grado di migliorare la capacità di valutazione dei rischi e, parallelamente, favorire la valutazione dell'effettività e, in prospettiva, dell'efficacia delle azioni di prevenzione e contrasto alla corruzione.

Nell'ambito dei lavori, l'Autorità ha illustrato una serie di indicatori, utilizzati anche per attivare attività di vigilanza, potenzialmente utili per individuare possibili anomalie/distorsioni nella gestione delle commesse pubbliche. Tali indicatori sono utilizzabili dall'Autorità per le proprie finalità di vigilanza e monitoraggio del mercato degli appalti pubblici ma possono anche rappresentare un supporto ai RPC. Proprio per questa ragione l'*Aggiornamento 2015* ha previsto l'inserimento di alcuni indicatori ad uso delle singole amministrazioni che, in quanto facilmente calcolabili, possano effettivamente coadiuvare i responsabili delle diverse amministrazioni ad identificare comportamenti che si potrebbero definire "rischiosi". Tuttavia, è bene sottolineare che la presenza di valori di "allarme" degli indicatori non è automaticamente derivabile da episodi di corruzione, anche se la ricorrenza con cui si oltrepassano soglie anomale può rendere necessaria un'attenta azione di vigilanza e monitoraggio sia internamente all'amministrazione interessata sia da parte degli organismi di vigilanza tra cui certamente l'ANAC.

Al pari di quanto accade in campo medico, dove spesso l'identificazione di una malattia è il risultato di più accertamenti diagnostici, anche per gli indicatori di rischio non si potrà dedurre dall'analisi di un singolo indicatore la presenza di corruzione ma certamente la convergenza di più indicatori verso soglie critiche dovrebbe essere attentamente valutata.

Tra gli indicatori di rischio di corruzione nel settore degli appalti presi in considerazione si segnalano quelli relativi alle fasi di:

- programmazione, in relazione a un indicatore di frazionamento attraverso cui valutare il valore degli appalti affidati tramite procedure non concorrenziali (affidamenti diretti, cottimi fiduciari, procedure negoziate con e senza previa pubblicazione del bando di gara) riferiti alle stesse classi merceologiche di prodotti/servizi in un determinato arco temporale;
- progettazione della gara, rispetto alla quale è stato individuato il rapporto tra il numero di procedure negoziate con o senza previa pubblicazione del bando e di affidamenti diretti/cottimi fiduciari sul numero totale di procedure attivate dalla stessa amministrazione in un definito arco temporale;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

- selezione del contraente, rispetto alla quale è stato individuato il numero di procedure attivate da una determinata amministrazione in un definito arco temporale per le quali sia pervenuta una sola offerta;
- verifica delle aggiudicazioni, con riferimento alla ricorrenza delle aggiudicazioni ai medesimi OE.
- esecuzione e rendicontazione del contratto, rispetto alle quali sono stati individuati indicatori che possano far emergere eventuali comportamenti di *moral hazard* per cui l'esecutore del contratto, sfruttando le asimmetrie informative a proprio vantaggio, fa lievitare costi e tempi di esecuzione rispetto a quelli inizialmente pattuiti; in aggiunta ad essi, il numero di contratti interessati da varianti o proroghe.

### **2.1.4 Le iniziative per la formazione e la diffusione della cultura della legalità**

#### *Gli sviluppi della Carta d'intenti tra il MIUR, l'ANAC, la DNA e l'ANM*

Nel corso dell'anno 2015, così come nei primi mesi del 2016, l'Autorità ha profuso un grande impegno nella strutturazione di una serie di accordi nel settore della "formazione", inteso in senso ampio come formazione esterna verso altre PA e verso la società civile, ma anche come formazione interna del proprio personale.

Si tratta della formazione, in particolare, di una cultura che è più corretto definire "della corresponsabilità", non solo e non tanto "della legalità" comunemente intesa, termine ormai spesso abusato. Corresponsabilità a partire dagli operatori pubblici chiamati ad attuare la normativa in materia di anticorruzione, trasparenza e gestione delle commesse pubbliche, sino ad arrivare ai vari settori della società civile, ordini professionali, scuole, associazioni.

Ed è proprio nel settore delle scuole che, nel periodo in esame, si sono raggiunti i maggiori risultati dell'efficace collaborazione dell'Autorità con altre istituzioni. Il riferimento è alla Carta d'intenti siglata agli inizi del 2015 tra l'ANAC, il MIUR, la DNA e l'ANM dal titolo "Educare alla legalità e alla deterrenza, al controllo e al contrasto dei fenomeni mafiosi e di criminalità organizzata", in virtù della quale i soggetti firmatari si sono impegnati a promuovere un programma pluriennale di attività, realizzabili nell'ambito dell'insegnamento di "Cittadinanza e Costituzione", con particolare riferimento a percorsi di educazione alla legalità e alla deterrenza, al controllo e al contrasto dei fenomeni mafiosi e di criminalità organizzata. In particolare, grazie al lavoro del Comitato nazionale cui è demandata la concreta attuazione della Carta, costituito anche da rappresentanti dell'Autorità, sono stati istituiti dal MIUR in ogni regione d'Italia i c.d. "tavoli tecnici per la promozione della cultura della legalità e della corresponsabilità", composti da delegati locali delle istituzioni firmatarie della Carta stessa. L'ANAC, non avendo diramazioni sul territorio nazionale, ha chiesto alle maggiori università italiane di collaborare alla realizzazione dell'importantissimo progetto individuando docenti disponibili a prendere parte all'iniziativa; all'attivo, dunque, 55



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

professori universitari sono stati designati nei tavoli regionali in rappresentanza dell'ANAC per parlare agli studenti di corruzione. Si è così creata una squadra attiva su tutto il territorio nazionale che, coordinata dal referente scolastico regionale e, in costante collegamento con la cabina di regia centrale del MIUR e del Comitato nazionale, è chiamata a svolgere interventi educativi nelle scuole secondarie superiori, realizzare progetti di educazione alla corresponsabilità e sensibilizzare i giovani sull'importanza di comportamenti virtuosi.

Da segnalare, infine, il contributo apportato dall'Autorità alla stesura delle *Linee di indirizzo* del MIUR per lo "Sviluppo della Cultura della Legalità e della Corresponsabilità", di prossima pubblicazione ad opera del Ministero, contenenti specifiche riflessioni sull'impatto della corruzione per il futuro delle giovani generazioni.

### *Gli accordi con la SNA*

Nel 2015 si sono intensificati i rapporti con la SNA. Da un lato si è data attuazione all'accordo-quadro già siglato nel 2014 - avente ad oggetto lo svolgimento di attività di formazione iniziale e permanente, di ricerca e studio inerente la prevenzione della corruzione nelle PA - attraverso l'organizzazione di corsi di formazione per gli stessi dipendenti dell'Autorità, di cui si dirà a breve.

Sul versante appalti pubblici è stato stipulato un secondo accordo-quadro con la SNA nel luglio del 2015, avente ad oggetto lo svolgimento di attività di formazione specialistica nella materia, finalizzata a garantire l'aggiornamento e l'ampliamento delle competenze attraverso la realizzazione di percorsi e programmi didattici, l'organizzazione di seminari, tavole rotonde, corsi e attività di ricerca. A detto accordo è stato allegato un primo progetto di alta formazione destinato ai dirigenti pubblici deputati a gestire gare e contratti, nonché a coloro che potranno essere chiamati in futuro a ricoprire tale ruolo per effetto dell'applicazione del principio di rotazione degli incarichi.

Anche sulla base di questo secondo accordo, che già ha dato vita a corsi per i dipendenti delle PA presso la SNA (peraltro con il riconoscimento di un diploma congiunto SNA-ANAC di "Esperto in appalti pubblici"), all'inizio del 2016 è partita la formazione interna all'Autorità, attraverso due articolati percorsi rivolti a tutto il personale: uno in tema di contratti pubblici, svoltosi nel mese di gennaio 2016, e uno, in fase di svolgimento, sulla normativa in tema di prevenzione della corruzione e trasparenza. I corsi hanno come obiettivo principale quello di uniformare e integrare le conoscenze del personale, in considerazione della eterogeneità della sua provenienza a seguito della riconfigurazione istituzionale dell'Autorità.

### *Gli accordi con le università e la partecipazione dell'Autorità a master universitari*

Tra il 2015 e il 2016 l'ANAC ha inoltre siglato numerosi accordi con importanti università, aventi quale scopo comune quello di diffondere la conoscenza della normativa in materia di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

anticorruzione, trasparenza e contrattualistica pubblica e sensibilizzare studenti, operatori pubblici e professionisti sull'importanza di comportamenti virtuosi.

In alcuni di questi accordi è prevista la collaborazione dell'ANAC e dell'ateneo per la realizzazione di *master* universitari; a tale proposito con il comunicato del Presidente del 29 luglio 2015 sono stati stabiliti i criteri per la partecipazione dell'Autorità ai predetti *master* ed è stato istituito un Comitato di pilotaggio paritetico, composto da tutti i Consiglieri dell'Autorità, al quale competono la direzione scientifica del *master*, la progettazione della struttura e dei suoi contenuti, la scelta dei docenti, la partecipazione diretta all'attività di docenza e formativa, la selezione dei partecipanti al corso e la valutazione dei risultati dell'attività formativa.

Partendo dall'inizio del 2015 si possono dunque ricordare gli accordi con: la Seconda Università di Napoli, gli Atenei napoletani Federico II e Suor Orsola Benincasa, le Università brasiliane Universidade de San Paulo e Pontificia Universidade Catolica do Rio Grande do Sul, la Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Napoli, l'Università di Trento, l'Università di Pisa, l'Università di Perugia, l'Università di Torino e la SNA, l'Università La Sapienza di Roma, l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

### *Il protocollo con l'ISTAT*

Alla fine del mese di marzo del 2016 è stato raggiunto un protocollo di amplissimo respiro con l'ISTAT in materia di integrità, trasparenza e analisi del fenomeno della corruzione, anche in prosecuzione degli accordi già stipulati con l'ex-AVCP e l'ex CIVIT.

L'accordo è finalizzato alla cooperazione per lo scambio di conoscenze, dati, metodologie di analisi e buone pratiche che contribuiscano alla conoscenza del fenomeno corruttivo e degli aspetti collegati e, attraverso di essa, alla promozione dell'integrità, della trasparenza e della prevenzione della corruzione.

In particolare, si è convenuto di cooperare per la realizzazione della rilevazione sulla conoscenza e l'esperienza delle imprese relativamente ai fenomeni corruttivi e alla qualità delle informazioni diffuse dalle PA e la valorizzazione dei risultati; in tema di costi standard e prezzi di riferimento; per l'utilizzo delle banche dati, del patrimonio informativo e delle categorie di standardizzazione in gestione a ciascuna; per lo sviluppo della conoscenza del fenomeno della corruzione e dell'analisi delle cause e dei fattori della corruzione attraverso indagini strutturate sulla percezione e sulla esperienza del fenomeno e l'elaborazione di indicatori, anche nell'ottica di un migliore *benchmarking* internazionale.

### *Gli accordi con associazioni private e della società civile*

Il 2015 ha visto poi la sigla di due importanti accordi con note associazioni quali Libera- Associazioni, Nomi e Numeri contro le Mafie e *Transparency International-Italia* (TI-It).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

L'accordo raggiunto con l'Associazione presieduta da Don Luigi Ciotti ha ad oggetto la realizzazione di iniziative volte a favorire la diffusione della cultura della responsabilità, dell'etica pubblica e della trasparenza nella società civile, anche mediante l'organizzazione di campagne informative, conferenze, dibattiti pubblici e studi. La collaborazione con Libera riguarderà anche percorsi di educazione etica e civica e di diffusione della cultura anticorruzione, oltre che la realizzazione della "Giornata internazionale contro la corruzione", prevista ogni anno per il 9 dicembre.

Del tutto analogo il contenuto del secondo accordo, quello con TI, impegnata a contrastare la corruzione e a promuovere trasparenza e integrità in tutto il mondo dal 1993 e in Italia dal 1996 attraverso TI-It.

È da segnalare che in entrambi i protocolli è stato posto in evidenza l'impegno delle associazioni per contribuire a diffondere una corretta cultura attorno all'istituto del *whistleblowing*, sensibilizzando l'opinione pubblica sulla necessità di tutelare e promuovere questo strumento di difesa dell'interesse pubblico, nel rispetto delle linee guida e degli atti adottati in materia dall'ANAC.

### *Altre iniziative inerenti la diffusione della cultura della legalità*

Nell'ambito delle iniziative volte ad avvicinare i giovani alla cultura della legalità e della prevenzione della corruzione nella PA, nel mese di dicembre 2014, l'Autorità ha stipulato un accordo di programma con il Dipartimento della gioventù e del servizio civile nazionale nei confronti del quale, tra l'altro, si è impegnata a corrispondere le somme necessarie per l'avvio di quattro volontari vincolandone l'impiego, ai sensi del co. 2, dell'art. 11, della legge 6 marzo 2001, n. 64 (*Istituzione del servizio civile nazionale*), al progetto denominato "Piani Nazionali Anticorruzione: diffondere la cultura della legalità nella Pubblica Amministrazione". Tale accordo è stato recepito nel bando di selezione per complessivi 985 volontari dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della gioventù e del servizio civile nazionale del 1 luglio 2015. Obiettivo del progetto è quello di ottenere, attraverso il monitoraggio di un campione selezionato di *Piani triennali*, elaborati dalle amministrazioni pubbliche, elementi di valutazione utili per la predisposizione del nuovo PNA, nonché di elaborare analisi e soluzioni rispetto alle eventuali criticità sollevate dalle amministrazioni nell'attuazione della normativa anticorruzione. La selezione dei volontari è stata effettuata da una commissione esaminatrice, appositamente nominata dal Consiglio dell'Autorità, che ha valutato i candidati sulla base dei titoli posseduti, delle pregresse esperienze lavorative e di un colloquio sul livello di conoscenza della normativa anticorruzione relativa al servizio civile e di condivisione degli obiettivi del progetto. Le domande pervenute sono state complessivamente 89 e i candidati in possesso dei requisiti previsti nel bando e ammessi al colloquio 53. I lavori della commissione si sono conclusi nel mese di novembre 2015 e i candidati risultati idonei sono stati 17. A conclusione dell'*iter* amministrativo previsto dalla procedura selettiva, i quattro candidati selezionati hanno iniziato il servizio civile il 3 febbraio 2016 svolgendo, preliminarmente, una



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

formazione di carattere generale presso la Prefettura di Roma che ha riguardato, essenzialmente, la normativa del servizio civile nazionale, il ruolo e le funzioni dei volontari di servizio civile, il ruolo della Prefettura nell'organizzazione della PA, l'etica e la solidarietà sociale. Successivamente, i quattro volontari sono stati inseriti in un progetto di formazione specifica in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, presso l'Autorità, per permettere loro di approfondire i meccanismi che favoriscono l'insorgere dei comportamenti corruttivi, la normativa in materia di prevenzione e contrasto della corruzione, i poteri attribuiti all'ANAC, i sistemi di vigilanza e controllo funzionali alla prevenzione del rischio di corruzione e la disciplina in materia di trasparenza. Terminato il *training* formativo, i volontari hanno iniziato l'attività di monitoraggio dei PTPC affiancando i dirigenti e i funzionari dell'Autorità, nonché il funzionario referente dell'anticorruzione presso la sede della Prefettura di Roma. I volontari termineranno il loro servizio il 2 febbraio 2017.

In aggiunta all'iniziativa con il Dipartimento della gioventù e del servizio civile, l'Autorità ha proceduto, altresì, all'espletamento di procedure per la partecipazione a tirocini curriculari e extracurriculari presso la propria sede.

In considerazione delle sempre più numerose funzioni attribuite all'ANAC e delle conseguenti occasioni di formazione venutesi a creare, specie nell'ambito della diffusione della cultura della legalità, i tirocini rappresentano una buona occasione per seminare e far sedimentare nei giovani l'importanza dell'etica e la cultura della legalità nell'ambito delle PA.

Nel 2015 l'Autorità ha attivato cinque tirocini della durata di sei mesi; i giovani neolaureati sono stati inseriti presso le segreterie del Presidente e dei Consiglieri collaborando con i rispettivi *tutor* nelle analisi di alcune istruttorie relative ai lavori del Consiglio che hanno consentito agli stessi di acquisire una discreta conoscenza in relazione alle diverse competenze dell'Autorità sia sulla materia di appalti pubblici che sulla trasparenza.

La finalità del tirocinio viene raggiunta attraverso la conoscenza e l'approfondimento delle attività istituzionali dell'Autorità e con la partecipazione operativa del tirocinante alle attività di competenza dei singoli uffici.

È intenzione dell'Autorità procedere periodicamente a selezioni per lo svolgimento di tirocini presso la propria struttura.

## **2.2 I rapporti internazionali**

La ratifica di importanti convenzioni internazionali da parte dell'Italia ha comportato la necessità di attuazione degli obblighi discendenti da essi sia sul piano repressivo sia su quello preventivo e quindi del rafforzamento della trasparenza e dell'integrità all'interno della PA.

L'ANAC, essendo preposta alla prevenzione della corruzione, contribuisce al conseguimento dei fini che tali obblighi convenzionali stabiliscono a carico delle Parti contraenti, anche coordinandosi con ogni altro organo nazionale. La l. 190/2012 attribuisce all'ANAC il



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

compito, tra le altre funzioni, di collaborare «con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali e internazionali competenti».

L'Autorità assolve tali compiti mediante lo svolgimento di molteplici attività che vanno, come si vedrà nei paragrafi successivi, dalla partecipazione alle delegazioni governative italiane nelle istituzioni internazionali, alla tessitura di relazioni bi-plurilaterali con autorità omologhe o con autorità diplomatiche di Stati e ancora alla compartecipazione in reti di cooperazione, anche con enti internazionali non governativi, come descritto nel paragrafo precedente.

### **2.2.1 I rapporti con organizzazioni di livello universale**

#### *L'Organizzazione delle Nazioni Unite*

Sulla base dell'art. 6, co. 3, della Convenzione sulla corruzione (anche nota come “Convenzione di Merida” o “UNCAC”), dal 2014 l'ANAC è accreditata come Autorità nazionale indipendente per il contrasto alla corruzione entro la *Directory dell'United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC).

Nell'ambito della partecipazione nella delegazione italiana ai lavori assembleari di Vienna, l'Autorità ha preso parte alla sesta sessione del “Gruppo di lavoro” dedicato alla prevenzione della corruzione (*Intergovernmental Working Group on the Prevention of Corruption*) tenutasi a Vienna dal 31 agosto al 2 settembre 2015, contribuendo attivamente al *panel* relativo all'integrità negli appalti pubblici. Più in particolare, in tale occasione l'Autorità ha ricoperto il “ruolo di esperto” presentando uno specifico rapporto dal titolo “*An international perspective on the main functions of the Italian National Anti-Corruption Authority in the prevention of corruption in public procurement*”.

Il 6 ottobre 2015, a Roma presso la Banca d'Italia, è stato illustrato il “Rapporto sullo stato di attuazione da parte dell'Italia della Convenzione ONU contro la Corruzione” adottato a seguito del procedimento di *peer review* relativo alla legislazione e alle prassi italiane di contrasto alla corruzione nel periodo 2010-2013. Il *Rapporto*, molto analitico, presenta conclusioni favorevoli per il nostro Paese. Sul piano della disciplina legislativa, nonché del funzionamento complessivo degli apparati giudiziari e amministrativi coinvolti nel contrasto alla corruzione e alla cooperazione internazionale in questa materia, l'Italia viene infatti considerata largamente in linea con le disposizioni della Convenzione. In particolare, risultano evidenziati i progressi fatti dal nostro Paese con l'adozione della *legge 190*. Per quanto attiene al ruolo dell'ANAC, il *Rapporto* esprime un giudizio positivo a proposito della scelta del legislatore italiano, in linea con l'art. 6 della Convenzione di Merida, di istituire entro l'ordinamento italiano un organismo dotato di tutte le caratteristiche di autorità indipendente. L'Autorità partecipa anche ai lavori del Comitato interministeriale per i diritti umani istituito presso il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale che ha costituito un GdL incaricato della redazione del *Piano d'azione nazionale su imprenditoria e diritti umani*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

(BHR) predisposto sulla base dei “Principi Guida dell’ONU per le imprese e i diritti umani (*UN Guiding Principles for business & human rights*)”: con tale *Piano* si intende offrire agli Stati e alle imprese un autorevole *standard* internazionale cui riferirsi nella gestione del rischio di conseguenze negative sui diritti umani legate all’attività imprenditoriale. L’ANAC vi ha contribuito per gli aspetti relativi ai contratti pubblici e all’anticorruzione. Il *Piano* sarà finalizzato nel corso del 2016.

### *Il G20*

La partecipazione dell’Autorità nell’ambito della delegazione italiana ai lavori del G20 affonda le proprie radici nel 2010, quando i *leader* dei vari Paesi più industrializzati istituirono il “Gruppo di lavoro Anticorruzione” (ACWG) per analizzare l’impatto fortemente negativo della corruzione sulla crescita economica, sul commercio e sullo sviluppo. Da allora, i lavori dell’ACWG sono stati dedicati al monitoraggio degli impegni presi 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 per tracciare i proventi della corruzione mediante *Action Plans* biennali. A questo fine, l’ACWG continuerà a lavorare con l’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici (OCSE) e la Banca Mondiale per fornire indirizzi di *policy* ai Paesi G20 nella definizione e attuazione delle misure contro la corruzione.

Nel corso del 2015 l’Autorità ha fornito il proprio contributo ai lavori dell’ACWG G20 partecipando ai lavori del *summit* di Istanbul (marzo 2015) e collaborando con altre istituzioni italiane alla stesura delle risposte al questionario di valutazione incentrato sui temi oggetto dell’*Action Plan 2015-2016*, che mirava a raccogliere informazioni sullo stato dell’arte delle norme e delle pratiche di prevenzione e contrasto della corruzione nei vari Paesi. L’ANAC ha contribuito, inoltre, alla redazione dei “*Principles for Promoting Integrity in Public Procurement*” predisposti dalla delegazione italiana e da quella brasiliana di concerto con l’OCSE adottati dal G20 nell’ultima propria sessione di lavoro del 2015.

### *L’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici*

Di particolare importanza e intensità sono i rapporti che l’Autorità, su di un piano multilaterale, tiene con l’OCSE. Quest’ultima sta sviluppando una strategia anticorruzione globale per sostenere prosperità e benessere attraverso l’effettiva attuazione di un sistema di integrità globale. L’Autorità ha partecipato ai lavori del *Senior Public Integrity Officials Network* (SPIO) contribuendo in maniera significativa alla definizione della posizione italiana sull’aggiornamento della raccomandazione sul miglioramento della condotta etica nel servizio pubblico (“*OECD Recommendation on Public Integrity*”). La bozza di raccomandazione riflette l’aspirazione degli Stati membri a creare un sistema di integrità globale che contribuisca ad una cultura di integrità, responsabilità e fiducia all’interno della società. La bozza è suddivisa



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

in quattro sezioni, una dedicata alle definizioni dei termini chiave e le altre contenenti i tre pilastri su cui si fonda la raccomandazione (sistema di integrità, cultura dell'integrità ed effettiva responsabilità).

Una menzione particolare meritano i rapporti con l'OCSE *a latere* dei tavoli di cooperazione multilaterale instaurati presso tale istituzione. Con essa, infatti, l'Autorità ha intessuto anche rapporti bilaterali dei quali si darà conto in questa sede, anticipando parzialmente taluni dei contenuti del par. 2.2.3.

Come noto, nel corso del 2015 particolarmente rilevante è stata la cooperazione con l'OCSE, nell'ambito di uno specifico rapporto bilaterale instaurato a seguito del protocollo d'intesa per le attività di cooperazione relative a Expo Milano 2015. Il protocollo d'intesa (stipulato il 3 ottobre 2014 e destinato a durare fino a ottobre 2015), aveva l'obiettivo di mettere in pratica l'esperienza di lotta alla corruzione di ANAC e OCSE per garantire la trasparenza, la correttezza, l'efficacia e l'efficienza delle procedure concernenti la realizzazione di Expo 2015 al fine di favorire e incrementare la trasparenza e l'integrità delle procedure di appalto del grande evento.

Nell'ambito del protocollo d'intesa ANAC e OCSE hanno cooperato attraverso la condivisione di metodologie, lo scambio di informazioni, la supervisione sulle attività di controllo delle procedure relative agli appalti del grande evento, sessioni di lavoro congiunte, l'organizzazione comune di eventi, *workshop* e iniziative, coinvolgendo i portatori di interesse di Expo 2015.

L'OCSE ha prodotto due *report* di analisi e valutazione dell'iniziativa.

Tra le attività da segnalare vi è anche il convegno internazionale organizzato da ANAC e OCSE il 31 marzo 2015 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri a Roma, dal titolo "Promuovere l'integrità degli appalti pubblici per la realizzazione di grandi infrastrutture e grandi eventi. La vigilanza degli appalti pubblici di EXPO Milano 2015". Il Convegno, a cui hanno partecipato esponenti dell'OCSE, della Corte dei conti brasiliana, *project manager* che hanno seguito i lavori di grandi opere ed eventi in Europa, nonché esponenti di diverse istituzioni italiane, è stata l'occasione per mettere a confronto le esperienze maturate in diverse parti del mondo sulle migliori pratiche di monitoraggio e controllo di grandi progetti infrastrutturali, al fine di promuovere l'integrità e la prevenzione della corruzione negli appalti pubblici di tali tipologie di progetti.

Il protocollo d'intesa tra ANAC e OCSE si è configurato come una sorta di progetto pilota che potrà costituire un più generale modello di riferimento di collaborazione istituzionale per la verifica delle procedure di affidamento degli appalti, e della successiva realizzazione degli stessi, secondo i più elevati *standard* e le migliori metodologie internazionalmente riconosciuti. Così come per Expo 2015 era indispensabile la costruzione di infrastrutture entro una data improrogabile per accogliere i visitatori, la realizzazione in tutto il mondo di altri grandi progetti infrastrutturali e grandi eventi con una data di inaugurazione indifferibile deve avere



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

necessariamente come obiettivo il tentativo di bilanciare nel migliore dei modi l'integrità e la velocità dei lavori.

Per questo motivo, nel *framework* del protocollo d'intesa e sulla base dell'esperienza condotta per Expo 2015, ANAC e OCSE hanno tratto lezioni e principi generali che possono essere presentati come modello a disposizione della comunità internazionale e degli attori che operano nella realizzazione di grandi eventi e delle relative infrastrutture, come ad esempio esposizioni universali e altri eventi sportivi, politici e culturali.

Sempre nell'ambito del citato protocollo, il 12 ottobre 2015 si è tenuto presso Expo Milano 2015 il *meeting* "Legalità e trasparenza nella realizzazione di grandi eventi e progetti infrastrutturali", organizzato da ANAC, OCSE e Expo, con il patrocinio della Presidenza del Consiglio dei Ministri; lo scopo è stato la valorizzazione dell'esperienza di "controlli collaborativi" e di sinergie istituzionali maturata con Expo 2015 e la presentazione di *lessons learned* come modello per la realizzazione di grandi eventi e delle relative infrastrutture nei tempi previsti e nel rispetto dell'integrità delle procedure. Il *meeting* è stata l'occasione per presentare degli "High Level Principles" per l'integrità, la trasparenza e il controllo efficace nella realizzazione di infrastrutture ed eventi con una data di inaugurazione indifferibile; elaborati da ANAC e OCSE sulla base dell'esperienza di lavoro comune, gli "High Level Principles" rappresentano un *framework* a disposizione degli attori che operano nella realizzazione di grandi eventi e progetti infrastrutturali e che sono aperti allo sviluppo e all'adesione da parte degli *stakeholder* della comunità internazionale.

In aggiunta alle collaborazioni descritte, a livello universale, l'Autorità partecipa: all'attività di contrasto alla corruzione nell'ambito della valutazione condotta dal Fondo Monetario Internazionale; ai lavori della Banca Mondiale ai fini della riduzione del rischio di attività illecite; alle iniziative che l'Italia intraprende con l'*Open Government Partnership*, collaborando con le organizzazioni rappresentative della società civile per promuovere e realizzare riforme nel campo della trasparenza, della prevenzione della corruzione, della partecipazione civica e dell'utilizzo delle tecnologie a vantaggio della PA. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, nel corso del 2015 l'Autorità è intervenuta sulla propria piattaforma *web* "Campagna trasparenza", introducendo appositi moduli per la gestione dello stato della segnalazione e per sensibilizzare il cittadino all'utilizzo dell'istituto dell'accesso civico.

### **2.2.2 I rapporti con organizzazioni di livello regionale europeo**

#### *Il Consiglio d'Europa*

Nei primi mesi dell'anno il Presidente ha effettuato una visita al Consiglio d'Europa ed è intervenuto in un'audizione alla Commissione Affari Politici dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

L'Autorità è componente della delegazione italiana nel *Groupe d'Etats contre la Corruption* (GRECO), organismo del Consiglio d'Europa operante in materia di contrasto alla corruzione. Istituito nel 1999, esso conta oggi 49 gli Stati membri (48 Stati europei e gli Stati Uniti d'America); il suo scopo è quello di monitorare il livello di conformità delle legislazioni di ciascuno degli Stati aderenti agli *standard* anti-corruzione dell'Organizzazione attraverso un meccanismo di reciproca valutazione (c.d. "*peer review*"). A partire dal 2007, anno della propria adesione al GRECO, l'Italia ha affrontato tre "cicli" di valutazione, l'ultimo dei quali conclusosi con un basso livello di *compliance* che ha richiesto alla stessa di riferire entro il 31 dicembre 2015 su diversi temi. Il 1 gennaio 2016 è iniziato per il nostro Paese il quarto ciclo di valutazione.

Il 18 giugno 2015 è stato pubblicato il *Report* annuale del GRECO, nel quale a proposito dell'Italia si segnala positivamente la ratifica delle *Convenzioni penale e civile sulla corruzione*, l'inasprimento dell'apparato sanzionatorio per i reati di corruzione e di traffico di influenze illecite, l'introduzione di una disciplina sistematica sul finanziamento dei partiti e delle campagne elettorali, l'introduzione di misure volte ad aumentare la trasparenza dei conti degli enti collegati ai partiti, l'introduzione di regole chiare in materia di revisione contabile obbligatoria delle attività finanziarie dei partiti.

### *L'Unione europea*

Di rilevante importanza sono i rapporti che l'Autorità, in qualità di interlocutore per le numerose questioni che in materia di prevenzione della corruzione ricadono nell'ambito delle competenze dell'UE, mantiene soprattutto con la Commissione europea.

Nel corso del 2015 l'ANAC ha preso parte alle due diverse visite compiute dall'UE in Italia nell'ambito del monitoraggio rafforzato previsto dalla *Macroeconomic Imbalances Procedure*. La Commissione europea, unitamente ai rappresentanti della Banca centrale europea, ha chiesto di incontrare gli esperti di diverse amministrazioni nazionali per area di competenza, nonché di rispondere a una serie di quesiti, alcuni riguardanti le misure adottate dall'Italia in materia di anticorruzione; in questo contesto anche l'Autorità è stata chiamata a riferire.

Nel 2015 è pure entrato nel vivo il secondo esercizio di valutazione dello stato della corruzione nell'UE e nei suoi Paesi membri, che dovrebbe concludersi nel corso del 2016. Per le questioni di propria competenza, l'Autorità collabora con il *focal point* nazionale (individuato nel Ministero della Giustizia) nella redazione dei documenti esplicativi per la Commissione europea.

Con uno specifico organo della Commissione europea, l'Ufficio europeo per la Lotta Antifrode (OLAF), l'Autorità ha avviato negoziati per un accordo in materia di lotta alla corruzione da attuarsi mediante una collaborazione reciproca e un proficuo scambio di informazioni e di assistenza operativa e tecnica. L'accordo tra l'ANAC e l'OLAF, finalizzato nel mese di aprile 2016, in linea con l'approccio europeo che sostiene una collaborazione



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

efficace tra le autorità di differenti Stati, segna un traguardo importante nella cooperazione europea nella lotta ai fenomeni corruttivi.

Sempre nell'ambito dell'UE, nel corso del 2015, l'Autorità ha continuato a partecipare attivamente ad alcune iniziative per la diffusione dell'*e-procurement* e l'interoperabilità dei sistemi informatici, come meglio di seguito descritti.

Nell'ambito del *workshop* CEN BII3 finalizzato a diffondere e facilitare l'uso degli *standard* per l'*e-procurement*, l'Autorità ha contribuito alla produzione della documentazione tecnica che norma i processi e i documenti di gara (dalla pubblicazione all'ordine e alla fatturazione elettronica) e ha partecipato alle riunioni per la definizione dei profili CEN BII e dei documenti architettonici, dando notizia dell'avvio della consultazione pubblica attraverso il proprio sito *web* e prendendo parte alle fasi di *review*.

In seno al progetto e-SENS (*Electronic Simple European Networked Services*) per lo sviluppo di una piattaforma di "servizi di base" generici e riutilizzabili (*building blocks*) per le PA (come ad esempio: *e-document*, *e-delivery*, etc.), l'Autorità ha preso parte ai seguenti GdL o *work package* (WP):

- WP4 - "centro di competenza e consulenza legale per l'intero progetto", collaborando alla produzione, tra gli altri, dei documenti di inquadramento legale per i sistemi pilota in via di realizzazione, approfondendo le tematiche legate all'*e-procurement* e, in particolare, alla presentazione dell'offerta per il tramite di strumenti elettronici (*e-tendering*) e al fascicolo virtuale per la presentazione dei documenti a comprova del possesso dei requisiti di partecipazione alle gare da parte dell'OE, *Virtual Company Dossier* (VCD);
- WP5.1 - "implementazione di sistemi pilota su *e-procurement*", con specifico riferimento alla partecipazione nei progetti pilota per la fase di presentazione dell'offerta in formato elettronico e per il VCD;
- WP6 - "sviluppo di *building blocks* e servizi di base per la realizzazione dei progetti pilota", contribuendo, alla guida di una specifica *task force*, alla definizione dei servizi di corrispondenza semantica, da utilizzarsi come base per il pilota del VCD e del servizio per il "documento di gara unico europeo". Nell'ambito del medesimo WP l'Autorità ha partecipato, tra gli altri, ai tavoli di lavoro per il riconoscimento trans-frontaliero di firme ed identità digitali.

Sempre nel contesto e-SENS, è stata avviata un'attività di pilotaggio a livello nazionale insieme alle centrali di committenza Consip e IntercentER per l'integrazione del VCD all'interno delle piattaforme per gli acquisti sotto le soglie comunitarie e del sistema dinamico di acquisizione come strumento per la prequalifica degli OE (solo capacità tecnica).

Nell'ambito delle attività per lo sviluppo di un VCD europeo, l'Autorità ha collaborato anche al progetto e-Certis 2.0 per la trasformazione del sito e-Certis, gestito dalla Commissione europea, in un portale contenente i documenti necessari per la comprova del possesso dei



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

requisiti di partecipazione alle gare da parte degli OE, nonché - limitatamente alla parte redazionale - all'aggiornamento dei contenuti dello stesso sito, insieme con il Dipartimento Politiche Comunitarie della Presidenza del Consiglio e con le altre amministrazioni nazionali interessate.

Nel quadro delle iniziative avviate nel contesto europeo si inserisce, in ultimo, anche il contributo fornito dall'Autorità, di concerto con il Dipartimento Politiche Comunitarie della Presidenza del Consiglio, all'avvio dell'*Internal Market Information System* della Commissione europea per lo scambio e la verifica transfrontaliera dei documenti e delle informazioni sugli appalti regolati dalle direttive comunitarie.

### **2.2.3 I rapporti bilaterali**

Il 2015 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 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.

Per quel che riguarda questi ultimi, si possono citare ad esempio gli incontri con delegazioni diplomatiche e/o rappresentanti di istituzioni del Regno Unito, statunitensi, libanesi, indonesiane, vietnamite, turche, brasiliane, irachene, pakistane, australiane, svedesi.

Parimenti, il Presidente dell'ANAC è stato invitato presso Ambasciate, rappresentanze diplomatiche di Paesi stranieri in Italia e istituti intergovernativi. Questo tipo di rapporti ha interessato ad esempio gli Stati Uniti, la Confederazione elvetica, l'Istituto italo-latino americano, l'ESCAP-Commissione economica e sociale per l'Asia e il Pacifico per approfondire il tema del sistema dell'anticorruzione in Italia, le funzioni e le attività dell'ANAC, le migliori pratiche internazionali nel campo.

Nel corso del 2015, dunque, l'Autorità ha continuato a sviluppare le collaborazioni dirette con paritetici organismi stranieri e con istituzioni internazionali finalizzate allo scambio di conoscenze su teorie, metodologie e pratiche di prevenzione e contrasto della corruzione. È rilevante specificare che tali relazioni bilaterali sono espressamente previste dalle più importanti convenzioni internazionali nel campo dell'anticorruzione, come ad esempio la *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione* che, per quel che riguarda la reciproca assistenza tecnica e lo scambio di informazioni, pone particolare enfasi sulla necessità di condividere dati, conoscenze, esperienze e buone pratiche per agevolare la prevenzione e il contrasto della corruzione a livello nazionale e internazionale.

In seno alla fitta rete di rapporti bilaterali intessuti dall'Autorità si rappresentano, tra gli altri, quelli con Tunisia, Serbia e Montenegro che sono stati caratterizzati da incontri istituzionali



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

del Presidente dell'ANAC con rappresentanti governativi e istituzionali dei tre Stati, 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, nel corso del 2015, la sottoscrizione di specifici protocolli d'intesa con il Ministero delle istanze costituzionali tunisino (in merito alle attività di assistenza tecnica per la progettazione e l'implementazione del sistema di prevenzione della corruzione in Tunisia e di costituzione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione tunisina); con le autorità montenegrine per rendere operativa l'Agenzia Anticorruzione a partire dal 1 gennaio 2016 e per sostenere il programma di attuazione delle riforme nel campo dello stato di diritto previsto dai negoziati di adesione del Paese all'UE; con l'Agenzia Anticorruzione serba (ACA).

Particolarmente intensi e rilevanti sono stati i lavori comuni con quest'ultima Agenzia e con le istituzioni serbe in generale, anche a seguito del *twinning project* europeo (assegnato nel 2015 all'Italia) nato nell'ambito delle attività di gemellaggio amministrativo promosse e finanziate dalla Commissione europea. In tale contesto, nel 2015 il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale ha pubblicato un bando per la presentazione di proposte di "Progetti di gemellaggio *Twinning*" che vedono la Serbia come Paese beneficiario, da parte delle amministrazioni degli Stati membri.

Il *twinning*, della durata di 24 mesi, è finalizzato alla promozione di maggiori condizioni di efficienza nella lotta alla corruzione, tramite un rafforzamento delle competenze e dei poteri dell'ACA e dei meccanismi di prevenzione della corruzione in linea con le *best practice* europee e conformemente agli obiettivi già individuati nel documento contenente la *Strategia Nazionale Serba Anticorruzione* e nel connesso *Piano di Azione*. Al riguardo, in considerazione dell'esperienza maturata nelle positive attività di gemellaggio condotte in passato, della specificità dell'oggetto del bando incentrato sulla prevenzione e sulla lotta contro la corruzione, e della collaborazione con la Serbia per il rafforzamento dell'efficacia del sistema giudiziario e in generale della lotta contro la corruzione, l'Autorità ha predisposto il proprio progetto, proponendosi quale soggetto capofila, insieme al Ministero della Giustizia ed alla Scuola Superiore della Magistratura in qualità di *partner*, allo *Spanish Prosecutor Office* e alla *Spanish International Foundation of Administration and Public Policies* in qualità di *junior partners*.

Il progetto dell'Autorità è risultato vincitore del bando e tra la fine del 2015 e l'inizio del 2016 sono state svolte tutte le attività istruttorie e preparatorie, prodromiche all'avvio del progetto. A metà aprile la bozza di contratto è stata approvata dalla Direzione Competente della Commissione europea e nel mese di maggio è previsto l'avvio delle attività del progetto che saranno implementate principalmente dagli esperti delle amministrazioni individuate, coordinati dal *Project Leader*. Il raccordo con gli esperti delle amministrazioni serbe coinvolte con il progetto è invece assicurato dal *Resident Twinning Advisor* (RTA), cioè il soggetto distaccato presso l'Amministrazione dello stato beneficiario, per tutta la durata del progetto. Sempre per quel che riguarda la cooperazione con la Serbia, il 7 luglio 2015 è stata ricevuta presso l'Autorità una delegazione di rappresentanti delle istituzioni serbe che si occupano di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*public procurement* nel contesto di attività di formazione e assistenza tecnica promosse dalla Commissione europea per le istituzioni della Serbia attraverso un progetto *Technical Assistance and Information Exchange instrument of the European Commission* (TAIEX) finalizzato ad approfondire il funzionamento del sistema degli appalti pubblici negli stati membri dell'UE.

Il 22 settembre 2015, inoltre, si è tenuta la visita presso la sede dell'ANAC della delegazione dell'ACA, accompagnata da esponenti dell'OCSE che ha patrocinato la missione, durante la quale è stato firmato il protocollo d'intesa tra ANAC e la stessa ACA nel campo della cooperazione per la prevenzione della corruzione. La visita è stata l'occasione per approfondire il tema delle riforme serbe nel campo dell'anticorruzione e per discutere dei benefici che potranno portare nel quadro dei negoziati di adesione della Serbia all'UE. Per rendere il più completa e proficua possibile la visita della delegazione serba e dei rappresentanti dell'OCSE, l'ANAC ha organizzato degli incontri di alto livello anche presso altre istituzioni italiane, quali la GdF, il Ministero della Giustizia, la Procura Nazionale Antimafia, la Corte dei conti, il DFP della Presidenza del Consiglio dei Ministri, l'AGCM. In tali incontri sono stati approfonditi i temi di competenza di ciascuna istituzione e soprattutto l'approccio sinergico che le istituzioni italiane sempre di più cercano di adottare per contrastare la corruzione e più in generale l'illegalità nella PA. Tale aspetto è stato in particolare rilevato e apprezzato dai componenti della delegazione visitante, che hanno manifestato l'interesse a cercare di proporlo per quanto possibile in Serbia.

Per quel che riguarda i rapporti con le istituzioni montenegrine si segnala la visita del 26 novembre 2015 presso l'Autorità di una delegazione del Ministero degli interni e della Procura speciale per uno scambio di informazione sui sistemi di prevenzione e repressione della corruzione in Italia e Montenegro.

I rapporti dell'ANAC con le istituzioni serbe e montenegrine si inseriscono in un contesto più ampio che vede l'Italia come *partner* di riferimento per i Paesi balcanici nel settore della *rule of law* anche in materia di collaborazione nell'attività di contrasto alla corruzione, tema d'importanza cruciale nei negoziati di adesione di tali Paesi all'UE.

Tra le attività internazionali bilaterali da segnalare nel 2015 vi è anche l'avvio di negoziati per la stipula di specifiche intese bilaterali, quali: il *memorandum* con la Segreteria della funzione pubblica degli Stati Uniti messicani in materia di integrità, trasparenza e lotta alla corruzione; il *memorandum* di cooperazione con la Segreteria di Stato per gli affari interni e la giustizia della Repubblica di San Marino, con l'intento di consolidare e rafforzare la cooperazione in essere tra entrambi gli Stati, anche nell'ambito delle attività del GRECO del Consiglio d'Europa, e nella prospettiva della conclusione di un accordo di associazione tra San Marino e l'UE; i rapporti con l'OCSE per quel che riguarda gli sviluppi dello specifico protocollo d'intesa per le attività di cooperazione successive a "EXPO Milano 2015".

Si tratta di tre iniziative che hanno trovato tutte perfezionamento nel 2016.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### PARTE II

#### La prevenzione della corruzione e la trasparenza

La Parte II descrive le principali attività realizzate dall'ANAC nel corso del 2015 in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, alla luce delle competenze e del nuovo assetto impresso dal d.l. 90/2014 e dalle altre novità normative intervenute che, peraltro, hanno in parte alterato gli equilibri che il legislatore si era proposto di assicurare con lo stesso *decreto 90*. Il primo capitolo della Parte II è dedicato all'aggiornamento del PNA cui l'Autorità ha proceduto adottando un nuovo metodo di lavoro, quale quello dei tavoli di approfondimento con interlocutori esterni. Tali occasioni si sono rivelate di vitale importanza, oltre che per avviare un proficuo confronto con amministrazioni/enti diversi, per acquisire informazioni e spunti utili anche ai fini della predisposizione del PNA 2016, rappresentando l'approccio che l'Autorità adotterà per la regolazione del settore.

L'*Aggiornamento 2015*, su cui è incentrato il capitolo 3, è scaturito dalla verifica dei PTPC adottati per il triennio 2015-2017 da oltre 1.900 amministrazioni, la cui valutazione ha fornito gli spunti necessari per orientare la strategia nazionale di prevenzione della corruzione. In particolare, preso atto dello scarso valore aggiunto attribuito ai *Piani triennali*, lo sforzo dell'Autorità si è focalizzato sul tentativo di correggere le principali cause ostative all'efficace attuazione della *legge 190* ovvero all'adozione di misure di prevenzione della corruzione concrete ed adeguate.

I due capitoli successivi sono dedicati, invece, alla descrizione delle azioni intraprese dall'ANAC per favorire rispettivamente la prevenzione della corruzione e la trasparenza. Contrariamente all'approccio adottato nella successiva Parte III, entrambi i capitoli si aprono con la rappresentazione dei principali interventi regolatori realizzati, passando poi in rassegna le attività di vigilanza condotte e le specifiche fattispecie interessate.

Alle linee guida in materia di *whistleblower* e a quelle sulle società in controllo pubblico o a partecipazione pubblica è dedicata, nello specifico la prima parte del capitolo 4, con l'obiettivo di rappresentare gli sforzi intrapresi per chiarire l'ambito soggettivo di applicazione delle relative normative. Lo strumento peculiare individuato dall'Autorità per l'esercizio della sua attività regolatoria, indipendentemente dalla specifica materia disciplinata, è rappresentato dalle linee guida, riconosciute dall'OCSE come *best practice*.

Alla vigilanza anticorruzione è dedicata la seconda parte del capitolo, rappresentando al riguardo, come l'Autorità operi su di una base informativa costituita da molteplici "fonti" quali segnalazioni (in forma anonima o meno), pareri sulla normativa, attività ispettive. La



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

corposità della normativa di riferimento e, non da meno, l'attribuzione di nuove competenze all'ANAC se da un lato si sono proposte di rafforzare il ruolo dell'Autorità nel presidio della legalità e, dunque, nella prevenzione della corruzione, per contro hanno generato l'impossibilità, in taluni casi, di intervenire direttamente nell'accertamento delle carenze e anomalie segnalate, in quanto estranee alle attribuzioni dell'Autorità (si pensi, ad esempio, alle anomalie relative alle selezioni del personale o alla gestione delle risorse di bilancio). In tali circostanze l'Autorità ha comunque attivato le verifiche di propria competenza, tese ad accertare, in particolare, l'avvenuta adozione del *Piano triennale*, e la relativa adeguatezza, e il rispetto degli obblighi imposti dalla normativa sulla trasparenza.

Il capitolo 4 si chiude con una trattazione sull'applicazione del *decreto 39*, riportando alcuni casi emblematici (scaturiti sia da attività di vigilanza che consultiva) che suggeriscono come, nonostante gli sforzi ermeneutici compiuti dall'Autorità per ricomprendere nella relativa disciplina anche situazioni di conflitto mai affrontate prima ad ora, sono numerose le contraddizioni e le lacune che rimangono. Le molteplici criticità sono state minuziosamente rappresentate dall'Autorità anche nell'atto di segnalazione 4/2015 che a tutt'oggi non avuto alcun riscontro, se non nell'ambito di una recente proposta di legge AC3522 (*Modifiche al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico*) presentata il 12 gennaio 2016.

Sulla scorta del precedente, il capitolo 5 tratta preliminarmente gli interventi regolatori intrapresi in materia di trasparenza: oltre a tornare sulla determinazione 8/2015 relativamente agli aspetti di pertinenza, descrive gli atti adottati in ordine all'interpretazione del divieto di erogare somme in favore di enti vigilati di cui all'art. 22 del *decreto 33* e all'esercizio del potere sanzionatorio.

Dalla descrizione della vigilanza sulla trasparenza esercitata, cui è dedicata la seconda parte del capitolo, emergono le direttrici fondamentali delle linee di attività dell'Autorità, orientate sostanzialmente alla vigilanza sull'avvenuta pubblicazione delle attestazioni OIV, alle altre forme di vigilanza d'ufficio e alle attività svolte su segnalazione.

Il capitolo prosegue con alcuni dati sulle segnalazioni pervenute e sugli esiti delle attività di verifica, anche a seguito dei diversi cicli di valutazione, fornendo altresì talune evidenze sull'efficacia del potere di ordine come forma di "sanzione reputazionale".

In ultimo, viene fornita una rappresentazione dell'attività di verifica realizzata ai sensi dell'art. 1, co. 32, della *legge 190* con riferimento agli obblighi di pubblicazione nell'ambito dei contratti pubblici.

Ne risulta un quadro molto ricco e articolato di attività nell'esercizio di poteri di regolazione, di vigilanza, di ordine e sanzionatori attribuiti all'Autorità dalla legislazione vigente.

Per ciascuno di questi campi di attività l'ANAC con regolamenti, regole di azione e la concreta prassi amministrativa, si è ispirata al principio di fondo della collaborazione con le amministrazioni e gli altri soggetti in controllo pubblico.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

La prevenzione della corruzione prefigurata dalla legislazione, dalla *legge 190* in poi, si fonda sull'adozione di misure, oggettive e soggettive, con le quali le amministrazioni definiscono strumenti di contrasto alla corruzione adeguati e proporzionati alla loro specifica realtà organizzativa.

L'Autorità non fissa limiti o divieti, ma collabora con le amministrazioni perché operino attivamente per accrescere gli anticorpi interni alla corruzione.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### CAPITOLO 3

## Il percorso verso l'aggiornamento del PNA

### 3.1 Le risultanze emerse dall'analisi dei Piani triennali

Nel corso del 2015 l'ANAC ha svolto un'analisi dei *Piani triennali* di 1.911 amministrazioni<sup>6</sup> adottati per il triennio 2015-2017 e pubblicati sui siti istituzionali di ciascun ente alla data del 28 febbraio 2015. Nei casi di omessa pubblicazione dei predetti documenti, sono stati acquisiti e valutati i PTPC adottati per il triennio 2014-2016 e, in caso di ulteriore assenza, i PTPC del triennio precedente 2013-2015.

È stata verificata l'adozione dei PTPC ed effettuato un monitoraggio sulla qualità degli stessi, al fine di identificare le principali criticità e lo stato di attuazione della strategia di prevenzione della corruzione. La valutazione si è incentrata sulla qualità del processo di gestione del rischio, sulla programmazione delle misure di prevenzione e sul livello di coordinamento o integrazione con altri strumenti di programmazione.

Gli esiti dell'analisi, condotta con la collaborazione del Formez e dell'Università di Roma Tor Vergata, sono stati pubblicati in un apposito rapporto disponibile sul sito dell'Autorità.

Essi hanno costituito il punto di riferimento per orientare la strategia nazionale di prevenzione della corruzione e possono rappresentare il primo strumento di valutazione a disposizione delle PA.

In sintesi, le risultanze possono essere schematizzate nei seguenti quattro punti:

- 1) alla data del 28 febbraio 2015 il 96,3% delle amministrazioni aveva adottato e pubblicato almeno un PTPC sul proprio sito istituzionale e il 62,9% di esse aveva adottato e pubblicato l'aggiornamento per il triennio 2015-2017; ciò denota, almeno a livello formale, un buon livello di applicazione della norma;
- 2) la qualità dei PTPC è generalmente insoddisfacente;
- 3) la qualità dei PTPC risulta influenzata da alcune variabili di contesto, quali la tipologia di amministrazioni, la collocazione geografica delle stesse e la dimensione organizzativa;

---

<sup>6</sup> Il campione di riferimento comprende le seguenti tipologie di amministrazioni: amministrazioni dello Stato ed enti nazionali (Presidenza del Consiglio dei Ministri, ministeri, enti pubblici non economici, agenzie e altri enti nazionali), autonomie territoriali (regioni, province e comuni), enti del servizio sanitario (ASL, AO e istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS)) e autonomie funzionali (camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e università statali).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

- 4) la qualità dei PTPC sembra essere significativamente migliore nella programmazione 2015-2017 rispetto ai periodi precedenti; ciò è correlato ad un fattore “di apprendimento” nonché alla gradualità nell’implementazione della normativa.

Di seguito sono riportati, con maggior dettaglio, i principali esiti tenendo conto che, per la qualità del processo di gestione del rischio sono stati valutati l’analisi del contesto esterno e interno, il processo di valutazione del rischio, il trattamento del rischio, il coinvolgimento degli attori interni ed esterni e il sistema di monitoraggio.

### *Analisi del contesto*

La fase maggiormente critica è stata l’analisi del contesto esterno, insufficiente o inadeguata nel 96,52% dei PTPC analizzati (addirittura assente nell’84,46% dei casi). In altre parole, è risultata inadeguata la capacità delle amministrazioni di leggere ed interpretare le dinamiche socio-territoriali e di tenerne conto nella redazione del PTPC.

### *Mappatura dei processi*

L’analisi del contesto interno, da attuare attraverso l’analisi dei processi organizzativi (mappatura dei processi), pur essendo meno critica della precedente fase, è risultata tendenzialmente non adeguata. Nel 73,9% dei casi l’analisi dei processi delle c.d. “aree obbligatorie” ha presentato una bassa qualità ed analiticità. La percentuale aumenta al 79,78% per i processi relativi alle “aree ulteriori”. Nello specifico, tra quei PTPC in cui la mappatura dei processi nelle “aree obbligatorie” è risultata inadeguata, emerge un 9,02% di casi in cui essa risulta addirittura assente per talune aree. La percentuale sale al 46,09% nel caso dei processi nelle “aree ulteriori”.

### *Valutazione del rischio*

In linea con i *trend* delineati finora, anche la valutazione del rischio presenta ampi margini di miglioramento nella maggioranza dei PTPC analizzati; nello specifico, l’identificazione e l’analisi dei rischi è effettuata nel 67,07% dei casi e la valutazione e la ponderazione del rischio nel 62,39%. Emerge la concreta difficoltà delle amministrazioni di individuare correttamente i rischi di corruzione, di collegarli ai processi organizzativi e di utilizzare un’adeguata metodologia di valutazione e ponderazione dei rischi.

### *Trattamento del rischio*

Anche il trattamento del rischio, fase volta all’individuazione delle misure di prevenzione della corruzione sulla base delle priorità emerse in sede di valutazione degli eventi rischiosi, è risultato adeguato solo nel 37,72% dei PTPC analizzati.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

La qualità della programmazione delle misure di prevenzione, che indica la capacità delle amministrazioni di identificare e programmare gli interventi organizzativi finalizzati a ridurre il rischio corruttivo nell'amministrazione, è risultata largamente insufficiente (in media nel 77% dei PTPC analizzati) per tutte le misure obbligatorie. La gran parte dei PTPC esaminati, anche se contiene misure "obbligatorie", è priva di una concreta pianificazione delle stesse, facendo venir meno la componente di programmazione propria dello strumento.

Per quanto concerne le misure ulteriori, invece, esse non sono state previste nel 55,5% dei casi analizzati.

### *Coordinamento tra PTPC e Piano della performance*

L'analisi dei dati mostra l'assenza di un efficace coordinamento tra il PTPC e il *Piano della performance* (nell'80,6% dei casi in esame). Il collegamento con il PTTI è inadeguato nel 63,97% dei PTPC analizzati.

### *Coinvolgimento degli attori esterni ed interni e monitoraggio dei PTPC*

Il livello di coinvolgimento degli attori interni ed esterni, utile alla migliore qualità del processo di gestione del rischio e le azioni di accompagnamento per la predisposizione del PTPC, risultano particolarmente critici. Il coinvolgimento degli attori esterni è risultato assente nel 55,38% dei casi, quello degli attori interni inadeguato nel 61,25% delle amministrazioni. La qualità delle azioni di accompagnamento, sensibilizzazione e formazione poste in essere per la realizzazione del PTPC sembra essere sostanzialmente non elevata nel 75,98% dei PTPC analizzati.

Da migliorare notevolmente è anche il sistema di monitoraggio interno che risulta insufficiente nel 75,22% dei PTPC analizzati.

### *Valutazioni conclusive*

Complessivamente, la qualità dei PTPC sembra avere scontato problematiche e cause strutturali che concernono, da una parte i ruoli e le responsabilità di soggetti che operano nelle amministrazioni e, dall'altra, gli indirizzi del PNA 2013 rivolti indistintamente a tutte le amministrazioni.

L'insoddisfacente attuazione della principale novità introdotta dalla *legge 190*, cioè la necessaria adozione - differenziata in rapporto alle tipologie di amministrazioni e enti, pubblici e privati - di efficaci misure di prevenzione della corruzione è, inoltre, riconducibile a diverse cause.

Le più importanti sono elencate di seguito:

- a) le difficoltà organizzative delle amministrazioni cui si applica la nuova politica anticorruzione, dovute in gran parte a scarsità di risorse finanziarie, che hanno



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

- impoverito anche la capacità di organizzare le funzioni tecniche e conoscitive necessarie per svolgere adeguatamente il compito che la legge ha previsto;
- b) un diffuso atteggiamento di mero adempimento nella predisposizione dei PTPC limitato ad evitare le responsabilità che la legge fa ricadere sul RPC (e oggi, dopo l'introduzione della sanzione di cui all'art. 19, co. 5, del d.l. 90/2014, anche sugli organi di indirizzo) in caso di mancata adozione del PTPC;
  - c) l'isolamento del RPC nella formazione del PTPC e il sostanziale disinteresse degli organi di indirizzo. Nella migliore delle ipotesi, questi ultimi si sono limitati a ratificare l'operato del RPC, approvando il PTPC senza approfondimenti, né sull'analisi del fenomeno all'interno della struttura né sulla qualità delle misure da adottare.

Ad avviso dell'Autorità, i fattori per migliorare le strategie di prevenzione della corruzione, evitando che queste si trasformino in un mero adempimento, sembrano essere la differenziazione e la semplificazione dei contenuti del PNA, a seconda delle diverse tipologie e dimensioni delle amministrazioni, nonché l'investimento nella formazione e l'accompagnamento delle stesse nella predisposizione del *Piano triennale*.

Questa impostazione è fatta propria dalla l. 124/2015 che all'art. 7 sottolinea la necessità della «precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del Piano nazionale anticorruzione, dei piani di prevenzione della corruzione e della relazione annuale del responsabile della prevenzione della corruzione, anche attraverso la modifica della relativa disciplina legislativa, anche ai fini della maggiore efficacia dei controlli in fase di attuazione, della differenziazione per settori e dimensioni, del coordinamento con gli strumenti di misurazione e valutazione delle performance nonché dell'individuazione dei principali rischi e dei relativi rimedi; conseguente ridefinizione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi».

Di questa impostazione, recepita peraltro dal d.lgs. 97/2016 attuativo della l. 124/2015, ha tenuto conto l'Autorità nella predisposizione dell'*Aggiornamento 2015*, come anche illustrato nel paragrafo successivo, e nell'elaborazione del PNA 2016 di prossima pubblicazione per la definitiva entrata in vigore.

### **3.2 L'aggiornamento del PNA**

Con det. 12/2015 l'Autorità ha approvato l'aggiornamento 2015 al PNA 2013-2016 il quale, in continuità con quello adottato con delibera CIVIT n. 72 dell'11 settembre 2013, costituisce il primo atto dell'Autorità in questa materia a seguito del trasferimento delle competenze dal DFP all'ANAC disposto dal d.l. 90/2014.

La scelta di predisporre un aggiornamento e non procedere, invece, all'elaborazione di un nuovo PNA muove in particolare dalla circostanza che i decreti attuativi della l. 124/2015, disporranno modifiche anche ai contenuti e al procedimento di adozione del PNA. Nelle



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

more della definizione del nuovo quadro normativo, l'Autorità ha ritenuto, quindi, di operare in coerenza con quanto già previsto nel PNA 2013 e offrire un supporto operativo alle PA e agli altri soggetti tenuti all'attuazione delle disposizioni contenute nella l. 190/2012, affinché apportassero eventuali correzioni nel breve periodo, volte a migliorare la qualità dei *Piani triennali* e quindi l'efficacia complessiva dell'impianto a livello sistemico.

I PTPC fin qui adottati si sono rivelati, come illustrato nel paragrafo precedente, gravemente carenti per più aspetti, soprattutto per la mancata individuazione di adeguate misure di prevenzione della corruzione che fossero il frutto di una compiuta autoanalisi organizzativa delle amministrazioni e per l'assenza di una attenta verifica delle aree e delle attività più esposte al rischio di corruzione, come anche descritto nel capitolo precedente.

Da ciò discende la scelta dell'Autorità, nell'*Aggiornamento 2015*, di richiamare l'attenzione, da una parte sull'introduzione del maggior numero di misure di prevenzione concrete ed efficaci, traducibili in azioni precise e fattibili, verificabili nella loro effettiva realizzazione e, dall'altra di approfondire alcuni passaggi di metodo indispensabili ad assicurare la qualità dell'analisi che conduce alla individuazione delle misure di trattamento del rischio.

In questa ottica, si è valutato opportuno fornire alcune esemplificazioni di eventi corruttivi e relative misure con riferimento all'area di rischio "contratti pubblici" e al settore della sanità, particolarmente esposti al rischio corruttivo, elaborando appositi approfondimenti in cui vengono individuati eventi rischiosi e possibili misure di prevenzione. Essi costituiscono la parte speciale dell'*Aggiornamento 2015*.

L'elaborazione dell'*Aggiornamento 2015* è stata accompagnata da un'intensa attività di confronto tra l'Autorità, altri soggetti istituzionali e operatori del settore. Tra i momenti di confronto più significativi si segnala l'incontro con i RPC in servizio presso le PA tenutosi il 14 luglio 2015. L'*Aggiornamento 2015* costituisce anche una risposta unitaria alle richieste di chiarimento pervenute in quella sede e richiama e sintetizza le indicazioni già espresse in materia di prevenzione della corruzione contenute in altri documenti adottati dall'Autorità successivamente al PNA 2013.

Sono stati attivati, inoltre, tavoli tecnici con il Ministero della salute (MISA) e con l'Agenas, nonché con il Ministero dell'economia e delle finanze (MEF). Con la stessa logica di apertura e confronto con soggetti qualificati, l'Autorità intende operare per l'elaborazione del PNA 2016-2018.

### **3.2.1 I contenuti principali dell'Aggiornamento 2015**

È stato evidenziato preliminarmente il carattere organizzativo delle misure di prevenzione, volte a garantire sia l'imparzialità oggettiva dell'amministrazione nel suo complesso sia l'imparzialità soggettiva del personale preposto nelle diverse fasi dei processi/procedimenti. Ciò comporta l'esigenza che i *Piani triennali* siano coerenti con i *Piani della performance*, proprio per la stretta connessione tra l'individuazione di misure anticorruzione effettive e verificabili e



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

il perseguimento della funzionalità amministrativa. È stata, altresì, ribadita la rilevanza della trasparenza, principio cardine del quadro normativo delineato dalla *legge 190*.

Chiarito l'ambito soggettivo di applicazione della normativa anticorruzione a seguito delle modifiche del d.lgs. 33/2013 introdotte dal d.l. 90/2014, secondo quanto precisato nelle linee guida adottate con la determinazione n. 8 del 17 giugno 2015, è stata affermata la necessità di un pieno coinvolgimento e della consapevole partecipazione degli organi di indirizzo politico, cui spetta l'approvazione dei *Piani triennali*. Figura centrale resta quella del RPC, per l'individuazione del quale sono state fornite indicazioni con riguardo alla diversa tipologia dei soggetti tenuti al rispetto della disciplina, al fine di assicurare l'indipendenza nello svolgimento dei compiti allo stesso attribuiti. Fondamentale è anche il ruolo di tutti i dirigenti e dipendenti che, sulla base dell'esperienza maturata e delle specifiche competenze, devono collaborare alla predisposizione e all'attuazione dei *Piani triennali*, partecipando alla rilevazione e valutazione dei rischi. Il contributo del personale e la condivisione degli obiettivi di fondo della lotta alla corruzione sono, dunque, decisivi per la qualità dei PTPC.

Particolare attenzione è stata riservata al processo di gestione del rischio, da intendersi non quale processo formalistico ma come strumento volto a realizzare, in concreto, l'interesse pubblico alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza, tenendo conto del peculiare contesto interno ed esterno della singola amministrazione/ente. I principi generali che guidano tale attività attengono all'integrazione fra la strategia anticorruzione e gli obiettivi organizzativi contenuti in altri documenti di programmazione, alla continua evoluzione del processo di valutazione e trattamento del rischio, all'assunzione di responsabilità da parte degli organi di indirizzo, dei dirigenti e del RPC, all'efficace coinvolgimento di tutti i portatori di interessi interni ed esterni.

Sono state quindi esaminate le diverse fasi in cui si articola il processo di gestione del rischio con l'intento di delineare soluzioni operative alla luce delle carenze e criticità riscontrate nei *Piani triennali* oggetto dell'indagine effettuata dall'Autorità.

La prima fase concerne l'analisi del contesto esterno (legato al territorio) e interno (correlato alla struttura ed alla modalità organizzativa dell'amministrazione/ente), indispensabile per ottenere informazioni su circostanze e dinamiche che possono favorire i fenomeni corruttivi. A tal proposito assume rilievo la mappatura dei processi relativi a tutta l'attività svolta: accanto alle "aree di rischio obbligatorie", definite nel PNA e corrispondenti ai procedimenti elencati all'art. 1, co. 16, della l. 190/2012 ed alle ulteriori aree a rischio di carattere generale, in quanto comuni a gran parte delle amministrazioni ed enti, riguardanti la gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio, i controlli, le verifiche, le ispezioni e le sanzioni, gli incarichi e le nomine, affari legali e contenzioso, vanno individuate le "aree di rischio specifiche", in relazione al peculiare ambito di competenza in cui opera la singola amministrazione/ente. I *Piani triennali* devono, dunque, dare evidenza della mappatura dei processi e del livello di approfondimento scelto, tenendo conto dell'organizzazione dell'amministrazione e delle risorse disponibili.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

La ricognizione dei processi presuppone la rilevazione dei procedimenti amministrativi; i due concetti, pur distinti, come già evidenziato nel PNA e rappresentato nel par. 1.3.1 in relazione al PTPC dell'Autorità, si integrano con l'obiettivo di rendere conoscibili le informazioni sull'operato dell'amministrazione/ente, attraverso l'individuazione delle responsabilità e delle strutture organizzative che intervengono, nonché l'indicazione dell'origine del processo, del risultato atteso, delle diverse fasi, dei tempi, delle risorse e delle interrelazioni fra i processi.

I processi devono poi essere analizzati sotto il profilo della possibilità che si verifichi un fenomeno corruttivo, a partire dalla identificazione degli eventi rischiosi e dall'indagine sulle cause, per valutare il livello di esposizione al rischio dei processi e definire idonee strategie di prevenzione. È stato, al riguardo, sottolineato che la metodologia proposta nell'Allegato 5 al PNA non deve essere intesa in senso vincolante, configurandosi come uno (e non l'unico) dei criteri da utilizzare per la misurazione del rischio, come peraltro confermato dall'Autorità in sede di predisposizione del proprio PTPC.

Sulla base delle risultanze dell'analisi sopra accennata, ciascuna amministrazione/ente effettua la ponderazione del rischio, essenziale per stabilire la priorità di intervento ai fini della definizione delle misure anticorruzione, oggetto della successiva fase attinente al trattamento del rischio. È stata richiamata l'attenzione, in tale fase, sulle misure obbligatorie, che discendono dalla legge o da altre fonti normative, e su quelle ulteriori che devono essere identificate con riguardo al contesto e alla sfera di competenze. Più propriamente è opportuno distinguere fra misure generali, che intervengono in modo trasversale sull'intera amministrazione e misure specifiche, che incidono su problemi peculiari emersi nell'analisi del rischio. Nel rinviare all'attuazione della l. 124/2015 una più approfondita disamina delle misure anticorruzione per comparti o categorie di amministrazioni, la det. 12/2015 ha elencato le principali tipologie di misure, che devono comunque soddisfare tre requisiti: efficacia nella riduzione del rischio come conseguenza della corretta valutazione dell'evento rischioso, sostenibilità sotto il profilo economico e organizzativo allo scopo di evitare atti di programmazione irrealistici e, in sostanza, l'elusione della normativa, e la specificità in ragione delle caratteristiche organizzative dell'amministrazione/ente. Rivestono importanza, altresì, le informazioni - anch'esse da inserire nei PTPC - in ordine ai tempi di adozione delle misure e ai responsabili delle varie fasi di attuazione delle stesse.

Un'adeguata pianificazione di iniziative di contrasto della corruzione non può prescindere da un'attività di verifica e monitoraggio sia sulla gestione del rischio sia sull'attuazione delle misure, con cadenze temporali fissate in base alla complessità dell'articolazione amministrativa, l'esito della quale è riportato nei PTPC.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### 3.2.2 Gli approfondimenti sull'area “contratti pubblici” e sul settore sanità

#### *Area di rischio “contratti pubblici”*

Tra le aree a maggior rischio vi è quella relativa ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che comprende non solo la fase di «affidamento di lavori, servizi e forniture», secondo la definizione utilizzata dal legislatore (art. 1, co. 16, della l. 190/2012) e indicata nel PNA, ma anche le successive (e altrettanto salienti) fasi di esecuzione e verifica del contratto affidato. Si è pertanto ritenuto opportuno riservare una sezione di approfondimento a tale delicato e complesso ambito di attività, al fine di fornire indicazioni operative per accompagnare le amministrazioni/enti nella predisposizione e nella gestione delle misure di prevenzione della corruzione. Ciò anche alla luce delle carenze riscontrate nei PTPC esaminati dall'Autorità, con particolare riferimento alla inadeguata valutazione del contesto interno ed esterno, alla incompleta descrizione dei processi e delle relative fasi e all'assenza di una visione strategica del processo di approvvigionamento.

Il processo di gestione del rischio di corruzione comporta per l'amministrazione una vera e propria autoanalisi organizzativa, volta a prendere in esame ogni singola fase in cui si articola l'appalto e a individuarne le criticità, al fine di programmare specifiche misure di intervento.

Allo scopo di agevolare l'attività di autoanalisi per l'elaborazione dei PTPC, per ciascuna fase sono stati proposti alcuni indicatori, come anche riportati nel par. 2.1.3 in materia di indicatori di rischio e di contrasto alla corruzione, che permettono, in sede di controllo interno, di avere un quadro dinamico sull'andamento dei processi/procedimenti e di assumere le conseguenti iniziative in funzione di prevenzione della corruzione.

È stato anche osservato che l'obbligo della mappatura dei processi non è influenzato dal ricorso alle centrali di committenza, sempre più incoraggiato dal legislatore, come si evince dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*, nel seguito anche *Legge di stabilità 2016*), restando ferma la competenza delle amministrazioni nelle altre fasi.

I PTPC devono dare piena conoscibilità dei processi di approvvigionamento, assicurando altresì il collegamento tra gli obiettivi di *performance* assegnati agli uffici acquisti e l'attuazione delle misure di prevenzione. In tale prospettiva, è indispensabile il raccordo costante del RUP/direttore dell'esecuzione con il RPC per garantire la trasparenza dei principali *alert* di fenomeni corruttivi.

Ai fini della corretta mappatura dei processi è stata segnalata preliminarmente la necessità di scomporre la procedura di approvvigionamento nelle diverse fasi in cui la stessa si articola: programmazione (che riveste fondamentale importanza per la definizione del fabbisogno secondo criteri di economicità, efficienza ed efficacia), progettazione della gara (cruciale per la molteplicità dei processi interessati, relativi alla consultazione di mercato per la definizione delle specifiche tecniche, alla nomina del RUP, alla determinazione dell'oggetto e del valore dell'appalto, alla scelta della procedura di affidamento, alla predisposizione degli atti di gara



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

con definizione dei requisiti di partecipazione, dei criteri di aggiudicazione e attribuzione del punteggio), selezione del contraente, esecuzione (con rilevanti compiti di verifica dell'esatto adempimento posti in capo amministrazione) e rendicontazione del contratto.

Per ogni fase sono stati individuati in primo luogo i processi e i procedimenti rilevanti e gli eventi rischiosi; ad esempio, nella progettazione della gara occorre considerare i possibili fenomeni corruttivi riconducibili alla contiguità di rapporti tra il RUP e alcuni OE e alla volontà di favorire determinati soggetti privati, attraverso l'attribuzione impropria di vantaggi competitivi a danno della concorrenza, con riguardo sia alla scelta della procedura di affidamento sia alla definizione dei requisiti di partecipazione. Sono state quindi indicate le anomalie significative che renderebbero opportuno un accertamento sulla correttezza dell'operato dei soggetti responsabili, ascrivibili, in via generale, a una carenza di trasparenza nell'agire amministrativo, che non consente di apprezzare pienamente le ragioni delle scelte operate e la conformità della procedura alla normativa vigente in materia.

Come già descritto, sono stati poi ipotizzati numerosi indicatori in relazione alla specifica fase del processo di approvvigionamento.

È stata, infine, fornita un'ampia e puntuale esemplificazione di possibili misure, diversificate in ragione delle differenti fasi e finalizzate all'adozione di ogni cautela idonea a contrastare la corruzione con l'intento di offrire suggerimenti e indicazioni concrete a supporto di tutti i soggetti coinvolti nella redazione e nell'attuazione dei PTPC. Il ruolo cardine è svolto dalla trasparenza che deve caratterizzare tutte le attività dei processi/procedimenti nell'area in oggetto, declinata in base alla decisione da assumere: obbligo di adeguata motivazione nella definizione dei fabbisogni, in relazione a natura, quantità e tempistica della prestazione, sulla base di esigenze effettive rilevate dagli uffici richiedenti nella scelta delle procedure di affidamento e della fattispecie contrattuale; partecipazione, anche attraverso un dibattito pubblico strutturato, alle scelte di realizzazione di opere; pubblicazione sui siti istituzionali di dati e informazioni utili per verificare la legittimità degli atti (proroghe, rinnovi e affidamenti in via d'urgenza); criteri di rotazione nella nomina del RUP.

### *Il settore sanità*

La scelta di dotare l'*Aggiornamento 2015* di un approfondimento dedicato alla sanità nasce dall'esigenza di tutelare la peculiarità del "bene salute", prevenire eventi rischiosi a danno dei cittadini, fornire strumenti di lettura del settore sanitario, tenuto conto della sua specificità rispetto agli altri settori della PA. L'obiettivo è stato quello di fornire ai soggetti che interagiscono nel sistema sanitario specifiche raccomandazioni da osservare nella redazione e attuazione dei PTPC, considerato il contesto ambientale, la tipologia e il livello di complessità dell'organizzazione sanitaria e il sistema di relazioni in essa esistente. I contenuti dell'approfondimento sono l'esito di un lavoro congiunto svolto nell'ambito di un tavolo tecnico a cui hanno preso parte l'ANAC, il MISA e l'Agenas.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

L'approfondimento muove dai risultati di una valutazione condotta su un campione di 247 PTPC di ASL, AO, aziende ospedaliere universitarie, IRCCS che ha rilevato una generale carenza, rispetto a diversi profili, dei *Piani triennali* adottati. L'analisi del contesto esterno è spesso risultata del tutto assente; inadeguata è stata l'individuazione delle specifiche misure preventive per contrastare comportamenti corruttivi in relazione agli eventi rischiosi; la mappatura dei processi e delle attività non sempre è stata sviluppata in modo esaustivo. A fronte di un'enunciazione formale di collegamento dei PTPC con gli altri documenti di programmazione (in particolare con il *Piano della performance*), non risultano indicazioni in merito alle modalità operative per l'effettiva realizzazione del coordinamento e dell'attività di monitoraggio.

Le istruzioni contenute nell'approfondimento, pertanto, rispondono all'esigenza di correggere le carenze riscontrate e di fornire agli operatori indicazioni metodologiche sul processo di gestione del rischio corruzione e strumenti operativi più specifici che meglio orientino le amministrazioni nell'analisi dei processi e nella revisione dei sistemi di gestione, controllo e monitoraggio interni.

Per alcune aree di "rischio generali" ovvero i contratti pubblici, gli incarichi e le nomine, la gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio, i controlli, le verifiche, le ispezioni e le sanzioni sono state formulate, in considerazione della tipicità del settore sanitario, ulteriori specificazioni rispetto a quanto indicato per le altre amministrazioni pubbliche. Con riguardo ai contratti pubblici, ad esempio, sono state analizzate le variabili che costituiscono fattori predisponenti il rischio di corruzione degli acquisti sanitari, come la complessità dei beni e dei servizi da acquistare in relazione alla dinamica introduzione di nuove tecnologie, la varietà degli attori coinvolti nell'intero processo di approvvigionamento (clinici, direzione sanitaria, fornitori, ingegneri clinici, epidemiologi, informatici, farmacisti, personale infermieristico, etc.), la capacità dei soggetti che impiegano i beni acquistati di orientare la quantità e la tipologia di materiale richiesto (ad esempio, protesi e farmaci), la valutazione in merito alla fungibilità/infungibilità dei prodotti. A fronte delle variabili identificate sono state suggerite misure per governarle. Quanto invece alle nomine, l'approfondimento è dedicato all'esemplificazione di rischi e misure afferenti il conferimento di incarichi di struttura complessa e a soggetti esterni.

La sezione fornisce, inoltre, chiare indicazioni su ulteriori aree a "rischio specifico", quelle che è opportuno che i PTPC considerino nel processo di gestione del rischio, anche per i risvolti direttamente collegati alla percezione della qualità dei servizi da parte dei cittadini e per l'importanza che le azioni suggerite rivestono in tema di lotta agli sprechi e di recupero della fiducia del cittadino. Si tratta di ambiti particolarmente sensibili in quanto centri di maggior impegno di risorse professionali ed economiche e di confluenza di relazioni e, pertanto, esposti al rischio di fenomeni corruttivi e di conflitto di interessi.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Le aree specifiche includono l'attività libero professionale, i rapporti contrattuali con privati accreditati, il decesso in ambito intraospedaliero, la farmaceutica, dispositivi ed altre tecnologie, la ricerca, la sperimentazione e le sponsorizzazioni.

In particolare, per questa ultima area, in considerazione della complessità dei processi che la caratterizzano e delle relazioni che intercorrono tra i soggetti che a vario titolo e livello intervengono nei processi decisionali, è stata suggerita, come misura di prevenzione, di rendere conoscibili le relazioni e/o interessi che possono coinvolgere i professionisti di area sanitaria e amministrativa nell'espletamento delle proprie funzioni. È stata, quindi, elaborata e resa disponibile sul sito istituzionale dell'Agenas una modulistica *standard* che costituisce un modello di riferimento per l'identificazione da parte del dichiarante di attività/interessi/relazioni da rendersi oggetto di dichiarazione pubblica.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### CAPITOLO 4

#### Le azioni in materia di prevenzione della corruzione

##### 4.1 L'attività di regolazione

###### 4.1.1 Le linee guida in materia di *whistleblower*

L'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001 introduce per la prima volta nel nostro ordinamento una disciplina sulla tutela del dipendente pubblico che segnala condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza nell'ambito del rapporto di lavoro, al fine di incentivare i medesimi dipendenti a denunciare gli illeciti rilevati, partecipando all'emersione dei fenomeni di corruzione e di *mala gestio*.

Detta norma prevede che il dipendente pubblico non possa essere sanzionato o discriminato a seguito della denuncia - presentata al superiore gerarchico o all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti - e che sia assicurata la riservatezza della sua identità. La denuncia è, inoltre, sottratta all'accesso di cui alla l. 241/1990. La disciplina è stata, poi, integrata dal d.l. 90/2014 che, da un lato ha modificato (con l'art. 31) il testo dell'art. 54-*bis*, introducendo l'ANAC quale soggetto destinatario delle segnalazioni e dall'altro (con l'art. 19, co. 5) ha stabilito che l'Autorità possa ricevere notizie e segnalazioni di illeciti, anche nelle forme di cui all'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001.

Al fine di offrire alle PA, nell'esercizio del suo potere di regolazione e indirizzo, una disciplina applicativa delle stringate disposizioni di principio introdotte dalla *legge 190*, l'ANAC ha approvato la determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, tenendo conto delle considerazioni emerse nel corso della consultazione pubblica effettuata nei primi mesi del 2015.

Il documento costituisce, in generale, un punto di riferimento per le amministrazioni e suggerisce indicazioni in ordine a vari aspetti, quali l'ambito soggettivo di applicazione della normativa e le misure che le PA devono approntare per tutelare la riservatezza dell'identità dei dipendenti che segnalano illeciti nell'interesse pubblico.

Nel documento l'Autorità ha evidenziato anche i profili di criticità che meriterebbero una correzione legislativa, come peraltro evidenziato dal Presidente nell'audizione del 3 marzo 2016 di cui al par. 2.1.2. In primo luogo, la previsione che vuole la segnalazione del *whistleblower* indirizzata "al proprio superiore gerarchico". Ad avviso dell'Autorità, oltre al superiore gerarchico, il soggetto funzionalmente competente a conoscere eventuali fatti illeciti al fine di predisporre, di conseguenza, le misure volte a rafforzare il PTPC dovrebbe essere individuato nel RPC. Resta ferma la possibilità che ogni dipendente ha di inviare la propria segnalazione anche a soggetti esterni quali l'ANAC, la Corte dei conti e l'autorità giudiziaria.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

In secondo luogo, dalle citate linee guida è stato evidenziato che la normativa vigente presenta margini di miglioramento per la tutela della riservatezza dell'identità del segnalante una volta che la segnalazione sia inoltrata dall'ANAC, all'autorità giudiziaria e/o alla Corte dei conti.

La terza criticità riguarda la tutela del dipendente che segnala illeciti negli enti di diritto privato in controllo pubblico o partecipati da PA e negli enti pubblici economici. La legislazione vigente prevede che sia approntata una specifica tutela per la segnalazione di fatti illeciti solo da parte dei dipendenti pubblici delle amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001. Sulla questione, l'Autorità ha auspicato che l'applicazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione di cui alla l. 190/2012 sia estesa, con espressa modifica della disciplina vigente, anche agli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale e locale, nonché agli enti pubblici economici.

In merito, il disegno di legge n. 2208 (*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*) approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati il 21 gennaio 2016 sembra muoversi nell'ottica di correggere le criticità sopra evidenziate. La novella legislativa sembra, inoltre, prevedere un maggiore controllo sulle procedure adottate dagli enti per la gestione delle segnalazioni, coinvolgendo la stessa Autorità in eventuali accertamenti e relative misure sanzionatorie. Il disegno di legge, ora all'attenzione del Senato, precisa altresì che l'ANAC, una volta in vigore la nuova normativa, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, predisporrà delle nuove linee guida per la presentazione e la gestione delle segnalazioni di illeciti da parte dei dipendenti tali da garantire la riservatezza dell'identità del segnalante, che dovranno prevedere l'utilizzo di modalità informatiche e di strumenti di crittografia.

Invero, già nella det. 6/2015 l'ANAC ha tracciato una proposta per mettere a punto un sistema informatico per la gestione automatizzata delle segnalazioni. Tale proposta prevedeva che al termine delle attività di realizzazione del predetto sistema automatizzato l'Autorità avrebbe reso disponibile, in riuso gratuito, il *software* e la relativa documentazione per tutte le amministrazioni che ne avrebbero fatto richiesta.

Per ottemperare a quanto indicato nella determina, dopo aver condotto un'attenta analisi di mercato, l'ANAC ha avviato, a titolo gratuito, un *workshop* con il Centro Hermes. Per evitare di vincolare le amministrazioni pubbliche a dotarsi di *software* proprietari e sostenere i relativi costi di licenza, l'Autorità ha ritenuto di optare per una piattaforma *open source* denominata "*Open Whistleblowing*". La collaborazione è stata formalizzata con la stipula di un *memorandum d'intesa* tra l'ANAC e il Centro Hermes che ha visto quattro giornate di lavoro (22, 23, 29 e 30 luglio 2015) finalizzate alla valutazione tecnica della piattaforma realizzata dal medesimo Centro.

A valle di tale collaborazione è stato realizzato un prototipo per la gestione delle segnalazioni di condotte illecite provenienti da dipendenti della PA che si rivolgono all'Autorità e per le quali si garantisce la tutela della riservatezza ai sensi dell'art. 1, co. 51, della *legge 190* (sistema di *whistleblowing* di secondo livello).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Nel prototipo sono state sviluppate le funzionalità applicative per la redazione e l'invio della segnalazione - sia da parte di un segnalante che dichiara immediatamente la propria identità e i cui dati saranno crittografati per garantire la tutela della riservatezza, sia di un segnalante che potrà in una prima fase anche essere anonimo - mediante l'utilizzo di un questionario più dettagliato di quello previsto per il regime transitorio dalla citata det. 6/2015, per la gestione delle assegnazioni delle segnalazioni al dirigente responsabile dell'ufficio competente e da questo ai funzionari istruttori.

Per il segnalante è prevista la funzionalità di verifica dello stato della segnalazione e di scambio di messaggi o di ulteriori informazioni con l'ufficio istruttore.

L'Autorità al termine di tale attività bandirà una procedura di gara ad evidenza pubblica volta all'acquisizione dei servizi di manutenzione, supporto e formazione del personale interno sulla piattaforma *open source* utilizzata per la realizzazione del prototipo. Durante tale attività sarà realizzato anche il sistema di gestione delle condotte illecite di primo livello, ossia quello che ciascuna PA deve mettere a disposizione dei propri dipendenti per raccogliere eventuali segnalazioni. Come anticipato, tale sistema (unitamente al manuale operativo e al manuale utente) sarà reso disponibile in riuso gratuito alle amministrazioni che ne faranno richiesta.

### **4.1.2 Le linee guida sulle società in controllo e a partecipazione pubblica**

Per quanto riguarda le misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza da applicarsi da parte delle società controllate, partecipate e agli altri enti di diritto privato in controllo pubblico nonché agli enti pubblici economici, le modifiche normative intervenute nel 2014, unitamente alla disorganicità delle disposizioni della l. 190/2012 e dei decreti delegati che si riferiscono a detti enti e società, hanno indotto l'ANAC e il MEF ad avviare una riflessione comune, con l'istituzione di un tavolo tecnico, finalizzato all'elaborazione di indicazioni condivise sull'applicazione della normativa anticorruzione e della nuova disciplina in materia di trasparenza. Alla fine di dicembre 2014, l'ANAC e il MEF hanno approvato un documento, pubblicato sui rispettivi siti istituzionali, in cui sono stati tracciati i principali indirizzi cui si sono ispirate le linee guida predisposte dall'ANAC e la direttiva che il MEF ha adottato nei confronti delle proprie società controllate e partecipate.

In data 17 giugno 2015, poi, è stata approvata, in via definitiva, la det. 8/2015 contenente le *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, prima della loro pubblicazione, sono state poste in consultazione pubblica. Ad essa hanno partecipato il mondo delle autonomie e i soggetti destinatari delle linee guida (società, fondazioni, associazioni) con contributi che sono stati tenuti in considerazione nella stesura del testo finale del documento.

La citata determinazione ha definito e chiarito l'ambito soggettivo di applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza che presentava numerose incertezze interpretative,



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

solo in parte risolte a seguito della modifica dell'art. 11 del d.lgs. 33/2013 da parte del d.l. 90/2014.

La *legge 190* ha previsto espressamente tra i soggetti tenuti all'applicazione della normativa anticorruzione quelli di diritto privato sottoposti al controllo di regioni, province autonome ed enti locali (art. 1, co. 60). Analoga disposizione non si rinviene per le società controllate dallo Stato. In considerazione di ciò e della espressa menzione dei soggetti di diritto privato in controllo delle autonomie territoriali, secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità, alla norma è stata data una interpretazione costituzionalmente orientata a ricomprendere nel novero dei destinatari anche gli enti di diritto privato controllati dalle amministrazioni centrali, atteso che gli stessi sono esposti ai medesimi rischi che il legislatore ha inteso prevenire con la normativa anticorruzione in relazione alle amministrazioni pubbliche e agli enti di diritto privato sottoposti al controllo da parte delle amministrazioni territoriali. Con riferimento alle società, l'Autorità ha tenuto distinte quelle direttamente o indirettamente controllate dalle PA, individuate ai sensi dell'art. 2359, co. 1, numeri 1 e 2, del *Codice Civile*, e quelle, come definite all'art. 11, co. 3, del d.lgs. 33/2013, a partecipazione pubblica non maggioritaria, le c.d. "società a partecipazione pubblica non di controllo" in cui cioè, la partecipazione pubblica non è idonea a determinare una situazione di controllo. La distinzione tra società in controllo pubblico e società a partecipazione pubblica non di controllo non ha carattere meramente formale bensì comporta, in modo differenziato, l'applicazione della normativa anticorruzione, in ragione del diverso grado di coinvolgimento delle PA all'interno delle due diverse tipologie di società.

Le società controllate debbono necessariamente rafforzare i presidi anticorruzione già adottati ai sensi del d.lgs. 231/2001, debitamente integrati con le misure di prevenzione ex l. 190/2012, che tengono luogo del PTPC anche ai fini della valutazione dell'aggiornamento annuale e della vigilanza dell'ANAC. L'adozione di queste misure deve avvenire, eventualmente anche sotto la forma di un vero e proprio PTPC, a maggior ragione, nel caso di assenza di un c.d. "modello 231" (ispirato al d.lgs. 231/2001). Nelle società controllate dalle PA le misure di prevenzione della corruzione dovranno essere adottate, previa nomina di un RPC al quale devono essere riconosciuti poteri di vigilanza sull'attuazione effettiva delle misure e di proposta delle integrazioni e modificazioni ritenute più opportune. In considerazione della stretta connessione tra le misure adottate ai sensi del d.lgs. 231/2001 e le misure da adottarsi ai sensi della l. 190/2012, le funzioni del RPC dovranno essere svolte in costante coordinamento con quelle dell'organismo di vigilanza nominato ai sensi del d.lgs. 231/2001. Non si deve trascurare, però, che il PTPC è adottato dagli organi di governo della società e che l'efficacia delle misure in esso previste ai fini della prevenzione della corruzione dipende, in larga misura, dalle disposizioni che l'organo di governo vorrà dare per la loro effettiva attuazione.

In considerazione della peculiare configurazione del rapporto di controllo che le amministrazioni hanno con le società *in-house*, a maggior ragione, si è ritenuto di far rientrare



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

le stesse, nell'ambito delle società controllate cui si applicano le norme di prevenzione della corruzione ai sensi della *legge 190*.

Per quanto concerne le società a partecipazione pubblica non maggioritaria ossia quelle in cui le amministrazioni detengono una partecipazione non idonea a determinare una situazione di controllo, ai sensi del citato art. 2359, trattandosi di mera partecipazione azionaria, l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione comporta oneri minori rispetto a quelli imposti alle società in controllo pubblico. Le amministrazioni partecipanti promuovono l'adozione del modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 231/2001 nelle società a cui partecipano. Le società a partecipazione pubblica non di controllo restano, quindi, soggette al regime di responsabilità previsto dal d.lgs. 231/2001 e non sono tenute a nominare il RPC, potendo comunque individuare tale figura, nell'ambito della propria autonomia organizzativa, preferibilmente nel rispetto delle indicazioni fornite nelle linee guida di che trattasi.

Qualora le società non abbiano adottato un modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 231/2001, resta comunque ferma la possibilità, anche su indicazione delle amministrazioni partecipanti, di programmare misure organizzative ai fini di prevenzione della corruzione ex l. 190/2012.

### *Le indicazioni per gli altri enti di diritto privato*

#### *Enti in controllo pubblico*

Una delle questioni più complesse è quella dell'individuazione dei soggetti che sono stati classificati, dallo stesso legislatore, come "altri enti di diritto privato in controllo pubblico". Per tali enti l'Autorità ha identificato, sulla scorta della giurisprudenza in materia, una serie di indici, di cui è stato fornito un elenco esemplificativo, in presenza dei quali è stato ritenuto sussistente un controllo pubblico.

Nella determinazione è stato precisato come, affinché possa considerarsi sussistente un controllo dell'amministrazione occorra, pur in presenza di indici sintomatici, procedere, comunque, a un'analisi in concreto del rapporto tra amministrazione ed ente (fondazione o associazione). Sempre in via generale, può avere rilievo, ai fini dell'individuazione della categoria, il carattere delle attività svolte, quali la finalizzazione delle medesime alla realizzazione di un interesse pubblico: gli enti in questione, pur avendo natura privatistica, svolgono funzioni che rientrano nell'ambito dei compiti tipicamente appartenenti ai pubblici poteri, ossia funzioni cui le PA, in loro mancanza, dovrebbero sopperire. Rientrerebbero, dunque, tra gli enti di diritto privato in controllo pubblico i soggetti sulla cui attività l'amministrazione ha il potere di influire fortemente e che presentano i requisiti funzionali (esercizio di funzioni amministrative, erogazione di servizi pubblici, svolgimento di attività strumentali) e i requisiti di controllo o di influenza strutturale (partecipazione maggioritaria,



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

potere di nomina dei vertici, etc.), che l'amministrazione è tenuta a verificare di volta in volta per ciascuno degli enti.

Gli enti di diritto privato in controllo pubblico sono, pertanto, tenuti ad applicare, alla pari delle società in controllo pubblico, la normativa sulla prevenzione della corruzione, dovendo conseguentemente adottare un autonomo PTPC anche qualora abbiano già adottato il modello 231 e nominare un RPC nell'ambito del personale in servizio. Il PTPC è strettamente correlato al modello di organizzazione e gestione previsto dal d.lgs. 231/2001, anche se è opportuno che i contenuti dei due siano chiaramente distinti. A detti enti si applicano in modo integrale tutti gli obblighi di trasparenza previsti dal *decreto 33*, sia per quanto concerne l'organizzazione che per quanto riguarda l'attività di pubblico interesse svolta.

Ai fini dell'attuazione del d.lgs. 33/2013, gli enti di diritto privato in controllo pubblico adottano il PTTI, nominano il RT (di norma coincidente con il RPC), assicurano l'esercizio dell'accesso civico e istituiscono sul proprio sito istituzionale una sezione denominata "Amministrazione trasparente".

### *Enti partecipati*

Altra categoria individuata nella det. 8/2015 è quella degli "altri enti di diritto privato partecipati" rappresentati da enti di natura privatistica diversi dalle società (cioè le fondazioni e le associazioni) non sottoposti a controllo pubblico e cioè quelli le cui decisioni e la cui attività non risultano soggette al controllo dell'amministrazione. Pur avendo natura di diritto privato, tali enti si possono configurare come strutture organizzative di rilievo pubblico, deputate a svolgere funzioni amministrative ovvero attività di interesse generale. Nonostante l'autonomia statutaria e gestionale loro riconosciuta, all'amministrazione sono attribuiti poteri di vigilanza in ragione della natura pubblica dell'attività svolta che possono sostanziarsi nell'approvazione degli atti fondamentali, nella formulazione di rilievi sui bilanci, nei compiti di verifica dell'effettiva tutela dei beneficiari, secondo le forme individuate negli statuti.

Nonostante le finalità istituzionali perseguite - che potrebbero indurre a ritenerli soggetti alla normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza in quanto comunque partecipati dalle amministrazioni -, tali enti non sono considerati in controllo pubblico e pertanto non sono tenuti ad adottare un PTPC, né a nominare un RPC. Spetterà alle PA partecipanti promuovere simili "iniziative" (in special modo nel caso in cui l'amministrazione contribuisca con forme di finanziamento a vario titolo riconosciute) affinché siano disciplinati gli specifici obblighi di prevenzione della corruzione e trasparenza, seppur diversamente calibrati in base alla tipologia di poteri che la stessa amministrazione esercita. In questi casi i protocolli di legalità devono disciplinare, ad esempio, gli obblighi di trasparenza e di informazione sull'uso delle risorse pubbliche da parte dei beneficiari. Nel caso di esercizio dei soli poteri di vigilanza, occorre che i protocolli prevedano modalità per rendere tale attività efficace e trasparente, assicurando la conoscibilità degli esiti. In questi casi è anche compito delle amministrazioni che a vario titolo vi partecipano promuovere, da parte di questi soggetti,



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

L'adozione di modelli come quello previsto nel d.lgs. 231/2001, laddove ciò sia compatibile con la dimensione organizzativa degli stessi. Non essendo tali enti destinatari diretti delle disposizioni contenute nell'art. 11, co. 3, del d.lgs. 33/2013, le amministrazioni partecipanti sono tenute a promuovere, all'interno dei protocolli di legalità, l'applicazione anche da parte di tali enti degli obblighi di trasparenza individuati per le società a partecipazione pubblica non di controllo.

Infine, la normativa per la prevenzione della corruzione e la trasparenza è considerata applicabile agli enti pubblici economici i quali, ancorché svolgano attività di impresa, perseguono finalità pubbliche. Gli enti pubblici economici, d'altra parte, sono da subito stati inclusi dal PNA tra i soggetti cui applicare le disposizioni in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza della *legge 190*. La delibera CIVIT n. 50 del 4 luglio 2013 aveva chiarito l'applicabilità ad essi delle misure di trasparenza, anche se allora, limitatamente alle previsioni dei co. da 15 a 33, dell'art. 1, della l. 190/2012. Da ultimo, a ulteriore conferma, è intervenuta la modifica dell'art. 11 del d.lgs. 33/2013, che al co. 2, lett. a), si riferisce agli «enti di diritto pubblico non territoriali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati», tra cui rientrano gli enti pubblici economici, come ha precisato l'Autorità con la delibera n. 144 del 7 ottobre 2014.

### *Attività interpretativa successiva all'emanazione della det. 8/2015*

All'indomani della pubblicazione della det. 8/2015 l'ANAC è stata destinataria di numerosi quesiti da parte sia delle amministrazioni pubbliche controllanti, sia da parte di soggetti privati. Le questioni hanno riguardato prevalentemente l'inquadramento da operare nei confronti di soggetti che presentano caratteristiche ibride o comunque incerte ai fini della loro riconduzione nell'una ovvero nell'altra categoria individuata nella medesima determinazione. La categoria su cui, particolarmente, è stato richiesto all'ANAC di pronunciarsi è quella relativa ai c.d. "altri enti di diritto privato partecipati", nella quale ricadono una serie eterogenea di soggetti.

Inoltre, è stato richiesto all'Autorità di pronunciarsi in ordine al soggetto deputato più idoneo a ricoprire il ruolo di RPC nei casi che presentavano fattispecie diverse da quelle illustrate in via esemplificativa nella det. 8/2015. È stata l'occasione per l'Autorità di appurare l'esistenza di gruppi societari controllati da enti locali nei quali la capogruppo non aveva dipendenti e, pertanto, in contrasto con quanto stabilito dalla legge 23 dicembre 2014, n. 190 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*, anche nota come *Legge di stabilità 2015*) che ha disposto la soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti.

Ad ogni buon conto, poiché il d.lgs. 97/2016 ha modificato l'ambito soggettivo di applicazione del medesimo *decreto 33*, la disciplina contenuta nella det. 8/2015 potrà subire



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

variazioni, in quanto dovrà necessariamente tenere conto delle modifiche introdotte dalla novella normativa.

### 4.2 L'attività di vigilanza

L'attività di vigilanza va correlata alla *ratio* della *legge 190*, come dettagliata nel PNA dal quale emerge la fondamentale distinzione tra la nozione di “prevenzione del rischio” da un lato, e quella di “repressione della corruzione” dall'altro.

In tale ottica, il PTPC di una amministrazione deve contenere quegli accorgimenti organizzativi finalizzati ad evitare il verificarsi di episodi corruttivi, eventuali e futuri, ovvero a ridurre l'impatto che gli stessi potrebbero avere sull'organizzazione.

Il PTPC, pertanto, lungi dal configurarsi come un mezzo di investigazione/sanzione di condotte illecite, è da intendersi come uno strumento in grado di ridurre, nel tempo, la possibilità di accadimento di eventi ascrivibili alla nozione ampia di corruzione, fatta propria dal PNA. Conseguentemente, considerata la natura delle misure anticorruzione previste dal legislatore, anche l'attività di vigilanza è, tendenzialmente, orientata non, in chiave repressiva, all'individuazione di specifici atti o comportamenti illeciti, ma alla verifica dell'avvenuta previsione e attuazione di presidi organizzativi idonei a prevenirli; pertanto, essa si sviluppa attraverso la verifica complessiva sulle modalità con le quali le amministrazioni gestiscono il rischio nell'area specifica alla quale va ricondotto l'evento considerato.

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

Nell'anno 2015 l'attività di vigilanza d'ufficio è stata svolta in esito delle visite ispettive svoltesi presso il MISE, il Comune di Palermo, il Comune di Ancona e Roma Capitale.

Ulteriore attività svolta d'ufficio ha riguardato il rispetto delle norme in materia di prevenzione della corruzione da parte degli ordini professionali.

La vigilanza su segnalazione è stata senz'altro quella che ha maggiormente impegnato l'Autorità. Nel complesso, nel corso del 2015 sono stati avviati 929 procedimenti, dei quali 223 sono stati definiti dal Consiglio nel merito:

- 115 sono riconducibili ad adempimenti di cui alla l. 190/2012. Tali procedimenti hanno avuto a oggetto la discordanza tra le misure di prevenzione adottate dagli enti vigilati e la reale condotta amministrativa e hanno dato luogo all'avvio di procedimenti volti all'adozione di provvedimenti di ordine finalizzati a garantire il rispetto da parte delle amministrazioni delle misure di prevenzione della corruzione;
- 54 sono relativi a procedimenti ex d.lgs. 39/2013 (sussistenza di eventuali cause di inconfiribilità e/o incompatibilità di cariche e incarichi), per i cui dettagli si rimanda al par. 4.4;



## Autorità Nazionale Anticorruzione

- 54 sono procedimenti sanzionatori avviati ai sensi del *Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio* dell'ANAC, di cui 10 conclusi con l'irrogazione della sanzione prevista nel citato *Regolamento*.

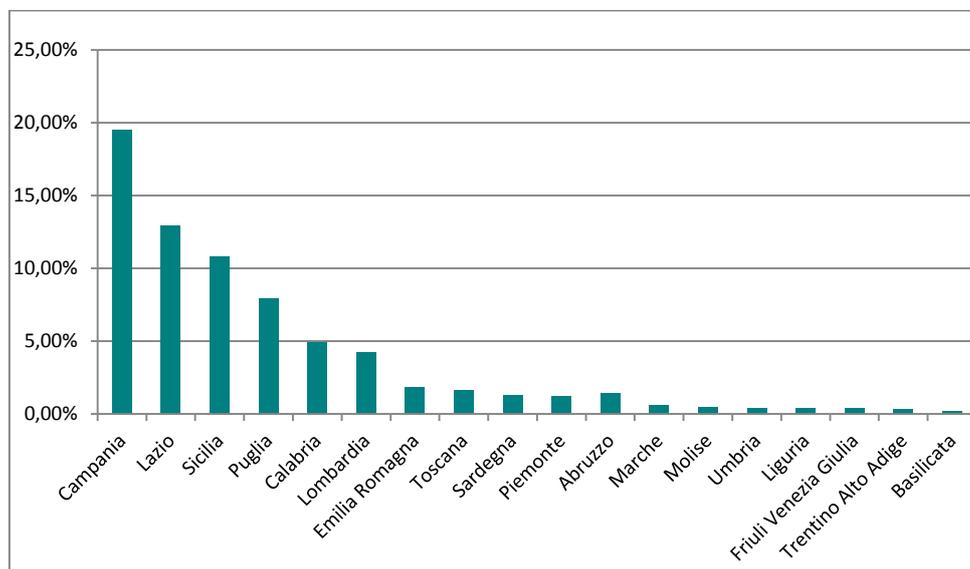
Le segnalazioni hanno riguardato per circa il 42% i comuni; il resto ha avuto a oggetto, per lo più, enti di rilievo locale. Le società partecipate e gli enti sono stati principalmente oggetto di procedimenti ai sensi del d.lgs. 39/2013.

L'elevato numero di segnalazioni riferibili a comuni può avere un duplice significato: da un lato la previsione e l'attuazione di misure di prevenzione della corruzione sembrerebbero essere rivolte alle amministrazioni più prossime ai cittadini, dall'altro l'elevato numero dei comuni condiziona fortemente il dato percentuale.

Le segnalazioni hanno riguardato principalmente gli incarichi professionali, le progressioni di carriera, il conflitto di interessi, la rotazione del personale e l'omessa adozione di PTPC, PTTI e *Codici di comportamento*.

Le regioni sulle quali si è concentrato il maggior numero di segnalazioni sono nell'ordine: Campania (19,5%), Lazio (12,9%), Sicilia (10,8%) e Puglia (7,9%), come anche rappresentato nella figura 4.1.

**Figura 4.1** Distribuzione delle segnalazioni per regione (2015)



Fonte: ANAC

Poco più del 50% dei procedimenti avviati nel corso del 2015 ha riguardato la discordanza tra le misure di prevenzione adottate dagli enti e la reale condotta amministrativa. Essi hanno dato luogo, secondo quanto stabilito dalla delibera n. 146 del 18 novembre 2014, all'avvio di procedimenti volti all'adozione di provvedimenti di ordine finalizzati a garantire il rispetto, da parte degli enti obbligati, delle misure di prevenzione della corruzione. Come si vedrà nel par. 4.3, il fondamento di tale tipo di provvedimento è dato dall'interesse pubblico inteso come



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

rapido ristabilimento di situazioni di legalità; con esso le amministrazioni sono aiutate a ripristinare rapidamente l'interesse pubblico non curato conseguentemente a propri comportamenti. Momento finale del procedimento è dato dalla pubblicazione del provvedimento sul sito dell'Autorità e su quello dell'amministrazione destinataria, rappresentando pertanto una sorta di "sanzione reputazionale".

La conferma della capacità dissuasiva/collaborativa del potere di ordine dell'ANAC è costituita dal fatto che dei 115 procedimenti avviati e definiti in Consiglio dell'Autorità solo uno ha avuto come esito finale l'adozione di un provvedimento di ordine, laddove in tutti gli altri casi le amministrazioni si sono conformate alle richieste dell'Autorità nel corso dell'istruttoria.

Nell'ambito delle attività in materia di vigilanza anticorruzione rientra anche la gestione delle comunicazioni ricevute dalle Procure ai sensi dell'art. 129, co. 3, del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (*Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*), come modificato dall'art. 7, co. 1, l. 69/2015 di cui si è parlato nel par. 1.1.3, a seguito delle quali l'Autorità procede alla verifica del corretto adempimento degli obblighi di rotazione dei dipendenti interessati. In questi casi, infatti, l'amministrazione, ricevuta la notizia formale di avvio del procedimento penale e/o in caso di avvio di procedimento disciplinare a carico di un dipendente per fatti di natura corruttiva - ferma restando la possibilità di adottare la sospensione del rapporto - procede:

- per il personale dirigenziale, alla revoca dell'incarico in essere e al passaggio ad altro incarico, con atto motivato, ai sensi del combinato disposto dell'art. 16, co. 1, lett. l-*quater*, e dell'art. 55-*ter*, co. 1, del d.lgs. 165/2001;
- per il personale non dirigenziale, all'assegnazione ad altro servizio ai sensi del citato art. 16, co. 1, lett. l-*quater*.

Allo scopo, l'Autorità rivolge ai RPC delle amministrazioni interessate, inviata per conoscenza all'organo di governo, la richiesta di produrre una dettagliata relazione informativa e idonea documentazione in merito alle situazioni di cui ha avuto notizia ed alle iniziative intraprese.

### **4.2.1 Fattispecie ricorrenti e vigilanza puntuale**

#### ***Fattispecie ricorrenti***

##### *Conflitto di interessi*

L'Autorità in più circostanze si è occupata di situazioni di conflitto di interessi riferite a soggetti ai quali è stata affidata una responsabilità decisionale in attività in cui abbiano interessi personali o professionali e, quindi, in contrapposizione con l'imparzialità richiesta da tale responsabilità.

È il caso ricorrente della situazione del comandante della polizia locale al quale viene affidato l'incarico di dirigente del settore edilizia ed attività produttive.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Sul punto l'ANAC è intervenuta più volte con lo scopo di fornire direttive volte ad evitare che il cumulo di incarichi possa compromettere il regolare svolgimento dei procedimenti amministrativi in relazione alle previsioni di cui alla l. 190/2012.

La legge quadro sulla polizia locale, legge 7 marzo 1986, n. 65 (*Legge-quadro sull'ordinamento della polizia municipale*), riconosce agli appartenenti alla polizia locale compiti di vigilanza e controllo e prevede che gli stessi rispondano del proprio operato direttamente all'organo politico (sindaco o presidente della provincia) per il tramite del comandante/responsabile, godendo di indipendenza rispetto al vertice amministrativo e di autonomia del servizio rispetto alle altre diramazioni della struttura organizzativa di riferimento.

Per quanto attiene ai compiti assegnati al comandante/responsabile, questi non possono consistere nella gestione di autorizzazioni o concessioni, in quanto in tal caso il medesimo soggetto sarebbe chiamato a vigilare sugli stessi atti posti in essere in sede di gestione, con la possibilità di orientare i relativi controlli. Ciò determinerebbe un conflitto d'interesse, venendosi a sovrapporre la figura di controllato con quella di controllore.

A chiarimento della fattispecie di conflitto di interesse in questione, l'Autorità ha emanato l'orientamento n. 57 del 3 luglio 2014, successivamente modificato dall'orientamento n. 19 del 10 giugno 2015, con il quale si è affermato che «sussiste un'ipotesi di conflitto di interesse, anche potenziale, nel caso in cui al Comandante/Responsabile della Polizia locale, indipendentemente dalla configurazione organizzativa della medesima, sia affidata la responsabilità di uffici con competenze gestionali, in relazione alle quali compie anche attività di vigilanza e controllo».

Nel contesto sopra delineato, si è inserita la novella normativa, riportata al co. 221, dell'art. 1, della *Legge di stabilità 2016*, che allo scopo di garantire la maggior flessibilità della figura dirigenziale e il corretto funzionamento degli uffici, ha reso possibile il conferimento degli incarichi dirigenziali senza alcun vincolo di esclusività anche ai dirigenti dell'avvocatura civica e della polizia municipale, facendo venir meno quel vincolo di esclusività di funzione precedentemente prescritto.

### *Ordini e collegi professionali*

A seguito della conferma di legittimità, da parte del Tribunale amministrativo regionale (TAR) Lazio, con sentenza n. 11391/2015 pubblicata il 24 settembre, della delibera dell'Autorità n. 145 del 21 ottobre 2014 in ordine alla applicabilità della normativa anticorruzione e trasparenza agli ordini e collegi professionali, è stata attivata una prima attività di vigilanza su consigli e collegi degli ordini professionali.

È stato preliminarmente formato un campione di 18 enti da vigilare presenti nelle seguenti città italiane: Roma, Milano, Napoli, Firenze, Palermo, Reggio Calabria, Torino, Bari e Bologna. Dall'esame dei siti istituzionali, condotto nel mese di ottobre 2015, è emerso che



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

nessun ente, di quelli oggetto del campione, aveva correttamente adottato, dall'entrata in vigore dell'obbligo, *Piani triennali, Programmi triennali e Codici di comportamento*.

Alcuni enti avevano ritenuto non applicabile la normativa anticorruzione sia a livello nazionale che a livello locale, altri invece avevano proceduto a un parziale adeguamento. È il caso del Consiglio nazionale dei geometri che, pur non avendo ancora attuato la normativa anticorruzione, aveva emanato nel mese di settembre una deliberazione con la quale aveva dato indicazioni agli ordini territoriali di adeguarsi alle direttive nazionali dell'Autorità ed aveva trasmesso loro lo schema-tipo di PTPC 2015-2017, PTII 2015-2017 e *Codice di comportamento*. O ancora, dell'Ordine degli architetti che aveva adottato un regolamento sugli obblighi di pubblicità, trasparenza e prevenzione della corruzione.

È stato rilevato come gli enti esaminati, considerati nella loro dimensione nazionale e in quella territoriale, abbiano proceduto in maniera completamente autonoma tra di loro; e infatti, mentre alcuni consigli nazionali sono risultati totalmente inadempienti, altri ordini territoriali si sono adeguati, anche se parzialmente, alle disposizioni della *legge 190*. È il caso del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili che non aveva adottato PTPC, PTII e *Codice di comportamento*, mentre i relativi ordini territoriali di Bari e Milano avevano ottemperato, sia pure in parte.

A seguito dell'accertamento, è stato disposto l'avvio di procedimenti sanzionatori nei riguardi di 14 ordini/consigli professionali. Dal riscontro fornito dai menzionati enti è emerso che, prima della ricezione dell'avvio del procedimento sanzionatorio, solo quattro degli organismi controllati avevano provveduto ad adottare i prescritti provvedimenti, mentre gli altri, pur avendo predisposto gran parte degli atti in tempo utile, non avevano proceduto alla relativa pubblicazione.

Il ritardo nello svolgimento degli indicati adempimenti è stato dai più motivato da dubbi legati all'applicazione della normativa, all'individuazione della figura del RPC, a una eventuale differenziazione degli adempimenti stessi in base alla grandezza degli ordini professionali e, nel caso dei notai, alle conseguenze della pubblicazione dei dati sensibili.

È stata, comunque, rilevata una generale sorta di ravvedimento operoso che ha portato gli enti controllati alla pubblicazione dei provvedimenti richiesti e alla conseguente archiviazione dei procedimenti sanzionatori avviati.

### *Affidamento di incarichi esterni*

Nell'ambito dell'attività di vigilanza su segnalazione, l'Autorità ha anche avuto modo di affrontare il tema degli affidamenti degli incarichi professionali esterni negli enti locali.

La materia, disciplinata dall'art. 7, co. 6, del d.lgs. 165/2001 è stata, per gli enti locali, oggetto di ulteriore specifica norma.

L'art. 3, co. 56, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*, anche nota come *Legge finanziaria 2008*), ha stabilito che con il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, emanato ai sensi dell'art. 89 del TUEL,



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

sono fissati, in conformità a quanto stabilito dalle disposizioni vigenti, i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione, studio o ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione.

Prima di tale disposizione, non necessariamente l'ente locale doveva munirsi di una disciplina regolamentare degli incarichi. A seguito della previsione richiamata, invece, i comuni e le province sono tenuti a dettare una disciplina generale in materia, mediante la quale individuare, nel rispetto della normativa emanata dal legislatore statale, i criteri ai quali dovranno successivamente uniformarsi i singoli decreti di affidamento degli incarichi.

Il citato co. 56 prevede anche che «l'affidamento di incarichi o consulenze effettuato in violazione delle disposizioni regolamentari [...] costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale» con la conseguente ipotesi di responsabilità sanzionatoria in ragione della intrinseca potenzialità lesiva insita nella violazione dell'art. 119 della *Cost.*

Pertanto, l'Autorità, ha ritenuto illegittimo l'incarico affidato dall'amministrazione segnalata, in mancanza della modifica del citato regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi, nonché della programmazione consiliare, legittimanti il corretto agire dell'amministrazione e, pertanto, ha trasmesso gli atti acquisiti nel corso dell'istruttoria alla Corte dei conti per il giudizio di competenza in ordine alla legittimità del comportamento della medesima amministrazione per non aver adottato il regolamento richiesto dall'art. 3, co. 55 e 56, della l. 244/2007, per aver, comunque, proceduto al conferimento e al rinnovo dell'incarico esterno e per il mancato rispetto del co. 54 del menzionato art. 3, che impone un preciso obbligo di pubblicazione.

### *Casi e fattispecie particolari*

#### *Il PTPC di Roma Capitale*

Nel corso del 2015 l'Autorità ha realizzato indagini accurate sull'operato di Roma Capitale. In aggiunta alle attività ispettive e di vigilanza che saranno descritte compiutamente nella Parte III, gli accertamenti hanno interessato anche la verifica del PTPC adottato dall'Amministrazione capitolina per il 2015, focalizzando l'attenzione sulle misure di prevenzione della corruzione riferite alle aree appalti e del personale - maggiormente esposte al rischio di corruzione - oggetto di specifica attenzione in conseguenza dei noti fatti di cronaca che hanno interessato la stessa Amministrazione.

Con riferimento al settore dei contratti pubblici, all'esito delle predette attività ispettive e di vigilanza è stato chiesto all'Amministrazione di produrre un'aggiornata relazione relativa alle misure correttive di carattere regolamentare e organizzativo adottate a partire dal 31 dicembre 2014 o che si intendevano adottare al fine di contrastare le distorsioni evidenziate dalla relazione ispettiva.

In particolare è stato chiesto di fornire un quadro conoscitivo preciso in merito alle modifiche all'ordinamento ed eventuali provvedimenti di razionalizzazione e adeguamento funzionale



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

delle strutture organizzative capitoline; di modificare regolamenti, direttive e/o disposizioni inerenti la gestione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; di attivare azioni correttive volte ad assicurare semplificazione, trasparenza e correttezza nei processi amministrativi; infine, di introdurre misure organizzative e strumentali volte a ottenere un quadro completo e tempestivo dell'attività contrattuale svolta dalle strutture amministrative e finalizzate al monitoraggio e controllo della stessa.

Dai riscontri forniti è emersa la necessità di dettagliare la mappatura per l'area in questione, individuando in modo più puntuale le singole fasi e sotto-fasi dei vari processi riconducibili all'area, nonché di descrivere, a partire dall'organigramma e dal funzionigramma del Comune, *input*, attività e relazioni, *output*, punti di decisione ed alternative, unità organizzative coinvolte; di richiamare i regolamenti che governano l'attività dell'Amministrazione in maniera puntuale rispetto a fasi e sotto-fasi individuate; di introdurre nel *Piano triennale* i riferimenti al sistema dei controlli in vigore anche al fine di valutarne l'adeguatezza; di esplicitare nelle singole misure di prevenzione e controllo il puntuale richiamo agli strumenti normativi introdotti nel sistema normativo di Roma Capitale, con individuazione, per ciascuna di esse, di modalità di attuazione, tempi e responsabilità.

In merito alla misura connessa alla rotazione del personale, nel PTPC rimodulato secondo i rilievi dell'Autorità, riferiti all'utilizzo di un criterio di rotazione basato "esclusivamente" sulla permanenza in servizio ed alla mancata individuazione di aree di rischio per il personale da sottoporre a rotazione, sono stati inseriti criteri maggiormente strutturati e un catalogo dei processi.

Con riferimento ai soggetti da far ruotare prioritariamente, sono stati indicati i dirigenti, in considerazione dei poteri di decisione e adozione di atti di amministrazione e gestione; quanto al contrasto tra provvedimenti di trasferimento di dirigenti sindacali ed esigenza di rotazione del personale, particolare attenzione è stata posta sulla garanzia prevista dall'art. 22 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (*Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*, anche nota come *Statuto dei lavoratori*), che prevede il divieto di trasferimento di dirigenti sindacali in assenza del preventivo nulla osta dell'organizzazione di appartenenza.

Da apprezzare, in modo particolare, è l'avvenuta rotazione della quasi totalità dei dirigenti di ruolo che ha rappresentato una risposta concreta e tempestiva ai rilievi formulati dall'Autorità. L'Autorità ha, quindi, ritenuto che i criteri generali di rotazione contenuti nel PTPC rimodulato sono in linea con le indicazioni precedentemente fornite. Relativamente a quanto previsto nel PTPC 2014-2016, i criteri appaiono maggiormente dettagliati ed è stata, inoltre, recepita l'indicazione data dall'Autorità in merito alla rotazione del personale che riveste lo *status* di dirigente sindacale nel senso di prevedere un'informativa preventiva e specifica da indirizzarsi all'organizzazione sindacale di appartenenza.

Con riferimento all'area di reclutamento del personale, la scelta dell'Amministrazione è stata quella di procedere a una elencazione non esaustiva ma solo indicativa dei processi ritenendo



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

tale impianto più rispondente all'esigenza di rendere dinamico e non statico il *Piano triennale*, permettendo ai referenti di inserire nuovi procedimenti nei processi individuati nelle aree a rischio.

Pertanto, come per l'area dei contratti, è stato rilevato che le disposizioni contenute nel PTPC, con rinvii a documenti non presenti in esso, non consentivano soprattutto ai soggetti esterni all'Amministrazione, di avere un quadro completo di come il Comune si stesse concretamente rapportando al rischio di corruzione.

Dalla sola consultazione del PTPC, in altri termini, non era possibile evincere, in modo lineare, quali fossero i processi a rischio e perché, quali le misure in essere e quali in via di attuazione, quali le strutture coinvolte, quali i tempi e le azioni di controllo.

Conclusivamente, benché ritenuto apprezzabile lo sforzo profuso dall'Amministrazione capitolina, si è chiesto di dettagliare la mappatura per l'area in questione, individuando in modo più puntuale le singole fasi e sotto-fasi dei vari processi riconducibili all'area; di esplicitare in maniera chiara ed intellegibile i regolamenti che governano le procedure di reclutamento, ricostruendo, nel *Piano triennale*, il sistema di controlli in vigore anche al fine di valutarne l'adeguatezza; effettuata tale valutazione, di esplicitare in maniera chiara ed intellegibile le singole misure di prevenzione e controllo in essere, con individuazione per ciascuna misura di modalità di attuazione, tempi e responsabili; con specifico riguardo ai controlli sull'insussistenza di cause di incompatibilità ed inconferibilità, di avviare, in tempi rapidi, un controllo sistematico sugli incarichi conferiti, nonché prevedere, per il futuro, che detto controllo sia effettuato prima della formalizzazione degli incarichi, adottando gli opportuni atti interni; di sviluppare specifiche misure di controllo sulla selezione e nomina dei componenti le commissioni di concorso.

Conclusivamente, considerato il processo di revisione *in itinere* del PTPC, gli strumenti normativi di regolazione interna di cui l'Amministrazione ha dato notizia, nonché le note vicende che hanno interessato l'attività contrattuale, l'Autorità ha ritenuto di trasmettere le indicazioni di cui sopra al RPC di Roma Capitale ai fini dell'elaborazione dell'aggiornamento 2016 del *Piano triennale*. Ulteriori indicazioni sono state fornite al Comune all'esito dei lavori del tavolo tecnico congiunto, come sinteticamente illustrato nelle Conclusioni della presente *Relazione*.

### *La nullità degli incarichi conferiti*

La delibera n. 87 del 3 febbraio 2016 scaturisce dalla segnalazione relativa al caso di un professionista, nominato ex art. 90 del TUEL all'ufficio di gabinetto alle dipendenze del sindaco con funzioni dirigenziali che contemporaneamente svolgeva funzioni "gestionali" in qualità di dirigente di due diverse aree del medesimo ente locale.

Con ulteriore delibera della giunta comunale poi, era stato confermato "in via esclusiva" l'incarico dirigenziale ex art. 110, co. 2, TUEL, a modifica della precedente delibera della



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

giunta comunale con cui era stato nominato capo di gabinetto del sindaco, ex art. 90 dello stesso TUEL.

La questione attiene alle nomine dirigenziali attribuite in difformità dal TUEL cioè in assenza di procedure di selezione pubblica, ex art. 110, e in violazione del divieto di commistione tra attività gestionali e attività di supporto alle funzioni di indirizzo e controllo, ex art. 90.

È noto il dibattito circa la possibilità di assunzioni fiduciarie o *intuitu personae*, consentite dal citato art. 110 in applicazione di una piena autonomia di diritto privato; al riguardo l'Autorità ha avuto più volte occasione di constatare come le amministrazioni locali utilizzino la norma in parola come mezzo per ovviare ai limiti di spesa per assunzioni a tempo indeterminato anche in assenza di controlli preventivi di legittimità.

La Corte costituzionale con varie sentenze ha negato per siffatti incarichi ogni elemento di natura fiduciaria e il co. 1, dell'art. 110, del TUEL, come modificato dall'art. 11, co. 1, della l. 114/2014, prevede che detti incarichi debbano essere conferiti previa selezione pubblica.

Con la del. 87/2016, l'Autorità non si è limitata a ribadire che l'assunzione dei dirigenti negli enti locali ai sensi dell'art. 110 del TUEL deve essere preceduta da un sistema selettivo, ma ha anche indicato che le procedure in parola prevedano tutte le cautele previste dalla l. 190/2012 e dal PNA per la specifica area relativa al reclutamento del personale, area che lo stesso art. 1, co. 16, della menzionata legge considera ad elevato rischio di corruzione.

Nell'esaminare il *Piano triennale* adottato dall'ente per il triennio 2015-2017, l'Autorità ha infatti riscontrato carenti misure di prevenzione di possibili fenomeni corruttivi nel settore del reclutamento del personale; in particolare, è stata rilevata l'insufficienza di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali in relazione alla posizione da ricoprire; non erano previste per i processi "reclutamento personale" e "progressioni economiche o di carriera" misure ulteriori rispetto a quelle previste nel PNA; non risultava alcuna misura di controllo e successiva verifica sulla gestione delle misure di trattamento dei rischi adottate. Pertanto, l'Autorità ha deliberato che, per i futuri PTPC, l'amministrazione dovrà tenere presente i predetti rilievi.

Con la delibera in commento l'Autorità si è espressa inoltre nel senso che le assunzioni di dirigenti a tempo determinato non debbono essere connotate da fiduciarità, ma richiedono una preventiva selezione, sono attivabili solo al ricorrere dei fabbisogni oggettivi previsti dalla norma, sono assoggettate alle norme di prevenzione della corruzione e, pertanto, debbono essere previste misure di controllo degli effetti degli atti di conferimento di incarichi sulla disciplina anzidetta.

È possibile, quindi affermare, che il fatto esaminato costituisce un caso emblematico della vigilanza anticorruzione; infatti, se l'atto di conferimento di incarico può sfuggire ai preventivi controlli di legittimità, le misure di prevenzione della corruzione prima, e la verifica del loro grado di attuazione e di efficacia poi, rappresentano specifiche forme di controllo.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Le indicazioni dell'Autorità, in tal senso, rappresentano un presidio di legalità in un'attività "sensibile", quale quella del reclutamento del personale, ancor di più se riferita a procedure che prescindono dallo svolgimento di pubblici concorsi.

### *Le segnalazioni del whistleblower*

Ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001 l'ANAC è chiamata a gestire le segnalazioni di condotte illecite inviate dai dipendenti di altre amministrazioni pubbliche.

Come descritto nella prima parte del presente capitolo, con det. 6/2015, l'Autorità ha dettato le linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti, incardinando presso uno specifico ufficio dell'Autorità la gestione delle segnalazioni provenienti da dipendenti delle PA. Tenuto conto che le segnalazioni di che trattasi possono afferire ad ambiti trasversali, sia in materia di anticorruzione sia in tema di vigilanza sui contratti pubblici, è stato istituito un GdL permanente con il compito di istruire le relative pratiche. Per rendere maggiormente incisiva l'attività di vigilanza sulle questioni segnalate, il Consiglio dell'Autorità ha disposto che il citato GdL sia integrato con un componente del Nucleo Anticorruzione della GdF.

L'Autorità ha proposto, inoltre, attraverso il GdL, la costituzione di un tavolo tecnico con il DFP-Ispettorato per la funzione pubblica, al fine di accrescere l'efficacia dell'azione dei due soggetti istituzionali nel dare piena attuazione alla previsione legislativa di tutela del dipendente che denunci fatti corruttivi verificatisi nella propria amministrazione e per instaurare, per le segnalazioni di cui all'art. 54-*bis*, un circuito dedicato alla valorizzazione dell'istituto. Ciò in quanto, ai fini dell'operatività della disciplina di cui al citato art. 54-*bis*, esistono sovrapponibili ambiti di competenza fra l'ANAC e il DFP-Ispettorato per la funzione pubblica, tenuto conto che l'art. 60, co. 6, del d.lgs. 165/2001, attribuisce allo stesso, tra l'altro, compiti ispettivi di vigilanza sull'esercizio dell'azione disciplinare e su presunti comportamenti vessatori e che, ai sensi delle disposizioni di cui al citato art. 54-*bis*, co. 3, del medesimo decreto, l'adozione di misure discriminatorie è segnalata al DFP per i provvedimenti di competenza.

La questione è stata ritenuta dall'ANAC di particolare interesse, poiché migliorare l'operatività dell'istituto giuridico rappresenta anche un modo per incentivare lo stesso *whistleblowing*, quale fonte di segnalazioni preziosa per l'Autorità, non solo per la conoscenza dei fatti corruttivi nella PA ma, soprattutto, per acquisire quelle precise e dettagliate informazioni sui meccanismi sottostanti agli stessi fatti di corruzione, di cui un dipendente pubblico è più facilmente e direttamente a conoscenza.

Il suddetto istituto, infatti, pone dei problemi operativi che possono essere più efficacemente e celermente superati mediante una ben strutturata e sinergica attività di confronto e collaborazione tra l'Autorità e il DFP.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Quanto sopra si è tradotto nella proposta al Ministro della sottoscrizione di un protocollo di intesa che definisce le modalità di una proficua collaborazione tra i due soggetti istituzionali.

Nel corso dell'anno 2015 sono state presentate all'Autorità, ai sensi dell'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001, 200 segnalazioni. In conformità a quanto previsto dalla citata det. 6/2015, dette segnalazioni sono state sottoposte a un esame preliminare al fine di verificare la loro non manifesta infondatezza, che ha portato all'individuazione di 136 segnalazioni ritenute non manifestamente infondate che hanno dato avvio ad apposite istruttorie, non soltanto in materia di anticorruzione ma anche di contratti pubblici.

Per quanto attiene alla provenienza territoriale delle segnalazioni, si rileva una distribuzione abbastanza uniforme fra nord e sud, mentre quelle provenienti da dipendenti appartenenti ad amministrazioni ubicate nel centro Italia sono numericamente inferiori.

Con riferimento al profilo del segnalante, si tratta prevalentemente di un dipendente con qualifica non dirigenziale. In pochi casi la segnalazione è stata inoltrata dal RPC.

Con riferimento alla tipologia di amministrazione segnalata, vengono in evidenza soprattutto i comuni, seguiti dal settore della sanità (ASL, aziende di servizi alla persona e AO) e dalle università. Anche se, allo stato, la legislazione vigente prevede una specifica tutela limitatamente al "dipendente pubblico" che segnala un illecito, fin da subito l'Autorità ha rilevato che l'applicazione delle disposizioni concernenti il *whistleblower* sia da estendere anche agli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale e locale, agli enti pubblici economici nonché alle società e agli enti di diritto privato partecipati da PA. Nonostante il vuoto normativo, comunque, sono pervenute segnalazioni di illeciti da parte dei dipendenti di tali tipologie di enti/società, così come auspicato dall'Autorità nella det. 8/2015.

Occorre rilevare che le criticità normative e di applicazione dell'istituto si sono riverberate sulle segnalazioni inoltrate all'Autorità. Infatti, in sede di esame preliminare delle stesse, è emerso che numerosi segnalanti hanno posto all'attenzione dell'ANAC soprattutto il profilo discriminatorio del procedimento disciplinare cui sono stati sottoposti, a loro dire conseguenza, come azione ritorsiva, di denunce di illeciti. Pur tenendo conto della delicatezza della questione, per la maggior parte dei casi l'Autorità ha tuttavia rilevato la non sussistenza del presupposto del nesso causale tra l'illecito denunciato e il provvedimento disciplinare.

Per quanto attiene agli illeciti segnalati, le fattispecie più ricorrenti riguardano le aree degli appalti e del personale, con particolare riferimento ai conferimenti di incarichi al di fuori di procedure concorsuali e ad ipotesi di conflitto di interessi.

### **4.3 I provvedimenti sanzionatori e il potere di ordine**

Nei casi in cui la verifica accerti la mancata previsione di presidi idonei, la loro inefficace attuazione ovvero, ancora, comportamenti posti in essere in violazione di tali presidi, l'Autorità può esercitare, in ragione dell'apprezzamento della distanza dalla legalità verificatasi



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

nel caso concreto, il potere sanzionatorio ex art. 19, co. 5, del d.l. 90/2014 oppure il potere di ordine ex art. 1, co. 3, della l. 190/2012.

### *L'esercizio del potere sanzionatorio*

I provvedimenti sanzionatori sono ancorati alla fattispecie della mancata adozione di talune misure di prevenzione della corruzione.

Secondo il *Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali per la trasparenza e l'integrità, dei Codici di comportamento*, il predetto potere sanzionatorio è esercitabile in presenza dei seguenti presupposti:

- a) mancata adozione della deliberazione dell'organo competente ad approvare i provvedimenti di prevenzione della corruzione obbligatori;
- b) approvazione di un provvedimento puramente ricognitivo delle misure in tema di anticorruzione, pubblicità e *Codice di comportamento*;
- c) approvazione di un provvedimento il cui contenuto riproduca in modo integrale analoghi provvedimenti adottati da altre amministrazioni, privo di misure specifiche introdotte in relazione alle esigenze dell'amministrazione interessata;
- d) approvazione di un provvedimento privo di misure per la prevenzione del rischio nei settori più esposti, privo di misure concrete di attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui alla disciplina vigente, meramente riproduttivo del *Codice di comportamento* emanato con il d.P.R. 62/2013.

### *I provvedimenti di ordine*

Il legislatore ha riconosciuto all'Autorità un potere di ordine, distinto dal potere sanzionatorio, consistente nella possibilità di ordinare «l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza».

Secondo la del. 146/2014, il potere di ordine, qualificabile come potere conformativo e dissuasivo, esercitato a scopo collaborativo, è azionabile in presenza dei seguenti presupposti concorrenti:

- a) l'esistenza di una rilevante/grave distanza tra la situazione accertata presso una determinata amministrazione e l'interesse pubblico alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza;
- b) la mancata adozione di atti e comportamenti “richiesti dai piani” e dalle “regole sulla trasparenza”, ovvero l'adozione di atti e provvedimenti illegittimi o gravemente insufficienti;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

c) l'urgenza dell'intervento di riconduzione alla legalità.

La richiamata deliberazione ha individuato le seguenti tipologie di provvedimenti di ordine adottabili e i relativi procedimenti:

- provvedimenti volti all'attuazione di disposizioni di legge che contengono precisi obblighi;
- provvedimenti finalizzati alla rimozione di situazioni di inerzia, cioè di mancata adozione di atti o comportamenti;
- provvedimenti aventi lo scopo di indurre all'adozione di atti previsti dalla legge o dai piani adottati dall'amministrazione, ma di cui va determinato il contenuto;
- provvedimenti diretti alla rimozione di atti e comportamenti contrastanti con i piani e le regole di trasparenza.

### **4.4 L'applicazione del d.lgs. 39/2013**

Nel corso del 2015, l'Autorità ha proseguito nella sua intensa attività di verifica e disciplina della complessa materia dell'imparzialità soggettiva dei funzionari pubblici, attraverso l'esercizio dei suoi poteri di vigilanza e della sua funzione consultiva.

Come noto, infatti, l'Autorità, ai sensi dell'art. 16, co. 1, del d.lgs. 39/2013, esercita la vigilanza sulla sussistenza di cause di inconferibilità e/o incompatibilità di cui al medesimo decreto. Tale attività può essere avviata su segnalazione di un soggetto privato ovvero, a nomina avvenuta o in corso, su richiesta del RPC dell'ente interessato che chiede all'ANAC di accertare eventuali violazioni delle disposizioni del *decreto 39*.

La funzione consultiva in tema di interpretazione e applicazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 39/2013 e in materia di conflitto di interessi invece è svolta dall'Autorità nel rispetto delle previsioni del *Regolamento in materia di Modalità operative per l'esercizio della funzione consultiva di cui alla legge 6 novembre 2012, n. 190 e decreti attuativi e, in materia di appalti pubblici ai sensi dell'art. 3, comma 3 del "Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163"*. Per la risposta ai singoli quesiti in materia di *decreto 39* si fa, comunque, rinvio all'esercizio dei poteri di vigilanza sul rispetto delle disposizioni ivi contenute, come previsto dai co. 1 e 2 del citato art. 16.

In merito alla sussistenza di eventuali cause di inconferibilità e/o incompatibilità di cariche e incarichi/conflitti di interessi, nel corso del 2015, il Consiglio dell'Autorità ha definito nel merito 54 procedimenti di vigilanza e 61 fascicoli relativi a richieste di parere.

Indipendentemente dalla tipologia di intervento richiesto (di vigilanza piuttosto che consultivo), si riportano di seguito gli elementi di maggiore rilevanza e i pareri resi sul regime delle inconferibilità/incompatibilità degli incarichi, affrontando preliminarmente alcune specifiche questioni attinenti all'ambito soggettivo di applicazione e, successivamente, distinguendo tra misure di *pre-employment* e *post-employment* riguardanti il funzionario



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

rispettivamente prima dell'assunzione e dopo lo svolgimento del suo incarico.

### 4.4.1 L'ambito soggettivo di applicazione

In relazione all'ambito soggettivo, l'Autorità ha affrontato due questioni specifiche.

La prima riguarda l'annoverabilità di una società di concessioni autostradali della Regione Lombardia nella nozione di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della stessa Regione. La società in esame nasce nel 2007 per assicurare il concorso dello Stato al completamento della realizzazione di alcune opere infrastrutturali in Lombardia. A tal fine, le funzioni e i poteri di soggetto concedente e aggiudicatore, precedentemente attribuiti ad ANAS S.p.A., sono stati attribuiti a un soggetto di diritto pubblico che ha acquisito tutti i diritti attivi e passivi inerenti la realizzazione delle infrastrutture autostradali. Tale soggetto è ora partecipato al 50% ANAS S.p.A. e al 50% una società *in-house* della Regione Lombardia.

Come noto, il *decreto 39* definisce enti di diritto privato in controllo pubblico le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative o che svolgono attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 del *Codice Civile* da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle PA, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi. Nell'esaminare la questione, l'Autorità ha valutato che l'Amministrazione regionale, nel procedere a nomine di propria competenza nell'ambito della società *in-house* della Regione Lombardia, ai fini delle valutazioni di inconferibilità e incompatibilità di cui agli artt. 7 e 13 del *decreto 39*, deve considerare anche le cariche ricoperte nell'ambito della società di concessioni autostradali, in quanto quest'ultima debba ritenersi ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della Regione medesima ai sensi del *decreto 39*.

Nella materia, peraltro, l'Autorità si era espressa con l'orientamento n. 100 del 21 ottobre 2014, rilevando la sussistenza dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, lett. d), del d.lgs. 39/2013, anche quando l'incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15 mila abitanti o di una forma associativa tra comuni aventi la medesima popolazione sia stato conferito non dall'amministrazione locale ma da un organo sociale del medesimo ente di diritto privato in controllo pubblico, evidenziando come operi un divieto generale legato alla provenienza da cariche politiche che mira a prevenire conflitti di interesse tra le posizioni del vigilante/controllore che poi diventa gestore.

La stessa Autorità, nella det. 8/2015 ha poi ribadito, da un lato che le misure di prevenzione della corruzione introdotte dalla *legge 190* si applicano alle società controllate, direttamente o indirettamente, dalle PA e dall'altro, che alle società controllate, direttamente o indirettamente, dalle PA si applica la normativa sulla trasparenza contenuta nel *decreto 33*, oltre



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

a quanto già previsto dall'art. 1, co. 34, della l. 190/2012 per tutte le società a partecipazione pubblica.

La seconda questione attiene all'obbligo di rilascio delle dichiarazioni di insussistenza di inconferibilità e incompatibilità da parte degli appartenenti alla Polizia di Stato.

A tal proposito, è stato evidenziato che sono già presenti disposizioni particolarmente rigide nell'ordinamento che regola, con le relative sanzioni, l'esclusività del rapporto di servizio di tutti gli appartenenti alla Polizia di Stato (artt. 50 e 51 del decreto del Presidente della Repubblica 24 aprile 1982, n. 335 (*Ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia*)). Da tale norma si evince il divieto assoluto per il personale della Polizia di Stato di svolgere prestazioni lavorative che non siano strettamente attinenti al servizio di polizia.

L'Autorità ha quindi affrontato la problematica inerente all'adattamento del comparto forze armate e di polizia alla *legge 190* ed alle disposizioni del *decreto 39*, rilevando che, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 39/2013, le disposizioni in esso contenute si applicano agli incarichi conferiti nelle PA di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001, ivi compresi gli enti pubblici e di diritto privato in controllo pubblico.

Il personale delle forze armate e di polizia può essere inquadrato come pubblico dipendente integrato dallo *status* giuridico di militare e, pertanto, lo stesso risulta essere pienamente destinatario delle citate disposizioni, qualora allo stesso viene conferito uno degli incarichi previsti nel *decreto 39* (incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice nelle PA). L'Autorità ha quindi ritenuto che le disposizioni del *decreto 39* agiscono in diretta attuazione del dettato costituzionale (essendo norme di attuazione degli artt. 54 e 97 della *Cost.*) la cui applicazione è indirizzata a tutti i dipendenti pubblici (quindi anche gli appartenenti alle forze armate e di polizia).

Sotto il profilo della procedura, ferme restando le incompatibilità previste dall'ordinamento del personale, l'Autorità ha anche ritenuto che gli appartenenti alle forze di Polizia devono rilasciare, all'atto del conferimento degli incarichi previsti dal *decreto 39* e annualmente nel corso dell'incarico, le dichiarazioni di cui all'art. 20 del medesimo decreto.

### **4.4.2 Le misure di *pre-employment***

#### *Inconferibilità da condanna penale per incarico in un ente di diritto privato in controllo pubblico*

L'Autorità ha affrontato la questione concernente l'applicazione della causa di inconferibilità derivante da condanna penale a coloro che rivestono la carica di direttore generale ovvero un incarico amministrativo di vertice in un ente di diritto privato in controllo pubblico.

Al riguardo è stato osservato, da un lato, che nella definizione di "incarichi amministrativi di vertice" di cui all'art. 1, co. 2, lett. i), del d.lgs. 39/2013 è da includersi l'incarico di direttore generale: la norma, infatti, ricomprende gli incarichi di livello apicale, quali quelli di segretario generale, capo dipartimento, direttore generale o posizioni assimilate nelle PA e negli enti di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

diritto privato in controllo pubblico, conferiti a soggetti interni o esterni all'amministrazione o all'ente che conferisce l'incarico, che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione. Dall'altro, l'art. 3 del *decreto 39* prescrive che a coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal Capo I del Titolo II del libro secondo del *Codice Penale*, non possono essere attribuiti incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali. Tuttavia, il citato art. 3 si riferisce ai soli incarichi di vertice ricoperti presso le amministrazioni statali regionali e locali (lett. a)), mentre per gli enti privati in controllo pubblico il legislatore delegato ha considerato solo i semplici incarichi dirigenziali esterni e interni (lett. c)), escludendo, invece, quelli di vertice.

Nel caso esaminato, l'Autorità, pur rilevando che l'impostazione non è del tutto conforme con la *ratio* della disciplina di cui al medesimo *decreto 39* né con la *legge 190*<sup>7</sup>, si è pronunciata nel senso di ritenere inapplicabili, in base al tenore letterale dell'art. 3, le disposizioni ivi contenute, ritenendo opportuno al contempo segnalare al Governo e al Parlamento la lacuna normativa emersa dalla fattispecie esaminata, come meglio descritto nel par. 2.1.1.

### *Inconferibilità dell'incarico nel caso di un direttore generale proveniente da un consorzio*

L'incarico di direttore generale di un ente locale ovvero di amministrazione regionale deve essere annoverato, come già previsto nel caso poc'anzi esaminato, in quello di "incarico amministrativo di vertice".

Per ritenere configurata l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, lett. a), del *decreto 39*, tuttavia, è stato necessario verificare in quale delle definizioni previste dall'art. 1 del medesimo decreto deve essere annoverato un consorzio originariamente costituito ai sensi dell'art. 25 della legge 8 giugno 1990, n. 142 (*Ordinamento delle autonomie locali*), attualmente sostituito dall'art. 31 del TUEL, tra i comuni per la gestione associata del servizio di trasporti pubblici locali. Tali enti sono assimilati alle aziende speciali di cui all'art. 114 del medesimo TUEL, secondo cui l'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, ed è legato all'amministrazione che la istituisce da stretti vincoli relativi alla formazione degli organi, all'indirizzo, al controllo ed alla vigilanza. Attraverso l'azienda speciale, infatti, l'ente locale persegue i propri fini istituzionali, che consistono nell'erogazione di un servizio pubblico, secondo principi di economicità, efficacia ed efficienza gestionale.

È stato osservato che sotto il profilo sostanziale le aziende speciali, così come le società *in-house*, possono essere considerate come enti che rappresentano delle vere e proprie articolazioni della PA, atteso che gli organi di queste sono assoggettate a vincoli gerarchici facenti capo alla medesima amministrazione. In altri termini, seguendo anche la

---

<sup>7</sup> In via generale, la *legge 190*, richiedeva l'applicazione del criterio della non conferibilità per coloro che sono stati condannati e con riferimento a tutti gli incarichi dirigenziali, di responsabilità amministrativa.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

giurisprudenza in materia, le aziende speciali costituite per la gestione di servizi pubblici locali economici sono enti pubblici titolari di impresa, che agiscono con gli strumenti di diritto comune.

Sulla base delle caratteristiche sopra delineate è stato escluso che le aziende speciali costituite per la gestione dei servizi pubblici locali possano rientrare nella nozione, individuata di “ente di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell’art. 2359 del *Codice Civile*”; al contrario, è stato invece affermato che tali aziende rientrano nella definizione di ente pubblico ossia tra “gli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla PA che conferisce l’incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati” (art. 1, co. 2, lett. b), del *decreto 39*).

L’Autorità ha più volte evidenziato che i consorzi costituiti ai sensi dell’art. 31 del TUEL sono riconducibili alla nozione di ente pubblico di cui all’art. 1, co. 2, lett. b), del *decreto 39* (si vedano in proposito, l’orientamento n. 23 del 23 settembre 2015 e il parere sulla normativa del 30 aprile 2015); non potendosi annoverare il suddetto consorzio nella definizione di cui all’art. 1, co. 2, lett. c), del d.lgs. 39/2013, ma dovendosi bensì considerare come un ente pubblico, ai sensi dell’art. 1, co. 2 lett. b) del d.lgs. 39/2013, l’Autorità ha ritenuto non sussistente l’ipotesi prospettata di inconfiribilità ai sensi del *decreto 39*, nel caso in cui l’incarico dirigenziale di vertice sia conferito a colui che, in provenienza, è stato un amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, ma non nel caso in cui il soggetto nominato sia stato un amministratore di ente pubblico.

### *La sospensione dell’incarico in corso di conferimento e i poteri di intervento dell’ANAC*

L’Autorità ha affrontato la delicata questione della sospensione in corso di conferimento dell’incarico dirigenziale esterno assegnato nel medesimo settore nei confronti del quale l’interessato aveva esercitato attività di consulenza stabile nei due anni precedenti.

Nello specifico, all’esito di un procedimento di ricerca di professionalità rivolto a soggetti esterni a un’amministrazione regionale per l’affidamento dell’incarico di dirigente dell’area gestione delle procedure di gara della direzione regionale centrale acquisti di una regione, il candidato prescelto, nel *curriculum* presentato, dichiarava di essere *partner* di una “S.r.l.” e di prestare la propria attività di consulenza presso la medesima regione, garantendo il supporto strategico alla medesima direzione regionale centrale acquisti e alle aree di interesse presso cui avrebbe ricoperto l’incarico dirigenziale esterno. Nelle more della stipula del contratto individuale di lavoro a tempo pieno e determinato, è stato chiesto all’Autorità di intervenire ritenendo sussistente una situazione di inconfiribilità di cui all’art. 4 del *decreto 39*.

L’Autorità ha deliberato la sussistenza dell’ipotesi di inconfiribilità prevista dall’art. 4, co. 1, lett. c), del *decreto 39*, nei confronti dell’interessato, in relazione al quale era in corso di conferimento un incarico dirigenziale esterno, in quanto il medesimo svolgeva, a favore della regione, un’attività professionale di consulenza come socio della società che erogava servizi di consulenza specializzata a favore della direzione regionale centrale acquisti della regione



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

stessa. La procedura di conferimento dell'incarico è stata sospesa ai sensi dell'art. 16, co. 2, del *decreto 39*, attesa l'accertata situazione di inconfiribilità, senza dar luogo, dunque, alla sottoscrizione di alcun contratto individuale di lavoro.

### *Inconfiribilità del commissario straordinario di azienda sanitaria*

Il caso esaminato dall'Autorità ha riguardato l'applicabilità della norma di cui all'art. 8, co. 1, del *decreto 39* al commissario straordinario di un'azienda sanitaria, già candidato sindaco di un comune nei due anni precedenti al conferimento dell'incarico. La norma in esame prevede che «gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che nei cinque anni precedenti siano stati candidati in elezioni europee, nazionali, regionali e locali, in collegi elettorali che comprendano il territorio della ASL».

Il primo aspetto esaminato dall'Autorità è il carattere tassativo o meno delle cause di inconfiribilità, previste non solo dalla norma di cui all'art. 8 ma anche dalle inconfiribilità/incompatibilità contemplate da tutte le disposizioni del *decreto 39*. In linea di principio, l'Autorità ha concordato con la necessità di evitare interpretazioni analogiche della disposizione in esame, nonché di tutte le altre disposizioni contenute nel decreto, anche se le stesse non necessariamente devono essere considerate eccezionali in quanto sono diretta attuazione dei principi costituzionali, in particolare dell'art. 97 della *Cost.*. Si tratta, comunque, di norme limitative di facoltà soggettive di accesso a “uffici pubblici”, garantite dall'art. 51, co. 1, della *Cost.* e per questa ragione insuscettibili di analogia. Tale affermazione di principio ha imposto, quindi, di ritenere che la causa di inconfiribilità di cui all'art. 8, co. 1 sia applicata ai soli soggetti che nell'ambito delle ASL svolgono le funzioni di “direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo”. L'impossibilità di applicare ad altre figure la causa di inconfiribilità è, altresì, confermata dalla lettura dei principi di delega, contenuti nel co. 50, dell'art. 1, della l. 190/2012, secondo cui fra gli incarichi da ricomprendere nella disciplina delle inconfiribilità/incompatibilità vi debbono essere anche «gli incarichi di direttore generale, sanitario ed amministrativo delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere», con il chiaro ed inequivoco obiettivo di voler, per le aziende sanitarie, individuare le limitazioni alle assunzioni di quegli specifici incarichi.

Quanto detto, però, non impone affatto di utilizzare un rigido criterio nominalistico da parte dell'interprete e, quindi, di far riferimento al solo, mero ruolo formale assunto dai soggetti nell'ambito dell'azienda sanitaria. Un'impostazione di tal tipo, oltre ad apparire rigidamente formalistica, consentirebbe un facile aggiramento di una norma che, come si è osservato, è di diretta attuazione di un fondamentale principio costituzionale, cioè del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione. Basterebbe, cioè, cambiare il nome formale per rendere inapplicabile una norma che svolge una funzione di prevenire conflitti di interesse e di evitare che attraverso essi l'immagine della PA risulti compromessa.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

L'Autorità ha, quindi, valutato di dover esaminare in concreto se le funzioni svolte potessero rientrare in una di quelle tipologie indicate dal legislatore. La necessità di far riferimento alle attività in concreto svolte deriva, oltre che da un generale principio di razionalità che deve guidare l'interprete, anche dalla norma delegata, che non fa generico riferimento al ruolo formale assunto all'interno delle aziende sanitarie ma all'"incarico" svolto, incentrando, cioè, l'attenzione sulle funzioni concretamente assunte.

Affermato, dunque, il principio secondo cui per stabilire se ad un soggetto deve essere riconosciuto il ruolo di direttore generale si è proceduto a verificare le specifiche funzioni e non la formale denominazione data dall'autorità che attribuisce l'incarico, valutando se il commissario straordinario dell'azienda sanitaria possa essere ritenuto a tutti gli effetti un direttore generale. Facendo riferimento alle norme giuridiche che prevedono la nomina del commissario straordinario e all'atto di nomina del commissario in questione, l'Autorità ha concluso che anche a tale figura si estendono le ipotesi di inconferibilità previste a carico del direttore generale di un'azienda sanitaria ai sensi dell'art. 8 del *decreto 39*. Sul punto, in senso conforme all'interpretazione dell'ANAC, si è pronunciato il TAR Lazio, con l'ordinanza cautelare n. 5117/2015 del 18 novembre 2015.

### *Applicazione della sanzione per l'accertamento dell'inconferibilità e la conseguente nullità dell'incarico*

È stata posta all'attenzione dell'Autorità la questione relativa all'applicazione della sanzione ai componenti dell'organo che ha proceduto al conferimento di un incarico, con particolare riferimento al profilo dell'elemento "psicologico", nonché all'individuazione degli incarichi ricadenti nell'ambito di applicazione del *decreto 39*.

L'Autorità ha più volte evidenziato che la normativa citata pone diversi problemi ermeneutici ed applicativi (come anche osservato negli atti di segnalazione 4 e 5/2015 di cui si è parlato nel par. 2.1.1), auspicando un intervento emendativo teso a sciogliere i principali nodi interpretativi sino ad oggi sorti.

La competenza all'applicazione della sanzione ex art. 18 del d.lgs. 39/2013 è posta in capo al RPC dell'ente interessato, il quale, qualora ritenga configurabile una violazione del decreto, accerta, ai sensi dell'art. 15, che la nomina sia inconferibile o incompatibile, con la conseguente nullità dell'incarico e la valutazione se ad essa debba conseguire l'applicazione delle misure inibitorie di cui al medesimo articolo.

Malgrado il legislatore sembri aver costruito come automatica la sanzione inibitoria, l'Autorità ha ritenuto che essa non possa essere irrogata senza che sia apprezzato anche il profilo psicologico di "colpevolezza" da parte dell'autore, pena, tra gli altri, la sua incostituzionalità per contrasto ai principi di razionalità e pari trattamento, di cui all'art. 3 *Cost.*. Tale profilo psicologico potrà essere costituito dal dolo o anche dalla colpa, ai sensi dell'art. 3 della l. 689/1981.

Ai fini della valutazione del profilo psicologico, l'Autorità ha ritenuto non sufficiente il rilascio da parte del nominando della dichiarazione di assenza di cause di inconferibilità ex art.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

20 del *decreto 39* per far ritenere insussistente la colpa dell'autore della nomina. La dichiarazione, che richiama un momento di responsabilità di un soggetto a cui si sta per conferire un incarico pubblico, non può far venir meno il dovere di accertare i requisiti necessari alla nomina ed in particolare un requisito - quello dell'assenza di cause di inconferibilità ed incompatibilità - che rappresenta una chiara e concreta esplicitazione del principio costituzionale di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 e che richiede, quindi, da parte dell'amministrazione conferente una particolare cautela e diligenza. Il RPC deve, quindi, apprezzare l'esistenza di profili colposi, verificando se, in base agli atti conosciuti o conoscibili, l'autore del provvedimento di nomina avrebbe potuto - anche con un accertamento delegato agli uffici e/o con una richiesta di chiarimenti al nominando - conoscere la causa di inconferibilità/incompatibilità.

All'esito di questa valutazione, il RPC deve concludere il procedimento mediante un provvedimento che, con congrua anche se sintetica motivazione, dichiara in via definitiva la nullità del conferimento e l'eventuale sussistenza delle responsabilità degli organi nominanti.

Con la comunicazione di questo provvedimento all'interessato opera l'inibizione per tre mesi dalle nomine, periodo quest'ultimo che non potrà essere in alcun modo graduato, atteso che il legislatore ha chiaramente optato per una sanzione fissa.

Il predetto provvedimento oltre ad essere pubblicato sul sito istituzionale dell'amministrazione dovrà essere trasmesso all'ANAC sia in funzione dell'esercizio dei poteri di vigilanza di cui all'art. 16 del *decreto 39* sia in funzione dei più generali poteri di vigilanza che la *legge 190* riserva all'Autorità sull'attività dell'amministrazione e del RPC.

### *Questioni interpretative ed applicative delle disposizioni contenute nell'art. 3, co. 1, lett. c), del decreto 39*

Il Segretario Generale di un Comune ha presentato all'Autorità una richiesta di parere in merito ai rapporti tra la disciplina dell'art. 3, co. 1, lett. c), del d.lgs. 39/2013 e quella dell'art. 166 del *Codice Penale*. Più precisamente, in qualità di RPC dell'ente, il richiedente ha contestato al responsabile del settore tecnico edilizia, urbanistica e lavori pubblici del Comune la sussistenza della causa di inconferibilità di cui all'art. 3, co. 1, lett. c), del *decreto 39*. Nei confronti di quest'ultimo, infatti, è stata emessa sentenza di condanna non definitiva alla pena della reclusione e all'interdizione dai pubblici uffici con beneficio della sospensione condizionale della pena principale ed accessoria.

Nell'esaminare la questione, l'Autorità ha confermato quanto già espresso con gli orientamenti n. 54 e 58 del 2014, secondo cui non rileva ai fini dell'inconferibilità di incarichi in caso di condanna, anche non definitiva, per reati contro la PA, la concessione della sospensione condizionale della pena.

Le pronunce dell'Autorità si fondano sull'assunto che il fine perseguito dal legislatore è proprio quello di evitare che l'esercizio della funzione amministrativa avvenga per mano di soggetti che abbiamo dimostrato la propria inidoneità alla spendita di poteri pubblici in conformità ai principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 *Cost.*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

L'inconferibilità, quindi, non costituisce una misura di natura sanzionatoria penale o amministrativa ma è la condizione in cui viene a trovarsi colui che è stato condannato, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati commessi contro la PA. Si tratta, in altri termini, di una condizione soggettiva del reo conseguente a una valutazione compiuta *ex ante* direttamente dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità, senza che sia rimesso all'amministrazione alcun margine di apprezzamento.

### **4.4.3 Le misure di *post-employment***

*Compatibilità tra la carica di presidente o consigliere di amministrazione di ente e la carica di amministratore di società da questo interamente controllata*

Il Presidente di un istituto per studi, ricerche e informazioni ha chiesto all'Autorità se può ritenersi applicabile allo stesso istituto ed alla sua società *in-house* di gestione di fondi agroalimentari, l'art. 9, co. 1, del d.lgs. 39/2013. Più specificamente, è stato chiesto l'avviso dell'Autorità in merito alla compatibilità tra la carica di amministrazione di una società interamente controllata e partecipata dall'istituto con l'incarico di presidente o consigliere di amministrazione dello stesso.

L'istituto è un ente pubblico economico sottoposto alla vigilanza del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e svolge le funzioni di rilevazione, elaborazione e diffusione dei dati e delle informazioni che riguardano i mercati agricoli, forestali, ittici e alimentari, anche ai fini dell'attuazione degli adempimenti e degli obblighi derivanti dalla normativa comunitaria e dal Sistema statistico nazionale.

Il Presidente ricopre anche la carica di amministratore unico in una delle società delle quali l'istituto è socio unico ed è componente del consiglio di amministrazione di una banca. La società è una "S.r.l." e svolge attività di supporto al credito in favore di imprese operanti nel settore agricolo mediante la concessione di garanzie a fonte di finanziamenti bancari, mentre l'istituto di credito offre una molteplicità di servizi bancari, in particolare, alle imprese del mezzogiorno d'Italia.

In base al *decreto 39* l'istituto in questione è annoverabile tra gli "enti pubblici" economici di livello nazionale così come previsto dall'art. 1, co. 2, lett. b), del citato decreto ai sensi del quale si intendono: «per "enti pubblici", gli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati».

La società di cui l'istituto è socio unico, invece, essendo una società che svolge attività di produzione di servizi a favore della PA e sottoposta al controllo della stessa è annoverabile tra gli "enti di diritto privato in controllo pubblico" di livello nazionale.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Alla luce di tali premesse, l'Autorità ha indagato le eventuali situazioni di inconferibilità/incompatibilità tra le cariche sopra elencate in capo al suo ruolo di presidente dell'istituto, la cui nomina è avvenuta mentre rivestiva l'incarico di amministratore unico della società. A tal proposito si è evidenziato che, con apposita modifica dello statuto - proposta e di fatto approvata dallo stesso amministratore unico nella seduta assembleare nel febbraio 2013 -, l'incarico dell'interessato è stato prorogato per altri otto esercizi a decorrere dal 31 dicembre 2014. Dall'analisi delle disposizioni contenute nel *decreto 39* si è rilevato che non possono attribuirsi incarichi di amministratore di ente pubblico a colui che rivesta o abbia rivestito la carica di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico. Orbene, però, tale preclusione non si attua nei confronti di enti pubblici di livello nazionale e di enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale. Allo stesso modo non possono trovare attuazione le norme in tema di incompatibilità, e in particolare l'art. 9 del d.lgs. 39/2013 citato dall'interessato (sul quale l'Autorità si è, tuttavia, espressa con l'atto di segnalazione 4/2015).

È stato quindi valutato se il permanere degli incarichi in questione in capo al Presidente dell'istituto integri un'ipotesi di conflitto di interessi anche solo potenziale.

La vicenda esaminata dall'Autorità si inquadra in un contesto normativo generale che denota la sempre crescente attenzione prestata dal legislatore all'indeclinabile valore della imparzialità in sede di espletamento dell'attività amministrativa, esigenza questa compendiata dalla formulazione del novello art. 6-*bis* della l. 241/1990, così come introdotto dalla l. 190/2012, che giunge a configurare un generale dovere di astensione del pubblico funzionario in caso di conflitto di interessi anche solo potenziale, come peraltro previsto dal *Codice di comportamento* dei dipendenti pubblici.

Inquadrata la vicenda nella sua cornice normativa, l'Autorità ha affrontato la questione se ricorre in concreto il potenziale conflitto di interessi ravvisato dall'amministrazione e se quanto stabilito dalla formulazione del citato 6-*bis* possa estendersi anche a un soggetto che riveste, da un lato, il ruolo di amministratore di un ente formalmente privatistico, ma in totale controllo pubblico e, dall'altro, quello di presidente di un ente pubblico economico. Richiamando anche la giurisprudenza amministrativa sul punto, l'Autorità ha valutato non violate le disposizioni di cui al d.lgs. 39/2013, ritenendo tuttavia, nel caso in esame, integrata un'ipotesi di conflitto di interessi che non trova il suo espresso riferimento in una norma di legge. Essendosi immedesimate nella stessa persona le figure di controllore e controllato, a scapito dell'imparzialità che deve permeare l'*agere* dell'amministratore pubblico, si è generata una situazione di interferenza tale da influenzare l'esercizio indipendente, imparziale e obiettivo della funzione pubblica rivestita, non sanabile con il solo dovere di astensione previsto dal legislatore.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Ambito soggettivo di applicazione del pantouflage: richiesta di parere da parte dell' INAIL*

L'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. 165/2001 è stato introdotto con finalità di contenimento del rischio di situazioni di corruzione connesse all'impiego del dipendente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro.

In particolare, come chiarito nell'Allegato 1 del PNA, il rischio valutato dalla norma è che durante il periodo di servizio il dipendente possa preconstituirsì delle situazioni lavorative vantaggiose e così sfruttare a proprio fine la posizione all'interno dell'amministrazione per ottenere un lavoro per lui attraente presso l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto. La norma prevede quindi una limitazione della libertà negoziale del dipendente per un determinato periodo successivo alla cessazione del rapporto per eliminare la "convenienza" di accordi fraudolenti.

L'ambito della norma è riferito a quei dipendenti che nel corso degli ultimi tre anni di servizio hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto dell'amministrazione, con riferimento allo svolgimento di attività presso i soggetti privati che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi.

I predetti soggetti nel triennio successivo alla cessazione del rapporto con l'amministrazione, qualunque sia la causa di cessazione (e quindi anche in caso di collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione), non possono avere alcun rapporto di lavoro autonomo o subordinato con i soggetti privati che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi. La disposizione prevede, al riguardo, in caso di violazione del divieto ivi previsto, le specifiche sanzioni della nullità del contratto e del divieto per i soggetti privati che l'hanno concluso o conferito, di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni, con contestuale obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti ed accertati ad essi riferiti.

Al fine di chiarire alcuni aspetti dell'istituto del *pantouflage*, previsto dalla norma in esame, l'Autorità ha adottato i pareri sulla normativa del 4 febbraio 2015 e del 18 febbraio 2015, nonché gli orientamenti nn. da 1) a 4) del 2015, nei quali si è espressa (per quanto di interesse ai fini del parere) nei termini che segue.

In primo luogo, l'Autorità ha osservato che l'applicazione dell'art. 53, co. 16-ter, ai soli dipendenti a tempo indeterminato delle PA non appare in linea con le finalità di prevenzione della corruzione perseguite dalla norma; tali finalità richiedono infatti un'interpretazione ampia della stessa, con estensione della sua applicazione anche ai soggetti legati alla PA da un rapporto di lavoro a tempo determinato o autonomo. Ciò anche sulla base di quanto disposto dall'art. 21 del d.lgs. 39/2013 a tenore del quale, ai fini dell'applicazione dei divieti di cui al co. 16-ter, dell'art. 53, sono considerati dipendenti delle PA anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al predetto *decreto 39*, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo. Dunque, ai fini dell'art. 53, co. 16-ter del d.lgs. 165/2001, devono considerarsi dipendenti della PA anche i soggetti titolari di uno degli



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

incarichi di cui al citato d.lgs. 39/2013, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo.

Con riferimento ai dipendenti con poteri autoritativi e negoziali, cui fa riferimento la norma in esame, l'Autorità ha affermato che tale definizione è riferita a coloro che esercitano concretamente ed effettivamente, per conto della PA, i poteri sopra descritti. Si tratta, nella specie, di coloro che emanano provvedimenti amministrativi per conto dell'amministrazione e perfezionano negozi giuridici attraverso la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'ente. Possono rientrare in tale categoria, a titolo esemplificativo, i dirigenti e coloro i quali svolgono incarichi dirigenziali, ad esempio, ai sensi dell'art. 19, co. 6, del d.lgs. 165/2001 o ai sensi dell'art. 110 del TUEL, nonché coloro i quali esercitano funzioni apicali o ai quali sono stati conferite specifiche deleghe di rappresentanza all'esterno dell'ente.

L'Autorità, inoltre, ha evidenziato la necessità di dare un'interpretazione ampia della definizione dei soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri (autoritativi e negoziali), presso i quali i dipendenti, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, non possono svolgere attività lavorativa o professionale. Occorre ricomprendere in tale novero anche i soggetti formalmente privati ma partecipati o in controllo pubblico, nonché i soggetti che potenzialmente avrebbero potuto essere destinatari dei predetti poteri e che avrebbero realizzato il proprio interesse proprio nell'omesso esercizio degli stessi.

Infine, in relazione al limite temporale fissato per il divieto contemplato nella norma, l'Autorità ha osservato che esso concerne solo i poteri autoritativi e negoziali esercitati nei tre anni precedenti alla cessazione del servizio e opera solo nei tre anni successivi a detta cessazione. Tale previsione si basa su due ordini di ragioni: da una parte, prevedere una soglia temporale che consenta di contemperare le esigenze di imparzialità del servizio con l'interesse dei soggetti di intrattenere rapporti di impiego e professionali, tenuto conto che il divieto, peraltro, opera una volta che il rapporto di servizio è venuto meno; dall'altra parte, prevedere una soglia temporale adeguata a ritenere non più idonea l'eventuale posizione di interesse creatasi nel periodo di svolgimento delle funzioni pubbliche a recare pregiudizio all'imparzialità della PA.

Dalle considerazioni svolte, appare evidente che le finalità perseguite dalla disposizione in esame, impongono dunque una lettura della norma, non limitata al dato letterale ma ampia e conforme all'intenzione del legislatore di contenere, attraverso l'istituto ivi previsto del *pantouflage*, il rischio di situazioni di corruzione connesse all'impiego del dipendente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro. In tal senso è apparso evidente che la precostituzione di situazioni lavorative vantaggiose, connesse alla posizione rivestita ed al potere esercitato all'interno dell'amministrazione, può configurarsi non solo in capo al dipendente che ha concretamente ed effettivamente esercitato poteri autoritativi o negoziali (nel senso sopra



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

indicato) ma anche in capo al dipendente che ha comunque avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto dell'atto.

A tal riguardo, l'Autorità ha valutato che le disposizioni di cui all'art. 53, co. 16-ter, debbano trovare applicazione anche in relazione al personale dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (INAIL) appartenente ai ruoli professionali che, pur non esercitando concretamente ed effettivamente poteri autoritativi o negoziali per conto dell'amministrazione, è tuttavia competente ad elaborare atti endoprocedimentali obbligatori (pareri, certificazioni, perizie, ecc.), che incidono in maniera determinante sul contenuto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto dal funzionario competente.

L'Autorità ha concluso ritenendo evidente che in simili circostanze i suindicati dipendenti, per la posizione rivestita nell'Istituto e il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto dell'atto, vanno equiparati, ai fini dell'art. 53, co. 16-ter, ai dipendenti titolari dei poteri autoritativi e negoziali, avendo la possibilità, al pari di questi ultimi, di precostituirsi situazioni di vantaggio che possono trasformarsi, alla cessazione del rapporto di lavoro, in indebite occasioni professionali.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### **CAPITOLO 5**

#### **La tutela della trasparenza**

##### **5.1 L'attività di regolazione**

Con il *decreto 90* sono state attribuite all'Autorità nuove e ulteriori funzioni, tra le quali le attività di vigilanza e di regolazione in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, precedentemente attribuita dall'art. 1, co. 4, 5 e 8, della l. 190/2012 e dall'art. 48 del d.lgs. 33/2013 al DFP. La suddetta norma, nell'attribuire all'ANAC un ruolo di assoluta centralità nel contrasto alla corruzione, enfatizza l'imprescindibilità del connubio "trasparenza-prevenzione della corruzione", in linea con le indicazioni comunemente accolte dalle principali organizzazioni internazionali, risultando l'obiettivo della trasparenza - intesa come accessibilità delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle PA - pienamente funzionale a quello di prevenzione e lotta alla corruzione.

In questa direzione l'Autorità, nell'ambito della propria attività regolatoria, ha adottato nel corso del 2015 una serie di atti a carattere generale sulla materia, come descritti nei paragrafi successivi.

##### **5.1.1 Le linee guida sulle società in controllo o a partecipazione pubblica**

Nel par. 4.1.2 sono state già illustrate le linee guida adottate dall'Autorità nel giugno 2015, che si riferiscono, in generale, all'applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza a soggetti di natura privata, quali società ed enti che, per la natura delle attività svolte, funzioni o servizi pubblici, per il tipo di finanziamento o per la composizione degli organi di vertice, sono assimilabili da un punto di vista sostanziale a PA.

Per quanto riguarda la trasparenza si è tenuto conto della netta distinzione tra società controllate e società a partecipazione pubblica non di controllo. L'elemento distintivo tra le due categorie di società consiste nel fatto che nelle società controllate deve sempre essere assicurata la trasparenza dei dati relativi all'organizzazione e all'attività di pubblico interesse svolta. Per le società a partecipazione pubblica non di controllo, invece, gli obblighi di trasparenza sono quelli di cui ai co. da 15 a 33 della l. 190/2012 con riferimento alle attività di pubblico interesse, se effettivamente esercitate.

Naturalmente, considerate le peculiarità organizzative, il tipo di attività e il regime privatistico, si è ritenuto che la disciplina della trasparenza sia applicabile, con i necessari adattamenti, anche per contemperare l'obiettivo della più ampia pubblicazione dei dati con le eventuali



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

esigenze relative alla natura privatistica e alle attività svolte in regime concorrenziale. Attraverso l'allegato 1 alla det. 8/2015, sono stati, infatti, indicati i principali adattamenti relativi agli obblighi di trasparenza che le società controllate e partecipate dalle PA sono tenute a osservare. Le società *in-house*, per il tipo di rapporto organizzativo con le PA, applicano, invece, gli obblighi di trasparenza previsti per le medesime PA, senza alcun adattamento. Infatti, pur non rientrando tra i soggetti pubblici di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001, in quanto organizzate secondo il modello societario, dette società, essendo affidatarie in via diretta di servizi ed essendo sottoposte a un controllo particolarmente significativo da parte delle amministrazioni, costituiscono nei fatti parte integrante delle amministrazioni controllanti.

Le società controllate adottano, ai sensi del combinato disposto degli artt. 10 e 11 del *decreto 33*, un PTI in cui viene definito il modello organizzativo che esse intendono adottare per assicurare il raggiungimento degli obiettivi di trasparenza. Nel *Programma triennale* sono specificate le modalità, i tempi di attuazione, le risorse e gli strumenti di verifica dell'efficacia delle iniziative e degli obblighi in materia di trasparenza. Nello stesso *Programma triennale*, come sopra anticipato, le società indicano, esplicitandone la motivazione, quali sono le attività non qualificabili di pubblico interesse che quindi come tali, non sono sottoposte alle misure di trasparenza previste dal *decreto 33* e quelle che invece sono di pubblico interesse. In ogni caso, le società sono tenute a comunicare le informazioni di cui all'art. 22, co. 2, del d.lgs. 33/2013 ai soci pubblici, così come gli amministratori societari comunicano i dati concernenti il proprio incarico, pena la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 47 del medesimo decreto.

Alle società a partecipazione pubblica non di controllo si applicano, invece, le regole di trasparenza contenute nell'art. 1, co. da 15 a 33, della l. 190/2012, limitatamente però «all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea», e ciò, in virtù dell'art. 1, co. 34, della *legge 190* e dell'art.11, co. 3, del *decreto 33*. Per quanto concerne la pubblicazione dei dati sull'organizzazione, dette società, in virtù del rinvio contenuto nell'art. 22, co. 3, del d.lgs. 33/2013 agli obblighi di pubblicità di cui agli artt. 14 e 15 del medesimo decreto, pubblicano solamente i dati previsti da tali articoli, anche in tal caso con gli opportuni adattamenti indicati nell'allegato 1 della det. 8/2015.

In considerazione degli obblighi di pubblicità cui sono sottoposte le società, l'Autorità ha ritenuto che, limitatamente a questi dati e informazioni, sia applicabile la normativa sull'accesso civico (art. 5, d.lgs. 33/2013).

Al fine di assicurare detto accesso, le società adottano autonomamente le misure necessarie e pubblicano, nella sezione "Società trasparente", le informazioni relative alle modalità di esercizio di tale diritto e gli indirizzi di posta elettronica cui inoltrare le relative richieste. È opportuno, in aggiunta, che esse prevedano, al proprio interno, una funzione di controllo e monitoraggio degli obblighi di pubblicazione, anche al fine di attestare l'assolvimento degli stessi. Questa funzione è affidata preferibilmente all'organismo di vigilanza, tenuto conto



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

delle scelte organizzative interne ritenute più idonee e dell'esigenza di limitare gli oneri organizzativi e di semplificare e valorizzare i sistemi di controllo già esistenti.

Qualora le società non dispongano di un sito internet in cui costituire la sezione "Società trasparente", sarà cura delle amministrazioni partecipanti o controllanti, rendere disponibile una sezione del proprio sito in cui le società possano predisporre la suddetta sezione, ferme restando le rispettive responsabilità.

L'art. 11, co. 2, lett. b), del d.lgs. 33/2013 prevede che sono soggetti a tutti gli obblighi di trasparenza previsti dal medesimo decreto gli enti di diritto privato in controllo pubblico che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle PA o di gestione di servizi pubblici o i cui vertici o componenti degli organi siano nominati o designati dalle amministrazioni.

Pertanto, nella det. 8/2015 è stata chiarita la portata della disposizione in analogia a quanto previsto per le società in controllo pubblico.

### **5.1.2 L'orientamento sul divieto di erogare somme in favore di enti vigilati**

L'art. 22 del d.lgs. 33/2013 stabilisce l'obbligo per le PA di pubblicare gli elenchi degli enti pubblici vigilati, finanziati o per i quali l'amministrazione abbia il potere di nomina degli amministratori, delle società partecipate e degli enti di diritto privato in controllo pubblico. L'amministrazione è inoltre tenuta a pubblicare, con riferimento a ciascuno di detti enti, i dati relativi alla ragione sociale, alla misura della partecipazione, alla durata dell'impegno, all'onere annuale gravante sul bilancio dell'amministrazione, al numero dei rappresentanti dell'amministrazione negli organi di governo e al relativo trattamento economico, ai risultati di bilancio dell'ultimo triennio, nonché agli incarichi di amministratore dell'ente e al relativo trattamento economico. Nel sito dell'amministrazione è anche inserito il collegamento ai siti istituzionali degli enti, ove sono pubblicati i dati relativi agli organi di indirizzo e ai titolari di incarico, secondo quanto previsto agli artt. 14 e 15 del *decreto 33*. Gli obblighi di trasparenza sopra indicati rilevano anche ai fini dell'erogazione di finanziamenti pubblici, in quanto al co. 4 dell'art. 22 è fissato il divieto per le PA di erogare somme a qualsiasi titolo in favore dei suddetti enti in caso di mancata o incompleta pubblicazione dei dati ivi indicati.

L'Autorità, in seguito a numerose richieste di chiarimenti concernenti l'interpretazione dell'art. 22 del d.lgs. 33/2013, ha ritenuto opportuno adottare uno specifico orientamento ermeneutico. In particolare, è stato precisato che il citato divieto è applicabile nei casi in cui l'omessa o incompleta pubblicazione dei dati indicati nel co. 2 dell'art. 22 dipendano dalla mancata comunicazione degli stessi dati da parte degli enti e delle società, qualora essi non siano già nella diretta disponibilità delle amministrazioni. Il divieto, ad avviso dell'Autorità, deve ritenersi esteso anche ai casi di omessa o incompleta pubblicazione nei siti *web* degli enti e delle società indicati nell'art. 22, co. 1, lett. da a) a c), dei dati di cui agli artt. 14 e 15, del d.lgs. 33/2013 relativi ai componenti degli organi di indirizzo e ai soggetti titolari di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

incarichi dirigenziali e di collaborazione e consulenza. L'Autorità ha inoltre specificato che il divieto di erogare somme non include i pagamenti cui le amministrazioni sono tenute a fronte di obbligazioni contrattuali per prestazioni rese in loro favore da parte di uno degli enti e delle società di cui all'art. 22, co. 1, lett. da a) a c), del d.lgs. 33/2013. Tra le indicazioni fornite alle amministrazioni vi è anche quella di effettuare una verifica prima dell'erogazione di somme a qualsiasi titolo nei confronti di uno degli enti e delle società di cui all'articolo sopra menzionato, al fine di accertare, con il coinvolgimento del RT o dell'OIV, cui spetta l'attestazione della pubblicazione dei dati, se effettivamente tutti i dati previsti dall'art. 22 del d.lgs. 33/2013 siano stati pubblicati sul proprio sito e se siano stati pubblicati quelli di cui agli artt. 14 e 15 sul sito delle società e degli enti vigilati, controllati e partecipati.

### **5.1.3 La delibera sull'esercizio del potere sanzionatorio**

Con la del. 10/2015 concernente l'individuazione dell'autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni relative alla violazione di specifici obblighi di trasparenza, l'Autorità ha fornito indicazioni in merito all'interpretazione delle disposizioni sanzionatorie contenute all'art. 47 del *decreto 33*, per violazione di obblighi di pubblicazione e comunicazione di dati e informazioni, modificando il precedente orientamento espresso con la delibera n. 66 del 31 luglio 2013, con particolare riguardo all'individuazione dell'autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni. L'indirizzo interpretativo offerto con la del. 66/2013 comportava infatti il rischio di un'applicazione eterogenea e difforme delle norme in argomento, attraverso l'adozione dei differenti regolamenti sanzionatori da parte di ogni singolo ente o amministrazione.

Nella delibera sono stati evidenziati il ruolo e i poteri di vigilanza e controllo in capo all'Autorità, delineati nella *legge 190* e nel *decreto 33* e ancor più rafforzati con il *decreto 90*: a seguito del trasferimento all'ANAC dei compiti prima svolti dal DFP l'Autorità si configura quale presidio a livello centrale per la prevenzione della corruzione nelle PA, anche mediante la regolazione e il controllo della disciplina sulla trasparenza.

Nella delibera è stato necessario sottolineare, altresì, la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia, in quanto la normativa sulla trasparenza dell'attività amministrativa costituisce individuazione del livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ed esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. m) e r), *Cost.* (art.1, co. 15 e 36, l. 190/2012; art. 1, co. 3, d.lgs. 33/2013).

Alla luce del quadro normativo esposto e tenuto conto del potere di segnalazione alla autorità amministrativa competente espressamente riservato al Presidente dell'ANAC, con specifico riferimento alle violazioni contemplate dal citato art. 47, l'Autorità ha individuato se stessa, in coerenza con i principi della l. 689/1981, quale soggetto che contesta la violazione con la



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

possibilità del pagamento della sanzione in misura ridotta e conseguente estinzione del procedimento sanzionatorio e il prefetto quale autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni in misura definitiva.

Vista la delicatezza della materia, con apposita segnalazione 2/2015, l'Autorità ha, peraltro, espresso l'esigenza di una modifica normativa volta a eliminare ogni incertezza al riguardo, in coerenza con il principio di legalità che informa il sistema sanzionatorio, auspicando che, analogamente a quanto avviene relativamente ad altre autorità indipendenti, il legislatore privilegi un'impostazione che indichi l'ANAC quale autorità amministrativa competente all'irrogazione di dette sanzioni. Nelle more dell'adozione di un intervento efficace, l'Autorità nel luglio 2015 ha proceduto all'emanazione di un apposito *Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio*, come peraltro descritto nel par. 1.4.

### **5.2 L'attività di vigilanza**

L'attività di vigilanza in materia di trasparenza, nel corso del 2015, è stata svolta d'ufficio sulla base di apposite delibere di programmazione annuale o su richiesta del Consiglio e di altri uffici dell'Autorità, nonché su segnalazioni motivate di chiunque ne abbia avuto interesse, ivi incluse associazioni od organizzazioni rappresentative di interessi collettivi o diffusi, anche mediante la piattaforma *web* "Campagna Trasparenza".

Nella seconda parte del 2015 all'attività di vigilanza in materia di trasparenza si è affiancata un'attività sanzionatoria, di cui all'art. 47 del d.lgs. 33/2013, nei casi di mancata e incompleta comunicazione dei dati patrimoniali del titolare dell'incarico politico e di pubblicazione e comunicazione dei dati relativi agli enti controllati.

Il procedimento per l'applicazione delle sanzioni è stato delineato dall'ANAC con la del. 10/2015 e con apposito *Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio*.

Come sarà illustrato nei successivi paragrafi, l'attività di vigilanza ha inteso rispondere a una domanda di controllo del rispetto delle regole della trasparenza diventata nel tempo più articolata e complessa; al tempo stesso, anche a seguito della det. 8/2015, la vigilanza ha ampliato il suo spettro di azione nei confronti delle società e degli enti di diritto privato partecipati e/o controllati dalle PA.

Si è, pertanto, verificata una fisiologica evoluzione dell'approccio della vigilanza in materia di trasparenza, con una particolare attenzione al controllo sulla corretta applicazione di alcuni obblighi di pubblicazione per i quali sono previste sanzioni e di quelli considerati particolarmente rilevanti ai fini della prevenzione della corruzione.

È stato valorizzato, al tempo stesso, l'esercizio da parte dei cittadini del diritto dell'accesso civico previsto dall'art. 5 del *decreto 33*, istituito appositamente concepito per consentire l'accesso ai dati oggetto di pubblicazione attraverso un rapporto diretto tra cittadini ed amministrazioni.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Nel corso del 2015 l’Autorità ha istruito complessivamente 341 procedimenti, dei quali 174 di vigilanza e 167 sanzionatori. I procedimenti di vigilanza sono stati avviati: 135 su segnalazione e 39 d’ufficio, come anche riportato nella tabella 5.1. Con riferimento ai procedimenti sanzionatori, sono state attivate 110 richieste di informazioni relative a violazioni soggette a sanzioni amministrative pecuniarie, dalle quali sono derivate 57 comunicazioni di avvio del procedimento sanzionatorio, per i casi di mancata e incompleta comunicazione dei dati reddituali e patrimoniali del titolare dell’incarico politico.

**Tabella 5.1** Procedimenti definiti (2015)

Tipologia dei procedimenti avviati	Numero
Procedimenti di vigilanza di cui:	
avviati d’ufficio	39
avviati su segnalazione	135
<b><i>Totale procedimenti di vigilanza</i></b>	<b><i>174</i></b>
Procedimenti sanzionatori di cui:	
richieste di notizie al RT per eventuale avvio procedimento sanzionatorio (art. 47 d.lgs. 33/2013)	110
comunicazioni di avvio del procedimento sanzionatorio nei confronti di titolari di incarichi politici (art. 47, co.1, d.lgs. 33/2013)	57
<b><i>Totale procedimenti sanzionatori</i></b>	<b><i>167</i></b>
<b><i>Totale procedimenti in materia di trasparenza</i></b>	<b><i>341</i></b>

*Fonte: ANAC*

I risultati dell’attività di vigilanza avviata sugli obblighi di pubblicazione confermano un significativo livello di efficacia di detta attività nel sensibilizzare le amministrazioni sul tema della trasparenza e nell’accompagnare le medesime in un progressivo percorso di adeguamento nell’applicazione della disciplina della trasparenza amministrativa. Percorso che, come attesta il permanere di una parte di amministrazioni ed enti che non si adegua alle richieste dell’Autorità, si conferma a volte difficoltoso, soprattutto per le “realtà” di ridotte dimensioni.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

### 5.2.1 La vigilanza d'ufficio

#### *Vigilanza sull'avvenuta pubblicazione delle attestazioni OIV*

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

Con delibera n. 148 del 3 dicembre 2014 l'Autorità aveva richiesto agli OIV, o strutture con funzioni analoghe delle PA, comprese le autorità amministrative indipendenti, di attestare al 31 dicembre 2014 l'assolvimento di specifiche categorie di obblighi (informazioni e dati su: organi di indirizzo politico-amministrativo, incarichi amministrativi di vertice e dirigenti, incarichi conferiti e autorizzati ai dipendenti, società ed enti controllati e/o partecipati, bandi di gara e contratti, opere pubbliche, modalità di effettuazione dell'accesso civico e pubblicazione di PTPC e PTII) e di pubblicare l'attestazione sui siti istituzionali entro il 31 gennaio 2015.

Successivamente, nella *Direttiva programmatica dell'ANAC per l'anno 2015* sono state individuate le amministrazioni da sottoporre alla verifica, formale e sostanziale, della pubblicazione dell'attestazione OIV in attuazione della del. 148/2014.

Nel 2015, l'Autorità ha effettuato, pertanto, una prima verifica volta ad accertare l'avvenuta pubblicazione dell'attestazione OIV relativamente a 98 enti, quali: ministeri, autorità indipendenti, giunte regionali, comuni capoluoghi di regione, nonché un campione di ASL ed altri enti del servizio sanitario nazionale (SSN).

**Tabella 5.2** Esiti della verifica sull'avvenuta pubblicazione delle attestazioni OIV in attuazione della del. 148/2014. Suddivisione per comparto (2015)

Area di intervento	Attestazioni OIV non pubblicate	Attestazioni OIV pubblicate	N. totale di enti verificati	Assolvimento obbligo di pubblicazione dell'attestazione OIV
ASL e ad altri enti del SSN	6	29	35	83%
Autorità indipendenti	3	5	8	63%
Comuni capoluogo di regione	1	19	20	95%
Ministeri	1	12	13	92%
Giunte regionali	4	18	22	82%
<b>Totale</b>	<b>15</b>	<b>83</b>	<b>98</b>	<b>85%</b>

Fonte: ANAC

Analogamente, con delibera n. 43 del 20 gennaio 2016, l'Autorità ha richiesto agli OIV istituiti presso le PA e presso gli enti di diritto pubblico di cui all'art. 11, co. 1 e 2, lett. a), del *decreto 33*, di attestare al 31 gennaio 2016 l'assolvimento degli obblighi di pubblicazione di dati, documenti e informazioni relativi agli organi di indirizzo politico, a consulenti e collaboratori, agli enti controllati e partecipati, ai bandi di gara e contratti, agli interventi straordinari e di



## Autorità Nazionale Anticorruzione

emergenza. La pubblicazione di tale attestazione sui siti delle amministrazioni è stata prevista entro il 29 febbraio 2016.

Con tale delibera l'Autorità ha inteso responsabilizzare le amministrazioni nel vigilare sull'attuazione di obblighi di pubblicazione dei dati relativi ai componenti degli organi di indirizzo politico e agli enti controllati, nonché di quelli relativi a consulenti e collaboratori, che in caso di incompletezze possono comportare rispettivamente l'applicazione di sanzioni pecuniarie e la mancata efficacia dell'atto di conferimento.

È, inoltre, ulteriormente confermata l'importanza della corretta pubblicazione delle informazioni relative ai bandi di gara e contratti come misura di prevenzione della corruzione attinente all'area di rischio "Contratti pubblici" come rappresentato nell'*Aggiornamento 2015*; analogamente, costituiscono oggetto di attestazione anche gli obblighi di pubblicazione concernenti gli "interventi straordinari e di emergenza" che comportano deroghe alla legislazione vigente, previsti dall'art. 42 del d.lgs. 33/2013.

In data 3 marzo 2016 è stata effettuata d'ufficio una verifica sui siti *web* di 42 amministrazioni, allo scopo di accertare il rispetto dell'obbligo di pubblicazione dell'attestazione OIV nonché le eventuali carenze di pubblicazione rilevate dagli stessi all'interno delle proprie amministrazioni. Gli esiti della verifica sono riportati in sintesi nella tabella 5.3, dalla quale si evince una diffusa e tempestiva pubblicazione delle attestazioni OIV ai sensi della del. 43/2016, con livelli di pubblicazione che raggiungono addirittura il 100% nelle amministrazioni centrali.

**Tabella 5.3** Esiti della verifica sulla pubblicazione delle attestazioni OIV in attuazione della del. 43/2016. Suddivisione per comparto (2015)

Area di intervento	Attestazioni OIV <u>non</u> pubblicate	Attestazioni OIV pubblicate	N. totale enti verificati	Assolvimento obbligo di pubblicazione dell'attestazione OIV
Autorità indipendenti	2	6	8	75%
Comuni capoluogo di regione	3	17	20	85%
Presidenza del Consiglio dei Ministri e ministeri	-	14	14	100%
<b>Totale</b>	<b>5</b>	<b>37</b>	<b>42</b>	<b>88%</b>

Fonte: ANAC

Sulla base di tali prime risultanze, verrà effettuata una successiva vigilanza sostanziale, alla quale potrà seguire, ove occorra, un controllo documentale da parte della GdF finalizzato a riscontrare l'esattezza e l'accuratezza dei dati attestati dagli OIV o dalle altre strutture con funzioni analoghe.

In considerazione del ruolo dell'ANAC nell'azione di impulso e coordinamento verso i responsabili interni agli enti che devono favorire l'attuazione delle norme in materia di trasparenza, all'esito dell'attività di vigilanza sono state fornite specifiche raccomandazioni e



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

indicazioni. In particolare è stato richiesto ai RT di recepire i rilievi formulati dagli OIV nell'ambito delle proprie attestazioni colmando le eventuali carenze di pubblicazione. Agli OIV o altre strutture con funzioni analoghe, è stato raccomandato, invece, di verificare l'adozione di ogni utile iniziativa tesa al superamento dei rilievi formulati con le loro attestazioni.

Nei primi mesi del 2016 l'attività di vigilanza sulla pubblicazione delle attestazioni OIV è stata estesa ad altri comparti quali ASL e regioni.

Nel corso del 2015 l'Autorità ha avviato d'ufficio 39 procedimenti di vigilanza, sulla base di richieste del Consiglio, a seguito di attività ispettiva o di interrogazioni parlamentari, come descritto nel seguito.

### *Vigilanza su richiesta del Consiglio*

Con la delibera n. 145 del 21 ottobre 2014 l'Autorità ha affermato l'applicabilità a ordini e collegi professionali di tutta la normativa anticorruzione, con particolare riferimento al *decreto 33* in ragione della loro più volte ribadita natura associativo-rappresentativa, nonché delle caratteristiche organizzative, delle finalità istituzionali perseguite e degli obblighi di pubblicazione concernenti gli organi di indirizzo politico cui sono tenuti.

A seguito della pubblicazione della sentenza del TAR Lazio n. 11391 del 24 settembre 2015 (sezione III), che ha confermato la legittimità della del. 145/2014, il Consiglio dell'Autorità ha deliberato di avviare a campione una prima attività di vigilanza su 18 ordini e collegi professionali, nazionali e territoriali. In tutti i casi verificati, è stato richiesto di adeguare il sito *web* istituzionale alle previsioni del *decreto 33* e al termine dell'attività di vigilanza è stato rilevato che la quasi totalità degli enti (94%) aveva provveduto al relativo adeguamento nei tempi previsti, fatta eccezione per gli obblighi concernenti gli organi di indirizzo politico per i quali, in diversi casi, è stato necessario richiedere la modifica dei regolamenti di attuazione delle norme in materia di trasparenza che, adottati dagli ordini e collegi professionali in deroga alle disposizioni di cui al medesimo d.lgs. 33/2013, non prevedevano la pubblicazione obbligatoria delle dichiarazioni patrimoniali e reddituali di cui all'art. 14, co. 1, lett. f).

Nel corso dei procedimenti, attraverso specifiche audizioni con i rappresentanti di ordini e collegi professionali, l'Autorità ha fornito loro il supporto necessario per il concreto adeguamento dei contenuti della sezione "Amministrazione trasparente" e per chiarire alcuni dubbi in ordine all'applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza.

In alcuni casi, l'adeguamento dei siti *web* istituzionali di ordini e collegi professionali, oltre a rispondere a un'esigenza di maggiore aderenza, nei contenuti e nella forma, alle previsioni del *decreto 33*, ha avuto come esito l'accessibilità di dati la cui fruibilità, per scelta dell'ente, era stata riservata ai soli iscritti.

In considerazione del ricorso in appello proposto dal Consiglio Nazionale Forense ed altri per la riforma della citata sentenza del TAR Lazio, il Consiglio di Stato (sezione VI), con



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

l'ordinanza cautelare n. 1093 del 1 aprile 2016, ha sospeso detta sentenza. Pertanto l'Autorità con delibera n. 379 del 6 aprile 2016 ne ha preso atto ai fini dello svolgimento dell'attività di vigilanza sospendendo, con delibera n. 380 del 6 aprile 2016, il termine in precedenza fissato nei confronti degli ordini professionali per sanare le irregolarità riscontrate in materia di trasparenza

### *Vigilanza a seguito di attività ispettiva*

Nel corso del 2015 è stata effettuata vigilanza d'ufficio anche a seguito di specifica attività ispettiva condotta di concerto con la GdF presso il MISE, Roma Capitale, l'Azienda ospedaliera di Caserta Sant'Anna e San Sebastiano e il Comune di Ancona, nel corso della quale sono state rilevate criticità e incompletezze anche in materia di trasparenza e, nel dettaglio, nei contenuti della sezione "Amministrazione trasparente" dei relativi siti *web* istituzionali.

#### *Roma Capitale*

L'analisi è stata focalizzata sui dipartimenti individuati dagli ispettori quali maggiormente attivi in relazione all'attività contrattuale dell'Amministrazione e quindi sulla verifica degli obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, le informazioni relative alle procedure di affidamento e i processi di pianificazione, realizzazione e valutazione delle opere da parte di Roma Capitale.

Dalle verifiche sono emersi generali aspetti di criticità in materia di trasparenza e precisi inadempimenti dell'Amministrazione capitolina con particolare riferimento alla carenza di dati e informazioni nelle sotto-sezioni "Opere pubbliche", all'omessa pubblicazione dei dati relativi ai processi di pianificazione, realizzazione e valutazione delle opere pubbliche di cui all'art. 38, co. 1 e 2, del *decreto 33*, nonché di quelli relativi a "Bandi di Gara e contratti".

L'Amministrazione è stata, pertanto, invitata ad adeguare il proprio sito istituzionale, mediante pubblicazione dei dati e delle informazioni mancanti e/o incomplete nella sezione "Amministrazione trasparente", in conformità alle linee guida che erano state fornite dall'allora CIVIT con delibera n. 50 del 4 luglio 2013.

Da evidenziare che, stante le criticità rilevate nell'attività contrattuale e alla luce delle indicazioni fornite dall'Autorità con l'*Aggiornamento 2015*, è stata richiamata l'attenzione di Roma Capitale anche sulla circostanza che la pubblicazione di dati, informazioni e documenti ulteriori rispetto a quelli previsti come obbligatori dal d.lgs. 33/2013, da indicare nella sotto-sezione "Altri contenuti/dati ulteriori", riveste un'importanza nevralgica per la corretta impostazione della strategia di prevenzione della corruzione.

Oltre ad aver richiamato tutte le strutture dell'Amministrazione capitolina all'immediato all'aggiornamento del sito *web* e al superamento delle criticità emerse in sede di vigilanza, è stato altresì attivato un tavolo di lavoro congiunto presso l'Autorità che ha permesso un



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

confronto diretto e una migliore comprensione delle problematiche rilevate in materia di trasparenza, anche grazie a una illustrazione puntuale degli adempimenti previsti dalla normativa ai fini del successivo adeguamento.

### *MISE*

Per quanto attiene la vigilanza effettuata nei confronti del MISE, sulla base delle contestazioni ispettive è stata avviata l'istruttoria e sono state formalizzate le risultanze con una prima comunicazione di diffida a provvedere alla pubblicazione dei dati mancanti e/o incompleti.

In sede di istruttoria, oltre ai controlli sulla sezione "Amministrazione trasparente" del sito *web* ministeriale, sono state verificate anche le informazioni relative alle attestazioni OIV dal momento che quest'ultimo aveva riscontrato diversi profili critici legati alla mancanza dei dati su direttori generali e loro incarichi e sulle dichiarazioni di insussistenza delle cause di inconfiribilità e incompatibilità.

Sono state, pertanto, illustrate al Ministero le risultanze dell'attività svolta dagli ispettori ed evidenziate, contestualmente, le carenze in materia di trasparenza con particolare riferimento alle sotto-sezioni "Personale", "Consulenti e collaboratori", "Performance", "Bandi gara e contratti", "Opere pubbliche", "Altri contenuti-Corruzione", "Enti controllati".

Ad esito di una successiva verifica del sito *web* istituzionale del Ministero, che ha permesso di constatare il perdurare di alcuni inadempimenti agli obblighi di pubblicazione segnalati, e della valutazione delle risultanze dell'attività di vigilanza, l'Autorità ha adottato la delibera n. 165 del 22 dicembre 2015 avente ad oggetto l'adozione del provvedimento di ordine ai sensi dell'art. 1, co. 3, l. 190/2012 e dell'art. 45, co. 1, del d.lgs. 33/2013, in attuazione della del. 146/2014.

### *Comune di Ancona*

Specifiche attività di vigilanza è stata anche effettuata presso il Comune di Ancona. L'indagine condotta dagli ispettori è stata finalizzata a verificare l'adozione e il contenuto delle attestazioni dell'OIV sull'assolvimento degli obblighi di trasparenza. L'analisi si è concentrata, pertanto, su alcune sotto-sezioni che erano risultate carenti di contenuto, al fine di rilevare il permanere o meno degli inadempimenti in materia di trasparenza già individuati nel corso dell'attività ispettiva. Con la verifica della sezione "Amministrazione trasparente" del Comune, oltre a confermare le carenze evidenziate sono state rilevate ulteriori criticità relative alle sotto-sezioni "Organizzazione/Organi di indirizzo politico-amministrativo", "Consulenti e collaboratori", "Personale", "Bandi di gare e contratti", "Sovvenzioni, contributi, sussidi e vantaggi economici", "Bilanci".

Preso atto delle violazioni in materia di trasparenza rilevate nel corso dell'attività di vigilanza, l'Amministrazione comunale è stata invitata ad adeguare il proprio sito mediante la



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

pubblicazione dei dati e delle informazioni mancanti e/o incomplete in conformità alla del. 50/2013.

### *Vigilanza a seguito di interrogazioni parlamentari*

Nel 2015 sono stati avviati tre procedimenti di vigilanza a seguito di richieste derivanti da interrogazioni parlamentari.

Il primo atto, relativo a un consorzio di gestione di un CARA siciliano, si è concluso con un provvedimento di ordine di adeguamento della sezione “Amministrazione trasparente”. Gli altri due riferiti a enti di gestione di impianti di trasporti funicolari situati nelle Regioni della Valle d’Aosta e Veneto si sono conclusi rispettivamente con la verifica dell’avvenuta pubblicazione del provvedimento di concessione e con l’adozione del provvedimento di ordine per l’adeguamento complessivo della sezione “Amministrazione trasparente”.

Dai dati disponibili per il primo trimestre 2016 si evidenzia un aumento della vigilanza avviata a seguito di interrogazioni parlamentari. In particolare, nel corso del primo trimestre 2016 sono stati avviati sette distinti procedimenti di vigilanza nei confronti di altrettanti enti pubblici, chiedendo la pubblicazione di diversi dati quali, ad esempio, i compensi connessi all’assunzione della carica, i dati di cui all’art. 14 del *decreto 33*, le dichiarazioni sostitutive sull’insussistenza di cause di inconferibilità e incompatibilità, gli atti di nomina ed altri dati previsti dall’art. 15 del medesimo decreto, etc..

### *Gli esiti delle verifiche*

Complessivamente nell’ambito dell’attività di vigilanza avviata d’ufficio nel 2015 su richiesta del Consiglio, a supporto di attività ispettive o su richiesta altri uffici, l’Autorità ha trasmesso 37 richieste di adeguamento nei confronti di amministrazioni pubbliche, enti e società.

Come si evince dalla tabella 5.4, le richieste di adeguamento trasmesse alle amministrazioni hanno riguardato, in particolare, il comparto degli ordini e collegi professionali, dei comuni e degli enti pubblici locali (ambiti territoriali ottimali (ATO), consorzi di bonifica, etc.).

**Tabella 5.4** Numero di richieste di adeguamento trasmesse alle amministrazioni.  
Suddivisione per comparto (2015)

Comparto	Numero	%
Ordini e collegi professionali	18	48,7%
Comuni	7	18,9%
Enti pubblici locali	4	10,8%
Società in controllo pubblico	3	8,1%
Regioni	1	2,7%
Ministeri	1	2,7%



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Enti pubblici nazionali	1	2,7%
Enti di diritto pubblico non territoriali	1	2,7%
Altri enti di diritto privato in controllo pubblico	1	2,7%
<b>Totale</b>	<b>37</b>	<b>100%</b>

Fonte: ANAC

Alla scadenza indicata nelle richieste di adeguamento l’Autorità ha effettuato un’ulteriore verifica con riferimento a 33 amministrazioni ed enti, dalla quale è emerso un significativo livello di efficacia dell’attività di vigilanza d’ufficio. E infatti, nell’82% dei casi le amministrazioni interessate hanno provveduto alle richieste di adeguamento trasmesse dall’Autorità, nel 15% si sono adeguate parzialmente e solo nel 3% dei casi si è assistito a un mancato adeguamento. Con riferimento ai casi in cui è stato accertato un mancato o parziale adeguamento a quanto richiesto, sono stati emanati, ad inizio 2016, cinque provvedimenti di ordine, ai sensi dell’art. 45, co. 1, del d.lgs. 33/2013 e in attuazione della del. 146/2014. L’Autorità procederà a pubblicare tali provvedimenti unitamente agli esiti della verifica.

### 5.2.2 La vigilanza su segnalazione

Il modello adottato dall’Autorità nell’espletamento delle attività di vigilanza su segnalazione è ispirato a un approccio di “accompagnamento” delle amministrazioni verso un progressivo adeguamento alle regole della trasparenza. Rientrano nel modello anche la misurazione dell’efficacia delle iniziative intraprese dall’Autorità e la rendicontazione dell’esito ai segnalanti. Alla base del processo di vigilanza vi è la piattaforma *web* di comunicazione con il cittadino, denominata “Campagna trasparenza”, mediante la quale è possibile acquisire, in via telematica e in forma modulare, le segnalazioni sulle violazioni degli obblighi di pubblicazione.

L’utilizzo della piattaforma ha favorito l’acquisizione di informazioni sui livelli percepiti di trasparenza nelle PA e ha permesso all’Autorità di stilare una mappatura puntuale degli elementi identificativi delle segnalazioni, propedeutica per intervenire sulle amministrazioni in maniera organica e con adeguata programmazione.

Sulla base dell’esperienza di tale sistema di gestione delle segnalazioni è stata prevista la sua evoluzione in un progetto denominato “TrasPArenti +1”, incluso nel Piano d’azione italiano di *Open Government Partnership* 2014-2016, per la cui effettiva attuazione sono state implementate nel corso del 2015, alcune prime modifiche dirette anche a valorizzare e promuovere l’esercizio del diritto di accesso civico da parte dei cittadini previsto dall’art. 5 del d.lgs. 33/2013. A tal proposito, occorre evidenziare che le modalità con le quali l’Autorità darà seguito alle istanze dei cittadini sul rispetto delle regole della trasparenza saranno adeguate alla luce delle disposizioni introdotte dalla disciplina del recente d.lgs. 97/2016.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

### Alcuni dati sulle segnalazioni pervenute

Nel 2015 sono complessivamente aumentate le richieste di intervento dell’Autorità per il rispetto degli obblighi di pubblicazione sui siti istituzionali da parte delle amministrazioni e di tutti gli enti soggetti alla normativa sulla trasparenza.

Dal 1 gennaio al 31 dicembre 2015 i moduli di segnalazione trasmessi tramite la piattaforma *web* “Campagna trasparenza” sono stati 1.435 (+90% rispetto al 2014), con riferimento a 542 amministrazioni/enti (+59%)<sup>8</sup>. Le segnalazioni sono state presentate a titolo personale (nell’81% dei casi, + 13% rispetto al 2014) o per conto di un’associazione (13%, -3% rispetto al 2014) e solo nel 4% dei casi (-10% rispetto al 2014) per conto di amministrazioni pubbliche; trascurabile è la quota di segnalazioni trasmesse dagli OIV (0,8%) o dai RT (0,3%) i quali, tuttavia, si servono della piattaforma *web* per segnalazioni sull’assolvimento degli obblighi di pubblicazione dei dati concernenti gli organi politici anche al fine di consentire all’Autorità l’avvio dello specifico procedimento sanzionatorio.

Dall’analisi dei contenuti delle segnalazioni pervenute nel 2015, come si evince anche dalla tabella 5.5, emerge che nel 16,5% dei casi è stata rilevata la totale assenza (7%) o la carenza generalizzata (9,5) della sezione “Amministrazione trasparente” dei siti *web* istituzionali, in lieve aumento rispetto al 15,5% registrato nel 2014.

Il restante 83,5% delle segnalazioni ha avuto a oggetto presunte violazioni di specifici obblighi di pubblicazione.

**Tabella 5.5** Segnalazioni pervenute su “Campagna Trasparenza” (2015)

Oggetto delle segnalazioni	2015	2014	Δ
Segnalazioni su sezione “Amministrazione trasparente” presente ma priva di contenuti	9,5%	9,4%	0,1%
Segnalazioni su sezione “Amministrazione trasparente” assente	7,0%	6,1%	1,0%
Segnalazioni su specifici obblighi di pubblicazione	83,5%	84,5%	-1,1%

Fonte: ANAC - Piattaforma *web* “Campagna trasparenza”

Come rappresentato nella tabella 5.6, è significativo constatare che la sotto-sezione che è stata oggetto del maggior numero di segnalazioni è stata quella dei “Bandi di gara e contratti” (9%), raddoppiato rispetto al 2014, seguito dall’obbligo relativo agli “organi di indirizzo politico” (8%), il cui peso percentuale risulta notevolmente diminuito rispetto all’anno precedente.

Si registra, inoltre, un significativo aumento, rispetto all’anno precedente, delle segnalazioni riferite a violazioni concernenti la mancata pubblicazione delle modalità per l’esercizio del diritto di accesso civico, delle informazioni relative alle misure di prevenzione della

<sup>8</sup> Poiché in ogni modulo può essere indicato un solo obbligo di trasparenza violato, lo stesso soggetto può avere inviato più segnalazioni relative a diverse violazioni commesse dal medesimo ente.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

corruzione, degli atti di carattere normativo e amministrativo generale, dei dati sulle opere pubbliche, delle banche dati e delle informazioni ambientali.

In generale, l'analisi della domanda di intervento ha evidenziato lo spostamento dell'attenzione, da parte della società civile, dai dati personali di tipo reddituale/patrimoniale o curriculare, come ad esempio quelli riferiti ai titolari politici, ai dirigenti ed ai consulenti, ai dati maggiormente connessi all'attività amministrativa delle amministrazioni con particolare impatto in termini di prevenzione della corruzione.

**Tabella 5.6** Principali dati oggetto di segnalazione su “Campagna trasparenza” (2014-2015)

Principali dati oggetto di segnalazione	2015	2014	Δ
Bandi di gara e contratti	9,0%	4,8%	4,2%
Organi di indirizzo politico-amministrativo	8,0%	20,6%	-12,6%
Consulenti e collaboratori	6,3%	7,2%	-0,9%
Modalità accesso civico	6,1%	2,2%	3,9%
Altri contenuti-Corruzione	4,3%	1,7%	2,6%
Atti generali	4,3%	2,0%	2,3%
Bilancio preventivo e consuntivo	3,7%	3,9%	-0,2%
Accessibilità e catalogo di dati, metadati e banche dati	3,5%	0,5%	3,0%
Opere pubbliche	3,3%	1,4%	1,9%
Informazioni ambientali	3,2%	1,9%	1,3%
Dirigenti	3,2%	5,0%	-1,8%
Bandi di concorso	2,1%	3,4%	-1,3%
Provvedimenti dirigenti amministrativi	2,1%	2,2%	-0,1%
Atti di concessione	2,1%	3,6%	-1,5%
Incarichi amministrativi di vertice	1,8%	1,4%	0,4%
Programma triennale per la trasparenza e l'integrità (PTTI)	1,8%	2,8%	-1,0%

Fonte: ANAC - Piattaforma web “Campagna trasparenza”

Oltre alle segnalazioni pervenute tramite l'apposita piattaforma *web* è cresciuto anche il numero degli esposti in materia di trasparenza inviati attraverso altri canali, quali la posta elettronica certificata o la posta ordinaria, nei casi in cui le situazioni da descrivere si presentavano più articolate e a contenuto complesso.

Si tratta, ad esempio, di segnalazioni ed esposti nei quali alle violazioni degli obblighi di pubblicazione risultano associati altri aspetti, correlati ma non di diretta competenza dell'Autorità, quali la gestione dell'albo pretorio ai fini di pubblicità legale e l'accesso ai documenti amministrativi ex l. 241/1990.

Sempre più diffuse, inoltre, risultano le segnalazioni a contenuto “ibrido”, attinenti i diversi fattori di rischio presidiati dalla normativa anticorruzione, quali ad esempio la trasparenza,



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

l'inconferibilità e l'incompatibilità degli incarichi, i conflitti di interesse, le regole sui contratti pubblici, per la cui trattazione è spesso necessaria un'attività istruttoria in sinergia tra i vari settori dell'Autorità.

Infine, nel corso del 2015 la domanda di controllo in materia di rispetto delle regole sulla trasparenza ha riflettuto l'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sulla trasparenza. Infatti, anche a seguito delle linee guide adottate dall'Autorità con la det. 8/2015 è significativamente aumentata la domanda di intervento per presunte violazioni da parte delle società e degli enti partecipati e/o controllati.

### *I procedimenti di verifica e le richieste di adeguamento*

A fronte di una domanda di intervento fattasi più articolata e complessa, si è andata gradualmente modificando, nel corso del 2015, la qualità e il livello di approfondimento dell'attività di vigilanza in materia di trasparenza svolta dall'Autorità in attuazione dei propri compiti di controllo previsti dall'art. 45 del *decreto 33*.

Da una parte, la vigilanza su segnalazione si è resa più efficace e cogente in quanto, come rappresentato, alla *moral suasion* e alle sanzioni reputazionali è stata associata anche una nuova e rilevante attività volta ad irrogare sanzioni amministrative pecuniarie.

Dall'altra, l'Autorità ha inteso diffondere e valorizzare l'utilizzo da parte dei cittadini del diritto di accesso civico previsto dall'art. 5 del *decreto 33*. A tal fine, nei casi in cui le segnalazioni sono state inoltrate all'ANAC senza il preventivo esercizio del diritto di accesso civico al RT dell'amministrazione/ente e al titolare del potere sostitutivo, si è deciso di orientare i segnalanti a utilizzare tale istituto, spesso poco conosciuto.

Da tale contesto, nel 2015, si è sviluppata, quindi, un'attività di vigilanza su segnalazione caratterizzata da una minore estensione delle amministrazioni vigilate, ma da maggiori complessità e livello di approfondimento. Questo diverso approccio alla vigilanza su segnalazione si è concretizzato, ad esempio, associando alla verifica sull'adempimento agli obblighi specificatamente segnalati anche la verifica su alcuni obblighi di pubblicazione considerati rilevanti, perché connessi ad eventuali sanzioni pecuniarie (alcuni dati sugli organi di indirizzo politico e sugli enti controllati, ai sensi dell'art. 47 del d.lgs. 33/2013) o considerati misure di trasparenza basilari che ciascuna amministrazione/ente deve garantire (pubblicazione del PTTI, delle modalità per consentire l'accesso civico e dell'attestazione OIV sull'assolvimento degli obblighi).

Nel 2015, nell'ambito della propria attività di vigilanza su segnalazione, l'Autorità ha istruito 135 procedimenti attraverso la verifica della sezione "Amministrazione trasparente" dei siti *web* istituzionali, dalla quale sono scaturiti 34 casi di archiviazione per intervenuto adeguamento della violazione segnalata.

Per i restanti, la verifica ha portato ad accertare 101 casi di amministrazioni ed enti che non hanno rispettato gli obblighi di pubblicazione. L'ANAC ha, pertanto, richiesto ai RT delle amministrazioni, ai vertici politici ed agli OIV o strutture analoghe, di adeguare alle previsioni



## Autorità Nazionale Anticorruzione

del d.lgs. 33/2013 il proprio sito istituzionale entro un termine prestabilito (di norma 30 giorni). Le richieste di adeguamento sono state trasmesse, per la maggior parte, ad amministrazioni comunali (61,3%) e a società in controllo pubblico (10,9%); si tratta, in particolare, di amministrazioni con sede nella Campania (20,8%), nel Lazio (17,6%), in Puglia e in Sicilia (rispettivamente 9,9% e 8,9%). Le tabelle successive (5.7 e 5.8) riportano le richieste di adeguamento effettuate dall'ANAC nell'ambito dell'esercizio della sua attività di vigilanza su segnalazione con uno spaccato per comparto e regione.

**Tabella 5.7** Richieste di adeguamento trasmesse dall'ANAC alle amministrazioni/enti.  
Suddivisione per comparto (2015)

Comparto di appartenenza	Numero di amm.ni	%
Comuni	62	61,3%
Società in controllo pubblico	11	10,9%
Aziende ed enti del SSN	7	6,9%
Enti pubblici locali	7	6,9%
Università	4	4,0%
Enti pubblici regionali	2	2,0%
Enti di diritto pubblico non territoriali	2	2,0%
Province	2	2,0%
Enti pubblici nazionali	1	1,0%
Altri enti di diritto privato partecipati	1	1,0%
Camere di commercio	1	1,0%
Consorzi di comuni	1	1,0%
<b>Totale</b>	<b>101</b>	<b>100%</b>

Fonte: ANAC

**Tabella 5.8** Richieste di adeguamento trasmesse da ANAC alle amministrazioni/enti.  
Suddivisione per regione di appartenenza (2015)

Regione di appartenenza	Numero di amm.ni	%
Campania	21	20,8%
Lazio	18	17,6%
Puglia	10	9,9%
Sicilia	9	8,9%
Lombardia	7	6,9%
Basilicata	7	6,9%
Emilia Romagna	5	5,0%
Abruzzo	4	4,0%
Piemonte	4	4,0%



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Calabria	3	3,0%
Veneto	3	3,0%
Sardegna	2	2,0%
Molise	2	2,0%
Marche	2	2,0%
Toscana	1	1,0%
Umbria	1	1,0%
Friuli Venezia Giulia	1	1,0%
Liguria	1	1,0%
<b>Totale</b>	<b>101</b>	<b>100%</b>

Fonte: ANAC

Per un esame dettagliato delle tipologie di obbligo per le quali l'Autorità ha richiesto l'adeguamento, si rimanda ai *report* di rendicontazione degli esiti dell'attività di vigilanza su segnalazione che l'Autorità pubblica periodicamente sul proprio sito istituzionale.

Un dato, tuttavia, va evidenziato: il 30% delle richieste di adeguamento inviate dall'ANAC alle amministrazioni ed agli enti hanno riguardato l'assenza o la carenza generalizzata della sezione "Amministrazione trasparente".

### ***Gli esiti dell'attività di verifica***

Nell'ambito dei livelli di verifica in cui si articola il processo di vigilanza in materia di trasparenza sviluppato dall'Autorità, è possibile effettuare valutazioni *in itinere* degli esiti e degli impatti.

A fronte delle richieste di adeguamento trasmesse alle amministrazioni, nel corso del 2015 l'Autorità ha effettuato 97 verifiche di secondo livello.

Con riferimento alle richieste di adeguamento trasmesse nel 2015: 74 amministrazioni/enti (76,3%) hanno adeguato pienamente il sito *web* istituzionale alle previsioni del *decreto 33* in conformità alle indicazioni dell'Autorità, 16 amministrazioni/enti (16,5%) hanno proceduto a un adeguamento parziale e sette amministrazioni/enti (7,2%) non hanno adeguato il relativo sito *web* secondo le indicazioni dell'Autorità.

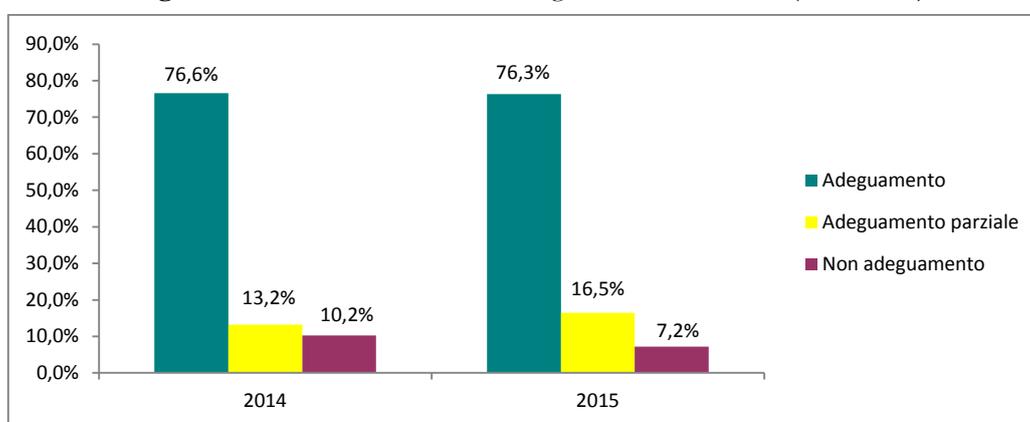
Tale livello di efficacia registra valori diversi a seconda dei comparti di appartenenza delle amministrazioni. Ad esempio, con riferimento ai procedimenti di vigilanza avviati nel 2015, a fronte di un livello medio di adeguamento dopo la richiesta dall'ANAC pari al 76,3%, vi sono alcuni comparti (società a controllo pubblico, università e province) che registrano il 100% di adeguamento e comparti, invece, come i comuni (72%), le aziende del SSN (71%) e gli enti pubblici locali (57%) per i quali risulta più complesso adeguarsi alle prescrizioni della norma sulla trasparenza.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

Nel corso del 2015 l'ANAC ha effettuato anche 44 verifiche di secondo livello relative a procedimenti di vigilanza avviati nel 2014, i cui termini assegnati per l'adeguamento scadevano nel 2015. È, pertanto, possibile esaminare il livello di impatto della *moral suasion* svolto attraverso le richieste di adeguamento da parte dell'Autorità per gli anni 2014 e 2015, dal quale si evince una sostanziale stabilità dei livelli di adeguamento, con un aumento nel 2015 delle verifiche concluse con un adeguamento parziale e una diminuzione di quelle concluse con un mancato adeguamento.

**Figura 5.1** Esiti delle richieste di adeguamento trasmesse (2014-2015)



Fonte: ANAC

### *L'esercizio del potere di ordine: le risultanze nel biennio 2014-2015*

Nell'ambito dell'attività di vigilanza sugli obblighi di trasparenza, qualora a seguito di verifica di secondo livello sugli esiti dell'iniziale richiesta di adeguamento, l'Autorità rilevi il mancato o parziale adeguamento del sito *web* istituzionale dell'ente monitorato, la stessa esercita il proprio potere di ordine ai sensi degli artt. 1, co. 3, della *legge 190* e 45 co.1, del *decreto 33*, nonché in attuazione della del. 146/2014.

Con riferimento all'attività di vigilanza sugli obblighi di trasparenza avviata su segnalazione, sono stati complessivamente adottati, alla data del 31 marzo 2016, 50 provvedimenti di ordine relativi a procedimenti di vigilanza avviati nel 2014 e 22 relativi a procedimenti di vigilanza avviati nel 2015, come riportato nella tabella successiva.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

**Tabella 5.9** Provvedimenti di ordine in attuazione della del. 146/2014, relativi a procedimenti di vigilanza su segnalazione avviati nel biennio 2014-2015 (Dati al 31 marzo 2016)

Comparto	2014		2015		Totale	
	N.	%	N.	%	N.	%
Comuni	31	62,0%	15	68,3%	46	63,8%
Enti pubblici locali	9	18,0%	3	13,6%	12	16,7%
Enti pubblici regionali	6	12,0%	-	0,0%	6	8,3%
Aziende ed enti del SSN	2	4,0%	2	9,1%	4	5,6%
Enti di diritto pubblico non territoriali	1	2,0%	1	4,5%	2	2,8%
Ministeri	1	2,0%	-	0,0%	1	1,4%
Enti pubblici nazionali	0	0,0%	1	4,5%	1	1,4%
<b>Totale</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>	<b>22</b>	<b>100%</b>	<b>72</b>	<b>100%</b>

Fonte: ANAC

Complessivamente l'Autorità ha adottato 72 provvedimenti con i quali ha ordinato alle amministrazioni di pubblicare, entro il termine di 30 giorni, i dati che risultavano mancanti anche dopo la prima richiesta di adeguamento.

Scaduto tale termine l'Autorità ha proceduto a controllare, attraverso una verifica di terzo livello sul sito *web* delle amministrazioni, il grado di ottemperanza ai provvedimenti di ordine, procedendo successivamente alla pubblicazione sul proprio sito istituzionale dei provvedimenti nella loro forma integrale, in attuazione di quanto indicato nel comunicato del Presidente del 25 maggio 2015.

Anche con riferimento ai provvedimenti di ordine è possibile una prima valutazione circa il relativo livello di efficacia. Alla data del 31 marzo 2016 sono stati, infatti, verificati gli esiti di 56 provvedimenti di ordine emanati dall'Autorità (il 78% del totale dei provvedimenti adottati), dei quali 46 relativi a procedimenti di vigilanza su segnalazioni avviate nel 2014 e dieci relativi a procedimenti di vigilanza su segnalazioni avviate nel 2015 per i quali sono scaduti i termini previsti.

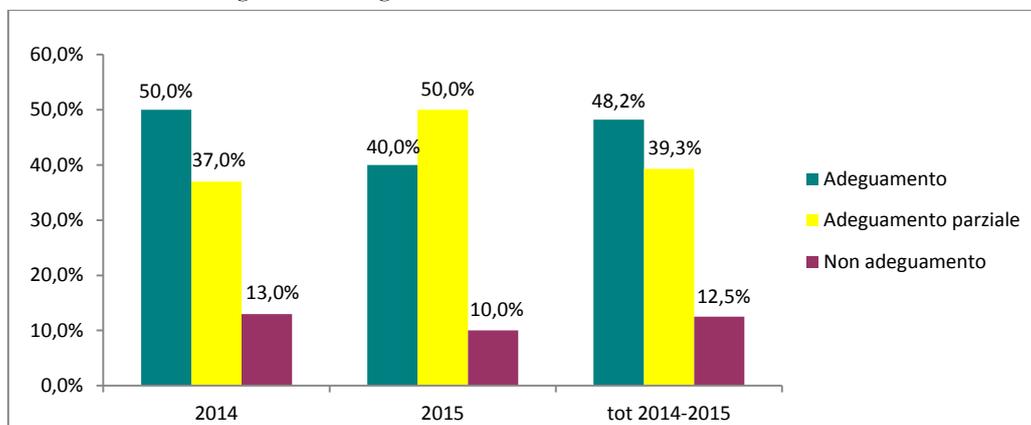
I dati permettono una prima valutazione circa l'efficacia delle "sanzioni reputazionali" messe in atto con l'esercizio del potere di ordine.

Complessivamente, il 48% delle amministrazioni/enti che ha ricevuto un provvedimento di ordine ha adeguato i propri siti istituzionali ai contenuti del provvedimento, mentre il 39% lo ha fatto solo parzialmente.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

**Figura 5.2** Esiti dei provvedimenti di ordine adottati dall’Autorità con riferimento a procedimenti di vigilanza su segnalazione avviati nel biennio 2014-2015



Fonte: ANAC

Nonostante i provvedimenti di ordine di cui è stato successivamente verificato l’esito riguardino, per la maggior parte dei casi, le amministrazioni comunali (62%), è comunque possibile esaminare il livello di efficacia delle sanzioni reputazionali sotto il profilo del comparto di appartenenza delle amministrazioni. Le amministrazioni comunali registrano un livello di adeguamento ai provvedimenti di ordine pari al 48,6%, in linea con il dato complessivo (48,2%), mentre le amministrazioni del comparto degli enti pubblici locali (in prevalenza autorità portuali e consorzi di bonifica) registrano un livello di adeguamento più elevato (60%). Altri comparti, invece, quali gli enti pubblici regionali (nel quale sono compresi gli ex istituti pubblici di assistenza e beneficenza e le ex ATER) e gli enti del SSN, evidenziano una maggiore resistenza ad adeguarsi ai provvedimenti di ordine (si adegua al provvedimento di ordine rispettivamente il 20% degli enti pubblici regionali e il 33% degli enti del SSN)

Viene presentata, infine, un’analisi complessiva degli esiti relativi ai procedimenti di vigilanza su segnalazione istruiti nel biennio 2014-2015 per i quali sono state finora completate le verifiche di secondo livello (dopo la prima richiesta di adeguamento) e terzo livello (nei casi di parziale e mancato adeguamento dopo la verifica di secondo livello), a conclusione dell’intero “ciclo di vita” del procedimento di vigilanza. Tali dati, seppure parziali, descrivono il livello progressivo di adeguamento da parte delle amministrazioni. Complessivamente, l’82% delle amministrazioni oggetto di vigilanza nel biennio 2014-2015 ha adeguato il proprio sito dopo la prima richiesta dell’Autorità; tale valore passa, tuttavia, dall’80% registrato per i procedimenti avviati nel 2014 all’88% per quelli avviati nel 2015. Analogamente, a fronte di un 8,7% di amministrazioni che si è invece adeguato solo dopo il provvedimento di ordine, si registra una significativa differenza tra l’attività di vigilanza avviata nel 2014 (10%) e quella avviata nel 2015 (4,8%). Permane una quota percentuale, anch’essa in diminuzione tra il 2014 e il 2015, di amministrazioni che non si adeguano neanche dopo l’adozione del provvedimento di ordine (2,3%) o lo fa solo parzialmente (7,1%). Nel caso di persistente



## Autorità Nazionale Anticorruzione

inadempimento, l'Autorità provvederà ad effettuare ulteriori segnalazioni all'ufficio di disciplina dell'amministrazione interessata, ai vertici politici, agli OIV e, se del caso, alla Corte dei conti, ai sensi dell'art. 45, co. 4, del d.lgs. 33/2013.

**Tabella 5.10** Esiti della verifica dei provvedimenti di ordine adottati dall'Autorità con riferimento a procedimenti di vigilanza su segnalazione avviati nel biennio 2014-2015 (Dati al 31 marzo 2016)

Efficacia complessiva dei procedimenti di vigilanza su segnalazione	2014		2015		Totale	
	Numero	%	Numero	%	Numero	%
Amministrazioni/enti che si sono adeguate dopo la prima richiesta di adeguamento	181	79,8%	74	88,1%	255	82,0%
Amministrazioni/enti che si sono adeguate dopo il provvedimento di ordine	23	10,1%	4	4,7%	27	8,6%
Amministrazioni/enti che si sono adeguate solo parzialmente, neanche dopo il provvedimento di ordine	17	7,5%	5	6,0%	22	7,1%
Amministrazioni/enti che non si sono adeguate neanche dopo il provvedimento di ordine	6	2,6%	1	1,2%	7	2,3%
<b>Totale segnalazioni per le quali è stato completato il ciclo di verifiche</b>	<b>227</b>	<b>100%</b>	<b>84</b>	<b>100%</b>	<b>311</b>	<b>100%</b>

Fonte: ANAC

### 5.2.3 L'esercizio del potere sanzionatorio

L'art. 47 del *decreto 33* prevede uno specifico regime sanzionatorio per la violazione degli obblighi di comunicazione di alcuni dati concernenti i titolari di incarico di indirizzo politico-amministrativo di cui all'art. 14 del medesimo decreto, e di pubblicazione e comunicazione dei dati relativi agli enti controllati di cui agli artt. 22, co. 2, e 47, co. 2, ultimo periodo, del decreto stesso.

In particolare, l'art. 47, co. 1, sanziona la mancata o incompleta comunicazione delle informazioni e dei dati concernenti la situazione patrimoniale complessiva del titolare dell'incarico al momento dell'assunzione in carica, la titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado (art. 14, co. 1, lett. f)), nonché tutti i compensi cui dà diritto l'assunzione della carica (art. 14, co. 1, lett. c)).

Le principali indicazioni sulla pubblicazione dei dati di cui all'art. 14 sono state fornite dall'Autorità con la del. 144/2014.

Ai sensi dell'art. 47, co. 2, è sanzionata, invece, la violazione degli obblighi di pubblicazione previsti dall'art. 22, co. 2, del d.lgs. 33/2013. Secondo tale disposizione le amministrazioni sono tenute a pubblicare ed aggiornare annualmente, con riguardo alle categorie di enti di cui all'art. 22, co. 1, lett. da a) a c), - enti pubblici vigilati, enti di diritto privato in controllo pubblico, società partecipate, con l'esclusione delle società menzionate al co. 6 del medesimo



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

articolo -, i seguenti dati: ragione sociale, misura dell'eventuale partecipazione dell'amministrazione, durata dell'impegno, onere complessivo a qualsiasi titolo gravante per l'anno sul bilancio dell'amministrazione, numero dei rappresentanti dell'amministrazione negli organi di governo, trattamento economico complessivo a ciascuno di essi spettante, risultati di bilancio degli ultimi tre esercizi finanziari, incarichi di amministratore dell'ente e il relativo trattamento economico complessivo.

Al fine di porre le amministrazioni nella condizione di pubblicare i dati sopra elencati, l'art. 47, co. 2, del d.lgs. 33/2013 pone in capo agli amministratori societari l'obbligo di comunicare ai soci pubblici il proprio incarico e il relativo compenso entro 30 giorni dal conferimento ovvero, per le indennità di risultato, entro 30 giorni dal percepimento. Essi sono tenuti, pertanto, a comunicare i dati sopracitati al RT di ciascun socio pubblico o a altro soggetto individuato nel PTTI o in altra disposizione anche regolamentare interna ai fini della pubblicazione sul sito istituzionale di ciascun socio pubblico. La mancata comunicazione dà luogo alla sanzione amministrativa pecuniaria disposta dal medesimo art. 47, co. 2.

Con la del. 10/2015, in base a una lettura sistematica della normativa sulla trasparenza e della l. 689/1981 viene individuata l'ANAC quale soggetto competente all'avvio del procedimento sanzionatorio per le violazioni di cui all'art. 47, co. 1 e 2, d.lgs. 33/2013 ed è altresì individuato nel Prefetto del luogo in cui ha sede l'amministrazione o l'ente in cui sono state riscontrate le violazioni l'autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni amministrative.

In questa ottica, gli OIV ovvero le strutture o i soggetti con funzioni analoghe, in attuazione del potere di attestazione sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione previsto dall'art. 14, co. 4, lett. g), del d.lgs. 150/2009, e anche in relazione alle segnalazioni ricevute dai RT, ai sensi dell'art. 43, co. 1 e 5, del d.lgs. 33/2013, comunicano all'ANAC le irregolarità riscontrate in relazione agli adempimenti di cui al citato art. 47, co. 1 e 2. Qualora non sia stato effettuato all'Autorità il pagamento in misura ridotta, il Presidente, in base all'art. 19, co. 7, del d.l. 90/2014, ne dà comunicazione, con un apposito rapporto ai sensi dell'art. 17, co. 1, della l. 689/1981 al Prefetto del luogo ove ha sede l'ente in cui sono state riscontrate le violazioni per l'irrogazione della sanzione definitiva. Il Prefetto comunica al Presidente dell'ANAC l'esito della procedura sanzionatoria e all'amministrazione, all'ente o all'organismo interessato l'eventuale provvedimento sanzionatorio adottato anche ai fini della pubblicazione sul sito istituzionale ai sensi dell'art. 47, co. 1, del d.lgs. 33/2013, nella sotto-sezione relativa agli organi di indirizzo politico.

In data 15 luglio 2015 l'Autorità ha, quindi, adottato il *Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio* ai sensi dell'art. 47 del *decreto 33*, allo scopo di assicurare adeguata disciplina al procedimento sanzionatorio di che trattasi, per la parte relativa all'applicazione, da parte di ANAC, della sanzione in misura ridotta, in conformità alla del. 10/2015.

Nel corso del 2015 l'Autorità, nello svolgimento dei compiti di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione, e anche sulla base delle comunicazioni ricevute dagli OIV o



## Autorità Nazionale Anticorruzione

organismi con funzioni analoghe, ha trasmesso 110 richieste di notizie ai RT in merito alla mancata pubblicazione dei dati di cui agli artt. 14 e 22 del medesimo decreto, come previsto dagli artt. 4 e 7 del predetto regolamento sanzionatorio.

**Tabella 5.11** Richieste di notizie al RT in merito alla mancata pubblicazione dei dati di cui agli artt. 14 e 22 del d.lgs. 33/2013. Suddivisione per comparto (2015)

Comparto	Numero	%
Comuni	45	40,9%
Enti pubblici locali	15	13,6%
Società in controllo pubblico	11	10,1%
Camere di commercio	4	3,7%
Enti pubblici nazionali	9	8,2%
Enti pubblici regionali	6	5,5%
Autorità portuali	5	4,5%
Province	4	3,6%
Enti di diritto pubblico non territoriali	4	3,6%
Università	2	1,8%
Altri enti di diritto privato in controllo pubblico	1	0,9%
Aziende ed enti del SSN	1	0,9%
Comunità montane	1	0,9%
Consorzi di comuni	1	0,9%
Ente pubblico non economico	1	0,9%
<b>Totale</b>	<b>110</b>	<b>100%</b>

Fonte: ANAC

Nei casi in cui il RT ha attestato che l'inadempimento sia dipeso dall'omessa comunicazione da parte del titolare di incarico politico delle informazioni e dei dati previsti, l'Autorità ha avviato il procedimento sanzionatorio notificando la contestazione. Sono state pertanto notificate 57 comunicazioni di avvio del procedimento sanzionatorio nei confronti di titolari di incarico politico, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, ai sensi dell'art. 47, co. 1, del *decreto 33*, con applicazione al titolare di incarico politico inadempiente della sanzione in misura ridotta. Si tratta, in prevalenza, di titolari di incarico appartenenti ad amministrazioni del comparto camere di commercio, autorità portuali e comuni.

Con riferimento alle comunicazioni di avvio del procedimento sanzionatorio notificate nel 2015, sono stati registrati 17 pagamenti della sanzione in misura ridotta per un ammontare complessivo di 17.000 euro e sette ricorsi al Prefetto da parte dei soggetti contestati. Inoltre, l'Autorità ha trasmesso al Prefetto, ai sensi dell'art. 19, co. 7 del d.l. 90/201 e dell'art. 17 co.1



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

della l. 689/1981, 26 rapporti per mancato pagamento della sanzione in misura ridotta oltre il termine dei 60 giorni.

**Tabella 5.12** Comunicazioni di avvio del procedimento sanzionatorio nei confronti di componenti degli organi di indirizzo politico-amministrativo, ai sensi dell'art. 47, co. 1, del d.lgs. 33/2013.  
Suddivisione per comparto (Dati al 31 marzo 2016)

Comparto	Numero	%
Camere di Commercio	19	33,3%
Autorità portuali	23	40,4%
Comuni	8	14,0%
Province	6	10,5%
Società in controllo pubblico	-	0,0%
Enti di diritto pubblico non territoriali	1	1,8%
<b>Totale</b>	<b>57</b>	<b>100%</b>

Fonte: ANAC

### *Elenco dei soggetti che hanno omesso la pubblicazione dei dati concernenti i titolari di incarichi politici*

In base all'art. 45, co. 4, del d.lgs. 33/2013, l'Autorità controlla e rende noti i casi di mancata attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 14 del decreto stesso, pubblicando i nominativi dei soggetti interessati i cui dati siano stati omessi.

Al riguardo, con il comunicato del Presidente dell'Autorità del 25 maggio 2015, sono state fornite una serie di precisazioni.

In particolare, è stato osservato che: «la pubblicazione dei nominativi, in base al principio di ragionevolezza e di proporzionalità nell'applicazione di una sanzione reputazionale può avvenire nel caso in cui la pubblicazione non sia stata possibile per la mancata comunicazione dei dati da parte degli interessati e non, evidentemente, quando essa dipenda da fatti organizzativi interni all'amministrazione». Per questo motivo, l'Autorità ha ritenuto necessario coordinare la pubblicazione di questo elenco di nominativi con quanto previsto dall'art. 47 del decreto 33 sulle sanzioni per la mancata comunicazione dei dati da parte degli interessati, esprimendo l'avviso che «solo a seguito della contestazione, che presuppone naturalmente la mancata pubblicazione dei dati sul sito dell'ente interessato, si configura la fattispecie che può dare luogo, nel rispetto e in coerenza con i principi della tutela della riservatezza, alla pubblicazione dei nominativi ai sensi dell'art. 45».



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### 5.2.4 L'applicazione degli obblighi in materia di contratti pubblici

Come noto, ai sensi dell'art. 1, co. 32, della *legge 190*, la trasparenza dell'attività amministrativa inerente i procedimenti di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, deve essere garantita dalle amministrazioni e gli enti tramite due tipologie di adempimento:

- a) mediante la pubblicazione, nei propri siti *web* istituzionali, nella sezione "Amministrazione trasparente", sotto-sezione di primo livello "Bandi di gara e contratti", di uno specifico insieme di informazioni previsto dalla medesima norma (struttura proponente, oggetto del bando, elenco degli operatori invitati a presentare offerte, aggiudicatario, importo di aggiudicazione, tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura, importo delle somme liquidate);
- b) mediante la trasmissione all'Autorità delle informazioni rilevanti (di fatto coincidenti con quelle da pubblicare nei propri siti), secondo le modalità dalla stessa indicate in apposita delibera.

All'Autorità la normativa affida il compito di inviare alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni previste.

Ai fini della trasmissione dei dati, l'Autorità aveva fornito con la delibera n. 26 del 22 maggio 2013 (e contestuale comunicato del Presidente in pari data), nonché con il successivo comunicato del Presidente del 13 giugno 2013, le specifiche del *set* di dati richiesto dalla norma e le indicazioni su come, in sede di prima applicazione, le SA dovevano procedere per ottemperare all'adempimento.

Nel corso del 2015 l'Autorità ha inteso procedere a una revisione della citata delibera sia per chiarire alcuni aspetti in precedenza legati alla fase di avvio della gestione degli adempimenti previsti sia per fornire indicazioni sulle modalità di applicazione di quanto previsto dall'art. 8, co. 2, della l. 69/2015 che è intervenuto sull'art. 1, co. 32, della l. 190/2012, specificando che informazioni di interesse devono essere trasmesse dalle SA ogni semestre.

Pertanto con la delibera n. 39 del 20 gennaio 2016 è stata confermata quale modalità a regime per l'attuazione dell'adempimento di trasmissione delle informazioni all'Autorità, ivi compreso quanto previsto dall'art. 8, co. 2, della l. 69/2015, quella basata sulle comunicazioni telematiche obbligatorie già effettuate ai sensi dell'art. 7, co. 8, del *Codice*. Tale scelta deriva dalla necessità di evitare un onere aggiuntivo a carico delle amministrazioni nonché una duplicazione di flussi informativi (con conseguenti costi e potenziali errori). Si evidenzia, comunque, che attraverso il Sistema informativo monitoraggio gare (SIMOG) vengono già acquisiti, relativamente a quelli di importo superiore ai 40.000 euro, la gran parte dei dati di cui la norma richiede anche la pubblicazione sui siti istituzionali. Per i contratti per i quali non è prevista l'acquisizione di un codice identificativo di gara (CIG) o SmartCIG (ad esempio, per le spese 'economiche'), invece, l'Autorità non è nelle condizioni di poter verificare le eventuali inadempienze agli obblighi previsti dalla norma, non essendoci una base informativa di raccolta di tali dati su cui eseguire il riscontro.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Questo aspetto rappresenta una delle principali criticità per quello che è il ruolo che la norma assegna all’Autorità. Al riguardo, una possibile innovazione normativa per il superamento del problema potrebbe consistere nel richiedere, per appalti inferiori a un certo importo (ad esempio sotto i 40.000 euro), il solo obbligo di pubblicazione eliminando quello di trasmissione delle informazioni, con il vantaggio di mantenere la trasparenza nei confronti dei cittadini e ridurre gli oneri per le amministrazioni. Rispetto a quest’ultima finalità si potrebbe valutare anche la possibilità di introdurre una soglia minima al di sopra della quale far partire l’obbligo di pubblicazione, che potrebbe essere individuata in 1.000 euro, alla luce di quanto previsto dalla *Legge di Stabilità 2016* che individua, appunto, tale soglia come quella oltre la quale scatta l’obbligo di ricorso al mercato elettronico della PA o strumenti analoghi.

La nuova delibera innova anche in merito all’ambito dei soggetti tenuti alla pubblicazione delle informazioni relative alle gare, includendovi anche i soggetti individuati dall’art. 11, co. 2, del *decreto 33* che operano come SA; ciò in quanto si è ritenuto opportuno uniformare l’ambito soggettivo di applicazione delle due disposizioni (*legge 190* e *decreto 33*), anche in considerazione della sostanziale coincidenza dei dati oggetto di pubblicazione.

Alla luce delle segnalazioni provenienti dalle amministrazioni e dagli enti e di quanto riscontrato direttamente, l’Autorità ha proceduto a un’analisi delle problematiche connesse agli adempimenti previsti. Una parte delle difficoltà deriva, sicuramente, dal fatto che trattandosi di una normativa abbastanza recente, le amministrazioni non sono ancora riuscite ad adeguarsi pienamente; ciò riguarda sia le piccole amministrazioni sia quelle di maggiore dimensione, probabilmente soprattutto a causa di difficoltà di natura tecnica (ad esempio per la necessità di professionalità con *skill* adeguato) o organizzativa (ad esempio, per la necessità di individuare una struttura preposta alla raccolta e gestione delle informazioni disponibili, talvolta anche molto consistenti, da utilizzare per i successivi adempimenti).

A conclusione della verifica automatizzata realizzata dall’Autorità nel 2016, si è riscontrato un miglioramento sia nella quantità che nella qualità dei dati pubblicati. Il numero di amministrazioni per le quali non è stato possibile acquisire le informazioni dai propri siti *web*, ha avuto una lieve flessione, ma è risultato essere ancora alto anche per l’anno 2016 ovvero pari al 56%. Di conseguenza, per la maggior parte delle amministrazioni non è stato possibile eseguire le verifiche di natura “sostanziale” relative a congruità, veridicità e completezza dei dati pubblicati, mediante il confronto con le informazioni già presenti nella BDNCP. Il miglioramento rispetto allo scorso anno è dovuto anche a un insieme di misure messe in campo dall’Autorità nel dare un maggiore supporto per garantire un corretto adempimento degli obblighi previsti: la più significativa è stata la realizzazione, come peraltro già anticipato nel par. 1.5, della sezione “Registro comunicazioni Art.1 comma 32 L.190/2012” del catalogo dei dati aperti dell’Autorità, attraverso il quale le amministrazioni hanno potuto consultare e verificare gli esiti sia dell’inoltro della comunicazione di adempimento sia dell’accesso alle risorse pubblicate alle URL (*uniform resource locator*) comunicate. La disponibilità di tale servizio



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

ha sensibilizzato e spinto molte amministrazioni a correggere gli errori commessi, fenomeno riscontrabile anche dalle numerose richieste di supporto e chiarimenti pervenute all'Autorità. Un ulteriore dato interessante, che emerge per l'inizio dell'anno 2016, riguarda il crescente numero di affidamenti pubblicati dalle amministrazioni, circa il 60% in più rispetto all'anno precedente. Rimane però una percentuale significativa di differenza tra i dati pubblicati dalle amministrazioni e quelli acquisiti dall'Autorità nell'ambito delle attività di competenza. L'intero processo dovrà essere rivisto alla luce delle recenti modifiche normative introdotte dal *Nuovo Codice* e dal d.lgs. 97/2016.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### **PARTE III**

#### **I contratti pubblici**

All'interno della Parte III sono descritte le numerose attività realizzate dall'Autorità nel corso del 2015 con specifico riferimento ai contratti pubblici.

A differenza dell'approccio utilizzato nella Parte II, la rappresentazione ha preso le mosse dall'attività realizzata nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza per poi passare ad illustrare, sulla scorta delle principali criticità riscontrate e dei fenomeni più ricorrenti, gli interventi eseguiti in ambito regolatorio e consultivo.

La Parte III è stata strutturata in otto capitoli.

Il capitolo 6 si apre con una breve descrizione delle principali novità che hanno interessato la BDNCP negli ultimi anni, con una veloce disamina degli interventi che, alla luce dell'emanazione del *Nuovo Codice*, dovranno essere realizzati. Proprio a partire dall'analisi dei dati contenuti nella banca dati, viene fornita una panoramica del mercato di riferimento, facendo altresì un confronto con i valori rilevati negli anni passati. Il capitolo si chiude ricostruendo il quadro normativo che ha portato all'introduzione dei soggetti aggregatori, illustrando il loro ruolo e ripercorrendo velocemente gli interventi realizzati, anche al fine di valutarne il relativo impatto.

Il capitolo 7, oltre a riproporre le evidenze di talune indagini a carattere generale, richiama due delle principali novità che caratterizzano, ormai dalla riconfigurazione istituzionale compiuta con il *decreto 90*, l'operato dell'Autorità, quali la vigilanza collaborativa e le ispezioni. Consapevole infatti dell'importanza della prevenzione in luogo della repressione al fine di favorire la diffusione di una cultura che permei la società e l'agire pubblico, l'Autorità ha continuato a servirsi della vigilanza collaborativa per "accompagnare" le amministrazioni nell'adozione di procedure e scelte in linea con la normativa prevista. La trattazione prosegue, inquadrando e descrivendo l'attività ispettiva, rappresentando alcuni dei principali accertamenti condotti, con anche il supporto e la collaborazione di soggetti esterni quali la GdF e RGS-Servizi ispettivi di finanza pubblica. Se da un lato la relazione conclusiva a cura dei dirigenti designati costituisce il momento conclusivo degli accertamenti ispettivi, dall'altro rappresenta - all'interno dell'Autorità - l'*input* per l'avvio di successive indagini, sia di carattere generale che speciale. E infatti, molti dei casi riportati all'interno dei capitoli 7 e 8 - quest'ultimo descrittivo di anomalie e criticità rilevate nel corso di indagini di vigilanza puntuale condotte su specifici settori di interesse quali quelli della realizzazione di grandi opere, energia e rifiuti e dei servizi portuali e aeroportuali - prendono le mosse da evidenze



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

emerse in sede di ispezione che hanno reso necessari ulteriori accertamenti. La vigilanza sulle varianti in corso d'opera chiude il capitolo 7, riproponendo gli interrogativi e, soprattutto, gli interventi chiarificatori dell'Autorità in ordine agli obblighi di trasmissione delle varianti in corso d'opera di cui all'art. 37 del d.l. 90/2014, operati con diversi comunicati del Presidente, nonché le evidenze principali emerse dall'analisi dei dati trasmessi nel corso del 2015.

Il capitolo 9 è dedicato alla vigilanza sul sistema di qualificazione e all'attività sanzionatoria. Con riferimento alla prima, si ripropone il dettaglio delle attività realizzate sia "a monte" sulle SOA che "a valle" sulle attestazioni, con indicazione di alcune delle principali problematiche gestite. Relativamente alla seconda, invece, viene fornito uno spaccato dei procedimenti sanzionatori definiti con particolare riferimento alle fattispecie di cui agli artt. 38, 48 e 6 del *Codice*, delle attività di tenuta del Casellario informatico e delle novità introdotte dall'art. 32 del *decreto 90*.

Il capitolo 10 descrive i controlli effettuati sugli eventi Expo e Giubileo straordinario della Misericordia, nonché le attività svolte nell'ambito della gestione commissariale delle imprese. Ai capitoli 11 e 12 è dedicata, invece, la trattazione delle attività realizzate dall'Autorità nel corso del 2015, rispettivamente negli ambiti regolatorio e consultivo. Nel primo vengono illustrati i principali atti interpretativi adottati dall'Autorità, nonché talune questioni specifiche quali la determinazione sulle funzioni della Camera arbitrale e alcuni primi dati sulla valutazione di impatto del bando-tipo per l'affidamento dei servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili. Il capitolo si chiude rappresentando lo sforzo compiuto dall'Autorità nell'elaborazione dei prezzi di riferimento, offrendo altresì un confronto, in termini di efficacia ed efficienza, tra prezzi di riferimento e tagli lineari.

Il successivo capitolo 12 illustra, come peraltro anticipato, le evidenze principali emerse nell'ambito dell'attività consultiva e, a partire da una veloce disamina dell'inquadramento dell'istituto del precontenzioso operata con il *Nuovo Codice*, passa ad illustrare sinteticamente le questioni affrontate nell'ambito dei pareri di precontenzioso e dei pareri sulla normativa resi dall'Autorità nel 2015.

La Parte III si chiude con il capitolo 13, dedicato alla Camera arbitrale ed alle attività ivi concentrate, riproponendo, tra le altre, alcune considerazioni in ordine al ruolo della stessa anche alla luce dell'emanazione del *Nuovo Codice*.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### CAPITOLO 6

#### Il mercato dei contratti pubblici

##### 6.1 L'evoluzione della BDNCP

La BDNCP è stata istituita dall'art. 62-*bis* del d.lgs. 82/2005, introdotto dall'art. 44 del decreto legislativo 30 dicembre 2010, n. 235 (*Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante Codice dell'amministrazione digitale, a norma dell'articolo 33 della legge 18 giugno 2009, n. 69*), «per favorire la riduzione degli oneri amministrativi derivanti dagli obblighi informativi ed assicurare l'efficacia, la trasparenza e il controllo in tempo reale dell'azione amministrativa per l'allocatione della spesa pubblica in lavori, servizi e forniture, anche al fine del rispetto della legalità e del corretto agire della pubblica amministrazione e prevenire fenomeni di corruzione». In tale banca dati, istituita presso l'ANAC, confluiscono, come noto, tutte le informazioni raccolte ai sensi dell'art. 7 del *Codice dei contratti pubblici*.

La struttura della BDNCP ha subito una prima e significativa modifica con il decreto legge 12 novembre 2010 n. 187 (*Misure urgenti in materia di sicurezza*), che intervenendo sulla legge 13 agosto 2010, n. 136 (*Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*) in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, ha previsto l'obbligo in capo alle SA di riportare, in tutte le transazioni di pagamento, indipendentemente dal valore dell'appalto e dalla procedura di affidamento espletata, il CIG rilasciato dall'Autorità prima dell'avvio di una procedura di scelta del contraente.

Successivamente, l'assetto della BDNCP è stato rivisitato al fine di ottemperare alle disposizioni dell'art. 6-*bis* del *Codice*, introdotto dall'art. 20, del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5 (*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*), che hanno prescritto l'obbligo per le SA e gli enti aggiudicatori di procedere, esclusivamente attraverso la suddetta banca dati, alla verifica del possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure di gara. Al fine di adempiere alle disposizioni dell'art. 6-*bis*, nell'ambito della BDNCP è stato realizzato il sistema AVC<sub>PASS</sub> e sono state implementate le modalità di colloquio in cooperazione applicativa con una serie di amministrazioni quali Ministero dell'interno, Ministero della giustizia, camere di commercio, enti di previdenza INPS (Istituto nazionale della previdenza sociale), INAIL e Inarcassa, Agenzia delle entrate.

Infine, ulteriori sviluppi alla BDNCP sono stati apportati per realizzare l'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti (AUSA) istituita dall'art. 33-*ter*, co. 1, del decreto legge 19 ottobre 2012, n. 179 (*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*) convertito con modificazioni dalla legge 17



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

dicembre 2012, n. 221, nonché per adempiere alle disposizioni in materia di legalità e trasparenza e di governo della spesa pubblica.

A oggi il patrimonio informativo della BDNCP oltre a rappresentare un elemento indispensabile per l'attività di vigilanza del mercato dei contratti pubblici, ha una forte rilevanza strategica a livello nazionale per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nonché per il contenimento della spesa pubblica. Le informazioni in essa presenti, infatti, come è possibile riscontrare in più punti nei capitoli successivi, sono sovente utilizzate per attivare indagini a carattere generale o puntuale, o attività ispettive, oltre che per la realizzazione di studi su particolari fenomeni o fattispecie.

Sempre più numerose sono, oggi, le richieste di accesso ai dati presenti nella BDNCP che pervengono da amministrazioni centrali e organi dello Stato per le rispettive finalità istituzionali. A tal proposito è stato predisposto un apposito *Regolamento di accesso ai dati*, come descritto nel par. 1.4, attualmente in fase di aggiornamento a seguito del vaglio del Garante per la protezione dei dati personali. Nelle more dell'entrata in vigore del *Regolamento di accesso ai dati* e in linea con quanto prescritto dal CAD, i dati sono messi a disposizione dei soggetti richiedenti, anche sulla base di apposite convenzioni stipulate nel rispetto delle linee guida redatte dall'Agenzia per l'Italia digitale (AGID), sentito il Garante per la protezione dei dati personali. A tal proposito meritano di essere citati:

- il protocollo stipulato con la RGS, in attuazione dell'art 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229 (*Attuazione dell'articolo 30, comma 9, lettere e), f) e g), della legge 31 dicembre 2009, n. 196, in materia di procedure di monitoraggio sullo stato di attuazione delle opere pubbliche, di verifica dell'utilizzo dei finanziamenti nei tempi previsti e costituzione del Fondo opere e del Fondo progetti*) per il monitoraggio delle opere pubbliche. In virtù di tale protocollo dal mese di settembre 2014 la BDNCP traferisce, in cooperazione applicativa, alla Banca dati delle amministrazioni pubbliche (BDAP) istituita dalla legge 31 dicembre 2009, n. 196 (*Legge di contabilità e finanza pubblica*), le informazioni relative all'intero ciclo di vita dei contratti pubblici di lavori, dalla pubblicazione del bando al collaudo dell'opera;
- la collaborazione avviata con la Presidenza del Consiglio dei Ministri-DIPE al fine di ottemperare alle disposizioni di cui all'art. 1 del d.lgs. 229/2011. Nello specifico, ai sensi del citato art. 1, l'Autorità non può rilasciare il CIG nel caso di contratti finalizzati alla realizzazione di progetti di investimento pubblico sprovvisti del codice unico di progetto (CUP). A tal fine, il RUP, in sede di creazione del CIG deve indicare il codice del progetto di investimento cui si riferisce l'affidamento in questione e, attraverso la procedura informatica realizzata, l'ANAC verifica automaticamente, in cooperazione applicativa, che il CUP indicato sia effettivamente presente e attivo nel sistema del DIPE, acquisendone le relative informazioni (SA, descrizione del progetto, etc.). Per rispondere, inoltre, alle esigenze di monitoraggio e alla crescente domanda di trasparenza e di *accountability* nella gestione delle risorse pubbliche, l'intesa



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

tra ANAC e DIPE è stata ulteriormente consolidata attraverso la stipula di un protocollo per lo scambio delle informazioni presenti nelle reciproche banche dati.

Nel corso dei prossimi anni l'assetto della BDNCP dovrà essere ulteriormente rivisto e consolidato al fine di soddisfare le sempre crescenti esigenze di trasparenza da un lato e di ottemperare ai nuovi compiti istituzionali attribuiti all'ANAC dal *Nuovo Codice* dall'altro. In particolare, tra le principali novità normative a impatto sulla BDNCP si citano le seguenti:

- accentramento in capo all'ANAC di tutte le informazioni relative alle procedure di gara e alle fasi ad essa prodromiche e successive. Tali informazioni, a oggi contenute in altre banche dati gestite da amministrazioni centrali e/o territoriali, dovranno confluire nella BDNCP gestita dall'ANAC (art. 213);
- acquisizione degli atti relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, direttamente dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori o per il tramite dei sistemi informatizzati delle regioni e delle provincie autonome (art. 21);
- previsione di una piattaforma digitale istituita presso l'ANAC nella quale dovranno essere pubblicati tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché all'affidamento delle relative procedure (art. 29);
- istituzione presso l'ANAC di un apposito elenco delle SA qualificate. La qualificazione della SA dovrà essere fatta tenendo conto degli ambiti di attività, dei bacini territoriali, della tipologia e complessità del contratto e delle fasce d'importo. L'ANAC non potrà rilasciare il CIG alle SA che procedono all'acquisizione di beni, servizi o lavori non rientranti nella qualificazione conseguita (art. 38);
- introduzione di un diverso meccanismo di pubblicità degli avvisi e dei bandi. Questi infatti dovranno essere pubblicati, non più nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici, bensì, senza oneri per la SA, sulla piattaforma digitale presso l'ANAC che dovrà altresì assicurarne la trasmissione telematica all'ufficio competente delle pubblicazioni dell'UE. Gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorreranno dalla data di pubblicazione sulla tale piattaforma (artt. 72 e 73);
- istituzione presso l'ANAC dell'albo nazionale dei commissari di gara, contenente i dati sui componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici (art. 78);
- istituzione presso il MIT di una banca dati, denominata Banca dati nazionale degli OE, che andrà a sostituire l'attuale sistema AVC<sub>PASS</sub> dell'ANAC, per l'acquisizione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico-finanziario; ciò comporterà la dismissione delle componenti applicative realizzate esclusivamente per il funzionamento di AVC<sub>PASS</sub> (art. 81);



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

- introduzione di un sistema di *rating*, gestito dall'ANAC, capace di esprimere il livello reputazione degli OE tenendo conto della capacità strutturale dell'impresa, dell'affidabilità in termini di rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione degli appalti ad essi affidati (art. 81);
- possibilità di una revisione complessiva del sistema di qualificazione delle imprese che potrebbe portare al graduale superamento dell'attuale sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici gestito mediante le SOA (art. 84);
- istituzione presso l'ANAC dell'elenco delle SA che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in-house* (art. 192).

Oltre alle disposizioni sopra citate, per le quali sarà necessario realizzare nuovi interventi di sviluppo, occorrerà procedere a un adeguamento complessivo dei sistemi in uso per renderli coerenti a quanto previsto dai decreti attuativi e dalle *linee guida* che saranno definite dall'Autorità, con possibilità di dismissione di sistemi obsoleti.

In conclusione, l'entrata in vigore del *Nuovo Codice* richiederà una rivisitazione complessiva della BDNCP sotto il profilo dei dati, dei processi, delle funzionalità, dei sistemi e dei relativi flussi di acquisizione dei dati, delle procedure di cooperazione applicativa, della reportistica e delle modalità di accesso e consultazione dei dati medesimi.

### *La criticità legata al mancato perfezionamento dei CIG acquisiti*

Proprio con riferimento alla BDNCP, in esito a specifiche iniziative di monitoraggio condotte sulla banca dati, è emersa la questione della elevata numerosità di gare, riferite al periodo 2011-2013, per le quali le SA hanno richiesto il rilascio del CIG, senza procedere al successivo perfezionamento, evidenziando il correlato rischio di evasione degli obblighi informativi di cui all'art. 7, co. 8 e 9, del *Codice*, e di evasione contributiva nei confronti dell'Autorità (da parte della SA e - in caso di appalti di importo pari o superiore ai 150.000 euro - anche da parte degli OE che partecipano alla gara).

La conseguente articolata e complessa attività di approfondimento ha riguardato oltre 123.000 CIG e ha comportato l'invio di note di sollecito nei confronti dei circa 23.000 RUP che li avevano acquisiti, collegandosi al SIMOG.

Ai RUP è stato chiesto di perfezionare tutti i CIG per i quali la procedura di affidamento aveva trovato la sua concretizzazione o, in caso contrario, di provvedere alla relativa cancellazione dal sistema.

Alla fine di gennaio 2016, l'adempimento richiesto ha raggiunto i due terzi del totale (circa 80.000 CIG, di cui 65.000 perfezionati e 15.000 cancellati).

Con il perfezionamento, i 65.000 CIG sono quindi "entrati" nel circuito informativo, comportando un significativo e progressivo incremento della quantità dei dati raccolti nella BDNCP, e sono pertanto divenuti disponibili per ogni utile elaborazione.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Parallelamente a questa azione di recupero dei dati - rappresentativi dell'andamento del mercato dei contratti pubblici - sono state avviate le opportune riflessioni sulle modalità da seguire per evitare che il fenomeno rilevato si possa manifestare nuovamente in misura percentualmente significativa.

Deve in proposito rilevarsi che la normativa vigente non ha disciplinato la specifica ipotesi in cui il RUP ometta di procedere tempestivamente al perfezionamento dei CIG da lui acquisiti, e non ha pertanto delineato un regime sanzionatorio correlato alla possibile evasione di un adempimento che risulta propedeutico all'assolvimento degli obblighi informativi di cui all'art. 7, co. 8 e 9, del *Codice*.

Appare altresì chiaro come, con il passare del tempo, l'azione di recupero che può essere svolta tenda a diventare oggettivamente meno produttiva, nel senso che aumentano le criticità che si frappongono a un rapido e risolutivo adempimento (si pensi, solo per fare qualche esempio, al *turn over* o alle procedure di rotazione o trasferimento dei RUP, alle procedure di riorganizzazione, fusione o accorpamento delle SA, etc.).

Per i suddetti motivi, si sta valutando la possibilità di prevedere opportune forme di controllo sulla richiesta del CIG.

## **6.2 Il mercato di riferimento**

### *La domanda del mercato*

Nel 2015 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 117,3 miliardi di euro<sup>9</sup>.

In relazione alla serie storica di cui alla figura 6.1, il dato mostra un aumento dei valori del mercato rispetto al precedente anno<sup>10</sup> del 14,4%, dopo la contrazione registrata nel 2012 e il “picco” negativo del 2013 che ha visto la domanda complessiva attestarsi su un valore di poco

---

<sup>9</sup> Le analisi contenute all'interno del presente paragrafo sono state effettuate sulla base dei dati presenti nella BDNCP aggiornati alla metà del mese di aprile 2016. 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). Per questa ragione, l'analisi potrebbe non ricomprendere alcuni appalti, anche di grande importo, affidati tramite procedure ristrette che non risultano ancora perfezionate nella BDNCP. 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.

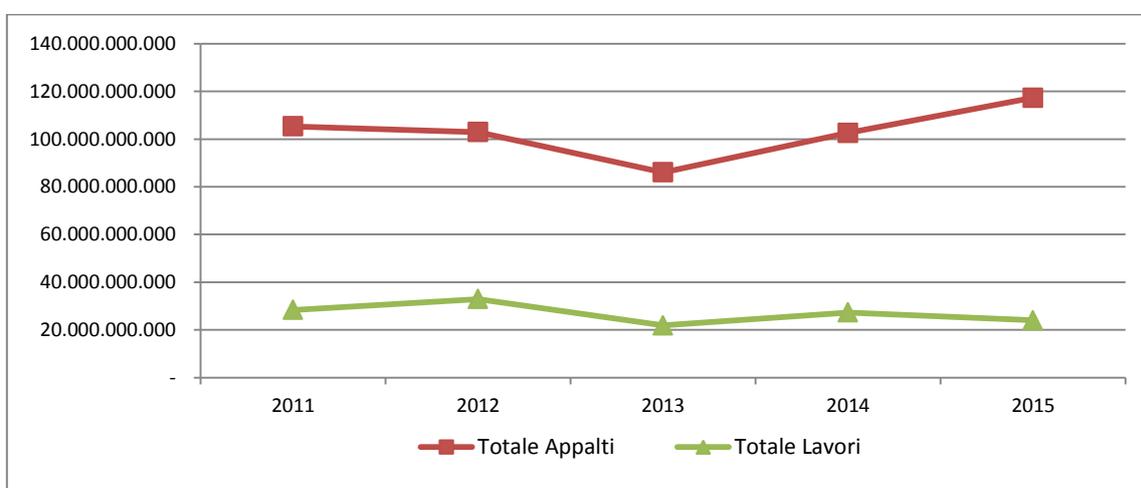
<sup>10</sup> Si precisa, in merito, che la data di riferimento è quella di pubblicazione che risulta dal sistema SIMOG.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

superiore agli 86 miliardi di euro. L'incremento, in parte, è dovuto ad alcuni appalti di importo molto rilevante, tra i quali ne sono ricompresi due relativi al settore del trasporto pubblico ferroviario che si attestano intorno ai 6 miliardi di euro. Se, infatti, al valore complessivo delle procedure di affidamento per il 2015 si sottrae il valore di tali due appalti, la percentuale di crescita rispetto all'anno precedente diminuisce sensibilmente passando dal 14,4% all'8,5%.

**Figura 6.1** Valore complessivo a base di gara delle procedure di affidamento (bandi e inviti di importo superiore a 40.000 euro, settori ordinario e speciale, 2011-2015)



Fonte: ANAC

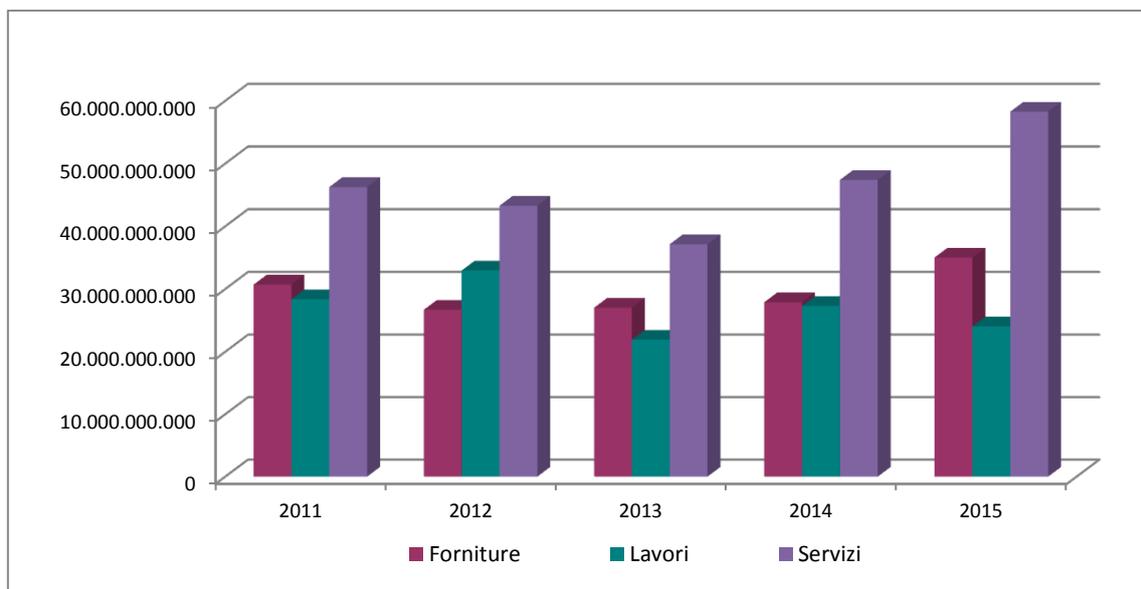
Un dato significativo che emerge dalla figura 6.2 è che il contributo fornito all'aumento della domanda, rispetto al precedente anno, è stato determinato principalmente dagli appalti di servizi (+23,0%) e delle forniture (+25,5%).

In particolare gli appalti di lavori pubblici, che nell'anno 2015 si sono attestati attorno ai 24 miliardi di euro, fanno registrare un calo del 12% rispetto all'anno precedente; calo che aumenta fino al 27,1% se si considera il massimo del quinquennio registrato nel 2012 (32,9 miliardi di euro).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Figura 6.2** 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, settori ordinario e speciale, 2011-2015)



Fonte: ANAC

Nella tabella 6.1 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 2015.

Dal raffronto con dati del 2014 relativi alle percentuali dei CIG perfezionati e dell'importo complessivo emerge che solo la categoria OG3 ha avuto un incremento in tema di numerosità (1,49%). La stessa categoria presenta, tuttavia, anche una diminuzione dell'importo degli appalti (-3,88%) che denoterebbe un minore valore medio dei relativi affidamenti.

**Tabella 6.1** Distribuzione percentuale delle procedure di affidamento per le prime cinque categorie generali e per le prime cinque categorie speciali in ordine di numerosità (2014-2015)\*

Categorie	Categorie d'opera	% CIG perfezionati			% Importo complessivo		
		2014	2015	Δ	2014	2015	Δ
OG - Generali	OG 1 - edifici civili e industriali	31,1%	31,0%	-0,1%	26,0%	28,5%	2,5%
	OG 3 - strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, metropolitane	23,1%	24,6%	1,5%	21,2%	17,3%	-3,9%
	OG 6 - acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione	7,1%	6,8%	-0,3%	10,2%	9,5%	-0,7%
	OG 2 - restauro e manutenzione dei beni	5,9%	5,7%	-0,2%	5,0%	4,6%	-0,4%



## Autorità Nazionale Anticorruzione

	immobili sottoposti a tutela						
	OG 8 - opere fluviali, di difesa, di sistemazione idraulica e di bonifica	5,1%	4,1%	-1,0%	2,6%	2,5%	-0,1%
	<b>Totale prime cinque OG</b>	<b>72,3%</b>	<b>72,3%</b>	<b>0,0%</b>	<b>65,0%</b>	<b>62,4%</b>	<b>-2,6%</b>
<b>OS - Speciali</b>	OS 30 - impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi	2,3%	2,4%	0,1%	1,6%	1,4%	-0,2%
	OS 21 - opere strutturali speciali	2,2%	2,0%	-0,2%	1,4%	0,9%	-0,5%
	OS 6 - finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi	2,0%	2,0%	0,0%	0,9%	1,0%	0,1%
	OS24 - verde e arredo urbano	1,8%	1,9%	0,1%	0,7%	0,7%	0,0%
	OS28 - impianti termici e di condizionamento	1,7%	1,6%	-0,1%	0,8%	1,4%	0,6%
	<b>Totale prime cinque OS</b>	<b>10,0%</b>	<b>9,9%</b>	<b>-0,1%</b>	<b>5,4%</b>	<b>5,4%</b>	<b>0,0%</b>

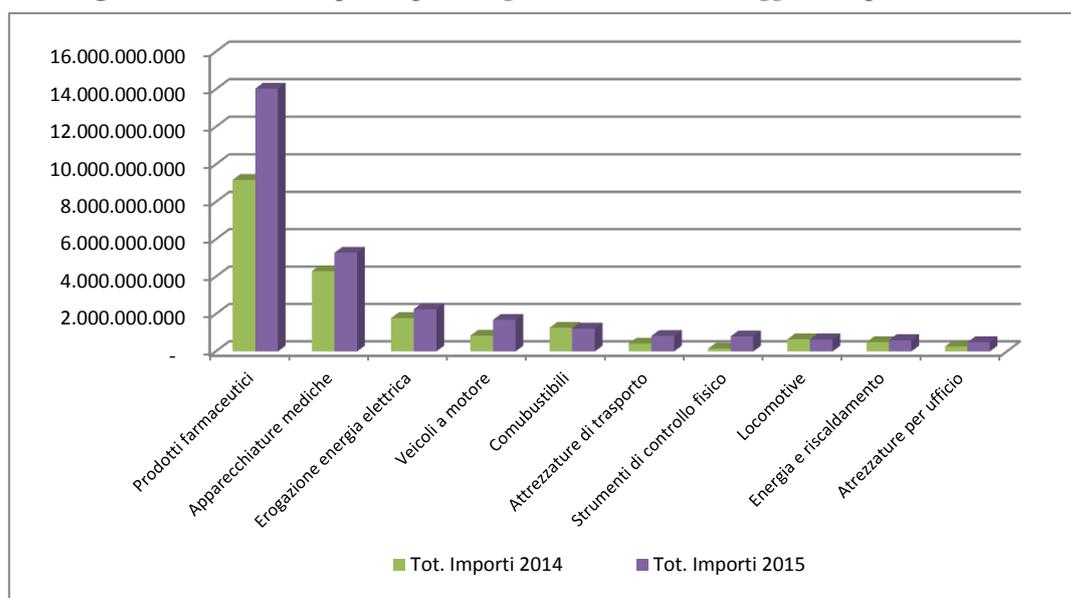
\* L'elaborazione non tiene conto degli interventi realizzati dalle SA che utilizzano un proprio sistema di qualificazione.

Fonte: ANAC

Tornando alla figura 6.2, gli appalti relativi alle forniture, che sono rimasti relativamente stabili nel triennio 2012-2014, risultano in aumento nel 2015 di ben 14 punti percentuali, rispetto al “picco” positivo registrato nel 2011 (30,6 miliardi di euro circa).

Nella figura 6.3 viene fornito un dettaglio delle prime dieci tipologie di forniture (*common procurement vocabulary* (CPV)) che, a livello di importo, hanno avuto maggiore impatto nell'anno 2015 e i relativi valori per l'anno 2014.

**Figura 6.3** Analisi comparata per categoria di forniture a maggiore impatto nel 2015



Fonte: ANAC

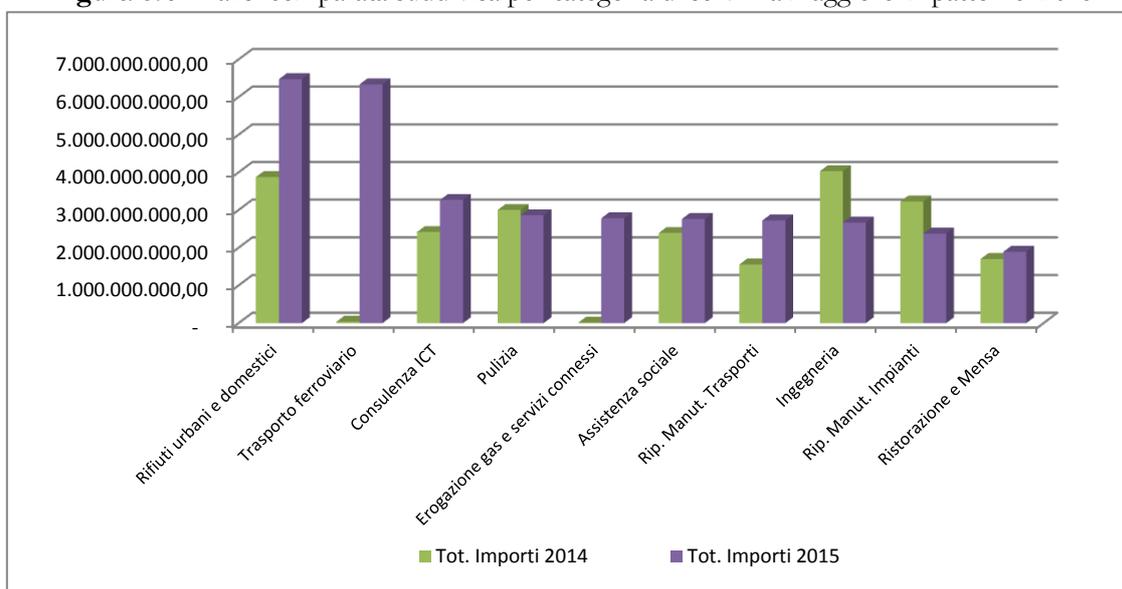


## Autorità Nazionale Anticorruzione

Gli appalti di servizi, invece, nonostante gli alti e bassi, continuano ad espandersi, come si evince sempre dalla figura 6.2. Nel 2015 i relativi contratti ammontano a circa 58,2 miliardi di euro (massimo registrato negli ultimi cinque anni). I servizi, pertanto, recuperando quanto ampiamente perduto nel biennio 2012-2013, assorbono quasi la metà (49,7%) del valore complessivo dei contratti del 2015.

Nella figura 6.4 viene fornito un dettaglio delle prime dieci tipologie di servizi (CPV) che, a livello di importo, hanno avuto maggiore impatto nell'anno 2015 e i relativi valori per l'anno 2014.

**Figura 6.4** Analisi comparata suddivisa per categoria di servizi a maggiore impatto nel 2015



Fonte: ANAC

Come si evince dalla tabella 6.2, nel quadro complessivo pesano di più i settori ordinari che assorbono l'83,6% del numero delle procedure e circa il 71,3% dell'importo complessivo della domanda.

L'incremento della domanda rispetto al 2014 ha riguardato per di più gli appalti di grandi dimensioni. Per la fascia di importo superiore ai 25 milioni di euro, infatti, è stato registrato un aumento per numerosità del 44,6% per il settore ordinario e del 16,5% per quello speciale. Per contro, ambedue i settori hanno visto un calo delle procedure di importo nella fascia tra 40 e 150 mila euro.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Tabella 6.2** Distribuzione delle procedure di affidamento per classi di importo e tipo di settore  
(2014-2015)

Settore	Fascia di importo	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
		2014	2015	Δ	2014 (valore in euro)	2015 (valore in euro)	Δ
Ordinario	≥ € 40.000 ≤ € 150.000	61.342	60.704	-1,0%	5.058.947.950	5.055.119.435	-0,1%
	> € 150.000 ≤ € 1.000.000	38.380	39.646	3,3%	13.540.773.674	13.991.303.882	3,3%
	> € 1.000.000 ≤ € 5.000.000	7.031	7.499	6,7%	14.831.717.561	16.148.927.552	8,9%
	> € 5.000.000 ≤ € 25.000.000	1.426	1.767	23,9%	14.033.078.917	17.881.026.017	27,4%
	> € 25.000.000	294	425	44,6%	30.439.597.638	30.594.182.491	0,5%
	<b>Totale settore ordinario</b>	<b>108.473</b>	<b>110.041</b>	<b>1,4%</b>	<b>77.904.115.740</b>	<b>83.670.559.377</b>	<b>7,4%</b>
Speciale	≥ € 40.000 ≤ € 150.000	11.698	10.890	-6,9%	953.828.783	885.439.728	-7,2%
	> € 150.000 ≤ € 1.000.000	7.859	7.943	1,1%	2.992.670.460	3.018.740.948	0,9%
	> € 1.000.000 ≤ € 5.000.000	1.955	2.003	2,5%	4.369.259.768	4.488.591.756	2,7%
	> € 5.000.000 ≤ € 25.000.000	574	654	13,9%	5.927.974.738	7.078.888.809	19,4%
	> € 25.000.000	115	134	16,5%	10.428.914.198	18.167.358.807	74,2%
	<b>Totale settore speciale</b>	<b>22.201</b>	<b>21.624</b>	<b>-2,6%</b>	<b>24.672.647.947</b>	<b>33.639.020.047</b>	<b>36,3%</b>
<b>Totale generale</b>	<b>130.674</b>	<b>131.665</b>	<b>0,8%</b>	<b>102.576.763.687</b>	<b>117.309.579.425</b>	<b>14,4%</b>	

Fonte: ANAC

La tabella 6.3 mostra che l'incremento delle procedure di importo superiore ai 25 milioni di euro riguarda i soli appalti di servizi e forniture (a livello di importo, forniture: 60,5% e servizi: 31,0%) mentre gli appalti di lavori registrano una diminuzione del 35,8% in termini di numerosità e del 43,5% in termini di importo complessivo.

**Tabella 6.3** Distribuzione delle procedure di affidamento per classi di importo e tipo di contratto  
(settori ordinario e speciale, 2014-2015)

Contratto	Fascia di importo	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
		2014	2015	Δ	2014 (valore in euro)	2015 (valore in euro)	Δ
Forniture	≥ € 40.000 ≤ € 150.000	25.307	25.172	-0,5%	2.030.136.297	2.052.185.636	1,1%
	> € 150.000 ≤ € 1.000.000	13.529	14.371	6,2%	4.816.683.643	5.058.169.838	5,0%
	> € 1.000.000 ≤ € 5.000.000	2.985	3.311	10,9%	6.418.353.897	7.047.166.501	9,8%
	> € 5.000.000 ≤ € 25.000.000	731	881	20,5%	7.284.925.729	9.071.505.238	24,5%
	> € 25.000.000	108	195	80,6%	7.341.520.180	11.786.274.628	60,5%



## Autorità Nazionale Anticorruzione

	<b>Totale Forniture</b>	<b>42.660</b>	<b>43.930</b>	<b>3,0%</b>	<b>27.891.619.745</b>	<b>35.015.301.841</b>	<b>25,5%</b>
<b>Lavori</b>	≥ € 40.000 ≤ € 150.000	18.505	19.440	5,1%	1.594.573.315	1.673.778.879	5,0%
	> € 150.000 ≤ € 1.000.000	17.301	17.386	0,5%	6.369.107.650	6.508.140.144	2,2%
	> € 1.000.000 ≤ € 5.000.000	2.721	2.564	-5,8%	5.746.916.687	5.676.696.598	-1,2%
	> € 5.000.000 ≤ € 25.000.000	434	465	7,1%	4.254.470.374	4.893.618.868	15,0%
	> € 25.000.000	95	61	-35,8%	9.338.449.014	5.279.692.866	-43,5%
	<b>Totale Lavori</b>	<b>39.056</b>	<b>39.916</b>	<b>2,2%</b>	<b>27.303.517.039</b>	<b>24.031.927.356</b>	<b>-12,0%</b>
<b>Servizi</b>	≥ € 40.000 ≤ € 150.000	29.228	26.982	-7,7%	2.388.067.122	2.214.594.648	-7,3%
	> € 150.000 ≤ € 1.000.000	15.409	15.832	2,7%	5.347.652.841	5.443.734.848	1,8%
	> € 1.000.000 ≤ € 5.000.000	3.280	3.627	10,6%	7.035.706.744	7.913.656.209	12,5%
	> € 5.000.000 ≤ € 25.000.000	835	1.075	28,7%	8.421.657.553	10.994.790.720	30,6%
	> € 25.000.000	206	303	47,1%	24.188.542.642	31.695.573.803	31,0%
	<b>Totale Servizi</b>	<b>48.958</b>	<b>47.819</b>	<b>-2,3%</b>	<b>47.381.626.902</b>	<b>58.262.350.228</b>	<b>23,0%</b>
<b>Totale generale</b>		<b>130.674</b>	<b>131.665</b>	<b>0,8%</b>	<b>102.576.763.687</b>	<b>117.309.579.425</b>	<b>14,4%</b>

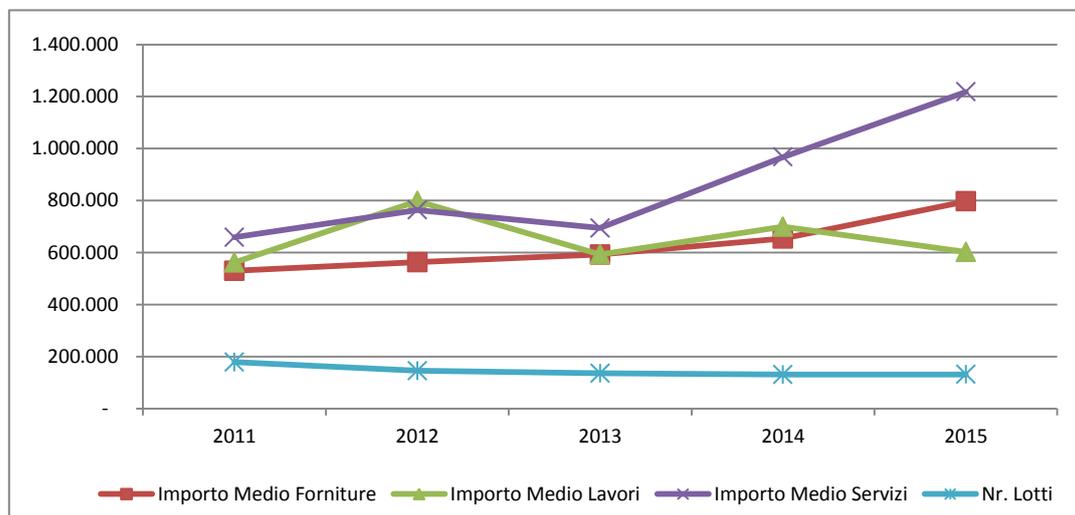
Fonte: ANAC

La figura 6.5 evidenzia come nello stesso quinquennio 2011-2015 il valore medio dei lotti per tipologia di contratto, veda rispetto al 2011 un aumento cospicuo dell'importo medio per i servizi e per le forniture (+85,0% e +50,5%) e un leggerissimo aumento, con andamento quasi sinusoidale, dell'importo medio associato ai lavori (+7,1%). Tali dati sono abbastanza coerenti con le evidenze degli ultimi anni che vedono la riduzione del numero delle procedure di affidamento associarsi a un maggior importo a base di gara, per effetto soprattutto di appalti banditi da centrali di committenza e SA di grandi dimensioni.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

**Figura 6.5** 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, 2011-2015)



Fonte: ANAC

È confermata, altresì, la tendenziale riduzione del numero di gare dal 2011 che trascina con sé, in modo quasi perfettamente parallelo, il numero dei lotti. Nel 2015, infatti, il numero totale dei lotti (131.665) è pari a circa il 73,7% di quelli del 2011 (178.656), mentre il numero totale di gare del 2015 (108.849) è pari a circa il 70% del numero di gare del 2011 (155.586). Pertanto, il numero medio di lotti associato a ciascuna gara rimane sostanzialmente costante.

### *La modalità di scelta del contraente*

In merito alle modalità di scelta del contraente, come si evince dalla tabella 6.4, in termini di numerosità, con la procedura aperta si continuano ad assegnare circa il 25,5% delle procedure (con un massimo del 33,1% per le forniture e un minimo del 20,3% per i lavori), mentre complessivamente nel 38,2% e nel 26,9% dei casi (per un totale di ben il 65,1%) le SA ricorrono rispettivamente a una procedura negoziata (con o senza bando) o all'affidamento in economia. Per quanto riguarda gli importi, nel 2015 la procedura aperta si conferma la modalità con cui si affida il maggior valore dei contratti pubblici (circa il 52,7%, con un massimo del 55,1% per i servizi e un minimo del 49% per le forniture), seguono le procedure negoziate, con e senza bando (nel complesso pari al 29,9%) e le procedure ristrette (7,3%).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Tabella 6.4** Distribuzione percentuale, per subtotali di colonna, delle procedure di affidamento per modalità di scelta del contraente e tipo di contratto (settori ordinario e speciale, 2014-2015)

Contratto	Modalità di scelta del contraente	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
		2014	2015	Δ	2014	2015	Δ
Forniture	Procedura aperta	27,1%	33,1%	6,0%	44,3%	49,0%	4,7%
	Procedura ristretta	2,6%	1,4%	-1,2%	4,5%	4,9%	0,4%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	3,4%	2,5%	-0,9%	7,7%	8,0%	0,3%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	27,2%	27,0%	-0,2%	27,8%	22,6%	-5,2%
	Affidamenti in economia(diretto, cottimo fiduciario)	26,8%	24,8%	-2,0%	4,8%	5,8%	1,0%
	Altro	12,8%	11,3%	-1,5%	10,9%	9,7%	-1,2%
	<b>Totale Forniture</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>	<b>-</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>	<b>-</b>
Lavori	Procedura aperta	21,4%	20,3%	-1,1%	37,9%	52,5%	14,6%
	Procedura ristretta	3,3%	2,2%	-1,1%	22,6%	8,3%	-14,3%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	3,3%	3,4%	0,1%	6,4%	6,2%	-0,2%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	45,4%	50,3%	4,9%	23,4%	23,7%	0,3%
	Affidamenti in economia(diretto, cottimo fiduciario)	21,4%	19,2%	-2,2%	3,7%	3,8%	0,1%
	Altro	5,1%	4,7%	-0,4%	6,0%	5,5%	-0,5%
	<b>Totale Lavori</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>	<b>-</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>	<b>-</b>
Servizi	Procedura aperta	19,4%	22,9%	3,5%	53,5%	55,1%	1,6%
	Procedura ristretta	3,8%	2,2%	-1,6%	9,0%	8,3%	-0,7%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	3,3%	3,0%	-0,3%	11,2%	5,8%	-5,4%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	30,7%	30,5%	-0,2%	19,0%	23,7%	4,7%
	Affidamenti in economia(diretto, cottimo fiduciario)	36,6%	35,2%	-1,4%	6,1%	5,5%	-0,6%
	Altro	6,2%	6,3%	0,1%	1,3%	1,7%	0,4%
	<b>Totale Servizi</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>	<b>-</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>	<b>-</b>

Fonte: ANAC

Tenendo sempre presente il diverso peso della domanda tra settori ordinari e speciali, la tabella 6.5 evidenzia rispetto al 2014 una forte riduzione nei settori ordinari, sia in termini di numerosità che di importo, di procedure ristrette (CIG perfezionati: -49,1%; importo: -



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

50,3%) e di procedure negoziate previa pubblicazione del bando (CIG perfezionati: -10,5%; importo: -73,8%).

Si rileva, altresì, sempre nel settore ordinario, una diminuzione della categoria “altre procedure” che si riduce in termini di numerosità del -19,9% ma, analogamente agli affidamenti in economia, non in termini di importo (15,5%).

**Tabella 6.5** Distribuzione delle procedure di affidamento per modalità di scelta del contraente e tipo di settore (2014-2015)

Settore	Modalità di scelta del contraente	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
		2014	2015	Δ	2014 (valore in euro)	2015 (valore in euro)	Δ
Ordinario	Procedura aperta	27.364	31.515	15,2%	41.851.210.159	53.561.778.941	28,0%
	Procedura ristretta	3.187	1.622	-49,1%	9.039.759.672	4.494.186.208	-50,3%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	2.639	2.363	-10,5%	4.273.058.749	1.120.802.412	-73,8%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	37.946	40.266	6,1%	15.323.182.407	16.046.028.997	4,7%
	Affidamenti in economia(diretto, cottimo fiduciario)	33.656	31.325	-6,9%	4.644.898.972	5.245.709.913	12,9%
	Altro	3.681	2.950	-19,9%	2.772.005.780	3.202.052.906	15,5%
	<b>Totale settore ordinario</b>	<b>108.473</b>	<b>110.041</b>	<b>1,4%</b>	<b>77.904.115.740</b>	<b>83.670.559.377</b>	<b>7,4%</b>
Speciale	Procedura aperta	2.046	2.078	1,6%	6.173.191.426	8.303.878.947	34,5%
	Procedura ristretta	1.106	931	-15,8%	2.637.141.963	4.052.445.505	53,7%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.735	1.486	-14,4%	4.921.742.945	6.537.445.195	32,8%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	6.393	6.214	-2,8%	7.820.889.699	11.340.196.842	45,0%
	Affidamenti in economia(diretto, cottimo fiduciario)	4.097	4.038	-1,4%	579.907.158	930.160.224	60,4%
	Altro	6.824	6.877	0,8%	2.539.774.757	2.474.893.335	-2,6%
	<b>Totale settore speciale</b>	<b>22.201</b>	<b>21.624</b>	<b>-2,6%</b>	<b>24.672.647.947</b>	<b>33.639.020.047</b>	<b>36,3%</b>
<b>Totale generale</b>		<b>130.674</b>	<b>131.665</b>	<b>0,8%</b>	<b>102.576.763.687</b>	<b>117.309.579.425</b>	<b>14,4%</b>

Fonte: ANAC

### *Le tipologie di SA*

Con riferimento all'anno 2015, le tabelle 6.6 e 6.7 focalizzano l'attenzione sulle procedure di affidamento (numerosità, importi complessivi e percentuali) suddivise per tipologia di SA.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

La classificazione proposta è stata definita a partire dai centri di costo/responsabilità delle SA (circa 69.000 centri di costo e circa 31.000 SA presenti in BDNCP) che hanno perfezionato un CIG dal 2008 a oggi e che, in attesa di una più ampia implementazione dell'AUSA, va considerata esclusivamente ai soli fini statistici e non come classificazione ufficiale delle SA su cui l'Autorità sta a tutt'oggi lavorando in collaborazione con altre istituzioni, in particolare ISTAT e il MEF (RGS e Dipartimento del tesoro).

La tabella 6.6 evidenzia che il valore complessivo della domanda di 117,3 miliardi di euro è associata ai comuni (16%), seguita dalla Consip (9,8%) e poi dalle ASL e dalle AO (rispettivamente il 7,4% e il 7,9%), nonché dai concessionari e imprese di servizi pubblici nell'ambito delle ferrovie (9,6%) per i due grandi appalti menzionati all'inizio del paragrafo.

Se si considerano le aggregazioni per macro-tipologia (organi centrali, enti locali, etc.) risulta che pesano maggiormente sia a livello di numerosità sia di importo gli enti locali (CIG: 38,8% e importo: 26,2%), i concessionari e le imprese di servizi pubblici (CIG: 23,0% e importo: 30,8%) nonché il settore sanità che incide quasi un quarto sul totale (CIG: 25,7% e importo: 23,7%) contrapposto al settore istruzione che incide solo per l'1,4% sul totale importi e del 3,4% sul totale dei CIG.

Un altro dato significativo, riguardante il ruolo che svolgono i soggetti aggregatori verso le SA, è che le centrali di committenza incidono per ben il 17,6% sul totale degli importi, suddiviso tra il 6,9% per la sanità e il 10,7% per i restanti settori. Ovviamente, a tali importi corrisponde un più esiguo numero di procedure pari al 4,7% (ovvero 3,4% per la sanità e 1,3% per gli altri settori) dato che tali soggetti operano su appalti di medio-grandi dimensioni.

**Tabella 6.6** Distribuzione delle procedure di affidamento per tipologia di SA (2015)

Tipologia SA	CIG perfez.ti	% CIG	Importo complessivo (in euro)	% importo
<b>Organi Centrali</b>	<b>10.153</b>	<b>7,7%</b>	<b>8.528.681.499</b>	<b>7,3%</b>
Agenzie fiscali	251	0,2%	1.688.744.207	1,4%
Autorità nazionali di vigilanza e regolazione	200	0,2%	246.072.206	0,2%
Enti di previdenza e organi professionali	551	0,4%	266.601.081	0,2%
Enti ed agenzie produttori di servizi economici e di regolazione dell'attività economica	2.589	2,0%	1.831.067.768	1,6%
Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale	64	0,0%	16.202.362	0,0%
Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo	403	0,3%	143.939.882	0,1%
Ministero del lavoro e delle politiche sociali	46	0,0%	17.750.672	0,0%
Ministero della difesa	2.097	1,6%	1.146.674.138	1,0%
Ministero della giustizia	346	0,3%	106.775.971	0,1%
Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare	32	0,0%	55.707.970	0,0%
MIT	638	0,5%	275.519.921	0,2%



## Autorità Nazionale Anticorruzione

MIUR	25	0,0%	52.014.927	0,0%
Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali	58	0,0%	65.044.424	0,1%
MEF	365	0,3%	106.100.253	0,1%
Ministero dell'interno	1.884	1,4%	2.114.354.701	1,8%
MISA	40	0,0%	6.152.760	0,0%
MISE	32	0,0%	6.286.026	0,0%
Organi costituzionali e di rilievo costituzionale	69	0,1%	32.537.084	0,0%
Presidenza del Consiglio dei Ministri	463	0,4%	351.135.147	0,3%
<b>Enti locali ed altro</b>	<b>51.129</b>	<b>38,8%</b>	<b>30.717.055.519</b>	<b>26,2%</b>
Altri consorzi (esclusi consorzi di comuni, bonifica, ricerca e universitari)	809	0,6%	1.215.056.013	1,0%
Altro tipo fondazioni (escluso culturali, scientifiche e settore sanità)	67	0,1%	20.313.810	0,0%
Camere di Commercio	222	0,2%	53.697.603	0,0%
Città metropolitane	676	0,5%	611.770.216	0,5%
Comuni	36.385	27,6%	18.799.596.340	16,0%
Comunità montane	826	0,6%	302.152.324	0,3%
Consorzi di bonifica	713	0,5%	207.331.343	0,2%
Enti ed agenzie produttori di servizi assistenziali, ricreativi, culturali e ambientali	2.174	1,7%	829.194.436	0,7%
Enti per l'edilizia residenziale ed agenzie immobiliari	1.348	1,0%	588.808.887	0,5%
Province	3.706	2,8%	1.923.206.171	1,6%
Regioni	2.558	1,9%	5.541.830.783	4,7%
Unione Comuni	1.645	1,2%	634.097.592	0,5%
<b>Settore Istruzione</b>	<b>4.453</b>	<b>3,4%</b>	<b>1.598.094.836</b>	<b>1,4%</b>
Enti e istituzioni di ricerca	822	0,6%	253.476.708	0,2%
Fondazioni e ONLUS culturali	314	0,2%	65.703.308	0,1%
Fondazioni e ONLUS scientifiche	80	0,1%	22.608.749	0,0%
Istituti di istruzione di ogni ordine e grado	1.179	0,9%	162.045.212	0,1%
Università	2.058	1,6%	1.094.260.860	0,9%
<b>Settore Sanità</b>	<b>33.795</b>	<b>25,7%</b>	<b>27.805.822.570</b>	<b>23,7%</b>
Agenzie regionali sanitarie	612	0,5%	505.587.383	0,4%
Aziende del SSN	14.377	10,9%	8.729.364.750	7,4%
Aziende farmaceutiche e farmacie	55	0,0%	61.907.521	0,1%
AO, aziende ospedaliere universitarie, policlinici	12.217	9,3%	9.323.361.573	7,9%
Aziende pubbliche di servizi alla persona	583	0,4%	310.240.056	0,3%
Centrale committenza - Settore Sanità	4.479	3,4%	8.082.379.486	6,9%
Fondazioni e ONLUS settore sanitario	693	0,5%	410.066.481	0,3%



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Fondazioni e ONLUS settore servizi alla persona	51	0,0%	14.944.425	0,0%
IRCCS	523	0,4%	332.803.294	0,3%
Istituti zooprofilattici sperimentali	205	0,2%	35.167.601	0,0%
<b>Centrale di committenza (escluso settore sanità)</b>	<b>1.725</b>	<b>1,3%</b>	<b>12.544.466.464</b>	<b>10,7%</b>
Centrale committenza	1.453	1,1%	1.092.673.723	0,9%
Consip	272	0,2%	11.451.792.741	9,8%
<b>Concessionarie ed imprese servizi pubblici</b>	<b>30.316</b>	<b>23,0%</b>	<b>36.085.584.082</b>	<b>30,8%</b>
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture aeroportuali	1.448	1,1%	883.559.135	0,8%
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture stradali	1.990	1,5%	1.566.948.140	1,3%
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Ferrovie	2.857	2,2%	11.316.371.705	9,6%
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Gestione rifiuti	3.870	2,9%	2.961.008.423	2,5%
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Informatica e telecomunicazioni	1.972	1,5%	1.084.399.412	0,9%
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Multiservizi	3.987	3,0%	1.886.002.672	1,6%
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Porti ed Interporti	314	0,2%	712.171.895	0,6%
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Produzione, trasmissione e distribuzione di energia elettrica	3.264	2,5%	5.794.957.819	4,9%
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Produzione, trasmissione e distribuzione di gas e calore	1.889	1,4%	3.094.341.480	2,6%
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - raccolta, trattamento e fornitura di acqua	4.181	3,2%	2.803.222.505	2,4%
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Servizi postali	1.033	0,8%	1.439.750.799	1,2%
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Trasporto pubblico locale	3.511	2,7%	2.542.850.098	2,2%
<b>#Non classificato#</b>	<b>94</b>	<b>0,1%</b>	<b>29.874.454</b>	<b>0,0%</b>
<b>Totale</b>	<b>131.665</b>	<b>100%</b>	<b>117.309.579.425</b>	<b>100%</b>

Fonte: ANAC

La tabella 6.7 dà evidenza, per ogni tipologia e macro-tipologia di SA, del tipo di procedura di scelta del contraente. Gli organi centrali e gli enti locali, in rapporto ai CIG perfezionati, risultano meno propensi nella scelta di procedure aperte, visto che utilizzano procedure negoziate e affidamenti in economia pari rispettivamente all'81,6% e all'80,5%. I picchi nelle tipologie di SA, sempre per quanto riguarda la scelta di procedure negoziate e affidamenti in economia riguardano: il Ministero dei beni e delle attività culturali (90,3%), il Ministero della difesa (89,3% di cui ben il 70,8% di affidamenti in economia), le comunità montane (82,9%), le autorità di vigilanza e regolazione (82%).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Il settore sanità, grazie anche al processo di progressiva aggregazione della domanda, risulta effettuare procedure aperte o ristrette (38%) in misura pari a più del doppio rispetto ad altri settori come, ad esempio, l'istruzione (18,5%). Le centrali di committenza, che per loro natura svolgono un ruolo di soggetti aggregatori per le SA, risultano essere la classe che in assoluto effettua più procedure aperte o ristrette (Consip: 80,5%).

**Tabella 6.7** Distribuzione percentuale del numero dei CIG in relazione alla tipologia di SA e alla modalità di scelta del contraente (2015)

Tipologia SA	Procedure aperte e ristrette (%)	Procedure negoziate con/senza bando (%)	Affidamenti in economia (%)	Altro (%)	Totale CIG
<b>Organi Centrali</b>	<b>17,4%</b>	<b>29,7%</b>	<b>51,9%</b>	<b>1,0%</b>	<b>10.153</b>
Agenzie fiscali	47,4%	11,6%	40,6%	0,4%	251
Autorità nazionali di vigilanza e regolazione	18,0%	56,0%	26,0%	0,0%	200
Enti di previdenza e organi professionali	16,3%	40,1%	42,8%	0,7%	551
Enti ed agenzie produttori di servizi economici e di regolazione dell'attività economica	20,7%	36,1%	41,6%	1,6%	2.589
Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale	0,0%	35,9%	64,1%	0,0%	64
Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo	8,9%	56,6%	33,7%	0,7%	403
Ministero del lavoro e delle politiche sociali	17,4%	30,4%	52,2%	0,0%	46
Ministero della difesa	9,9%	18,5%	70,8%	0,8%	2.097
Ministero della giustizia	11,3%	30,1%	57,8%	0,9%	346
Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare	6,3%	46,9%	46,9%	0,0%	32
MIT	14,6%	37,5%	47,6%	0,3%	638
MIUR	12,0%	4,0%	84,0%	0,0%	25
Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali	37,9%	20,7%	39,7%	1,7%	58
MEF	15,1%	20,0%	64,7%	0,3%	365
Ministero dell'interno	22,9%	22,5%	54,3%	0,3%	1.884
MISA	7,5%	60,0%	32,5%	0,0%	40
MISE	12,5%	21,9%	65,6%	0,0%	32
Organi costituzionali e di rilievo costituzionale	5,8%	21,7%	47,8%	24,6%	69
Presidenza del Consiglio dei Ministri	16,8%	32,8%	49,9%	0,4%	463
<b>Enti locali ed altro</b>	<b>28,8%</b>	<b>45,0%</b>	<b>25,5%</b>	<b>0,7%</b>	<b>51.129</b>
Altri consorzi (esclusi consorzi di comuni, bonifica, ricerca e universitari)	25,8%	45,0%	26,8%	2,3%	809
Altro tipo fondazioni (escluso culturali, scientifiche e settore sanità)	25,4%	32,8%	41,8%	0,0%	67
Camere di Commercio	9,9%	30,2%	59,5%	0,5%	222



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Città metropolitane	31,5%	43,0%	25,4%	0,0%	676
Comuni	30,3%	45,7%	23,4%	0,7%	36.385
Comunità montane	17,2%	56,7%	26,2%	0,0%	826
Consorzi di bonifica	10,8%	39,0%	49,9%	0,3%	713
Enti ed agenzie produttori di servizi assistenziali, ricreativi, culturali e ambientali	22,8%	34,4%	42,6%	0,2%	2.174
Enti per l'edilizia residenziale ed agenzie immobiliari	28,9%	48,5%	22,6%	0,0%	1.348
Province	22,7%	48,7%	28,2%	0,4%	3.706
Regioni	36,2%	31,2%	29,1%	3,5%	2.558
Unione Comuni	23,2%	53,9%	22,8%	0,1%	1.645
<b><i>Settore Istruzione</i></b>	<b><i>18,5%</i></b>	<b><i>31,6%</i></b>	<b><i>49,1%</i></b>	<b><i>0,8%</i></b>	<b><i>4.453</i></b>
Enti e istituzioni di ricerca	14,5%	40,0%	44,9%	0,6%	822
Fondazioni e ONLUS culturali	14,0%	47,5%	36,6%	1,9%	314
Fondazioni e ONLUS scientifiche	12,5%	32,5%	55,0%	0,0%	80
Istituti di istruzione di ogni ordine e grado	22,8%	20,6%	55,6%	1,0%	1.179
Università	18,6%	32,0%	48,8%	0,6%	2.058
<b><i>Settore Sanità</i></b>	<b><i>38,7%</i></b>	<b><i>31,6%</i></b>	<b><i>22,4%</i></b>	<b><i>7,3%</i></b>	<b><i>33.795</i></b>
Agenzie regionali sanitarie	54,2%	22,1%	1,5%	22,2%	612
Aziende del SSN	32,8%	34,9%	30,8%	1,5%	14.377
Aziende farmaceutiche e farmacie	23,6%	14,5%	61,8%	0,0%	55
AO, aziende ospedaliere universitarie, policlinici	44,5%	32,0%	20,0%	3,5%	12.217
Aziende pubbliche di servizi alla persona	29,0%	31,4%	38,4%	1,2%	583
Centrale committenza - Settore Sanità	44,4%	15,9%	3,2%	36,4%	4.479
Fondazioni e ONLUS settore sanitario	38,0%	42,4%	14,4%	5,2%	693
Fondazioni e ONLUS settore servizi alla persona	23,5%	51,0%	25,5%	0,0%	51
IRCCS	20,8%	61,0%	17,8%	0,4%	523
Istituti zooprofilattici sperimentali	23,9%	30,7%	45,4%	0,0%	205
<b><i>Centrale di committenza (escluso settore sanità)</i></b>	<b><i>36,2%</i></b>	<b><i>48,8%</i></b>	<b><i>15,0%</i></b>	<b><i>0,1%</i></b>	<b><i>1.725</i></b>
Centrale committenza	27,9%	56,4%	15,6%	0,1%	1.453
Consip	80,5%	7,7%	11,8%	0,0%	272
<b><i>Concessionarie ed imprese servizi pubblici</i></b>	<b><i>16,8%</i></b>	<b><i>37,5%</i></b>	<b><i>23,0%</i></b>	<b><i>22,6%</i></b>	<b><i>30.316</i></b>
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture aeroportuali	10,1%	19,7%	14,9%	55,3%	1.448
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture stradali	39,0%	44,5%	16,4%	0,1%	1.990
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Ferrovie	25,8%	41,4%	30,1%	2,6%	2.857
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Gestione rifiuti	23,3%	24,1%	39,9%	12,7%	3.870
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Informatica e telecomunicazioni	6,5%	72,0%	19,4%	2,1%	1.972



## Autorità Nazionale Anticorruzione

Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Multiservizi	9,7%	28,5%	31,4%	30,4%	3.987
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Porti ed Interporti	32,8%	34,4%	32,5%	0,3%	314
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Produzione, trasmissione e distribuzione di energia elettrica	5,2%	48,0%	11,9%	34,9%	3.264
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Produzione, trasmissione e distribuzione di gas e calore	1,5%	33,5%	8,3%	56,6%	1.889
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - raccolta, trattamento e fornitura di acqua	18,5%	35,2%	19,8%	26,5%	4.181
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Servizi postali	24,9%	41,3%	0,0%	33,8%	1.033
Enti, concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Trasporto pubblico locale	20,0%	37,8%	26,0%	16,3%	3.511
<b>#Non classificato#</b>	<b>12,8%</b>	<b>31,9%</b>	<b>55,3%</b>	<b>0,0%</b>	<b>94</b>
<b>Totale</b>	<b>27,5%</b>	<b>38,2%</b>	<b>26,9%</b>	<b>7,5%</b>	<b>131.665</b>

Fonte: ANAC

In conclusione, i dati sulla domanda di contratti pubblici mostrano una stabilizzazione del numero delle procedure di affidamento ma un aumento del loro valore, soprattutto per effetto di alcuni appalti di importo particolarmente elevato e del processo di centralizzazione degli acquisti.

Si conferma, come nel recente passato, che la stabilizzazione degli affidamenti e l'aumento dei valori a base di gara non sembrano essere accompagnati da un incremento significativo del numero dei lotti. Pertanto, le procedure bandite dalle SA hanno ad oggetto lotti di importo mediamente più elevato, che hanno raggiunto nel 2015 il valore medio più alto degli ultimi cinque anni.

Sembra, quindi, che anche per questo anno continui a valere 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.

Sotto il profilo delle modalità di affidamento, inoltre, benché oltre il 60% del valore dei contratti in tutti i settori sia affidato con procedure ordinarie (aperte o ristrette), sostanzialmente in linea con il dato del 2014, rimane significativa la quota di oltre il 35% affidata con procedure negoziate o affidamenti in economia.

### 6.3 I soggetti aggregatori

Tra i principali interventi del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66 (*Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale*), convertito con modificazioni nella legge 23 giugno 2014, n. 89, finalizzati alla razionalizzazione della spesa pubblica, vi è all'art. 9 la previsione, per alcune categorie di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

SA, di acquisire beni e servizi attraverso la nuova figura dei soggetti aggregatori. Rimane per il momento escluso da tale prescrizione il settore dei lavori.

La previsione normativa italiana è adottata in attuazione degli artt. 37 e 38 della direttiva 24/2014/UE del Parlamento europeo del Consiglio del 26 febbraio 2014, relativi alle attività di centralizzazione della committenza e alle centrali di committenza, nonché agli appalti congiunti e occasionali.

Il legislatore innova, altresì, al co. 4, del citato art. 9, la disciplina per i comuni non capoluogo di provincia prevedendo che l'attività di acquisizione di lavori, beni e servizi sia effettuata o nell'ambito di un apposito accordo consortile tra comuni, o avvalendosi dei competenti uffici delle provincie o ricorrendo ai soggetti aggregatori medesimi. La previsione di accordi consortili tra comuni, tuttavia, ha di fatto generato, contrariamente all'intento del legislatore, una proliferazione di tali accordi che non consente di superare la struttura estremamente polverizzata che caratterizza la domanda delle amministrazioni.

Di diversa impostazione e impatto, invece, risultano i co. 1, 2 e 3 del medesimo articolo, che prevedono l'istituzione, nell'ambito dell'AUSA, dell'elenco dei soggetti aggregatori, per un numero massimo di 35, cui fanno parte Consip S.p.A. e una centrale di committenza designata da ciascuna regione, qualora costituita ai sensi dell'art. 1, co. 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*, anche nota come *Legge finanziaria 2007*), nonché ulteriori soggetti che svolgono, con carattere di stabilità, attività di centrale di committenza ai sensi dell'art. 33 del *Codice* e possiedono i requisiti soggettivi e oggettivi definiti nell'art. 2 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 novembre 2014 (*Requisiti per l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori, ai sensi dell'articolo 9, comma 2, secondo periodo, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, insieme con il relativo elenco recante gli oneri informativi*). Si tratta di città metropolitane nonché 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 ai sensi del TUEL.

Dal lato oggettivo i requisiti riguardano la valutazione, nei tre anni solari precedenti la richiesta, di aver pubblicato bandi e/o inviato lettera di invito per procedure finalizzate all'acquisizione di beni e servizi di importo a base di gara pari o superiore alla soglia comunitaria, il cui valore complessivo sia superiore a 200.000.000 di euro nel triennio e con un valore minimo di 50.000.000 euro per ciascun anno. In sede di prima attuazione del decreto è stato considerato quale periodo di riferimento ai fini del possesso del requisito il triennio 2011-2013.

La determinazione n. 2 dell'11 febbraio 2015 illustrava, quindi, ai fini della presentazione delle candidature, le modalità operative per la verifica dei requisiti.

Con la *Legge di stabilità 2016* il perimetro soggettivo è stato ampliato, dal momento che sono stati inseriti anche gli enti locali di cui all'art. 2 del TUEL e loro consorzi e associazioni, con proroga di sei mesi per l'applicazione della normativa.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

In attuazione del co. 2, dell'art. 9, del d.l. 66/2014, sentita l'ANAC e d'intesa con la Conferenza Unificata, è stato adottato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, oltre al citato dpcm 11 novembre 2014, quello del 14 novembre 2014 (*Istituzione del Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori*), volto a dare concreta applicazione alla norma attraverso la creazione di un GdL permanente, composto dalle rappresentanze dei vari soggetti coinvolti, tra i quali Consip in veste sia di "in-house" del MEF che di soggetto aggregatore designato per legge. Nell'ambito del Tavolo dei soggetti aggregatori vengono discusse le criticità riscontrate e si forniscono indicazioni per gli ulteriori sviluppi, quali ad esempio la raccolta dei dati relativi alla previsione dei fabbisogni di acquisto di beni e servizi delle amministrazioni nonché alla pianificazione integrata e coordinata e all'armonizzazione dei piani delle iniziative di acquisto dei soggetti aggregatori.

Sono state superate le criticità dovute all'interpretazione dell'art. 2, co. 1, lett b), del dpcm 11 novembre 2014, relative alle candidature di due consorzi istituiti ai sensi del *Codice Civile* e non del TUEL.

Con determinazione n. 3 del 25 febbraio 2015, l'Autorità ha diramato le prime indicazioni interpretative sugli obblighi di cui all'art. 33, co. 3-*bis*, del *Codice*. Alcuni primi indirizzi circa il rapporto tra stazione unica appaltante (SUA) e soggetto aggregatore (centrale unica di committenza, CUC), in merito agli obblighi di cui all'art. 33, co. 3-*bis*, *Codice*. Successivamente, sull'argomento è stata emanata la determinazione n. 11 del 23 settembre 2015 che ha individuato, per l'appunto, ulteriori indirizzi interpretativi sugli adempimenti previsti dal *Codice* alla luce di diverse criticità emerse dalla prassi applicativa, come anche descritto nel par. 11.1.1.

L'istruttoria in merito alla valutazione dei requisiti oggettivi e soggettivi dei richiedenti l'inserimento nell'elenco dei soggetti aggregatori si è chiusa con la delibera n. 58 del 22 luglio 2015, recentemente aggiornata con la delibera n. 125 del 10 febbraio 2016, che riporta l'elenco definitivo dal quale è stato espunto un soggetto precedentemente iscritto con riserva.

L'elenco riportato nella tabella 6.8, a oggi, è composto da 33 soggetti aggregatori, con una varietà di forme organizzative previste, tra CUC, SUA vere e proprie *in-house* di alcune regioni, ovvero strutture interne alle medesime. L'eterogeneità è dovuta alla preesistenza di tali strutture che operavano già come centrali di committenza e dalla previsione normativa che non pone particolari restrizioni in termini organizzativi. Sono presenti, altresì, alcune città metropolitane che hanno proceduto alla loro costituzione in attuazione della legge 7 aprile 2014, n. 56 (*Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni*).

**Tabella 6.8** Elenco dei soggetti aggregatori

N.	Soggetto aggregatore	Tipologia
1	Consip SpA	
2	Regione Abruzzo	SUA Abruzzo
3	Regione Basilicata	SUA Basilicata



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

4	Regione Calabria	SUA Calabria
5	Regione Campania	So.Re.Sa. S.p.A.
6	Regione Emilia Romagna	Agenzia Regionale Intercent-ER
7	Regione Friuli Venezia Giulia	Servizio CUC - Dir. centrale funzione pubblica
8	Regione Lazio	Direzione Centrale acquisti della Regione Lazio
9	Regione Liguria	SUA Liguria
10	Regione Lombardia	ARCA S.p.A.
11	Regione Marche	SUA Marche
12	Regione Molise	Servizio regionale CUC del Molise
13	Regione Piemonte	SCR - Società di Committenza Regione Piemonte S.p.A.
14	Regione Puglia	InnovaPuglia S.p.A.
15	Regione Sardegna	Servizio Centrale regionale di committenza
16	Regione Sicilia	Centrale Unica di Committenza regionale
17	Regione Toscana	Regione Toscana - Dir. Gen. Organizzazione - Settore Contratti
18	Regione Umbria	CRAS - Centrale Regionale per gli Acquisti in Sanità
19	Regione Valle d'Aosta	IN.VA. S.p.A.
20	Regione Veneto	CRAV - Centrale Regionale Acquisti per la Regione Veneto
21	Provincia Autonoma di Bolzano	Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture
22	Provincia Autonoma di Trento	Agenzia provinciale per gli appalti e contratti
23	Città metropolitana di Bari	
24	Città metropolitana di Bologna	
25	Città metropolitana di Catania	
26	Città metropolitana di Firenze	
27	Città metropolitana di Genova	
28	Città metropolitana di Milano	
29	Città metropolitana di Napoli	
30	Città metropolitana di Roma capitale	
31	Città metropolitana di Torino	
32	Provincia di Perugia	
33	Provincia di Vicenza	

Fonte: ANAC

Il co. 9, dell'art. 9, del d.l. 66/2014 prevedeva, al fine di garantire la realizzazione degli interventi di razionalizzazione della spesa mediante aggregazione degli acquisti di beni e servizi, un fondo di aggregazione dei medesimi acquisti destinato al finanziamento delle



## Autorità Nazionale Anticorruzione

attività svolte dai soggetti aggregatori, con la dotazione di 10 milioni di euro per il 2015 e 20 milioni di euro per l'anno 2016, per fornire le risorse per avviare le attività necessarie o incrementare quelle dei soggetti che avevano già una tradizione in tal senso.

Il MEF, con decreto ministeriale (anche "d.m.") del 16 dicembre 2015, ha provveduto ad individuare i criteri di ripartizione dei fondi e successivamente a raccogliere i dati essenziali relativi ai soggetti aggregatori (ad esempio quelli di programmazione) per procedere concretamente al riparto, definito recentemente con determina dello stesso Ministero del 26 febbraio 2016.

In data 9 febbraio 2016 è entrato in vigore il dPCM del 24 dicembre 2015 di individuazione della categorie merceologiche e relative soglie, ai sensi dell'art. 9, co. 3, del d.l. 66/2014, per le quali le SA indicate sono tenute al ricorso ai contratti attivati dal soggetto aggregatore (tipicamente accordi quadro, convenzioni, gare su delega). Trattasi, come anche riportato nella tabella successiva, di 19 categorie merceologiche, valide dal 2016 in poi, perlopiù attinenti all'ambito sanitario, ossia quello maggiormente rappresentativo in termini di importi nel panorama degli appalti di servizi e forniture. Le soglie rappresentano l'importo massimo annuo a base d'asta che le singole amministrazioni ricomprese nel dPCM 24 dicembre 2015 possono negoziare autonomamente per ciascuna categoria.

**Tabella 6.9** Elenco delle categorie merceologiche di beni e servizi e relative soglie

N.	Categoria merceologica	Soglia (in euro)
1	Farmaci	40.000
2	Vaccini	40.000
3	<i>Stent</i>	Soglia di rilevanza comunitaria per i contratti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni diverse dalle autorità governative centrali
4	Ausili per incontinenza (ospedali e territoriali)	40.000
5	Protesi d'anca	Soglia di rilevanza comunitaria per i contratti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni diverse dalle autorità governative centrali
6	Medicazioni generali	40.000
7	Defibrillatori	Soglia di rilevanza comunitaria per i contratti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni diverse dalle autorità governative centrali
8	<i>Pace-maker</i>	Soglia di rilevanza comunitaria per i contratti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni diverse dalle autorità governative centrali
9	Aghi e siringhe	40.000
10	Servizi integrati per la gestione delle apparecchiature elettromedicali	40.000



## Autorità Nazionale Anticorruzione

11	Servizi di pulizia per gli enti del Servizio Sanitario Nazionale	40.000
12	Servizi di ristorazione per gli enti del Servizio Sanitario nazionale	40.000
13	Servizi di lavanderia per gli enti del Servizio Sanitario Nazionale	40.000
14	Servizio di smaltimento rifiuti sanitari	40.000
15	Vigilanza armata	40.000
16	Facility management immobili	Soglia di rilevanza comunitaria per i contratti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni diverse dalle autorità governative centrali
17	Pulizia immobili	Soglia di rilevanza comunitaria per i contratti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni diverse dalle autorità governative centrali
18	Guardiania	40.000
19	Manutenzione immobili e impianti	Soglia di rilevanza comunitaria per i contratti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni diverse dalle autorità governative centrali

Fonte: Estratto dal dPCM 24 dicembre 2015 - G.U. 9 febbraio 2016

I sistemi informatici dell'ANAC sono stati adeguati alle previsioni normative, sebbene con un sistema suscettibile di ulteriori implementazioni: dal 10 febbraio 2016, come da comunicato del Presidente di pari data, per le categorie di beni e servizi individuate dall'art. 1 del dPCM citato, l'ANAC rilascia il CIG in modalità semplificata (SmartCIG) alle SA che non ricorrano a Consip S.p.A. o altro soggetto aggregatore, solo previa dichiarazione da parte del RUP della motivazione per la quale non si ricorre al soggetto aggregatore di riferimento. Sono già in fase di definizione i testi delle *frequently asked questions* (FAQ) specifiche per tale nuova modalità di acquisizione del CIG e, ad esito dei lavori del Tavolo dei soggetti aggregatori, ANAC metterà a disposizione una versione evoluta della procedura informatica che consentirà la compilazione agevolata da parte del RUP, controlli incrociati per i fini di monitoraggio e vigilanza del rispetto della normativa, oltre al collegamento - in collaborazione applicativa - con il sito del MEF per i dati della programmazione dei soggetti aggregatori.

Nel corso del 2015 si è assistito a un progressivo, quanto necessario, ampliamento dei lavori del Tavolo dei soggetti aggregatori con conseguente necessità di prevedere ulteriori tavoli e sotto-tavoli, integrati con i rappresentanti dei soggetti interessati ad affrontare le tematiche ancora aperte a seconda della specifica tipologia.

Nel complesso, le criticità da affrontare sono numerose e legate perlopiù a: sviluppo e integrazione delle banche dati, nonché preventivo collegamento - in tempo reale - tra il



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

portale dei soggetti aggregatori del MEF (contenente i dati di programmazione dei soggetti aggregatori) con BDNCP; classificazione in AUSA delle SA come indicato dall'art. 1, co. 3, della l. 196/2009 e conseguentemente la specifica definizione del perimetro delle SA tenute al rispetto del citato dPCM del 24 dicembre 2015; la determinazione della corrispondenza tra ciascuna categoria merceologica di cui al medesimo dPCM e le relative CPV, stabilendo eventualmente una maggiore granularità in detta nomenclatura<sup>11</sup>. In relazione a tale ultimo aspetto, in considerazione dell'ampiezza delle varie categorie merceologiche, sarà dunque necessario creare specifici tavoli tecnici che approfondiscano il tema e delimitino il relativo contenuto: si pensi ad esempio alla portata della categoria "farmaci" ovvero a quella del "*facility management*". Altra criticità è costituita dallo sviluppo dei sistemi informatici e dall'armonizzazione con l'architettura attuale, dal successivo monitoraggio del livello di attuazione da parte dei soggetti aggregatori dei contratti programmati anche in considerazione del fatto che alcuni di essi sono in fase di *start-up*, nonché dal monitoraggio del livello di adempimento da parte delle SA tenute al ricorso ai soggetti aggregatori. Dovrà, infine, realizzarsi il collegamento della programmazione dei soggetti aggregatori e delle SA con il PNA.

---

<sup>11</sup> Le rilevazioni dell'ANAC si basano su CPV definite in ambito comunitario.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### CAPITOLO 7

#### **La nuova vigilanza: approccio collaborativo, ispezioni e indagini di carattere generale**

A seguito della riconfigurazione istituzionale e dei cambiamenti organizzativi operati per rispondere alla modifica operata dal legislatore con il d.l. 90/2014, l’Autorità ha proseguito, nel corso del 2015, la sperimentazione dei modelli organizzativo-gestionali di cui si era dotata. Nel dettaglio, per rispondere compiutamente alle funzioni cui è stata deputata, l’ANAC ha provveduto alla realizzazione, tra le altre, di attività di vigilanza integrata, rappresentative di un cambiamento radicale nel modo di concepire la vigilanza.

Consapevole, infatti, dell’importanza di tutele anticorruzione “globali” da attuarsi non soltanto attraverso misure repressive, ma piuttosto grazie al binomio prevenzione-vigilanza, l’Autorità ha affiancato, ad attività di vigilanza “ordinarie” o “tradizionali”, forme di vigilanza collaborativa finalizzate a supportare le SA nell’espletamento delle procedure di appalto e, più in generale, in una logica di “accompagnamento” a orientare le loro scelte.

L’esercizio della funzione di vigilanza è stato altresì potenziato grazie alla realizzazione di attività ispettive e di c.d. “vigilanza speciale”, rispettivamente con l’obiettivo di accertare eventuali anomalie nelle materie di competenza dell’Autorità che saranno successivamente oggetto di istruttoria e di effettuare verifiche a più ampio spettro su settori o fattispecie ritenuti particolarmente rilevanti. Alla vigilanza collaborativa e alle attività ispettive sono dedicati rispettivamente i due paragrafi successivi, mentre con riferimento alla vigilanza speciale, nel prosieguo del capitolo vengono fornite evidenze di indagini a carattere generale che sono state attivate, per l’appunto, anche nell’ambito di iniziative per così dire “particolari”. I controlli, in tal senso, sono stati attivati d’ufficio sfruttando i dati presenti in BDNCP o su segnalazione, talvolta anche da soggetti anonimi, e hanno riguardato, ad esempio, gli affidamenti di alcuni comuni, gli interventi di estrema urgenza e il *project financing*, lo svolgimento di servizi di particolare interesse pubblico come quelli in ambito sanitario e della gestione dei rifiuti e istituti molto spesso utilizzati in violazione delle disposizioni di legge come le procedure negoziate e gli affidamenti a cooperative sociali.

Con riferimento sia ai casi rappresentati nel presente capitolo che a quelli che saranno descritti nel successivo, volendo quantificare i volumi che nel 2015 hanno interessato l’attività di vigilanza nel suo complesso si contano:

- oltre 2.960 esposti pervenuti tra lavori, servizi e forniture (rispettivamente circa 1.660 e 1.300) che, a loro volta hanno determinato l’apertura di quasi 1.880 fascicoli



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

(rispettivamente circa 1.280 e 600), con un incremento di circa +52% rispetto ai 1.254 del 2014;

- oltre 600 istruttorie relative a casi di vigilanza speciale.

Il significativo incremento registrato è da attribuirsi soprattutto all'aumento degli esposti pervenuti da soggetti esterni e, di conseguenza, del numero di fascicoli aperti, nonché dell'espletamento di indagini su settori, ambiti e fattispecie particolarmente rilevanti come peraltro già anticipato.

Il capitolo si chiude con la descrizione delle attività di vigilanza sul sistema di trasmissione delle varianti in corso d'opera, evidenziando anche come, alla luce dei nuovi obblighi introdotti dall'art. 37 del d.l. 90/2014, sia stato indispensabile un intervento dell'Autorità per risolvere le numerose criticità insorte.

### **7.1 La vigilanza collaborativa**

Nel corso del 2015 è stata avviata con successo l'attività di vigilanza collaborativa dell'Autorità, una forma particolare ed eccezionale di verifica, di tipo preventivo ed analoga a quella adottata per i controlli sugli appalti dell'Expo 2015, finalizzata a garantire il corretto svolgimento delle operazioni di gara e dell'esecuzione dell'appalto e a impedire tentativi di infiltrazione criminale.

Le richieste di vigilanza collaborativa sono pervenute numerose sin dall'avvio di tale attività e tendono ad aumentare nel corso del tempo a testimonianza della concreta necessità delle SA di essere supportate nell'espletamento delle procedure di appalto.

Con riferimento all'anno 2015, sono pervenute all'Autorità 49 richieste di vigilanza collaborativa. All'esito della preliminare attività di verifica della riconducibilità o meno della richiesta avanzata dalla SA alle previsioni di cui all'art. 4 del *Regolamento di vigilanza*, come anche rappresentato nella tabella 7.1, ne sono state accolte 31, quattro sono in fase di definizione e una è in valutazione. A queste si aggiunge il recente protocollo di vigilanza collaborativa per la bonifica e la rigenerazione urbana dell'area di interesse nazionale Bagnoli-Coroglio, sottoscritto il 24 maggio 2016.

Le modalità e i termini di espletamento di tale vigilanza sono previsti nell'ambito di appositi protocolli di azione tra la SA e l'ANAC. Tali protocolli prevedono l'individuazione delle fattispecie da sottoporre a vigilanza, l'elenco della documentazione da esaminare, la descrizione del procedimento di vigilanza, la durata della collaborazione, l'indicazione di eventuali momenti di verifica intermedi finalizzati a una maggiore efficacia dei controlli e le eventuali clausole di legalità da inserire nei bandi di gara.

I protocolli riportano la documentazione oggetto di vigilanza in relazione ad ogni fase del procedimento; di regola, sono oggetto di verifica la determina a contrarre e gli atti relativi alla fase di affidamento (bando di gara, lettere di invito, di gara, capitolati, etc.) e di esecuzione dei



## Autorità Nazionale Anticorruzione

contratti (perizie di variante, atti finalizzati alla conclusione di accordi bonari e contratti di transazione, proposte/atti di risoluzione contrattuale o altri atti in autotutela, sospensioni contrattuali, etc.).

Lo svolgimento delle attività di vigilanza segue uno specifico procedimento, che prevede l'acquisizione della documentazione relativa a ciascuna sotto-fase dell'*iter* di affidamento ed esecuzione e due fasi di interlocuzione tra Autorità e SA. La prima consiste nella comunicazione alla SA delle osservazioni formulate a seguito dell'esame della documentazione acquisita, mentre la seconda prevede l'invio alla stessa di una nota di chiusura dell'istruttoria a seguito delle sue controdeduzioni. In tal modo l'Autorità formula tempestivamente le proprie osservazioni o suggerimenti operativi, che l'amministrazione procedente può recepire o meno, rimanendo sempre ferme le prerogative e le responsabilità della stessa nell'adozione dei provvedimenti di competenza.

**Tabella 7.1** Elenco delle SA richiedenti vigilanza collaborativa

N.	SA richiedente
1	Regione Lazio
2	Regione Lazio - Policlinico Umberto I
3	INVITALIA - generale
4	INVITALIA - <i>Addendum</i> Pompei
5	Aeroporto di Firenze/Toscana Aeroporti
6	Area di Sviluppo Industriale Caserta
7	Commissario straordinario delegato per la mitigazione del rischio idrogeologico della Regione Puglia
8	Ministero dell'interno - Autorità di gestione del Programma nazionale servizi di cura alla prima infanzia e agli anziani non autosufficienti
9	Struttura di missione contro il dissesto idrogeologico, MIT e Ministero dell'Ambiente
10	SOGESID S.p.A.
11	Roma Capitale
12	INPS
13	Regione Sardegna
14	Regione Toscana
15	SOGIN S.p.A.
16	RFI-Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.
17	Consip S.p.A.
18	So.Re.Sa. S.p.A.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

19	Autorità portuale di Livorno
20	Regione Campania
21	Autorità portuale di Augusta
22	Agenzia delle Entrate
23	Mostra d'Oltremare S.p.A.
24	Commissario straordinario per interventi urgenti di bonifica ambientalizzazione e riqualificazione di Taranto
25	Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali e l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura
26	Ferrovie Emilia Romagna S.r.l.
27	Comune di Teramo
28	IPZS
29	Poste Italiane S.p.A.
30	Commissario straordinario per l'attuazione degli interventi funzionali al superamento della procedura di infrazione 2004/2034 in Sicilia
31	Comune di Catania

Fonte: ANAC

In relazione alle attività svolte si segnala che i bandi di gara preventivamente verificati nell'ambito della vigilanza collaborativa non sono stati oggetto di ricorso innanzi al giudice amministrativo (atteso che molti appalti sono in fase di sottoscrizione del contratto e i controlli effettuati si riferiscono esclusivamente alla determina a contrarre e alla procedura di affidamento).

## **7.2 L'attività ispettiva**

### **7.2.1 Inquadramento e organizzazione dell'attività ispettiva**

Nell'attuale assetto organizzativo dell'Autorità, delineato nell'ambito dell'atto di organizzazione delle aree e degli uffici dell'ANAC, l'attività ispettiva è demandata ad un apposito Ufficio Ispettivo.

L'Ufficio opera in sinergia sia con gli uffici interni che si occupano di vigilanza nelle aree di competenza dell'Autorità, sia con soggetti esterni, quali RGS-Servizi ispettivi di finanza pubblica (S.I.Fi.P.), corpi di polizia, primo fra tutti quello della GdF, AGID e organi giudiziari competenti al fine assicurare il raggiungimento di obiettivi operativi di più ampia portata nell'interesse generale.

Gli ambiti dell'attività ispettiva riguardano, oltre la competenza dell'Autorità in materia di vigilanza sulla contrattualistica pubblica anche la prevenzione della corruzione e la trasparenza, previste a garanzia della legalità e della correttezza dell'azione amministrativa, che



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

si esplica mediante il controllo degli adempimenti previsti dalle normative di settore e della corretta ed efficace attuazione, da parte delle PA, delle misure di prevenzione previste nell'ambito di PTPC e PTII.

Al fine di assicurare adeguata trasparenza e omogeneità nella conduzione della delicata ed importante attività accertativa fuori sede e, al contempo, contribuire al perseguimento di *standard* qualitativi elevati, è stato predisposto un apposito manuale volto a regolare e definire l'attività ispettiva nei suoi diversi momenti, attraverso l'indicazione di precise regole comportamentali e di specifici protocolli adottabili in tale sede, nonché attraverso la predisposizione di schemi di riferimento o linee guida per la redazione dei documenti ispettivi.

In tale ottica, con delibera del 25 novembre 2015 sono state adottate le *Linee guida per lo svolgimento delle ispezioni*, destinate a orientare l'attività ispettiva dell'Autorità in tutte le materie sottoposte a vigilanza.

Nell'ambito dello svolgimento delle attività ispettive, particolare rilievo assume, come anticipato, la collaborazione con i corpi di polizia e in particolare quella con la GdF, in attuazione del protocollo d'intesa sottoscritto in data 30 settembre 2015 per i cui dettagli si rimanda al par. 2.1.3.

Altra forma di collaborazione positivamente sperimentata dall'ANAC è quella afferente al rapporto con la RGS, formalizzato con la stipula di apposito protocollo di intesa avente ad oggetto la collaborazione del personale dei S.I.Fi.P.. Per la realizzazione di tale intesa è previsto l'inserimento, nell'ambito del piano ispettivo annuale dell'ANAC, di una particolare sezione destinata alla programmazione annuale degli accertamenti ispettivi da attuare con il contributo della RGS-S.I.Fi.P..

### **7.2.2 Le attività ispettive svolte nel 2015**

Nel corso dell'anno 2015 sono state avviate complessivamente 41 ispezioni o indagini ispettive, di cui 28 a cura del personale dell'Autorità supportato dal personale della GdF e 13 condotte con la collaborazione dei S.I.Fi.P..

Gli esiti degli accertamenti condotti nell'ambito della contrattualistica pubblica - riguardanti in parte specifici ambiti collegati alla realizzazione di determinate opere pubbliche e per il resto indagini generalizzate nei riguardi di alcune grandi SA - hanno permesso di rilevare aspetti di criticità e diffuse irregolarità a carico dei soggetti vigilati, sia in relazione alle fasi di affidamento dell'appalto che in quelle di esecuzione, come anche nel seguito descritto.

Con riferimento all'attività ispettiva svolta in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, per i cui dettagli si rinvia ai par. 4.2.1 e 5.2.1, è emersa una qualità non ancora adeguata dei *Piani triennali* adottati dalle PA vigilate, riscontrandosi le maggiori criticità nella programmazione delle misure e nello svolgimento del processo di gestione del rischio di corruzione messo in atto dalle stesse amministrazioni.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### ***Gli accertamenti in materia di contratti pubblici***

#### *Visita ispettiva presso Roma Capitale*

L'Autorità, nel corso dell'anno 2015, ha condotto un complesso ed esteso accertamento ispettivo ai sensi dell'art. 6, co. 9, lett. a) e b), del *Codice*, presso Roma Capitale al fine di acquisire puntuali elementi conoscitivi sulla sua attività contrattuale, che ha comportato la ricognizione delle procedure svolte dall'Amministrazione capitolina per l'affidamento degli appalti di lavori, servizi e forniture nel periodo 2011-2014.

Le indagini svolte hanno riguardato la verifica di contratti affidati con il ricorso alle procedure in economia, agli affidamenti diretti, alle procedure negoziate o comunque non espletati con il ricorso alla gara pubblica d'appalto.

L'estensione dell'indagine, condotta su 1.850 procedure non ad evidenza pubblica, ha consentito di individuare e riscontrare specificamente nell'attività contrattuale di Roma Capitale numerosi e gravi profili di illegittimità e di non rispondenza alle previsioni normative e regolamentari. In particolare, è emerso un pressoché generalizzato ed indiscriminato ricorso a procedure sottratte al confronto concorrenziale, la carenza od omissione della verifica dei requisiti di partecipazione alle procedure negoziate degli OE, nonché scarsi controlli delle prestazioni rese dagli stessi, che sono stati segnalati alla competente Procura della Repubblica e alla Corte dei conti.

Successivamente, alla chiusura delle attività ispettive e preliminarmente all'instaurazione di un tavolo tecnico con la gestione commissariale di Roma Capitale, attraverso il quale poter verificare le azioni e i relativi tempi previsti per dare completa attuazione alle misure adottate e da adottare in ottica di prevenzione dei fenomeni accertati, è stata effettuata un'attività ricognitiva degli effetti delle misure già implementate dall'Amministrazione capitolina nel 2015 attraverso un'analisi comparativa dei dati dell'attività contrattuale posta in essere dalla stessa, condotta prendendo come riferimento le procedure "negoziata" presenti in BDNCP per l'anno 2015 e raffrontandole con quelle afferenti agli anni precedenti.

Da tale rilevazione è emerso un maggior ricorso a procedure ad evidenza pubblica sopra soglia comunitaria, con conseguente riduzione degli affidamenti diretti o operati con procedura negoziata, che si sono ridotti in una percentuale significativa pari a circa il 25%, mostrando un evidente segno di discontinuità con il passato. Maggiori dettagli sulle indagini condotte e sui alcuni risultati raggiunti in seno ai lavori del tavolo tecnico sono contenute nel successivo par. 8.4.

#### *Visita ispettiva presso l'ANAS in merito all'appalto per la realizzazione del "Viadotto Scorciavacche"*

Ulteriore significativa indagine ispettiva condotta nel 2015 ha riguardato la realizzazione del "Viadotto Scorciavacche" sulla statale Palermo-Agrigento interessato dal cedimento del 4-5 gennaio 2015, per la quale l'ambito del mandato ispettivo è risultato delineato con riferimento all'acquisizione di puntuali elementi conoscitivi e documentali sulla procedura di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

aggiudicazione espletata dall'ANAS S.p.A. per l'affidamento al contraente generale (CG) della suddetta opera, nonché sull'esecuzione del relativo contratto al fine di verificare in particolare lo stato di avanzamento delle opere e le eventuali criticità emerse in fase di esecuzione, nonché la qualità delle prestazioni eseguite e il corretto adempimento delle obbligazioni contrattuali assunte dai soggetti esecutori.

Gli esiti degli accertamenti hanno consentito di rilevare aspetti di criticità in primo luogo nelle soluzioni progettuali adottate, consistenti nella demolizione dei viadotti esistenti e conseguente sostituzione degli stessi con un limitato tratto di viadotto e con la realizzazione di lunghi tratti di rilevati in terra. Ulteriori significativi profili di criticità hanno riguardato la fase di esecuzione, la cui verifica ha consentito di rilevare aspetti di non conformità delle opere eseguite, nonché la mancanza di un'adeguata attività di controllo in corso d'opera dell'andamento dei relativi lavori. In relazione a tale ultimo profilo si evidenzia l'assenza di visite in cantiere da parte della commissione di collaudo in corso d'opera e, in particolare, del collaudatore statico, in contrasto con quanto disposto dall'art. 221 del *Regolamento*, nonché l'emissione del certificato di agibilità, ancorché provvisorio, da parte del direttore dei lavori senza che si abbia avuta evidenza dell'esistenza del necessario collaudo statico delle strutture presenti nel tratto stradale aperto al traffico veicolare, in contrasto con quanto previsto dalla legge 5 novembre 1971, n. 1086 (*Norme per la disciplina delle opere di conglomerato cementizio armato, normale e precompresso ed a struttura metallica*).

Le risultanze emerse dall'ispezione sono in fase di valutazione da parte del competente ufficio di vigilanza.

### *Indagini ispettive relative alla verifica del corretto utilizzo dell'istituto dell'avvalimento*

Altra indagine ispettiva svolta nell'anno ha riguardato la vigilanza in ordine al corretto utilizzo dell'istituto dell'avvalimento di cui all'art. 49 del *Codice*.

In tale ambito sono state svolte indagini presso Consip S.p.A. e Italferr S.p.A. al fine di verificare, nell'ambito di alcune procedure di affidamento, le modalità adottate dalle imprese affidatarie per la dimostrazione dei requisiti con il ricorso all'avvalimento di quanto messo a disposizione dagli OE ausiliari, nonché l'effettività della messa a disposizione in fase esecutiva, da parte delle imprese ausiliarie, di mezzi e requisiti dichiarati in sede di gara e il conseguente corretto utilizzo dell'istituto dell'avvalimento.

Tali accertamenti sono stati affiancati da un'indagine ispettiva "pilota" a carattere generale, svolta dall'Autorità in cooperazione con la GdF, con riferimento a numerose procedure di appalto aggiudicate nel corso dell'anno 2014 ad imprese ausiliate che si sono avvalse della qualificazione SOA dei soggetti ausiliari per le quali sono stati rilevati profili di criticità in esito a un preliminare esame dei dati presenti in BDNCP. In particolare, l'indagine si è estesa agli atti sottesi all'aggiudicazione delle procedure di gara ed alle modalità adottate dagli OE risultati affidatari per la dimostrazione dei requisiti con il ricorso all'avvalimento di quanto



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

messo a disposizione dalle imprese ausiliarie identificate, nonché all'effettività del prestito da parte delle medesime imprese ausiliarie nella fase di esecuzione dei contratti pubblici.

Gli esiti dell'indagine condotta hanno permesso di evidenziare una diffusa genericità, nell'ambito dei contratti di avvalimento analizzati, nell'individuazione dei mezzi aziendali messi a disposizione, non idonea a consentire l'esatta individuazione dell'apparato produttivo effettivamente "prestato" per l'esecuzione dell'appalto. Risulta altresì evidenziata, nella totalità dei casi esaminati, l'assoluta mancanza di un apporto in fase esecutiva di risorse e mezzi facenti capo all'impresa ausiliaria, registrandosi un utilizzo dell'avvalimento quale mero prestito dei requisiti sottesi alla qualificazione SOA per la partecipazione alle procedure di gara, accompagnato da un diffuso atteggiamento di sufficienza e superficialità delle SA, che sovente non hanno verificato l'effettività degli avvalimenti, né in fase di affidamento né in fase di esecuzione dei lavori.

Ulteriore significativo profilo di criticità emerso concerne la partecipazione alle gare dei consorzi stabili in qualità di imprese ausiliarie, che sono risultati, per lo più, privi di una benché minima struttura aziendale e organizzativa (attrezzature, personale, sedi di effettivo esercizio) che possa essere messa a disposizione ed effettivamente impiegata delle imprese ausiliate.

### **7.3 Le indagini a carattere generale**

L'attività di vigilanza, come peraltro anticipato nella parte iniziale del capitolo, ha registrato, nel corso del 2015 un significativo aumento. Il grande carico di lavoro derivante dagli esposti pervenuti, talvolta relativi a contratti di modesta entità, non ha comunque impedito all'Autorità di affrontare numerosi interventi di grande rilevanza economica e tematiche importanti. Nel complesso, l'attività svolta (sia nella forma "tradizionale" che speciale) ha riguardato indagini "trasversali", nel settore di lavori, nonché in quello dei servizi e delle forniture. Le verifiche realizzate, più in particolare, hanno permesso di riscontrare diverse problematiche attinenti alla realizzazione di opere pubbliche come parcheggi e impianti depurativi e all'affidamento dei servizi di progettazione con riferimento ai servizi sanitari e di gestione dei rifiuti.

#### **7.3.1 Alcune indagini "trasversali"**

##### *Affidamenti nei comuni capoluoghi di regione e di provincia*

In considerazione del notevole utilizzo della procedura negoziata da parte delle SA e delle problematiche connesse alla corretta applicazione delle norme concernenti il calcolo dell'importo stimato da porre a base di gara, l'Autorità ha condotto nel 2015 due importanti attività di monitoraggio.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

La prima ha riguardato tutti i comuni capoluoghi di regione ed è stata indirizzata a valutare l'effettivo utilizzo della procedura negoziata, raffrontandone gli esiti con i dati medi nazionali. In particolare, sono stati elaborati i dati estratti dalla BDNCP relativi alle procedure di importo superiore a 40.000 euro, effettuate nei 20 comuni capoluoghi di regione nel quadriennio 2011-2014. Per ciascun comune è stata calcolata la percentuale di contratti pubblici affidati con procedura negoziata, in termini di numero e importo, rispetto alla totalità dei contratti pubblici attivati nello stesso periodo. Tali percentuali sono state poi specificate anche distintamente per lavori, servizi e forniture.

I risultati emersi dal monitoraggio sono stati diffusi con comunicato del Presidente del 19 febbraio 2015 e la criticità del frequente ricorso alle procedure negoziate è stata rappresentata ai sindaci dei comuni, segnalando loro la necessità di una più attenta vigilanza nel settore di riferimento e manifestando la disponibilità dell'Autorità a interagire in via preventiva e collaborativa.

La seconda ha interessato i comuni capoluoghi di provincia, per i quali è emerso che 90 comuni, su 116 attualmente presenti sul territorio nazionale, nel confermare l'utilizzo dell'istituto dell'affidamento in economia, non hanno tenuto conto delle previsioni dell'art. 29 del *Codice* che stabilisce le modalità operative da utilizzare per evitare l'artificioso frazionamento degli appalti. L'acquisizione documentale è stata poi rivolta a dieci comuni capoluoghi di provincia in relazione allo scostamento eccessivo rispetto al limite imposto dalla norma per poter procedere, ai sensi dell'art. 29, con la procedura in economia. I risultati sono stati resi noti con comunicato del Presidente dell'Autorità del 16 aprile 2015.

### *Vigilanza sugli appalti affidati con procedure negoziate dai comuni molisani*

A seguito di una segnalazione avente ad oggetto presunte irregolarità negli affidamenti di lavori effettuati dai comuni del Molise, l'Autorità ha provveduto ad effettuare una preliminare interrogazione della BDNCP al fine di verificare la presenza di dati a riscontro delle anomalie denunciate. Alcuni comuni del Molise, peraltro, erano già stati interessati in precedenza da indagini dell'Autorità<sup>12</sup> concernenti il ricorso a procedure negoziate, affidamenti diretti ed eventuali artificiosi frazionamenti delle commesse pubbliche.

Dalle verifiche effettuate, l'Autorità ha potuto riscontrare un tendenziale e diffuso ricorso a procedure negoziate senza bando o, comunque, ad affidamenti diretti o in economia, ovvero affidamenti ripetuti alle medesime imprese (generalmente diverse per ciascuno dei comuni). Tale tendenza è apparsa particolarmente accentuata in relazione a nove Comuni (Baranello, Campobasso, Isernia, Macchia Valforte, Morrone del Sannio, Monteroduni, Pietrabbondante, Riccia e Termoli), con una incidenza delle procedure negoziate senza bando su tutte le procedure utilizzate che raggiunge anche punte del 90%. L'Autorità ha sollecitato tali Comuni

---

<sup>12</sup> Si vedano, in proposito, i citati comunicati del Presidente del 19 febbraio 2015 e del 16 aprile 2015.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

ad effettuare le verifiche necessarie sugli affidamenti in corso e sulla correttezza dei dati comunicati e ad assicurare che nelle future procedure venissero pienamente rispettati i principi di concorrenza ed economicità sanciti dal *Codice*.

In aggiunta a quanto sopra, l'Autorità ha rilevato, altresì, una ricorrenza di procedure negoziate giustificate con l'applicazione del disposto dell'art. 221 del *Codice*, come noto si riferisce alla disciplina dei settori speciali, mentre gli affidamenti individuati, tenuti in considerazione sia il profilo soggettivo (SA) sia quello oggettivo (l'oggetto del contratto quasi sempre riferito a ripristini di immobili e manutenzioni stradali e comunque definito "ordinario" dalla stessa SA) non ricadono nella disciplina dei settori speciali. Questo fenomeno, diffuso a livello regionale, ha interessato i Comuni di Busso, Ielsi, Matrice, Mirabello Sannitico, Ripalimosani, Roccapivara, Scapoli, Toro, Trivento, Ururi, Vinchiaturò, nonché Campobasso, Termoli e Morrone del Sannio, per i quali i dati hanno mostrato un anomalo ricorso alla procedura ex art. 221 del *Codice*. È stato, quindi, segnalato un quadro di possibile reiterata violazione delle disposizioni sull'affidamento dei contratti pubblici, richiamando i Comuni all'attivazione di verifiche necessarie ad approfondire i profili di criticità emersi e ad individuare le eventuali connesse irregolarità.

In considerazione del *gap* rilevato tra i CIG acquisiti dai comuni del Molise rispetto alle aggiudicazioni comunicate, si è proceduto a verificare eventuali responsabilità nella mancata comunicazione dei dati da parte dei comuni della Regione.

### **7.3.2 Le indagini nel settore dei lavori**

#### *Interventi nel settore depurativo da realizzare nella Regione Calabria*

L'Autorità ha avviato un'indagine, tuttora in corso, in relazione al ricorso alla finanza di progetto per l'attuazione di diversi interventi nel settore fognario-depurativo, finanziati con delibera del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE) n. 60/2012 nell'ambito delle misure necessarie per il superamento di una procedura di infrazione comunitaria.

La Regione Calabria, sulla base di quanto previsto nella richiamata delibera, ha adottato le linee guida per l'applicazione delle procedure di *project financing*, al fine di facilitare la predisposizione di tutti gli atti amministrativi e tecnici necessari per l'affidamento dei lavori di costruzione degli impianti e della gestione del servizio di depurazione.

Trattasi di 16 interventi dislocati in altrettanti comuni della Regione Calabria, con un costo variabile da 2,3 milioni di euro a 70 milioni di euro, per i quali è previsto un contributo pubblico variabile tra un minimo del 18% e un massimo del 53%, con una prevalenza intorno al 30%. La durata della concessione varia tra 15 e 20 anni e in un caso risulta stabilita in 28 anni. Nella maggior parte dei casi la procedura di gara è ancora in fase di svolgimento; al momento dell'acquisizione di informazioni in sede istruttoria in un solo caso risultava



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

sottoscritto il contratto, mentre per altri due interventi si era pervenuti all'aggiudicazione definitiva.

Sulla base della documentazione fornita, l'Autorità ha riscontrato una serie di criticità. In particolare, è stato rilevato come le previsioni della documentazione di gara e/o degli schemi di convenzione non abbiano attuato una corretta ripartizione tra PA e soggetto privato dei rischi di domanda e di disponibilità.

Il rischio di domanda, connesso alla variabilità della stessa, può ritenersi trasferito al soggetto privato solo se il canone da corrispondere allo stesso è commisurato alla quantità di servizi erogati. Canoni determinati in misura fissa come nel caso di specie, ossia non in funzione della quantità di reflui trattati, fanno sì che il rischio di domanda resti in capo al soggetto pubblico.

Per quanto attiene, invece, al rischio di disponibilità, correlato alla fase operativa, la documentazione di gara ha previsto, solo per una parte degli interventi in oggetto, specifiche decurtazioni del canone in caso di interruzione del conferimento dei liquami all'impianto di depurazione per qualsiasi motivo e in caso di non rispetto dei limiti tabellari dell'effluente, nonché penali, espresse in termini percentuali del canone di gestione, in caso di mancato mantenimento dei livelli minimi di servizio e per inadempienze ad obblighi contrattuali.

Per ciò che concerne il rischio di costruzione, l'elevata quota del contributo pubblico, seppur erogato sulla base degli stati di avanzamento lavori, non consente il pieno trasferimento del rischio medesimo in capo al soggetto privato.

L'Autorità ha, altresì, verificato le previsioni contenute nella convenzione e/o nei bandi di gara in merito all'esercizio del recesso per pubblico interesse, rilevando come, per la maggior parte degli interventi oggetto di esame, sia stato specificato che, in caso di subentro del gestore unico regionale ai sensi della legge regionale (anche "l.r.") 29 dicembre 2010, n. 34 (*Provvedimento generale recante norme di tipo ordinamentale e procedurale (Collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2011). Articolo 3, comma 4, della legge regionale n. 8/2002*), il concedente procederà al recesso per pubblico interesse, riconoscendo compensi in linea con il dettato normativo.

Sono, invece, da ritenersi non conformi le previsioni che fanno riferimento a un indennizzo calcolato attualizzando i ricavi attesi dal concessionario, ossia i corrispettivi annui riconosciuti al concessionario nel piano economico-finanziario.

In relazione al recesso, è stata, tuttavia, segnalata la particolare condizione per cui lo stesso è un evento molto probabile alla luce delle previsioni normative nazionali e regionali che impongono il ricorso al gestore unico del servizio idrico regionale entro tempi incompatibili con quelli di durata delle concessioni che si stanno affidando.

Al riguardo, l'Autorità ha segnalato che tali elementi, anche in termini di opportunità, dovevano essere presi in considerazione sin dalla fase di scelta della procedura da adottare, valutando attentamente se quella del *project financing* (delineata sin dalla delibera CIPE 60/2012) fosse la più idonea.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Le criticità riscontrate sono oggetto di approfondimento in sede di analisi delle controdeduzioni presentate dalle parti interessate a seguito dell'invio della comunicazione di risultanze istruttorie (CRI).

### *Procedure di project financing per la realizzazione e/ o ampliamento di cimiteri*

Con delibera n. 72 del 7 ottobre 2015, l'Autorità è intervenuta su sollecitazione della Commissione straordinaria incaricata della provvisoria gestione del comune, in relazione all'intervento di realizzazione del nuovo cimitero di Grazzanise, situato nella Provincia di Caserta, per effetto di concessione stipulata nel 2005 in esito a procedura *project financing*.

Con tale delibera l'Autorità ha principalmente rilevato come sia mancata una congruente analisi della sostenibilità finanziaria dell'iniziativa che di fatto ha snaturato la procedura; anche la clausola contrattuale con la quale l'Amministrazione comunale si è obbligata, trascorsi 12 anni dalla stipula della convenzione, a riscattare i beni liberi non richiesti in concessione dai privati cittadini, corrispondendo a favore del concessionario il pagamento della tariffa concordata con la concessione, aggiornata agli indici ISTAT, ha contribuito ad una valutazione critica circa la configurabilità dell'iniziativa quale procedura di *project financing*. Tale clausola, infatti, attua un trasferimento del rischio connesso con l'esercizio dell'infrastruttura in capo alla PA che, in caso di fallimento dell'iniziativa, dovrà inevitabilmente accollarsi i conseguenti oneri finanziari connessi alla mancata vendita dei beni prodotti dal concessionario. Nel caso specifico poi la predetta previsione si è rilevata particolarmente negativa in ragione di una evidente sovrastima iniziale delle esigenze di tumulazione.

Situazioni del tutto analoghe sono state ravvisate per la realizzazione e/o l'ampliamento di altri cimiteri comunali.

L'attività espletata ha messo in evidenza come, molto spesso, le procedure attuate siano state snaturate dal loro modello naturale, cioè di un istituto da finanziare esclusivamente o prevalentemente attraverso l'intervento di capitali privati; è risultato, di fatto, che la fase di costruzione dell'opera a basso rischio è stata affidata al concessionario, come in un appalto ordinario, mentre la fase di gestione, a più alto rischio imprenditoriale e finanziario, è stata trasferita, per effetto delle clausole contrattuali contenute nella concessione, sulla parte pubblica. Non essendo stata assicurata una corretta ripartizione dei rischi (costruzione, domanda e disponibilità) è venuto meno l'adempimento alla Decisione Eurostat 2004, richiamato nell'art. 3, co. 15-ter, del *Codice* secondo cui un'operazione di finanza di progetto può essere considerata c.d. "*off-balance*", qualora siano trasferiti sul concessionario almeno due rischi tra quelli richiamati.

Le erronee procedure adottate hanno comportato l'esecuzione di opere incomplete e, spesso, qualitativamente scadenti nonché un esborso a carico delle amministrazioni pubbliche non preventivato che ha contribuito a un impoverimento delle risorse pubbliche a vantaggio dei privati concessionari. Anche a seguito dell'intervento dell'ANAC, alcune amministrazioni hanno provveduto a risolvere il rapporto concessorio, stante le incoerenze accertate della



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

procedura con un'iniziativa di *project financing*, e hanno riprogrammato le proprie attività amministrative finalizzate al ripristino e al completamento delle opere nell'esclusivo interesse pubblico della collettività amministrata e nella maggiore convenienza economica.

Per quanto attiene, invece, alle controversie derivate dall'esecuzione dei contratti di concessione poi risolti ed agli eventuali esborsi finanziari a carico della finanza pubblica, l'ANAC, nel monitorare i provvedimenti che saranno adottati dalle amministrazioni pubbliche interessate, si è riservata l'eventuale segnalazione alla Procura regionale della Corte dei conti competente.

### *Cessioni di "ramo d'azienda"*

Sono stati oggetto dell'attività di vigilanza espletata nel 2015 gli atti di cessione di ramo d'azienda sottoscritti nel corso dell'esecuzione di contratti di rilevante importo.

L'art. 118, co. 1, del *Codice* sancisce il divieto di cessione del contratto d'appalto, a pena di nullità, fatta salva la disciplina di cui all'art. 116 in materia di cessione d'azienda ed atti di trasformazione, fusione e scissione relativi ad esecutori di contratti pubblici.

Tra le ipotesi contemplate in tale ultima disposizione non figura espressamente la cessione di ramo di azienda ovvero l'affitto della stessa, così come invece previsto dall'art. 51 del *Codice* per la fase anteriore alla stipulazione del contratto. Sul punto, l'AVCP aveva ritenuto che, in base alla *ratio* sottesa ad entrambi gli istituti e per esigenze di sistematicità del quadro normativo di riferimento, l'art. 116 deve trovare applicazione anche in relazione a dette fattispecie negoziali, pur in assenza di un'indicazione specifica al suo interno.

L'estensione della disciplina prevista per le ipotesi di "cessione d'azienda" nel suo complesso anche alle "cessioni di ramo d'azienda", in relazione alla previsione di cui all'art. 118, co. 1, del *Codice* comporta, tuttavia, l'onere per la SA di acquisire l'atto di cessione di ramo d'azienda e tutti gli atti che hanno portato alla variazione dell'assetto aziendale dell'esecutore del contratto, per accertare il ricorrere delle condizioni previste per la cessione del ramo d'azienda, ovvero se vi siano i presupposti per un'effettiva cessione del complesso aziendale.

Circa la nozione di "ramo d'azienda", l'AVCP, nella vigenza della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (*Legge quadro in materia di lavori pubblici*), aveva già avuto modo di fissare due condizioni affinché potesse ritenersi sussistente la relativa fattispecie: l'esercizio di più attività imprenditoriali autonome da parte dell'imprenditore mediante un'unica organizzazione di impresa (risorse, persone, attrezzature) e l'articolazione dell'organizzazione in sotto-organizzazioni funzionali, corrispondenti alle diverse attività imprenditoriali.

Dunque, la cessione del ramo d'azienda - avente ad oggetto beni materiali e immateriali quali attrezzature, *know-how*, avviamento, rapporti giuridici - può configurarsi solo se il trasferimento riguarda la sotto-organizzazione funzionale nel suo complesso e non anche nell'ipotesi in cui vengano trasferiti gli stessi beni, ma considerati singolarmente.

Sulla materia l'ANAC si è ulteriormente espressa nell'ambito dell'adozione del *Manuale sull'attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro*, nel



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

seguito per brevità *Manuale*, di cui al comunicato del Presidente dell'Autorità del 16 ottobre 2014.

Gli atti di cessione di ramo d'azienda esaminati hanno riguardato, in particolare, quelli intervenuti nell'ambito delle SA e dei relativi contratti di seguito indicati.

- 1) Per Grandi Stazioni S.p.A.:
  - affidamento delle attività di progettazione esecutiva e di esecuzione degli interventi di adeguamento funzionale degli edifici di stazione e delle opere infrastrutturali complementari relativi alle stazioni ferroviarie di Bari Centrale e Palermo Centrale e l'affidamento delle attività di progettazione esecutiva e dell'esecuzione delle opere infrastrutturali complementari agli edifici di stazione relativi alla stazione ferroviaria di Napoli Centrale;
  - affidamento delle attività di progettazione esecutiva e di esecuzione degli interventi di adeguamento funzionale degli edifici di stazione e delle opere infrastrutturali relativi alle stazioni ferroviarie di Bologna Centrale e Firenze S. Maria Novella nonché dei servizi di conduzione e manutenzione delle opere e degli impianti degli edifici di stazione;
- 2) per l'ANAS S.p.A.: MI 10/12-Accessibilità Valtellina-Lotto 1-SS. n. 38-Variante di Morbegno, dallo svincolo di Fuentes allo svincolo del Tartano, 2° stralcio dallo svincolo di Cosio Valtellino allo svincolo di Tartano;
- 3) per l'Agenzia interregionale per il fiume Po: lavori di opere di laminazione delle piene del fiume Olona nei Comuni di Canegrate, Legnano, Parabiago e San Vittore Olona-Milano.

L'Autorità si è espressa con delibera n. 328 del 23 marzo 2016 sulle cessioni di ramo d'azienda intervenute nell'ambito dei contratti di cui al punto 1) e con delibera n. 295 del 9 marzo 2016 su quelle relative ai contratti di cui ai punti 2) e 3).

Nei casi esaminati sono emerse omissioni da parte delle SA in relazione ai dovuti controlli circa il ricorrere delle condizioni previste per la cessione del ramo d'azienda nonché sul possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal *Codice* nei confronti delle società cessionarie autorizzate al subentro nei contratti d'appalto.

### **7.3.3 Le indagini nel settore dei servizi e delle forniture**

#### ***Le proroghe e i rinnovi di servizi nel settore sanitario***

##### *Le indagini sui servizi di lavanolo, pulizie e ristorazione*

L'Autorità ha ritenuto di approfondire la problematica dell'uso improprio di proroghe e rinnovi contrattuali nel settore sanitario, individuando un campione di 39 SA appartenenti a vari servizi sanitari regionali, focalizzando l'attenzione sui contratti pubblici di pulizie, ristorazione e c.d. "lavanolo".



## Autorità Nazionale Anticorruzione

Dall'indagine, riferita a 78 contratti più volte prorogati, è emersa una durata media di 36 mesi (da nove a 72 mesi), sebbene solo 35 contratti prevedessero opzioni, mediamente di circa 30 mesi (da nove a 48). In tal senso le proroghe rappresentano l'85% della durata media dei contratti originari, con opzioni che oscillano dal 33% al 150% della durata contrattuale originaria.

La misurazione delle proroghe dei contratti oggetto di analisi ha evidenziato una sommatoria complessiva di 5.694 mesi di proroghe che rappresentano ben il 203% delle durate originarie (2.804 mesi) e il 149% delle durate originarie incrementate dalle opzioni previste (3.827 mesi). Sul già sorprendente dato medio di 73 mesi di proroghe "tecniche", pari a poco più di sei anni, spiccano i casi limite; in ben 18 casi è stata superata la percentuale del 300%, da un contratto di durata di 36 mesi prorogato per altri 112 mesi (311%), al caso estremo di un contratto di 12 mesi prorogato per ben 158 mesi pari a più di 13 volte la durata originaria.

Le proroghe rilevate sono state classificate in gruppi di motivazioni - nella pur ampia eterogeneità delle affermazioni rinvenibili nella documentazione acquisita - evidenziando i risultati di cui la seguente tabella.

**Tabella 7.2** Elenco delle proroghe rilevate in materia di servizi di lavanolo, pulizie e ristorazione

Motivi della proroga tecnica	Numero di mesi di proroga complessivi	% sul totale
Normativa pre-Codice/Legge 62/2005	318	6%
Redazione atti e svolgimento della gara	3.909	69%
Contenzioso giudiziario	74	1%
Nuova normativa nazionale	72	1%
Nuova normativa regionale	871	15%
Mancanza di gare centralizzate	450	8%
<b>Totale</b>	<b>5.694</b>	<b>100%</b>

Fonte: ANAC

L'analisi della documentazione acquisita ha evidenziato alcuni fenomeni che sono stati censurati con comunicato del Presidente del 4 novembre 2015 e che si possono così sintetizzare.

Dalla documentazione analizzata si evince una non corretta programmazione delle acquisizioni di beni e servizi e delle attività di gara, tesa, come noto, ad assicurare il regolare e tempestivo avvicendamento degli affidatari. Per quanto l'art. 271, co. 1, del *Regolamento* preveda la facoltà della programmazione dell'acquisto di beni e servizi, il suo sistematico mancato utilizzo comporta, tra le varie conseguenze, anche l'assenza della definizione di termini, seppur semplicemente programmatori, di avvio delle procedure di selezione del nuovo affidatario.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Nel campione analizzato non è raro il caso di concessione di proroghe tecniche in cui la procedura per l'affidamento del servizio non ha mai avuto inizio ed anche laddove sia stata attivata una procedura, la redazione degli atti di gara è stata preceduta da complesse attività volte a definire gli esatti contenuti delle prestazioni. Alla definizione di tali contenuti partecipano spesso una pluralità di soggetti e di uffici con procedure e tempistiche che possono descriversi come “deresponsabilizzati” rispetto all’esigenza di una definizione entro tempi determinati.

Nella fase di espletamento delle procedure ad evidenza pubblica, a partire dalla pubblicazione degli atti di gara, la dilatazione dei tempi è legata spesso all’incompletezza e scarsa qualità della definizione delle prestazioni che, a seguito di richieste di chiarimento da parte dei concorrenti, determinano lo spostamento dei termini delle offerte a seguito di precisazioni o variazioni dei contenuti degli atti stessi. Anche la fase di valutazione delle offerte risulta fortemente ampliata per la complessità delle attività, non agevolata da capitoli e criteri di selezione ben determinati, nonché per la composizione e qualificazione delle commissioni di gara che, in non pochi casi, necessitano della sostituzione dei componenti e di calendarizzazioni molto lunghe.

In tale contesto, l’impatto dei processi di riorganizzazione non è un elemento trascurabile. Nella descrizione corale ricavabile dagli atti esaminati è costante il riferimento ad attività di continuo rimescolamento dei modelli organizzativi degli enti appaltanti. Dalle informazioni acquisite, si desume come, nel decennio passato, la ricerca di efficienza degli enti del servizio sanitario, resa ancora più acuta dal diminuire delle risorse disponibili, si stia attuando con un caotico susseguirsi di iniziative che alternano modelli organizzativi differenziati. Peraltro, l’indicazione del legislatore di adottare forme di acquisto sempre più unificate ha di fatto determinato, nelle situazioni monitorate, applicazioni con effetti distorsivi. Se da un lato, la normativa spesso contiene divieti assoluti per le SA di espletare nuove procedure in autonomia, dall’altro l’organo deputato alla gara “centralizzata” spesso si attiva con ritardo soprattutto per l’esigenza di programmare le gare per le diverse tipologie di beni o in altri casi per la difficoltà di uniformare i fabbisogni di strutture spesso molto diversificate. La necessità di garantire la continuità dei servizi obbliga quindi le amministrazioni a prorogare i contratti in essere.

### *Le indagini sui servizi di manutenzione della Regione Basilicata*

Una segnalazione anonima riferiva di proroghe, senza soluzione di continuità, dal 2008 dei contratti di servizi per la gestione e la manutenzione degli impianti elettrici, termici e di condizionamento in alcuni ospedali della Provincia di Matera. L’Autorità, dopo i primi riscontri emersi in fase di preistruttoria, ha avviato un procedimento di vigilanza nei confronti degli stessi presidi ospedalieri, oggi confluiti nell’ASL di Matera (ASM).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Alla luce delle rilevanti criticità emerse il *focus* dell'attività di vigilanza è stato esteso a tutti gli affidamenti di servizi della ASM oltreché all'affidamento dei contratti pubblici di servizi di tutte le aziende del Sistema sanitario regionale della Basilicata nel periodo 2008-2015.

Dall'esame delle informazioni e della documentazione acquisite e dai dati estratti dalla BDNCP sono emerse diffuse anomalie sia sugli specifici appalti di servizi lamentati dal segnalante sia, più in generale, sulle condotte contrattuali di tutte le SA facenti parte del Sistema sanitario regionale, aggravate da una inappropriata cornice normativa, regolamentare e organizzativa che non ha sufficientemente tutelato il sistema degli appalti di servizi da irregolarità, con significativi effetti distorsivi sul corretto funzionamento del mercato, in particolare, sotto il profilo della trasparenza e della concorrenza.

Sono state rilevate, in particolare, sistematiche proroghe dei contratti pubblici di servizi - nonostante l'insussistenza dei restrittivi presupposti di legge - che hanno assicurato, per anni, commesse pubbliche di cospicuo importo ai medesimi OE senza alcun confronto concorrenziale.

L'insieme delle criticità nell'azione amministrativa delle ASL, nell'attività di coordinamento regionale, nei flussi comunicativi e informativi unitamente alla sottovalutazione degli impatti organizzativi, hanno impedito l'indizione di procedure ad evidenza pubblica, prima da parte delle singole ASL, poi dei soggetti capofila delle c.d. "gare in unione regionale di acquisto" e, infine, della SUA della Regione Basilicata, perpetuando un regime di *prorogatio* in un comparto della spesa pubblica chiamato, invece, a dare un robusto contributo al processo di razionalizzazione e contenimento delle spese.

L'Autorità ha concluso questa complessa istruttoria con la delibera n. 458 del 29 aprile 2016.

### *Vigilanza sulle aziende sanitarie provinciali siciliane con riferimento agli affidamenti a cooperative sociali*

A seguito di trasmissione di esposto anonimo, nel quale si segnalava il rischio di episodi di corruzione nell'ambito della gestione amministrativa delle aziende sanitarie provinciali (ASP) della Sicilia, concernente, in particolare, l'affidamento di "servizi di assistenza domiciliare integrata di anziani, disabili, e malati terminali cronici" in favore del Consorzio di cooperative sociali Sisifo e di altre società sue partecipate, l'Autorità ha avviato un'indagine speciale, anche in considerazione dei possibili collegamenti con l'indagine "Mafia Capitale", con riferimento più in generale agli affidamenti dei servizi di assistenza domiciliare disposti dalle ASP siciliane a decorrere dall'anno 2006. L'obiettivo è stato quello di verificare il rispetto dei principi di evidenza pubblica e di rotazione delle imprese, nonché la presenza di eventuali incrementi di costo rilevanti e ingiustificati nell'affidamento dei contratti pubblici.

All'esito delle risultanze istruttorie, con riferimento alle ASP di Messina, Trapani, Agrigento, Caltanissetta, Ragusa, Palermo e Siracusa, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione alle competenti Procure della Repubblica in considerazione dei reiterati affidamenti disposti a favore della cooperativa Sisifo e/o a cooperative a quest'ultima collegate. Riguardo alle ASP di Messina, Trapani e Ragusa e Siracusa, inoltre, sono stati segnalati alla Corte dei conti



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

possibili danni erariali e alla concorrenza per le ripetute proroghe dei servizi e per il possibile, conseguente, incremento del costo effettivo dell'affidamento iniziale. Infine, è stata inviata una segnalazione alla Direzione distrettuale antimafia di Palermo ed alla Direzione distrettuale antimafia di Roma, attesi i possibili collegamenti dei fatti accertati con l'indagine "Mafia Capitale".

### *Esiti attività di monitoraggio sull'applicazione prezzi di riferimento in ambito sanitario*

A seguito delle disposizioni di cui al decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 (*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*), nel mese di novembre 2014, è stata avviata un'attività di vigilanza avente ad oggetto la verifica sull'applicazione, da parte degli enti del settore sanitario presenti su tutto il territorio nazionale, dei prezzi di riferimento in ambito sanitario - a distanza due anni dalla loro pubblicazione - corrisposti dalle ASL e dalle AO per l'acquisto di beni e servizi. Altra finalità dell'indagine consisteva nella quantificazione dei risparmi scaturiti dall'applicazione della norma e, quindi, nell'analisi del relativo impatto sull'economia di settore in quanto, in caso di differenze significative (superiori al 20%) tra i prezzi di riferimento individuati dall'Autorità e i prezzi unitari corrisposti dalle aziende, le medesime erano tenute a proporre ai fornitori una rinegoziazione dei contratti senza modifica della loro durata. A tal fine, l'Autorità ha attivato 387 istruttorie nei confronti di tutti gli enti operanti nel settore sanitario acquisendo una serie di informazioni necessarie per le verifiche, in particolare, sui contratti in corso alla data del 1 luglio 2012 e su quelli stipulati successivamente aventi ad oggetto beni/servizi inclusi nell'elenco dei prezzi di riferimento indicati dall'ANAC, nonché dei dati concernenti le rinegoziazioni, ove presenti. Sono stati poi valutati idonei al monitoraggio 324 enti.

Gli esiti dell'attività sono stati trasmessi al Commissario per la *spending review* segnalando le criticità riscontrate e i risparmi ottenuti. A tale ultimo riguardo è stato evidenziato che, a seguito della rinegoziazione dei contratti prevista dalla normativa di riferimento, la spesa complessiva sostenuta dalle SA esaminate è stata ridotta di oltre 114.000.000 di euro. Tali economie sono state quantificate conteggiando esclusivamente quanto comunicato dalle SA che hanno trasmesso il dettaglio dei risparmi conseguiti e pertanto, presumibilmente, i risparmi effettivi potrebbero essere anche maggiori.

### *Le indagini relative alla gestione dei rifiuti*

#### *La gestione del ciclo integrato dei rifiuti nella Regione Siciliana*

Nel corso del 2015 sono pervenuti numerosi esposti in cui venivano segnalate presunte illegittimità riferite alle condotte poste in essere dalle ex società d'ambito e dai comuni che operano in regime di proroga attraverso le ordinanze ex art. 191, decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*, nel seguito anche *Codice dell'ambiente*), che ha affidato



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti sempre alle stesse imprese e per un arco di tempo che supera i limiti consentiti dalla normativa.

Ciò ha indotto l'Autorità a procedere a un'unica istruttoria tendente ad analizzare le cause dei fenomeni distorsivi del sistema di gestione dei rifiuti in Sicilia e lo stato di attuazione della riforma delineata dalla legge regionale 8 aprile 2010, n. 9 (*Gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati*), che ha affidato l'esercizio delle funzioni di gestione integrata dei rifiuti a società consortili di capitali, costituite - in ciascun ATO - dalle provincie e dai comuni ricompresi nello stesso. A tali società, denominate società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti (SRR), sono attribuite in base all'art. 8 della citata l.r. 9/2010, le funzioni di ATO ai sensi del *Codice dell'ambiente*, tra le quali rientra quella di espletamento delle procedure per l'individuazione del gestore del servizio integrato di gestione dei rifiuti. Poiché le SRR non esercitano alcuna attività di impresa ma solo compiti autoritativi, l'Autorità ha segnalato l'inadeguatezza della scelta del modello della società di capitali per l'ente di governo dell'ATO. Con una modifica alla legge regionale in argomento è stata poi attribuita anche ai comuni, in forma singola o associata, la fondamentale funzione riconosciuta alla SRR di procedere all'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti. Poiché in base alle disposizioni previste dall'art. 5, co. 2-ter, della l.r. 9/2010, i comuni singoli o associati possono procedere all'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto, sulla base di perimetrazioni territoriali da loro stessi definite, su 390 comuni della Sicilia, in 260 hanno costituito l'area o ambito di raccolta ottimale (ARO) che in un numero rilevante di casi - per l'esattezza 103 - coincide con il comune stesso. Ciò ha determinato un numero eccessivo di soggetti titolari di competenze e funzioni in materia di gestione del servizio integrato dei rifiuti (Regione, 18 ATO/SRR, 260 ARO oltre ai liberi consorzi comunali) e una frammentazione sistemica dei servizi, vanificando la *ratio* dello schema delineato dal *Codice dell'ambiente* di creazione di servizi omogenei tali da consentire economie di scala.

Accanto della normativa legislativa si collocano, poi, gli atti amministrativi generali di pianificazione e programmazione del ciclo dei rifiuti che si susseguono, sostanzialmente, su tre livelli territoriali interessati: regionale (*Piano regionale di gestione dei rifiuti*), d'ambito ottimale (ogni SRR adotta il proprio *Piano d'Ambito*) e comunale (ogni ARO presenta un autonomo *Piano d'Intervento*). Poiché i rapporti tra livelli di governo sono improntati alla logica della pianificazione a cascata, in cui l'esercizio delle competenze da parte del livello inferiore presuppone che quello superiore abbia esercitato le proprie, i conseguenti rischi di paralisi decisionale sono alti. Oltre tutto, in un quadro di competenze e soggetti così complesso e variegato, le migliori pratiche che impongono un sistema di gestione integrata e tecnologicamente evoluta hanno spesso ceduto il passo a fenomeni di frammentazione e logiche localistiche, registrando la sostanziale mancanza di una pianificazione coerente e integrata.

Sul caso, ad esito dell'istruttoria, nel mese di gennaio 2016, l'Autorità ha trasmesso apposita CRI.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *La vigilanza nelle aree comunali della Regione Puglia*

Con la legge regionale 20 agosto 2012, n. 24 (*Rafforzamento delle pubbliche funzioni nell'organizzazione e nel governo dei Servizi pubblici locali*) la Regione Puglia ha disciplinato lo svolgimento dei servizi in materia di gestione dei rifiuti, stabilendo, all'art. 10, co. 2, che il solo servizio di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti fosse erogato in ambiti sub-provinciali. Il legislatore regionale poi, all'art. 14, ha espressamente affidato la gestione dei servizi in esame alla cura associata e congiunta dei sindaci dei comuni di uno stesso ARO.

Tuttavia, si sono susseguite numerose segnalazioni di ritardi e inadempienze nell'affidamento della gestione dei servizi a livello di ARO e di affidamenti frammentati nei singoli territori comunali, peraltro al di fuori delle ordinarie procedure di scelta del contraente, con lesione dei principi di trasparenza, concorrenza ed economicità con aggravio della tassazione a carico dei contribuenti. L'Autorità ha, pertanto, avviato un'attività di vigilanza sull'osservanza della disciplina normativa in materia, verificando la regolarità del sistema degli appalti e delle concessioni di servizi *de quibus* nella Regione Puglia, i cui esiti sono riportati nella delibera n. 215 del 2 marzo 2016.

Attraverso la ricostruzione delle complesse vicende inerenti molteplici comuni e differenti ARO della Regione Puglia, sintomatiche di criticità sistemiche, l'Autorità ha riscontrato il ritardo con cui i soggetti preposti attuano la normativa nazionale e regionale in materia: dopo tre anni il nuovo modello gestionale dei servizi che, nelle intenzioni del legislatore doveva essere improntato a criteri di trasparenza, concorrenza ed efficienza, è ancora ben lontano da una compiuta attuazione.

Le scadenze dei singoli adempimenti procedurali sono state abbondantemente superate da tutti i soggetti tenuti a rispettarle: dai comuni nel costituirsi nelle forme previste, dagli organi di governo degli ARO e dall' "Ufficio comune ARO" nel provvedere agli adempimenti necessari all'attivazione delle procedure di gara, dalla giunta regionale nell'esercitare i poteri sostitutivi, dai commissari *ad acta* nell'individuare le SA al fine di completare la procedura di gara.

A ciò si è aggiunto il ritardo con cui la Regione Puglia ha esercitato le sue funzioni di indirizzo, per sciogliere i nodi interpretativi posti dall'art. 24, l.r. 24/2012, e di controllo sugli enti locali facenti parte dell'ARO, anche in via sostitutiva, attraverso commissari *ad acta*.

L'Autorità ha evidenziato come rilevante fattore di criticità anche l'inadeguatezza delle attività di programmazione, valutazione e rendicontazione, nonché le incongruità della stima del valore dei contratti da affidare, in contrasto con l'art. 29 del *Codice*.

I ritardi e le inadempienze negli affidamenti della gestione del servizio di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti a livello di ARO hanno fatto sì che soltanto in pochi ARO è stato individuato il gestore unico, mentre in moltissime aree territoriali la teorica gestione dei servizi a livello di ARO è in pratica frammentata e affidata nei singoli territori comunali ai medesimi OE già aggiudicatari di risalenti contratti, ripetutamente prorogati, oppure destinatari di ordinanze sindacali contingibili e urgenti, ex art. 191 del *Codice dell'ambiente*, artt.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

50 e 54 del TUEL, o beneficiari di ripetuti “affidamenti temporanei”, ex art. 125, co. 10, lett. d), e art. 57, co. 2, lett. c), del *Codice*.

Si delinea in tal modo nella Regione Puglia una situazione paradossale. Da un lato, il modello organizzativo oramai è compiuto, gli ATO e gli ARO, anche se dopo un lunghissimo e laborioso processo, sono state costituite; dall'altro, anche quando gli ARO riescono ad attivare procedure di gara, pur se ampiamente oltre i termini di legge, le stesse gare vengono revocate o annullate.

Anche l'analisi dell'offerta del mercato mostra significative criticità, come la partecipazione alla gare di ARO in corso anche di soggetti economici che non posseggono i requisiti di idoneità morale per contrarre con la PA, in quanto raggiunti da informativa antimafia interdittiva, soggetti a misure straordinarie ex art. 32, d.l. 90/2014, escluse da gare per mancanza dei requisiti soggettivi o annotati sul Casellario informatico dell'Autorità.

Alla luce dei rilievi sopra richiamati l'Autorità ha invitato la Regione Puglia, cui sono attribuiti poteri di indirizzo e di coordinamento in materia, a porre in essere iniziative idonee a rimuovere rapidamente le riscontrate criticità e garantire che, nel nuovo modello organizzativo e gestionale, l'affidamento della gestione dei servizi di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti nei territori comunali avvenga mediante gare effettivamente trasparenti e pro-concorrenziali basati su una congrua documentazione di gara. L'Autorità ha, inoltre, invitato la Regione a rendere efficaci gli strumenti amministrativi di prevenzione della corruzione nel sistema degli appalti e concessioni dei servizi *de quibus*, anche con il coinvolgimento dei RPC e a garantire che i controlli degli organi di governo ARO sulla corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali dei gestori d'ambito siano stringenti e sostanziali.

### *Ulteriori indagini*

#### *Affidamenti nel territorio dell'ex Provincia e del Comune di Catania*

A seguito di segnalazione anonima pervenuta, avente ad oggetto la gestione del servizio idrico integrato sulla base di atti annullati dal Consiglio di giustizia amministrativa della regione Sicilia, l'Autorità ha dato avvio a un'attività di vigilanza speciale richiedendo informazioni e documentazione ai soggetti responsabili, individuati nel Commissario straordinario del Libero consorzio comunale di Catania (ex Provincia di Catania), a cui competono anche le funzioni di Commissario liquidatore del Consorzio di ATO Catania Acque (ATO 2). Alla luce dei riscontri ottenuti, l'Autorità ha potuto rilevare l'assenza di un gestore del servizio idrico integrato che possa legittimamente subentrare, ai sensi del novellato co. 2, dell'art. 172, del *Codice dell'ambiente*, ai soggetti operanti all'interno del medesimo ambito territoriale e ciò anche a causa di complesse vicende giudiziarie, circostanza che ha peraltro determinato la presenza di una pluralità di “enti erogatori” sul territorio.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Ritenendo che la situazione di fatto fosse in contrasto con il dettato normativo che impone, dal settembre 2014, l'individuazione, anche con forme di evidenza pubblica, di un soggetto gestore e tenuto conto, tuttavia, che dopo l'espletamento dell'indagine sono venuti meno i soggetti responsabili ed è entrata in vigore la legge regionale siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (*Disciplina in materia di risorse idriche*) che individua nuovi soggetti, l'indagine si è conclusa con la comunicazione degli esiti all'Amministrazione regionale al fine di sollecitarla a porre in essere tutte le attività necessarie per consentire, nel più breve tempo, l'espletamento delle nuove attività di affidamento della gestione del servizio idrico nel territorio oggetto di segnalazione.

Sempre a seguito di segnalazione anonima, avente ad oggetto una non meglio specificata "vicenda dei parcheggi" nel comune di Catania, in parte presumibilmente riconducibile a quanto già oggetto di precedenti segnalazioni del medesimo anonimo, l'Autorità ha avviato un'indagine di carattere generale volta ad accertare le modalità con le quali il Comune realizza le proprie aree di parcheggio. Il riscontro offerto dal Comune di Catania, nonostante la frammentarietà della pur copiosa documentazione inviata, ha consentito di rilevare l'attuazione solo parziale del *Piano parcheggi* del medesimo Comune, come rimodulato nel 2005, e non ha chiarito l'evoluzione di alcune delle convenzioni per la realizzazione delle aree adibite a parcheggio (stipulate dieci anni prima), pur ricavandosi che le opere relative non sono state realizzate e che, ciò nonostante, le convenzioni, per quanto documentato, siano ancora efficaci. Alla luce di tali esiti è stata inviata una nota di contestazione dei fatti accertati al Comune di Catania.

### *Affidamento degli incarichi professionali nel servizio di distribuzione del gas naturale*

Numerosi esposti hanno segnalato all'Autorità la circostanza che alcuni comuni della Provincia di Padova hanno proceduto all'affidamento diretto degli incarichi professionali per la stima degli impianti di distribuzione del gas naturale. Alla luce di quanto segnalato, l'Autorità, in collaborazione con la GdF, ha svolto una specifica indagine nell'ambito dei comuni ricadenti negli ambiti territoriali minimi di Padova 1, Padova 2 e Padova 3. Sono stati avviati 93 procedimenti istruttori nei riguardi di altrettanti comuni al fine di verificare quanto segnalato ed approfondire la correttezza delle procedure adottate. In esito all'indagine svolta, dopo aver analizzato i principali aspetti delle modalità di affidamento degli incarichi in questione, con specifico riferimento all'ambito di applicazione dei servizi di distribuzione del gas, al divieto di subappalto e ai termini dei procedimenti esaminati, numerosi comuni sono stati richiamati alla corretta applicazione della normativa di riferimento e gli esiti dell'indagine sono stati trasmessi alla Procura della Corte dei conti di Venezia, alla Procura della Repubblica di Padova e all'AGCM per i profili di rispettiva competenza.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Vigilanza sugli affidamenti del Comune di Ferrara e della Prefettura di Venezia*

Da un esame dei dati presenti in BDNCP, sono stati individuati una serie di affidamenti disposti da talune amministrazioni a favore di una cooperativa che facevano presupporre un'ipotesi di artificioso frazionamento delle commesse con violazione del dettato normativo di cui agli artt. 29 e 125 del *Codice*. Sono stati, in particolare, individuati complessivamente sei affidamenti diretti e rinnovi contrattuali disposti rispettivamente dalla Presidenza del Consiglio-Dipartimento della Protezione Civile per il tramite della Prefettura di Venezia e dal Comune di Ferrara. Nello specifico, per quanto concerne la Protezione Civile le richieste hanno riguardato quattro affidamenti diretti, disposti nell'anno 2012, tutti relativi alla "gestione del centro di accoglienza stranieri". Per quanto concerne il Comune di Ferrara la richiesta ha riguardato due affidamenti, o meglio un affidamento diretto disposto nell'anno 2014, concernente il "progetto ministeriale di accoglienza di richiedenti asilo e rifugiati - disagio mentale" e un "rinnovo dell'affidamento della gestione delle attività socio educative e formative del centro servizi integrati per l'immigrazione", relativo al periodo 15 novembre 2009-14 novembre 2010. L'indagine ha evidenziato, sia per la Prefettura di Venezia che per il Comune di Ferrara, la violazione della vigente normativa sui contratti pubblici in materia di affidamenti alle cooperative sociali dei servizi di accoglienza stranieri (rifugiati e richiedenti asilo). L'istruttoria si è conclusa richiamando la Prefettura di Venezia al corretto esercizio dei poteri di deroga derivante dallo stato emergenziale e il Comune di Ferrara al corretto ricorso dell'istituto della proroga, nonché allo svolgimento di regolari procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei soggetti attuatori ai fini della partecipazione ai progetti ministeriali per richiedenti asilo e rifugiati.

### **7.4 La vigilanza sulle varianti in corso d'opera**

Nel corso dell'ultimo anno si sono posti all'Autorità vari interrogativi circa gli obblighi di trasmissione delle varianti in corso d'opera di cui all'art. 37 del *decreto 90*: taluni di questi sono emersi da confronti diretti con gli operatori (ad esempio con Banca d'Italia per i contratti segreti o altre importanti società pubbliche operanti nei settori speciali o ancora i concessionari autostradali), altri a seguito di richieste formulate dai RUP.

La soluzione delle varie problematiche è stata affidata a vari comunicati del Presidente e, più in particolare, a quello più recente del 17 febbraio 2016.

Una prima questione ha riguardato l'obbligo di trasmissione delle varianti nel settore delle infrastrutture strategiche e degli impianti produttivi di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443 (*Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive*). In merito si è ritenuto che, a ulteriore specificazione di quanto indicato con i precedenti comunicati, nelle «sopravvenute prescrizioni [...] di enti terzi» devono ritenersi incluse anche le varianti determinate da prescrizioni del CIPE e approvate ai



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

sensi dell'art. 169, del *Codice* con conseguente obbligo di trasmissione all'ANAC ex art. 37, d.l. 90/2014. È stato chiarito che l'obbligo della trasmissione ricorre sia se le varianti sono approvate in corso d'opera sia se le stesse sono riferite alla fase di progettazione del soggetto aggiudicatore che precede la consegna dell'esecuzione, in analogia a quanto stabilito per l'appalto integrato nel comunicato del Presidente del 17 marzo 2015.

Una seconda questione ha riguardato la trasmissione delle varianti dei concessionari autostradali ovvero se cioè sia possibile trasmettere le varianti prima dell'approvazione da parte del concedente (soggetto o ente aggiudicatore, etc.), quindi con la sola approvazione dell'organo deliberante del concessionario. Posto che il settore delle concessioni di cui agli artt. 143 e 153 del *Codice*, inclusi i concessionari autostradali, non sussistendo deroghe di sorta, sono soggetti all'obbligo di cui all'art. 37, la trasmissione deve essere ottemperata entro 30 giorni dall'approvazione della variante in corso d'opera da parte dell'ente concedente.

Una terza delicata problematica ha riguardato l'art. 8, l. 69/2015 che ha novellato la lett. f-bis) dell'art. 2, co. 2, l. 190/2012 stabilendo che l'ANAC esercita la vigilanza e il controllo sui contratti di cui agli artt. 17 e seguenti del *Codice*. Ne è conseguito l'obbligo della trasmissione delle varianti in corso d'opera anche per i contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza. Al fine però di garantire la segretezza e la massima sicurezza delle informazioni, è stato chiarito che la trasmissione della documentazione di cui al richiamato comunicato del 17 marzo 2015 è effettuata attraverso il "modulo" aggiornato corredato di tutti gli allegati tecnico-amministrativi del progetto e variante, rimettendo al competente Ufficio le eventuali richieste della documentazione grafica del progetto originario e della variante medesima. Mentre sussiste sempre, come previsto nel modulo aggiornato, l'obbligo di trasmissione del "provvedimento di segretezza".

Si sono rese, altresì, necessarie alcune precisazioni in ordine al cumulo delle varianti in corso d'opera tenendo conto anche del periodo antecedente l'entrata in vigore del d.l. 90/2014. La tematica è stata risolta in senso estensivo, considerando anche le varianti adottate prima dell'entrata in vigore del *decreto 90* ai fini dell'incidenza sulla soglia di rilevanza. La cumulabilità consente di ottenere una rappresentazione più corretta degli interventi in variante e dei maggiori costi sostenuti nella fase esecutiva del contratto.

Infine, dietro quesiti di qualificati operatori, un ultimo punto ha riguardato il criterio di valutazione delle varianti e quindi la trasmissione anche rispetto al valore delle variazioni interne del progetto originario. Infatti, la generica formulazione dell'art. 37 in ordine all'individuazione della soglia di rilevanza del 10% rendeva necessario chiarire se occorresse tenere conto del "valore assoluto" o del "valore relativo" delle variazioni apportate al computo metrico e alla stima dei lavori (categorie omogenee, categorie scorporate o semplicemente lavorazioni). A mero titolo esemplificativo, nel caso si avesse una diminuzione del 40% e un aumento del 49%, si registrerebbe un aumento netto pari al 9%, ma nel complesso si registrerebbero variazioni interne dell'89%. In sostanza, si tratterebbe di gravi indizi circa la sussistenza di "varianti sostanziali" del progetto originario che sfuggirebbero



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

all'obbligo di trasmissione all'ANAC. Va da se che, qualora si fosse limitata la trasmissione all'ANAC delle varianti che rispondono al solo criterio della somma algebrica di aumenti e diminuzioni, si sarebbe potuta favorire la tendenza ad approvare varianti di natura sostanziale esenti da comunicazione, mentre è d'interesse generale acquisire anche la trasmissione di varianti caratterizzate da aumenti di lavorazioni che da soli risultino superiori alla soglia rivelatrice del 10%. Nel silenzio della norma, a integrazione del punto 3 del comunicato del 17 marzo 2015, si è espresso l'avviso che la trasmissione all'ANAC sia obbligatoria anche quando la somma degli incrementi netti delle lavorazioni delle varianti in corso d'opera superi il 10% dell'importo del contratto originario.

Infine, a fronte della notevole mole di atti trasmessi anche senza che ne ricorresse l'obbligo, il citato comunicato del 2016, ha richiamato ancora una volta l'attenzione del RUP affinché, nel rispetto delle condizioni di cui al punto 3 del comunicato del 2015, siano trasmesse le sole varianti relative agli appalti sopra la soglia comunitaria prevedendo, altresì, in allegato il modulo di trasmissione opportunamente aggiornato con le modifiche rese necessarie in ragione delle nuove indicazioni interpretative approvate, nonché per acquisire notizie circa il servizio di verifica della progettazione, in considerazione della necessità di correlare, in fase istruttoria, il ricorso alle varianti e al contenzioso, con la qualità della progettazione che, a sua volta, passa attraverso la serietà del servizio di verifica.

### *Le risultanze emerse dall'analisi dei dati trasmessi*

Dall'analisi dei dati disponibili, come anche riportato nella tabella 7.3, emerge che nel periodo dal 1 gennaio 2015 al 31 gennaio 2016 sono state trasmesse 363 varianti, di cui 101 sottoposte agli obblighi di trasmissione di cui all'art. 37 del d.l. 90/2014 (appalto sopra soglia comunitaria, variante oltre il 10% del contratto originario o altre condizioni onerose di cui al comunicato del 17 marzo 2015).

Un primo dato da cogliere è la sensibile riduzione della frequenza di trasmissione da luglio 2014 a oggi, passata da 2,40 a 0,92 varianti al giorno, diminuzione da attribuirsi principalmente alla riduzione delle trasmissioni per le quali non vige l'obbligo di trasmissione. A tale riduzione hanno contribuito verosimilmente anche una maggiore consapevolezza degli utenti e il modulo di trasmissione reso disponibile già con il primo dei due comunicati di cui sopra.

Rimane, invece, sostanzialmente stabile la frequenza di trasmissione delle varianti per le quali ricorre l'obbligo di comunicazione ex art. 37 che si mantiene, dal 2014 a oggi, su un valore compreso tra 0,26-0,30 varianti al giorno (sebbene il valore rinvenibile per il 2014 non sia rappresentativo in quanto riferito a un periodo di avvio degli obblighi di trasmissione). Da ciò si dovrebbe desumere che le varianti sui grandi interventi (sopra le soglie comunitarie e oltre il 10% del contratto originario, etc.) risultano necessarie: l'obbligo di trasmissione introdotto con il d.l. 90/2014 non avrebbe avuto l'effetto deterrente sperato, sicché il *Nuovo Codice* dovrà proseguire nella messa a punto di misure a tutela dell'aumento dei costi.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

**Tabella 7.3** Quadro riepilogativo delle varianti trasmesse (2014-31 gennaio 2016)

Tipologia di varianti trasmesse	Anno	PERIODO		Durata (gg)	Numero di varianti trasmesse	Variante/giorno
		Dal	Al			
TUTTE*	2014	16/07/2014	31/12/2014	168	407	2,4
	2015	01/01/2015	21/04/2015	110	135	1,2
	2015	22/04/2015	31/12/2015	253	226	0,89
	2015/2016	01/01/2015	31/01/2016	395	363	0,92
SOPRASOGLIE art. 37 d.l. 90/2014	2014	16/07/2014	31/12/2014	168	28	0,17 <sup>13</sup>
	2015	01/01/2015	21/04/2015	110	33	0,30
	2015	22/04/2015	31/12/2015	253	65	0,26
	2015/2016	01/01/2015	31/01/2016	395	101	0,26

\* Senza riguardo alle soglie dell'art. 37, d.l. 90/2014 o alle altre condizioni di cui al comunicato del Presidente del 17 marzo 2015

Fonte: ANAC

L'analisi dei dati disponibili sulle varianti ha permesso di rilevare ulteriori aspetti di interesse, come meglio di seguito descritto.

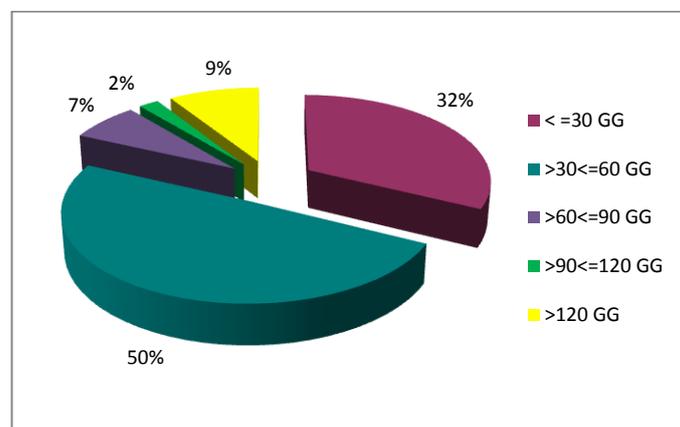
Con riferimento ai tempi di trasmissione della documentazione, come rappresentato nella figura 7.1, solo nel 32% dei casi il tempo rientra nel valore massimo previsto dalla norma (30 giorni ex art. 37, d.l. 90/2014), mentre nel 50% dei casi la trasmissione avviene tra i 30 e i 60 giorni (quindi l'80% delle trasmissioni). Si attesta, invece, sul 18% la percentuale cumulata di trasmissioni effettuate oltre i 60 giorni. Proprio per colmare tali disfunzioni, il *Nuovo Codice* prevede di associare a tale adempimento del RUP una sanzione pecuniaria, come per altri adempimenti del medesimo responsabile previsti dal *Codice*.

<sup>13</sup> Le frequenze di trasmissione nel 2014 e fino ad aprile 2015, da 0,17 a 0,30 varianti/giorno sono relative a un periodo non ancora "coperto" dal modulo di trasmissione (comunicato del 17 marzo 2015); dopo il 21 aprile 2015 il valore della frequenza è da considerare totalmente aderente agli atti trasmessi.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

**Figura 7.1** Tempi di trasmissione delle varianti (2015-31 gennaio 2016)



Fonte: ANAC

Limitatamente alla completezza della documentazione da trasmettere a cura del RUP, nonostante la pubblicazione del modulo di trasmissione, la documentazione è poco curata e solo nel 27% dei casi è completa e non necessita di chiarimenti (nel 2015 sono state elaborate oltre 400 note interlocutorie).

Per quanto concerne l'eshaustività degli accertamenti del RUP in merito all'ammissibilità della variante, questi sono risultati completi solo nel 9% dei casi, nonostante quanto precisato al punto 2 del comunicato del 17 marzo 2016.

In sintesi, il livello di adempimento del RUP non è in generale soddisfacente. Quanto alle criticità riscontrate dall'analisi di "primo livello", ovvero senza richieste al soggetto vigilato e senza contraddittorio<sup>14</sup>, seppur condotte su un campione ancora contenuto, si riscontrano: l'alta probabilità che nel 32% delle varianti sopra soglia i lavori della variante siano stati già eseguiti; la "coerenza" delle fattispecie di variante individuate dal direttore dei lavori e confermate dal RUP con gli atti tecnici e amministrativi a corredo della variante è stata riscontrata solo nel 39% dei casi; il "nesso fisico" variante/lavori contrattuali è risultato convincente in appena il 32% delle varianti trasmesse.

**Tabella 7.4** Indicatori di criticità rilevati (2015-31 gennaio 2016)

Indicatori di criticità (istruttoria di primo livello)		>soglia comunitaria; >10% contratto originario	
		% sul numero di varianti	% sul numero di criticità
1	Coerenza delle fattispecie di variante	39%	11%
2	Esaustività accertamenti RUP	21%	6%
3	Modifiche sostanziali rilevate	21%	6%

<sup>14</sup> Si veda in proposito anche il comunicato del Presidente del 24 novembre 2014.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

4	Nesso fisico-funzionale confermato	32%	9%
5	Superamento del 5° d'obbligo	43%	12%
6	Incremento delle categorie omogenee osservato	14%	4%
7	Sottoscrizione di nuovi prezzi	82%	24%
8	Coerenza della durata della sospensione	4%	1%
9	Congruità del tempo aggiuntivo sul tempo residuo	25%	7%
10	Coerenza tempo della variante su tempo trascorso dalla consegna	14%	4%
11	Aliquota di lavori già eseguiti	32%	9%
12	Presenza di accordo bonario	14%	4%
13	Presenza della transazione	11%	3%
<b>Totali</b>		/	100%

Fonte: ANAC

La classificazione operata in merito alle diverse fattispecie dell'art. 132, co. 1, del *Codice* e del comunicato del 17 marzo 2015 è riportata nella tabella successiva. Le fattispecie b), c) e d), sottoposte all'obbligo di trasmissione, raggiungono rispettivamente il 23%, il 15% e il 4%. Un dato da cogliere è lo scarso utilizzo della lett. d) (sorpresa geologica), nonché il più consistente ricorso alla ripetizione delle varianti (12%) e al cumulo di più fattispecie (26%). Tali ultimi due indicatori rappresentano una sorta di "spia" sulla qualità non soddisfacente del progetto posto a base di gara: in altre parole, la necessità di rivedere in corso d'opera, più e più volte e per molteplici esigenze, la progettazione a base di gara. Delle 13 criticità prese in esame ciascuna variante ne presenta in media circa 3,5.

**Tabella 7.5** Catalogazione delle varianti (2015-31 gennaio 2016)

Catalogazione delle varianti a cura del RUP ex art. 132 del <i>Codice</i> , a seguito del comunicato del Presidente del 17 marzo 2015		Valore percentuale
1	<i>Fattispecie a)</i> Sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari	8%
2	<i>Fattispecie b)</i> Cause impreviste e imprevedibili o intervenuta possibilità di usare materiali e tecnologie inesistenti al momento della progettazione (devono comportare un miglioramento "significativo")	23%
3	<i>Fattispecie c)</i> Eventi inerenti alla natura e la specificità dei beni, verificatisi in corso d'opera, o di rinvenimenti imprevisti o non prevedibili nella fase di progettazione	15%
4	<i>Fattispecie d)</i> Casi dell'art. 1664, co. 2, del <i>Codice Civile</i>	4%



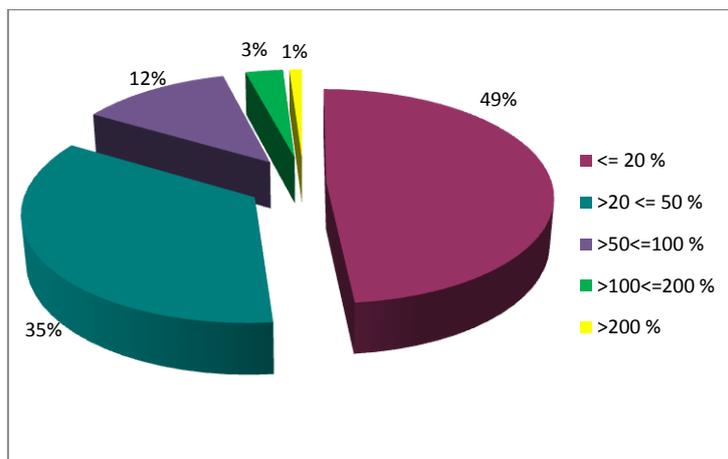
## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

5	<i>Fattispecie e)</i> Errori o omissioni del Piano economico, che pregiudicano in tutto o in parte l'esecuzione delle opere (obbligo di comunicazione all'Osservatorio) <i>Fattispecie e-bis)</i> Nei casi di bonifica e/o messa in sicurezza di siti contaminati ai sensi della Parte quarta, Titolo V, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (da legge n. 164 del 2014)	2%
6	<i>Co. 3, primo periodo</i> 1) aumento entro 10% delle categorie di lavoro, nei contratti di restauro, recupero, manutenzione, ristrutturazione 2) aumento entro il 5% delle categorie, per gli altri contratti	3%
7	<i>Co. 3, secondo periodo</i> Varianti in aumento/diminuzione per miglioramento funzionalità dell'opera, nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, senza modifiche sostanziali, motivate da sopravvenute, obiettive e imprevedibili esigenze	7%
8	<i>Cumulo di più fattispecie</i>	26%
9	<i>Varianti ripente</i>	12%
<b>Totale</b>		<b>100%</b>

Fonte: ANAC

Infine, un indicatore assai eloquente è l'incremento dei costi nella fase di esecuzione del contratto, relativamente alle varianti sottoposte all'obbligo di trasmissione (101): il 49% dei casi presenta un incremento entro il 20% del contratto originario, mentre nel 47% delle varianti si ha un incremento addirittura superiore, fino al raddoppio dell'importo del contratto originario. In rari casi invece si va oltre il raddoppio (4%).

**Figura 7.2** Incremento dei costi rispetto al contratto originario (2015-31 gennaio 2016)



Fonte: ANAC



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### **CAPITOLO 8**

#### **La vigilanza puntuale**

In aggiunta alle evidenze su indagini di carattere generale, l'Autorità ritiene interessante rappresentare anche le criticità risultanti da indagini di tipo puntuale. A seguito dell'individuazione dei casi più emblematici trattati nel 2015, sia nell'ambito delle attività di vigilanza "ordinaria" che speciale, per semplicità di trattazione gli stessi sono stati raggruppati in quattro grandi macro-categorie; come descritto nei paragrafi successivi, si tratta nel dettaglio delle indagini relative a: grandi opere, rispetto alle quali sono state riscontrate diverse problematiche soprattutto con riferimento al sistema di affidamento al CG ed alla fase di esecuzione del contratto; al settore dell'energia e dei rifiuti rispetto al quale l'Autorità ha potuto rilevare, in linea con alcune indagini a carattere generale illustrate nel par. 7.3 criticità connesse principalmente alla frammentazione dell'affidamento dei servizi e alla proroga dei relativi contratti, spesso affidati da soggetti, come i comuni, il cui ambito territoriale è di norma molto inferiore a quello "ottimale" richiesto dalla normativa nazionale per la realizzazione di una unitaria ed efficiente gestione del servizio; al settore dei servizi portuali e aeroportuali rispetto ai quali è stato verificato il rispetto dei principi di concorrenza e trasparenza nelle procedure di individuazione del contraente e, in ultimo, ulteriori indagini puntuali di "carattere vario" relative per lo più ad alcune grandi SA come il Comune di Roma, ATAC, Poste Italiane ed altri ancora.

#### **8.1 Anomalie e criticità nell'esecuzione di grandi opere**

##### *Sistema ferroviario Alta Velocità/Alta Capacità*

La realizzazione del Sistema ferroviario Alta Velocità/Alta Capacità è stata oggetto di vari interventi da parte dell'AVCP. L'attività è proseguita ad opera di questa Autorità che, in esito a quanto rilevato nell'ambito del monitoraggio delle opere attualmente in corso di esecuzione (la tratta funzionale Treviglio-Brescia della tratta Milano-Verona e la tratta c.d. "Terzo Valico dei Giovi"), si è espressa con delibera n. 6 dell'8 aprile 2015.

Nel corso dell'attività istruttoria sono state acquisite da Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (RFI) informazioni circa le modalità con cui sono stati determinati gli importi dei lavori che i CG debbono porre in appalto, al fine adempiere all'obbligo, derivante dagli impegni assunti dal Governo italiano in sede comunitaria, di affidamento a terzi con procedure ad evidenza pubblica del 60% delle opere civili e di armamento.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

È stato quindi rilevato come il prezzo delle opere civili e di armamento, quale individuato negli atti integrativi alla convenzione, sia maggiore del costo delle medesime opere, valutato ai fini dell'affidamento alle imprese terze; tale fatto trova principale spiegazione nell'applicazione di un coefficiente di incremento dei costi diretti delle opere, per tener conto di costi indiretti, oneri generali e utile, significativamente più elevato per il CG rispetto a quello applicato per valutare l'importo dei lavori da affidare a imprese terze.

Con riferimento al contratto relativo alla tratta funzionale Treviglio-Brescia, ove la differenza appare più evidente, è stato riscontrato un rapporto tra importo delle opere appaltate a terzi (importo a base d'asta) e corrispettivo per le medesime opere del CG inferiore all'80%. Tale differenza è ascrivibile, secondo quanto argomentato da RFI, alla diversa misura degli oneri e dei rischi rimessi al CG rispetto a quelli trasferiti alle imprese terze affidatarie.

La differenza di corrispettivo tra quanto riconosciuto al CG e quanto da questi riconosciuto alle imprese terze per i medesimi lavori risulta di fatto ulteriormente incrementata in relazione ai ribassi conseguiti nelle gare espletate dal CG, ribassi che spesso hanno superato la misura percentuale del 30% e in relazione ai quali i contratti stipulati tra RFI e CG non contemplano alcuna forma di recupero a vantaggio della committenza pubblica (l'economia di gara resta nella disponibilità del CG).

Se deve darsi atto delle precisazioni di RFI e degli stessi CG circa il fatto che i contratti tra questi ultimi e le imprese terze potrebbero essere soggetti ad incrementi economici, per effetto di varianti e contenziosi nel corso dell'esecuzione, non riversabili dal CG su RFI, stante la diversa natura del rapporto contrattuale, quanto rilevato appare confermare come la carenza all'origine di un confronto di mercato, oltre ad aver leso l'esigenza di assicurare la concorrenza tra potenziali OE, abbia posto in essere un sistema di realizzazione delle opere non in grado di assicurare il rispetto di quei principi di correttezza, trasparenza ed economicità, cui dovrebbero conformarsi le procedure delle SA, e che sono espressamente richiamati dall'art. 2 del *Codice*.

Quanto osservato, pur derivante da statuizioni risalenti nel tempo, deve essere visto con particolare attenzione all'attualità, in relazione al fatto che, per gli interventi in corso di esecuzione, si registra l'apposizione di riserve da parte dei CG per importi estremamente rilevanti; orbene, la differenza tra quanto riconosciuto alle imprese terze dal CG e il corrispettivo di quest'ultimo per le medesime opere conferma, in tutta evidenza, i maggiori oneri e rischi rimessi al CG rispetto a quelli di un ordinario appaltatore, per cui a RFI (e per essa a Italferr) è rimessa una rigorosa attività di controllo, affinché sia assicurata la prerogativa di contratto "chiavi in mano" ai contratti tra la stessa e i CG, evitando che le eventuali richieste delle imprese terze siano impropriamente riversate dal medesimo CG sulla committenza.

L'Autorità ha poi considerato come, al fine di limitare per quanto possibile all'attualità la lesione della concorrenza verificatasi con l'affidamento diretto delle opere ai CG, sia necessario assicurare rigorosamente il rispetto dell'obbligo di affidamento a terzi del 60%



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

dell'importo delle opere civili e di armamento. Al riguardo si è preso atto, con riferimento al contratto relativo alla tratta funzionale Treviglio-Brescia che, anche in base alle osservazioni già comunicate dall'Autorità, le parti hanno stipulato un accordo che sancisce come tale obbligo debba intendersi assolto solo con la concreta "esecuzione" delle opere da parte di imprese terze, selezionate con procedure ad evidenza pubblica, e non con la mera "messa a gara" delle opere, applicandosi le sanzioni pecuniarie stabilite dall'atto integrativo per il parziale rispetto dell'obbligo. Di contro, si è tuttavia rilevato un rinvio a tratte successive non ancora finanziate del possibile recupero di tale obbligo nella misura stabilita del 60%. Sul punto, l'ANAC ha invitato RFI e CG ad adottare, nel caso di ulteriori situazioni impeditive nell'esecuzione da parte delle imprese terze individuate con procedura ad evidenza pubblica, tempestive misure per il rispetto dell'obbligo nell'ambito della tratta in esecuzione. L'Autorità ha quindi disposto il proseguo del monitoraggio degli interventi in corso di esecuzione.

### *L'alta velocità di Firenze*

L'indagine si è conclusa con l'adozione della delibera n. 61 del 29 luglio 2015, confermando le criticità già rilevate in sede di CRI.

L'Autorità ha rilevato come la realizzazione dell'opera presenti un significativo aumento contrattuale (9,6% circa), per effetto di modifiche introdotte in corso d'opera ed enormi ritardi, dovuti soprattutto al fermo dei lavori determinatosi per lo scavo del passante, attesa la mancata approvazione del piano di utilizzo delle terre e la necessità di rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica per il tratto sud del medesimo passante. Tale incremento potrebbe assumere ancora maggiore rilevanza alla luce del già considerevole contenzioso, basato principalmente sull'andamento anomalo della commessa, destinato oltretutto ad aumentare a causa del permanere di uno stato di sospensione di gran parte delle attività, che lascia presupporre la formulazione di ulteriori richieste economiche da parte del CG.

Il committente e la SA sono stati, pertanto, invitati ad assicurare una rigorosa valutazione delle richieste risarcitorie, alla luce della più ampia autonomia e delle maggiori responsabilità rimesse al CG.

In relazione alle circostanze registratesi nel corso dell'appalto, oggetto di indagini giudiziarie, l'Autorità ha rilevato come le stesse abbiano evidenziato un'attività di controllo preventiva da parte della Direzione dei lavori e dell'alta sorveglianza, soprattutto precedentemente all'intervento della Procura della Repubblica di Firenze, non del tutto idonea ad assicurarne la piena efficacia, lasciando margini per comportamenti dei soggetti preposti all'esecuzione finalizzati a conseguire maggiori utili a discapito di una minore qualità dell'opera. Al riguardo, è stata evidenziata l'esigenza di assicurare elevati livelli di qualità dell'opera, attesa la complessità e la delicatezza della stessa, in ragione soprattutto del particolare contesto nel quale si colloca, ritenendo, pertanto, che sia da valutare con estrema attenzione l'accettazione, sia pure con l'applicazione di riduzioni economiche, di opere e manufatti che, pur



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

normativamente accettabili, siano a discapito di ipotesi progettuali maggiormente cautelative in termini di sicurezza.

La delibera ha anche ravvisato elementi di criticità nella pressoché totale cessione da parte della Società Coopsette delle quote di partecipazione della Società Nodavia, ove, pur tenendo conto di quanto stabilito dalle disposizioni normative in materia e delle conformi previsioni della convenzione, appare di fatto venir meno l'apporto operativo del socio che ha fornito, in sede di offerta, i requisiti per la qualificazione. Tenuto conto del permanere di situazioni di criticità che non consentivano una regolare esecuzione dei lavori, è stata prevista un'attività di monitoraggio volta a seguire con attenzione i successivi sviluppi dell'opera, riservandosi di procedere a ulteriori accertamenti e interventi.

Atteso che l'attività di monitoraggio ha messo in evidenza che le criticità connesse alla mancata approvazione del richiamato piano di utilizzo delle terre e al mancato rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica non erano ancora state superate, si è proceduto all'invio della delibera alla Procura della Corte dei conti.

### *La realizzazione della nuova linea C della metropolitana di Roma*

L'indagine riguardante la fase realizzativa dell'intervento, con particolare riferimento al prolungamento dei tempi e all'incremento dei costi di realizzazione, si è conclusa con l'adozione della delibera n. 51 del 24 giugno 2015 che, in linea generale, ha confermato le criticità già rilevate in sede di CRI.

In primo luogo, l'operato della SA è stato ritenuto non coerente con i principi di trasparenza ed efficienza per aver messo a gara un progetto di notevole rilevanza in carenza di adeguate indagini preventive, per una parte molto estesa del tracciato, senza tenere in debito conto i pareri espressi dalla Soprintendenza Archeologica.

Al riguardo, è stato evidenziato anche come le attività di progettazione delle indagini archeologiche e la loro esecuzione, sulla base della documentazione contrattuale, siano state chiaramente rimesse al CG; pertanto, il ritrovamento di reperti archeologici nelle attività di indagine/esecuzione non poteva qualificarsi come evento di forza maggiore, ma costituisce circostanza insita nelle attività rimesse al contraente medesimo.

L'Autorità ha anche richiamato il direttore lavori all'osservanza dei compiti allo stesso assegnati dal capitolato speciale d'appalto riguardo alla verifica dell'incidenza sui singoli cantieri autonomi predisposti per l'esecuzione dei lavori e sulle singole attività di eventi impeditivi che interferiscono con l'esecuzione delle opere secondo progetto e cronoprogramma, valutando l'adeguatezza e la tempestività delle misure intraprese dal CG.

Analogamente, i soggetti preposti all'esame delle riserve (direttore lavori, RUP, commissione ex art. 240, arbitri) sono stati richiamati a un'attenta valutazione delle stesse in termini di ammissibilità, fondatezza e quantificazione economica, che tenga in debito conto le previsioni del capitolato speciale d'appalto preliminarmente all'avvio di qualsiasi procedura di risoluzione delle controversie.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

È stato, inoltre, rilevato come Roma Metropolitane in sede di atto attuativo abbia riconosciuto al CG Metro C un importo di 18.873.112,82 euro, in attuazione del lodo parziale del 6 settembre 2012, e un importo di 46.497.382,41 euro, quali oneri inerenti la funzione di CG in contrasto con la precedente impugnazione del lodo parziale, che era conseguente alle contestazioni già mosse in sede arbitrale.

La contestazione originariamente avanzata da Roma Metropolitane, in ordine al fatto che le attività inerenti tale funzione potevano ritenersi già ricomprese tra le attività oggetto di affidamento e remunerate nei prezzi contrattuali, è stata ritenuta fondata dall'Autorità.

La delibera ha poi evidenziato come in sede contrattuale siano state introdotte modifiche che appaiono a vantaggio del CG, avendo comportato una riduzione degli oneri di prefinanziamento a carico dello stesso e una riprogrammazione delle attività, con anticipazione di opere apparentemente meno complesse e per contro, a una mancata accelerazione delle attività di competenza di Metro C. Preso atto del rilevante incremento dei tempi e dei costi già intervenuto, i soggetti coinvolti sono stati invitati ad assumere ponderate decisioni circa il prosieguo dell'opera, atteso che, per la "tratta T2", erano ancora concretamente da valutare tempi e costi di esecuzione nonché la stessa possibilità di realizzazione. La del. 51/2015 è stata trasmessa per i profili di competenza alla Procura della Corte dei conti.

### *L'anello ferroviario di Palermo*

L'appalto per la "Progettazione esecutiva e la realizzazione della prima fase funzionale della chiusura dell'anello ferroviario di Palermo, in sotterraneo, nel tratto di linea tra la stazione di Palermo Notarbartolo e la fermata Giachery con proseguimento fino a Politeama" è stato bandito nel giugno 2006 sotto forma di appalto integrato di progettazione esecutiva ed esecuzione ai sensi della l. 109/1994, sulla base di un progetto definitivo elaborato da Italferr S.p.A. per conto di RFI (SA ed ente attuatore) e approvato dal Comune di Palermo (ente committente e beneficiario) nel novembre 2005.

Il progetto definitivo dell'intervento prevedeva un importo complessivo di 124.103.656,43 euro. A seguito di un lungo contenzioso in sede amministrativa l'appalto è stato aggiudicato nel settembre 2009 alla ditta Tecnis S.p.A. che ha offerto un ribasso di circa il 23%. È stata quindi stipulata la convenzione tra Tecnis S.p.A. e Italferr S.p.A. per un importo di contratto pari a 75.978.823,03 euro. Il tempo assegnato per l'elaborazione del progetto esecutivo e l'esecuzione dei lavori è stato stabilito rispettivamente in 180 e 855 giorni naturali consecutivi. L'elaborazione della progettazione, rivelatasi molto laboriosa, tanto da richiedere un tempo di gran lunga maggiore rispetto a quello originario previsto e da portare all'approvazione di un progetto esecutivo di importo molto superiore a quello del definitivo, ha contemplato sette varianti. Il progetto è stato definitivamente approvato dal Comune di Palermo nel febbraio 2014 per un importo complessivo pari a 104.215.085,07 euro.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

A causa delle varianti introdotte nel passaggio dal livello definitivo a quello esecutivo, l'importo dei lavori è pertanto lievitato di circa 28 milioni di euro, corrispondente al 36% dell'importo originario del contratto. Tali varianti, dell'importo complessivo di 24.013.442,41 euro, sono state tutte ascritte a "circostanze impreviste e imprevedibili al momento del progetto definitivo"; la più consistente è stata la "variante smaltimento terre" (a cui corrisponde un incremento di 18.003.135,97 euro), introdotta al fine di compensare i nuovi costi per lo smaltimento di terre che hanno subito una differente classificazione a seguito dell'entrata in vigore del *Codice dell'ambiente*.

L'Autorità, con delibera n. 117 del 4 novembre 2015, si è espressa evidenziando come una così consistente differenza economica costituisca di per se stessa, indipendentemente da ogni eventuale modifica di carattere tecnico (relativa, ad esempio, al tracciato planoaltimetrico, al numero ed alla localizzazione delle stazioni, alle tecnologie impiegate, etc.), una rilevante modifica del progetto posto a base di gara che avrebbe dovuto suggerire a Italferr S.p.A. le valutazioni del caso, non ultima una revisione dell'*iter* procedurale. In particolare, riguardo alle varianti si è ritenuto che quella relativa allo smaltimento terre appare, se non altro da un punto di vista formale, ascrivibile alla casistica della sopraggiunta disposizione normativa, e che almeno quattro delle varianti appaiono piuttosto ascrivibili a una inadeguata valutazione dello stato dei luoghi in sede di progettazione definitiva (benché due in diminuzione), in particolare nella fase di caratterizzazione delle aree di intervento e di censimento dei sottoservizi.

Nella medesima delibera l'Autorità ha rilevato, inoltre, che non appare in linea con la normativa vigente la formulazione del primo accordo integrativo modificativo della convenzione del 2009, stipulato tra RFI S.p.A. e Tecnis S.p.A. nel luglio 2014, laddove ridetermina a posteriori i tempi per l'espletamento delle attività di realizzazione, verifica e approvazione della progettazione esecutiva; siffatta formulazione ha l'effetto di escludere qualunque rivendicazione reciproca delle parti correlabile ai maggiori tempi occorsi, nonché la possibilità di applicare le penali di cui all'art. 26 della convenzione (segnatamente, le penali per ritardata consegna del progetto esecutivo).

L'Autorità, infine, ha disposto l'attivazione di un monitoraggio dell'intervento, da eseguirsi sulla scorta di relazioni semestrali sullo stato di avanzamento tecnico ed economico da trasmettersi a cura di Italferr S.p.A.; dalla prima relazione del 15 ottobre 2015 risultava un avanzamento fisico dei lavori è pari al 3% dell'importo dell'intervento.

### *Autostrada A14 Bologna-Bari Taranto*

A seguito di gara pubblica, esperita mediante procedura ristretta, Autostrade per l'Italia S.p.A. in data 6 luglio 2010 stipulava con il Consorzio stabile SAMAC il contratto d'appalto per l'affidamento dei lavori relativi all'autostrada A14-Bologna-Bari-Taranto- Ampliamento alla terza corsia del tratto Rimini nord-Pedaso-Tratta Senigallia-Ancona nord. Il corrispettivo contrattuale, al netto del ribasso del 27,73% offerto in gara, era pari a 259.951.936,83 euro.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

La consegna dei lavori avveniva in data 7 luglio 2010, stabilendo quale termine per l'ultimazione, stante le previsioni contrattuali, il 20 marzo 2014. Nel contratto era prevista la possibilità di erogare un "premio di accelerazione", da concordare con l'appaltatore per l'ultimazione anticipata dei lavori o di alcune lavorazioni. Nel corso dei lavori, sono insorte alcune controversie tra Autostrade per l'Italia e SAMAC in merito al corretto adempimento del contratto e, in generale, al rispetto delle reciproche obbligazioni contrattuali, che hanno fra l'altro portato all'iscrizione, da parte di SAMAC di numerose riserve.

Per la risoluzione delle controversie si è fatto ricorso alla sottoscrizione di tre accordi transattivi, che hanno previsto, nella sostanza, medesime condizioni, se pur traslate in tempi diversi, e conseguivano a ricorsi in sede civile dell'appaltatore; tutti e tre gli accordi hanno previsto l'erogazione di "premi di accelerazione", malgrado il termine dei lavori fosse complessivamente già scaduto. Il terzo accordo transattivo ha previsto, tra l'altro, la predisposizione di una variante contenente modifiche al progetto riguardanti migliorie tecniche nonché l'adeguamento degli oneri per la sicurezza e la rivalutazione degli oneri già oggetto di valutazione del piano di sicurezza e coordinamento, in considerazione del prolungato vincolo contrattuale.

L'Autorità, con delibera n. 143 del 25 novembre 2015, ha rilevato l'uso distorto e strumentale dell'istituto della transazione (il contenuto degli atti firmati, almeno in parte, è apparso derogatorio di alcune disposizioni del *Codice*) e la redazione di una variante, con conseguente rivalutazione degli oneri di sicurezza, in parte non pienamente giustificata.

In ordine alla transazione è stata riscontrata una doppia criticità. La prima attiene al fatto che si tratta di un istituto, mutuato dal *Codice Civile*, la cui attivazione presuppone l'esistenza di diritti disponibili. La transazione risulta, quindi, nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge (nel caso di specie, il *Codice* cui il contratto in esame è assoggettato) sono sottratti alla disponibilità delle parti. La seconda attiene all'uso distorto e strumentale delle norme dettate in materia dall'art. 239 del *Codice* secondo cui ai fini dell'ammissibilità della transazione è necessaria l'esistenza della *res litigiosa*, cioè di una controversia giuridica, e non di un semplice conflitto economico. Nel caso specifico gli accordi firmati, piuttosto che essere finalizzati alla concreta risoluzione di una controversia giuridica, hanno trovato impropria motivazione nella pesante situazione di dissesto finanziario del Consorzio, aggravata dalla crisi economica. Inoltre, si è potuto rilevare che la clausola contenuta nel secondo accordo transattivo che statuisce l'impegno del committente di «consentire, a prescindere dal raggiungimento della soglia di importo, l'avvio della procedura ex art. 240 d.lgs 163/06, [...], sulle residue riserve iscritte e non rinunciate da SAMAC, ravvisandone [...] comunque l'ammissibilità» costituisce una deroga alle disposizioni del *Codice* che, all'art. 240, co. 4, affida tale prerogativa al RUP cui compete, dunque, il compito di analizzare e valutare la non manifesta infondatezza delle riserve e, conseguentemente, al raggiungimento della percentuale prescritta, l'avvio della procedura di accordo bonario.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Con riferimento alla variante è stato osservato che alcune delle voci che contribuivano agli incrementi di costo sono più propriamente da ascrivere alle spese generali dell'impresa e nulla hanno a che vedere con la rivisitazione del progetto e del piano di sicurezza. Nel calcolo degli oneri di sicurezza vanno, infatti, distinti gli aspetti che afferiscono alla specifica organizzazione dell'impresa (che includono evenienze riconducibili ai fisiologici "rischi" di impresa), dagli oneri della sicurezza ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (*Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*) (riferiti agli effettivi apprestamenti necessari per la sicurezza del cantiere). Anche l'esigenza di effettuare un numero maggiore di riunioni di coordinamento, ovvero di adibire un più alto numero di maestranze, rispetto a quanto in origine previsto, per la gestione del traffico veicolare, o per il controllo e l'eventuale sostituzione delle recinzioni sono da includere nelle spese generali dell'impresa.

Gli altri incrementi di costo di cui alla perizia e, ancor più, il riconoscimento all'appaltatore di somme aggiuntive per la "consegna anticipata" di tronchi d'opera, sono da ascrivere a scelte del committente, effettuate per risolvere problematiche con l'appaltatore e/o finalizzate a limitare i disagi all'utenza e a garantire un adeguato servizio alla stessa anche nel corso dei lavori, così come previsto nella *Carta dei Servizi 2015* di Autostrade per l'Italia S.p.A. alla voce "gestione della viabilità".

In conclusione, l'unico evento determinato da forza maggiore o fatto del terzo non riconducibile a responsabilità del concessionario appare l'evento meteorologico estremo verificatosi nel maggio 2014, con la conseguente necessità tecnica di modificare le opere di consolidamento all'imbocco della galleria e di incrementare l'entità dello *spritz beton* ai fini della sicurezza delle maestranze in cantiere.

### *Lavori di realizzazione di una tratta della bretella di collegamento denominata "Strada delle Serre"*

Il caso in esame riguarda, in particolare, il tratto viario dello sviluppo di circa 21 km, di cui 14 ricadenti sul tronco IV (Chiaravalle Centrale-Bivio Montecucco) e sette ricadenti sul tronco IV-*bis* (diramazione per Serra San Bruno). L'approfondimento istruttorio ha riguardato, in particolare, il primo e il secondo accordo bonario intervenuti nel corso del procedimento di realizzazione dell'opera, il notevole ritardo di esecuzione maturato e la lievitazione dei costi di realizzazione. L'istruttoria che si è espletata anche mediante una apposita audizione della SA, ha messo in evidenza molteplici irregolarità tra cui quelle afferenti: al procedimento di avvio e conclusione degli accordi bonari; alle sensibili e non adeguatamente motivate divergenze tra la quantificazione operata dal RUP e quella ammessa in accordi bonari; alla contiguità tra alcune riserve e le opere oggetto di variante; all'eccessiva durata del procedimento di accordo bonario; alle anomalie per quanto attiene al riconoscimento di alcune riserve; alla mancata attivazione di clausole a tutela della SA per il caso di mancata ripresa dei lavori e mancata esecuzione nelle tempistiche concordate. Le conclusioni dell'Autorità sono state inviate alla



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Procura Generale presso la Corte dei conti ed alla competente Procura della Repubblica per gli eventuali approfondimenti di competenza.

### **8.2 Le verifiche nei settori energia e rifiuti**

*Vigilanza sulla procedura di scelta del socio privato di minoranza della società Bea Gestioni S.p.A.*

Nel mese di dicembre 2015 è pervenuto all'Autorità un esposto presentato da alcuni Consiglieri regionali della Lombardia, Senatori e Deputati e da taluni Consiglieri comunali dei Comuni soci della Società pubblica Bea Brianza Energia Ambiente S.p.A., con il quale si segnalavano diverse illegittimità relative alla procedura di gara per la selezione del socio privato di minoranza della società Bea Gestioni S.p.A..

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha potuto riscontrare molteplici e rilevanti criticità, tra cui:

- la violazione del principio di concorrenza relativamente al fatturato specifico richiesto nella *lex specialis*, in quanto in essa non si è rinvenuta un'espressa motivazione contrariamente a quanto previsto dall'art. 41, co. 2, del *Codice*;
- l'assenza di qualunque descrizione e quantificazione, anche orientativa, dei lavori afferenti al lotto 2, con conseguente impossibilità di verificare l'esattezza delle specifiche categorie e la congruità delle relative classifiche indicate dalla SA nella documentazione di gara;
- la mancata definizione dei necessari requisiti in ordine all'affidamento del servizio di progettazione, tale da alterare la concorrenza sia sotto il profilo dell'incertezza e dell'asimmetria informativa generata tra i possibili offerenti, sia sotto il profilo dell'illegittimità dell'aggiudicazione disposta nei confronti dell'unico concorrente, alle condizioni da quest'ultimo proposte e a lui più favorevoli;
- la disapplicazione dei criteri di valutazione dell'offerta previsti dal bando e irrituale negoziazione con l'unico concorrente, a seguito della quale si è addivenuti all'aggiudicazione per importo superiore a quello previsto nei documenti di gara e senza evidenza del necessario riscontro dei requisiti minimi dell'offerta tecnica previsti dal bando;
- violazioni del procedimento di gara relativamente alla nomina di due commissioni (una amministrativa e una tecnica), in contrasto con le previsioni della *lex specialis* e, in particolare, con quanto prescritto nel disciplinare di gara, ove si fa invece corretto riferimento a un'unica commissione di gara composta e nominata ai sensi dell'art. 84 del *Codice*;
- la duplice violazione dell'art. 84 del *Codice* per quanto concerne le disposte nomine dei commissari tecnici e ciò sia in relazione alla nomina del RUP in qualità di componente sia in relazione all'ulteriore nomina, sempre in qualità di componente, di un altro soggetto, già redattore dello studio di fattibilità posto a base di gara.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Costruzione e gestione del termovalorizzatore di Parma*

Nell'ambito della tematica "gestione integrata dei rifiuti" la delibera n. 14 del 4 febbraio 2015 ha affrontato le problematiche contrattuali sopravvenute in seguito alla trasformazione societaria della ex società *in-house* del Comune di Parma, l'AMPS, cui era affidato, grazie alla stipula di una convenzione del 2004, il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e le operazioni di pretrattamento e avvio al recupero, fino allo smaltimento dei rifiuti.

La trasformazione delle ex municipalizzate in S.p.A. e la loro vendita con la quotazione in borsa coinvolgono, specie in molte aree del centro-nord, numerose ex municipalizzate che, a seguito di fusioni e successive liberalizzazioni sul mercato, hanno dato vita a importanti aziende multiservizi; queste hanno "ereditato" i vecchi contratti di gestione mantenendoli, in qualche caso impropriamente, fino all'attualità.

Ciò, oltre a causare possibili "criticità amministrative", può essere concausa di fenomeni distorsivi della concorrenza per l'inevitabile "vantaggio" che tali aziende hanno per vari motivi, sui territori dove hanno operato, nei riguardi di altre potenziali concorrenti.

Il caso trattato dall'Autorità è esemplificativo delle problematiche sopra esposte; sono insorti, infatti, diversi contenziosi nel passato e alcuni ancora in essere, tra la società IREN e il Comune di Parma, che hanno investito sia il giudice amministrativo che il giudice penale e civile, e finanche la Commissione europea che ha rilevato nella vicenda una violazione dei principi di libera concorrenza statuiti dal trattato.

Sintetizzando i fatti, il 1 marzo 2005 nasceva ENIA S.p.A. dalla fusione di tre società municipalizzate: AGAC (Azienda municipalizzata del gas di Reggio Emilia), AMPS (Azienda municipalizzata di Parma per la gestione dei servizi di igiene ambientale e del verde urbano) e TESA (Azienda municipalizzata della nettezza urbana di Piacenza). La società si strutturava in S.p.A. ma fino alla sua quotazione in borsa, avvenuta nel 2007, era interamente in mano pubblica. Il 1 luglio del 2010 ENIA si è fusa con IRIDE (frutto a sua volta dell'unione tra le municipalizzate di Torino e Genova), diventando IREN S.p.A., l'attuale gestore dei rifiuti a Parma, nonché realizzatore del termovalorizzatore in questione.

Tale società ha "ereditato" i contratti a suo tempo detenuti da alcune società *in-house*, contratti oggetto di numerose e successive proroghe per l'impossibilità di interrompere il servizio pubblico di gestione dei rifiuti urbani nelle more della riorganizzazione dell'ATO in Emilia Romagna.

In tale contesto si inserisce la problematica relativa alla costruzione del Polo ambientale integrato (PAI) che prevede fra l'altro la realizzazione di un termovalorizzatore. Il PAI è stato oggetto di numerosi contenziosi tra il Comune di Parma e la Società IREN, principalmente in relazione alla natura giuridica dell'opera, poiché la stessa è stata approvata quando l'azienda costruttrice era ancora, di fatto, in mano pubblica, mentre la sua realizzazione si è concretizzata quando IREN si era già trasformata in S.p.A. e quotata in borsa; si è pertanto dibattuto, in particolare, sull'evenienza che il PAI fosse da inquadrare come una iniziativa privata per la realizzazione di opere di pubblica utilità, ovvero come un'opera pubblica. Le



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

implicazioni di natura giuridico/economica sono ben diverse a seconda dell'una o dell'altra ipotesi e ciò sia con riferimento alla "proprietà" dell'opera stessa che in relazione agli eventuali oneri di costruzione il cui oneroso pagamento costituirebbe danno all'erario.

I profili che l'Autorità ha analizzato hanno riguardato i seguenti aspetti:

- i corretti termini della convenzione/contratto per la gestione del servizio di raccolta rifiuti, stipulata al tempo dall'ATO con la municipalizzata AMPS, oggi IREN S.p.A., sia con riferimento alla data di scadenza della stessa, che alle attività regolate dalla convenzione medesima;
- la legittimità delle procedure seguite per la realizzazione del PAI;
- l'evenienza, sia con riferimento al servizio di gestione dei rifiuti che alla costruzione del PAI/termovalorizzatore, che le vicende soggettive dell'ex azienda municipalizzata l'abbiano posta in situazione di "vantaggio" rispetto ad altri operatori del settore, potenzialmente causando effetti distorsivi sulla concorrenza.

Dall'istruttoria effettuata sono scaturite le seguenti conclusioni:

- il termovalorizzatore di Parma è da qualificarsi quale opera privata di interesse pubblico e pertanto vanno corrisposti dal costruttore gli oneri concessori;
- l'accordo stipulato tra il Comune di Parma ed ENIA per la costruzione del termovalorizzatore rientra tra gli accordi convenzionali stipulati con amministrazioni pubbliche nell'ambito della disciplina dei piani di riqualificazione urbana; tale tipologia di accordi prevede che, a fronte del riconoscimento al soggetto privato di diritti edificatori, vengano realizzate opere di adeguamento infrastrutturale e di trasformazione del territorio; tali opere sono opere pubbliche, così come pubbliche sono le reti per il teleriscaldamento;
- poiché la convenzione con l'IREN risulta scaduta è stata sollecitata l'Atersir (l'ATO regionale) a procedere tempestivamente per l'indizione della gara d'appalto per l'affidamento del servizio integrato. È stato raccomandato inoltre all'Atersir, nella predisposizione della gara d'appalto per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti nel territorio parmense, di tenere in debita considerazione la particolare situazione impiantistica dell'area che vede l'IREN proprietaria di impianti in parte di provenienza pubblica, esistenti prima della quotazione in borsa di ENIA e, in parte, di nuova realizzazione quali investimenti privati; ciò al fine di evitare che, nella futura gara per l'affidamento del servizio, IREN possa godere di una posizione di vantaggio rispetto ad altri potenziali OE.

La delibera conclusiva dell'istruttoria è stata inviata alla competente Procura della Repubblica ed alla Procura regionale della Corte dei conti per i profili di competenza.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Realizzazione di pozzi di captazione di biogas e percolato nella discarica di Mazzarrà Sant'Andrea*

Sono stati svolti accertamenti sugli affidamenti di lavori, servizi e forniture nella discarica di Mazzarrà Sant'Andrea, situata in Provincia di Messina, operati dalla Società Tirrenoambiente S.p.A., preposta alla sua gestione. Quest'ultima è una società a prevalente capitale pubblico costituita nel 2002 (il cui capitale è per il 51% pubblico e per il 49% privato). Per la parte pubblica, l'azionista di maggioranza è il comune di Mazzarrà Sant'Andrea, con il 45% circa delle azioni, la restante percentuale è detenuta in piccole quote da comuni limitrofi che conferiscono nella discarica. La parte privata, che nel corso degli anni ha subito varie modifiche, è attualmente rappresentata dalle ditte Ederambiente s.c. (21%), Gesenu S.p.A. (10%), SECIT S.r.l. (10%), San Germano S.r.l. (2%) e altre aziende con quote azionarie di poche unità.

La Società si configura quindi come mista pubblico/privato a prevalente capitale pubblico, costituita per la gestione di servizi pubblici locali (nel caso specifico, afferenti al settore dell'igiene urbana) e pertanto soggetta alle disposizioni di cui all'art. 32, co. 1, lett. f), del *Codice*. Inoltre, ai sensi dell'art. 5 dello statuto societario risulta tenuta a eseguire in proprio i lavori tramite le imprese socie o ad affidarli all'esterno secondo le norme vigenti.

In linea generale, si è rilevato un sistematico ricorso all'affidamento diretto di lavori, servizi e forniture, con frequente ricorso al tacito rinnovo dei contratti, in disapplicazione, pertanto, delle norme sull'evidenza pubblica e del medesimo statuto, per importi molto variabili sia per i lavori che per i servizi.

Nel primo caso gli importi variano da poche migliaia di euro, ad esempio, per lavori di manutenzione, di impiantistica, ad alcune decine o centinaia di migliaia di euro per la realizzazione di pacchetti di impermeabilizzazione, trivellazione di pozzi, etc..

Analogo discorso per i servizi: risultano attività quali le indagini geofisiche affidate per importi che non superano i 100.000 euro ma anche servizi per raccolta rifiuti nelle aree limitrofe alla discarica, coordinamento viabilità interna durante l'accesso degli automezzi, assistenza carico automezzi per il trasporto del percolato, etc., per importi che superano il milione di euro. In alcuni casi, poi, gli ordini non sono risultati quantificati nel loro importo complessivo ma solo nella loro tariffazione unitaria, non potendo quindi escludere che, se alcune di queste attività fossero state inserite in un organico disegno gestionale, si sarebbe resa necessaria l'indizione di un'apposita procedura di gara.

Con maggiore dettaglio è stata poi esaminata la situazione delle società che hanno beneficiato del maggior numero di affidamenti diretti, acquisendo i dati relativi agli affidamenti disposti negli ultimi tre anni, con particolare attenzione a ditte non comprese nella compagine societaria di Tirrenoambiente. In particolare per la ditta OSMON S.p.A. sono stati riscontrati 13 affidamenti nel 2011 per complessivi 2.235.598,00 euro, 11 affidamenti nel 2012 per complessivi 549.872,00 euro, 17 affidamenti nel 2013 per complessivi 3.515.290,00 euro, 17 affidamenti nel 2014 per complessivi 3.374.989,00 euro. Anche in questo caso risultavano



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

affidamenti di servizi rinnovati tacitamente di anno in anno, in violazione delle norme sull'evidenza pubblica.

Nell'ambito delle attività di gestione dell'impianto di captazione di percolato e biogas si è rilevato, inoltre, l'affidamento diretto di attività di trivellazione pozzi effettuato da OSMON S.p.A. in favore di altra ditta che, di fatto, si caratterizza come un subappalto di lavori per il quale non risultano essere state applicate le norme di cui all'art. 118 del *Codice*.

In definitiva, con la delibera n. 155 del 10 dicembre 2015, conclusiva dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato una gestione complessiva da parte di Tirrenoambiente S.p.A. non improntata a criteri di economicità e trasparenza e una insufficiente attività di controllo da parte del Comune di Mazzarrà Sant'Andrea nella sua qualità di socio pubblico di maggioranza. Per altro verso, si è preso atto della determinazione del nuovo consiglio di amministrazione della Società recentemente insediatosi di procedere in conformità al *Codice* per i nuovi affidamenti di lavori, servizi e forniture.

### **8.3 Le indagini nel settore dei servizi portuali e aeroportuali**

#### *Autorità portuale di Genova-Calata Oli Minerali*

L'attività di vigilanza relativa ai lavori di realizzazione della piattaforma ecologica di Calata Oli Minerali nel porto di Genova ha avuto quale oggetto iniziale la verifica della procedura di gara espletata dall'Autorità portuale Genova (APG) per l'affidamento di tali lavori, dell'importo a base d'asta di 9.688.221,67 euro, stante quanto riferito nell'esposto pervenuto circa possibili carenze del progetto di livello esecutivo posto in gara, che avrebbe di fatto rimandato all'aggiudicatario l'esecuzione della progettazione degli impianti previsti nell'appalto.

Nel corso dell'istruttoria sono stati acquisiti elementi su altre circostanze in relazione alle quali è stato necessariamente ampliato l'oggetto degli accertamenti. Emergeva infatti che il progetto posto in gara era stato fornito all'APG dalla Società attualmente già concessionaria di un'area nel porto di Genova e attiva nella gestione delle piattaforme ecologiche per la cernita differenziata, il trattamento e/o smaltimento di rifiuti.

La Società aveva presentato domanda di estensione della concessione demaniale di cui è titolare, richiamando il piano di impresa contenente l'impegno a realizzare ulteriori impianti e opere rispetto a quelle contemplate dalla gara in oggetto; l'istanza è stata valutata dall'APG secondo le procedure demaniali in vigore, ex artt. 36 e 18 del regio decreto del 30 marzo 1942, n. 327 (*Approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione*, nel seguito anche *Codice della navigazione*), senza che siano pervenute istanze concorrenti. Quindi la Società, titolata alla gestione pluriennale della piattaforma ecologica per mezzo di concessione demaniale, ha sostenuto i costi di progettazione dei lavori di cui sopra, da eseguirsi sull'area con fondi pubblici, al fine di ridurre l'*iter* procedurale della progettazione.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

A seguito dell'approvazione da parte dell'APG del progetto esecutivo fornito, è stata bandita la gara per l'esecuzione dei lavori tramite procedura ristretta con il criterio del prezzo più basso, a cui ha partecipato, risultando aggiudicataria, altra Società che può definirsi sostanzialmente "gemella" della prima (stessi soci e stesso amministratore unico) anch'essa titolare di concessione demaniale marittima su area del porto di Genova e operante nel servizio di raccolta e trattamento di rifiuti in ambito portuale.

L'Autorità, con delibera n. 108 del 28 ottobre 2015, ha evidenziato elementi di criticità sia nella procedura di affidamento dei lavori di realizzazione della piattaforma ecologica che in quella di autorizzazione dei servizi di raccolta e stoccaggio rifiuti.

L'APG, in relazione ai servizi di raccolta e stoccaggio rifiuti, ha optato per una liberalizzazione degli stessi secondo il modello "concorrenza nel mercato".

Al riguardo è stato osservato che l'art. 34, co. 20, l. 221/2012 stabilisce che, per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare, tra l'altro, il rispetto della disciplina europea e la parità tra gli operatori, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche, se previste. Tali disposizioni possono far ritenere legittima anche l'apertura alla libera concorrenza nel rispetto dei principi di parità di trattamento tra OE e di trasparenza.

Con la richiamata delibera l'Autorità, tuttavia, ha sottolineato che i servizi di raccolta e smaltimento di acque reflue e rifiuti rientrano nella categoria 16 dell'Allegato II A del *Codice* che, all'art. 20, co. 2, stabilisce che gli appalti di servizi elencati nel medesimo allegato sono soggetti alle disposizioni del *Codice* stesso.

Non escludendo, quindi, in modo assoluto la possibilità che tali servizi possano trovare, a certe condizioni, modalità di svolgimento diverse, ha ritenuto l'affidamento dei servizi di raccolta e stoccaggio dei rifiuti da parte di soggetti alle procedure di evidenza pubblica del *Codice* sottolineando, nel caso in esame, come tra l'altro l'espletamento dei servizi di raccolta da navi risulterebbe di fatto collegato all'affidamento, già avvenuto, di aree demaniali con concessione demaniale marittima.

Per quanto riguarda, invece, l'appalto dei lavori, l'Autorità ha ritenuto la redazione del progetto posto in gara dall'APG commissionata da parte di un soggetto privato non coerente con alcuna procedura prevista dal *Codice*, rilevando, inoltre, la violazione dell'art. 90, co. 8, per la partecipazione di un soggetto collegato all'affidatario dell'incarico di progettazione con conseguente violazione del principio comunitario di parità di trattamento.

### *La gestione del sistema aeroportuale di Roma*

A seguito dell'esposto dell'Associazione Fuori Pista e delle interrogazioni parlamentari nn. 5-05598 e 5-05639 è stato avviato uno specifico procedimento di vigilanza nei confronti della



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Società Aeroporti di Roma-ADR S.p.A.. L'indagine muove in via preliminare dalla diversificazione esistente in ambito aeroportuale tra spazi destinati allo svolgimento di attività connesse alla navigazione aerea e spazi destinati ad attività non aeronautiche.

Le attività aeronautiche (*aviation* o *airside*) riguardano la progettazione, realizzazione e gestione delle infrastrutture aeroportuali e dei sistemi informatici di funzionamento operativo, i servizi offerti alle compagnie aeree per le operazioni di decollo, atterraggio e assistenza a terra degli aeromobili, nonché la gestione e la movimentazione di passeggeri e merci all'interno dello scalo. Le attività non aeronautiche (*non aviation* o *landside*) sono invece connesse all'erogazione dei c.d. "servizi *non aviation*", intesi come tutte quelle fonti di ricavi derivanti da un utilizzo della piattaforma aeroportuale per scopi non legati all'erogazione dei servizi di trasporto puro e si distinguono in servizi commerciali, turistici, congressuali, distributivi, di consulenza e di *property management*. I servizi commerciali vengono ulteriormente suddivisi in servizi commerciali in senso stretto (quali *boutique* di moda, *duty free shop*, rivendite di giornali e di tabacchi, servizi di cambio valuta e di *car rental*), in servizi commerciali ristorativi, pubblicitari e, infine, complementari. All'interno di quest'ultima categoria, inoltre, si rintracciano una serie di attività precedentemente trascurate dal gestore aeroportuale, quali servizi bancari e postali, di vendita di prodotti gastronomici locali tipici, *internet café*, farmacie e centri benessere.

Mentre l'utilizzo degli *spazi aviation* è stato ampiamente regolamentato, incertezze sussistono con riferimento alle aree destinate ad attività commerciali che integrano, appunto, l'oggetto di tale indagine. È con riferimento a tali aree che rilevano le problematiche attinenti alla natura giuridica dei rapporti che i gestori aeroportuali possono instaurare con soggetti terzi e all'esistenza o meno dell'obbligo di osservanza delle procedure ad evidenza pubblica ai fini dell'assegnazione delle stesse.

Al fine di comprendere la natura dei rapporti tra concessionario e subconcessionario, è stato necessario prendere le mosse dalla normativa speciale di riferimento. A norma dell'art. 693, co. 1, del *Codice della navigazione*, i beni del demanio aeronautico sono assegnati all'ENAC in uso gratuito ai fini dell'affidamento in concessione al gestore aeroportuale. È pacifico, dunque, che il rapporto che si instaura tra l'ente e il soggetto giuridico deputato alla gestione dell'aeroporto abbia natura concessoria.

Prescindendo dalla disamina della natura giuridica dell'atto concessorio a monte, emerge con chiarezza come tale atto riguardi non soltanto le infrastrutture deputate alla navigazione aerea, ma anche le aree e i locali destinati specificatamente ad attività diverse che in passato erano considerate accessorie e oggi, invece, ritenute essenziali da parte dell'utente/passeggero.

Il mercato aeroportuale, in altre parole, incarna un settore caratterizzato da un processo di apertura che ha coinvolto sia il traffico aereo che l'insieme dei servizi predisposti in funzione degli stessi. Si è giunti, così, all'attuale complessa situazione che vede protagoniste una moltitudine di realtà imprenditoriali del tutto autonome ma al tempo stesso strettamente correlate alla fornitura di servizi, tutti ricompresi nell'alveo della gestione aeroportuale. Conseguentemente, tutte le attività per le quali il bene va in assegnazione - relative alla



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

gestione dei servizi *aviation* e *non aviation* - rientrano nell'oggetto del rapporto concessorio, esistendo per tutte quel collegamento funzionale necessario a tale qualificazione. Quindi, l'obbligo di attivazione della procedura ad evidenza pubblica in caso di concessione di beni pubblici vale anche per l'affidamento in subconcessione di locali per lo svolgimento di attività commerciali in ambito aeroportuale, posto che si tratta, anche in questo caso, di un mercato contingentato.

Al contrario, l'analisi delle procedure di selezione come delineate negli avvisi commerciali pubblicati da ADR sembra suggerire la presenza di diverse criticità concorrenziali, aggravate dall'assenza di un quadro normativo chiaro: ciò assicura alla società concessionaria amplissimi spazi di discrezionalità sia nella scelta dei soggetti sia nella scelta dei criteri selettivi. Inoltre, il sistema di gara che si basa sul meccanismo del doppio binario, dove cioè coesistono il corrispettivo variabile annuo e il minimo annuo garantito, consente alla società di gestione di acquisire una parte significativa degli extra profitti generati dalla eventuale posizione di monopolio a carattere locale ricoperta da ciascun esercizio commerciale all'interno della struttura aeroportuale.

Nel mese di marzo 2016, con apposita CRI, l'Autorità ha rappresentato le risultanze dell'istruttoria, ritenendo che il sistema legislativo vigente abbia generato rendite notevoli per i servizi commerciali "lato terra" (*non aviation* o *landside*) legati all'aeroporto e di competenza del gestore aeroportuale, diventando una voce consistente nel bilancio delle società di gestione.

### **8.4 Ulteriori indagini**

#### *Il caso di Roma Capitale*

Nel primo semestre del 2015 l'Autorità ha compiuto accurate indagini sull'attività contrattuale di Roma Capitale, i cui esiti istruttori sono confluiti, come peraltro rappresentato nel par. 7.2.2, nella relazione ispettiva del 7 agosto 2015 trasmessa, oltre che al Sindaco di Roma, anche alla Procura della Corte dei conti, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma e al Prefetto di Roma per quanto di competenza.

Dagli accertamenti espletati sono emerse significative anomalie e irregolarità nell'attività contrattuale dell'Amministrazione capitolina nel periodo di indagine, poi confermate nella fase conclusiva del procedimento di vigilanza definito con delibera n. 207 del 2 marzo 2016.

L'indagine ispettiva, articolata in due fasi, ha infatti rivelato la sistematica e diffusa violazione della normativa di settore da parte delle strutture organizzative di Roma Capitale deputate all'attività di approvvigionamento di lavori, servizi e forniture.

La documentazione acquisita e i dati estratti dalla BDNCP, relativi al periodo contrattuale 2011-2014, hanno palesato il ricorso generalizzato e indiscriminato a procedure prive di evidenza pubblica, in difformità e in elusione alla normativa di settore, con conseguente incremento di possibili fenomeni distorsivi che agevolano il radicarsi di prassi corruttive.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Tale rilievo è altresì confermato dalla riscontrata e generalizzata carenza od omissione anche delle prescritte attività di verifica dei requisiti di partecipazione alle procedure di scelta del contraente che denota significative superficialità degli organi preposti all'attività contrattuale e una maggiore esposizione al rischio di infiltrazioni di matrice criminale negli appalti di Roma Capitale. Dalla relazione ispettiva è emerso, altresì, l'uso improprio delle procedure negoziate, rivelato dal difetto di motivazione, dalla non trasparente scelta dell'affidatario, dal carente controllo e verifica della prestazione resa.

Ai fini dell'indagine ispettiva, nella categoria delle procedure negoziate sono stati ricompresi oltre agli affidamenti diretti le seguenti procedure previste dal *Codice*:

- procedure negoziate previa pubblicazione del bando di gara ex art. 56;
- procedure negoziate senza pubblicazione del bando di gara ex art. 57;
- lavori in economia con affidamento diretto ex art. 125;
- lavori in economia e cottimo fiduciario ex art. 125;
- procedure negoziate senza pubblicazione del bando ex art. 221 (settori speciali).

La prima fase di indagine si è focalizzata su un campione di 1.850 procedure non ad evidenza pubblica (pari al 10% del totale) espletate nel periodo 2011-2014, tra cui sono stati selezionati 36 affidamenti da sottoporre alla seconda fase di verifica.

Le strutture organizzative oggetto di indagine sono state selezionate in base all'incidenza numerica della propria attività contrattuale nelle procedure negoziate rispetto a quella complessiva di Roma Capitale, come anche riportato nella tabella successiva.

**Tabella 8.1** Strutture organizzative di Roma Capitale oggetto di indagine (2015)

Struttura organizzativa	Incidenza percentuale
Dipartimento Politiche Sociali, Sussidiarietà e Salute	20,28%
Dipartimento Tutela Ambientale e Protezione Civile	7,09%
Municipio I - Centro Storico	4,11%
Dipartimento Innovazione Tecnologica	2,54%
Dipartimento Sviluppo Infrastrutture	2,21%
Dipartimento Servizi Educativi e Scolastici	1,69%

Fonte: ANAC

L'indagine condotta sulle procedure negoziate così selezionate ha consentito di individuare e riscontrare numerosi profili di illegittimità e di non rispondenza alle previsioni normative e regolamentari. Inoltre, nella relazione ispettiva è stato osservato come nell'ambito dei dipartimenti e municipi e degli altri centri di costo/responsabilità di Roma Capitale le procedure negoziate siano spesso sfuggite ai controlli preventivi dei vertici della struttura, essendosi consolidata la prassi di delegare tale attività ai singoli RUP, operanti in pressoché



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

totale autonomia. Né si è potuta rilevare omogeneità di procedure nelle forme di controllo messe in atto dalle varie strutture. A ciò va aggiunto che ciascun dipartimento ha gestito sistemi informativi diversi e che il vertice di Roma Capitale, individuato nell'Ufficio contratti incardinato presso il Segretariato Generale, era dotato di un sistema informativo centralizzato esclusivamente per le gare ad evidenza pubblica dallo stesso espletate.

Si è ritenuto, quindi, che tale modulo organizzativo non potesse costituire valido presidio a garanzia della trasparenza, dell'economicità ed efficienza nell'operato del Comune ma che anzi potesse contribuire alla formazione di zone d'ombra idonee ad ingenerare comportamenti distorsivi ed illegittimi.

In relazione alla ricorrenza di affidamenti al medesimo soggetto, si è potuta rilevare la presenza di OE, in particolar modo cooperative operanti nel settore del sociale, che potevano vantare nell'ultimo triennio un esorbitante numero di affidamenti di cospicuo valore economico avvenuti in gran parte in forma diretta, e ciò a conferma del mancato rispetto anche dei basilari principi di concorrenza, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità.

Considerata l'ampiezza del campione di indagine, sia sotto il profilo oggettivo (quantità ed eterogeneità degli affidamenti esaminati), sia sotto l'aspetto temporale (periodo 2012-2014), le risultanze istruttorie sono state convogliate in una valutazione di insieme sull'attività contrattuale di Roma Capitale. Incrociando i dati emersi in sede di indagine ispettiva - specificatamente riferiti alle procedure negoziate e assimilate - con la documentazione acquisita dall'Autorità nella fase conclusiva dell'istruttoria, è emerso un quadro estremamente critico nella gestione amministrativa delle procedure di affidamento espletate nel periodo di riferimento, che ha confermato le risultanze istruttorie della fase ispettiva. Ne è derivata una gestione non conforme ai principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione sanciti dall'art. 97 *Cost.* e richiamati dall'art. 2 del *Codice* con ricadute negative in termini di incremento di costi, soprattutto per aver sottratto alle regole di competitività del mercato una cospicua quota di appalti, affidati per la maggior parte senza gara.

Le principali anomalie e irregolarità rilevate sono così sintetizzabili:

- 1) carenza o difetto di motivazione dei presupposti per il ricorso alla procedura negoziata;
- 2) affidamenti ripetuti a medesimi soggetti mediante l'improprio ricorso allo strumento della proroga di rapporti contrattuali preesistenti non necessariamente affidati con procedura ad evidenza pubblica;
- 3) violazione dei limiti di importo fissati dalle norme sia in affidamenti diretti di lavori e servizi in economia sia in affidamenti diretti di somma urgenza;
- 4) artificioso frazionamento degli appalti;
- 5) violazione dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità negli affidamenti di servizi sociali e socio-sanitari;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

- 6) improprio ricorso ad affidamento diretto di servizi a cooperative sociali ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 1991, n. 381 (*Disciplina delle cooperative sociali*), di importo eccedente il limite di norma;
- 7) ingiustificato ricorso ad affidamenti al medesimo soggetto con procedura di somma urgenza ex artt. 175 e 176 del *Regolamento*;
- 8) frequenti aggiudicazioni di lavori in economia mediante cottimo ovvero di procedure negoziate ex art. 57 del *Codice* in presenza di unica offerta con ribassi marginali;
- 9) carenza di rotazione degli OE invitati con frequente ricorrenza degli stessi soggetti aggiudicatari;
- 10) carenza o omissione della fasi di verifica dei requisiti di ordine generale e speciale in capo agli OE e, in caso di affidamenti reiterati a medesimo appaltatore, mancata o carente verifica del permanere dei suddetti requisiti;
- 11) carenze e/o omissioni nella fase di verifica dell'esecuzione del contratto con riguardo alla conformità della prestazione resa, al rilascio della certificazione di regolare esecuzione o del certificato di collaudo;
- 12) affidamento dell'incarico di RUP e di quello di direzione dei lavori dei numerosi contratti attivati in capo ad una ristretta cerchia di soggetti, con professionalità in alcuni casi non rispondente alle previsioni normative, con conseguente riverbero sulla efficienza ed efficacia nell'espletamento dell'incarico.

Sono state riscontrate, inoltre, anomalie con riferimento agli obblighi nei confronti dell'Autorità e in particolare:

- 13) elusione del contributo all'Autorità per le procedure espletate il cui CIG è risultato essere non perfezionato dal responsabile del procedimento;
- 14) omissione delle comunicazioni dei provvedimenti di esclusione per mancanza o carenza di requisiti;
- 15) carenza nell'adempimento agli obblighi informativi rilevabile sia nella incompletezza e qualità dei dati comunicati dai RUP in fase di acquisizione del CIG presenti nella BDNCP sia nel corso dell'attività ispettiva in relazione alla parziale esibizione di dati e documenti richiesti con particolare riferimento al Dipartimento Sviluppo Infrastrutture.

### *Indagine sull'affidamento degli appalti da parte di ATAC*

A seguito di segnalazione con cui veniva denunciata l'imponente esposizione finanziaria di ATAC S.p.A. e richiesta l'attivazione di eventuali verifiche sulla gestione delle procedure di appalto dalla stessa Società poste in essere, l'Autorità ha accertato, dall'analisi dei dati estratti dalla BDNCP, un frequente ricorso alla procedura negoziata nel periodo 2011-2015 e ha avviato un procedimento di vigilanza per le verifiche del caso. Nel corso dell'istruttoria è stato rilevato il mancato espletamento da parte dell'Azienda di procedure di aggiudicazione coerenti



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

con le soglie comunitarie per oltre il 95% degli acquisti di beni rientranti nella categoria merceologica “materiali di ricambio”, in quanto la Società non ha effettuato le verifiche richieste dall’art. 29 del *Codice*, sia per i settori ordinari che per quelli speciali, per la definizione dell’importo dell’appalto ai fini dell’individuazione della soglia. Tale circostanza, se pur con incidenza minore soprattutto negli anni 2014 e 2015, è stata riscontrata anche in categorie merceologiche diverse da quella in cui rientrano i materiali di ricambio, come ad esempio per i servizi di assistenza *software* e per i servizi di pulizia.

È emersa, inoltre, un’alta concentrazione del mercato di riferimento, vale a dire un grado di accentrimento degli acquisti tra poche imprese: si è rilevato che, mediamente, in ognuno dei cinque anni compresi nel periodo di riferimento, quattro OE si sono aggiudicati circa il 30% del valore economico di tutti gli acquisti di ATAC in quella categoria merceologica, con indici di concentrazione che variano annualmente tra il 28% e il 36%.

L’Autorità, oltre alle modalità di espletamento degli appalti di cui al punto sopra riportato, ha provveduto a verificare anche taluni aspetti connessi agli affidamenti di servizi di assistenza legale di cui all’Allegato II B del *Codice*.

### *Il caso Poste Italiane-Selex ES*

Nel 2015 l’ANAC ha concluso, con la delibera n. 50 del 17 giugno 2015, l’istruttoria avviata a seguito di una segnalazione di una impresa concorrente non aggiudicataria (la STAC S.r.l.) - la quale peraltro si era rivolta con esito negativo, invero limitandosi al giudizio monitorio, anche al giudice amministrativo - denunciando violazioni alle vigenti disposizioni normative in materia di appalti pubblici nell’affidamento operato da Poste Italiane S.p.A., mediante gara telematica ad evidenza pubblica, avente ad oggetto l’accordo quadro triennale per il servizio di manutenzione e assistenza tecnica delle linee per lo smistamento della corrispondenza e delle attrezzature a supporto. L’affidamento, nelle more istruttorie, è stato aggiudicato all’associazione temporanea di imprese (ATI) Selex ES (mandataria) con Polish House (mandante).

Attraverso un’articolata istruttoria, l’Autorità ha riscontrato l’illegittimità dell’avvalimento intercorso tra la ex mandataria Selex e la mandante Polish House, chiarendo il distinguo tra avvalimento di garanzia ed avvalimento operativo. In particolare è stato evidenziato che il primo, ossia l’avvalimento di garanzia, sarebbe figura nella quale l’ausiliaria mette in campo la propria solidità economica e finanziaria a servizio dell’aggiudicataria ausiliata, ampliando così lo spettro della responsabilità per la corretta esecuzione dell’appalto e, per tale ragione, il relativo contratto non richiederebbe la specificazione delle risorse materiali, immateriali e gestionali concretamente messe a disposizione. Nell’avvalimento operativo, invece, ai sensi dell’art. 42 del *Codice*, il contratto dovrebbe indicare specificamente tutte le risorse che l’impresa ausiliaria mette a disposizione dell’ausiliata. Nel caso di specie, si è rilevato che il contratto di avvalimento tra i due OE era carente dei requisiti di legge poiché si limitava ad indicare il fatturato specifico senza chiarire alcunché circa le risorse e le strutture messe



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

effettivamente a disposizione. Ciò in quanto i requisiti economico-finanziari di cui si era avvalsa l'impresa ausiliata non erano meramente economici, come sostenuto da Poste, ma tecnico-professionali, sia in virtù della qualificazione operata dallo stesso bando di gara, sia in virtù del fatto che tale requisito, ai sensi del citato art. 42, è volto a comprovare la pregressa esperienza e capacità di eseguire la prestazione richiesta, e non certo la solidità economica a garanzia dell'esecuzione del contratto. Con la del. 50/2015 si è rilevato, inoltre, un difetto nella stima del valore dell'appalto, in quanto non si è tenuto conto del valore dell'opzione di "estensione" della prestazione contrattuale e del valore dell'eventuale rinnovo per ulteriori 24 mesi.

A riscontro della delibera, Poste Italiane ha dichiarato di prendere atto delle indicazioni dell'Autorità per la disciplina dell'avvalimento, stante anche il nuovo quadro normativo che verrà a disciplinare l'Istituto in virtù delle nuove direttive europee sugli appalti e la relativa normativa nazionale di recepimento.

### *La gestione documentale degli archivi INPS*

Nel corso del 2015 l'Autorità ha concluso una complessa indagine relativa alla gestione del servizio di archiviazione dei documenti e dei fascicoli detenuti dall'Inps, conclusasi con l'emanazione della delibera n. 20 del 9 marzo 2015.

L'istruttoria di vigilanza è scaturita da una segnalazione interna all'Istituto che ha formato anche oggetto di specifica verifica ispettiva di questa Autorità - richiesta dagli organi di vertice dello stesso Istituto - e relativa alla più complessa attività contrattuale dell'INPS.

Le criticità lamentate sono state, altresì, oggetto di segnalazione da parte del Collegio dei Sindaci *pro tempore* che ha ritenuto informare l'Autorità circa le criticità rilevate nel corso della propria attività e le cui valutazioni conclusive hanno formato oggetto di informativa alla competente Procura della Repubblica.

La vicenda era stata segnalata anche al Presidente *pro tempore* dell'INPS da parte della Federlazio (associazione piccole e medie imprese del Lazio) evidenziando taluni aspetti anomali segnalati da imprese ad essa associate.

Nello specifico, l'Autorità ha riscontrato che sin dal 1990 il servizio è stato sottratto al confronto concorrenziale mediante ripetuti affidamenti a trattativa privata senza porre in essere un'opportuna ricognizione delle esigenze dell'intera struttura che consentissero la redazione di adeguate specifiche tecniche in armonia ed adempimento ai numerosi obblighi normativi introdotti, nel tempo, dal legislatore in merito alla conservazione degli archivi correnti, di deposito e storico. Infatti, in ragione di ciò, una serie di obblighi di conservazione sono posti a carico dei soggetti che producono e conservano gli archivi: obblighi di "fare" (ordinamento, conservazione, inventariazione, restauro) e di "non fare" (divieti di smembramento, di scarto non autorizzato).

La scarsa attenzione dell'Istituto verso detti obblighi normativi, unitamente alla generalizzata carenza o inadeguatezza delle funzioni di programmazione e controllo ha originato ripetute



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

procedure di affidamento diretto creando un fenomeno di *lock-in*, ossia il vincolo di lunga durata con lo stesso OE, precludendosi di fatto la possibilità di rimettere le attività sul mercato e di avvantaggiarsi della maggiore efficacia ed efficienza dei servizi offerti al pubblico.

L'eccessiva durata dei rapporti, impedendo ad altri operatori di inserirsi in quel determinato mercato, ha comportato la violazione dei principi di matrice comunitaria di libera circolazione delle persone e delle merci.

L'Autorità ha concluso che tale attività negoziale è risultata illegittima rilevando, peraltro, l'erronea identificazione dell'oggetto contrattuale, la mancata dettagliata conoscenza della quantità di documentazione conservata in deposito che doveva essere catalogata e archiviata secondo le regole nel tempo vigenti, l'impropria motivazione adottata nelle determinazioni a contrarre non riconducibile alle ipotesi di affidamento a un unico OE per ragioni di natura tecnica (art. 57, co. 2, lett. b), del *Codice*), il mancato esperimento di alcuna procedura di gara neppure informale, la mancata adozione di misure organizzative tese alla creazione di un servizio archivistico centralizzato, la mancanza di specifiche attività di vigilanza e controllo sulle prestazioni contrattuali.

La carenza organizzativa è stata affrontata dal Commissario straordinario *pro tempore* con determinazione n. 96 del 16 giugno 2014, volta a conseguire l'ottimizzazione gestionale degli archivi attraverso la reingegnerizzazione degli stessi e l'internalizzazione del servizio in un unico polo nazionale presso immobili di proprietà dell'Istituto. Nella citata determinazione sono specificate anche le azioni amministrative necessarie per le attività di monitoraggio e verifica periodica nonché le strategie per l'espletamento di procedure di gara.

### *Il caso Asmel*

A seguito di numerosi esposti concernenti le attività svolte da Asmel Consortile s.c.a.r.l. come centrale di committenza degli enti locali aderenti, è stata avviata una complessa istruttoria caratterizzata da vari *step*, culminata nella delibera n. 32 del 30 aprile 2015, a cui ha fatto seguito un delicato e complesso processo dinanzi al giudice amministrativo promosso da Asmel e concluso con la favorevole sentenza del TAR Lazio n. 2339 del 22 febbraio 2016, che ha respinto il ricorso che Asmel aveva proposto avverso la del. 32/2015, condividendo integralmente tutti i rilievi che l'Autorità ha formulato riguardo al "sistema Asmel".

Sono state, dunque, confermate le considerazioni in base alle quali si è ritenuto che il Consorzio Asmez e la Società consortile Asmel - oltre a non poter essere certamente inclusi tra i soggetti aggregatori di cui all'art. 9 del d.l. 66/2014 - non rispondessero ai modelli organizzativi indicati dall'art. 33, co. 3-*bis*, del *Codice*, quali possibili sistemi di aggregazione degli appalti di enti locali.

Più in generale, è stato confermato che Asmel non poteva considerarsi legittimata ad espletare attività di intermediazione negli acquisti pubblici, peraltro senza alcun limite territoriale definito. Sul tema, indirizzi interpretativi sugli adempimenti del citato art. 33, co. 3-*bis*, sono



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

contenuti nella successiva det. 11/2015, con la quale l'Autorità ha chiarito che quando si utilizza un ente strumentale ai fini di cui all'art. 33, co. 3-*bis*, quale soggetto operativo di associazioni di comuni o di accordi consortili tra i medesimi, occorre non solo che lo stesso sia interamente pubblico ma che sia anche prevista un'adeguata programmazione degli interventi e degli acquisti, da operarsi in seno allo strumento associativo, coinvolgendo l'eventuale società controllata dall'unione, dall'associazione o attraverso l'accordo consortile in maniera congiunta da parte dei comuni».

In altri termini, come affermato già nella del. 32/2015, l'eventuale affidamento diretto di servizi di centralizzazione (o anche di sola intermediazione negli acquisti) può ritenersi legittimo solo se disposto nei riguardi di un ente operativo sul quale è esercitato un controllo analogo congiunto da parte dei soli comuni coinvolti direttamente nella costituzione di tale soggetto strumentale. Un nuovo schema organizzativo che preveda ancora l'offerta di servizi di committenza senza limitazioni territoriali e a comuni non coinvolti direttamente nella costituzione del soggetto operativo, non sarebbe affatto in linea con le indicazioni fornite dall'Autorità.

Chiarimenti interpretativi sulla richiamata sentenza del TAR Lazio sono stati forniti nel comunicato del Presidente del 23 marzo 2016 che ha ribadito che Asmel Consortile s.c.a.r.l., non poteva in alcun modo considerarsi legittimata ad espletare attività di intermediazione negli acquisti pubblici, senza peraltro alcun limite territoriale definito.



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

## CAPITOLO 9

### La vigilanza sul sistema di qualificazione e l'attività sanzionatoria

Oltre ai controlli sulla regolarità delle procedure di affidamento nei lavori, servizi e forniture e sulle varianti in corso d'opera, l'Autorità esercita la sua funzione di vigilanza anche rispetto al sistema di qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici. Nei paragrafi successivi, oltre a rappresentare le principali attività realizzate in ambito qualificazione SOA, sia con riferimento ai controlli sul possesso dei requisiti richiesti, che sulle attestazioni rilasciate, vengono rappresentate criticità e riflessioni rispetto a talune questioni di interesse.

I procedimenti complessivamente gestiti nell'ambito delle attività di vigilanza sul sistema di qualificazione si attestano su 2.560 unità e in 154 casi hanno determinato l'irrogazione di sanzioni pecuniarie per circa 290.830 euro. Proprio al fine di offrire una panoramica completa sul potere sanzionatorio esercitato dall'Autorità in materia di contratti pubblici, il capitolo si chiude con la descrizione dell'attività sanzionatoria. Oltre a offrire una sintesi delle fattispecie trattate e a quantificare (in numero ed ammontare) i procedimenti definiti nel corso del 2015, sono descritte le attività di tenuta del Casellario informatico anche con riferimento all'iscrizione nello stesso delle informazioni antimafia interdittive. Come si vedrà più dettagliatamente nel seguito, in aggiunta ai procedimenti sanzionatori di cui sopra in materia di qualificazione SOA, l'Autorità nel 2015 ha irrogato complessivamente 354 sanzioni per un importo complessivo di 513.000 euro.

#### 9.1 La vigilanza sul sistema di qualificazione

Il vigente sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, attualmente disciplinato dall'art. 40 del *Codice* e dal Titolo III del *Regolamento*, assume la propria centralità nel meccanismo di verifica *ex ante* dei requisiti posseduti dall'impresa e certificati attraverso l'attestazione di qualificazione, rilasciata dalle SOA.

Come noto, il sistema crea un indubbio effetto di semplificazione nella fase di affidamento, laddove nelle procedure di gara la SA è onerata, per la verifica dei requisiti d'ordine speciale, della sola consultazione dell'elenco delle imprese qualificate e non già della verifica di tutta la documentazione dimostrativa delle referenze minime richieste per la partecipazione. In quanto diretta e immediata, la verifica della presunta capacità ad eseguire, richiesta per



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

L'ammissione alla singola gara viene estesa a tutti i soggetti partecipanti e non già limitata, come avviene nel sistema vigente per l'affidamento dei servizi e delle forniture, a un campione pari al 10% dei partecipanti. Il sistema, inoltre, si basa sulla univocità dei requisiti abilitanti che sono stabiliti per entità e tipologia a prescindere dallo specifico oggetto dell'affidamento.

Tale circostanza argina la discrezionalità della SA nella definizione dei requisiti minimi di partecipazione in sede di stesura dei bandi di gara, producendo effetti deflattivi del contenzioso, per i quali, invece, con riferimento ai settori dei servizi e delle forniture, molto spesso si assiste alla nascita di controversie dovute proprio alla non proporzionalità ed adeguatezza dei requisiti d'ordine speciale richiesti quali condizioni minime per l'ammissione alla gara. Accanto a tali importanti aspetti, che indubbiamente ne attestano la validità, non può non riconoscersi la permanenza di alcune criticità generate soprattutto dai caratteri immanenti del sistema.

Una delle peculiarità del sistema attuale è che la presunzione dell'idoneità degli esecutori di lavori pubblici, certificata dalle SOA con il rilascio dell'attestazione di qualificazione, è direttamente correlata alla verifica di elementi (requisiti d'ordine speciale) che si riferiscono all'esperienza maturata dagli OE e dimostrata sia sulla base delle certificazioni dei lavori eseguiti, sia sulla base dei costi storici d'impresa estrapolati dalle scritture contabili (per quanto concerne il fatturato, la dotazione di attrezzatura tecnica e i costi sostenuti per il personale).

Ricostruttivamente, occorre evidenziare che la necessità di rivedere il sistema basato sull'*Albo Nazionale dei Costruttori*, concretizzatasi con l'emanazione del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 (*Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni*), era sostenuta dall'assenza di un efficace sistema di revisione dell'iscrizione riconosciuta all'impresa e di un sistema di controllo sui soggetti (di natura pubblica) che procedevano all'accertamento. Ciò aveva originato il c.d. "fenomeno delle scatole vuote": imprese che, prive nella sostanza di capacità operativa, potevano continuare a partecipare agli appalti in virtù dell'iscrizione ottenuta molto tempo prima.

Se da un lato la devoluzione della funzione accertativa a soggetti privati incaricati di una pubblica funzione, vigilati da un organismo terzo e indipendente con permeanti poteri di indirizzo e sanzionatori, ha ridisegnato il sistema, prevedendo sistematiche ed analitiche verifiche, dall'altro il regime di qualificazione degli OE è rimasto ingessato nella congettura che la capacità esecutiva dell'impresa, da cui trarne la presunta affidabilità, è dimostrata dall'esperienza curriculare dell'azienda e non già dalla capacità operativa comprovata all'attualità. Ad aggravare tale criticità ha contribuito l'allungamento "al decennio" del periodo di riferimento per la dimostrazione del fatturato, dell'esperienza pregressa in termini di esecuzione di lavori e dei costi storici sostenuti per il personale e per le dotazioni di attrezzatura tecnica.

Nelle more dell'auspicata riforma del sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici che il *Nuovo Codice* dei contratti pubblici è chiamato a compiere affidando proprio



## Autorità Nazionale Anticorruzione

all'ANAC tale compito, l'Autorità ha continuato a svolgere nel 2015 la vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese che operano nel settore dei lavori pubblici.

Tale attività si svolge, come noto, sia “a monte” che “a valle” delle SOA. La prima riguarda l'accertamento del possesso dei requisiti richiesti dalle vigenti disposizioni normative (tra cui il rispetto del principio di indipendenza, dei requisiti morali, del capitale sociale minimo, etc.). La seconda, invece, si esplica attraverso il controllo sulle attestazioni di qualificazione mediante la verifica delle dichiarazioni rese ai fini del rilascio delle stesse.

Nel seguito vengono illustrate le principali attività svolte e formulate alcune considerazioni in ordine a criticità rilevate e possibili ipotesi di miglioramento del sistema di qualificazione.

### 9.1.1 Le attività “a monte”: la vigilanza sulle SOA

Nel corso del 2015 sono stati istruiti 123 procedimenti, di cui 84 su istanza di parte e 39 d'ufficio, come anche rappresentato nelle tabelle successive.

**Tabella 9.1** Procedimenti istruiti su istanza di parte (2015)

Oggetto	Nulla osta	Rigetto	N.
Carica di amministratori e sindaci	20	1	21
<i>di cui con divieto di attestare le imprese legate al soggetto autorizzato o a suoi familiari</i>	12		
Assunzione di personale	43	/	43
<i>di cui con divieto di attestare le imprese legate al soggetto autorizzato o a suoi familiari</i>	3		
Cessione, a titolo oneroso o gratuito, di azioni della SOA	16	2	18
<i>di cui con divieto di attestare imprese in cui il socio o suoi familiari posseggono cariche o partecipazioni sociali in imprese che svolgono un'attività incompatibile con l'attività di attestazione della SOA</i>	6		
Aumento di capitale a titolo oneroso	1	/	1
Fusione tra due SOA	1	/	1
<b>Totale</b>			<b>84</b>

Fonte: ANAC

Una SOA ha cessato la propria attività e quindi l'Autorità ha disposto la decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

**Tabella 9.2** Procedimenti istruiti d'ufficio (2015)

Oggetto	Numero
Verifica sull'indipendenza del soggetto	8
Ulteriori verifiche in ordine alla revoca del nulla <i>di cui chiusi</i>	21
<i>con revoca del nulla osta</i>	3
<i>con archiviazione anche per il venir meno delle criticità riscontrate a seguito di "adeguamento" da parte della SOA</i>	18
Procedimenti sanzionatori <i>di cui conclusi</i>	10
<i>con archiviazione</i>	3
<i>con sola sanzione pecuniaria</i>	6
<i>con anche sanzione interdittiva ai sensi dell'art. 73, co. 3, del Regolamento</i>	1
<b>Totale</b>	<b>39</b>

Fonte: ANAC

Una dimensione particolarmente rilevante dell'attività di vigilanza sulle SOA è quella relativa alle verifiche sulle situazioni di conflitto di interesse e sull'adempimento agli oneri di comunicazione, sulla base della quale si evidenzia che nell'anno 2015 tutte le 25 SOA hanno provveduto ad inviare i riscontri semestrali richiesti dal *Manuale*.

In generale, la documentazione non è stata quasi mai completa ed è stata necessaria una richiesta specifica per il completamento di quanto sottoposto a verifica.

Ciò si spiega con l'estrema mutevolezza dei soggetti sottoposti a controllo e con la difficoltà di ottenere dichiarazioni sostitutive di atto notorio da soggetti che non sono né soci, né amministratori, né sindaci, né dipendenti delle SOA, vista anche l'assenza di una norma di rango legislativo che stabilisca dettagliatamente la documentazione necessaria a comprovare il rispetto del principio di indipendenza.

Si evidenzia, quindi, un livello di adempimento non ancora sufficientemente adeguato.

L'Autorità ha, dunque, avviato otto procedimenti istruttori per verificare l'ottemperanza delle SOA alle norme del *Regolamento* (rispetto del principio di indipendenza, possesso dei requisiti generali, conformità agli oneri dichiarativi, etc.).

Al termine delle istruttorie, i risultati dell'attività di vigilanza hanno evidenziato che delle otto SOA sottoposte a verifica, nessuna era perfettamente in regola; la maggioranza di esse, infatti, non si era conformata agli oneri dichiarativi previsti e presentava profili di criticità circa il rispetto del principio di indipendenza.

Sono stati, pertanto, istruiti vari procedimenti sanzionatori, di cui alcuni definiti con sanzioni pecuniarie di diverso importo e uno anche con la sanzione di sospensione dell'attività di attestazione di cui all'art. 73, co. 3, del *Regolamento*.

In alcuni casi, le SOA hanno rimosso spontaneamente le criticità rilevate dall'Autorità.

Altra dimensione di rilievo dell'attività di vigilanza è la verifica d'ufficio a carattere generale su singoli aspetti di adeguamento alle norme da parte delle SOA.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Al riguardo, l'Autorità ha effettuato un'indagine circa lo stato di attuazione della norma contenuta nell'art. 68, co. 2, lett. g), del *Regolamento* che prescrive l'obbligo per le SOA di possedere una polizza assicurativa per la copertura del rischio conseguente l'attività svolta avente un massimale non inferiore a sei volte il volume d'affari. Da tale indagine è emerso che quasi tutte le SOA sono in regola, tranne due per le quali è in corso la regolarizzazione.

Altra indagine avviata, tuttora in corso di svolgimento, è quella relativa alla verifica dello stato di attuazione della norma contenuta nell'art. 68, co. 2, lett. f), del *Regolamento* che prescrive l'obbligo per le SOA di possedere un documento contenente la descrizione delle procedure che, conformemente a quanto stabilito dall'Autorità, saranno utilizzate per l'esercizio dell'attività di attestazione.

Quanto sopra mette in evidenza che nelle SOA deve ancora di più penetrare la sostanza del principio di indipendenza inteso come fattore di garanzia delle imprese, permanendo invece la tendenza all'adempimento formale.

D'altra parte emerge che l'attività di vigilanza dell'Autorità, se svolta in una logica anche di accompagnamento, può risultare produttiva di risultati significativi nei confronti dei soggetti vigilati.

### *Il rilascio del nulla osta al trasferimento di azioni delle SOA*

Con particolare riguardo alla fattispecie individuata dall'art. 66, co. 3, del *Regolamento* in merito all'acquisizione o cessione, diretta o indiretta, di una partecipazione azionaria in una SOA, le istanze di nulla osta ricevute con maggiore frequenza sono quelle di trasferimento a titolo oneroso delle azioni, mentre la richiesta di nulla osta al trasferimento a titolo gratuito (donazione) delle azioni ha riguardato pochi sporadici casi. Nell'anno 2015, infatti, soltanto tre sono state le richieste di nulla osta al trasferimento delle azioni a titolo gratuito, relative a donazioni tra genitori e figli, per le quali l'Autorità ha provveduto favorevolmente. Nessuna richiesta di nulla osta è pervenuta, invece, per trasferimento dovuto a successione ereditaria.

La maggioranza di queste richieste risultava fornire una documentazione completa, anche in relazione al fatto che, nel corso del 2015, sono stati pubblicati atti-tipo integrativi al *Manuale* che forniscono alle SOA modelli *standard* sia per l'istanza che per le varie dichiarazioni sostitutive necessarie per la dimostrazione del possesso dei requisiti di indipendenza e morali richiesti dal *Regolamento*. Quest'ultimo dato, tra l'altro, si può leggere in termini positivi laddove, in precedenza, la documentazione allegata all'istanza di nulla osta trasmessa dalla SOA era per lo più incompleta.

Un dato che sembra significativo per le richieste di nulla osta al trasferimento di azioni è che nel 2015 la stragrande maggioranza delle stesse è stata accolta e che circa la metà dei nulla osta rilasciati sono stati muniti di 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.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Ulteriori attività in materia di qualificazione delle imprese*

#### *La regolamentazione dell'attività delle SOA*

L'Autorità svolge anche la funzione di regolazione dell'attività delle SOA con lo scopo di orientare l'azione dei soggetti interessati.

Tra gli interventi di maggiore rilevanza realizzati nel 2015, si segnala la pubblicazione del comunicato alle SOA n. 1 del 1 aprile 2015 con il quale l'Autorità ha precisato che le nomine di amministratori e sindaci delle SOA devono essere preventivamente comunicate all'Autorità ai fini della verifica della sussistenza dei requisiti di legge. Tale comunicato segue di pochi mesi quello n. 3 del 4 dicembre 2014 con il quale, analogamente, si prescriveva che le assunzioni di personale debbono essere preventivamente comunicate all'Autorità.

Detti provvedimenti si sono resi necessari in quanto dall'attività di vigilanza e di verifica era emerso che né la nomina di amministratori e sindaci né l'assunzione di nuovo personale veniva sempre preventivamente comunicata all'Autorità (e in alcuni casi neppure successivamente) impedendo in tal modo l'espletamento delle verifiche sui requisiti morali e di indipendenza che tali figure debbono possedere.

Allo scopo di orientare l'azione dei soggetti interessati, all'inizio del 2015 sono stati pubblicati anche atti-tipo integrativi del *Manuale*, diretti a standardizzare le istanze, le dichiarazioni e la documentazione che le SOA devono inoltrare all'Autorità nel caso di richiesta del nulla osta per l'esercizio dell'attività di attestazione, per il trasferimento delle azioni, per la nomina ad amministratore e sindaco, per l'assunzione di personale.

In fase di prima attuazione del citato *Manuale*, sono sorte alcune questioni applicative circa la documentazione richiesta per i controlli semestrali e per i trasferimenti azionari, le modalità di stima del valore delle azioni, requisiti previsti per il donatario in caso del trasferimento di azioni a titolo gratuito, società estere.

L'Autorità ha, dunque, provveduto ad aprire un tavolo tecnico permanente con le SOA al fine di attuare un confronto sulle varie questioni problematiche contenute nel *Manuale* e sta procedendo a formulare delle proposte di modifica.

#### *L'attività sanzionatoria nei confronti delle SOA e il contenzioso*

L'art. 73 del *Regolamento* prevede una serie di sanzioni amministrative (pecuniarie, di interdizione temporanea dell'attività e di decadenza dell'autorizzazione ad attestare) nei confronti degli organismi di attestazione principalmente per omesse comunicazioni e per la violazione del principio di indipendenza.

Nell'esercizio del suo potere sanzionatorio, l'Autorità ha avviato dieci procedimenti nei confronti delle SOA di cui tre si sono conclusi con archiviazione, sei con sanzione pecuniaria e uno per il quale, oltre alla sanzione pecuniaria, si è aggiunta anche la sanzione temporaneamente interdittiva della sospensione della autorizzazione a svolgere l'attività di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

attestazione. L'importo delle sanzioni complessivamente irrogate si è attestato su circa 49.000 euro. Una minoranza delle sanzioni comminate sono state impugnate al TAR Lazio e a oggi non sono ancora definite.

Per quanto attiene al contenzioso, nel 2015, le controversie di maggior rilievo hanno riguardato i contenuti del *Manuale*. Tali controversie si inseriscono in un articolato e complesso contenzioso nell'ambito del quale, con precedente ricorso al TAR Lazio e poi al Consiglio di Stato, una SOA ha chiesto l'annullamento delle disposizioni regolamentari di cui agli artt. 64, 66 e 327 del *Regolamento* per asserita illegittimità del divieto di partecipazione al capitale sociale delle SOA da parte degli organismi di certificazione, nonché, come descritto nel paragrafo successivo, per l'obbligo di ubicazione della sede legale delle SOA nel territorio della Repubblica italiana.

Con riferimento al primo profilo, l'impugnativa ha avuto ad oggetto le disposizioni del *Manuale* che introducono verifiche più puntuali ai fini dell'accertamento dell'indipendenza delle SOA e della vigilanza sulla loro attività, anche sotto il profilo dei soggetti sottoposti a controllo. La SOA ricorrente ha contestato che il citato *Manuale* avrebbe una portata sostanzialmente integrativa della normativa del *Codice* e del relativo *Regolamento*, sebbene nessuna delega sia stata attribuita in tal senso dal legislatore all'ANAC (e prima ancora all'AVCP), e conterrebbe prescrizioni riferite, in particolare, alla declinazione del requisito dell'indipendenza, che si porrebbero in contrasto con il vigente quadro nazionale e sovranazionale. Il ricorso è in attesa di definizione.

Quanto all'ulteriore contenzioso, quello più rilevante riguarda l'impugnazione dei provvedimenti sanzionatori: nella specie trattasi di due ricorsi aventi a oggetto la mera sanzione pecuniaria e anche la sanzione interdittiva.

Per il resto, uno soltanto, ancora in attesa di definizione, è stato il ricorso avverso il diniego di nulla osta al trasferimento delle azioni di una SOA e uno quello avverso la revoca del nulla osta alla qualità di socio.

### **9.1.2 Le attività “a valle”: la vigilanza sulle attestazioni**

Il 2015 è stato caratterizzato da un'ininterrotta attività di vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici, che ha preso il via da iniziative di parte o d'ufficio, per un totale di 2.437 istruttorie, come anche riportato nella tabella successiva. La verifica ha riguardato le dichiarazioni rese dagli OE ai fini della qualificazione e la rispondenza della documentazione ivi prodotta a corredo.

Nell'ambito di tale attività particolare attenzione è stata rivolta alle istanze provenienti dagli operatori di settore (SOA e associazioni di categoria) finalizzati alla definizione di indicazioni operative su fattispecie non chiaramente individuate nel *Manuale* e non adeguatamente assistite da un substrato normativo e giurisprudenziale.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

**Tabella 9.3** Istruttorie (2015)

Oggetto	Numero
Procedimenti sanzionatori SOA	9
Verifica operato SOA e ispezioni	16
Art. 71 su istanza o d'ufficio	36
Annotazioni Casellario	475
Art. 40, co. 9-ter	943
Art. 40, co. 9-ter e quater	135
Art.8, Regolamento - Annotazioni atti di cessione	698
Altro	125
<b>Totale</b>	<b>2.437</b>

Fonte: ANAC

Di seguito vengono riportate alcune delle principali criticità operative rappresentate dalle SOA, per le quali si è reso necessario un approfondimento volto anche all'integrazione del citato *Manuale*.

### *Le problematiche connesse all'applicazione del Regolamento. La sentenza della Corte di giustizia*

Come noto, tra i requisiti richiesti per l'esercizio dell'attività di attestazione il *Regolamento*, all'art. 64, co. 1, prevede che la sede legale della SOA sia ubicata nel territorio della Repubblica italiana. Tale previsione è stata oggetto della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, nella causa C-593/13 che, nel decidere in ordine alla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 267 del *Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea* (nel seguito per brevità TFUE), dal Consiglio di Stato, con decisione del 3 luglio 2012, ha stabilito che l'art. 51, co. 1, del TFUE deve essere interpretato nel senso che l'eccezione al diritto di stabilimento, prevista da tale disposizione, non si applica alle attività di attestazione esercitate dalle società aventi la qualità di organismi di attestazione.

Inoltre, la Corte ha statuito che l'art. 14 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (nel seguito, per brevità *Direttiva Servizi*), deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa di uno stato membro in forza della quale è imposto alle società aventi la qualità di organismi di attestazione di avere la loro sede legale nel territorio nazionale.

La Corte ha stabilito che l'attività di attestazione rientra nell'ambito di applicazione della *Direttiva Servizi*, che le SOA sono imprese costituite a scopo di lucro e che esercitano la loro attività in condizioni di concorrenza senza disporre di alcun potere decisionale connesso all'esercizio di poteri pubblici, anche in quanto le attività di attestazione non configurano una



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

partecipazione diretta e specifica, per l'appunto, all'esercizio di pubblici poteri ai sensi dell'art. 51 TFUE. Più precisamente, la Corte ha sottolineato che la verifica delle SOA sulla capacità tecnica e finanziaria delle imprese soggette a certificazione, sulla veridicità e sulla sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato, nonché sul mantenimento del possesso dei requisiti relativi alla situazione personale del candidato o dell'offerente non può essere considerata un'attività riconducibile all'autonomia decisionale propria dell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri, dato che siffatta verifica è definita in tutti i suoi aspetti dal quadro normativo nazionale.

Il giudice comunitario ha stabilito, dunque, la necessità di rimuovere il vincolo di territorialità imposto alle SOA.

La questione relativa al possibile superamento di tale vincolo è stata oggetto di approfondimento da parte dell'Autorità con riferimento essenzialmente al sistema dei controlli posti a presidio del corretto svolgimento dell'attività di attestazione condotta dalle SOA e alla compatibilità di una efficace azione di vigilanza con il principio di libertà di stabilimento sancito dal TFUE. L'Autorità ha anche rappresentato che la funzione di vigilanza attribuitagli presuppone, tra l'altro, la possibilità di esercitare la giurisdizione italiana sui soggetti controllati e l'applicazione delle sanzioni amministrative anche per l'utilizzo delle forze di Polizia nelle indagini. Al fine di individuare una soluzione alla problematica si è anche valutato quanto previsto dall'art. 16, par. 3, della *Direttiva Servizi*, secondo cui lo stato membro in cui il prestatore si reca per fornire i suoi servizi possa imporre requisiti relativi all'esercizio di tale attività, qualora detti requisiti siano giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente e siano conformi a quanto prescritto nel par. 1 di tale articolo, ossia rispettosi dei principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità.

Conclusivamente, l'Autorità, raccogliendo il parere favorevole della Presidenza del Consiglio-Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, ha proposto di modificare l'art. 3 dello schema di disegno di legge europea 2015 prevedendo in luogo della "sede legale" un più generico riferimento a "una sede" in Italia, assicurando un collegamento territoriale con le SOA comunque in grado di consentire i necessari controlli.

Tale soluzione è stata accolta nel disegno di legge che alla data dell'11 maggio 2016, a seguito dell'approvazione da parte del Senato, è stato trasmesso alla Camera.

### *Gli atti di cessione a favore di imprese già qualificate prima dell'entrata in vigore del Manuale*

Tra le varie questioni affrontate, quella ritenuta di maggiore impatto sul sistema di qualificazione riguarda l'applicabilità dei nuovi criteri/indicatori di consistenza (relativamente alle imprese cedute, trasferite, affittate) alle cessioni, di azienda o di un suo ramo, già perfezionate e valutate positivamente, ai fini del conseguimento della qualificazione delle imprese aventi causa, prima dell'entrata in vigore del *Manuale*.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

In altri termini, le SOA hanno osservato che la rigida applicazione delle nuove regole disciplinate dal *Manuale* poteva comportare per numerose imprese il ridimensionamento della qualificazione conseguita, con effetti che potevano riverberarsi sull'esecuzione di contratti in corso e ripercussioni “di sistema” sull'intero mercato degli appalti pubblici, compromettendone i livelli di concorrenza. Ciò in quanto il più rigoroso sistema di verifica dell'operatività all'attualità dell'impresa, travolgendo la positiva valutazione dei requisiti provenienti da operazioni di cessione risalenti nel tempo e oggetto di atti notarili stipulati dall'impresa avente causa in un regime di riferimento che prescindeva dalla verifica degli indicatori di operatività (introdotti dal *Manuale* a decorrere dal 16 ottobre 2014), avrebbe generato effetti anticoncorrenziali riducendo la numerosità degli OE qualificati e producendo pericolose concentrazioni del lato dell'offerta.

Le associazioni delle SOA, dunque, hanno rappresentato la necessità di definire un regime differenziato per la valutazione dei requisiti rinvenienti da operazioni di cessione/trasferimento/affitto perfezionate prima dell'entrata in vigore del *Manuale*, che abbiano già avuto una positiva valutazione in sede di rilascio di precedenti attestazioni.

Le SOA hanno proposto di rendere salve le cessioni già valutate favorevolmente ai fini di precedenti attestazioni, subordinandone una nuova valutazione positiva al riscontro dell'effettiva attività svolta dall'impresa avente causa (cessionaria, affittuaria, etc.) negli ambiti di attività dei rami d'azienda acquisiti.

All'esito di un confronto tecnico, l'Autorità ha preliminarmente rilevato che la problematica sollevata era stata già affrontata nelle “Ulteriori precisazioni in merito al Manuale sulla qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro”, nel seguito, per brevità *Precisazioni al Manuale* contenute nel documento pubblicato il 26 novembre 2014. Tuttavia, le difficoltà operative manifestate dalle SOA e il pregiudizio economico subito dagli OE dall'applicazione dei nuovi parametri di valutazione hanno indotto l'Autorità a rivedere quanto indicato dal *Manuale* e dalle successive *Precisazioni* relativamente all'applicabilità delle nuove regole agli atti di cessione di azienda o ramo, perfezionati in epoca antecedente alla sua entrata in vigore, determinando l'impossibilità di conferire effetti retroattivi al *Manuale* stesso, destinati ad incidere su situazioni giuridiche consolidate sulla base del precedente assetto amministrativo.

In definitiva, l'Autorità ha stabilito l'inapplicabilità dei nuovi parametri/indicatori di consistenza contemplati nel *Manuale*, alle operazioni di “trasferimento aziendale” sottoscritte in epoca antecedente alla sua entrata in vigore e già oggetto di valutazione ai fini del conseguimento dell'attestato di qualificazione, restando inteso che per gli atti di trasferimento aziendali sottoscritti antecedentemente alla pubblicazione del *Manuale*, ma non ancora oggetto di valutazione, le SOA sono tenute a operare secondo le modalità introdotte dal medesimo.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Valutazione della causa ostativa relativa al socio di maggioranza*

Nell'ambito dell'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione è venuta in rilievo anche la questione, non del tutto chiara nelle elaborazioni di giurisprudenza e dottrina, relativa alla necessità o meno, di considerare rilevante la causa ostativa prevista dall'art. 38, co. 1, lett. c), del *Codice* a carico del titolare (persona fisica) di un soggetto giuridico che sia a sua volta socio di maggioranza di una società con massimo quattro soci.

Nel corso dell'attività è pervenuta, infatti, una segnalazione anonima che ha denunciato una presunta irregolarità relativa all'aggiudicazione di una gara, in favore di un OE carente del predetto requisito generale, peraltro già escluso da altre gare d'appalto, alla luce di una sfavorevole sentenza del giudice amministrativo di primo grado. La pronuncia è stata confermata dal Consiglio di Stato che ha ribadito l'interpretazione teleologica e in chiave antielusiva delle lett. b) e c) del menzionato art. 38, richiamando quale criterio ermeneutico applicabile quello elaborato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 24 del 6 novembre 2013 (proprio con riferimento alla questione del socio di maggioranza di cui all'art. 38, lett. c), in caso di due soci al 50%) secondo cui «è ostativo il mancato possesso dei requisiti morali da parte di soci idonei a influenzare, in termini decisivi e ineludibili, le decisioni societarie».

L'Autorità ha stabilito che l'ipotesi ermeneutica del giudice amministrativo non contrasti con le indicazioni interpretative fornite con il documento intitolato *Modalità di dimostrazione dei requisiti di cui agli articoli 78 e 79 del d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207* e con il successivo *Manuale* del 2014, né tantomeno con la determinazione n. 1 del 16 maggio 2012, poiché non estende la valutazione della moralità professionale al socio persona giuridica (e dunque ai suoi amministratori muniti del potere di rappresentanza e al suo direttore tecnico) ma al socio persona fisica indiretto o derivato.

Secondo la richiamata giurisprudenza, oggetto di verifica ai fini della insussistenza della causa ostativa all'ammissione alle procedure di affidamento e, dunque, anche al conseguimento della qualificazione, non sarebbe infatti il possesso del requisito di moralità professionale da parte della persona giuridica socia unica o di maggioranza dell'OE ma da parte del solo socio (persona fisica) indiretto o mediato.

A fronte di ciò, il riferimento espresso alla "persona fisica" contenuto nella norma, non sembra escludere il controllo alla "persona fisica" titolare della "persona giuridica", socio di maggioranza di una società con meno di quattro soci.

### *Ricognizione e quantificazione dei procedimenti sanzionatori in materia qualificazione*

Nell'ambito delle istruttorie condotte in materia di qualificazione, come si evince anche dalla precedente tabella 9.3, nel corso del 2015, l'Autorità ha definito complessivamente 144 procedimenti sanzionatori dei quali nove nei confronti delle SOA e 135 nei confronti degli OE, per un ammontare complessivo di 251.830 euro.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Nel dettaglio, con riferimento ai nove procedimenti sanzionatori nei confronti delle SOA per irregolarità o illegittimità commesse nel rilascio delle attestazioni, l'Autorità ha provveduto all'irrogazione di sanzioni pecuniarie per 50.000 euro. A seguito dell'irrogazione di una misura sanzionatoria, una SOA sanzionata ha deliberato la cessazione dell'attività di attestazione e la riconsegna della relativa autorizzazione.

Per quanto concerne, invece, i procedimenti di accertamento della riferibilità agli OE dei fatti contestati dalla SOA, l'art. 38, co. 1, lett. m-bis), del *Codice* prevede, per l'appunto, quale causa ostativa alla partecipazione alle gare la presenza a carico dell'OE di un'iscrizione nel Casellario informatico relativa alla presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione.

Al riguardo, come anticipato, l'Autorità ha istituito 135 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. Tali procedimenti hanno determinato l'irrogazione di sanzioni pecuniarie per 201.830 euro.

Nel corso di dette istruttorie è stata più volte rilevata la circostanza dell'utilizzo dell'istituto dell'intermediazione nelle operazioni di qualificazione. Ed infatti, si è assistito a un incremento dei procedimenti sanzionatori derivanti dall'irregolare attività di promozione, svolta per conto degli organismi di attestazione da alcuni soggetti. Nello specifico, alcuni "ignari" OE si sono affidati ad "esperti" promotori al fine di confezionare la documentazione necessaria per l'ottenimento dell'attestato di qualificazione. Soventemente il promotore, titolare di documenti provenienti da una pluralità di OE che si erano rivolti a lui, confezionava ad arte una serie di atti (ad esempio CEL, bilanci, fatture, titoli di studio, etc.) che venivano presentati alla SOA e permettevano all'operatore (verosimilmente all'insaputa delle parti) di ottenere l'attestazione di qualificazione anche in assenza dei requisiti minimi previsti. In pendenza dei procedimenti ex art. 40, co. 9-*quater*, del *Codice* gli OE, oltre a dimostrare la totale estraneità ai fatti e la buona fede sottesa alle circostanze contestate, hanno avviato azioni penali a completa e definitiva dissociazione dall'operato dell'intermediario. Al fine di arginare quella serie di comportamenti patologici dei promotori, che hanno influito negativamente sul corretto funzionamento del sistema, l'AVCP aveva emanato la determinazione n. 3 del 6 aprile 2006, con la quale aveva ritenuto che l'attività promozionale poteva essere svolta solo da soggetti legati alle SOA da un vincolo organico, prescrivendo lo svolgimento dell'attività di promozione commerciale unicamente a soggetti inseriti nell'organizzazione delle SOA. Ciò al fine di rendere imputabile la responsabilità dell'azione illecita a un soggetto facilmente individuabile, perché facente parte della specifica organizzazione della SOA, peraltro attratta nel regime di responsabilità di una PA in quanto



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

soggetto esercente una pubblica funzione. Tuttavia, occorre evidenziare che il provvedimento fu annullato con sentenza TAR Lazio n. 1921 del 2 marzo 2007.

### *Problematiche connesse alla qualificazione di società in-house o partecipate da enti pubblici in qualità di concessionari di pubblici servizi*

Nell'ambito delle verifiche disposte d'ufficio sull'attività esercitata dalle SOA sono emerse criticità applicative delle disposizioni previste dal *Regolamento* in materia di riconoscimento del requisito di adeguata idoneità tecnica, previsto dall'art. 79, co. 5, lett. b) e c), per la qualificazione di società a capitale misto pubblico-privato o esclusivamente pubblico. Per tali società, operanti prevalentemente nei settori speciali e in un regime non pienamente concorrenziale, il sistema di qualificazione non prevede norme specifiche. Le criticità rilevate derivano soprattutto dalla contemporanea assunzione, da parte dei concessionari gestori, del ruolo di esecutore e di committente.

È stata avviata pertanto una verifica generalizzata sulla qualificazione conseguita dalle società che operano a valle di affidamenti - disposti da enti territoriali (singoli o consorziati) con diverse tipologie di assegnazione (gare o affidamenti diretti, in caso di società *in-house*) - di concessioni di servizi pubblici remunerati con i canoni versati dagli utenti. L'indagine conoscitiva ha permesso di accertare che alla fisionomia giuridica oggetto di verifica sono riconducibili circa 50 OE qualificati.

Si è rilevato che nell'ambito dell'esercizio dell'attività di "gestione" dei servizi affidati in concessione sono state considerate dalle SOA direttamente connesse alle attività oggetto di concessione tutte le realizzazioni di impianti/reti e di manufatti nonché gli interventi di manutenzione eseguiti direttamente o affidati, parzialmente o integralmente, a terzi.

Tali interventi sono stati utilizzati dalle società ai fini della dimostrazione del requisito di cui all'art. 79, co. 5, del *Regolamento*, utile al conseguimento dell'attestazione di qualificazione.

Prevalentemente le SOA hanno considerato la quasi totalità delle lavorazioni offerte a comprova, anche se affidate a terzi esecutori, come lavori eseguiti in conto proprio, riconoscendo, dunque, alle società affidanti anche gli importi di opere e lavorazioni (attinenti la concessione) affidate ed eseguite da altre imprese.

La valorizzazione di tali lavorazioni a favore del concessionario è avvenuta talvolta con la valutazione integralmente a proprio favore del 100% delle medesime lavorazioni, talvolta con l'applicazione del c.d. "meccanismo premiale" previsto dall'art. 85, co. 2, lett. a), del *Regolamento*. Tale ultima modalità di valutazione è stata adottata in considerazione del fatto che anche per i lavori affidati a terzi, il concessionario svolga l'alta sorveglianza e il coordinamento, oltre che assumerne la responsabilità diretta nei confronti del soggetto concedente, dell'esecuzione.

In alcuni casi si è, altresì, riscontrato che i lavori svolti in conto proprio o quelli svolti dal socio operativo sono stati comprovati con certificazioni immesse nella banca dati telematica



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

dei CEL dallo stesso soggetto esecutore. In altri casi i lavori affidati dai concessionari a terzi esecutori per la realizzazione di opere e/o lavori che non riguardano le attività in concessione sono stati utilizzati per la propria qualificazione e certificati come lavori in conto proprio, in quanto considerati erroneamente attinenti l'esercizio della propria attività. Ne deriva che i concessionari, pur assumendo in dette circostanze la mera fisionomia di committenti, hanno utilizzato i lavori eseguiti da altre imprese ai fini della propria qualificazione, in pieno contrasto con le norme di riferimento.

L'Autorità ritiene necessario un intervento normativo specifico diretto a definire un particolare sistema di valutazione dei requisiti maturati dai soggetti concessionari di pubblici servizi, soprattutto per l'adeguata capacità tecnica dimostrata con lavori eseguiti in proprio.

### *Incidenza sul sistema di qualificazione delle operazioni di trasferimento di azienda o di ramo e riflessioni sul regime concorrenziale*

Con riferimento alle operazioni disciplinate dall'art. 76, co. 9, del *Regolamento* e ai riflessi generati sulle dinamiche del mercato dal lato dell'offerta, occorre evidenziare che l'Autorità sin dal 2014 ha effettuato un'approfondita analisi sul fenomeno dei trasferimenti aziendali, arrivando alla conclusione della necessità di aggiornare il contenuto delle indicazioni operative già fornite con le determinazioni emanate dall'AVCP sin dal 2003 con ulteriori e più analitici criteri di valutazione - circa l'ammissibilità del recupero, a favore delle imprese aventi causa, dei requisiti oggetto del trasferimento - da applicarsi esclusivamente in presenza di elementi qualificanti l'operatività della cedente. Come poc'anzi illustrato, con l'adozione, nell'ottobre del 2014, del *Manuale* sono stati infatti introdotti criteri più rigorosi circa l'utilizzo delle cessioni di ramo di azienda ai fini della comprova dei requisiti tecnico-economici e il conseguente rilascio dell'attestato di qualificazione a favore del cessionario.

Le gravi patologie generate anche dalla lacunosità della norma di riferimento, presuntivamente costruita in maniera flessibile al fine di creare un mercato dal lato dell'offerta più dinamico con l'accesso semplificato delle imprese neocostituite, hanno originato la necessità di arginare il meccanismo indiscriminato di recupero dei requisiti di idoneità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, non più correlati al complesso aziendale che li aveva originati, subordinando l'utilizzo, da parte dell'impresa avente causa, dei requisiti maturati in capo alla cedente, al previo accertamento di una minima e concreta operatività del complesso aziendale ceduto.

Con il richiamato *Manuale* si è dunque indicata una modalità operativa tesa non solo a vincolare le SOA ma anche a uniformarne il comportamento, omogeneizzando i criteri valutativi in ordine all'apprezzamento della consistenza del complesso aziendale trasferito. Sono stati a tal fine individuati indicatori capaci di rivelare l'operatività dell'azienda al momento del trasferimento quali:

- il volume d'affari dell'impresa dante causa riferito all'anno antecedente l'atto di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

trasferimento aziendale;

- le risorse umane e le attrezzature atte a dimostrare l'operatività del ramo al momento del trasferimento nel settore individuato come afferente al complesso ceduto;
- la sussistenza di rapporti giuridici in corso, attestanti la concreta funzionalità del ramo ceduto.

Nell'anno 2015 si è, dunque, assistito alla concreta applicazione delle regole indicate e, come si rileva dalla tabella 9.4, le operazioni di trasferimento aziendale hanno subito una netta contrazione, di circa il 46%, con andamento pressoché lineare, passando da un numero di 937 operazioni registrate nel 2013 a 512 nell'anno 2015<sup>15</sup>. La riduzione osservata nel 2014 può essere spiegata da una maggiore attenzione dal parte del sistema alle operazioni in esame, anche a seguito di alcune indagini giudiziarie avviate nel settore.

Tale fenomeno deve anche ancorarsi al novellato sistema valutativo che ha generato, peraltro, anche una maggiore responsabilizzazione delle SOA nell'apprezzamento dei valori di scostamento dalle soglie minime stabilite per gli indicatori.

**Tabella 9.4** Operazioni di trasferimento aziendale (2013-2015)

SOA	Imprese attestate a seguito di cessione		
	2013	2014	2015
SOA 1	28	41	16
SOA 2	32	35	12
SOA 3	39	32	5
SOA 4	40	41	33
SOA 5	0	0	0
SOA 6	138	75	63
SOA 7	45	34	21
SOA 8	37	32	26
SOA 9	88	81	97
SOA 10	0	0	0
SOA 11	0	0	0
SOA 12	54	53	17
SOA 13	32	16	4

<sup>15</sup> Nelle tabelle da 9.4 a 9.7, il valore zero nell'annualità di riferimento corrisponde alla cessazione dell'attività della SOA.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

SOA 14	21	19	10
SOA 15	71	85	35
SOA 16	0	0	0
SOA 17	18	14	10
SOA 18	17	0	0
SOA 19	28	21	14
SOA 20	13	16	3
SOA 21	18	6	3
SOA 22	0	0	0
SOA 23	12	8	9
SOA 24	16	21	10
SOA 25	30	17	6
SOA 26	30	26	21
SOA 27	17	17	28
SOA 28	32	16	34
SOA 29	16	8	0
SOA 30	7	32	4
SOA 31	1	0	0
SOA 32	44	34	20
SOA 33	15	8	9
<b>Totale</b>	<b>937</b>	<b>789</b>	<b>512</b>

Fonte: ANAC

Dall'analisi sistemica dei dati relativi alle imprese qualificate nel 2015 è emerso che il mercato, dal lato dell'offerta, ha subito una contrazione subendo una flessione del 9,8%. Le imprese qualificate sono passate da 33.159 nel 2014 a 30.662 nel 2015, come anche rappresentato nella tabella 9.5. Al fine di comprendere l'impatto della flessione in termini concorrenziali, tale valore deve essere posto in relazione alla numerosità degli OE resistenti negli ambiti di attività maggiormente ricorrenti dal lato della domanda (categorie richieste nei bandi di gara). Ciò in quanto nelle categorie specialistiche, per la specificità del *know-how* acquisito, si assiste al consolidarsi del mercato dal lato dell'offerta.



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Tabella 9.5** Imprese con attestazioni in corso di validità (2013-2015)

SOA	Imprese con attestato valido		
	2013	2014	2015
SOA 1	670	845	799
SOA 2	1129	1498	1411
SOA 3	1255	1557	1385
SOA 4	1491	1972	1867
SOA 5	234	48	0
SOA 6	5047	6238	5699
SOA 7	1716	2243	1996
SOA 8	1301	1823	1682
SOA 9	2421	2839	2762
SOA 10	57	0	0
SOA 11	1203	1483	1444
SOA 12	14	0	0
SOA 13	627	726	679
SOA 14	430	529	495
SOA 15	2243	2647	2470
SOA 16	47	1	0
SOA 17	1149	1068	719
SOA 18	303	87	33
SOA 19	844	937	805
SOA 20	241	294	281
SOA 21	489	591	551
SOA 22	1	0	0
SOA 23	339	390	383
SOA 24	621	800	833
SOA 25	860	930	802



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

SOA 26	711	830	829
SOA 27	440	534	603
SOA 28	398	525	493
SOA 29	168	196	117
SOA 30	390	489	536
SOA 31	53	7	2
SOA 32	451	523	468
SOA 33	369	509	518
<b>Totale</b>	<b>27.712</b>	<b>33.159</b>	<b>30.662</b>

Fonte: ANAC

Inoltre, dalla verifica del monte della qualificazione conseguita dalle imprese nel triennio 2013-2015 si registra, a fronte della riduzione del numero di OE qualificati tra il 2014 e il 2015, un valore complessivo in aumento della qualificazione conseguita per l'anno 2015 che può ascriversi presuntivamente al fenomeno delle incorporazioni di soggetti non più qualificati, come si evince dalla tabella 9.6.

**Tabella 9.6** Valore complessivo della qualificazione conseguita (2013-2015)

SOA	Totali classifiche conseguite (in euro)		
	2013	2014	2015
SOA 1	4.707.118.000	4.865.660.000	4.779.700.000
SOA 2	14.473.973.000	13.541.477.000	11.731.720.000
SOA 3	10.878.577.000	8.461.592.000	8.875.472.000
SOA 4	13.365.953.000	13.516.016.000	13.446.270.000
SOA 5	0	0	0
SOA 6	42.640.905.000	40.532.788.000	39.867.975.000
SOA 7	38.539.357.000	42.951.861.000	41.843.415.000
SOA 8	12.975.743.000	12.826.257.000	13.666.434.000
SOA 9	31.393.666.000	31.712.706.000	34.406.034.000
SOA 10	0	0	0



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

SOA 11	7.180.220.000	6.529.953.000	8.533.226.000
SOA 12	0	0	0
SOA 13	5.716.123.000	4.715.996.000	4.131.990.000
SOA 14	5.005.124.000	4.827.693.000	3.904.827.000
SOA 15	22.167.819.000	17.568.323.000	19.142.630.000
SOA 16	0	0	0
SOA 17	11.609.384.000	7.896.370.000	7.225.022.000
SOA 18	3.334.456.000	1.333.133.000	0
SOA 19	13.698.704.000	14.900.883.000	16.101.621.000
SOA 20	2.013.666.000	1.912.242.000	1.552.086.000
SOA 21	1.671.574.000	1.465.199.000	2.061.284.000
SOA 22	0	0	0
SOA 23	1.123.775.000	1.151.572.000	877.892.000
SOA 24	2.054.449.000	1.970.148.000	2.742.517.000
SOA 25	3.264.664.000	2.268.164.000	2.196.445.000
SOA 26	4.469.893.000	3.624.400.000	4.137.420.000
SOA 27	4.657.272.000	5.992.974.000	7.688.679.000
SOA 28	3.121.164.000	2.873.446.000	3.359.869.000
SOA 29	3.683.519.000	2.539.516.000	€ 0
SOA 30	4.563.219.000	5.607.704.000	5.072.451.000
SOA 31	1.060.467.000	0	0
SOA 32	1.279.569.000	1.446.096.000	1.392.013.000
SOA 33	1.865.259.000	2.457.735.000	2.747.647.000
<b>Totale</b>	<b>272.515.612.000</b>	<b>259.489.904.000</b>	<b>261.484.639.000</b>

Fonte: ANAC

Tale circostanza, come riportato nella tabella 9.7, trova conferma se si restringe l'analisi ai soli ambiti di attività ricadenti nelle categorie OG1-OG3-OG6 e OG11 (ove si concentrano il maggior numero di affidamenti).



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Tabella 9.7** Valore della qualificazione conseguita nella categorie OG1-OG3-OG6 e OG11  
(2013-2015)

SOA	Categorie generali OG1-OG3-OG6 e OG11 (in euro)		
	2013	2014	2015
SOA 1	2.708.994.000	2.870.177.000	2.809.379.000
SOA 2	6.228.615.000	5.461.821.000	5.002.265.000
SOA 3	4.912.882.000	3.869.487.000	4.087.450.000
SOA 4	5.343.224.000	4.817.495.000	5.395.728.000
SOA 5	0	0	0
SOA 6	22.047.946.000	20.453.526.000	20.714.950.000
SOA 7	15.302.208.000	14.463.705.000	15.305.683.000
SOA 8	6.142.537.000	6.476.753.000	6.837.397.000
SOA 9	16.208.469.000	15.225.154.000	17.320.501.000
SOA 10	0	0	0
SOA 11	4.431.642.000	4.000.925.000	5.206.861.000
SOA 12	0	0	0
SOA 13	2.699.758.000	2.307.812.000	2.048.323.000
SOA 14	2.852.492.000	2.790.946.000	2.411.232.000
SOA 15	10.118.633.000	7.863.678.000	8.773.155.000
SOA 16	0	0	0
SOA 17	6.342.810.000	4.443.128.000	4.162.522.000
SOA 18	1.956.498.000	830.188.000	0
SOA 19	5.929.203.000	5.950.794.000	6.099.114.000
SOA 20	1.179.262.000	1.138.635.000	897.889.000
SOA 21	954.092.000	891.851.000	1.250.330.000
SOA 22	0	0	0
SOA 23	670.854.000	666.373.000	640.151.000
SOA 24	1.103.112.000	1.015.904.000	1.427.194.000



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

SOA 25	1.937.110.000	1.519.391.000	1.374.812.000
SOA 26	2.495.549.000	2.065.245.000	2.428.018.000
SOA 27	2.176.177.000	2.724.756.000	3.310.362.000
SOA 28	1.806.080.000	1.690.301.000	1.841.836.000
SOA 29	1.904.105.000	1.248.353.000	0
SOA 30	2.275.446.000	2.609.667.000	2.587.952.000
SOA 31	390.221.000	0	0
SOA 32	806.545.000	937.761.000	869.196.000
SOA 33	1.102.317.000	1.636.694.000	1.702.997.000
<b>Totale</b>	<b>132.026.781.000</b>	<b>119.970.520.000</b>	<b>124.505.297.000</b>

Fonte: ANAC

## 9.2 L'attività sanzionatoria

### 9.2.1 Le diverse fattispecie trattate: numeri ed evidenze generali

Ad eccezione dei procedimenti sanzionatori relativi al sistema di qualificazione di cui al precedente paragrafo e di quelli avviati ad esito delle attività di vigilanza in materia di anticorruzione e trasparenza descritti rispettivamente nei par. 4.2 e 5.2, il numero di procedimenti sanzionatori definiti dall'Autorità nell'anno 2015, come rappresentato nella tabella successiva, è stato pari a 772 (+35% rispetto ai 571 dell'anno 2014). Nella maggior parte dei casi (74,2%), il procedimento è derivato da violazioni dell'art. 38 del *Codice*, per falsa dichiarazione sul possesso dei requisiti di ordine generale; mentre solo il 10,5% ha riguardato procedimenti ex art. 48 del *Codice* per falsa dichiarazione sul possesso dei requisiti di ordine speciale e il 13,5% gli inadempimenti agli obblighi informativi nei confronti dell'Autorità, di cui all'art. 6, co. 9 e 11, del medesimo *Codice*. L'importo complessivo delle sanzioni irrogate nell'anno 2015 è stato pari a 513.000 euro. L'importo medio delle sanzioni, dei procedimenti ex art. 38, si è stabilizzato su 1.800 euro, quindi di entità inferiore rispetto a quello di 2.500 euro per i procedimenti ex art. 48. Valori molto più contenuti delle sanzioni sono stati irrogati per le violazioni degli adempimenti informativi nei confronti dell'Autorità (mediamente 250 euro).



## Autorità Nazionale Anticorruzione

**Tabella 9.8** Procedimenti e sanzioni irrogate (2015)

Norma	Procedimenti definiti	Procedimenti archiviati	Procedimenti con sanzione	% sanzioni	Importo sanzioni (in euro)	Sanzione media (in euro)	Mesi di interdizioni	Interdizione media in mesi	Annotazioni interdittive	Annotazioni non interdittive
Art. 38	573	323	250	43,6	451.850	1.800	250,0	1,5	168	12
Art. 48	81	66	15	18,5	37.800	2.500	18,5	2,5	7	-
Art. 6	104	15	89	85,6	23.350	250	-	-	-	-
Altre	14	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<b>Totale</b>	<b>772</b>	<b>404</b>	<b>354</b>	<b>-</b>	<b>513.000</b>	<b>-</b>	<b>268,5</b>	<b>-</b>	<b>175</b>	<b>12</b>

Fonte: ANAC

La diversificata entità delle sanzioni riflette, *in primis*, l'ambito soggettivo delle medesime. Infatti, le violazioni agli obblighi informativi nei confronti dell'Autorità sono state, nella prevalenza dei casi, commesse da funzionari o dirigenti pubblici nelle vesti di RUP. Quelle di importo maggiore hanno invece interessato le imprese e, più in generale, gli OE partecipanti a procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti pubblici e, nel rispetto dell'art. 6, co. 8, del *Codice*, sono state commisurate al valore del contratto pubblico cui le violazioni si riferivano.

Nella diversità di trattamento di queste ultime trova, invece, spiegazione l'ambito oggettivo. I procedimenti sanzionatori afflittivi per carenze sui requisiti di ordine generale sono stati caratterizzati mediamente da sanzioni di minori importo e periodo (1.800 euro e 1,5 mesi) in cui opera l'interdizione, rispetto a quelli ex art. 48 (2.500 euro e 2,5 mesi). Il che si giustifica con la considerazione che, per effetto di una carente capacità tecnica e/o economico-finanziaria, gli OE hanno minori attenuanti da invocare per motivare la falsa dichiarazione resa, risultando ben circoscritto il perimetro oggettivo di quanto oggetto di dimostrazione, e suscettibile esclusivamente di difficoltà interpretative causate dall'equivocità delle clausole del bando di gara nella determinazione e nella quantificazione dei parametri di prova delle capacità tecniche richieste ai concorrenti; ben diversamente da quelli che risultano carenti dei requisiti di ordine generale, per i quali sono molteplici i motivi che attenuano l'entità della colpa nel rilascio della mendace dichiarazione: difficoltà interpretative della norma, alla base di ciascuno dei requisiti tipizzati dall'art. 38 del *Codice*, e delle previsioni di bando nel formulare la relativa dichiarazione sostitutiva; evoluzioni normative per ciascuno dei requisiti di ordine generale che comportano inevitabili periodi transitori per renderne chiara l'applicazione; complessità delle materie trattate che determina la necessità di delegare consulenti o esperti della materia, che non sempre però adempiono in modo corretto all'incarico ricevuto; con



## Autorità Nazionale Anticorruzione

riferimento ai requisiti il cui possesso è dimostrato dal regolare pagamento degli importi previsti per legge, temporanea incapacità di assolvere a tali obblighi, a volte anche causati dai ritardi nel versamento dei corrispettivi da parte delle stesse SA committenti.

In merito alle segnalazioni pervenute dalle SA nell'anno 2015, a contenuto interdittivo, in quanto riguardanti anche la falsa dichiarazione resa in gara dagli OE esclusi, si rappresenta il dato complessivo attraverso la tabella seguente.

**Tabella 9.9** Segnalazioni per falsa dichiarazione sul possesso requisiti ex art. 38 (2015)

Fattispecie segnalata	Requisito di ordine generale mancante, ex art. 38 del <i>Codice</i>	Numero segnalazioni
Falsa dichiarazione su assenza procedure concorsuali	lett. a)	4
Dichiarazione omissiva circa la presenza di condanne penali	lett. c)	377
Falsa dichiarazione su assenza di errori professionali	lett. f)	10
Dichiarazione omissiva circa violazione agli obblighi pagamento imposte e tasse	lett. g)	84
Dichiarazione omissiva circa irregolarità contributive	lett. i)	265
Dichiarazione omissiva circa collegamento sostanziale	lett. m- <i>quater</i> )	17
Falsa dichiarazione circa multipla partecipazione alla gara	-	7
Falsa dichiarazione o contraffazione documenti	lett. h)	22
Falsa dichiarazione per mancato rispetto norme lavoro dei disabili	lett. l)	9
False dichiarazioni per carenza di più di un requisito	lett. c) e i)	21
	lett. g) e i)	31
	lett. c) e g)	7
<b>Totale segnalazioni pervenute</b>		<b>854</b>

Fonte: ANAC

Per quanto riguarda le segnalazioni relative a procedimenti ex art. 48 del *Codice*, per falsa dichiarazione sul possesso dei requisiti di ordine speciale, nel 2015 sono pervenute nel numero di 136.

### 9.2.2 L'attività di tenuta del Casellario informatico

Come si evince dall'analisi dell'art. 8 del *Regolamento*, che rappresenta l'attuale fonte normativa dell'istituto del Casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, istituito dall'art. 7, co. 10, del *Codice*, il nostro sistema degli appalti si avvale delle informazioni



## Autorità Nazionale Anticorruzione

sul comportamento pregresso degli OE in fase di gara o nel corso di esecuzione del contratto, attraverso le iscrizioni effettuate nel medesimo Casellario dall'Autorità.

Ciò, per permettere alle SA di adempiere alle attività di espletamento delle gare pubbliche o di gestione dei contratti pubblici, acquisendo tutte le informazioni necessarie ad accertare eventuali cause di esclusione dalle gare e tutte le altre notizie comunque utili.

Le annotazioni iscritte nel Casellario hanno due distinte genesi:

- quelle che costituiscono la conclusione di un procedimento sanzionatorio (ex art. 38, co. 1-ter, ex art. 48, ex art. 40, co. 9-quater) dell'Autorità con 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, già trattate nel precedente paragrafo;
- quelle che derivano non da procedimenti sanzionatori, e quindi a contenuto non interdittivo, ma che contengono informazioni ricavate, in prevalenza, dalle segnalazioni delle SA.

Queste ultime, al netto di quelle provenienti dalle SOA, dagli enti certificatori della qualità, dal MIT, ovvero inserite direttamente dall'Autorità a seguito di segnalazioni provenienti anche da altri soggetti, sono pervenute nel 2015 nel numero di 549, come si evince dalla tabella successiva.

**Tabella 9.10** Segnalazioni per annotazioni, a contenuto non interdittivo, utili per la tenuta Casellario (2015)

Dato da iscrivere nel Casellario informatico			Numero segnalazioni
Fattispecie segnalata	Corrispondenza con lett. dell'art. 8, co. 4 e 2, <i>Regolamento</i>	Corrispondenza con lett. dell'art. 38, co. 1, <i>Codice</i>	
Provvedimenti di condanna	lett. q)	lett. c)	27
Violazioni obblighi pagamento imposte e tasse	lett. aa)	lett. g)	6
Gravi inadempienze contrattuali o errori gravi	lett. p)	lett. f)*	287
Irregolarità contributive	lett. p)	lett. i)	18
Esclusione per collegamento sostanziale	lett. dd) e r)	lett. m-quater)	27
Esclusione o recesso contratto per interdittiva antimafia	lett. dd)	-	28
Mancata stipula contrattuale per responsabilità dell'OE	lett. dd) e r)	-	48



## Autorità Nazionale Anticorruzione

Esclusione in applicazione del “soccorso istruttorio”	lett. dd) e r)	-	75
Altro	-	-	33
<b>Totale segnalazioni pervenute</b>			<b>549</b>

\* la corrispondenza tra la lett. p) del *Regolamento* e la lett. f) del *Codice* va interpretata nel senso che la fattispecie di cui alla lett. p) si concretizza nel corso dell'esecuzione del contratto, quella di cui alla lett. f) determina l'esclusione nel corso della gara.

Fonte: ANAC

### 9.2.3 Le novità ex art. 32 del d.l. 90/2014

L'Autorità, anche per l'anno 2015, ha proseguito nell'attività di iscrizione nel Casellario informatico delle informazioni antimafia interdittive. Infatti, ai sensi dell'art. 91, co. 7-*bis*, del *Codice antimafia*, l'informazione antimafia interdittiva è comunicata all'«osservatorio dei contratti pubblici [...] ai fini dell'inserimento nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 62-*bis* del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82».

Come noto, l'adozione dell'interdittiva rappresenta una misura di tutela anticipata degli appalti pubblici e, più in generale, dell'attività della PA al fine di prevenire ogni possibile inquinamento da fenomeni criminali e operazioni poste in essere da organizzazioni mafiose.

L'annotazione è inserita nel Casellario informatico in esecuzione del dovere connesso alla tenuta del medesimo, con funzione di pubblicità di notizia diretta a informare tutte le amministrazioni aggiudicatrici circa la causa ostativa alla partecipazione alle procedure di gara ovvero finalizzata alla risoluzione dei contratti in essere.

Nel corso dell'anno 2015 sono state iscritte nel Casellario 300 annotazioni relativamente ad altrettante informazioni antimafia interdittive, pervenute per la gran parte nel medesimo anno.

Peraltro, l'art. 32, co. 10, del d.l. 90/2014 consente di adottare le misure straordinarie 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 detta annotazione, nei confronti dell'OE interdetto con la notizia, ricorrendone i presupposti, dell'adozione del provvedimento prefettizio, in merito al suo commissariamento, ai sensi dell'art. 32, co. 1, lett. b). E ciò, al fine di assicurare la conoscibilità del provvedimento prefettizio ai soggetti maggiormente interessati, vale a dire alle amministrazioni aggiudicatrici di contratti pubblici e a tutti gli altri soggetti indicati nell'art. 3, co. 1, lett. b), del *Regolamento*. D'altra parte è emersa contestualmente anche la necessità di non vedere pregiudicate le finalità perseguite dall'art. 32, co. 10, del *decreto 90* per effetto della risoluzione dei contratti in essere, nei confronti degli OE raggiunti da informazione antimafia interdittiva, nel caso in cui, a conclusione di detta procedura, il Prefetto adotti il provvedimento di commissariamento degli stessi.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

È stato, conseguentemente, fatto presente con apposito comunicato del Presidente del 27 maggio 2015 che sarebbe stata iscritta nel Casellario non solo l'annotazione del provvedimento prefettizio di commissariamento dell'OE, già interdetto, ma anche quella precedente, che rende pubblico l'avvio del procedimento per l'applicazione delle misure straordinarie di cui al citato art. 32, co. 10. Ciò, in quanto l'Autorità ha ritenuto, ai sensi dell'art. 8, co. 2, lett. dd) o 4 del *Regolamento*, che le informazioni predette ricadano nell'alveo di tutte le altre notizie riguardanti i predetti operatori che, anche indipendentemente dall'esecuzione di lavori, forniture e servizi, sono dall'Autorità ritenute utili ai fini della tenuta del Casellario.

Riguardo a tale tipo di informazione, nel corso dell'anno 2015, le integrazioni alle annotazioni relative alle informazioni antimafia interdittive sono state 57, per le quali, in 18 casi, non sono ricorsi i presupposti per l'applicazione delle misure straordinarie di cui al citato art. 32, co. 10.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### CAPITOLO 10

#### I controlli e le misure straordinarie sui contratti pubblici

##### 10.1 I poteri di verifica sugli eventi Expo e Giubileo

Nel corso del 2015, l'ANAC è stata coinvolta nell'alta sorveglianza di due grandi eventi del nostro Paese, Expo Milano 2015 e il Giubileo straordinario della Misericordia.

L'attività di sorveglianza speciale su Expo ha avuto inizio nel 2014, con la costituzione dell'Unità Operativa Speciale (UOS), voluta dall'art. 30 del *decreto 90*.

Nell'agosto 2015, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha deliberato di estendere le verifiche preventive di legittimità - già previste ai sensi del richiamato art. 30 - anche agli appalti giubilari.

Di seguito, si riportano le evidenze delle principali attività relativamente all'alta sorveglianza dei due eventi.

##### 10.1.1 La prevenzione della corruzione nell'evento Expo Milano 2015

L'esposizione universale Expo Milano 2015 ha avuto regolarmente inizio il 1 maggio e si è conclusa il 31 ottobre dello scorso anno. La vigilanza messa in campo dall'Autorità ha consentito la "messa in sicurezza" dell'evento, dopo i gravi fatti di cronaca che ne avevano seriamente minacciato la buona riuscita.

I controlli preventivi di legittimità sulle procedure d'appalto e sull'esecuzione dei contratti connessi all'evento hanno registrato un significativo incremento nel corso del 2015, soprattutto nei mesi a ridosso dell'apertura.

Una seconda fase di attività ha riguardato il "*post Expo*", dedicato allo smantellamento del sito, secondo gli obblighi assunti dall'Italia verso il *Bureau International des Expositions*.

Alla conclusione del semestre espositivo, infine, l'Autorità è intervenuta al fine di dirimere una controversia insorta tra le Società Expo 2015 S.p.A. e Arexpo S.p.A., rispettivamente titolare del diritto di superficie e proprietaria delle aree del sito, nella loro contestuale qualifica di SA per la gestione del *post* evento.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

### L'attività svolta dalla UOS Expo 2015

L'attività di alta sorveglianza, come sopra evidenziato, ha registrato un notevole incremento nel 2015. Dalla data della sua istituzione fino a marzo 2016, l'UOS ha controllato complessivamente 168 procedure di affidamento e ha formulato, nelle diverse fasi nelle quali si è trovata a intervenire, un totale di 297 pareri preventivi, di cui 186 con rilievi di legittimità e/o opportunità (pari al 63% dei pareri), accolti dalla SA in 144 casi<sup>16</sup> (pari al 77% dei pareri con rilievi), come dettagliato nella tabella 10.1.

**Tabella 10.1** Pareri formulati dalla UOS Expo 2015

Scelta del contraente		Parere preventivo			
		Numero	Rilievi	Rilievi accolti	In corso
Procedura aperta	51	122	65	53	5
Procedura negoziata	88	118	84	62	3
Accordo quadro	7	15	8	8	-
Affidamenti a cooperative sociali	1	1	1	1	-
Concessione	3	6	5	4	-
Convenzione	6	7	7	3	-
Concorsi di progettazione	1	1	1	-	1
Procedura in economia	4	10	5	4	-
Servizi esclusi	7	17	10	9	-
<b>Totale</b>	<b>168</b>	<b>297</b>	<b>186</b>	<b>144</b>	<b>9</b>

Fonte: ANAC

Dalla tabella precedente emerge la prevalenza delle procedure negoziate alle quali, sino al termine dell'esposizione, la società Expo 2015 ha potuto fare ricorso avvalendosi dei poteri in deroga concessi *ex lege*.

Il controllo documentale ha avuto a oggetto, in via preventiva: i) la *lex specialis* di procedure aperte, negoziate, in economia, sponsorizzazioni, concessioni, accordi PA ossia determine/delibere a contrarre, bandi di gara, lettere di invito, capitolati, schemi di contratto; ii) i provvedimenti di costituzione delle commissioni giudicatrici; iii) i provvedimenti di aggiudicazione e gli atti di verifica/esclusione delle offerte anormalmente basse; iv) la fase esecutiva delle commesse consistente, principalmente, in perizie di variante e affidamenti di lavori complementari; v) gli schemi di accordi transattivi; e, ancora, sotto forma di controlli a

<sup>16</sup> Eccetto nove pareri ancora da riscontrare.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

campione: vi) gli affidamenti diretti sotto soglia; vii) i contratti di sponsorizzazione; viii) i contratti di concessione; ix) gli accordi tra pubbliche amministrazioni.

La tabella successiva, oltre a dare conto dell'intensificazione dei controlli nell'anno 2015, evidenzia anche una sensibile riduzione delle criticità riscontrate rispetto al 2014. In tal senso è significativo il fatto che il numero dei pareri formulati con rilievi nei confronti della SA sia passato dal 68% al 59%. La percentuale dei rilievi accolti dalla SA si è, invece, mantenuta pressoché costante: 82% nel 2014 contro 80% dello scorso anno. Un dato che senza dubbio denota l'efficienza dei meccanismi di adeguamento messi in atto da Expo 2015 S.p.A. sin dai primi interventi dell'Autorità.

**Tabella 10.2** Esiti del controllo documentale (2014- 31 marzo 2016)

Atti verificati	Numero			Rilievi di legittimità/opportunità			Rilievi accolti		
	2014	2015	2016	2014	2015	2016	2014	2015	2016
<i>Lex specialis</i>	47	113	10	35	90	8	31	69	3
Commissioni giudicatrici	4	34	1	1	2	-	0	1	-
Aggiudicazioni/verifiche anomalia	9	48	1	4	21	1	3	19	1
Fase esecutiva	5	14	4	4	9	4	2	8	1
Accordi transattivi	0	4	3	-	4	3	-	4	-
<i>Sub-totale</i>	<i>65</i>	<i>213</i>	<i>19</i>	<i>44</i>	<i>126</i>	<i>16</i>	<i>36</i>	<i>101</i>	<i>5</i>
<b>Totale</b>	<b>297</b>			<b>186</b>			<b>142</b>		

Fonte: ANAC

Quanto al *modus operandi*, già vagliato ed approvato dall'OCSE nell'ambito della collaborazione descritta nel par. 2.2.1, la UOS ha effettuato i controlli preventivi, in conformità alle linee guida del 17 luglio 2014, attraverso la verifica degli atti trasmessi dalla Società Expo, documentandone gli esiti in apposite *check list*, sulla base delle quali sono stati formulati i relativi pareri.

Le verifiche di legittimità hanno investito l'intero *iter* procedurale delle commesse pubbliche per cui la UOS ha provveduto via via ad affinare *check list* dedicate ove compendiare le criticità emerse in sede d'esame della *lex specialis* o durante i controlli sull'insussistenza di incompatibilità in capo ai nominandi commissari di gara, ovvero a seguito dello *screening* dell'OE aggiudicatario/affidatario, anche con riferimento agli eventuali rapporti con la SA.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### **10.1.2 L'ampliamento dei poteri al Giubileo straordinario della Misericordia**

Con l'emanazione della bolla papale "*Misericordiae vultus*" dell'11 aprile 2015, il Pontefice ha indetto il Giubileo straordinario della Misericordia, fissando alla data dell'8 dicembre 2015 l'apertura dell'Anno Santo.

Il Comune di Roma Capitale ha risposto all'eccezionalità dell'evento predisponendo un piano straordinario di interventi necessari a: i) consentire un regolare afflusso dei pellegrini e dei cittadini romani, almeno, ai luoghi di culto maggiormente interessati dalle celebrazioni giubilari; ii) sviluppare percorsi pedonali dedicati e iii) riqualificare le aree verdi dei parchi e delle ville storiche ove si prevede maggiore affluenza.

Tenuto conto della precaria situazione finanziaria in cui versava l'Amministrazione capitolina, si è resa necessaria una preliminare interlocuzione con il MEF che, in data 4 agosto 2015, ha autorizzato una spesa di 50 milioni di euro con il vincolo, tuttavia, di rendicontazione e liquidazione entro il 31 dicembre 2015, pena lo sfioramento del patto di stabilità.

Ne è conseguito, in data 27 agosto 2015, un intervento da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri che, in sintesi, ha deliberato:

- a) l'autorizzazione ai sensi dell'art. 10, co. 1-*bis*, del decreto legislativo 18 aprile 2012, n. 61 (*Ulteriori disposizioni recanti attuazione dell'articolo 24 della legge 5 maggio 2009, n. 42, in materia di ordinamento di Roma Capitale*), del Piano Generale degli interventi per il Giubileo predisposto dal Sindaco di Roma Capitale con il fine di rimuovere le «situazioni di emergenza connesse al traffico, alla mobilità e all'inquinamento atmosferico o acustico nel territorio comunale»;
- b) il riconoscimento, in capo al Sindaco, delle facoltà derogatorie ai termini di legge, così da consentire maggiore speditezza nelle procedure di gara;
- c) l'estensione agli «atti delle procedure contrattuali adottati in esecuzione del Piano» dell'art. 30, co. 2, del d.l. 90/2014.

In altri termini, per quanto di interesse in questa sede, si è demandato al Presidente dell'ANAC il compito di attivare un controllo preventivo di legittimità degli atti concernenti la fase di affidamento e quella dell'esecuzione contrattuale, a garanzia della loro correttezza e trasparenza, sulla base del modello già sperimentato positivamente in occasione dell'Expo 2015 che trova la sua cornice giuridica di riferimento nel richiamato art. 30. E infatti, sulla scorta del precedente modello, in seno all'ANAC è stata costituita l'UOS per il Giubileo della Misericordia che ha vagliato, in via preventiva, la legittimità degli atti relativi all'affidamento ed all'esecuzione dei contratti pubblici.

#### *L'attività svolta dalla UOS per il Giubileo della Misericordia*

In un'ottica di fattiva collaborazione inter-istituzionale, l'Autorità ha organizzato presso i propri uffici incontri preliminari nel corso dei quali il Comune di Roma Capitale ha



## Autorità Nazionale Anticorruzione

evidenziato che gli interventi da attivare con priorità assoluta erano quelli concernenti le opere di riqualificazione stradale, per un importo complessivo di circa 28 milioni di euro, a fronte dei 50 autorizzati dal MEF. Sulla base di un primo sommario vaglio del cronoprogramma dei lavori, l'ANAC ha fornito un indirizzo preliminare alla SA, orientandola verso una rimodulazione degli interventi programmati al fine di evitare artificiosi frazionamenti o elusioni delle soglie previste dal *Codice*.

In seconda battuta, utilizzando il modello di sorveglianza speciale efficacemente testato per l'evento Expo 2015, l'8 settembre 2015, l'Autorità ha adottato le linee guida finalizzate a disciplinare le modalità di esecuzione dei controlli sugli appalti del Giubileo.

Sulla base dei principi cristallizzati nelle citate linee guida, la UOS ha sottoposto a verifica gli atti e i documenti connessi alle procedure di gara per gli interventi di cui al citato *Piano Generale*, verificati, anche in tal caso, avvalendosi di apposite *check list*.

Sono state vagliate diverse tipologie di affidamenti, dagli interventi di riqualificazione stradale, alla manutenzione delle aree verdi, dalle opere connesse alla viabilità turistica alle forniture di macchine e attrezzature specialistiche.

A dispetto del ristretto numero di procedure verificate, gli interventi della UOS sono stati proporzionalmente superiori rispetto all'attività di vigilanza espletata per Expo 2015, probabilmente anche per l'iniziale difficoltà di coordinamento interno degli uffici comunali preposti alla predisposizione della documentazione di gara.

Come si evince dalla tabella successiva, la UOS, a oggi, ha sottoposto a verifica preventiva 24 procedure di scelta del contraente, formulando complessivamente 68 pareri tra atti di gara, aggiudicazioni e convenzioni, di cui 66 con rilievi di legittimità e/o opportunità (pari al 97% dei pareri), accolti dalla SA in 44 casi<sup>17</sup> (pari al 67% dei pareri con rilievi).

**Tabella 10.3** Pareri formulati dalla UOS per il Giubileo della Misericordia

Scelta del contraente		Parere preventivo			
		Numero	Rilievi	Rilievi accolti	In corso
Procedura negoziata	23	66	64	43	-
Convenzione	1	2	2	1	1
<b>Totale</b>	<b>24</b>	<b>68</b>	<b>66</b>	<b>44</b>	<b>1</b>

Fonte: ANAC

I tempi contingentati, dato l'approssimarsi dell'Anno Santo, e la possibilità di avvalersi di talune deroghe al *Codice*, spiegano il ricorso prevalente a procedure negoziate.

La costante precarietà giustifica poi, almeno in parte, l'elevatissimo tasso di rilievi mossi al Comune di Roma Capitale, attestandosi al 97% sul totale dei pareri prodotti sino al mese di

<sup>17</sup> Eccetto un parere ancora da riscontrare.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

marzo 2016, cui hanno fatto seguito l'adeguamento degli atti nel 67% dei casi ovvero l'attivazione di istruttorie e conseguenti chiarimenti.

**Tabella 10.4** Esiti del controllo documentale (2015- 31 marzo 2016)

Atti verificati	Numero		Rilievi di legittimità/opportunità		Rilievi accolti	
	2015	2016	2015	2016	2015	2016
<i>Lex specialis</i>	40	2	40	2	34	1
Aggiudicazioni/ verifiche anomalia	25	1	23	1	9	-
<i>Sub-totale</i>	65	3	63	3	43	5
<b>Totale</b>	<b>68</b>		<b>186</b>		<b>142</b>	

Fonte: ANAC

## 10.2 La gestione commissariale delle imprese

### 10.2.1 Il quadro normativo di riferimento

#### *L'estensione delle misure straordinarie all'ambito sanitario*

Sul finire del 2015, l'art. 32 del d.l. 90/2014 è stato interessato da un importante intervento legislativo, che ne ha ampliato in maniera considerevole l'ambito applicativo. L'art. 1, co. 704, della *Legge di stabilità 2016* ha, infatti, esteso l'istituto delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio - originariamente concepito come strumento operativo solo nell'ambito dei contratti pubblici di appalto e/o di concessione per lavori, servizi e forniture - al settore sanitario, introducendo nell'ordinamento giuridico la possibilità di "commissariare" la parte contrattuale di attività sanitaria che i soggetti privati - debitamente autorizzati e accreditati - svolgono a favore della collettività in regime di convenzione, per conto e a carico del SSN.

A differenza di quanto avviene negli affidamenti pubblici di lavori, servizi e forniture, il contesto sanitario oggetto della novella legislativa non richiede alcun ricorso a procedure di gara di tipo concorrenziale. La peculiarità insita nell'esercizio dell'attività sanitaria in regime di accreditamento spiega, dunque, la duplice fisionomia che l'istituto delle misure straordinarie ha assunto a seguito del recente innesto normativo, a dispetto dell'impianto regolatorio dell'art. 32, rimasto sostanzialmente unitario in entrambi i settori coinvolti: da un lato, la materia della contrattualistica pubblica e dall'altro l'ambito sanitario.

La ragione ispiratrice della novella del 2015 è - in analogia con la *ratio* originaria - quella di voler salvaguardare l'esercizio, in regime di convenzione con il SSN, dell'attività sanitaria a



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

favore della popolazione richiedente, mediante la previsione di misure volte a garantire che le indagini della magistratura possano svolgersi senza interrompere o ritardare l'erogazione di prestazioni sanitarie indispensabili per la tutela del diritto fondamentale alla salute, nonché di evitare che la prosecuzione dell'accordo contrattuale di cui all'art. 8 *quinquies* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (*Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*) possa tradursi nell'attribuzione di un indebito profitto per l'impresa incriminata o esposta a infiltrazione mafiosa, con conseguente aggravamento del danno patrimoniale a carico del SSN, ponendo tale accordo al riparo da ulteriori condizionamenti illeciti.

Nel fare ricorso alla tecnica della interpolazione, l'intervento legislativo ha mantenuto ferma l'applicazione di un'unica disciplina a due settori eterogenei, rischiando così di esporre la norma a un vaglio critico sotto il profilo della coesione organica, seppure alcuni aspetti d'immediato impatto applicativo, strettamente connessi alle peculiarità del settore sanitario, siano stati risolti dallo stesso legislatore in sede di stesura della norma. In particolare, per quanto concerne l'ambito soggettivo, ci si riferisce all'accezione in senso ampio riconosciuta alla platea dei possibili soggetti privati esercenti l'attività sanitaria per conto del SSN, che include non solo entità economiche strutturate nella forma dell'impresa, individuale o collettiva, ma anche tutte quelle entità soggettive private - tipiche del settore sanitario - che assumono la forma delle fondazioni e/o delle associazioni, riconosciute o meno, ai sensi del *Codice Civile*.

Ugualmente, il legislatore - avvertendo l'urgenza di individuare i presupposti che giustificano l'adozione delle misure straordinarie in relazione alla specifica *ratio* sottesa alla novella normativa - ha espressamente richiesto la sussistenza di «condotte illecite o eventi criminosi posti in essere ai danni del Servizio sanitario nazionale», con ciò riferendo lo spirito del proprio intervento all'esigenza primaria di razionalizzazione e controllo della spesa pubblica che caratterizza l'intero settore della sanità.

Gli anzidetti presupposti applicativi necessitano di una lettura del nuovo co. 10-*bis*, dell'art. 32 coerente con l'interpretazione garantista del co. 1 proposta dall'Autorità sin dall'entrata in vigore della norma nella sua versione originaria, secondo cui la richiesta delle misure straordinarie può essere attivata dal Presidente dell'ANAC solo allorché emergano fatti illeciti che integrano gli estremi dei delitti specificamente indicati nel co. 1 e sempre che i fatti acquisiti abbiano una consistenza oggettiva, uno "spessore probatorio", parificabile ai "gravi indizi di colpevolezza". Mutuando, inoltre, quanto già desunto nelle *Prime Linee Guida* interpretative, adottate congiuntamente al Ministro dell'interno, si è ribadito il carattere non esaustivo delle fattispecie delittuose espressamente elencate al co. 1, potendo essere ricomprese in tale novero altre tipologie di reato riconducibili, ad esempio, alle fattispecie di truffa (la truffa ai danni di enti pubblici ex artt. 640 e 640-*bis* del *Codice Penale* o l'emissione/utilizzazione di fatture per operazioni soggettivamente o oggettivamente inesistenti).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

L'intenzione del legislatore del 2015, di riferire le “condotte illecite” e gli “eventi criminosi” posti in essere “ai danni” del SSN a tipologie di reato di matrice fraudolenta, emerge anche dalla ragione contingente della novella legislativa, da ricercarsi senz'altro nella necessità di trovare una possibile soluzione alla intricata vicenda che ha riguardato l'Ospedale israelitico di Roma e dalla contestazione di una serie di delitti di truffa a carico dei suoi amministratori, della quale si darà conto nel par. 10.2.2.

Considerando, infine, la specificità e la complessità del sistema sanitario, il legislatore della novella ha ritenuto opportuno introdurre una particolare modalità procedurale nell'adozione della misura più invasiva della gestione straordinaria. È stato così previsto un passaggio valutativo condiviso, di natura tecnico-politica e di rango ministeriale, che postula l'intesa del Ministro della salute in fase di assunzione del decreto prefettizio che dispone la misura straordinaria, e sono stati altresì richiesti requisiti specifici - di qualificata e comprovata professionalità ed esperienza gestionale nel settore sanitario - in capo ai commissari che dovranno occuparsi dell'accordo contrattuale.

La considerazione del legislatore per le peculiarità immediatamente più tangibili del settore sanitario ha consentito di affrontare, nell'immediato e con l'urgenza del caso, la prima esperienza applicativa di misure straordinarie ai sensi del novellato art. 32 senza particolari incertezze esegetiche, tenuto anche conto del fatto che il procedimento generale per richiedere la misura straordinaria (accertamento del *fumus boni juris*, verifica dei presupposti e valutazione della gravità dei fatti) resta ovviamente immutato.

Tuttavia, la notevole varietà della regolamentazione di rango regionale in ambito sanitario e il valore insito nella tutela del diritto fondamentale alla salute testimoniano una complessità del sistema tale da richiedere un necessario approfondimento di ulteriori aspetti nevralgici, al fine di adottare parametri interpretativi univoci e calibrati sulle prerogative del settore e in particolare sulle specifiche modalità di esercizio, da parte dei soggetti privati, delle attività sanitarie e socio-sanitarie per conto e a carico del SSN. In tale prospettiva, è stata subito avviata - ed è in via di definizione - un'attività di collaborazione e di confronto con il Ministero dell'interno e il Ministero della salute per valutare congiuntamente vari profili applicativi dell'art. 32 del *decreto 90* ed assumere un atto condiviso di indirizzo con valenza generale, che possa orientare in maniera chiara e uniforme l'attività delle Prefetture nell'applicazione di tale normativa.

### *Le Terze Linee Guida e la disciplina sui compensi degli amministratori straordinari*

Degna di menzione in questa sede è anche l'attività congiunta posta in essere dall'ANAC e dal Ministero dell'interno per giungere all'individuazione dei criteri di calcolo e dei parametri di quantificazione dei compensi dovuti agli amministratori e agli esperti prefettizi, nominati ai sensi dell'art. 32 del *decreto 90*. Per suggellare la stretta e proficua collaborazione istituzionale, il 19 gennaio 2016 il Presidente dell'ANAC e il Ministro dell'interno hanno siglato le *Terze Linee*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Guida* consacrando in un atto di indirizzo generale le indicazioni per la determinazione degli anzidetti compensi. Si è voluto rispondere così all'esigenza di fornire ai Prefetti strumenti idonei a riconoscere a favore dei commissari e degli esperti importi coerenti con le specificità dei rispettivi incarichi.

L'art. 32 del d.l. 90/2014, ai co. 6 e 9, fornisce un'indicazione di massima per la determinazione dei suddetti compensi, riferendone la rispettiva quantificazione «sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010 n. 14», decreto legislativo quest'ultimo, che istituisce l'albo degli amministratori giudiziari. In forza di tale rinvio normativo, la disciplina dei compensi dei commissari straordinari è, pertanto, accomunata a quella prevista per gli amministratori giudiziari, da cui deve prendere le mosse nel rispetto del canone di proporzionalità.

Il *Regolamento concernente le modalità di calcolo dei compensi degli amministratori giudiziari* è stato approvato con decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 2015, n. 177 (*Regolamento recante disposizioni in materia di modalità di calcolo e liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari iscritti nell'albo di cui al decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14*).

Tuttavia, il diverso inquadramento sistematico che contraddistingue le due figure dell'amministratore giudiziario da un lato e del commissario straordinario dall'altro, rende non immediatamente ed automaticamente applicabili agli amministratori di nomina prefettizia i parametri per la determinazione dei compensi degli amministratori giudiziari, stabiliti nelle tabelle allegate al predetto *Regolamento*.

Queste ultime individuano, in particolare, il valore del complesso aziendale e dei beni oggetto dell'incarico quali parametri di riferimento per il calcolo del compenso spettante agli amministratori giudiziari. Si tratta, evidentemente, di parametri che non possono essere trasposti in automatico alle fattispecie di "commissariamento dell'impresa", per le quali viene in rilievo solo un segmento dell'attività aziendale e non la sua totalità come avviene, invece, nell'amministrazione delle aziende e dei beni sequestrati.

Nel procedere a molteplici simulazioni di calcolo, effettuate a titolo dimostrativo in relazione alle prime esperienze applicative di commissariamento di appalti, si è avuta, infine, piena contezza dell'inapplicabilità dei parametri di calcolo assunti per la determinazione dei compensi degli amministratori giudiziari, in quanto ritenuti tecnicamente incomparabili e inconciliabili con l'assoluta particolarità delle misure straordinarie previste dall'art. 32, del *decreto 90*. Da qui, la necessità, da un lato, di prevedere criteri certi, uniformi e funzionali alla *ratio* dell'istituto e, dall'altro, di introdurre correttivi specifici, idonei ad ancorare il compenso alla durata e al valore dell'appalto e a limitarne l'ammontare.

Per corrispondere alla conseguente necessità di introdurre una disciplina *ad hoc* per la parametrizzazione dei compensi dei commissari incaricati dai Prefetti, si è convenuto di riportare ragionevolmente il calcolo del compenso base a un arco temporale annuale e di considerare il valore residuo del contratto da eseguire quale parametro oggettivamente valutabile ai fini della quantificazione della remunerazione annua del commissario, attraverso



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

l'applicazione di appositi scaglioni progressivi che decrescono in corrispondenza dell'incremento del valore residuo del contratto.

Al fine di adeguare gli onorari alla complessità degli incarichi ed alla elevata professionalità richiesta per il loro espletamento, senza rischiare, per altro verso, di incidere in misura sproporzionata sul patrimonio aziendale, si è ritenuto parimenti imprescindibile delimitare il compenso base annuo del commissario, stabilendo un tetto minimo di 10 mila euro e uno massimo di 120 mila euro.

In linea con quanto stabilito dalle tabelle di cui al d.P.R. 177/2015, al compenso base può essere applicata una maggiorazione percentuale non superiore al 50% in relazione alla gravosità dell'incarico, ferma restando la possibilità, in casi di eccezionale complessità dell'impegno, di un incremento del compenso fino al 100%, in presenza di specifici presupposti, alcuni mutuati dal citato d.P.R., altri afferenti più specificamente al settore degli appalti pubblici.

In relazione alla necessità di evitare una quantificazione delle remunerazioni dei commissari e degli esperti non coerente con i principi e le regole che caratterizzano i rapporti di lavoro nelle PA, si è ritenuto, inoltre, di stabilire, in via analogica, una soglia massima al compenso, pari a 240 mila euro lordi annui, coincidente con l'importo massimo degli emolumenti e delle retribuzioni da riconoscere, con oneri a carico delle finanze pubbliche, a soggetti che intrattengono rapporti di lavoro dipendente o autonomo con le PA.

Gli ulteriori aspetti regolamentati dalle *Terze Linee Guida* attengono alla determinazione dei compensi nei casi di: i) incarichi commissariali collegiali; ii) incarichi estesi a più contratti o concessioni della stessa impresa (circostanza ricorrente nelle ipotesi di gestione straordinaria disposta a seguito di un provvedimento antimafia interdittivo); iii) incarichi aventi a oggetto la prosecuzione di una prestazione contrattuale relativa a una concessione pluriennale; iv) incarichi degli esperti per il sostegno e il monitoraggio dell'impresa.

### **10.2.2 Le principali esperienze applicative**

Nell'ambito della prevenzione della corruzione, il 2015 è stato l'anno che ha visto entrare a pieno regime l'istituto delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, previste dall'art. 32 del *decreto 90*. Ciò ha consentito anzitutto di vagliare, sotto un profilo anche critico, il buon esito della norma con riferimento alle esperienze applicative più sintomatiche e ha costituito l'occasione per affrontare criticità di non poco conto relativamente agli aspetti concreti più gestionali dei commissariamenti, andando a consolidare ulteriormente il circuito collaborativo, avviato sin dall'inizio, con il Ministero dell'interno e le Prefetture.

Quattro sono state le misure di gestione straordinaria disposte, su richiesta del Presidente dell'ANAC, in forza di presumibili comportamenti illeciti ed eventi criminali di matrice corruttiva, suscettibili di aver gravemente alterato commesse pubbliche.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Sette è, invece, il numero delle misure di sostegno e monitoraggio, proposte sempre dal Presidente dell'ANAC in caso di episodi di illegalità di stampo corruttivo ritenuti meno radicati o pervicaci in seno all'impresa incriminata. Quest'ultimo dato, sulle misure di sostegno e monitoraggio, va necessariamente collegato con l'altra tipologia di commissariamenti, disposti sulla base dei provvedimenti antimafia interdittivi.

Nel corso del 2015 sono stati applicati, infatti, ben 36 commissariamenti per motivi di antimafia. Nella maggior parte dei casi, alla straordinaria e temporanea gestione i Prefetti hanno ritenuto di affiancare anche l'ulteriore misura del sostegno e monitoraggio, nel tentativo di supportare adeguatamente l'impresa esposta a condizionamenti mafiosi nel processo di riconversione organizzativa e gestionale fino a ricondurla nei binari della piena legalità e trasparenza dei processi aziendali. Tentativo, questo, mosso dall'intento di affermare il valore pregnante che il presidio di legalità del commissariamento introduce forzatamente nell'assetto imprenditoriale del soggetto interdetto, anche in un'ottica di recupero aziendale, oltre che di tutela di pubblici interessi di rango superiore e che ha dato, però, esiti ambivalenti nella prassi, di cui si farà cenno nel seguito.

### *Il "commissariamento ospedaliero"*

L'occasione di ricorso alle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio in ambito sanitario non si è fatta molto attendere e a distanza di pochissimo tempo dall'entrata in vigore del decreto legge 13 novembre 2015, n. 179 (*Disposizioni urgenti in materia di contabilità e di concorso all'equilibrio della finanza pubblica delle Regioni*) il Prefetto di Roma, su iniziativa del Presidente dell'ANAC, ha provveduto a commissariare l'Ospedale israelitico, nominando, d'intesa con il Ministero della salute, un amministratore straordinario per la gestione dell'attività sanitaria svolta dall'ospedale per conto e a carico del SSN.

Il provvedimento ha tratto origine dagli esiti di un'indagine penale condotta dalla Procura della Repubblica di Roma, che ha svelato in maniera inequivocabile una gestione illecita, radicata, diffusa e reiterata, posta in essere dall'intera struttura ospedaliera e finalizzata a ottenere indebiti, ingenti profitti ai danni del SSN mediante condotte sistematiche gravemente fraudolente.

L'applicazione antesignana del commissariamento dell'Ospedale israelitico ha messo in risalto una serie di aspetti nevralgici, caratteristici del settore sanitario, che hanno sollecitato lo sforzo interpretativo di tutti i soggetti istituzionali a vario titolo coinvolti, tra cui *in primis* l'ANAC, al fine di conformare l'impostazione della misura straordinaria di gestione al novellato impianto normativo dell'art. 32.

In particolare, la vicenda dell'Ospedale israelitico ha posto in evidenza il rapporto di assoluta complementarità e di stretta e reciproca incidenza che lega, da un lato, l'accordo contrattuale - da sottoporre a gestione commissariale al fine di proseguire, senza interruzioni, l'erogazione di specifiche prestazioni sanitarie essenziali, imputabili economicamente al SSN sulla base del



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

tetto di spesa annuale convenuto dalla regione - e, dall'altro i sottostanti titoli abilitativi rilasciati dagli organi regionali, vale a dire l'autorizzazione all'esercizio di attività sanitarie e il successivo accreditamento istituzionale.

Tale connubio risente principalmente delle endemiche sfasature temporali riscontrate, a livello di prassi consolidata, nelle procedure finalizzate alla stipula degli accordi contrattuali tra regione/ASL e soggetti privati accreditati, esercenti attività sanitaria a carico del SSN. Gli accordi contrattuali, aventi una durata solitamente annuale, vengono infatti spesso stipulati con notevole ritardo rispetto all'arco temporale di validità, se non addirittura negli ultimi mesi dell'anno di riferimento. In linea di massima, il sistema di assegnazione dei *budget* di spesa è quindi impostato su meccanismi di fatto, che consentono alle strutture private accreditate di erogare prestazioni sanitarie per conto del SSN per l'anno in corso nei limiti dei livelli di spesa assegnati per l'anno precedente, rinviando tendenzialmente la formalizzazione dei singoli accordi contrattuali alla seconda metà dell'anno di riferimento.

In tal senso, il caso dell'Ospedale israelitico è emblematico. A seguito delle indagini che ne hanno visto coinvolti i vertici, insieme ad altri esponenti del presidio ospedaliero, tra sanitari, personale amministrativo e amministratori, per i reati di truffa e falso, la Regione Lazio, nel mese di ottobre 2015, ha immediatamente disposto la sospensione in via cautelare dell'autorizzazione e dell'accreditamento istituzionale definitivo, rilasciati all'Ospedale, avviando contestualmente il procedimento di revoca degli anzidetti titoli abilitativi.

La sopraggiunta sospensione cautelare dell'autorizzazione e dell'accreditamento ha, tuttavia, di fatto, impedito la formalizzazione dell'accordo contrattuale per l'anno 2015, che a novembre dello stesso anno ancora non risultava stipulato. Pertanto, oltre a scongiurare l'interruzione di servizio sanitario essenziale, l'intervento di un presidio di legalità, con la nomina di un amministratore straordinario, ha contribuito tanto più a far recuperare alla controparte pubblica regionale quel senso di fiducia, garanzia e serietà, compromesso a seguito dei gravissimi fatti delittuosi emersi dalle indagini penali, nell'ottica precipua di intraprendere un percorso di "riabilitazione" della struttura ospedaliera privata, mediante il ripristino dei requisiti strutturali, etici e professionali e la conseguente rivalutazione positiva dei titoli abilitativi.

Proprio in tale prospettiva, l'ANAC si è fatta portavoce dell'esigenza di garantire alla gestione commissariale una durata minima, sufficiente a suggellare l'auspicato percorso di rinnovamento legalitario e coerentemente ha suggerito, nel caso di specie, di ricorrere alla stipula di accordi contrattuali pluriennali per assicurare la permanenza dell'amministratore straordinario di nomina prefettizia nel presidio ospedaliero almeno fino a dicembre 2016 con la copertura dello specifico strumento negoziale previsto dalla normativa di riferimento.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### ***Le misure straordinarie relative alle imprese raggiunte da interdittiva antimafia***

Nel corso dell'anno 2015, l'Autorità ha messo a regime il circuito collaborativo già avviato lo scorso anno con le Prefetture e consacrato nelle *Seconde Linee Guida* siglate il 27 gennaio 2015 con il Ministero dell'interno, al fine di promuovere un'interpretazione uniforme dell'istituto previsto dal co. 10 del citato art. 32 su tutto il territorio nazionale e una soluzione omogenea delle svariate criticità applicative via via insorte.

Le richiamate *Linee Guida* hanno messo in risalto la peculiarità delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese nel caso in cui l'OE sia raggiunto da un'informazione interdittiva antimafia, una misura che non muove da un fatto corruttivo riferibile a un'ipotesi contrattuale specifica ma si traduce, invece, in un giudizio complessivo sull'onorabilità dell'impresa, sotto il profilo dell'antimafia, e che si riverbera sulla complessiva capacità di contrattare con la PA.

In quest'ottica, la misura del commissariamento non rimane confinata al singolo contratto per il quale è stata formulata una richiesta di informazione antimafia ma postula, su un piano più generale, una preliminare ricognizione di tutte le commesse di parte pubblica in corso di esecuzione e, in seconda istanza, una selezione, previa verifica con le relative SA, dei contratti in ordine ai quali si ritiene sussistente l'urgente necessità di assicurare la prosecuzione o il completamento dell'opera, la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali o di salvaguardare i livelli occupazionali o l'integrità dei bilanci pubblici.

Muovendo da tale presupposto, la prassi applicativa ha consentito di avviare una sperimentazione significativa delle misure straordinarie nell'ottica di salvaguardare gli interessi pubblici previsti dalla norma e traghettare l'impresa verso il ritorno *in bonis*. In altri termini, l'applicazione della misura della straordinaria e temporanea gestione determina una scissione all'interno dell'impresa tra parte pubblica, in relazione alla quale i poteri degli organi di amministrazione sono sospesi e sono esercitati dai commissari prefettizi e parte privata che continua ad essere gestita dai precedenti organi della stessa impresa. Tuttavia, nell'ottica di imprimere alla misura maggiore efficacia essa è stata, altresì, associata al sostegno e al monitoraggio dell'impresa di cui al co. 8 del citato art. 32. In tal modo, per un verso, viene costituito un presidio di legalità dell'impresa, sotto la guida degli amministratori prefettizi, al fine di evitare ulteriori contaminazioni del portafoglio pubblico da parte della criminalità, dall'altra l'OE viene affiancato in un processo di revisione virtuoso dei modelli organizzativi e gestionali.

In questo senso, le misure straordinarie di cui all'art. 32 hanno acquisito nella prassi applicativa un'accezione totalmente diversa dalle ipotesi in cui le medesime sono state poste in essere al fine di porre al riparo da interferenze illecite singole commesse incriminate per fatti corruttivi. Invero, a fronte di un OE interdetto le misure straordinarie hanno consentito di sterilizzare gli effetti negativi dell'interdittiva antimafia in termini di paralisi aziendale con riferimento a tutta l'attività contrattuale di parte pubblica, garantendo la prosecuzione



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

dell'attività già in essere. Ciò ha consentito di preservare l'interesse pubblico all'esecuzione dei contratti volti a garantire prestazioni indifferibili (si pensi alla sicurezza, all'incolumità e all'igiene pubblica o alla tutela della salute), nonché quello dei lavoratori evitando l'insorgenza di gravi emergenze occupazionali, assicurando nel contempo che la prosecuzione dell'attività aziendale avvenisse su binari di legalità, e scongiurando contaminazioni ulteriori con la criminalità di stampo mafioso.

### *Il caso della CPL Concordia*

La prima applicazione dell'istituto del commissariamento nell'accezione appena descritta è stata effettuata nei confronti della CPL Concordia, destinataria del provvedimento interdittivo adottato dalla Prefettura di Modena in data 24 aprile 2015.

A seguito di un'interlocuzione avviata con la Prefettura, in data 21 maggio 2015 è stato disposto il commissariamento della Società con riferimento esclusivamente ai contratti e alle concessioni di natura pubblica in corso di esecuzione ovvero di completamento e sono stati contestualmente nominati due commissari straordinari, cui se ne è aggiunto un terzo con successivo provvedimento del 21 agosto 2015.

L'OE, invero, era titolare di un rilevante numero di contratti pubblici che riguardavano servizi per la collettività di pronto intervento sulle reti gas ed acqua, sugli impianti di pubblica illuminazione e di riscaldamento, nonché interventi urgenti per la gestione di banche dati di società esterne, la cui interruzione avrebbe avuto ricadute gravi e diffuse sia sulla continuità di servizi e funzioni indifferibili, sia sulla situazione occupazionale di un considerevole numero di lavoratori.

Si è pertanto avviata una prima sperimentazione volta a testare l'efficacia del commissariamento del portafoglio pubblico affiancato dalla più generale azione di sostegno e monitoraggio dell'impresa, con il duplice obiettivo di porre le commesse al riparo da ulteriori contaminazioni e traghettare, nel contempo, l'impresa verso il ritorno *in bonis*.

Il modello procedimentale messo in campo è articolato in:

- 1) fase valutativa, svolta dalla Prefettura di Modena in stretta collaborazione con l'ANAC, per accertare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure;
- 2) fase ricognitiva, svolta con la collaborazione dei commissari prefettizi, allo scopo di definire il perimetro della gestione commissariale, attraverso la verifica di tutte le commesse pubbliche in corso di esecuzione o completamento per le quali si ritengono sussistenti le esigenze di tutela cui le misure sono preordinate. Nel caso della CPL la verifica condotta ha consentito di ricostruire un portafoglio pubblico articolato in circa 1.300 contratti aggregabili in circa 600 commesse;
- 3) fase gestionale, durante la quale la gestione straordinaria è stata chiamata, per un verso a dare esecuzione ai contratti in luogo degli organi di amministrazione dell'impresa e



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

per l'altro ad affiancare la nuova *governance* nell'azione di rinnovamento organizzativo e gestionale e di dissociazione dalla precedente amministrazione;

- 4) fase di consolidamento (eventuale), che consiste nella costituzione di una *tutorship*, senza soluzione di continuità, all'indomani del ritorno *in bonis* dell'impresa, a seguito della revoca dell'interdittiva e/o dell'iscrizione della medesima nella *white list*, al fine di consolidare il processo di revisione virtuosa intrapreso, affiancando l'OE nel delicato processo di rientro nel mercato, con una chiara funzione di garanzia anche nei confronti delle nuove procedure di gara e delle future commesse.

L'esperienza della CPL Concordia si è dimostrata particolarmente efficace sia perché ha consentito di garantire la continuità di circa 1.300 contratti preordinati alla prestazione di servizi di pubblica utilità, assicurando, nel contempo, la discontinuità e la dissociazione della nuova *governance* nei confronti dei soggetti coinvolti nei fatti corruttivi, sia per aver permesso di contenere notevolmente le ripercussioni sul piano occupazionale, anche attraverso il ricorso agli ammortizzatori sociali.

Invero, la gestione commissariale ha garantito la continuità occupazionale di circa 1.000 risorse impiegate nei contratti mantenuti in vita e la concessione del trattamento di Cassa integrazione guadagni straordinaria per 344 unità lavorative, in forza di una previsione contenuta nell'art. 44 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148 (*Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*) che ha novellato l'art. 3 della legge 23 luglio 1991, n. 223 (*Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro*) introducendo la possibilità di estendere le integrazioni salariali straordinarie anche alle aziende raggiunte da interdittiva antimafia e destinatarie delle misure di cui all'art. 32, co. 10.

### *L'esperienza applicativa della Tecnis S.p.A.*

A un diverso esito è approdata, invece, l'esperienza applicativa del "commissariamento" per motivi antimafia dell'intero gruppo imprenditoriale riconducibile alla Tecnis S.p.A. - Società di grande rilievo economico nel settore dei lavori pubblici su tutto il territorio nazionale - destinatario di una serie di provvedimenti antimafia interdittivi, emessi dal Prefetto di Catania nel mese di novembre 2015.

I tratti maggiormente distintivi della "vicenda Tecnis" attengono senz'altro alla particolare complessità dei meccanismi societari di identificazione e controllo/collegamento che caratterizzano la realtà del gruppo imprenditoriale, articolato in una molteplicità di società riconducibili alla Tecnis S.p.A. attraverso il meccanismo delle partecipazioni azionarie. La connessione soggettiva sotto il profilo societario si riverbera, altresì, nel settore dei lavori pubblici, dove la Tecnis opera sia in forma diretta o associata, sia attraverso un cospicuo



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

gruppo di imprese “satellite” costituite prevalentemente come società di scopo funzionali a gestire in maniera autonoma i lavori aggiudicati.

La consistenza, in termini quantitativi ed economici, del portafoglio contrattuale di cui è risultato affidatario il suddetto gruppo imprenditoriale allorché sono stati emessi i provvedimenti antimafia di contenuto inibitorio, ha favorito - unitamente all'importanza strategica di tali commesse pubbliche di lavori e al plausibile rischio di conseguenze pregiudizievoli, sotto il profilo occupazionale, per i numerosi dipendenti delle società interdette del gruppo a seguito della paralisi dei cantieri - il ricorso immediato alla misura del commissariamento nei confronti di tutti i contratti pubblici in esecuzione, affidati alle imprese del “gruppo Tecnis”. Nelle ipotesi di contratti affidati a raggruppamenti di imprese ovvero a società di scopo, la gestione commissariale è rimasta ovviamente circoscritta alla rispettiva quota di partecipazione dei singoli soggetti interdetti nell'ATI o nella società di scopo.

Il provvedimento di straordinaria e temporanea gestione, assunto dal Prefetto di Catania ha previsto la nomina di un unico commissario - in sostituzione degli organi amministrativi ordinari delle varie società appartenenti al gruppo imprenditoriale - al quale è stato affidato l'incarico aggiuntivo di svolgere funzioni di sostegno e monitoraggio, nonché di coadiuvare gli amministratori ordinari della Tecnis nella procedura relativa all'accordo di ristrutturazione dei debiti, presentato al competente Tribunale di Catania.

La paralisi dei cantieri, conseguente alla portata interdittiva del provvedimento antimafia, ha ulteriormente aggravato il disagio finanziario in cui versava oramai la Società, provocando un blocco di liquidità, la chiusura delle linee di credito e la difficoltà di reperire ulteriori e nuovi finanziamenti. Il rischio di vero e proprio corto circuito è sorto, tuttavia, nel momento in cui si è profilato il problema dell'impossibilità per la Tecnis di adempiere al pagamento di fornitori e sub-appaltatori e del conseguente rifiuto da parte delle SA di liquidare i corrispettivi per i contratti in corso.

La crescente precarietà della situazione economico-finanziaria del gruppo Tecnis ha giustificato, in larga parte, l'intervento del Tribunale di Catania che, nel mese di febbraio 2016, ha disposto il sequestro preventivo del 100% delle quote sociali e dei suoi due soci - Artemis S.p.A. e Cogip Holding S.p.A. - e ha posto l'intero gruppo imprenditoriale sotto l'egida dell'amministrazione giudiziaria, incaricando peraltro, senza soluzione di continuità, lo stesso soggetto precedentemente nominato in qualità di commissario straordinario prefettizio.

I risvolti conseguiti sulla base dell'esperienza applicativa della Tecnis - ricorrenti in analoghe fattispecie di commissariamenti disposti ai sensi della normativa antimafia nei confronti di gruppi imprenditoriali di rilevanti dimensioni (ad esempio, il gruppo di Società cooperative La Cascina) - impongono un'attenta considerazione degli effetti, a volte parziali, che le misure di straordinaria e temporanea gestione, assunte sul presupposto di un'informazione antimafia interdittiva, riescono a conseguire rispetto alla diversa misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Ciò dipende essenzialmente dal margine di operatività di gran lunga più ampio riconosciuto all'amministrazione giudiziaria rispetto a quello previsto in applicazione della straordinaria e temporanea gestione di cui all'art. 32, co. 10, del *decreto 90*. L'amministrazione giudiziaria consente, infatti, la piena prosecuzione dell'attività aziendale dell'impresa, che può partecipare a nuove gare d'appalto e porre in essere ogni attività funzionale all'acquisizione di ulteriori commesse, salvaguardando nel contempo anche i livelli occupazionali. Tale caratteristica è apparsa spesso risolutiva nei casi di importanti entità imprenditoriali che, trovandosi già in situazione di precarietà economico-finanziaria, sono state colpite da provvedimenti antimafia interdittivi. In simili fattispecie, il presidio di legalità introdotto con la gestione commissariale - pur consentendo di portare a termine determinati appalti anche economicamente e strutturalmente importanti, connessi a opere pubbliche di particolare rilievo ovvero a servizi indifferibili e urgenti, e di evitare nell'immediato vere e proprie crisi occupazionali - non sempre è riuscito a orientare l'impresa sottoposta alla misura straordinaria verso il superamento definitivo della crisi e alla completa riabilitazione sotto il profilo dell'onorabilità.

Da un contesto esperienziale così articolato scaturisce, infine, l'esigenza di una riflessione seria sui potenziali margini di operatività dell'istituto della straordinaria e temporanea gestione in caso di provvedimenti antimafia interdittivi. Riflessione che deve condurre a individuare, in una prospettiva *de iure condendo*, strumenti correttivi adeguati per consolidare il ruolo di garanzia che la gestione commissariale rivendica nell'ambito delle misure di prevenzione, valorizzandone ulteriormente gli aspetti di flessibilità e la fondamentale funzione di rinnovamento aziendale nell'ottica del ripristino della piena legalità. Riflessione sulla quale l'Autorità si impegna sin da ora a dare il proprio contributo.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### CAPITOLO 11

#### L'attività di regolazione

##### 11.1 Gli atti interpretativi adottati dall'Autorità

La funzione di regolazione della materia dei contratti pubblici è finalizzata a garantire la corretta e uniforme applicazione del complesso e imponente *corpus* normativo costituito dal *Codice* e dal relativo *Regolamento di attuazione*, nonché dalle numerose disposizioni extracodicistiche che hanno impatto sulla disciplina dei contratti pubblici. Ciò al fine di assicurare l'affermazione dei principi di economicità, efficacia, correttezza, concorrenzialità e trasparenza dell'affidamento e dell'esecuzione di lavori, servizi e forniture, la cui vigilanza è assegnata all'Autorità.

Alla luce del nuovo potere regolatorio che il legislatore ha inteso attribuire all'ANAC attraverso il d.lgs. 50/2016, come peraltro descritto nel par. 1.1.1, la funzione di regolazione è, infatti, ora più che mai interconnessa e strettamente congiunta alla funzione di vigilanza, nella sua accezione di vigilanza "preventiva" che si estrinseca in atti interpretativi e integrativi della normativa, anche di *soft law*, in grado di orientare le condotte dei soggetti vigilati e di conformare alle *best practice* le attività poste in essere dagli stessi.

I numerosi interventi del legislatore che, direttamente o indirettamente, hanno interessato la disciplina dei contratti pubblici hanno reso necessaria l'adozione da parte dell'Autorità di atti a carattere generale, attraverso i quali fornire agli operatori del settore indicazioni utili a risolvere dubbi interpretativi o a colmare lacune normative. Tali atti forniscono alle SA criteri e modelli di azione e di gestione delle procedure di gara in modo da orientare le stesse verso condotte idonee al corretto funzionamento del mercato, nell'interesse delle imprese e, soprattutto, nell'interesse collettivo a una efficiente ed economica realizzazione delle commesse pubbliche.

A tale scopo risponde anche l'attività di standardizzazione della documentazione di gara affidata all'Autorità dal co. 4-*bis*, dell'art. 64, del *Codice* che si traduce nell'adozione di bandi-tipo, contenenti anche l'indicazione delle cause tassative di esclusione. I bandi-tipo, che hanno carattere vincolante per le SA (le quali possono derogarvi solo previa ed espressa indicazione delle relative ragioni nella determina a contrarre), costituiscono anche un prezioso strumento di semplificazione della loro attività, di accelerazione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici e di deflazione del contenzioso. La redazione del bando costituisce, infatti, un momento decisivo per la buona riuscita della procedura di selezione del contraente, dal momento che solo una corretta formulazione delle regole fissate nella *lex specialis* consentirà di selezionare la migliore offerta e di ridurre al minimo le possibili contestazioni da parte dei



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

concorrenti, che finiscono per riflettersi inevitabilmente sull'efficacia e sulla tempestività dell'azione amministrativa.

L'adozione degli atti di regolazione, siano essi determinazioni, linee guida o bandi-tipo, avviene attraverso un procedimento di consultazione e di c.d. “*notice and comment*” finalizzato a consentire una partecipazione ampia e informata delle SA e degli operatori del settore, in modo da poter registrare le istanze dei soggetti interessati dalla regolazione e individuare la soluzione migliore avuto riguardo a tutti gli interessi in gioco.

Inoltre, ad eccezione degli atti contenenti indicazioni meramente operative o chiarimenti sulla normativa senza alcun contenuto prescrittivo e a limitato impatto sul mercato, gli atti di regolazione sono sottoposti ad AIR e successiva VIR. La prima è volta a illustrare le ragioni dell'intervento dell'Autorità e i conseguenti obiettivi regolatori, le principali questioni e proposte emerse nel corso di tavoli tecnici o consultazioni pubbliche, le motivazioni delle scelte compiute dall'Autorità, soprattutto in relazione al mancato accoglimento delle osservazioni e delle proposte formulate dai partecipanti alla consultazione pubblica.

La VIR, invece, è finalizzata ad analizzare il livello di raggiungimento degli obiettivi regolatori ovvero a comprendere il grado di applicazione e l'efficacia delle iniziative di regolazione intraprese. Di particolare interesse, in questo ambito, sono i primi risultati della VIR condotta sull'utilizzo e sull'impatto del bando-tipo n. 1/2014 concernente l'affidamento dei servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili, illustrati nel par. 11.2.

Naturalmente, gli atti di regolazione adottati dall'Autorità prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo di recepimento delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, potranno subire modifiche e integrazioni alla luce del nuovo quadro normativo, anche se le linee guida elaborate per alcuni specifici settori, che analizzano le peculiarità e le criticità degli stessi, dovrebbero rimanere sostanzialmente inalterate. Peraltro, proprio in virtù dell'entrata in vigore del *Nuovo Codice*, che amplia sensibilmente la sfera di intervento regolatorio dell'ANAC, anche attraverso l'adozione di atti emanati in collaborazione con il MIT, l'Autorità ha avviato un confronto pubblico su una serie di temi assai rilevanti, come meglio rappresentato nel par. 1.1.1.

### **11.1.1 Le determinazioni e le linee guida di settore**

In materia di contratti pubblici, l'Autorità ha adottato ben dieci delle 13 determinazioni approvate nel corso del 2015. Come si vedrà più approfonditamente nei paragrafi successivi, gli interventi chiarificatori e le indicazioni operative sulla gestione delle gare hanno riguardato le materie e i settori più diversi.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *La nuova disciplina del soccorso istruttorio*

Il decreto 90 ha inserito negli artt. 38 e 46 del *Codice* rispettivamente i nuovi co. 2-*bis* e 1-*ter*, con i quali è stato procedimentalizzato il c.d. “soccorso istruttorio”, divenuto doveroso per ogni ipotesi di omissione o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni rese in gara; l’esclusione dalla gara è stata configurata come sanzione legittimata unicamente dall’omessa produzione, integrazione, regolarizzazione degli elementi e delle dichiarazioni carenti, entro il termine assegnato dalla SA (e non più da carenze originarie). Tale novella legislativa è finalizzata a deflazionare il significativo contenzioso amministrativo in materia di appalti pubblici, di cui una parte alquanto rilevante riguarda la fase di ammissione ed esclusione dalla gara. La formulazione delle suddette disposizioni ha reso, tuttavia, necessario un intervento dell’Autorità per fornire chiarimenti sulla portata delle stesse e indicazioni di coordinamento normativo, avendo riguardo all’impatto della novella normativa sulle cause tassative di esclusione. Per rispondere a tali istanze, l’Autorità ha adottato la determinazione n. 1 dell’8 gennaio 2015, che ha fornito alle SA il supporto necessario per qualificare le carenze e/o irregolarità come essenziali o meno e per la corretta individuazione delle cause tassative di esclusione. La determinazione in esame ha chiarito che carenze e irregolarità strettamente connesse al contenuto dell’offerta ovvero alla segretezza della stessa, in ossequio al principio di parità di trattamento e di perentorietà del relativo termine di presentazione, non sono suscettibili di alcuna integrazione e/o regolarizzazione e che la nuova disciplina del soccorso istruttorio in nessun caso può essere utilizzata per il recupero di requisiti non posseduti al momento fissato dalla *lex specialis* di gara, quale termine perentorio per la presentazione dell’offerta o della domanda.

### *L’affidamento dei servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria*

A seguito di alcune importanti novità introdotte nel panorama normativo in materia di affidamenti dei servizi di ingegneria ed architettura, l’Autorità ha ritenuto di dover procedere alla revisione e all’aggiornamento della determinazione AVCP n. 5 del 7 luglio 2010. In particolare, successivamente all’entrata in vigore del *Regolamento*, è intervenuto il nuovo decreto ministeriale del 31 ottobre 2013, n. 143 (*Determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all’architettura ed all’ingegneria*), che ha comportato, tra l’altro, anche il superamento della precedente deliberazione AVCP n. 49 del 3 maggio 2012.

A tal fine, l’Autorità si è avvalsa dello stesso tavolo tecnico costituito nel 2010 con i principali operatori del settore, integrato con ulteriori categorie professionali e, all’esito della consultazione pubblica effettuata, ha adottato la determinazione n. 4 del 25 febbraio 2015. Attraverso tale atto di regolazione, l’Autorità ha fornito indicazioni utili per favorire la partecipazione alle procedure di affidamento del più ampio numero di soggetti, sostenendo l’apertura del mercato ai giovani professionisti e per superare le criticità connesse al fenomeno



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

dei ribassi eccessivi, prestando particolare attenzione agli strumenti volti a premiare la qualità della progettazione. A tale scopo, le linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria hanno offerto chiarimenti sulle modalità di affidamento degli incarichi distinguendo, in conformità a quanto previsto dall'art. 91 del *Codice*, in relazione all'importo dei relativi corrispettivi, inferiore ovvero pari o superiore a 100.000 euro. Inoltre, sono state fornite indicazioni ai fini della qualificazione per la partecipazione alla gara, chiarendo che, nell'ambito della stessa categoria edilizia, le attività svolte per opere analoghe a quelle oggetto dei servizi da affidare sono idonee a comprovare i requisiti quando il grado di complessità sia almeno pari a quello dei servizi oggetto di affidamento e che, ai fini della comparazione tra le attuali classificazioni e quelle della legge 2 marzo 1949, n. 143 (*Testo unico della tariffa degli onorari per le prestazioni professionali dell'ingegnere e dell'architetto, con gli aggiornamenti disposti con D.M. 21 agosto 1958, D.M. 25 febbraio 1965, D.M. 18 novembre 1971, D.M. 13 aprile 1976, D.M. 29 giugno 1981 e D.M. 11 giugno 1987*), le SA devono evitare interpretazioni eccessivamente formali che possano determinare ingiustificate restrizioni alla partecipazione alle gare.

Per promuovere l'apertura del mercato alle imprese/studi minori e ai giovani professionisti l'Autorità ha dato indicazione alle SA di fissare requisiti di fatturato non superiori al doppio dell'importo a base di gara, motivando espressamente valori superiori. Al contempo, è stata fornita un'interpretazione delle norme in materia di organico minimo secondo cui la previsione dell'art. 263 del *Regolamento* deve ritenersi valida solo per le società di professionisti e le società di ingegneria e non anche per i singoli professionisti, ai quali è data la possibilità di partecipare individualmente alle procedure di affidamento sulla base delle disposizioni previste dall'art. 90 del *Codice*.

Importanti indicazioni sono state fornite anche sul criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato, accanto alla possibilità di prevedere soglie minime di sbarramento al punteggio tecnico, la necessità di procedere alla c.d. "riparametrazione" dei punteggi tecnici qualora nessun concorrente raggiunga il massimo del punteggio previsto nel bando di gara. Inoltre, si è ribadito che, in riferimento sia al criterio di valutazione della professionalità o adeguatezza dell'offerta, sia al criterio di valutazione delle sue caratteristiche qualitative e metodologiche, il disciplinare di gara deve stabilire i criteri motivazionali che permettano alla commissione di gara di valutare quando un'offerta è migliore di un'altra. Posto che il *Regolamento* non contiene alcuna indicazione sui possibili contenuti dei criteri motivazionali, l'Autorità ha fornito indicazioni al riguardo, differenziando a seconda che i servizi da affidare riguardino la sola progettazione, la sola direzione dei lavori o entrambe le prestazioni.

Le linee guida evidenziano, inoltre, l'importanza dei processi di verifica e validazione dei progetti nell'ambito della contrattualistica pubblica e forniscono chiarimenti sulla procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Indicazioni sulle imprese in concordato preventivo con continuità aziendale*

L'art. 33 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 (*Misure urgenti per la crescita del Paese*), convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, ha introdotto il c.d. "concordato preventivo con continuità aziendale" all'art. 186-*bis* del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (*Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*, nel seguito per brevità *Legge fallimentare*) e ha modificato l'art. 38, co. 1, lett. a), del *Codice*, facendo espresso rinvio alla citata previsione dell'art. 186-*bis*, quale eccezione alla regola dell'esclusione dalle procedure di gara e dalla conseguente possibilità di stipula del contratto per coloro che si trovino in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo. A seguito della predetta novella normativa, l'Autorità ha adottato la determinazione n. 3 del 23 aprile 2014 finalizzata a fornire criteri interpretativi delle nuove disposizioni e ha ritenuto, in particolare, che con riferimento all'ipotesi del c.d. "concordato preventivo in bianco", che ricorre quando ai sensi dell'art. 161, co. 6, della *Legge fallimentare*, l'imprenditore depositi il ricorso contenente la domanda di concordato, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la relativa documentazione, tale fattispecie non possa considerarsi idonea a consentire la continuità aziendale, stante l'assenza di un piano.

Di conseguenza, l'Autorità ha ritenuto tale ipotesi ostativa alla qualificazione dell'impresa nonché presupposto per la soggezione della medesima al procedimento ex art. 40, co. 9-*ter*, del *Codice* (decadenza dell'attestazione) per perdita del corrispondente requisito. Da alcuni dati portati a conoscenza dell'Autorità è risultato, tuttavia, come sia prassi diffusa che le imprese, nel 99% dei casi, ricorrano alla domanda "in bianco", seppur finalizzata a un concordato preventivo "con continuità aziendale" ex art. 186-*bis* della *Legge fallimentare*. Pertanto, l'Autorità è nuovamente intervenuta sulla materia adottando la determinazione n. 5 dell'8 aprile 2015, con la quale ha, in parte, modificato la det. 3/2014 fornendo un'interpretazione delle disposizioni in questione volta a consentire la partecipazione alla gara e la qualificazione anche delle imprese che abbiano presentato ricorso per concordato preventivo con continuità aziendale "in bianco", a condizione che l'istanza presenti chiari e inconfutabili effetti prenotativi del concordato con continuità aziendale. Ciò, anche al fine di rendere più facile il recupero della situazione di crisi, evitando che le imprese si vedano preclusa la possibilità della continuità aziendale proprio nel momento in cui preannunciano la presentazione del relativo piano. Per le stesse motivazioni, l'Autorità ha ritenuto, altresì, che il concordato "in bianco" non costituisca causa di risoluzione del contratto, non venendo meno - durante la pendenza del termine per la presentazione del piano - il requisito di qualificazione che è necessario anche per l'esecuzione dello stesso.

### *L'affidamento dei servizi di manutenzione degli immobili*

Nel settore dei servizi di manutenzione degli immobili, l'Autorità ha avuto modo di rilevare numerose criticità attinenti, ad esempio, alla difficile distinzione tra servizi e lavori (dal



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

momento che, nella prassi, tali attività di manutenzione includono molteplici prestazioni, alcune delle quali configurabili come servizi in senso proprio e altre come lavori), a una carenza di analisi dei fabbisogni e di programmazione dei servizi, alla non corretta applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Pertanto, con la determinazione n. 7 del 28 aprile 2015, l'Autorità ha inteso fornire la corretta lettura delle norme in materia di inquadramento dell'oggetto dell'appalto e di requisiti di partecipazione alle gare, al fine di facilitare le SA nella predisposizione della documentazione di gara, promuovendo la partecipazione alle procedure di affidamento del più ampio numero di OE e indirizzare le medesime SA verso l'affidamento di contratti di manutenzione secondo la logica della programmazione, fornendo agli operatori le informazioni necessarie per la formulazione delle offerte, con benefici attesi in termini di economicità e conservazione dell'efficienza dei beni. A tal fine, chiarito che la manutenzione degli immobili si caratterizza per la presenza di un insieme di azioni eterogenee, che possono essere distinte in attività a carattere "gestionale" e attività a carattere "operativo", l'Autorità ha fornito esempi concreti delle attività ascrivibili a queste due macro-categorie e le indicazioni per distinguerle.

In considerazione dell'essenzialità di un'attività di programmazione ai fini della buona gestione del servizio di manutenzione, l'Autorità ha ritenuto ottimale che sia posto a base di gara il piano di manutenzione delle opere/impianti e sia richiesto ai concorrenti di proporre soluzioni migliorative rispetto a quanto in esso indicato.

Inoltre, ritenuta cruciale per il buon esito della procedura di affidamento l'identificazione in modo preciso degli impianti/strutture oggetto di manutenzione, anche al fine di permettere ai concorrenti di presentare offerte consapevoli, l'Autorità ha stabilito che la documentazione di gara debba contenere un set minimo di informazioni e, a tal fine, ha allegato alla determinazione una serie di documenti: uno schema denominato "*Database patrimonio*", che riporta un'esemplificazione di dati relativi al patrimonio immobiliare dell'amministrazione, nel quale è descritto il contenuto strutturale e impiantistico di ciascun edificio/unità immobiliare, uno schema denominato "*Database caratteristiche dei beni*", in cui sono descritte le caratteristiche delle varie tipologie di strutture, impianti e dotazioni riportate nel predetto "*Database patrimonio*" e, infine, uno schema denominato "*Database descrizione lavorazioni*", che contiene un esempio di legenda delle varie attività di manutenzione.

Sulle modalità di svolgimento del servizio, l'Autorità ha fornito uno schema delle possibili attività connesse alla manutenzione degli immobili, ricostruito sulla base delle diverse prassi di acquisto, finalizzato a fornire alle SA uno strumento metodologico per inquadrare le varie attività di manutenzione. Nelle linee guida sono state fornite indicazioni anche sulle indagini di mercato da eseguire al fine di acquisire informazioni in ordine al numero e alla tipologia degli OE in grado di partecipare alla gara, nonché sui requisiti speciali di partecipazione e sul criterio di aggiudicazione. A tale ultimo riguardo, l'Autorità ha sottolineato che i contratti di manutenzione, generalmente, presentano una complessità tale che porta a ritenere decisiva, per la corretta esecuzione delle prestazioni, una competizione volta a selezionare il



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

concorrente in grado di offrire i più alti livelli di qualità. Infine, l'Autorità ha fornito alcune indicazioni sul controllo della fase esecutiva, evidenziando l'importanza delle attività di verifica delle prestazioni, sia in corso che al termine del rapporto contrattuale, da concentrarsi su elementi prestazionali misurabili.

### *L'affidamento del servizio di vigilanza privata*

A seguito della segnalazione da parte della Prefettura di Roma di talune criticità riscontrate in relazione agli appalti indetti per l'affidamento dei servizi di vigilanza privata, stante il rilievo delle questioni e il coinvolgimento di numerosi interessi di settore, l'Autorità ha provveduto a istituire un tavolo tecnico di consultazione, al quale hanno preso parte, oltre alla Prefettura di Roma e al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, anche associazioni di categoria di imprese operanti nei settori della vigilanza privata e dei servizi fiduciari. Le criticità riscontrate sono riferite, in particolare, all'esatta indicazione dell'oggetto dell'appalto, dei requisiti di gara e della formula per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa, ai ribassi eccessivi proposti dagli OE e alla problematica del c.d. "cambio appalto" in occasione del subentro del nuovo contraente. Sulla base anche di osservazioni e proposte formulate nel corso delle consultazioni svolte, l'Autorità ha adottato la determinazione n. 9 del 22 luglio 2015.

Dopo aver illustrato il quadro normativo di riferimento, l'Autorità ha chiarito che la SA ha l'onere di indicare nel bando di gara che il servizio di vigilanza privata non può essere svolto senza la necessaria licenza di cui di cui all'art. 134 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (*Testo unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza*, nel seguito per brevità TULPS), la quale costituisce un requisito di partecipazione alle gare pubbliche per l'affidamento dei relativi servizi, da ricondurre nell'ambito della categoria generale dei requisiti di idoneità professionale di cui all'art. 39 del *Codice*.

Nel rispetto dei principi di ragionevolezza, non discriminazione e *favor participationis*, l'Autorità ha precisato che tale requisito di ammissione deve ritenersi soddisfatto anche laddove il concorrente sia già titolare di una licenza prefettizia ex art. 134 del TULPS per un determinato territorio provinciale o per determinati servizi e abbia presentato istanza per l'estensione dell'autorizzazione in altra provincia o ad altri servizi - quelli di riferimento per l'espletamento del servizio previsto in gara - purché la relativa autorizzazione (estensione) pervenga prima della stipula del contratto. Tale estensione costituisce, quindi, solo una condizione di stipula del contratto, dopo l'aggiudicazione (e non di partecipazione alla gara).

Nel caso in cui risulti conveniente per la SA effettuare un'unica gara comprendente più servizi, quali la vigilanza armata, la custodia e il portierato, nelle linee guida è indicata la possibilità di prevedere lotti distinti per ciascun servizio, precisando in relazione a ciascuno di essi i requisiti necessari per la partecipazione alla gara e quelli necessari per l'esecuzione, ivi comprese le autorizzazioni.

In ordine ai criteri di aggiudicazione, le linee guida evidenziano che la scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è preferibile quando il progetto tecnico acquista



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

una sua valenza nell'ambito dell'offerta. A prescindere dal criterio di aggiudicazione utilizzato, l'Autorità ha evidenziato che, al fine di impedire che la concorrenza sul prezzo si traduca in offerte economiche tali da compromettere la qualità delle prestazioni o le condizioni di lavoro e di sicurezza del personale impiegato nello svolgimento della commessa, è necessario che le SA procedano ad effettuare la verifica di congruità secondo quanto disposto dagli artt. 86 e seguenti del *Codice*.

Infine, le linee guida forniscono indicazioni sulle condizioni di esecuzione del contratto che possono essere previste nel capitolato prestazionale, tra le quali rientra la c.d. "clausola sociale" (chiamata anche di assorbimento del personale impiegato dal precedente aggiudicatario), in ordine alla quale sono stati richiamati gli orientamenti espressi in materia sia dalla giurisprudenza che dall'Autorità, evidenziando, tra l'altro, la necessità che le SA indichino nella documentazione di gara il personale impiegato nell'appalto e la relativa retribuzione, sia per mettere i concorrenti in condizione di conoscere, prima della presentazione dell'offerta, gli oneri che assumono con la partecipazione alla gara, sia per poter valutare l'attendibilità dell'offerta, la cui sostenibilità deve essere calcolata anche con riferimento all'entità del personale uscente.

### *La finanza di progetto*

In considerazione delle significative modifiche normative intervenute in materia di PPP e dell'evidente farraginosità delle procedure che conducono spesso alla mancata aggiudicazione delle concessioni, nonché a gravi ritardi nell'avvio dei lavori e delle gestioni, l'Autorità ha ritenuto di dover procedere alla revisione delle determinazioni n. 1 del 14 gennaio 2009 e n. 2 dell'11 marzo 2010. A tal fine, ha svolto una prima consultazione pubblica, volta a rilevare le problematiche presenti in materia di finanza di progetto e a verificare se e in quale misura le precedenti indicazioni fornite dall'Autorità siano state effettivamente utilizzate dagli operatori del settore e quali effetti abbiano prodotto sullo svolgimento delle procedure di affidamento. Dalla consultazione svolta è emersa una certa difficoltà nell'effettiva utilizzazione delle due determinazioni oggetto di revisione, dovuta al mancato approfondimento di alcune tematiche, specie quelle relative alla fase di esecuzione dei contratti e alla necessità evidenziata di adottare modelli/procedure *standard* (ovvero bandi-tipo) sia per lo svolgimento delle gare che per la fase di esecuzione dei contratti. Tali aspetti sono stati, quindi, tenuti in considerazione dall'Autorità nell'adozione della determinazione n. 10 del 23 settembre 2015 in materia di affidamento delle concessioni di lavori pubblici e di servizi ai sensi dell'art. 153 del *Codice*, a sua volta preceduta da una consultazione pubblica. Attraverso tale atto di regolazione l'Autorità ha inteso fornire agli operatori del settore chiarimenti e indicazioni sugli aspetti risultati più problematici, al fine di agevolare un corretto utilizzo dello strumento della finanza di progetto, in linea con il quadro normativo nazionale ed europeo vigente. Al riguardo, sono stati innanzitutto chiariti i principali termini utilizzati nelle linee guida, attraverso l'inserimento nel documento di un "Glossario", finalizzato a consentire una migliore comprensione del



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

testo della determinazione, suggerendone l'utilizzo anche nei documenti di gara e nelle convenzioni, allo scopo di fornire un'interpretazione univoca e certa dei principali termini utilizzati in favore della partecipazione alle gare e della riduzione del rischio di contenzioso.

Dopo aver evidenziato i criteri distintivi della concessione rispetto all'appalto, da individuarsi in un effettivo trasferimento del rischio di mercato in capo al concessionario, che si aggiunge al rischio imprenditoriale presente anche nell'appalto (derivante dall'errata valutazione dei costi di costruzione, da una cattiva gestione, da inadempimenti contrattuali da parte dell'OE o da cause di forza maggiore), le linee guida illustrano le condizioni in presenza delle quali la realizzazione di un'opera può essere posta fuori dal bilancio dello Stato, sulla base di quanto stabilito da Eurostat nella Decisione dell'11 febbraio 2004, integrata e aggiornata con i contenuti del nuovo Sistema Europeo dei Conti nazionali e regionali pubblicato dalla stessa Eurostat a maggio del 2013 (c.d. "SEC2010") e con il Manuale sul disavanzo e sul debito pubblico (*Manual on Government Deficit and Debt*).

Chiarite, inoltre, le caratteristiche immanenti del *project finance* (finanziabilità del progetto, *ring fencing* e *security package*), l'Autorità ha sottolineato l'importanza di una corretta programmazione anche nell'ambito dei servizi e delle forniture, al fine di privilegiare la massima trasparenza e il contrasto alla corruzione soprattutto in un settore, come quello del *project finance*, nel quale è richiesto l'intervento del capitale privato e sono delegate all'affidatario la gestione e (in parte) la configurazione del servizio. È stata altresì evidenziata l'importanza di una consultazione preventiva con i soggetti interessati dagli interventi che si intendono realizzare (una forma di "*débat public*") per acquisire il relativo contributo e per scindere il destino del singolo progetto da quello della maggioranza politica proponente.

Le linee guida forniscono indicazioni utili anche per la determinazione del valore dei contratti oggetto di affidamento (richiamando le indicazioni date sul punto dalla nuova direttiva 2014/23/UE), per la redazione degli studi di fattibilità e su come effettuare la scelta tra il ricorso alla formula dell'appalto (con risorse totalmente a carico dell'amministrazione) o a una delle formule di PPP, ai fini della realizzazione dell'intervento programmato. In particolare, viene illustrato un esempio di "matrice dei rischi", per una corretta valutazione di tutti i rischi associati al progetto che possono tradursi in elementi di costo e per l'allocazione degli stessi sul soggetto pubblico o privato.

Infine, sono stati forniti chiarimenti anche sulle modalità di svolgimento delle diverse procedure di aggiudicazione previste dall'art. 153 del *Codice*, sulla disciplina applicabile alla fase di esecuzione del contratto (chiarendo, tra l'altro, che l'attività di direzione dei lavori debba essere espletata dalle amministrazioni aggiudicatrici) e sul contenuto della convenzione (che deve chiaramente disciplinare, tra l'altro, le situazioni che possono condurre a una revisione del piano economico-finanziario).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Aggregazione degli acquisti dei comuni*

Il co. 3-*bis*, dell'art. 33, del *Codice* sull'obbligo di aggregazione degli acquisti imposto ai comuni non capoluogo di provincia è stato modificato, dapprima, dal d.l. 66/2014 e, successivamente, è stato oggetto di una nuova revisione a opera dell'art. 23-*bis* della l. 114/2014. A seguito dell'entrata in vigore di tale novella normativa le SA hanno manifestato dubbi esegutici in ordine ai rapporti tra gli istituti della CUC e della SUA e, quindi in sostanza, circa la relazione sussistente tra l'adempimento dell'obbligo prescritto dall'art. 33, co. 3-*bis*, del *Codice* e l'adesione alla SUA, laddove già istituita. Per rispondere a tali istanze di chiarimenti, l'Autorità aveva adottato la det. 3/2015 nella quale, dopo aver ricostruito il quadro giuridico di riferimento, ha chiarito che la nozione di soggetto aggregatore presuppone, quanto a funzione, quella di centrale di committenza, ma nel contempo la supera, costituendo la prima una forma evoluta della seconda, in quanto si tratta di centrale di committenza "qualificata" ed "abilitata" (*ex lege* o tramite preventiva valutazione dell'ANAC e successiva iscrizione nell'apposito elenco) all'approvvigionamento di lavori, beni e servizi per conto dei soggetti che se ne avvalgono. Pertanto, pur con tale precisazione, l'Autorità ha affermato che può ritenersi che il soggetto aggregatore sia una centrale di committenza. Ciò chiarito, l'Autorità ha ritenuto altresì che, sicuramente per i lavori, si possa adempiere alla previsione di cui al citato art. 33, co. 3-*bis*, attraverso il conferimento da parte di un'unione di comuni o di un accordo consortile tra più comuni delle funzioni di SA al provveditorato, eventualmente già individuato anche come soggetto che svolge le funzioni di SUA, la quale ha natura di centrale di committenza.

La determinazione in esame ha fornito, inoltre, chiarimenti anche su ulteriori problematiche applicative emerse dalle richieste di parere pervenute all'Autorità in relazione sia al citato co. 3-*bis*, sia all'ambito oggettivo di applicazione degli artt. 8 e 9 del d.l. 66/2014.

Nonostante questo primo intervento regolatorio, l'applicazione dell'art. 33, co. 3-*bis*, del *Codice* ha portato all'attenzione dell'Autorità ulteriori dubbi interpretativi e diverse criticità, riguardanti sia la necessità di regolamentare la natura giuridica di alcune forme aggregative non strutturate né come soggetti di diritto dotati di personalità, né come veri e propri centri di imputazione, sia l'opportunità di normare le modalità organizzative delle figure aggregative meno strutturate, al fine di garantire l'efficacia dei moduli associativi (che potrebbe, invece, essere vanificata dal fatto che l'adempimento richiesto può ritenersi, al momento, soddisfatto anche con la sola aggregazione di due piccoli comuni, spesso privi di *know-how* adeguato e di strutture sufficientemente attrezzate per un'efficiente gestione delle procedure poste in essere). Pertanto, al fine di fornire indicazioni utili al superamento di tali dubbi e criticità, l'Autorità ha approvato la det. 11/2015 con la quale ha integrato le indicazioni interpretative già fornite con la det. 3/2015.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *L'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*

Nel corso del 2015 l'Autorità ha dato avvio alla consultazione pubblica relativa alle linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali, adottate con la delibera 32 del 20 gennaio 2016. In considerazione, infatti, della mancanza di una disciplina organica concernente l'affidamento di contratti pubblici ai soggetti operanti nel terzo settore e di un coordinamento delle disposizioni relative ai servizi sociali con quelle contenute nel *Codice*, l'Autorità ha ritenuto - anche per il notevole impatto della spesa per i servizi sociali sulla finanza pubblica - di dover intervenire in materia con un atto di regolazione.

Le linee guida in parola forniscono indicazioni alle SA sugli affidamenti di servizi sociali, finalizzate a garantire l'osservanza dei principi di trasparenza, concorrenza, economicità ed efficienza, sia nella fase della programmazione e co-progettazione che nella fase della scelta dell'erogatore del servizio, nel rispetto delle norme comunitarie e nazionali. Ciò, in quanto, sebbene l'attività del terzo settore sia connotata da caratteristiche del tutto peculiari rispetto ad altri settori, meritevoli di particolari tutele, non si può trascurare che mediante l'erogazione di servizi sociali le amministrazioni garantiscono una serie di servizi a favore di utenti, spesso in situazione di difficoltà, impegnando ingenti risorse pubbliche. In particolare, l'Autorità ha inteso valorizzare esperienze di programmazione condivisa e di co-progettazione, l'adozione di procedure selettive rispettose dei principi di trasparenza e concorrenza, la valutazione delle proposte progettuali secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il controllo della qualità delle prestazioni e del rispetto dei diritti fondamentali dell'utenza, nonché la salvaguardia dei principi succitati anche nell'urgenza e nell'emergenza.

### *Il bando-tipo generale per servizi e forniture*

Nel corso del 2015 si è svolta la seconda consultazione pubblica sullo schema di bando-tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture per l'adozione di un modello di disciplinare di gara che possa essere utilizzato dalle SA per la predisposizione della documentazione di gara per l'affidamento di servizi e forniture in generale (ad esclusione dei servizi di pulizia per i quali si deve far riferimento al bando-tipo n. 1 del 26 febbraio 2014). La documentazione che era stata oggetto di una prima consultazione (svoltasi dal 5 settembre 2014 al 20 novembre 2014) oltre ad essere stata modificata sulla base delle osservazioni pervenute, è stata integrata anche con previsioni relative alle modalità di applicazione del soccorso istruttorio, alla suddivisione dell'appalto in lotti funzionali, all'eventuale pubblicazione di prezzi di riferimento dei beni o servizi oggetto dell'appalto, al possibile utilizzo del *rating* di legalità come criterio di valutazione dell'offerta, all'introduzione della causa ostativa prevista dall'art. 35 del d.l. 90/2014. Pertanto, in considerazione della rilevanza di alcune scelte operate, dell'entità delle novità introdotte e dell'impatto che le stesse possono avere sul mercato, l'Autorità ha ritenuto di procedere a una seconda consultazione pubblica del documento incentrata prevalentemente sui nuovi aspetti oggetto di regolamentazione, che



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

si è svolta dal 19 maggio 2015 al 6 luglio 2015. Il documento finale, integrato e modificato alla luce dei contributi ricevuti, è stato trasmesso al MIT per l'acquisizione del parere di cui all'art. 64, co. 4-*bis*, del *Codice*. Considerato che nel frattempo è entrato in vigore il *Nuovo Codice*, il bando-tipo sarà adottato recependo le novità ivi contenute.

### **11.2 La valutazione di impatto della regolazione**

#### *La VIR sul bando-tipo per l'affidamento di servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili*

Nell'ambito delle attività di valutazione di impatto della regolamentazione, nel periodo settembre-novembre 2015, l'Autorità ha attivato la procedura VIR sul bando-tipo 1/2014 per l'affidamento di servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili. In particolare, ha predisposto un questionario rivolto a 180 SA che, successivamente alla data di entrata in vigore del bando-tipo, risultavano aver indetto procedure per l'affidamento di servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili con le caratteristiche procedurali indicate nel medesimo bando-tipo.

Il questionario era volto a rilevare il grado di utilizzo del bando-tipo, il suo livello di chiarezza e completezza, eventuali aspetti critici, nonché alcune informazioni in ordine all'impatto in termini di semplificazione dell'attività di predisposizione della documentazione di gara e di eventuale riduzione del contenzioso.

Da una prima analisi delle informazioni raccolte, relative a 162 questionari pervenuti, è emerso che il bando-tipo è stato utilizzato (in tutto o in parte) nel 77% delle procedure; con riferimento al mancato utilizzo da parte delle restanti SA (23%), invece, dall'analisi non emerge una motivazione dominante rispetto alle altre, essendo la distribuzione delle risposte dei RUP pressoché uniforme rispetto ai possibili motivi (tra cui figurano la non conoscenza dell'esistenza del bando-tipo, l'espletamento di una procedura diversa da quella ivi prevista o l'utilizzo di un criterio diverso).

Dati positivi sembrano emergere anche sui profili della chiarezza e della completezza del testo, rispetto ai quali oltre il 73% ha espresso un giudizio medio-alto (da quattro a sei su una scala da uno a sei). Al contempo, sono state formulate alcune osservazioni sia in ordine al bando-tipo nel suo complesso sia su specifici articoli. Tra le indicazioni principali emerse sono state segnalate: la necessità di semplificare il testo, considerato da taluni RUP troppo corposo e dettagliato, anche per effetto di molteplici opzioni previste, l'opportunità di prevedere una disciplina diversa per le gare suddivise in lotti e per quelle espletate con procedure telematiche, e la richiesta di un aggiornamento alla luce di alcune novità giurisprudenziali e normative rilevanti, come ad esempio, la nuova disciplina del soccorso istruttorio.

Quanto agli effetti del bando-tipo, appaiono positivi i dati secondo cui circa il 50% dei RUP che ha risposto al questionario, ha indicato di aver riscontrato una semplificazione (lieve o elevata) nell'attività di predisposizione della documentazione di gara (mentre un 4% segnala



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

un peggioramento e circa il 18% una condizione sostanzialmente invariata). Solo nel 7% dei casi si sono registrate delle controversie in sede di gara ma, dall'analisi effettuata, nessuna sembra riconducibile a specifiche clausole inserite nel bando-tipo.

Particolarmente significativo è il dato relativo ai giorni/uomo che, a parere dei RUP, sono stati risparmiati nella predisposizione del disciplinare di gara. Con riferimento alle risposte pervenute, circa il 48% dei RUP ha stimato una riduzione dei tempi necessari per la predisposizione del disciplinare di gara compresa tra i tre e i cinque giorni/uomo e circa il 32% addirittura superiore ai cinque giorni/uomo.

I primi dati emersi dalla VIR appaiono incoraggianti ed evidenziano come lo strumento del bando-tipo, nel suo complesso, risulti utile e dimostri una certa efficacia rispetto agli obiettivi prefissati, soprattutto in termini di semplificazione della documentazione di gara.

### **11.3 La determinazione sulle funzioni della Camera arbitrale**

Con la determinazione n. 6 del 18 dicembre 2013, l'AVCP aveva fornito indicazioni interpretative in merito alle modifiche apportate alla disciplina dell'arbitrato nei contratti pubblici dalla l. 190/2012. Dal momento che alcune soluzioni interpretative adottate nella suddetta determinazione erano, almeno in parte, suscettibili di essere riviste ed aggiornate, a seguito dell'emersione di importanti indirizzi giurisprudenziali, l'Autorità ha adottato la determinazione n. 13 del 10 dicembre 2015 di aggiornamento della det. 6/2013.

In particolare, con riferimento al co. 19, dell'art. 1, della l. 190/2012, nella parte in cui stabilisce che «L'inclusione della clausola compromissoria, senza preventiva autorizzazione, nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, o il ricorso all'arbitrato, senza preventiva autorizzazione, sono nulli», è stato chiarito che tale comma deve essere interpretato nel senso che il bando di gara o l'avviso o l'invito devono prevedere l'indicazione che il contratto contenga la clausola compromissoria. Ciò al fine di fugare qualsiasi dubbio sulla necessità di elaborare e formulare una vera e propria clausola compromissoria solo all'atto della stipula del contratto, dovendosi dall'amministrazione limitare a prevederne semplicemente l'indicazione negli atti di gara.

In ordine alla sorte, in assenza di previa autorizzazione delle clausole compromissorie inserite nei contratti pubblici o nei bandi di gara antecedentemente all'entrata in vigore della l. 190/2012, il co. 25, dell'art. 1, della medesima legge fa espressamente salvi gli arbitrati già conferiti o autorizzati. Per i casi che non rientrano in tale espressa clausola di salvaguardia, secondo l'interpretazione, ormai emergente con sicurezza, le clausole compromissorie in questione non devono considerarsi nulle *ab initio* - posto che la norma non dispone, né potrebbe disporre (in linea con l'art. 11 delle preleggi), per il passato - ma affette da mera inefficacia sopravvenuta, nel senso che i loro effetti vengono meno soltanto per il futuro mentre restano validi quelli verificatisi nel passato. Pertanto, posto che nella det. 6/2013 l'AVCP aveva aderito al diverso indirizzo interpretativo che qualificava come nulle le clausole



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

in questione, si è provveduto a sostituire i riferimenti alla nullità sopravvenuta con quelli relativi all'inefficacia sopravvenuta.

Inoltre, con riferimento al significato di “arbitrato autorizzato” prima dell'entrata in vigore delle *legge 190*, escluso dall'applicazione del citato co. 19, l'Autorità ha ritenuto di aderire all'orientamento giurisprudenziale secondo cui può ritenersi sussistente l'autorizzazione (di cui al predetto co. 25, dell'art. 1, della l. 190/2012) anche in tutte quelle ipotesi in cui la PA abbia comunque mantenuto comportamenti inequivoci idonei a far emergere la volontà di favorire la clausola arbitrale, anche prescindendo da una manifestazione espressa in tal senso (come, ad esempio, in caso di nomina dell'arbitro di designazione pubblica oppure di sollevamento dell'eccezione circa il difetto di competenza del giudice ordinario in favore del giudizio arbitrale). Per l'inserimento, invece, delle clausole compromissorie in contratti pubblici e bandi di gara, successivamente al 28 novembre 2012 (data di entrata in vigore della l. 190/2012), l'autorizzazione non può che essere espressa.

### **11.4 I prezzi di riferimento**

Nel 2015 l'Autorità è stata impegnata nell'attività di elaborazione dei prezzi di riferimento di cui al d.l. 98/2011 (ambito sanitario) e al d.l. 66/2014 (ambito non sanitario). La determinazione dei prezzi di riferimento presenta problematiche assai complesse, di cui la principale è forse quella riguardante la standardizzazione di beni/servizi, ovvero l'identificazione delle informazioni rilevanti per rendere confrontabili anche beni/servizi estremamente eterogenei. L'impegno profuso dall'Autorità nel perfezionamento metodologico relativo a tale tematica ha consentito di ottenere risultati apprezzabili, che avranno un impatto positivo sia in termini di revisione della spesa sia in termini di contrasto del fenomeno corruttivo.

L'idea che soggiace all'individuazione dei prezzi di riferimento può essere riassunta in questi termini: dato uno specifico bene (o servizio), attraverso una ricognizione del mercato dei contratti pubblici, è possibile individuare i prezzi più convenienti per la PA. Tale processo è assimilabile a una ricerca di mercato, in fondo non lontana dalla logica di individuazione dei prezzi più bassi praticabile con gli attuali motori di ricerca specializzati presenti sul *web*. Una volta individuata la gamma di prezzi disponibili per lo specifico bene, si potrebbe astrattamente utilizzare il prezzo più basso quale riferimento per gli acquisti delle amministrazioni pubbliche.

Tuttavia, tenuto anche conto del fatto che tale prezzo, determinatosi dall'incontro tra domanda e offerta in uno specifico contesto, potrebbe essere frutto di particolari condizioni non necessariamente replicabili in tutte le situazioni, il legislatore ha introdotto, in ambito sanitario, l'utilizzo del percentile per dare concretezza al concetto di “condizioni di maggiore efficienza dei beni”. In sostanza, il legislatore ha ritenuto di individuare valori un po' meno “sfidanti” del prezzo più basso rilevato, ovvero uno tra quattro percentili scelti tra il 5°, 10°,



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

20° o 25°<sup>18</sup>. Riguardo al criterio di scelta del percentile, la norma fa riferimento all'omogeneità del bene o del servizio, ossia orienta la scelta di un prezzo tanto più "performante" quanto più si è in presenza di beni tra loro omogenei<sup>19</sup>. Pertanto, nel caso di beni con un elevato grado di standardizzazione (ad esempio i principi attivi, per i quali l'Autorità ha calcolato in passato 115 prezzi di riferimento), è possibile selezionare un percentile più basso rispetto a quello prescelto per beni caratterizzati da un grado di standardizzazione inferiore, come ad esempio i dispositivi medici, in relazione ai quali sono stati elaborati nell'anno passato i prezzi di riferimento di 39 differenti categorie omogenee di siringa, cerotti e ovatta di cotone. In tal caso, infatti, nonostante l'individuazione delle categorie sia stata effettuata in maniera accurata da Agenas, permane tuttavia una fisiologica, limitata eterogeneità di prodotto all'interno di ciascun dispositivo. In considerazione di ciò, è stato scelto un percentile più alto, che consente di coniugare le esigenze di risparmio con la possibilità di acquistare prodotti leggermente differenziati a un prezzo in ogni caso "performante".

Per i beni e servizi più complessi, l'Autorità ha inoltre perfezionato, anche con il supporto dell'ISTAT, un'innovativa metodologia statistico-econometrica, che in ambito sanitario è stata applicata per la prima volta ai servizi di pulizia e sanificazione, ma è estensibile a tutti quei beni/servizi per i quali è particolarmente difficile effettuare a priori una standardizzazione che permetta una loro confrontabilità in termini di prezzo.

Com'è facilmente intuibile, un aspetto fondamentale per la determinazione dei prezzi di riferimento consiste proprio nella standardizzazione dei beni/servizi per i quali il prezzo deve essere calcolato. In altre parole, la determinazione del prezzo di riferimento, inteso come prezzo di acquisto alle condizioni di massima efficienza secondo la logica del percentile, ha senso solo se calcolato su beni/servizi tra loro omogenei: in assenza di tale condizione, si perverrebbe alla determinazione di prezzi riferiti a beni e servizi tra loro non confrontabili. L'omogeneità/confrontabilità dei beni/servizi, qualora non insita nel prodotto/servizio stesso, può essere indotta attraverso un processo che ha lo scopo di "individuare" beni/servizi tra loro omogenei; tale processo può essere effettuato *ex-ante* (ovvero a monte della fase di rilevazione dei prezzi unitari) o *ex-post* (a valle della fase di rilevazione dei prezzi unitari). Nel primo caso, è l'esperto merceologo che seleziona le caratteristiche da ritenere rilevanti per individuare prodotti tra loro confrontabili sui quali andare a identificare i prezzi e quindi calcolare i percentili. La standardizzazione *ex-post*, invece, si rende necessaria nelle situazioni in cui il procedimento di standardizzazione *ex-ante* non risulta attuabile, come in genere nei servizi, che per loro natura presentano un più elevato grado di complessità. Volendo evidenziare attraverso un esempio concreto tali problematiche, si osservi che con il

---

<sup>18</sup> Per maggiore chiarezza, si rammenta al riguardo che, supponendo di aver rilevato 100 prezzi, i suddetti percentili rappresentano rispettivamente il 5°, 10°, 20° o 25° prezzo più basso.

<sup>19</sup> A tale criterio, viene affiancato il criterio della significatività statistica che in estrema sintesi si traduce in una scelta, a parità di altre condizioni, di un percentile più piccolo all'aumentare del numero di osservazioni disponibili ed al diminuire della variabilità di tali prezzi.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

termine “servizio di pulizia” vengono in realtà considerati servizi assai eterogenei, basti pensare alle diverse esigenze di pulizia di un’area esterna di un ospedale, rispetto alle rigorose procedure di sterilizzazione di una camera operatoria. Inoltre, anche a parità di tipologia di area da pulire, il servizio può essere caratterizzato da elementi estremamente differenziati tra loro (differente numero di addetti messi a disposizione dall’impresa erogatrice, differenti tipologie di servizio supplementare previste nel contratto, etc.), i quali danno luogo a un livello di eterogeneità molto elevato che, in generale, rende praticamente inattuabile un confronto tra contratti. In ragione di ciò, è stata realizzata una procedura statistica di standardizzazione basata sull’analisi dei dati (standardizzazione *ex-post*), che ha trovato la sua prima applicazione concreta al caso del “servizio di pulizia e sanificazione”. Il ruolo del merceologo, in questo caso, si limita all’indicazione di quali siano le caratteristiche del servizio potenzialmente influenti sul prezzo d’acquisto, lasciando poi all’analisi statistica il compito di verificarne (e quantificarne) l’effettiva incidenza. Il risultato finale della nuova metodologia è l’individuazione di una funzione matematica, applicabile a varie tipologie di contratto, in relazione alle quali emergerà uno specifico prezzo di riferimento.

La metodologia appena descritta è stata d’altra parte utilizzata anche in ambito non sanitario, laddove si è verificato che per un bene estremamente “semplice” come la carta in risme possono essere definiti prezzi diversi a seconda del contratto stipulato. Tali contratti possono prevedere delle caratteristiche del bene o delle condizioni di servizio (ad esempio la consegna o meno al piano), che giustificano una differenziazione del prezzo e che è possibile stimare sulla base di tecniche statistico-econometriche. Il metodo della standardizzazione *ex-post* permette in altri termini di considerare questi aspetti, riuscendo a identificare quelle variabili (specifiche tecniche e/o condizioni del servizio) che hanno una significativa influenza sul prezzo e di stimarne il peso in termini di differenziali di prezzo.

### *Il confronto tra prezzi di riferimento e tagli lineari*

Da un punto di vista più generale, l’attività di determinazione dei prezzi di riferimento è espressione di un potere regolatorio in senso stretto da parte dell’Autorità, in grado di incidere in maniera assai marcata sui contratti pubblici e sui comportamenti delle SA e delle imprese che partecipano agli appalti, che permette allo stesso tempo di perseguire obiettivi di controllo e revisione della spesa pubblica. Inoltre, l’applicazione dei prezzi di riferimento risulta un meccanismo senz’altro preferibile rispetto ai “tagli lineari”, spesso criticati per il fatto di non essere basati su considerazioni di efficienza nello stabilire i diversi ambiti in cui intervenire per razionalizzare la spesa. Al riguardo, nei due grafici a barre riportati nelle figure 11.1 e 11.2, vengono confrontati, a titolo esemplificativo, i diversi effetti distributivi derivabili dal risparmio ottenibile da un allineamento ai prezzi di riferimento, rispetto all’equivalente riduzione di spesa ottenibile con un taglio lineare.

In particolare, nel primo grafico si mostra come un allineamento ai prezzi di riferimento dei contratti delle SA che presentano un eccesso di spesa comporterebbe, per il servizio di pulizia

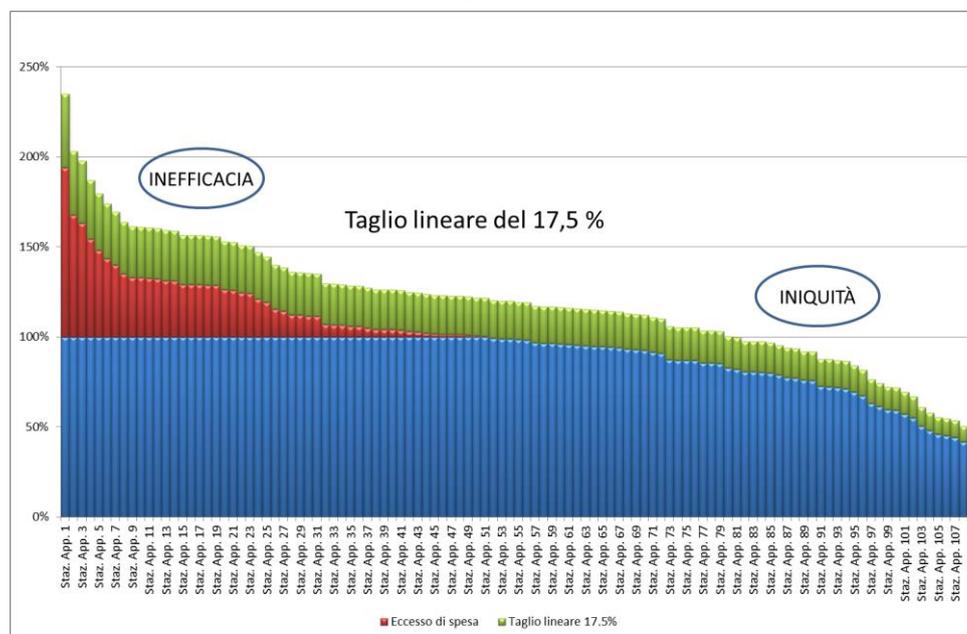




## Autorità Nazionale Anticorruzione

rappresenta pertanto la spesa non superiore al prezzo di riferimento, mentre la parte rossa costituisce la spesa in eccesso rispetto a quest'ultimo, il c.d. “overspending”. In tal caso, laddove tutti i contratti si allineassero al prezzo di riferimento, si otterrebbe proprio l'azzeramento di questo eccesso di spesa, rappresentato da tutta la parte rossa del grafico, pari al 17,5% della spesa complessiva, andando a tagliare in maniera selettiva tutto l'overspending per ciascuna SA. Nel grafico in figura 11.2 vengono invece evidenziate le criticità connesse ai tagli lineari, che andando a incidere in maniera indifferenziata su tutti i soggetti, da un lato non riescono ad eliminare in modo mirato le inefficienze, dall'altro penalizzano proprio le SA che hanno dimostrato di raggiungere livelli di *performance* più elevati.

**Figura 11.2** Eccesso di spesa imputabile alla componente prezzo e tagli lineari.  
Stime relative al servizio di pulizia in ambito sanitario (2015)



Fonte: ANAC

La dimensione del grafico è la medesima del precedente, in tale caso però vengono evidenziati gli effetti distributivi di un taglio lineare finalizzato a ottenere il medesimo risparmio di spesa raggiungibile con il prezzo di riferimento, pari al 17,5%. Le singole barre del grafico hanno infatti la stessa altezza e l'area colorata è la medesima del primo grafico<sup>23</sup>. In tale caso, tuttavia, la riduzione dell'eccesso di spesa del 17,5% viene ottenuta tagliando a tutte le SA la stessa quota di spesa, rappresentata dall'area verde. La nuova spesa complessiva, successiva al taglio, è pertanto rappresentata nel secondo grafico dalla somma delle aree blu e rossa. In altri termini, mentre l'overspending nel grafico precedente era rappresentato dall'area rossa, che con

<sup>23</sup> In altri termini, la somma dell'area blu e rossa del primo grafico è identica alla somma delle aree blu, rossa e verde del secondo grafico.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

L'applicazione del prezzo di riferimento veniva tagliata per intero, in questo caso il taglio è complessivamente lo stesso ma si distribuisce allo stesso modo sulle SA a prescindere dalla loro efficienza. Lo “spreco” non viene eliminato ma solo ridotto (rimane infatti un'area rossa), mentre vengono penalizzate le strutture sanitarie più efficienti. Il taglio lineare è tanto meno efficace per i soggetti più inefficienti e tanto più iniquo per i più efficienti.

Il medesimo esercizio di confronto degli effetti del prezzo di riferimento rispetto al taglio lineare, effettuato con riguardo ai servizi di pulizia, può essere ovviamente fatto per tutti i beni/servizi. Con riferimento, ad esempio, ai 39 dispositivi medici per i quali sono stati elaborati i prezzi di riferimento, laddove tutti i contratti si allineassero ai suddetti prezzi, sarebbe possibile attendersi un risparmio valutabile nell'ordine del 15-20% della spesa annuale per tali dispositivi.

### *L'efficacia dei prezzi di riferimento*

I prezzi di riferimento, oltre a rappresentare uno strumento “intelligente” di revisione della spesa capace di generare risparmi in maniera equa, individuando e riducendo gli spazi di inefficienza, al contempo costituiscono strumenti di ausilio per l'identificazione e la prevenzione dei fenomeni corruttivi, che sono spesso strettamente connessi a un utilizzo scorretto del denaro pubblico. Relativamente a tale ultimo aspetto, va peraltro ricordato che i prezzi di riferimento, limitando la discrezionalità delle SA tramite l'individuazione di limiti di prezzo, prevengono a monte e in modo diretto possibili fenomeni di inefficienza e/o corruzione.

Vanno altresì evidenziate le potenzialità dei prezzi di riferimento come strumenti di trasparenza, vigilanza e conoscenza dei mercati. Le attività finalizzate alla determinazione dei prezzi presuppongono, infatti, la conoscenza dettagliata dei comportamenti di acquisto, attraverso la quale è possibile incrementare la trasparenza del mercato, ridurre l'asimmetria informativa tra i vari attori e il potere dei gruppi d'interesse. La disponibilità di dati può pertanto alimentare un processo virtuoso di controllo incrociato tra i vari attori in campo, assai efficace come strumento di prevenzione dei fenomeni corruttivi. A tal proposito, non è da sottovalutare la possibilità di costruire indicatori statistici di *performance* e di rischio corruttivo, ossia importanti strumenti di vigilanza del mercato dei contratti pubblici, idonei a individuare situazioni di rischio, altrimenti difficilmente identificabili<sup>24</sup>. Anche il confronto dei

---

<sup>24</sup> Sulla possibilità di costruire indicatori oggettivi della corruzione sulla base dell'analisi dei comportamenti di acquisto delle PA si veda ad esempio Di Tella, R. and E. Schargrodsky. 2003. *The role of wages and auditing during a crack down on corruption in the city of Buenos Aires*. *Journal of Law and Economics* 46 (1): 269-292. Con particolare riferimento al caso italiano, si veda Bandiera, O., A. Prat e T. Valletti, 2009, *Active and passive waste in government spending: Evidence from a policy experiment*. *American Economic Review* 99 (4): 1278-1308, in cui l'eccesso di spesa negli acquisti pubblici di beni e servizi viene concettualmente distinto tra spreco “passivo” (che non va a vantaggio di nessuno, ma è frutto di pura inefficienza) e spreco “attivo” (che va a vantaggio del burocrate, ossia è frutto di corruzione). Con riferimento alla spesa pubblica per infrastrutture in Italia, si veda infine Golden, M. e L. Picci, 2005, *Proposal for a new measure of corruption illustrated using Italian data*. *Economics and Politics* 17 (1): 37-75.

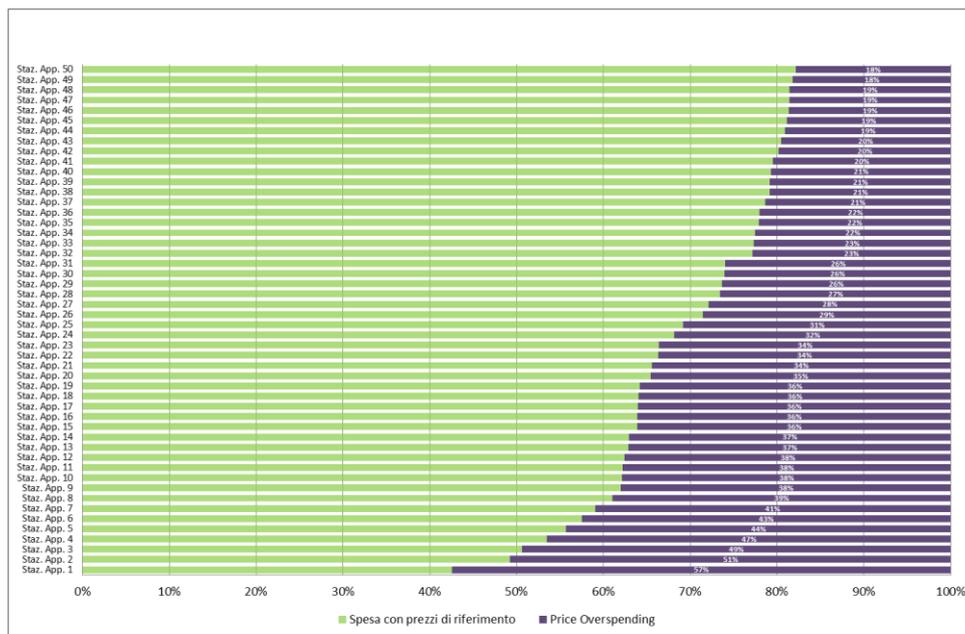


## Autorità Nazionale Anticorruzione

prezzi pagati dalle PA con quelli presenti sul mercato privato per beni/servizi analoghi può essere utile per verificare l'efficacia del meccanismo della gara a replicare quelli di mercato evidenziando, in caso contrario, situazioni di possibile inefficienza, collusione e corruzione presenti nel settore del *public procurement*.

La disponibilità di questo patrimonio informativo rende possibile individuare, attraverso la costruzione di uno o più sistemi di *ranking*, quelle SA "meritevoli" di un eventuale approfondimento istruttorio. Infatti, a partire da un semplice indicatore di eccesso di spesa imputabile alla componente prezzo (*Price Overspending*)<sup>25</sup>, è possibile stilare un *ranking* delle SA meno performanti e, pertanto, più meritevoli di attenzione in un'ottica di vigilanza. Nel grafico seguente sono riportati i valori di tale indicatore, relativi sempre ai dati del servizio di pulizia e sanificazione.

**Figura 11.3** Ranking SA su *Price Overspending*.  
Stime relative al servizio di pulizia in ambito sanitario (2015)



Fonte: ANAC

In particolare, sull'asse delle ordinate vengono riportati i valori dell'indicatore in ordine decrescente per le prime 50 SA meno efficienti, a partire dalla prima, che presenta un eccesso di spesa di ben il 57%. In generale, è di facile comprensione come valori estremamente elevati

<sup>25</sup>  $Price\ OverSpending = \frac{(P^{eff} \cdot Q^{eff} - P^{RIF} \cdot Q^{eff})}{(P^{RIF} \cdot Q^{eff})}$  con  $P^{eff}$ ,  $Q^{eff}$  e  $P^{RIF}$  si indicano i prezzi effettivamente pagati dalle SA, le quantità contrattuali e i prezzi di riferimento.

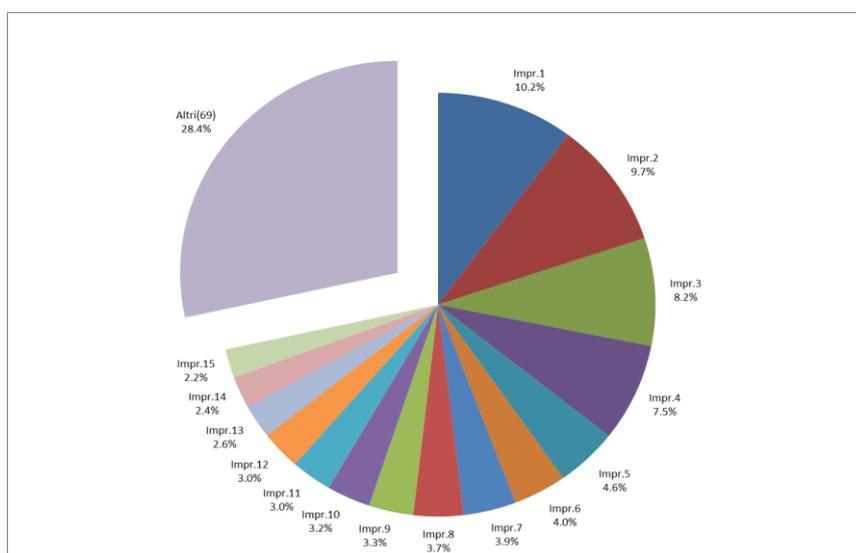


## Autorità Nazionale Anticorruzione

di tale indice possano essere sintomatici di situazioni patologiche, non necessariamente legate alla sola inefficienza.

Anche la disponibilità delle informazioni inerenti l'aggiudicatario, consente peraltro di avere una conoscenza approfondita del mercato in questione, permettendo al contempo di produrre indicatori che mettono assieme, ad esempio, informazioni sul prezzo praticato e la quota di mercato detenuta. Al riguardo, nel grafico a torta di seguito riportato, sono rappresentate in forma anonima le quote di mercato delle imprese attive nel servizio di pulizia e sanificazione.

**Figura 11.4** Quote di mercato delle imprese impegnate nei servizi di pulizia e sanificazione (2015)



Fonte: ANAC

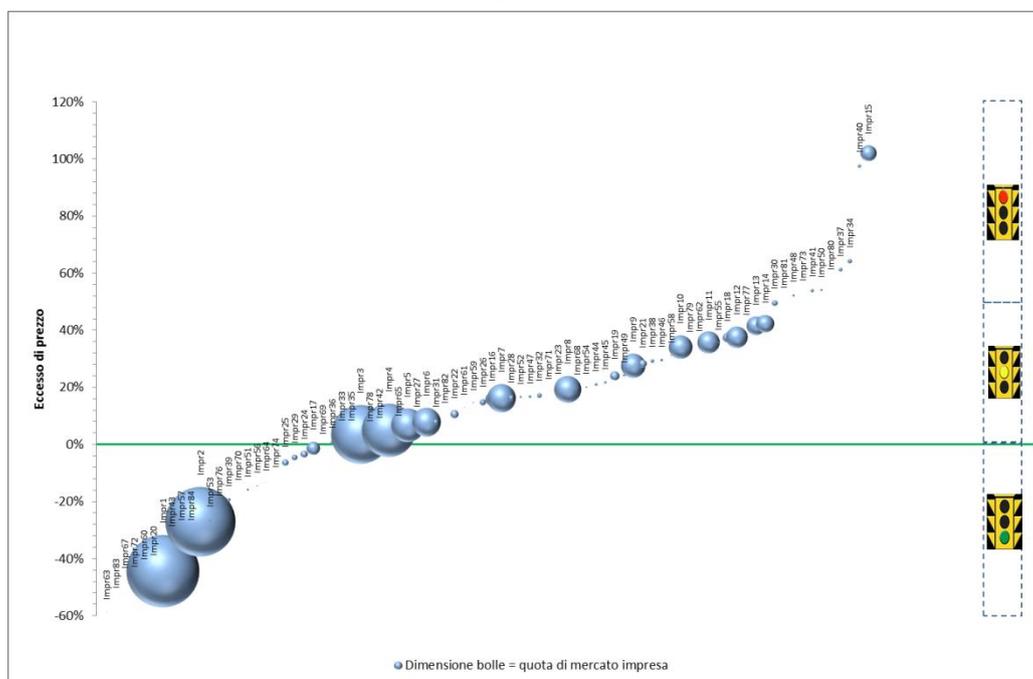
Combinando le informazioni relative alle quote di mercato con quelle dei prezzi calcolate in precedenza, è possibile costruire il grafico riportato in figura 11.5, in cui le imprese aggiudicatrici, rappresentate sull'asse delle ascisse, vengono ordinate in relazione all'eccesso di prezzo, rappresentato sull'asse delle ordinate.

Il grafico fornisce informazioni in ordine sia ai meccanismi di mercato sia alle sue possibili patologie, meritevoli di approfondimenti ulteriori e di sviluppi, ad esempio, in termini di costruzione di indicatori di inefficienza e/o corruzione. Da un lato, sembrerebbe apparentemente confermarsi l'ipotesi di economie di scala nella fornitura dei servizi di pulizia, dall'altra appare evidente la notevole diversità di performance, in questo caso delle singole imprese fornitrici del servizio con riguardo al prezzo offerto e aggiudicato in gara. In altri termini, se il solo eccesso di prezzo può astrattamente costituire un indicatore della corruzione dal lato della domanda, la combinazione con le informazioni sugli aggiudicatari può rappresentare un indicatore di corruzione dal lato dell'offerta, come rappresentato graficamente dai semafori a destra del grafico.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

**Figura 11.5** Quote di mercato delle imprese ed eccesso di prezzo.  
Stime relative al servizio di pulizia in ambito sanitario (2015)



Fonte: ANAC

È pertanto di immediata evidenza che l'innovazione metodologica tesa a omogeneizzare le caratteristiche di un servizio per sua natura complesso ed eterogeneo si sia tradotta in un contributo positivo in termini di confrontabilità di situazioni altrimenti difficilmente paragonabili. Si tratta sostanzialmente di un contributo al raggiungimento di un obiettivo di trasparenza meno formale e più sostanziale. D'altra parte, potrebbe risultare assai utile in futuro anche un'analisi che vada oltre il prezzo pagato dalle SA per un determinato bene/servizio e consideri entrambe le componenti della spesa pubblica, non solo il prezzo quindi, ma anche la quantità acquistata, oltre che, eventualmente, altri parametri (ad esempio, la popolazione servita, il numero di pazienti trattati, etc.), tutti elementi idonei all'individuazione di indicatori più complessi ed articolati, al fine di garantire un più efficace e duraturo controllo della spesa pubblica e la prevenzione/individuazione dei fenomeni di inefficienza, corruzione e collusione. La possibilità di disporre di informazioni distinte per le componenti prezzo e quantità offre, in particolare, opportunità di analisi ed approfondimenti difficili da condurre attraverso l'impiego di puri dati di "spesa" (tipici delle analisi che si fondano su dati di bilancio), nei quali risulta assai più complicato differenziare lo "spreco" attribuibile al fattore prezzo da quello relativo alla quantità acquistata. Questo prezioso patrimonio informativo, in termini di dati raccolti ed evoluzione metodologica, può costituire la base di partenza per analisi le cui finalità, come detto, vanno al di là degli obiettivi di *spending review* previsti dalla norma.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### CAPITOLO 12

#### L'attività consultiva

##### 12.1 Il precontenzioso

L'istituto del precontenzioso come disciplinato dall'art. 6, co. 7, lett. n), del *Codice* consiste in un meccanismo diretto all'individuazione di una possibile soluzione delle controversie insorte tra SA e OE durante le procedure di gara tramite l'adozione di un parere da parte dell'Autorità.

La snellezza e l'economicità del procedimento, la celerità delle decisioni, unitamente all'imparzialità dell'Autorità hanno reso il precontenzioso un valido strumento di deflazione del contenzioso giurisdizionale.

Nel corso del 2015, 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 653 provvedimenti. Di questi, 232 hanno assunto la forma di parere (alcuni dei quali redatti anche in forma semplificata come previsto dall'art. 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie*, nel seguito *Regolamento sul precontenzioso*), 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, sulla base della documentazione prodotta e tenuto conto di quanto dedotto e argomentato da ciascuna; con i rimanenti 421 provvedimenti, pur mancando della forma provvedimento e di un compiuto *iter* procedimentale, l'Autorità ha fornito alle parti l'orientamento consolidato dell'Autorità o della giurisprudenza sulla questione dedotta nella richiesta di parere, da cui trarre i principi per la soluzione della controversia.

Se da un primo confronto con i dati relativi al 2014, sembrerebbe rilevarsi una lieve diminuzione del numero di pareri di precontenzioso resi, considerando i volumi complessivamente gestiti nell'ambito dell'attività di precontenzioso e dunque anche i provvedimenti, i numeri crescono sensibilmente.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

**Figura 12.1** Serie storica dei pareri di precontenzioso resi (2009-2015)



Fonte: ANAC

Stante la natura non vincolante del parere, l'Autorità, all'atto dell'emissione, chiede alle SA di comunicare entro 30 giorni gli eventuali provvedimenti assunti in seguito ad esso. Dal monitoraggio svolto sui dati forniti dalle SA, è emerso un tasso di aderenza al parere di circa l'86% da parte delle medesime amministrazioni che hanno agito in autotutela o hanno proseguito le operazioni di gara precedentemente sospese conformandosi all'orientamento espresso nelle relative pronunce. Le SA che hanno rappresentato di non ritenere possibile l'adozione di atti in autotutela laddove, a fronte di procedure ormai concluse, l'eventuale revoca dei provvedimenti adottati avrebbe inciso su posizioni giuridiche soggettive ormai consolidate, hanno comunque accolto le indicazioni dell'Autorità, assicurando di conformarsi nelle future procedure di gara. Di contro, estremamente esigue (otto) sono state le richieste di riesame, cui l'Autorità ha dato seguito solo nel caso in cui erano state dedotte e documentate sopravvenute ragioni di fatto e/o di diritto (art. 9 del *Regolamento sul precontenzioso*).

I dati richiamati confermano che il precontenzioso si è affermato tra gli operatori del settore come una valida soluzione per le liti insorte in fase di gara.

L'istituto, già efficace, è stato ulteriormente rafforzato con l'entrata in vigore del *Nuovo Codice*. L'art. 211, significativamente collocato nel Capo II del Titolo I della Parte IV tra i rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale, prevede che il parere espresso dall'ANAC relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara entro 30 giorni dalla ricezione della richiesta, obbliga le parti che vi abbiano preventivamente acconsentito ad attenersi a quanto in esso stabilito.

La disposizione, che riconosce al parere di precontenzioso efficacia vincolante nei confronti delle parti che abbiano preventivamente espresso la propria volontà in tal senso, qualifica a tutti gli effetti il precontenzioso come strumento di *alternative dispute resolution*, ovvero come strumento di conciliazione su base volontaria, alternativo al ricorso giurisdizionale. Alle SA e agli OE viene infatti offerta la possibilità di avvalersi di uno strumento conciliativo, parallelo a quello giurisdizionale, cui ricorrere per porre in essere una risoluzione rapida ed efficace alle



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

controversie in atto. I vantaggi che l'istituto così rimodulato presenta rispetto al ricorso giurisdizionale sono evidenti: risoluzione della controversia con parere efficace nei confronti delle parti aderenti a fronte di tempi e costi (in termini di strutture e risorse umane) estremamente contenuti e senza oneri per le parti coinvolte.

Ai sensi dell'art. 211, nel caso in cui le parti non acconsentano preventivamente ad attenersi al parere reso dall'Autorità, questo conserva la natura non vincolante propria del precedente regime. Ciò comporta la coesistenza di pareri resi in sede di precontenzioso aventi natura differente e, dunque, la creazione e la disciplina da parte dell'Autorità di un doppio binario procedimentale. L'Autorità è infatti ora chiamata a disciplinare con proprio regolamento l'esercizio della rinnovata funzione di componimento delle controversie in sede precontenziosa prevedendo snodi procedurali che consentano alle parti di esprimere l'eventuale preventiva volontà di aderire al parere e di produrre la necessaria documentazione, compatibili con il termine estremamente esiguo per l'adozione del parere.

L'art. 211 prevede altresì che il parere vincolante è impugnabile innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa ai sensi dell'art. 120 del *Codice del processo amministrativo* e che in caso di rigetto del ricorso contro il parere vincolante, il giudice valuta il comportamento della parte ricorrente ai sensi e per gli effetti dell'art. 26 del medesimo *Codice del processo amministrativo* (condanna alle spese e sanzioni per lite temeraria). La disposizione, introdotta in accoglimento delle osservazioni rese dal Consiglio di Stato nel parere n. 855 del 1 aprile 2016, è finalizzata a rafforzare l'impegno delle parti al rispetto del parere a cui esse stesse abbiano preventivamente acconsentito e a scongiurare liti temerarie.

In attesa di riscontrare l'impatto della novella sul mercato degli appalti e la risposta degli operatori al rinnovato strumento conciliativo previsto dall'art. 211, si riportano di seguito alcune questioni di particolare rilievo trattate con pareri di precontenzioso nel corso del 2015 e nel primo trimestre del 2016.

### *La suddivisione in lotti*

Sulla scorta di un precedente dell'inizio 2015 di particolare risalto e impatto sul mercato, l'Autorità ha approfondito la tematica della suddivisione in lotti degli appalti pubblici, nella perseguita ottica di tutela della concorrenza in chiave di maggiori garanzie di apertura dei mercati degli appalti alle PMI.

Con il citato precedente, l'Autorità dichiarava l'illegittimità della scelta della SA di non procedere ad appaltare per lotti distinti le attività eterogenee oggetto di un singolo affidamento, ancorché funzionali alla gestione del servizio conteso (parere di precontenzioso n. 15 del 25 febbraio 2015). La scelta operata dalla SA rispetto alla procedura di affidamento, infatti, era stata valutata in contrasto con i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, applicabili anche agli appalti esclusi dall'ambito di attuazione del *Codice* per espresso richiamo dell'art. 27, co. 1, dello stesso e, per questo, in contrasto con la previsione dell'art. 2, co. 1-bis, del *Codice* in tema di suddivisione in



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

lotti che di tali principi è espressione, in un'ottica di tutela della concorrenza e di apertura degli affidamenti pubblici alle PMI.

Più in particolare, l'Autorità aveva ritenuto che le previsioni di cui al richiamato art. 2, co. 1-*bis*, del *Codice* esprimessero un principio di carattere generale che deve contraddistinguere l'attività contrattuale della PA e che questo fosse connesso alla necessità di garantire una più ampia partecipazione alle procedure pubbliche di gara e di offrire maggiori garanzie di partecipazione alle PMI. Con la pronuncia in parola, l'Autorità si poneva in accordo con quanto affermato, su un piano più generale, dalla Commissione europea nel documento di lavoro dei servizi denominato "Codice europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici", approvato il 25 giugno 2008, secondo cui il problema dell'ampliamento delle possibilità di accesso ai mercati pubblici per le PMI non attiene tanto alla formulazione di nuove previsioni normative quanto all'approccio che le amministrazioni aggiudicatrici devono avere nella predisposizione delle gare d'appalto.

Entro questa lettura, l'ANAC auspicava un'attenta valutazione da parte delle SA circa i contratti da affidare al fine di procedere alla suddivisione in lotti ove possibile ed economicamente conveniente. L'art. 2, co. 1-*bis*, del *Codice*, infatti, esprime tutto il *favor* del legislatore per la suddivisione degli appalti, evidenziato da una previsione formulata in termini di doverosità se diretta a favorire l'accesso al mercato delle PMI. La norma indica, pertanto, i presupposti di una legittima suddivisione in lotti stabilendo che il lotto abbia natura funzionale, sia possibile appaltarlo autonomamente e che la suddivisione risponda a una scelta conveniente. La SA è chiamata ad esercitare la sua scelta discrezionale in ordine alla mancata suddivisione in lotti dandone motivazione nella determinazione a contrarre, nel rispetto dell'interesse pubblico perseguito con l'affidamento nonché di quei principi di concorrenza, *par condicio* e non discriminazione previsti dallo stesso art. 2 del *Codice*.

Con successivo intervento dell'anno 2015, l'Autorità si è pronunciata sullo stesso tema a partire da una lamentata violazione dell'obbligo di approvvigionamento tramite convenzione Consip, nonché della mancata valutazione comparativa di convenienza rispetto alla convenzione stessa.

Nella vicenda in esame, si riscontrava nell'oggetto dell'appalto la coesistenza di prestazioni eterogenee che comportavano una notevole estensione dell'affidamento rispetto al solo servizio oggetto della convenzione Consip. In tal senso, la SA con un unico affidamento aveva provveduto ad appaltare attività che apparivano del tutto autonome da un punto di vista funzionale.

Anche in questo caso, la scelta procedurale è stata ritenuta in contrasto con i principi espressi all'art. 2, co. 1-*bis*, del *Codice*. Le previsioni normative richiamate sono state considerate, ancora una volta, espressione di una regola generale di suddivisione dell'appalto in lotti in un'ottica di tutela della concorrenza ed è stato affermato che la deroga alla regola generale può essere esercitata dalla SA soltanto attraverso l'adempimento di un onere di motivare la scelta discrezionale di procedere all'affidamento di un unico lotto. La disposizione *de qua*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

avrebbe delineato, pertanto, il principio secondo cui la SA è tenuta a privilegiare la suddivisione della gara in lotti funzionali, laddove non sussista un valido e comprovato vantaggio economico per l'amministrazione.

L'Autorità ha inoltre esplicitato che la norma in esame, da un lato favorisce la suddivisione in lotti e dall'altro intensifica l'onere motivazionale delle SA, che dovranno espressamente giustificare l'articolazione dell'appalto con riferimento alle condizioni poste dal *Codice*; allo stesso tempo, è stato chiarito che il frazionamento dell'appalto è comunque qualificato come doveroso se diretto a favorire l'accesso alla commessa pubblica delle PMI, con la conseguenza che la SA dovrà motivare, anche con riferimento a tale aspetto, valorizzando la suddivisione in lotti sotto il profilo teleologico.

Nel caso di specie, la scelta dell'amministrazione aveva comportato un appalto avente un oggetto esteso, comprensivo di prestazioni eterogenee, difficilmente confrontabile con convenzioni Consip settoriali, ma che si sarebbe ben prestato a una suddivisione in lotti funzionali o all'affidamento con gare separate, trattandosi di interventi funzionalmente autonomi, per i quali sarebbe stato da attendersi un elevato livello di concorrenza e di partecipazione delle PMI. Per tale motivo, si è ritenuto che l'integrazione delle prestazioni richieste nel bando abbia chiaramente determinato una restrizione significativa del numero dei potenziali concorrenti e abbia compromesso lo sviluppo di un adeguato livello di concorrenza in gara, dimostrato dal fatto che la partecipazione è stata limitata a soli tre concorrenti.

### *Le varianti al piano economico-finanziario*

Con parere di precontenzioso n. 206 del 25 novembre 2015 l'Autorità si è espressa in merito alla possibilità, per il promotore di *project financing*, aggiudicatario definitivo - nel perdurante interesse dell'amministrazione alla realizzazione dell'opera - di ottenere la modifica delle condizioni contrattuali per mantenere l'equilibrio economico-finanziario del progetto e il rinnovo delle fasi procedurali successive alla designazione del promotore, previo ritiro dell'aggiudicazione definitiva e conseguente applicazione della disciplina vigente al momento dell'indizione della gara, ivi compresa la possibilità di escutere la cauzione *ex art. 75* in capo al promotore medesimo.

L'Autorità ha precisato che rientrano nell'esclusiva discrezionalità dell'amministrazione sia le valutazioni a supporto dell'eventuale potere di autotutela sugli atti della procedura, che hanno condotto all'affidamento della concessione al promotore, sia gli ulteriori accertamenti che l'amministrazione è tenuta ad effettuare sull'indizione della nuova fase di gara.

I suddetti accertamenti, a seconda degli esiti, potranno condurre a differenti soluzioni. Qualora, infatti, l'amministrazione - pur ritenendo sussistente il permanere dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera - accerti che le modifiche apportate alla proposta e alle condizioni contrattuali siano tali da incidere significativamente sulla natura dell'opera stessa, alterandola nelle sue caratteristiche essenziali, ovvero che le stesse non garantiscano la corretta allocazione dei rischi secondo le prescrizioni normative in materia di concessioni,



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

allora l'*iter* procedimentale fino a quel momento percorso dovrà concludersi e sarà necessario indire una nuova procedura di gara per l'affidamento della concessione in *project financing*, secondo la disciplina di cui all'art. 153 del *Codice*. Ciò al fine di scongiurare un *vulnus* alla disciplina in materia di concessioni sia sotto il profilo concorrenziale, alterando i principi di libera concorrenza, massima partecipazione e *par condicio*, sia per quanto concerne i canoni fondamentali che l'ordinamento impone per il riconoscimento di un rapporto concessorio.

Qualora, invece, all'esito delle valutazioni che gli competono, il comune dovesse ritenere sussistente l'interesse pubblico all'opera ed accertare che le modifiche contrattuali proposte dall'amministrazione e dal promotore non alterino in maniera sostanziale la natura dell'opera e le sue caratteristiche intrinseche e non inficino la corretta allocazione dei rischi tra le parti contrattuali, potrebbe ritenersi percorribile la soluzione (prospettata dall'amministrazione nell'istanza di parere) di procedere in autotutela al ritiro dell'aggiudicazione disposta e, successivamente, alla riedizione della seconda fase dell'*iter* procedimentale, mettendo a gara la proposta del promotore, così come modificata. In tale circostanza, sembrerebbe, infatti, poter sussistere un collegamento tra i due segmenti procedurali, quello già indetto che ha portato alla scelta del promotore e quello da indire per l'affidamento del contratto, rendendoli parte di un unico sistema.

Ciò secondo l'unanime orientamento che riconosce al *project financing* la caratteristica di essere una fattispecie a formazione progressiva il cui scopo finale - l'aggiudicazione della concessione - è dipendente dalla fase prodromica di individuazione del promotore. Essa si realizza, infatti, attraverso due fasi, la selezione del progetto di pubblico interesse e la gara ad evidenza pubblica sulla base del progetto dichiarato di pubblica utilità, che non solo sono funzionalmente collegate, ma anche biunivocamente interdipendenti, così che la prima non è logicamente e giuridicamente concepibile senza la seconda e viceversa, non potendo essere separate tra loro, pena l'inesistenza della procedura. In tal caso, sarebbe possibile applicare la normativa vigente all'epoca dell'indizione della gara.

### *Il subappalto necessario*

L'Autorità è intervenuta nell'anno 2015 sul tema del rapporto tra requisiti di qualificazione, subappalto e indicazione di categorie e quote percentuali. A tal proposito, merita evidenziare l'importanza del parere di precontenzioso n. 109 del 17 giugno 2015. Nella definizione delle controversie sul tema, l'Autorità ha altresì tenuto conto della ricognizione operata dalla giurisprudenza amministrativa (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 9 del 2 novembre 2015) circa la corretta interpretazione e applicazione dell'art. 118, del *Codice*, in ordine a modalità e condizioni per il valido affidamento delle lavorazioni in subappalto.

Nel citato parere, l'Autorità ha, preliminarmente, ritenuto di interesse generale fornire una ricostruzione del complesso e plurialterato quadro normativo in tema di qualificazione obbligatoria delle imprese con le relative categorie. Nel quadro di tale approfondimento è stato esaminato con particolare attenzione l'art. 12, co. 2, lett. b), del decreto legge 28 marzo



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

2014, n. 47 (*Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015*) convertito con modificazioni dalla legge 23 maggio 2014, n. 80, a tenore del quale le lavorazioni, di importo singolo superiore al 10% del valore complessivo ovvero di importo superiore a 150.000 euro, relative alle categorie di opere generali e speciali, non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, ove questi sia privo delle relative adeguate qualificazioni (risultando allo stesso tempo subappaltabili a imprese in possesso delle relative qualificazioni nonché scorporabili ai fini della costituzione in ATI di tipo verticale).

Premessa la ricostruzione normativa, l'Autorità ha riaffermato l'onere del concorrente di dichiarare preventivamente le lavorazioni da subappaltare, qualora questi sia privo della necessaria qualificazione, fermo restando che, la mancanza della qualificazione nelle categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria deve essere compensata con un corrispondente incremento della qualificazione nella categoria prevalente, a tutela della SA circa la sussistenza della complessiva capacità economica e finanziaria in capo all'appaltatore.

Siffatta posizione è stata adottata sulla scorta di quanto era stato già affermato nella det. 1/2015, ove si precisa che la violazione dell'obbligo di indicare in sede di offerta la quota della prestazione che il candidato intende subappaltare potrà costituire causa di esclusione qualora questa sia necessaria per documentare il possesso dei requisiti richiesti ai concorrenti singoli o riuniti al momento di presentazione dell'offerta, necessari per eseguire in proprio la prestazione.

### *Oneri della sicurezza*

Nel corso dell'anno 2015, numerose istanze di parere hanno richiesto un orientamento dell'Autorità sulla questione dell'obbligo di indicare nell'offerta i costi di sicurezza aziendali e sull'applicabilità, in caso di mancata dichiarazione, dell'istituto del soccorso istruttorio.

Le richieste, che riguardavano procedure di gara per le quali non era stato previsto nella *lex specialis* l'obbligo di indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, sono state ordinate in tre categorie di questioni: la prima sulla presunta illegittimità dei provvedimenti di esclusione adottati nei confronti di concorrenti che non avevano indicato tali oneri; la seconda sulla presunta illegittimità dei provvedimenti di aggiudicazione o di ammissione alla gara adottati nei confronti di quei concorrenti che non avevano adempiuto alla prescritta indicazione degli oneri di sicurezza aziendali; la terza sulla legittima esperibilità del potere di soccorso istruttorio da parte delle amministrazioni istanti.

L'Autorità ha consolidato l'orientamento già espresso nel proprio parere n. 44 dell'8 aprile 2015, confermato peraltro dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3 del 20 maggio 2015, a tenore del quale si sostiene l'illegittimità della mancata indicazione nell'offerta economica dei costi di sicurezza aziendali, anche se non prevista nel bando di gara, e la conseguente correttezza del provvedimento di esclusione. Con specifico riferimento all'applicabilità del soccorso istruttorio, ha richiamato il principio evincibile dalla pronuncia



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

della stessa Adunanza Plenaria n. 9/2015, alla stregua del quale «non sono legittimamente esercitabili i poteri attinenti al soccorso istruttorio nel caso di omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, anche per le procedure nelle quali la fase di presentazione delle offerte si è conclusa prima della pubblicazione della decisione dell'Adunanza Plenaria n. 3 del 2015».

### *Il soccorso istruttorio*

Sul tema del soccorso istruttorio, l'Autorità ha approfondito i principi derivati dalle disposizioni dell'art. 38, co. 2-*bis*, e dell'art. 46, co. 1-*ter*, del *Codice*, sui cui criteri interpretativi si era già pronunciata con atto a carattere generale, det. 1/2015. Gli aspetti rilevanti di tali pronunce hanno riguardato in particolare l'applicazione della sanzione e il corretto svolgimento del procedimento.

Con parere di precontenzioso n. 174 del 21 ottobre 2015, l'Autorità ha chiarito che ai sensi del combinato disposto degli artt. 38, co. 2-*bis*, e 46, co. 1-*ter*, del *Codice*, nonché delle *indicazioni* fornite dall'Autorità nella richiamata det. 1/2015, la sanzione individuata negli atti di gara è comminata nel caso in cui il concorrente intenda avvalersi del nuovo soccorso istruttorio; non residua, quindi, in capo alla SA alcun margine di discrezionalità in ordine all'applicazione della sanzione stessa, incorrendo in caso contrario, in una chiara violazione della *lex specialis* e, quindi, della *par condicio* tra i concorrenti. Con parere di precontenzioso n. 157 del 23 settembre 2015 è stato, invece, affermato che - negli appalti per la fornitura di prodotti, l'art. 42, co. 1, lett. l) del *Codice*, che consente di prevedere nel bando di gara il deposito di campioni dei prodotti offerti, quali modalità di prova del requisito di capacità tecnica del concorrente - la previsione del deposito stesso di campioni corrisponde a un interesse specifico della SA di ottenere una prestazione conforme alle specifiche del disciplinare di gara. Ne consegue, pertanto, che in relazione alle carenze tecniche delle campionature non appare possibile attivare il procedimento di soccorso istruttorio, posto che ai sensi della disciplina del *Codice*, è consentito, nella fase iniziale della gara, procedere alla sanatoria di qualsiasi carenza, omissione o irregolarità della documentazione prodotta dai concorrenti, con il limite intrinseco dell'inalterabilità del contenuto dell'offerta, della certezza in ordine alla provenienza della stessa, del principio di segretezza che presiede alla presentazione della medesima e di inalterabilità delle condizioni in cui versano i concorrenti al momento della scadenza del termine per la partecipazione alla gara.

Sulla base dell'illustrato indirizzo, nel parere di precontenzioso n. 161 del 23 settembre 2015, è stato altresì precisato che è consentito alla SA ricorrere al soccorso istruttorio in ordine alla mera sottoscrizione degli elaborati progettuali prodotti in gara, da parte del progettista incaricato, quali documenti costituenti l'offerta tecnica, fermo restando l'inalterabilità del contenuto degli stessi.

Con specifico riguardo all'applicazione della sanzione nel soccorso istruttorio, è stato chiesto parere in ordine alla corretta applicazione della sanzione pecuniaria prevista dal bando di gara nel caso di presentazione di cauzione provvisoria deficitaria e successiva richiesta di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

regolarizzazione, a fronte della quale l'OE decideva di accettare l'esclusione dalla gara senza avvalersi del soccorso istruttorio (parere di precontenzioso n. 155 del 23 settembre 2015). Nel caso di specie, è stato affermato che in caso di mancata regolarizzazione degli elementi essenziali carenti, la SA procede all'esclusione del concorrente dalla gara. La sanzione individuata negli atti di gara sarà comminata solo nel caso in cui il concorrente intenda avvalersi del nuovo soccorso istruttorio.

In un caso in cui era stato richiesto all'Autorità di pronunciarsi in ordine alla legittimità della richiesta della SA di regolarizzare la cauzione provvisoria incompleta prodotta in sede di gara dal concorrente, e di corrispondere la sanzione pecuniaria prevista dal bando a fronte della regolarizzazione stessa, è stato ritenuto legittimo l'operato della SA che ha consentito la regolarizzazione del documento rappresentativo della cauzione provvisoria, pervenuto incompleto, a fronte del pagamento della sanzione pecuniaria (parere di precontenzioso n. 79 del 3 febbraio 2016).

Sulla scorta di indirizzi chiari e consolidati, nel caso in cui un operatore si volesse avvalere del soccorso istruttorio inviando la documentazione richiesta, laddove la SA abbia previsto l'entità della sanzione nel bando di gara, salvo prevederla nelle sole FAQ, è stato richiamato il chiaro disposto dell'art. 38, co. 2-*bis*, ove si dispone che la sanzione pecuniaria è stabilita nel bando di gara. Con un orientamento che è stato derivato direttamente dalla det. 1/2015 è stato ulteriormente specificato che le SA sono tenute a fissare negli atti di gara l'importo della sanzione, in modo da "autovincolare" la loro condotta a garanzia dell'imparzialità e della parità di trattamento.

### *Concorrenza e requisiti di partecipazione*

Con parere di precontenzioso n. 230 del 16 dicembre 2015, l'Autorità si è pronunciata in tema di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, requisiti più stringenti e limiti alla discrezionalità della SA.

Considerata la criticità evidenziata da parte istante in merito alla presunta illegittimità dei requisiti speciali di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa così come richiesti, l'Autorità ha evidenziato, in generale, che la SA può introdurre nella *lex specialis* disposizioni che limitano la platea dei concorrenti, al fine di consentire la partecipazione di soggetti particolarmente qualificati, specialmente per ciò che attiene al possesso di requisiti di capacità tecnica e finanziaria, se tale scelta non sia eccessivamente o irragionevolmente limitativa della concorrenza, fermo restando che può essere sindacata dal giudice amministrativo in sede di legittimità solo in quanto manifestamente irragionevole, irrazionale, arbitraria, sproporzionata, illogica o contraddittoria.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### 12.2 I pareri sulla normativa dei contratti pubblici

L'ANAC svolge attività consultiva mediante l'adozione di pareri atti a indirizzare la corretta applicazione della normativa in materia di contratti pubblici a singoli casi concreti. L'attività consultiva è resa a favore delle PA e dei privati destinatari di provvedimenti nell'ambito di un procedimento amministrativo, che ne fanno richiesta tramite apposita istanza.

Nel corso del 2015, l'attività consultiva si è esplicata nell'emissione di complessivi 290 pareri, 63 dei quali in forma estesa, in quanto relativi a questioni giuridiche di interesse generale aventi il carattere della novità e utili a orientare altri soggetti destinatari della normativa, e 227 in forma breve, concernenti questioni di pacifica interpretazione, tenuto conto dei precedenti dell'Autorità e/o di indirizzi giurisprudenziali consolidati da essa condivisi.

Da un confronto con il dato sui pareri sulla normativa resi nel 2014 si evince che i volumi sono quasi raddoppiati ed anzi, se ai pareri in forma estesa, si aggiungono quelli in forma breve, i volumi appaiono considerevolmente aumentati.

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*

Nella prospettiva dell'applicazione del *Nuovo Codice* appare di sicuro interesse l'orientamento espresso con parere sulla normativa n. 428 del 13 aprile 2016, a seguito dell'istanza di un Commissario straordinario del Governo circa la possibilità di affidare contratti pubblici, in assenza di procedure ad evidenza pubblica, a una società controllata dal MEF. In tale pronuncia l'Autorità ha illustrato (oltre al consolidato orientamento giurisprudenziale in materia di affidamenti *in-house*, formatosi in relazione al previgente assetto normativo, recato dal *Codice*) la nuova disciplina dell'*in-house*, contenuta nell'art. 12 della direttiva 24/2014.

È stato quindi osservato che le nuove disposizioni sull'istituto confermano l'avviso giurisprudenziale in materia (a partire dalla nota sentenza "*Teckal*", 18 novembre 1999, causa C-107/98), in ordine alla necessità che l'amministrazione aggiudicatrice eserciti sulla società affidataria un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che detenga la totalità del capitale sociale, introducendo tuttavia la possibilità che partecipi al capitale stesso un socio privato, in assenza di poteri di controllo o di veto sulla società e della possibilità di esercitare sulla stessa un'influenza dominante; inoltre, in ordine al requisito dell'attività prevalente si stabilisce che tale requisito si configura quando oltre l'80% delle attività della controllata sono svolte in esecuzione dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice di riferimento o da altre persone controllate dalla stessa amministrazione.

Sempre con riferimento al "controllo analogo" l'Autorità ha osservato che le nuove disposizioni introducono la possibilità che tale controllo sia indiretto, cioè che possa essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

dall'amministrazione aggiudicatrice (ad esempio *holding* di partecipazioni che si interpongono fra l'amministrazione e la società affidataria *in-house*). Si introducono, altresì, due nuove fattispecie di affidamenti: l'*in-house* "verticale capovolto" che riguarda unicamente due soggetti che si trovano in relazione di *in-house*, pertanto il soggetto controllato, che è a sua volta amministrazione aggiudicatrice, affida un contratto al soggetto controllante; l'*in-house* "orizzontale", che implica invece l'esistenza di tre soggetti: un soggetto aggiudica un appalto ad altro soggetto con il quale non ha alcuna relazione diretta, ma entrambi sono in relazione di *in-house* con un terzo soggetto che li controlla.

L'Autorità ha concluso l'analisi della nuova disciplina ritenendo fondamentale la valutazione caso per caso dell'organizzazione e degli *asset* della società affidataria, che devono essere idonei a garantire che la gestione della stessa avvenga nella piena disponibilità del socio pubblico, al fine di configurare il rapporto di "delegazione interorganica" che consente l'affidamento senza gara di contratti pubblici.

### *Punti verde qualità*

Con parere sulla normativa del 4 novembre 2015, l'Autorità si è espressa sulla complessa vicenda riscontrata dall'Amministrazione di Roma Capitale riguardo alla gestione di 63 aree di verde pubblico, con gare bandite dal Comune di Roma, a partire dal 1996. Tali aree rientravano nel programma denominato "Punti verdi qualità" avente a oggetto la realizzazione di opere e la gestione, da parte di privati, di aree verdi abbandonate di proprietà del Comune e di aree insufficientemente o non attrezzate. Il programma avrebbe dovuto valorizzare aree urbane verdi abbandonate, attraverso l'affidamento - con gara *sui generis* - della costruzione di opere e gestione in convenzione di aree parzialmente sistemate (e mantenute) a verde pubblico e parzialmente sfruttate a fini di lucro, da individuare sulla base delle proposte dei proponenti, individuati indistintamente in soggetti pubblici e privati.

Sulla scorta di questa premessa, il richiedente ufficio di Roma Capitale, nel segnalare all'ANAC le anomalie riscontrate al fine di attivare ulteriori azioni di vigilanza sulle opere di maggiore criticità, le domandava un parere sugli atti delle sopra citate procedure al fine di valutare legittimità e opportunità delle azioni ritenute più coerenti con la duplice finalità di giungere al completamento delle opere e, allo stesso tempo, di non gravare il Comune con la necessaria e non sostenibile gestione di opere già in essere.

La grande mole di affidamenti avvenuti nel corso di circa 20 anni, con procedure di opaca ricostruzione giuridica non ha consentito una trattazione *singulatim* sulla validità o meno dei singoli atti; e la richiesta di sanatoria posta all'Autorità è apparsa incongrua e abnorme anche per i diffusi sintomi di responsabilità civili, penali e amministrativi. L'Autorità ha pertanto evidenziato gli ostacoli giuridici che si frappongono alla sollecitata sanatoria e la necessaria considerazione dei principi concorrenziali del *Codice*, nel caso di una eventuale intenzione di conservare taluni atti nell'interesse pubblico della continuità amministrativa. Sulla scorta delle premesse di seria perplessità e del necessario chiarimento sull'attribuzione delle responsabilità



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

di talune scelte, l'Autorità ha posto una clausola di salvaguardia del caso in cui l'amministrazione individui eccezioni relative a specifici procedimenti favorevolmente valutabili, evidenziando la necessità di procedere a nuovi affidamenti con gara pubblica. L'Autorità ha sottolineato con chiarezza che Roma Capitale dovrà considerare con la massima prudenza i rischi che possono derivare dall'apertura al pubblico e dalla fruizione da parte dei cittadini di opere che non abbiano completato l'*iter* di costruzione comprensivo delle relazioni di collaudo.

### *Inderogabilità dello "stand-still"*

Nel parere sulla normativa del 26 agosto 2015 è stata affrontata una tematica avente il carattere della novità relativa alla possibilità di derogare al termine di cui all'art. 11, co. 10-*ter*, del *Codice*, c.d. "*stand-still*", ai fini della stipula del contratto d'appalto.

In tale pronuncia l'Autorità ha chiarito che l'istituto dello *stand-still* deriva dal bilanciamento di due contrapposti interessi: da un lato, quello di tutelare il concorrente post-graduato e potenziale ricorrente dalla c.d. "*corsa*" al contratto; dall'altro, quello di consentire all'amministrazione di giungere celermente alla conclusione del procedimento e di sottoscrivere in tempi rapidi e certi l'atto da cui deriva la pretesa dell'esecuzione. L'Autorità ha quindi osservato che ferma la regola generale contemplata dall'art. 11, co. 10, per cui il contratto d'appalto non può essere stipulato prima di 35 giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'art. 79, il legislatore ha previsto ai co. 9 e 10-*bis* delle fattispecie di deroga a tale previsione, tra le quali i casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare. Tali circostanze eccezionali, ovviamente, devono essere adeguatamente motivate dalla SA, rientrando nella piena responsabilità della stessa la valutazione in concreto delle reali esigenze di celerità e di gravità per il danno all'interesse pubblico, sottese alla deroga dei termini di cui all'art. 11, co. 10, del *Codice*.

Infine, l'Autorità ha chiarito che tra i termini processuali richiamati dall'art. 33 del d.l. 133/2014 (contemplante, per gli interventi di bonifica ambientale, il dimezzamento dei termini previsti dal *Codice*, ad esclusione di quelli processuali) devono essere inclusi anche i termini previsti e disciplinati dall'art. 11, co. 10 e successivi del *Codice*, in quanto termini strumentali all'esercizio - da parte di concorrenti interessati - di azioni giurisdizionali avverso l'aggiudicazione definitiva. Pertanto, il dimezzamento dei termini del *Codice*, previsto nella disposizione in parola, non può estendersi anche al periodo di *stand-still* previsto dall'art. 11, co. 10, del medesimo *Codice*.

### *Affidamento di lavori complementari tramite procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando*

Un numero significativo delle istanze di parere ricevute riguarda la valutazione della rispondenza ai parametri normativi di affidamenti di contratti tramite procedura negoziata



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

senza previa pubblicazione di bando. Nel parere sulla normativa del 25 novembre 2015, l'Autorità è stata investita della valutazione della legittimità dell'affidamento mediante procedura negoziata ai sensi dell'art. 57, co. 5, lett. a), del *Codice* dei lavori di messa in sicurezza delle opere in costruzione all'aggiudicatario dell'appalto principale avente a oggetto la progettazione e i lavori, in caso di nullità del contratto originario per illiceità.

Al riguardo è stato rilevato che l'affidamento al medesimo OE dei lavori complementari, come ideale prosecuzione, a completamento dei lavori eseguiti in attuazione del progetto iniziale - quasi un'estensione del contratto iniziale seppure formalizzata con distinto atto negoziale - sembra presupporre che il contratto principale sia stato validamente costituito e sia stato produttivo di effetti, mentre nel caso esaminato la nullità per illiceità del contratto iniziale ne ha minato alla base il momento costitutivo inibendone *ex tunc* la validità e l'efficacia. Si è giunti quindi a constatare la carenza dei presupposti per l'affidamento diretto in forza dell'art. 57, co. 5, lett. a), dei lavori di messa in sicurezza al raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) affidatario dell'originario contratto rivelatosi nullo. Nel contempo è stata evidenziata la diversità dell'ipotesi in cui l'affidamento ex art. 57, co. 5, lett. a), di lavori non compresi nel progetto iniziale, necessari per completare la parte di opera già realizzata e renderla funzionante, avvenga in presenza di un contratto validamente costituito e successivamente rescisso dall'amministrazione a seguito di nuove valutazioni del pubblico interesse in relazione alla convenienza tecnico-economica della realizzazione dell'opera.

### *Modifiche soggettive dei RTI*

Una problematica sottoposta all'Autorità in modo ricorrente è quella riguardante l'ambito applicativo dell'eccezione al principio di immodificabilità soggettiva delle ATI in ipotesi di fallimento di uno dei componenti della stessa, disciplinata dall'art. 37, co. 18 e 19, del *Codice*. Nel parere sulla normativa n. 334 del 23 marzo 2016, in particolare, l'Autorità ha affrontato la questione della possibilità per la mandataria di proseguire direttamente nell'esecuzione dei lavori residui, in caso di sopravvenuta inidoneità della mandante sottoposta a concordato preventivo in caso di ATI costituita da due soli OE, con la conseguente riduzione del raggruppamento iniziale a OE singolo. Nella circostanza l'Autorità ha ritenuto che la lettura data dal Consiglio di Stato in sede consultiva (Adunanza della Commissione speciale del 22 gennaio 2008) secondo cui nel caso di sostituzione dell'unico mandante al mandatario fallito verrebbe del tutto meno l'originario soggetto contraente possa essere superata considerando che il *Codice* - quando tratta dei soggetti esecutori di un contratto pubblico - ammette espressamente e senza eccezioni che il soggetto esecutore - nel corso del rapporto contrattuale - possa non solo mutare la propria composizione interna, ma altresì trasformarsi in altro soggetto e che, dunque, alla luce della generale norma favorevole, si verificherebbe una irragionevole disparità di trattamento tra gli OE, laddove si ammettesse che in corso di esecuzione siano consentiti i mutamenti soggettivi di qualunque aggiudicatario, salvo il caso in cui questo si presenti in RTI. Conseguentemente è stato ritenuto che - tanto più nell'ipotesi in



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

cui il rapporto contrattuale proseguirebbe con la sola mandataria, già responsabile in solido della prestazione, e pertanto non dovrebbe estinguersi il rapporto di responsabilità solidale per la pregressa esecuzione, né dovrebbero diminuire le garanzie patrimoniali per quella futura -, sia possibile risolvere in senso affermativo la richiesta relativa alla possibilità che la mandataria prosegua direttamente nell'esecuzione dei lavori residui, qualora posseda le qualificazioni necessarie e purché non diminuiscano le garanzie a favore dell'amministrazione per la globalità della prestazione, fino al collaudo.

### *Protezione Civile e tumulazione salme*

Una singolare questione sottoposta all'Autorità ha riguardato le modalità di addvenire alla stipula di convenzioni con soggetti pubblici e privati, per finalità di protezione civile, ai sensi della l. 24 febbraio 1992, n. 225 (*Istituzione del servizio nazionale della protezione civile*).

Il Dipartimento di Protezione Civile ha richiesto un approfondimento su un previo orientamento dell'Autorità, suggerendo che l'unica soluzione praticabile per i servizi di sistemazione alberghiera e per il recupero, la composizione e la tumulazione di eventuali salme in situazioni di calamità naturale sia quella di definire preventivamente un capitolato tecnico delle prestazioni da acquisire e un corrispettivo predefinito da riconoscere per dette attività. Nello specifico, il Dipartimento ha avanzato la proposta della predisposizione di contratti-tipo ovvero convenzioni, da stipulare con le associazioni di categoria e da utilizzare come base per la stipula dei successivi affidamenti, assicurandone la pubblicazione sul sito dipartimentale e la diffusione sugli organi di stampa e di comunicazione, nonché mediante le associazioni coinvolte.

Nel caso di specie, l'Autorità con il parere sulla normativa del 25 novembre 2015, ha proposto una soluzione più conforme al rispetto del regime di concorrenza. In tale ottica, ha affermato che per l'affidamento in condizioni di emergenza del servizio di accoglienza alberghiera delle popolazioni sfollate e del servizio di recupero, composizione e tumulazione delle salme derivanti dai medesimi eventi, è possibile provvedere alla predisposizione di elenchi aperti, anche nella forma di cataloghi elettronici, soggetti all'aggiornamento periodico e alla predisposizione di *standard* prestazionali uniformi per area geografica, al fine di garantire una conciliazione tra la modalità convenzionale prevista dalla legge istitutiva del servizio di protezione civile e i principi del *Codice*. Per la formazione di elenchi analoghi, l'Autorità ha preso a modello la disciplina degli elenchi previsti dall'art. 267 del *Regolamento per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura* il cui valore economico sia inferiore a 100.000 euro.

### *Associazioni di volontariato e obbligo di assunzione di personale dipendente per l'espletamento del servizio*

Nel parere sulla normativa n. 123 del 10 febbraio 2016, l'ANAC ha affrontato il delicato tema delle possibili alterazioni della concorrenza causate dalla disomogeneità degli operatori partecipanti alla gara in occasione della valutazione della legittimità della clausola di un bando



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

che impone alle associazioni di volontariato partecipanti a una gara per l'affidamento del “servizio di trasporto infermi 118” di assumere personale dipendente per lo svolgimento del servizio.

Partendo dall'orientamento condiviso e consolidato che riconosce la possibilità per gli enti non aventi scopo di lucro di partecipare a gare di appalto in concorrenza con le imprese commerciali, si è osservato che la giurisprudenza è attualmente impegnata nella riflessione sulle condizioni alle quali le organizzazioni di volontariato possono svolgere l'attività commerciale e produttiva consentita dalla legge senza alterare la concorrenza nei confronti degli OE aventi finalità lucrative.

Può infatti facilmente rilevarsi come il particolare regime fiscale di cui godono le organizzazioni non lucrative, unitamente al basso costo del personale dovuto all'impiego di volontari, consentono agli enti di volontariato di offrire condizioni decisamente più vantaggiose rispetto a quelle praticabili dalle imprese aventi scopo di lucro. La circostanza, se rappresenta una sicura fonte di risparmio per le SA, è tuttavia espressione della disomogeneità tra le due categorie di OE e va valutata in quanto potenzialmente produttiva di effetti distorsivi della concorrenza.

Alla luce della ricca giurisprudenza comunitaria sul tema generale della sussistenza di possibili asimmetrie tra soggetti partecipanti a gare pubbliche e con specifico riferimento alla prospettiva ermeneutica di bilanciamento della tutela della concorrenza con altri principi, quali la solidarietà, l'economicità e l'equilibrio del bilancio (specialmente rilevanti con riferimento al servizio del trasporto di urgenza), l'ANAC ha ritenuto non legittima la clausola che impone alle associazioni partecipanti di assumere personale dipendente per lo svolgimento del servizio, giacché essa si traduce in una indebita ingerenza della SA nell'autonomia organizzativa dell'ente suscettibile, peraltro, di alterarne la natura soggettiva facendo venir meno il requisito costitutivo delle organizzazioni stesse previsto dall'art. 3, co. 1, della legge del 11 agosto 1991, n. 266 (*Legge quadro sul volontariato*) nel senso di avvalersi in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti. Si è evidenziato che appare infatti logicamente conseguente che, dal momento in cui l'ordinamento riconosce alle associazioni di volontariato di partecipare alle gare per l'affidamento di contratti pubblici, dette associazioni debbano poter prendervi parte facendo valere anche le specificità derivanti dalla propria peculiare natura soggettiva. Non v'è dubbio che l'utilizzo di volontari abbatte il costo del servizio rappresentando un indiscutibile vantaggio competitivo per le associazioni non aventi scopo di lucro, ma nell'ottica della giurisprudenza del Consiglio di Stato ciò non è da interpretarsi come un'alterazione della concorrenza bensì come “asimmetria virtuosa” derivante dalle caratteristiche costitutive degli enti *no profit*, che consente, in un ambito, quale quello del trasporto sanitario d'urgenza, in cui rivestono particolare importanza i principi di universalità e solidarietà, di offrire un servizio equilibrato ed accessibile a tutti.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

A fronte di tali considerazioni è stata tuttavia affermata come imprescindibile l'esigenza di garantire che le richiamate asimmetrie virtuose rimangano tali e non si tramutino in illecite pratiche anticoncorrenziali. In proposito si è fatto riferimento alla Corte di Giustizia C- 50/14 del 28 gennaio 2016 che ha riconosciuto la necessità che l'attività commerciale delle associazioni di volontariato, già suscettibili di essere affidatarie dirette di convenzioni, sia limitata, e nella specie marginale, e che il rispetto di tale limite, da quantificarsi da parte dello Stato membro, sia da considerarsi necessario, e sufficiente, per evitare effetti distorsivi della concorrenza.

### *Accordi tra amministrazioni ex art. 15 l. 241/1990*

Nel parere sulla normativa del 18 febbraio 2015, relativo agli interventi necessari per la realizzazione dell'Expo 2015, l'Autorità ha espresso avviso in ordine alla possibilità di concludere accordi di cooperazione con alcuni atenei per lo svolgimento di servizi di ricerca. A tal riguardo è stato quindi chiarito, in primo luogo, che le università possono operare sul mercato alla stregua degli altri OE, ai sensi della legge 9 maggio 1989, n. 168 (*Istituzione del Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica*) e del decreto Presidente Repubblica 11 luglio 1980, n. 382 (*Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica*). In secondo luogo, in ordine alla disposizione dell'art. 15 della l. 241/1990, l'Autorità ha precisato i limiti del ricorso agli accordi tra PA, ivi disciplinati, chiarendo che: i) 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; ii) alla base dell'accordo deve esserci una reale divisione di compiti e responsabilità; iii) 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; iv) 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. Pertanto, la collaborazione tra amministrazioni non può trasformarsi in una costruzione di puro artificio diretta ad eludere le norme menzionate e gli atti che approvano l'accordo, ma piuttosto nella motivazione, devono dar conto di quanto su esposto.

Negli accordi tra amministrazioni pubbliche ex art. 15, l. 241/1990, dunque, assume rilievo la posizione di equiordinazione tra le stesse, al fine di coordinare i rispettivi ambiti di intervento su oggetti di interesse comune e non di comporre un conflitto di interessi di carattere patrimoniale; occorre, in sostanza, una "sinergica convergenza" su attività di interesse comune, pur nella diversità del fine pubblico perseguito da ciascuna amministrazione. Tale convergenza difetta nel caso in cui il contratto sia inquadrabile nel paradigma generale previsto dall'art. 1321 del *Codice Civile*, essendo caratterizzato dalla patrimonialità del rapporto giuridico con esso costituito e disciplinato, a causa della riconducibilità delle prestazioni



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

demandate all'università di servizi che - pur riconducibili in astratto alla istituzionale funzione di ricerca scientifica e consulenza delle università, ai sensi dell'art. 66 d.P.R. 382/1980 - sono annoverabili tra le attività di cui all'Allegato II A alla direttiva 2004/18 e sono destinate ad essere fatte proprie dall'amministrazione affidante, in quanto strumentali rispetto ai compiti demandati dall'ordinamento a tali amministrazioni, con acquisizione di una *utilitas* in via diretta delle stesse.

Sulla base delle suddette considerazioni, l'Autorità ha chiarito che la disapplicazione delle disposizioni del *Codice* nell'ambito degli accordi di cui all'art. 15 della l. 241/1990 è consentita esclusivamente nei casi in cui sussistano le condizioni e i presupposti indicati.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### CAPITOLO 13

#### L'arbitrato e le attività della Camera arbitrale

In pendenza della complessa procedura per il recepimento delle direttive europee del 2014, il 2015 ha rappresentato per l'arbitrato, come per molti altri istituti attinenti alla contrattualità pubblica, il tempo dell'attesa. Per l'arbitrato, peraltro, tale attesa è stata anche contrassegnata da forti tratti di ondivaga incertezza circa l'esito della futura disciplina, secondo modalità che sono sembrate quasi riprodurre in un arco di tempo assai limitato quelle vicende di discontinuità storicamente caratterizzanti l'atteggiamento del legislatore nazionale sul tema del trattamento delle modalità alternative di risoluzione delle controversie in esame, e in particolare proprio dell'arbitrato. Basti guardare, a tale proposito, alle varie formulazioni assunte dalla disposizione rilevante in tema rispetto al testo originario del disegno di *Legge delega* presentato dal Governo alla fine del 2014: in quel testo il criterio previsto era genericamente costituito dalla "razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto"; successivamente, nei vari passaggi al Senato e alla Camera, tra Aula e Commissioni competenti, l'obiettivo stesso della razionalizzazione è stato inteso prima come "limitazione del ricorso alle procedure arbitrali", poi precisato nell'oggetto (anche attraverso esitanti operazioni grammaticali) fino a comprendere pure quelle amministrative, per poi pervenire all'approdo definitivo, da ultimo sancito nella l. 11/2016, dal co. 1, lett. aaa), come criterio direttivo per il legislatore delegato, consistente nella formula della razionalizzazione intesa come «esclusione di procedure arbitrali diverse da quelle amministrative».

Alla fine, comunque, la scelta di fondo del legislatore - che rappresenta certamente l'innovazione principale in materia (anche se in ogni modo delle altre novità verrà dato conto nel prosieguo del capitolo) - è sembrata convergere con l'auspicio avanzato in questa sede, all'interno della *Relazione* presentata dall'ANAC al Parlamento nello scorso anno, laddove veniva espressa la convinzione che una funzione di arbitrato opportunamente revisionata nella direzione della trasparenza e della efficienza in quanto assistita e garantita da un organismo neutro e imparziale come la Camera arbitrale costituita presso l'ANAC avrebbe potuto essere in grado di agire nel senso della deflazione del contenzioso giudiziale in un settore di assai rilevante interesse per l'economia nazionale, con effetti di riduzione dei tempi e soprattutto dei costi complessivamente connessi a singole operazioni contrattuali. E tale auspicio veniva allora formulato prendendo come spunto - pur con tutte le distinzioni che il riferimento imponeva - e quasi come parametro della riflessione in tema la presa d'atto della costante e anzi crescente vitalità della funzione di precontenzioso esercitata dall'AVCP e poi dalla stessa ANAC per la fase di aggiudicazione; da questo punto di vista si può ritenere,



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

infatti, che non sia un caso che nel *Nuovo Codice*, emanato con il d.lgs. 50/2016, siano parimenti ricomprese disposizioni che operano nella direzione del consolidamento e del rafforzamento anche di quest'ultima funzione.

Questa stagione di attesa non è comunque trascorsa senza l'accadimento di fatti meritevoli di specifica segnalazione sia sul piano dell'ordinamento generale che sul piano dell'ordinamento amministrativo.

Con riguardo al primo, occorre fare riferimento alla sentenza n. 108, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, proposta nell'ambito di una procedura arbitrale, dell'art. 1, co. 19 e 25, della l. 190/2012, laddove è prevista, rispettivamente, la necessità della preventiva autorizzazione motivata all'arbitrato da parte dell'autorità di governo dell'amministrazione a pena della nullità della clausola compromissoria, nonché l'applicazione di tale prescrizione anche alle clausole compromissorie inserite nei contratti pubblici anteriormente all'entrata in vigore della stessa *legge 190*. Va detto, peraltro, che seppure dalla pronuncia risultino pienamente confermate e avvalorate le ragioni e le esigenze di tutela degli interessi (anche "oggettivamente") pubblici, in particolare di contrasto alla corruzione ed alla illegalità, in funzione delle quali le disposizioni legislative in oggetto sono state introdotte, la medesima pronuncia - in larga misura fondata sul riconoscimento della discrezionalità del legislatore al riguardo - non è stata ritenuta aver dissipato tutti i dubbi che da più parti sono stati sollevati nei confronti della sicura conformità delle richiamate disposizioni della l. 190/2012 rispetto ad alcuni parametri costituzionali; tanto è vero che successivamente, con ordinanza di altro collegio (iscritta nei ruoli della Corte con il n. 238/2015), è stata nuovamente proposta la questione di legittimità costituzionale nei confronti delle stesse disposizioni, essendo stata in particolare ritenuta dal collegio *a quo* non conforme ai principi costituzionali la mancata assimilazione all'autorizzazione prevista dalla legge di quei comportamenti concludenti e di quegli atti formali, specie ove reiterati, che consentano di rilevare la conclamata ed incontrovertibile volontà della parte pubblica di coltivare l'arbitrato. Questione però da ultimo dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 99/2016.

Con riguardo al secondo, occorre fare riferimento a tre delibere generali, esternate nelle forme di altrettanti comunicati, con le quali la Camera arbitrale, nella mutata composizione soggettiva operante dal febbraio 2015, ha inteso aggiornare e revisionare (anche in via sostitutiva di delibere assunte negli anni precedenti), proprio in funzione di una più certa garanzia in termini di trasparenza, integrità ed efficienza dello svolgimento dell'istituto arbitrale per quanto sottoposto alla sua giurisdizione, portata e contenuti delle regole generali in conformità alle quali la Camera medesima esercita alcuni dei principali compiti ad essa assegnati dalla legge. Si tratta, in particolare, del comunicato n. 1, relativo alla definizione in via interpretativa dei requisiti per l'iscrizione all'albo degli arbitri degli avvocati iscritti agli albi professionali ordinari e speciali abilitati al patrocinio avanti alle magistrature superiori e in possesso dei requisiti per la nomina a consigliere di cassazione; del comunicato n. 2, relativo ai



## Autorità Nazionale Anticorruzione

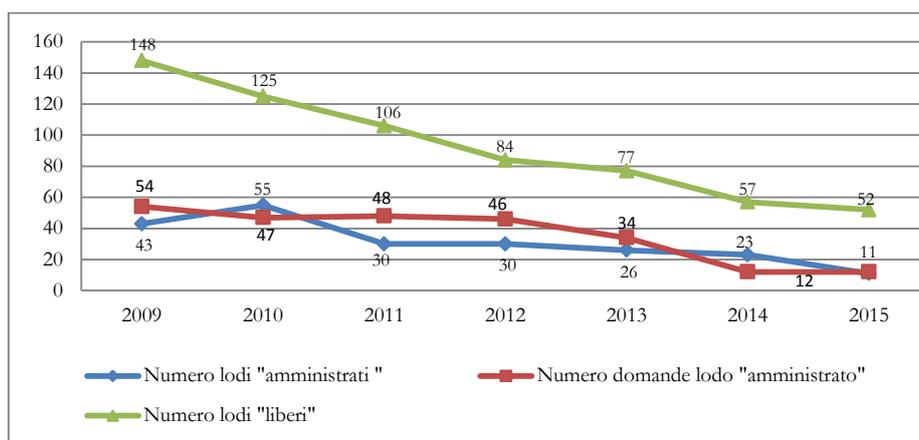
procedimenti per la liquidazione di compensi dovuti ad arbitri, consulenti tecnici e segretari e alla disciplina da osservare ai fini del trattamento delle relative istanze; del comunicato n. 3, relativo ai criteri per la liquidazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica.

### 13.1 I numeri dell'incertezza e una prima verifica delle innovazioni normative

Lo stato di incertezza nel quale è trascorso il 2015 non ha certo favorito l'inversione del fenomeno di decremento nell'utilizzo dell'istituto arbitrale per le controversie insorte nell'esecuzione dei contratti pubblici emerso negli anni più recenti e già segnalato nelle precedenti *Relazioni* annuali.

Innanzitutto, il numero, pari a 12, delle domande di arbitrato "amministrato" dalla Camera arbitrale costituita presso l'Autorità ai sensi dell'art. 241, co. 7 e co. 15, del *Codice*, che sono state introdotte nel 2015 con istanza di nomina del terzo arbitro, non è variato rispetto al dato del 2014, così confermando, e anzi ulteriormente e gravemente rinforzando, il *trend* in netta diminuzione nell'ultimo triennio delle domande stesse rispetto alla media annuale del triennio precedente (che aveva a sua volta segnato un leggero decremento rispetto al periodo ancora precedente, che era quello immediatamente successivo all'entrata in vigore del medesimo *Codice*), corrispondente a un numero di poco inferiore alle 40 istanze; andamento decrementale che ha avuto il momento di svolta nel 2013 e che in definitiva ha condotto a una media per l'ultimo periodo pari a poco meno di 20 istanze, come rappresentato nella figura 13.1.

**Figura 13.1** *Trend* di lodi "amministrati", "liberi" e delle domande di arbitrato "amministrato"



Fonte: Camera arbitrale

Del pari in diminuzione (qui peraltro senza momento alcuno di discontinuità) risulta il *trend* degli arbitrati "liberi", vale a dire quelli per i quali il presidente del collegio arbitrale è scelto



## Autorità Nazionale Anticorruzione

d'accordo tra le parti (o su loro mandato dagli arbitri di parte) ai sensi dell'art. 241, co. 5, del *Codice*. 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. 10 del citato articolo, e che per il 2015 è pari a 52 - indica infatti una ulteriore flessione negli ultimi tre anni, che ha portato il numero medio di lodi pronunciati all'esito di una procedura libera ben lontano da quota 100, anzi poco al di sopra di 60, mentre la media dei tre anni precedenti (che pure segnava a sua volta un decremento rispetto al passato) era precisamente pari a 105.

Solo parzialmente nella stessa direzione di senso 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 (11 nel 2015) ha presentato un valore medio di circa 7.356.997 euro (formata da importi disposti tra un valore minimo di 111.084 euro e un valore massimo di poco superiore ai 35.175.000 euro, peraltro l'unico collocato sopra la media, scorporato il quale la media stessa sarebbe di 4.575.157 euro, pur sempre leggermente superiore a quella registrata nell'anno precedente), che porta a un netto aumento rispetto al dato rilevato per l'anno precedente (pari a 3.665.441 euro; quindi un dato che si conferma comunque sopravanzato da quello relativo all'ultimo anno anche se "depurato" dal valore "anomalo" sopra indicato). Per converso, lo stesso dato per il 2015 relativo ai 52 lodi depositati presso la Camera arbitrale a seguito di procedura libera espone un valore medio delle controversie pari a 8.555.861 euro (formata da importi disposti tra un valore minimo di 14.500 euro e un valore massimo di circa 158.621.217 euro), in questo caso in evidente flessione rispetto al dato rilevato per l'anno precedente (pari a circa 14.492.839 euro), come anche riportato nella tabella 13.1 che ricomprende nel VI scaglione - sulla base del decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 dicembre 2000, n. 398 (*Regolamento recante le norme di procedura del giudizio arbitrale, ai sensi dell'articolo 32, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni*) - i suddetti valori medi per il 2015, ripartiti rispettivamente tra valori sotto e sopra media.

**Tabella 13.1** Valore delle controversie in base alla tariffa allegata al d.m. 398/2000 (2015)

Valore delle controversie in base alla tariffa allegata al d.m. 398/2000	Arbitrati amministrati	Arbitrati liberi
I scaglione (fino a 103.291,38 euro)	/	4
II scaglione (da 103.291,38 euro a 258.228,45 euro)	1	8
III scaglione (da 258.228,45 euro a 516.456,90 euro)	/	3
IV scaglione (da 516.456,90 euro a 2.582.284,49 euro)	3	15
V scaglione (da 2.582.284,49 euro a 5.164.568,99 euro)	2	11
VI scaglione (da 5.164.568,99 euro a 25.822.844,95 euro)	4 (1+3)	7 (2+5)
VII scaglione (da 25.822.844,95 euro a 51.646.689,91 euro)	1	2



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

VIII scaglione (oltre 51.646.689,91 euro)	/	2
---	---	---

Fonte: Camera arbitrale

D'altro canto, anche l'andamento delle funzioni di competenza della Camera arbitrale relativamente alla tenuta dell'albo degli arbitri e dell'elenco dei periti per i giudizi arbitrali può essere assunto come dato a conferma della declinante "fortuna" e comunque della situazione di sostanziale stasi in cui è costretto l'arbitrato per il contenzioso dei contratti pubblici. Tenuto conto dell'elemento normativo per il quale la durata della validità dell'iscrizione ai suddetti albi è triennale (con una interruzione obbligatoria di un biennio prima di una eventuale, nuova iscrizione, art. 242, co. 9, del *Codice*), in effetti, nel 2015 le "uscite" dal sistema non sono state compensate dalle "entrate". Ciò con numeri più evidenti per gli arbitri che per i periti: l'albo degli arbitri, infatti, ha visto 126 cancellazioni (di cui cinque per mancanza dei requisiti) a fronte di sole 39 nuove iscrizioni nell'ultimo anno; l'elenco dei periti ha visto, invece, 59 cancellazioni a fronte di sole 11 nuove iscrizioni nel 2015.

Già questi primi dati, dunque, sembrano sufficienti per rappresentare una situazione caratterizzata da una sorta di "fuga" dall'arbitrato, favorita dalle sinergie che si sono venute a realizzare tra alcuni fattori di indole anche diversa. Il clamore suscitato da alcuni episodi di malcostume che si sono verificati negli anni trascorsi; l'esplosione dei costi del giudizio arbitrale, particolarmente penalizzante per le finanze delle amministrazioni pubbliche; una serie di misure normative - prima l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di inserimento della clausola compromissoria fin dal bando di gara, poi il divieto del compromesso, infine la già menzionata necessità per le amministrazioni stesse di munirsi di apposita autorizzazione da parte del rispettivo organo di governo, anche a integrazione dei patti arbitrali preesistenti - che indubbiamente hanno in vario modo scoraggiato l'idea del ricorso all'arbitrato nella materia dei contratti pubblici. E ciò anche se poi dai dati disponibili presso la Camera arbitrale e riferiti all'anno 2015, dei tre casi di giudizi arbitrali che risultano abbandonati successivamente all'introduzione della domanda di arbitrato presso la Camera stessa solo uno sembra poter essere direttamente ascritto ad esempio, alle specifiche disposizioni poste al riguardo dalla *legge 190*, in particolare, come già ricordato, al meccanismo dell'autorizzazione "postuma" disposto, a pena di nullità della clausola compromissoria o comunque del ricorso all'arbitrato, dall'art. 1, co. 19, della suddetta legge (gli altri due casi sono invece dovuti alla cessazione della materia del contendere e all'archiviazione del procedimento di nomina a seguito della revoca dell'incarico di arbitro di parte). Nondimeno, non è irragionevole pensare che il clima complessivo di mancanza di fiducia, ovvero, più drasticamente, di evidente sfiducia nell'istituto in quanto applicato alle controversie nelle quali una parte è una amministrazione pubblica, connotato da questa come dalle altre misure cui pure si è accennato in precedenza, possa essere uno dei motivi alla base di una attenzione "recalcitrante" o "intermittente" dei soggetti interessati nei confronti dell'arbitrato come



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

modalità di risoluzione alternativa (l'unica, peraltro, veramente alternativa) alla giustizia statale per le controversie stesse.

Per converso, occorre muovere in proposito dalla consapevolezza (del resto confermata anche dai contenuti delle domande di introduzione dell'arbitrato, anche solo con riguardo a quello amministrato deciso nel 2015, e relativi a motivi quali anomalo andamento dei lavori, mancato riconoscimento di prestazioni o mancata esecuzione di lavori pure previsti da varianti, dilatazione temporale nell'esecuzione del contratto, ritardi e irregolarità nelle operazioni di collaudo) che i fattori di criticità si annidano in ogni momento dell'azione contrattuale pubblica, a partire dalla fase di programmazione e progettazione delle prestazioni che saranno assunte a oggetti contrattuali, a seguire nelle procedure di aggiudicazione dei contratti, nella redazione delle clausole contrattuali, nella gestione dell'esecuzione del regolamento contrattuale, e che quindi le eventuali criticità nel momento del contenzioso sono spesso solamente l'ultima "coda" se non la sommatoria delle risultanze precedenti; come anche del fatto che quei fattori possono trovare la loro origine in comportamenti della parte pubblica o in comportamenti della parte privata o nell'interazione perversa tra i comportamenti di entrambe le parti. Se è vero che obiettivo della nuova regolamentazione dell'azione contrattuale pubblica contenuta nel *Nuovo Codice* entrato in vigore deve essere quello di favorire e promuovere la flessibilità e l'adeguatezza delle scelte delle SA, anche perché questo è l'intento dichiaratamente formulato dal legislatore europeo al momento dell'adozione delle direttive 2014, di cui il suddetto *Codice* è anche e soprattutto strumento del recepimento, allora anche la gestione del contenzioso deve poter svolgersi secondo quelle modalità di flessibilità e adeguatezza compatibili con le peculiari caratteristiche di questa fase di ogni vicenda contrattuale per dare corpo, anche per questa parte, alla ricerca di modelli e *best practices*.

E dunque, a fronte dei perduranti travagli del sistema della giustizia civile, ai quali per il contenzioso in oggetto non sembra aver apportato un decisivo sollievo il pur recente affidamento delle relative controversie ai c.d. "tribunali delle imprese" ai sensi e nei modi disposti dall'art. 2, d.l. 1/2012, sembra necessario continuare ancora nell'impegno teso alla creazione delle condizioni per un diffuso mutamento di opinione sulla sostenibilità dell'arbitrato anche nella particolare materia dei contratti pubblici, ripercorrendo, seppure per la parte resa praticabile alla luce della delega del 2016 e quindi secondo modalità necessariamente diverse, un percorso il più possibile prossimo all'opzione ordinamentale che il legislatore nazionale aveva compiuto con la legge 7 luglio 2009, n. 88 (*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008*), quando cioè, in occasione del recepimento delle rilevanti modifiche all'originario testo delle "direttive ricorsi" apportate dalla direttiva 2007/66/Ce, aveva posto tra i principi della delega in materia, tra l'altro, la previsione dell'arbitrato come "ordinario rimedio alternativo al giudizio civile" e il contenimento dei costi del giudizio arbitrale.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

È nel contempo peraltro da ritenersi parimenti evidente che un orientamento di questo segno aveva bisogno di significative innovazioni del regime esistente con il *Codice*, quelle innovazioni che sembravano del resto trovare più pronto terreno di accoglimento e di sviluppo nel contesto nel quale si trova a operare dal 2014 la stessa Camera arbitrale, quale organo ausiliario dell'ANAC, posta a sua volta a presidio istituzionale delle *policy* per la trasparenza e l'integrità dell'azione amministrativa pubblica (e *in primis* di quella contrattuale).

Nell'auspicata direzione non v'è dubbio che operi innanzitutto il criterio di delega posto con la lett. aaa), dell'art. 1, della *Legge delega*, laddove, come già evidenziato, prescrive l'esclusione di procedure arbitrali diverse da quelle amministrative, criterio poi applicato con le disposizioni del decreto delegato che effettivamente riconducono a unità l'arbitrato per i contratti pubblici, eliminando un dualismo di regime sempre meno sostenibile. In questo contesto va opportunamente rimarcata anche una seconda innovazione apportata dal co. 8, dell'art. 209, laddove è intestata alla Camera arbitrale, oltre alla scelta del presidente, la nomina dell'intero collegio, ferma restando la designazione degli arbitri di parte a opera dei soggetti interessati dalla controversia deferita all'arbitrato. Ciò è da ritenere (anche argomentando ex co. 7 del medesimo articolo) che necessariamente presupponga un potere di verifica a opera della Camera della sussistenza degli elementi almeno formali prescritti dalle norme per la valida costituzione del collegio e quindi per l'efficace incardinamento della procedura arbitrale; tutto questo può favorire (insieme al pieno rispetto delle nuove norme sulle incompatibilità indicate successivamente) la scomparsa di fenomeni, quale quello rilevabile dall'esame dei lodi soprattutto "liberi" depositati nell'ultimo anno, consistente nella riproposizione dello stesso collegio arbitrale, nella medesima conformazione soggettiva e funzionale, per una pluralità di controversie (e pur senza la compresenza di identità di parti, o magari solo di una di essi).

Novità sono intervenute anche quanto all'ambito soggettivo e oggettivo di esperibilità dell'arbitrato per le controversie relative ai contratti pubblici. Sotto il primo profilo, per il vero, trattasi di novità solo formale, in quanto il co. 1, dell'art. 209 ha incorporato la previsione (peraltro anche espressamente richiamata) di cui all'art. 1, co. 20, l. 190/2012, per la quale l'arbitrato si applica anche a concessioni e appalti pubblici in cui sia parte una società a partecipazione pubblica ovvero una società controllata o collegata a una società a partecipazione pubblica, ai sensi dell'art. 2359 del *Codice Civile*, o che comunque abbiano ad oggetto opere o forniture finanziate con risorse a carico dei bilanci pubblici. Sotto il secondo profilo, la circostanza per la quale non solo le concessioni di lavori e di servizi, ma pure altri moduli contrattuali più propriamente appartenenti alla nozione del PPP (quali finanza di progetto, locazione finanziaria di opere pubbliche, contratto di disponibilità e tutti quei moduli che presentano caratteristiche simili a quelli espressamente nominati, art. 180) abbiano trovato disciplina sostanziale anche di dettaglio nel corpo del *Nuovo Codice* induce infatti a ritenere che anche per essi le relative controversie possano essere deferite all'arbitrato (amministrato, l'unico ormai legittimato dalla normativa di riforma); in ciò venendo a inverare quanto auspicato relativamente all'opportunità di fornire più certa copertura alle multiformi



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

figure del PPP, per loro struttura richiedenti necessariamente un più duraturo e consapevole coinvolgimento dei soggetti privati, che per l'appunto può essere stimolato dalla prospettiva dell'utilizzabilità dell'istituto arbitrale. Al riguardo merita di essere anche evidenziato che, in effetti, i dati riferiti al 2015 e relativi alla tipologia di appalto interessata dal ricorso all'arbitrato confermano 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 di tutte quelle prestazioni che con i lavori sono connesse. Per quanto riguarda i lodi pronunciati all'esito di una procedura amministrata, in particolare, comprendendo nel conto anche due controversie concernenti contratti di concessione di costruzione e gestione concluse nel 2015, il dato complessivo rilevato si sovrappone completamente al campo di riferimento come sopra definito; per quanto riguarda i lodi pronunciati all'esito di una procedura libera, tale campo corrisponde a circa i due terzi del dato totale. Si conferma altresì l'inesistenza di arbitrati su controversie riguardanti solo forniture.

Ulteriore novità meritevole di specifico rilievo è rinvenibile nel co. 13 dell'art. 210, laddove è prescritta la pubblicazione sul sito dell'ANAC dell'elenco degli arbitrati in corso e definiti, dei dati relativi alle vicende dei medesimi, dei nominativi e dei compensi di arbitri e periti. Tale disposizione, che evidentemente reca una nuova incombenza in capo alla Camera arbitrale (del resto implicitamente sollecitata dalla stessa allorché nel marzo 2015 aveva formulato apposito quesito sul punto al Garante per la protezione dei dati personali) e che può essere ritenuta fin da ora come comprensiva della pubblicazione dei dati relativi anche alla eventuale soluzione conciliativa della controversia come vicenda conclusiva della procedura avviata con la domanda di arbitrato, viene a costituire un significativo tassello del mosaico di strumenti volti a garantire la trasparenza dell'applicazione dell'istituto arbitrale nella materia *de qua*, in conformità al già citato criterio di delega di cui all'art. 1, lett. aaa), l. 11/2016.

Secondo la prospettiva qui indicata, anzi, non appare illogico stimolare il legislatore alla presa in considerazione della possibilità di un nuovo intervento in materia, facendo uso dello strumento del decreto legislativo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive previsto dal co. 8, dell'art. 1, della *Legge delega*. In quella sede, infatti, potrebbe essere utilmente accolta la previsione del potere dell'ANAC, di intesa con la Camera arbitrale, di adottare apposite linee guida, al fine di consentire una ancor più piena e nello stesso tempo articolata attuazione dei criteri di delega, da un lato mediante la specificazione dei connotati di integrità, imparzialità e responsabilità che devono caratterizzare l'operato degli arbitri e dei loro ausiliari, al fine di realizzare una più certa condizione di distanza tra arbitri e parti e di incrementare la qualità professionale nella gestione delle procedure, dall'altro mediante il rafforzamento degli elementi intesi a garantire la trasparenza, la celerità e l'economicità dei giudizi arbitrali. Tutto ciò precostituendo un ambiente organizzativo e un contesto procedurale idonei a supportare al meglio lo svolgimento del procedimento decisionale arbitrale, in modo tale che la qualità di ogni singola decisione possa risulterne ulteriormente migliorata; rispettando la regola del contenimento dei costi delle procedure arbitrali, nel



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

contempo predeterminando a integrazione di quella, parametri idonei a implementare la qualità dell'esercizio della funzione arbitrale; assicurando la rapidità dell'intero procedimento decisionale, con la predeterminazione di tempi certi entro cui la decisione sarà ottenuta e degli opportuni momenti e strumenti di controllo (per quest'ultimo punto, in particolare, va osservato che appare altrimenti più difficile conseguire quell'obiettivo che, come pure si è detto, costituisce uno dei criteri direttivi in materia della *Legge delega*). Questo in considerazione del fatto che i dati concernenti la durata dei procedimenti conclusi con il deposito del lodo presso la Camera arbitrale nel 2015 dimostrano che attualmente la durata stessa è relativamente indifferente al tipo di procedura seguita; trattasi in media di 488 giorni per gli arbitrati condotti secondo il rito amministrato e di poco superiore ai 473 giorni per quelli condotti secondo il rito libero, medie risultanti da una serie di dati compresa, rispettivamente, tra un valore minimo di 146 e un valore massimo di 776 giorni, e tra un valore minimo di 123 e un valore massimo di 963 giorni; e pochissimi sono i giudizi conclusi entro il termine ordinario di 240 giorni previsto dal *Codice di procedura Civile* (tre e otto rispettivamente per il rito amministrato e per quello libero). Situazione di fatto a fronte della quale, allo stato della normativa vigente, non è possibile per la Camera arbitrale intervenire se non mediante strumenti di "spinta gentile" come quelli deliberati con il citato comunicato 1/2016.

### **13.2 Le attività della Camera arbitrale e il percorso riformatore**

#### *Le funzioni attuali della Camera arbitrale*

Fino alla data di entrata in vigore del *Nuovo Codice*, la Camera arbitrale per i contratti pubblici, come è noto, ha esercitato le funzioni rispettivamente previste dall'art. 242, co. 1 e 7, dall'art. 243, co. 5, 6 e 9, e dall'art. 241, co. 9 e 10, del vecchio *Codice*. In particolare, tali disposizioni prevedevano: la formazione e la tenuta dell'albo degli arbitri e dell'elenco dei periti al fine della nomina dei consulenti d'ufficio nei giudizi arbitrali; la redazione del codice deontologico degli arbitri camerali; la cura degli adempimenti necessari alla costituzione e al funzionamento del collegio arbitrale nell'ipotesi di mancato accordo tra le parti per la nomina del terzo arbitro, oltre alla rilevazione annuale dei dati emergenti dal contenzioso in materia di lavori pubblici per la successiva trasmissione all'Autorità e all'Osservatorio. Inoltre, in forza delle stesse disposizioni la Camera provvedeva alla determinazione del compenso degli arbitri e dei consulenti tecnici d'ufficio, nonché della misura dell'acconto e del saldo per la decisione della controversia; infine, l'amministrazione del deposito dei lodi.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *La tenuta degli albi e la nomina di arbitri e consulenti tecnici d'ufficio*

L'iscrizione all'albo degli arbitri, dal quale la Camera arbitrale procedeva per l'individuazione del nominativo del terzo arbitro nella sola ipotesi di sua competenza, è stata limitata, a causa della sopravvenienza rispetto al disposto dell'art. 242, co. 6, del *Codice*, dell'art. 1, co. 18, della *legge 190*, che ha escluso la legittimazione ad assumere incarichi nei giudizi arbitrali da parte di magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari e di componenti delle commissioni tributarie, nonché di avvocati e procuratori dello Stato, ai soggetti in possesso dei requisiti di onorabilità fissati dalla Camera medesima e in assenza per tutto il periodo di iscrizione di situazioni di conflitti di interesse, appartenenti alle seguenti categorie:

- a) avvocati dello Stato e magistrati a riposo;
- b) avvocati iscritti agli albi ordinari e speciali abilitati al patrocinio avanti alle magistrature superiori e in possesso dei requisiti per la nomina a consigliere di cassazione;
- c) tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria o architettura, abilitati all'esercizio della professione da almeno dieci anni e iscritti ai relativi albi;
- d) professori universitari di ruolo nelle materie giuridiche e tecniche e dirigenti generali delle PA laureati nelle stesse materie con particolare competenza nella materia dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Il combinato disposto degli artt. 209 e 210 del *Nuovo Codice* comporta per l'esercizio della funzione di iscrizione all'albo degli arbitri da parte della Camera arbitrale, come correlata con la funzione di nomina dell'intero collegio arbitrale (seppure preceduta dalle designazioni di parte), le seguenti tre innovazioni (la terza nei limiti di cui si dirà subito dopo).

La prima consiste nella riduzione a tre delle categorie dei soggetti aventi titolo all'iscrizione all'albo, in ragione dell'avvenuta cancellazione nel corpo del co. 7, dell'art. 210 della prima categoria di cui sopra, relativa agli avvocati dello Stato e magistrati a riposo (con l'effetto dunque di escludere totalmente tale personale pubblico dallo svolgimento di incarichi arbitrali).

La seconda, contenuta ancora nel co. 7, dell'art. 210, comporta la venuta meno per i dirigenti delle PA del requisito del possesso della laurea nelle materie giuridiche e tecniche, che connota invece la qualificazione dei professori universitari di ruolo accomunati nel testo dello stesso comma nella categoria di cui alla lett. c).

La terza, contenuta nel co. 6, dell'art. 209, consiste nel riordino (con effetto solo limitatamente estensivo, e seppure con una qualche incoerenza rilevabile dalla formulazione testuale) di regole di incompatibilità già presenti nella normativa previgente quanto al concreto esercizio della funzione arbitrale; e dunque non possono essere nominati:

- a) i magistrati ordinari, amministrativi contabili e militari in servizio o a riposo nonché gli avvocati e procuratori dello Stato, in servizio o a riposo, e i componenti delle commissioni tributarie;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

- b) coloro che nell'ultimo triennio hanno esercitato le funzioni di arbitro di parte o di difensore in giudizi arbitrali, ad eccezione delle ipotesi in cui l'esercizio della difesa costituisca adempimento di dovere d'ufficio del difensore dipendente pubblico;
- c) coloro che, prima del collocamento a riposo, hanno trattato ricorsi in sede civile, penale, amministrativa o contabile presentati dal soggetto che ha richiesto l'arbitrato;
- d) coloro che hanno espresso parere, a qualunque titolo, nelle materie oggetto dell'arbitrato;
- e) coloro che hanno predisposto il progetto o il capitolato di gara o dato parere su esso;
- f) coloro che hanno diretto, sorvegliato o collaudato i lavori, i servizi, o le forniture a cui si riferiscono le controversie;
- g) coloro che hanno partecipato a qualunque titolo alla procedura per la quale è in corso l'arbitrato.

Le regole di incompatibilità per la nomina ad arbitro desumibili dalle disposizioni richiamate sono da intendersi applicabili, per la parte in cui possano venire in rilievo, anche per le nomine a opera delle amministrazioni dei dirigenti pubblici come arbitri di parte, secondo la previsione introdotta dall'art. 1, co. 22-24, l. 190/2012 e mantenuta dall'art. 209, co. 5, del *Nuovo Codice*, cui 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, trasparenza e rotazione nelle nomine stesse, ove non facciano uso, con atto motivato, della facoltà loro lasciata dalla norma di procedere alla designazione con scelta operata nell'ambito dell'albo. In proposito, peraltro, si ritiene di dover segnalare l'opportunità che le amministrazioni procedano alle nomine di loro competenza individuando il dirigente pubblico da designare, specialmente nei casi in cui la controversia sia insorta con un soggetto privato, all'interno di un comparto di inquadramento del personale pubblico diverso da quello cui afferisce l'amministrazione parte in lite. Criterio, quello prospettato, del resto, di facile attuabilità, considerato che in dieci casi su 11 per quanto concerne i lodi amministrati depositati nel 2015, la parte pubblica era un ente operante in ambito locale infra-regionale (e per i lodi liberi, la percentuale è invece quest'anno leggermente più bassa, pari a circa i due terzi).

L'individuazione del terzo arbitro è effettuata dal Consiglio della Camera arbitrale secondo una procedura a due fasi: nella prima, mediante sorteggio con modalità elettronica, è formato un elenco di 15 soggetti che garantisca la presenza di almeno tre soggetti per ognuna delle quattro categorie predeterminate dalla legge; nella seconda fase, fatte salve eventuali motivate controindicazioni provenienti dalle parti interessate, è determinato il nominativo del presidente del collegio arbitrale secondo criteri predeterminati e oggettivi, risultanti dal *curriculum* personale dei sorteggiati, e predefiniti dalla Camera stessa (si veda in proposito il comunicato n. 34/2012 del Presidente della Camera arbitrale, integrato dal comunicato n. 37/2012). È evidente che tale determinazione generale dovrà essere rapidamente modificata per renderla coerente con il nuovo testo normativo.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

L'iscrizione all'elenco dei periti per la nomina da parte del Consiglio della Camera arbitrale, previa richiesta dei collegi arbitrali, dei consulenti d'ufficio era stata invece limitata, ai sensi dell'art. 242, co. 7, del *Codice*, ai tecnici come individuati alla precedente lett. c) dello stesso articolo, nonché ai dottori commercialisti in possesso dei medesimi requisiti professionali.

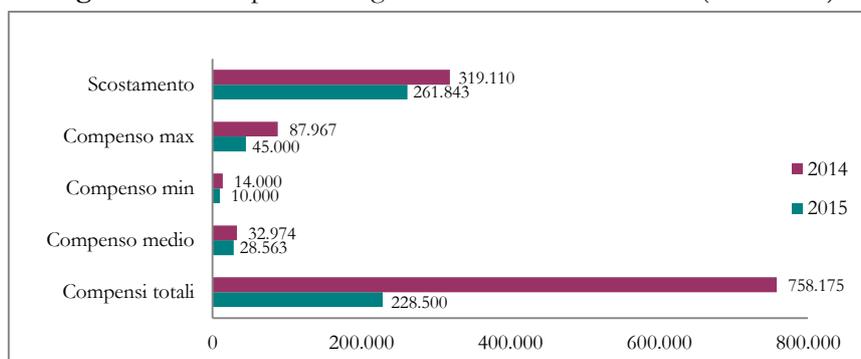
Per questa parte le innovazioni, contenute nel co. 8, dell'art. 210, sono due. Nel nuovo testo è venuta meno la delimitazione dell'ambito dei soggetti legittimati a domandare l'iscrizione in questo elenco operata, come nel testo precedente, con espreso riferimento alla categoria dei tecnici individuati 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 2015 è stata confermata la tendenza per la quale le concrete nomine nelle funzioni in oggetto ricadono in prevalenza più o meno marcata, per il terzo arbitro, su soggetti titolari di competenze ed esperienze giuridiche (tutte le nomine, salvo una); per il consulente d'ufficio, su soggetti titolari di competenze ed esperienze ingegneristiche (prendendo come riferimento i lodi amministrati depositati nel 2015, in cinque casi su sei, anche se poi in uno dei cinque casi l'ingegnere nominato come perito è stato affiancato da un architetto).

### *I compensi degli arbitri e dei consulenti tecnici d'ufficio e il riparto delle spese del giudizio arbitrale*

I compensi riconosciuti a favore dei collegi arbitrali dalla Camera arbitrale per otto degli 11 lodi amministrati depositati e liquidati nel 2015 ammontano a 228.500 euro per una media pari a 28.562,50 euro (a fronte di 32.974,14 euro nel 2014), a sua volta calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 10.000 euro e di un compenso massimo pari a 45.000 euro; lo scostamento in diminuzione rispetto alle richieste dei collegi arbitrali è risultato complessivamente pari al 53,40% (29,62% nel 2014).

**Figura 13.2** Compensi collegi arbitrali rito amministrato (2014-2015)



Fonte: Camera arbitrale



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

La normativa finora vigente sul punto (art. 241, co. 12, del *Codice*) prevedeva una griglia di riferimento e tre limiti. La griglia era fornita da un anomalo rinvio recettizio a una fonte ministeriale - il d.m. 398/2000 - che a sua volta rinveniva il suo fondamento nella normativa primaria e secondaria in materia di appalti pubblici ora abrogata. I limiti erano costituiti: in primo luogo, dal dimezzamento delle tariffe per scaglioni fissate dal decreto; in secondo luogo dal divieto di incrementi dei compensi massimi legati alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto (come era possibile nel regime precedente al decreto legislativo del 2006); in terzo luogo, dalla determinazione di un tetto massimo al compenso per il collegio arbitrale, comprensivo dell'eventuale compenso per il segretario, comunque non superiore all'importo di 100.000 euro (seppure aggiornabile triennialmente con altro decreto interministeriale); a questi limiti ne sono stati aggiunti con il decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria*) convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 61, co. 9, e con il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*) convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 23-ter un quarto e un quinto, applicabili solo alle categorie di soggetti indicata alla lett. d) del citato co. 6, dell'art. 242 (ora traslate alla lett. c) del citato co. 7, dell'art. 210 del *Nuovo Codice*), che rispettivamente determinano, per i singoli appartenenti alle suddette categorie, l'ulteriore dimezzamento del compenso individuale così computato, che viene devoluto direttamente ad apposito capitolo del bilancio dello Stato, e comunque un limite massimo agli emolumenti percepibili individualmente dal dipendente pubblico.

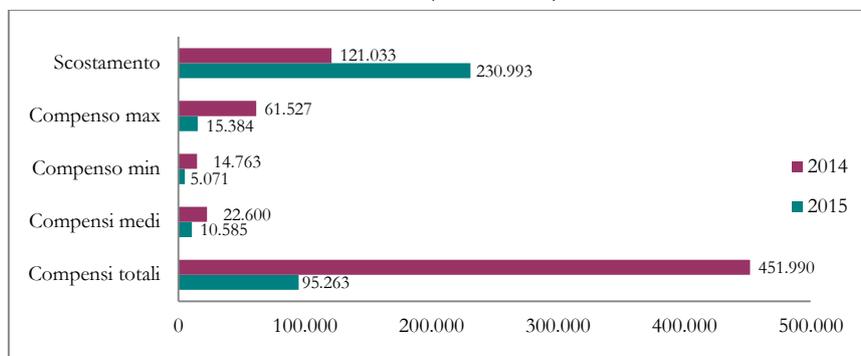
Il rinvio fisso al d.m. 398/2000 è stato ora superato con un rinvio mobile a un decreto del MIT, anch'esso aggiornabile con cadenza triennale quanto al limite massimo dei compensi del collegio.

I compensi liquidati a favore dei nove consulenti d'ufficio nominati dalla Camera arbitrale ammontano nel 2015 a 95.262,78 euro, per una media - computata tenendo conto del caso di incarico plurimo già ricordato - pari a 10.584,75 euro (22.599,53 nel 2014), a sua volta calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 5.070,89 euro e di un compenso massimo pari a 15.384,42 euro; lo scostamento in diminuzione rispetto alle richieste dei consulenti è risultato complessivamente pari al 70,80% (21,12% nel 2014), come rappresentato nella figura 13.3.



## Autorità Nazionale Anticorruzione

**Figura 13.3** Compensi liquidati a favore dei consulenti tecnici d'ufficio (CTU) nominati dalla Camera arbitrale (2014-2015)



Fonte: Camera arbitrale

Per quanto riguarda i 18 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 compensi pari a 306.995,94 euro, per una media pari a 17.055,33 euro, calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 1.523,53 euro e di un compenso massimo pari a 60.000 euro.

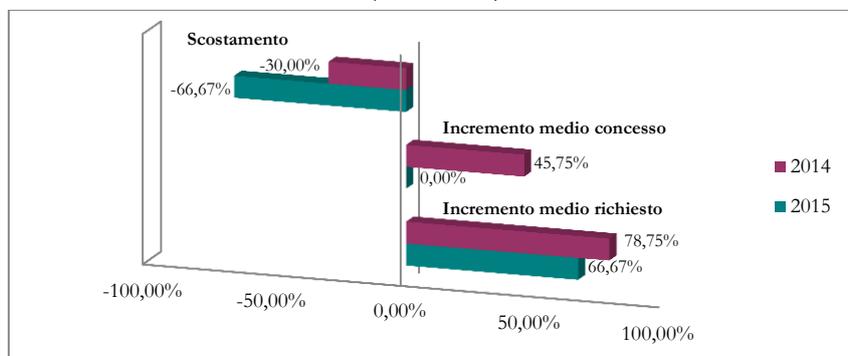
La normativa attualmente vigente sul punto (art. 241, co. 13, del *Codice*, confermata dal d.lgs. 50/2016) dispone il rinvio agli artt. da 49 a 58 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*) e alla misura derivante dall'applicazione delle tabelle ivi previste.

Qui rilevante è anche il dato per il 2015 concernente gli incrementi ultratabellari richiesti dai consulenti, in sei casi rispetto ai nove e tutti peraltro nella misura massima del 100%: in nessun caso l'incremento è stato concesso, perché anche per il giudizio arbitrale nel quale, come ricordato in precedenza, l'incarico è stato conferito a due periti, è stata invero fatta applicazione in via di stretta analogia del disposto di cui all'art. 53, d.P.R. 115/2002 (che prevede la fattispecie degli incarichi collegiali), da tale disposizione estraendo la regola per la quale nell'ipotesi di conferimento di incarico a una pluralità di periti il compenso globale va determinato sulla base di quello spettante al singolo, aumentato del 40% per ciascuno degli altri periti nominati. È utile il confronto con il dato immediatamente precedente, nel quale in tutti i casi era stata avanzata richiesta di tale incremento, sempre riconosciuta (salvo uno); in cinque casi, inoltre, la richiesta era stata totalmente accolta (ma mai relativamente a richieste formulate nella misura massima).



## Autorità Nazionale Anticorruzione

**Figura 13.4** Incrementi ultratabellari richiesti dai CTU e riconosciuti dalla Camera arbitrale (2014-2015)



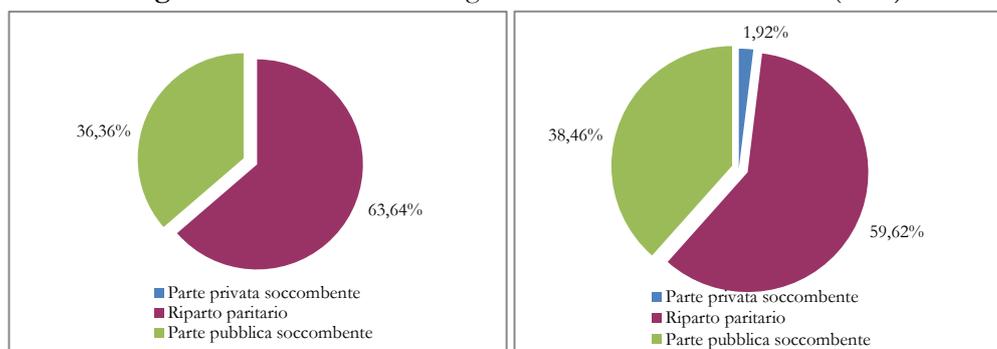
\* La media è stata calcolata tenendo conto delle nove CTU esperite

Fonte: Camera arbitrale

In definitiva, anche per questa parte si evidenziano con forza le opportunità aperte da un meccanismo di livellamento della disciplina tra le diverse procedure di arbitrato in materia, idonee 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 delega*.

Va infine segnalato sul punto delle spese per il giudizio arbitrale (quasi sempre trattate in modo comprensivo dei compensi per il collegio arbitrale e delle altre voci di spesa), come dai lodi amministrati depositati nel 2015 risulti che in nessun caso il riparto ha penalizzato la parte privata, in sette casi è stato paritario tra le parti, nei quattro rimanenti ha penalizzato la parte pubblica (in due casi nella misura del 100%). Dai lodi liberi depositati risulta che in un caso il riparto ha penalizzato la parte privata, in 31 casi è stato paritario, in 20 casi ha penalizzato la parte pubblica (in cinque casi nella misura del 100%). In altri termini, come raffigurato nella figura 13.5, l'imputazione al 50% delle spese è stata deliberata nel 63,64% dei giudizi nelle procedure amministrative, nel 59,62% dei giudizi nelle procedure libere).

**Figura 13.5** Soccombenze negli arbitrati amministrati e liberi (2015)



Fonte: Camera arbitrale



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

In conclusione, dal complesso di questi dati (come confermato, seppure in misura lieve, anche dall'ultimo testé esposto) risulta che la funzione di vigilanza sulla imparzialità e correttezza del contenzioso arbitrale può avvantaggiarsi da un processo di crescita dell'autorevolezza che alla figura soggettiva titolare dei poteri in questione può derivare dal suo rinnovato inquadramento istituzionale. In questo senso elementi di conferma possono ulteriormente trarsi dallo stesso *Nuovo Codice*, laddove intesta alla Camera arbitrale costituita presso l'ANAC la competenza alla formulazione di una lista di cinque esperti per la individuazione dell'esperto da nominare ai fini dell'accordo bonario (ed anche, in caso di disaccordo, alla nomina diretta), nonché alla determinazione del relativo compenso (art. 205, co. 5).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### CONCLUSIONI

A distanza di quasi quattro anni dalla sua istituzione a opera della *legge 190*, l'Autorità può trarre un primo bilancio sul percorso in atto per costruire un sistema di prevenzione della corruzione nel Paese.

Si devono segnalare, per un verso, molteplici punti di criticità sui quali l'Autorità sta lavorando al fine di migliorare l'operato delle PA sia nell'attuazione delle misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza sia nella gestione dei contratti pubblici. Per altro verso, dalle azioni intraprese nel corso del 2015, come anche dai numerosissimi esposti e segnalazioni pervenuti da parte di comuni cittadini e operatori del mercato, si riscontrano alcuni primi segnali positivi che evidenziano una maggiore propensione a denunciare criticità e disfunzioni, accompagnata da una crescente capacità dell'Autorità di incidere sui comportamenti dei soggetti vigilati.

Nel complesso, si rileva come molte criticità siano trasversali ai tre ambiti di vigilanza dell'Autorità e siano riconducibili a problematiche organizzative interne alle PA, a carenze nella fase di programmazione e gestione tanto delle misure di prevenzione della corruzione quanto degli approvvigionamenti e a continui cambiamenti e incertezze normative che non consentono una facile applicazione delle norme poste a garanzia del corretto funzionamento dell'attività amministrativa. Fattori questi che sono terreno "fertile" per corruzione e favoritismi.

\*\*\*\*

Per quanto riguarda l'ambito della prevenzione della corruzione, l'analisi dei PTPC adottati per il triennio 2015-2017 ha evidenziato molteplici carenze nella predisposizione dei *Piani Triennali* e la diffusa tendenza al semplice adempimento burocratico agli obblighi di legge. Se da un lato, infatti, molte amministrazioni hanno adottato almeno un PTPC, la qualità è risultata complessivamente scadente. Dall'analisi è emersa, infatti, la mancanza assoluta dell'analisi del contesto esterno e la scarsa qualità ed analiticità della mappatura dei processi delle aree a rischio obbligatorie. Le misure di trattamento del rischio sono apparse adeguate solo con riferimento a una parte dei *Piani triennali* e il coordinamento tra il PTPC e il *Piano della performance* è risultato pressoché assente.

Le cause della scarsa qualità dei *Piani triennali* sono molteplici e vanno ricercate nelle difficoltà organizzative delle amministrazioni - dovute in gran parte alla scarsità di risorse finanziarie -, al diffuso atteggiamento di mero adempimento alla legge - teso per lo più ad evitare le responsabilità del RPC -, all'isolamento dello stesso con il sostanziale disinteresse degli organi di indirizzo, che si sono limitati in molti casi alla mera ratifica della proposta di PTPC.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Nel complesso, sembra mancare la consapevolezza che il PTPC è uno strumento di carattere organizzativo, un mezzo per “pensare” ai processi e ai procedimenti interni nella duplice (e interrelata) ottica dell’efficienza organizzativa e della prevenzione della corruzione.

Al fine di rendere il PNA un vero strumento di prevenzione, con l’*Aggiornamento 2015* e da ultimo con il PNA 2016 posto in consultazione pubblica nel mese di maggio di quest’anno, l’Autorità, avvalendosi di vari tavoli tecnici attivati con molti soggetti istituzionali qualificati, si è orientata, in un’ottica di semplificazione, nella differenziazione dei contenuti per le diverse tipologie e dimensioni delle amministrazioni, investendo al contempo nella formazione e nell’accompagnamento delle stesse nella predisposizione del proprio *Piano triennale*.

Nella medesima direzione si pone il decreto legislativo di attuazione dell’art. 7 della l. 124/2015 che nell’intervenire sulla *legge 190*, proprio al fine di sensibilizzare le amministrazioni nella predisposizione del PTPC, ribadisce che nel PNA devono essere individuati i principali rischi corruttivi e le misure per prevenirli, anche in relazione alla dimensione e alla specifica attività degli enti. Ciò, nel tentativo di superare la logica dell’adempimento formale, in favore di una maggiore concretezza degli interventi preventivi in considerazione delle caratteristiche proprie di ciascun ente.

Al di là degli indirizzi forniti, se l’attività di vigilanza sulle amministrazioni conferma la scarsa qualità delle misure adottate e, in particolare, la mancata aderenza tra condotta assunta e misure previste, è anche vero che l’Autorità ha maturato una significativa capacità dissuasiva attraverso l’esercizio del potere d’ordine che, si rammenta, può condurre a una sola sanzione di tipo “reputazionale”, consistente nel rendere pubblico l’inadempimento di legge. Rispetto all’insieme dei procedimenti che hanno avuto a oggetto la discordanza tra le misure di prevenzione adottate dagli enti vigilati e la reale condotta amministrativa, uno solo 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. Naturalmente l’Autorità non ha mancato di esercitare il potere sanzionatorio nei casi previsti dalla legge, sebbene sia ricorso all’irrogazione delle sanzioni solo in “ultima istanza” preferendo, in un’ottica collaborativa, la “strada dell’adeguamento” da parte delle amministrazioni.

Sempre in tema di strumenti per la prevenzione della corruzione si possono trarre alcune indicazioni dall’esame delle segnalazioni di *whistleblowing* e sugli incarichi pubblici.

Se da un lato si sta registrando un aumento delle segnalazioni di *whistleblower*, dall’altro, nonostante le linee guida adottate in materia attraverso la det. 6/2015, l’Autorità ha constatato il permanere di incertezze normative e criticità applicative, soprattutto legate all’effettiva tutela del segnalante che si sono ripercosse inevitabilmente sulla “qualità” e sul contenuto delle denunce. Numerosi dipendenti hanno portato all’attenzione dell’ANAC soprattutto il profilo discriminatorio del procedimento disciplinare cui sono stati sottoposti, a loro dire conseguenza, come azione ritorsiva, di denunce di illeciti, sebbene nella maggior parte dei casi



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

L'Autorità abbia rilevato l'assenza del nesso causale tra l'illecito denunciato e il provvedimento disciplinare erogato. Le irregolarità più ricorrenti hanno riguardato gli appalti e il personale, con particolare riferimento al conferimento di incarichi al di fuori di procedure concorsuali e alle ipotesi di conflitto di interessi. Tra le varie osservazioni che l'Autorità ha formulato al Governo e al Parlamento al fine di migliorare l'istituto si annoverano la proposta di una copertura normativa anche per il settore privato, la tutela della riservatezza nei confronti del procedimento penale, la non punibilità della responsabilità civile per colpa, la necessità che le segnalazioni da parte del dipendente pubblico vengano inviate non al suo "superiore gerarchico", bensì al RPC, figura individuata dalla *legge 190* a presidio dell'intero sistema di prevenzione della corruzione all'interno dell'amministrazione.

Numerose difficoltà applicative sono state riscontrate anche in relazione alla disciplina dell'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi. Al riguardo, infatti, a seguito dei molti quesiti posti dalle amministrazioni e delle istruttorie di vigilanza avviate, diversi sono stati gli atti di segnalazione al Governo e al Parlamento inviati nel corso del 2015. L'Autorità, ad esempio, ha ritenuto opportuno evidenziare la necessità di estendere il regime di inconferibilità e incompatibilità nelle aziende sanitarie a figure quali il direttore di dipartimento o di distretto, il dirigente medico e il medico convenzionato, non limitandola quindi alle sole tre figure apicali delle aziende ospedaliere (direttore generale, amministrativo e sanitario), attualmente previste dal *decreto 39*. Sempre in tema di estensione della disciplina, si è proposta l'introduzione dell'inconferibilità anche per i reati tentati, non solo quindi per quelli consumati. Si è inoltre ritenuto necessario segnalare l'opportunità di una razionalizzazione dei poteri di vigilanza, accertamento, sospensione e sanzione dell'ANAC. Particolare attenzione è stata posta sull'estrema difficoltà applicativa della sospensione di tre mesi dal conferire incarichi, dovuta alla mancata individuazione nella norma del soggetto competente a conferire, appunto, l'incarico durante il periodo della sospensione, ma anche sulla mancata graduazione della sanzione in rapporto ai comportamenti tenuti dall'organo che lo ha attribuito.

\*\*\*\*

In materia di trasparenza, l'Autorità ha avuto modo di riscontare comportamenti delle PA analoghi quelli rilevati sull'adozione dei PTPC, ovvero un alto livello di pubblicazione dei dati, accompagnato, in molti casi, dalla mancanza nel sito di alcune informazioni obbligatorie. L'Autorità ha anche constatato il permanere di una parte non trascurabile di amministrazioni per le quali è totalmente assente o molto carente la sezione del sito *web* "Amministrazione trasparente". Va osservato, tuttavia, che molte amministrazioni si sono trovate impreparate a rispettare, in tempi brevi, i molteplici adempimenti richiesti dalla normativa e ciò ha inevitabilmente inciso sulla qualità delle informazioni pubblicate.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Un primo bilancio dell'attività di vigilanza svolta nel biennio 2014-2015 mostra risultati analoghi a quelli ottenuti sul fronte dell'attuazione delle misure di prevenzione della corruzione. Considerando gli enti/amministrazioni per i quali si è concluso il ciclo delle verifiche, l'Autorità ha potuto riscontrare un elevato livello di adempimento già dopo il primo intervento, mentre sono del tutto residuali i casi di inottemperanza completa alle richieste di adeguamento formulate. Questi primi dati suggeriscono che le azioni dell'Autorità, poste in essere in una logica di "accompagnamento" delle amministrazioni verso la piena trasparenza, stanno dando i primi risultati, nonostante la norma preveda la sola sanzione reputazionale in caso di mancato rispetto di molti degli obblighi sanciti dalla normativa. L'Autorità ha comunque avviato il procedimento sanzionatorio nei pochi casi di inadempimento relativamente alle comunicazioni di alcune informazioni concernenti i titolari di incarico di indirizzo politico-amministrativo ed alla pubblicazione dei dati relativi agli enti controllati, fattispecie per le quali la norma prevede una sanzione pecuniaria.

\*\*\*\*

Alcune conclusioni possono essere formulate anche con riferimento ai contratti pubblici.

Alla tradizionale vigilanza "puntuale" l'Autorità ha sempre di più associato lo svolgimento di indagini di carattere generale o speciale, a più ampio spettro, su fenomeni, istituti e fattispecie di particolare interesse nazionale o regionale. A ciò si aggiungono, sempre sul piano dei controlli, i protocolli di vigilanza collaborativa stipulati con molte amministrazioni e finalizzati a garantire la correttezza delle procedure lungo l'*iter* di affidamento e gestione del contratto.

Le moltissime verifiche effettuate, come anche le attività consultive, di regolazione e sanzionatoria, hanno confermato le criticità storiche sia nell'ambito dell'esecuzione dei lavori che della prestazione di servizi e della fornitura di beni.

Entrando nel merito delle criticità che insistono sui vari settori, nella realizzazione di alcune grandi infrastrutture, soprattutto viarie e ferroviarie, permangono problematiche originate da carenze nella fase di progettazione, dall'apposizione di varianti e riserve e da lunghi e complessi contenziosi che ne stanno bloccando la realizzazione. Tra queste figurano infrastrutture necessarie per lo sviluppo dei collegamenti stradali nel sud d'Italia, come l'anello ferroviario di Palermo, l'autostrada A14 Bologna-Taranto, la tratta della bretella di collegamento denominata "Strada delle Serre". Diffuse anomalie sono state rilevate per altre importanti reti ferroviarie: l'Alta Velocità a Firenze, la Metro C di Roma e il sistema ferroviario Alta Capacità/Alta Velocità, ma anche per altre tipologie di opere quali la costruzione della diga sul Fiume Melito, progettata 30 anni fa e mai partita.

Da alcune di queste indagini sono emerse anomalie nel sistema di affidamento a CG, incapace di soddisfare le attese di completamento delle opere nei tempi e nei costi stabiliti nonostante la notevole flessibilità e autonomia all'uopo concessa allo stesso dalla legge.

Anche nell'ambito dei servizi e delle forniture persistono significative anomalie e disfunzioni.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Indagini sull'affidamento di servizi nel settore sanitario hanno evidenziato il fenomeno, non certo nuovo, dell'utilizzo anomalo delle proroghe contrattuali, che in alcuni casi hanno superato di oltre tre volte la durata originaria del contratto.

In molte regioni 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*. Si è infatti potuta riscontrare una molteplicità di soggetti ai quali è affidata la gestione dei servizi, con conseguente frammentazione e proroga dei contratti.

L'Autorità ha anche affrontato il complesso tema della diversificazione dei servizi in ambito aeroportuale, evidenziando come le concessioni non riguardano soltanto le infrastrutture deputate alla navigazione aerea, ma anche le aree e i locali destinati specificatamente ad attività diverse che in passato erano considerate accessorie e oggi, invece, sono ritenute essenziali dal passeggero. Si è quindi manifestata l'esigenza di segnalare ai gestori l'obbligo di espletare procedure ad evidenza pubblica anche per l'affidamento in subconcessione dei locali per lo svolgimento di attività commerciali.

Molteplici criticità, di varia natura, sono emerse da ulteriori verifiche di tipo puntuale. Oltre ai casi sopra citati di anomalie nella realizzazione di opere pubbliche e nella gestione di servizi, si segnalano le problematiche riscontrate nelle operazioni di avvalimento in un appalto affidato da Poste Italiane alla Selex-ES (in ATI con Polish House), nella gestione degli archivi da parte dell'INPS e nella natura di soggetto aggregatore della Società consortile Asmel.

Su tutti spicca, senza dubbio, il caso di Roma Capitale, sia per le diffuse anomalie rilevate sia perché è uno degli esempi più significativi di vigilanza "integrata" condotti dall'Autorità. Al riguardo, sono stati svolti accertamenti finalizzati a valutare il comportamento del Comune nei tre ambiti di controllo dell'ANAC: prevenzione della corruzione, trasparenza e vigilanza sull'attività contrattuale. Si è trattato in sostanza di una verifica a 360 gradi sull'operato dell'Amministrazione, avviata con una visita ispettiva e proseguita con successivi approfondimenti istruttori.

In merito alle misure di prevenzione, le disposizioni del *Piano triennale* del Comune sulle aree maggiormente a rischio - il reclutamento del personale e i contratti - non hanno permesso di avere un quadro completo di come il Comune abbia individuato e trattato i rischi di corruzione. L'Autorità ha ritenuto di trasmettere una serie di indicazioni al RPC di Roma Capitale ai fini dell'aggiornamento 2016 del PTPC. Sono emersi generali aspetti di criticità anche in materia di trasparenza, con particolare riferimento all'omessa pubblicazione dei dati sui processi di pianificazione, realizzazione e valutazione delle opere pubbliche nonché di quelli relativi ai bandi di gara e ai contratti. L'Amministrazione è stata invitata ad adeguare il proprio sito istituzionale mediante pubblicazione dei dati e delle informazioni mancanti o incomplete.

Le verifiche sulla gestione dei contratti, condotte su molteplici procedure, hanno mostrato numerosi e gravi profili di illegittimità, quali il ricorso generalizzato a procedure non



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

concorrenziali, le carenze/omissioni nel controllo dei requisiti di partecipazione alle procedure negoziate degli OE e nella verifica dell'esecuzione del contratto.

Successivamente alla chiusura delle attività ispettive e preliminarmente all'instaurazione di un tavolo tecnico con i rappresentanti della gestione commissariale di Roma Capitale è stata effettuata un'attività ricognitiva degli effetti delle misure già implementate dall'Amministrazione nel 2015. Da tale rilevazione è emerso un maggior ricorso a procedure ad evidenza pubblica sopra soglia comunitaria, con conseguente riduzione degli affidamenti diretti o operati con procedura negoziata, che si sono ridotti in una percentuale significativa, mostrando un evidente segno di discontinuità con il passato.

Sotto il profilo organizzativo, sono da apprezzare alcune risposte dell'Amministrazione capitolina ai rilievi mossi dall'Autorità, tra le quali spicca la rotazione della quasi totalità dei dirigenti di ruolo. Ulteriori misure sono state intraprese dal Comune, come risulta dalla relazione conclusiva dei lavori del tavolo congiunto. Tra queste si segnalano l'avvio di un processo di centralizzazione delle procedure di acquisto, le verifiche sugli OE registrati nel sistema informativo per il sorteggio delle imprese da invitare alle procedure negoziate, in considerazione delle numerose situazioni di collegamento riscontrate su numerose imprese, l'introduzione di un ufficio di *internal auditing* con il compito di svolgere le funzioni di verifica sulla corretta applicazione delle norme e sull'impatto delle procedure, l'adozione di un nuovo regolamento del sistema integrato dei controlli interni, con funzione di supporto anche nella prevenzione del fenomeno della corruzione.

Con riferimento all'attività sanzionatoria su segnalazione delle SA, innescata dalle false dichiarazioni sul possesso dei requisiti generali e speciali rese dagli OE, per la partecipazione alle procedure di gara, è risultata confermata la prevalenza di quelle derivanti da una carenza di affidabilità morale e professionale del concorrente rispetto all'insufficiente esperienza e capacità professionale, di carattere sia economico che tecnico; in concreto, per una segnalazione del secondo tipo ne pervengono all'Autorità 6,5 del primo. Ciò, per un verso è dovuto al fatto che le verifiche sui requisiti speciali in gara sono limitate al settore dei servizi e delle forniture e a una quota marginale per lavori di importo pari o inferiore a 150.000 euro, risultando il possesso dei requisiti speciali già verificato, nel settore dei lavori di importo superiore alla predetta soglia, attraverso il sistema di qualificazione delle SOA. Per altro verso, il suddetto indice - esaminato di concerto con l'omologo parametro riferito alle segnalazioni su carenti requisiti generali, che vede ugualmente una netta prevalenza del settore dei lavori - potrebbe trovare spiegazione anche nel fatto che nonostante siano trascorsi circa dieci anni da quando il legislatore prevede una disciplina unitaria per lavori, servizi e forniture, ancora il *gap* da colmare è notevole. Soprattutto, si avverte in termini di efficacia delle attività di controllo delle SA sulle capacità tecnico-economiche dei concorrenti, non limitata cioè ad adempimenti formali, o comunque di *routine*, ma tesa a scoraggiare patologie, già riscontrate in passato nel settore dei lavori, e oramai ridimensionate, quali ad esempio la contraffazione dei certificati di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

esecuzione effettiva delle prestazioni di servizi e forniture resi in favore di amministrazioni o enti pubblici.

Nel 2015 è entrato a pieno regime l'istituto delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio introdotte nel 2014 dal *decreto 90*. L'esperienza applicativa ha mostrato che, nella maggior parte dei casi, i Prefetti hanno affiancato alla straordinaria e temporanea gestione l'ulteriore misura del sostegno e monitoraggio, con l'obiettivo di supportare adeguatamente l'impresa esposta a condizionamenti mafiosi - la maggior parte dei commissariamenti è infatti avvenuta per motivi antimafia - nel processo di riconversione gestionale fino a ricondurla nell'alveo della legalità e della trasparenza.

D'altra parte, il commissariamento dovuto ad interdittiva antimafia non ha sempre portato agli stessi effetti. Se da un lato, infatti, il processo di rinnovamento compiuto dalla gestione commissariale della CPL Concordia è stato particolarmente rapido ed efficace - in soli sei mesi la Società è rientrata a pieno titolo sul mercato - nel caso della Tecnis S.p.A., invece, complici anche le pregresse criticità finanziarie dell'intero gruppo, si è reso necessario il superamento della misura straordinaria di gestione mediante il ricorso alla ulteriore e diversa misura dell'amministrazione giudiziaria. Soltanto grazie a quest'ultima la Società ha recuperato piena operatività e continuità aziendale, anche in termini di partecipazione a nuove gare.

Un fronte applicativo del tutto nuovo è stato aperto dal legislatore con la novella dell'art. 32 del *decreto 90* che ha esteso l'istituto delle misure straordinarie al settore sanitario, con specifico riferimento a quella parte di attività che i soggetti privati autorizzati svolgono in favore della collettività in regime convenzione, per conto e a carico del SSN. Dopo soli pochi giorni dall'entrata in vigore della norma, il Presidente dell'Autorità ha proposto al Prefetto di Roma l'adozione del commissariamento dell'Ospedale Israelitico, in considerazione delle gravissime contestazioni penali mosse a carico dei suoi amministratori.

Nella gestione dei contratti pubblici vanno comunque evidenziati alcuni aspetti positivi.

A livello di sistema, si segnala che il meccanismo della qualificazione nel settore dei lavori pubblici, che peraltro l'Autorità è chiamata a revisionare entro 12 mesi dall'entrata in vigore del *Nuovo Codice*, pur caratterizzato ancora da molte criticità, mostra dei segnali incoraggianti. L'entrata in vigore del *Manuale* sulla qualificazione e l'attenzione da parte del sistema, anche a seguito di alcune indagini giudiziarie avviate nel settore, hanno fortemente ridotto le operazioni di trasferimento aziendale, come noto caratterizzate in passato da gravi anomalie.

Tra gli aspetti positivi è da segnalare, senza dubbio, il successo della vigilanza collaborativa, di cui l'Autorità è stata precursore e ora espressamente prevista dal *decreto 50*. Lo strumento ha visto il crescente interesse da parte delle grandi pubbliche amministrazioni e dimostra la disponibilità di molti soggetti a sottoporre le loro procedure al vaglio dell'Autorità, con significativi vantaggi in termini di correttezza nello svolgimento delle gare e nell'esecuzione dei contratti e di prevenzione di abusi e fenomeni corruttivi.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Un altro aspetto positivo è la crescente capacità dell'Autorità di incidere, anche in questo settore, sui comportamenti delle SA. Oltre ad evidenziare i dati estremamente positivi sul tasso di aderenza delle SA alle pronunce in sede consultiva (sia sui pareri di precontenzioso sia sulle osservazioni formulate dalla UOS sui grandi eventi Expo 2015 e Giubileo della Misericordia), l'azione dell'ANAC si è mostrata efficace anche con riferimento alla vigilanza in taluni ambiti, come nella finanza di progetto (dove le anomalie riscontrate sull'ampliamento di taluni cimiteri hanno indotto molte amministrazioni alla risoluzione del rapporto concessorio), nella gestione degli archivi dell'INPS (le cui carenze organizzative sono state affrontate dall'Istituto in seguito all'intervento dell'Autorità), nell'operato dell'Amministrazione di Roma Capitale che, a fronte delle moltissime anomalie accertate, si è attivata secondo quanto poc'anzi descritto.

La natura dei controlli esercitati dall'Autorità sta evolvendo, come peraltro testimoniato dal caso di Roma Capitale, verso forme di vigilanza "integrata", tese a valutare il comportamento delle amministrazioni nel loro complesso, per rilevare specifiche disfunzioni e anomalie e, soprattutto, per fornire alle stesse indicazioni, ad esempio, sul piano della programmazione e del controllo degli acquisti (uno dei punti storicamente deboli del sistema degli appalti) e delle misure di prevenzione della corruzione.

Conclusivamente, l'auspicio è che le semplificazioni apportate dal legislatore nel 2016, unitamente alla maggiore flessibilità concessa alle SA e all'attività di regolazione dell'Autorità, contribuiscano a delineare un sistema di regole più chiaro e di facile applicazione, che scongiuri il ripetersi dell'ipertrofia normativa, spesso causa di episodi di corruzione, e metta a disposizione degli operatori del settore i sistemi e gli strumenti necessari per garantire in tempi ragionevoli e a costi accettabili la disponibilità di opere e servizi per lo sviluppo sociale ed economico del Paese.

In tale contesto, consapevole che il sistema della corruzione non possa sconfiggersi soltanto con leggi e provvedimenti contro la criminalità, ma richieda piuttosto la partecipazione piena e motivata della collettività, l'Autorità continuerà a collaborare con operatori ed amministrazioni in generale, affinché operino proficuamente per accrescere gli anticorpi interni al sistema.





## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### APPENDICE

Di seguito, l'elenco dei principali atti prodotti dall'Autorità nel corso del 2015 e nei primi mesi del 2016, citati all'interno della presente *Relazione*, rimandando al sito istituzionale per la consultazione puntuale degli stessi.

#### ***Atti di segnalazione***

Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 1 del 21 gennaio 2015 (*Relativo alla disciplina delle verifiche antimafia mediante White List*)

Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 2 del 11 febbraio 2015 (*Individuazione dell'autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni per la violazione di specifici obblighi di trasparenza di cui all'art. 47 del d.lgs. 33/2013*)

Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 4 del 10 giugno 2015 (*Proposte di modifica, correzione e integrazione della normativa vigente in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi amministrativi*)

Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 5 del 9 settembre 2015 (*Proposte di modifica alla disciplina in materia di accertamento e sanzioni contenuta nel capo VII del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 ("Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190")*)

Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 6 del 23 settembre 2015 (*Proposte di modifica alla disciplina in tema di inconfiribilità di incarichi "amministrativi", per condanna penale, contenuta nel d.lgs. n. 235/2012 e le antinomie rispetto alle previsioni in tema di inconfiribilità, per condanna penale, previste dal d.lgs. n. 39/2013*)

Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 7 del 4 novembre 2015 (*Criticità della normativa contenuta nel d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 ("Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali"), in tema di esimenti alle cause di incompatibilità e di conflitto di interessi*)

Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 8 del 25 novembre 2015 (*Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese di cui all'articolo 32, d.l. n. 90/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 114/2014. - Pubblicazione dei provvedimenti di nomina e di quantificazione dei compensi di amministratori ed esperti di nomina prefettizia*)

Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 1 del 2 marzo 2016 (*Decreto legislativo di cui all'art.7 della legge n.124 del 2015, approvato dal Consiglio dei Ministri il 20 gennaio 2016*)



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Atto di segnalazione [contenuto nella delibera] n. 376 del 2 marzo 2016 (*Atto di segnalazione concernente le disposizioni normative che prevedono l'affidamento dei servizi di pulizia, servizi ausiliari e gli interventi di mantenimento del decoro e delle funzionalità degli immobili adibiti a sede delle istituzioni scolastiche e educative, mediante il ricorso all'istituto giuridico della proroga e, più in generale, sul ricorso sistematico alle proroghe normative per garantire la continuità dell'approvvigionamento dei servizi alle amministrazioni pubbliche*)

### **Comunicati del Presidente**

Comunicato del Presidente del 5 febbraio 2015 (*Art. 9 del decreto legge 12 settembre 2014, n. 133, coordinato con la legge di conversione 11 novembre 2014, n. 164: obblighi informativi nei confronti dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e controlli a campione*)

Comunicato del Presidente del 19 febbraio 2015 (*Utilizzo della procedura negoziata quale tipologia di scelta del contraente. Esiti del monitoraggio svolto con riferimento ai Comuni capoluogo di regione relativamente al periodo 2011-2014*)

Comunicato del Presidente del 17 marzo 2015 (*Art. 37, decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 convertito in legge n.114/2014 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari). Riordino e aggiornamento delle modalità di trasmissione all'ANAC delle varianti in corso d'opera*)

Comunicato del Presidente del 16 aprile 2015 (*Indagine sulla corretta applicazione delle regole riguardanti l'individuazione dell'importo stimato dell'appalto in relazione alle soglie comunitarie*)

Comunicato del Presidente del 25 maggio 2015 (*Pubblicazione di provvedimenti di ordine adottati dall'Autorità ai sensi della delibera 146/2014*)

Comunicato del Presidente del 27 maggio 2015 (*Inserimento nel casellario informatico, istituito ai sensi dell'art. 7, comma 10, del Codice dei contratti pubblici, e nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 62-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, dell'annotazione relativa al commissariamento di un operatore economico, di cui all'art. 32, comma 1, lett. b) del decreto legge n. 90/2014, convertito con modificazioni, dalla legge n. 114/2014, nonché, della preventiva annotazione relativa all'avvio del procedimento per la valutazione di sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure straordinarie di cui all'art. 32, nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva*)

Comunicato del Presidente del 29 luglio 2015 (*Principi e criteri direttivi per la partecipazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione a Master universitari in materie di competenza dell'Autorità*)

Comunicato del Presidente del 4 novembre 2015 (*Indagine sugli affidamenti in deroga alle convenzioni Consip di energia elettrica, gas, carburanti, combustibili per riscaldamento, telefonia mobile*)



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Comunicato del Presidente del 10 febbraio 2016 (*Aggiornamento modalità operative per l'acquisizione del CIG*)

Comunicato del Presidente del 17 febbraio 2016 (*Indicazioni sull'applicazione dell'art. 37, d.l. 24 giugno 2014, n. 90 convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114*)

Comunicato del Presidente del 23 marzo 2016 (*Delibera ANAC n. 32 del 30 aprile 2015 sul "sistema Asmel società consortile a r.l." ed effetti della sentenza Tar Lazio, sez. III, n. 2339 del 22 febbraio 2016*)

### ***Delibere***

Delibera n. 10 del 21 gennaio 2015 (*Individuazione dell'autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni relative alla violazione di specifici obblighi di trasparenza (art. 47 del d.lgs. 33/2013)*)

Delibera n. 14 del 4 febbraio 2015 (*Fascicolo 295/297/2012 - Costruzione e gestione termovalorizzatore di Parma*)

Delibera n. 20 del 9 marzo 2015 (*Fascicolo n. 1177/2014 - Servizio di adeguamento alla normativa in tema di beni culturali di cui al d.lgs. n. 42/2004; servizio centralizzato di archiviazione, custodia e gestione dei fascicoli e dei documenti, distribuzione degli stessi su territorio nazionale - CIG 0183926488*)

Delibera n. 6 dell'8 aprile 2015 (*Fasc. 3137/2013 - Sistema Ferroviario Alta Velocità/Alta Capacità. Monitoraggio dei contratti in corso di esecuzione*)

Delibera n. 32 del 30 aprile 2015 (*Istruttoria su Asmel Consortile società consortile a.r.l. come centrale di committenza degli enti locali aderenti*)

Delibera n. 50 del 17 giugno 2015 (*Accordo Quadro Triennale - Procedura aperta in modalità telematica per il servizio di manutenzione e assistenza tecnica delle linee per lo smistamento della corrispondenza e delle attrezzature a supporto (SMI)*)

Delibera n. 51 del 24 giugno 2015 (*Fascicolo 489/2014 - Affidamento a Contraente generale, ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lett. f) della legge 443/2001, nonché art. 9 del D.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, della progettazione definitiva ed esecutiva e della realizzazione e direzione dei lavori di esecuzione della nuova linea C della Metropolitana di Roma, con sistema di automazione integrale su ferro senza macchinista a bordo - tracciato fondamentale da T2 a T7 (Clodio/Mazzini - Monte Compatri/Pantano) e deposito-officina Graniti. Stazione appaltante: Roma Metropolitane s.r.l.*)

Delibera n. 54 del 1 luglio 2015 (*Inconferibilità di un incarico la cui nomina è di competenza del Sindaco ad un dipendente condannato, in via definitiva ad una pena superiore a sei mesi, per un delitto commesso con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione, ai sensi del combinato disposto dell' art. 10, co. 1 lett. d) e art. 10, co. 2 lett. b) del d.lgs. n. 235 del 2012*)



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Delibera n. 58 del 22 luglio 2015 (*Elenco dei Soggetti Aggregatori*)

Delibera n. 61 del 29 luglio 2015 (*Fascicolo n. 2449/2014 - Affidamento a Contraente Generale delle attività di progettazione esecutiva, direzione lavori, realizzazione con qualsiasi mezzo dei lavori per la realizzazione del Passante Ferroviario Alta Velocità del Nodo di Firenze, della Nuova Stazione AV, delle opere infrastrutturali connesse per la fluidificazione del traffico ferroviario (scavalco), nonché delle opere propedeutiche funzionali ai due lotti in cui è articolata l'Opera. Stazione Appaltante: RFI S.p.A. - Italferr S.p.A.*)

Delibera n. 72 del 7 ottobre 2015 (*Project financing per la realizzazione del nuovo cimitero di Grazzanise*)

Delibera n. 108 del 28 ottobre 2015 (*Piattaforma ecologica calata oli minerali*)

Delibera n. 117 del 4 novembre 2015 (*Appalto per la progettazione esecutiva e la realizzazione della prima fase funzionale della chiusura dell'anello ferroviario di Palermo, in sotterraneo, nel tratto di linea tra la stazione di Palermo Notarbartolo e la fermata Giachery, e proseguimento fino a Politeama*)

Delibera n. 143 del 25 novembre 2015 (*Autostrada A14 Bologna-Bari Taranto. Ampliamento terza corsia da Rimini Nord a Pedaso-Tratto Senigallia-Ancona nord (dal Km 194+800 al Km 213+749)*)

Delibera n. 155 del 10 dicembre 2015 (*Lavori di realizzazione di pozzi di captazione di biogas e percolato nella discarica di Mazzarà Sant'Andrea (ME)*)

Delibera n. 39 del 20 gennaio 2016 (*Indicazioni alle Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, decreto legislativo 30 marzo 2001 n.165 sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione e di trasmissione delle informazioni all'Autorità Nazionale Anticorruzione, ai sensi dell'art. 1, comma 32 della legge n. 190/2012, come aggiornato dall'art. 8, comma 2, della legge n. 69/2015*)

Delibera n. 43 del 20 gennaio 2016 (*Attestazioni OIV, o strutture con funzioni analoghe, sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione al 31 gennaio 2016 e attività di vigilanza dell'Autorità*)

Delibera n. 87 del 3 febbraio 2016 (*Concernente la nullità degli incarichi conferiti all'arch. [omissis], ex artt .90 e 110 del TUEL. Decadenza immediata e carenza di potere di attribuzione del sindaco di [omissis] - Fascicolo UVMAC/3663/2015 - UVMAC/4358/2015*)

Delibera n. 125 del 10 febbraio 2016 (*Elenco dei soggetti aggregatori*)

Delibera n. 207 del 2 marzo 2016 (*Roma Capitale - Attività contrattuale con particolare riferimento alle procedure negoziate - Attività ispettiva*)

Delibera n. 215 del 2 marzo 2016 (*Attività di vigilanza sull'applicazione della disciplina normativa in materia di affidamento della gestione dei servizi di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti solidi e urbani, compresi quelli assimilati agli urbani, nei territori comunali della Regione Puglia*)

Delibera n. 295 del 9 marzo 2016 (*Fascicolo 2568/2015 - 1) ANAS S.p.A. - MI 10/12 - Accessibilità Valtellina - Lotto 1° - SS. n. 38 - Variante di Morbegno, dallo svincolo di Fuentes allo*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*svincolo del Tartano. 2° stralcio dallo svincolo di Cosio Valtellino allo svincolo di Tartano; 2) Agenzia Interregionale per il fiume Po (AIPO) - Lavori di opere di laminazione delle piene del fiume Olona nei Comuni di Canegrate, Legnano, Parabiago e San Vittore Olona - Milano)*

*Delibera n. 328 del 23 marzo 2016 (1. Affidamento delle attività di progettazione esecutiva e di esecuzione degli interventi di adeguamento funzionale degli edifici di stazione e delle opere infrastrutturali complementari relativi alle stazioni ferroviarie di Bari C.le e Palermo C.le e per l'affidamento delle attività di progettazione esecutiva e dell'esecuzione delle opere infrastrutturali complementari agli edifici di stazione relativi alla stazione ferroviaria di Napoli C.le, compresi i servizi di conduzione e manutenzione delle opere e degli impianti degli edifici di stazione; 2. Affidamento delle attività di progettazione esecutiva e di esecuzione degli interventi di adeguamento funzionale degli edifici di stazione e delle opere infrastrutturali relativi alle stazioni ferroviarie di Bologna C.le e Firenze S. Maria Novella nonché dei servizi di conduzione e manutenzione delle opere e degli impianti degli edifici di stazione)*

*Delibera n. 379 del 6 aprile 2016 (Presa d'atto dell'Ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. 01093/2016 del 1.4.2016 sul ricorso proposto dal Consiglio Nazionale Forense ed altri per la riforma della sentenza del TAR Lazio n. 11392/2015)*

*Delibera n. 380 del 6 aprile 2016 (Sospensione del termine del 31 marzo, fissato nei confronti degli Ordini Professionali dall'ANAC, per sanare irregolarità riscontrate in materia di trasparenza)*

*Delibera n. 458 del 29 aprile 2016 (fascicolo n. 1945/2015 - Affidamento dei servizi di gestione e manutenzione degli impianti elettrici, termici e di condizionamento della Azienda sanitaria locale di Matera e affidamento dei contratti pubblici di servizi nel Sistema Sanitario Regionale della Basilicata)*

### ***Determinazioni***

*Determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015 (Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni dell'art. 38, comma 2-bis e dell'art. 46, comma 1-ter del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163)*

*Determinazione n. 2 dell'11 febbraio 2015 (Applicazione dell'art. 3, comma 1, del DPCM 11 novembre 2014 pubblicato in GU n. 15 del 20 gennaio 2015)*

*Determinazione n. 3 del 25 febbraio 2015 (Rapporto tra stazione unica appaltante e soggetto aggregatore (centrale unica di committenza) - Prime indicazioni interpretative sugli obblighi di cui all'art. 33, comma 3-bis, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e ss.mm.ii.)*

*Determinazione n. 4 del 25 febbraio 2015 (Linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria)*

*Determinazione n. 5 dell'8 aprile 2015 (Effetti della domanda di concordato preventivo ex art. 161, comma 6, del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e ss.mm.ii. (c.d. concordato "in bianco") sulla disciplina degli appalti pubblici)*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015 (*“Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)”*)

Determinazione n. 7 del 28 aprile 2015 (*Linee guida per l'affidamento dei servizi di manutenzione degli immobili*)

Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015 (*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*)

Determinazione n. 9 del 22 luglio 2015 (*Linee guida per l'affidamento del servizio di vigilanza privata*)

Determinazione n. 10 del 23 settembre 2015 (*Linee guida per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici e di servizi ai sensi dell'articolo 153 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*)

Determinazione n. 11 del 23 settembre 2015 (*Ulteriori indirizzi interpretativi sugli adempimenti ex art. 33, comma 3-bis, decreto legislativo 12 aprile 2006 n.163 e ss.mm.ii.*)

Determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015 (*Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*)

Determinazione n. 13 del 10 dicembre 2015 (*Indicazioni interpretative concernenti le modifiche apportate alla disciplina dell'arbitrato nei contratti pubblici dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, recante disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*)

Determinazione [delibera] n. 32 del 20 gennaio 2016 (*Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*)

### ***Comunicati alle SOA***

Comunicato alle SOA n. 1 del 1 aprile 2015 (*Comunicazione preventiva della nomina di Amministratori e Sindaci delle SOA*)

### ***Pareri di precontenzioso e sulla normativa***

Parere di precontenzioso n. 15 del 25 febbraio 2015 (*Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da C.O.T. Società Cooperativa - Procedura di gara aperta per l'affidamento per tre anni della gestione del centro di accoglienza per richiedenti asilo sito nel comune di Mineo - Importo a base di gara: euro 97.893.000,00 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Consorzio “Calatino Terra di Accoglienza” (Mineo - CT)*)



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Parere di precontenzioso n. 44 dell'8 aprile 2015 (*Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dal Comune di Pontecchio Polesine - Procedura aperta per l'esecuzione dei lavori per l'ampliamento del cimitero comunale - 8° stralcio esecutivo. S.A.: Comune di Pontecchio Polesine*)

Parere di precontenzioso n. 109 del 17 giugno 2015 (*Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da RAP S.r.l. - Procedura aperta per la fornitura mediante accordo quadro di dispositivi di protezione individuale per motoseghista - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base d'asta: euro 124.250,00 (lotto 1) - S.A.: Ente Foreste della Sardegna*)

Parere di precontenzioso n. 155 del 23 settembre 2015 (*Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata dalla S.A. Autorità Portuale di Ancona - Demolizione parziale delle strutture in elevazione costituenti il padiglione espositivo principale dell'ex complesso fieristico in zona Mandracchio nel porto di Ancona - Importo a base di gara: euro 999.903,85 - S.A. Autorità Portuale di Ancona*)

Parere di precontenzioso n. 157 del 23 settembre 2015 (*Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata da C.E.I. s.r.l. - procedura ristretta appalto lavori di riqualificazione energetica dei centri luminosi negli impianti di pubblica illuminazione comunali - I stralcio funzionale, Ragusa Città - S.A.: Comune di Ragusa - importo dell'appalto: euro 1.022.322,48 - istanza presentata singolarmente dall'operatore economico*)

Parere di precontenzioso n. 161 del 23 settembre 2015 (*Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dal Comune di Orte - Affidamento in concessione della gestione degli impianti sportivi comunali. Importo a base euro 49.180,00 oltre IVA. S.A: Comune di Orte (VT)*)

Parere di precontenzioso n. 174 del 21 ottobre 2015 (*Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dalla società Suardi s.p.a. - bando di gara per l'affidamento dei servizi di rivisitazione funzionale dell'itinerario denominato sentiero Rusca da Arquino a Chiesa in Valmalenco, ai fini di una fruizione ciclabile: adattamento del percorso nel tratto S. Anna - Baschi in Comune di Torre di Santa Maria. Appalto n. 4/2014 - S.A.: Comunità Montana Valtellina di Sondrio - importo dell'appalto: euro 393.659,09 - istanza presentata singolarmente dall'operatore economico*)

Parere di precontenzioso n. 206 del 25 novembre 2015 (*Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 presentata dal Comune di Verona - "Progettazione, realizzazione e gestione del collegamento stradale per il completamento dell'anello circonvallatorio a nord e traforo delle Torricelle" - Importo a base di gara: 802.080.337,17 euro - S.A: Comune di Verona*)



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Parere di precontenzioso n. 230 del 16 dicembre 2015 (*Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Floor System soc. coop. a r.l./ 4° Reggimento Artiglieria Contraerei Peschiera (MT). Procedura in economia per l'affidamento del servizio di pulizia e rassetto locali presso le infrastrutture della mensa della Caserma San Martino in Mantova per il periodo 1 giugno-31 dicembre 2015. Importo a base di gara: euro 105.000,00 Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso*)

Parere di precontenzioso n. 79 del 3 febbraio 2016 (*Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da ACP - Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (SUA Stazione Unica Appaltante Lavori) e da RTI VILNAI Spa/Immobiliare 3A Srl - Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di costruzione di alloggi militari - Caserma Battisti Merano - Importo euro 9.724.104,06 S.A. ACP-SUA Stazione Unica Appaltante Lavori*)

Parere sulla normativa del 4 febbraio 2015 (*Istanza prot. n. 89874 del 12 agosto 2014. Richiesta di parere formulata dall'Agenzia per la promozione all'estero e l'internazionalizzazione delle imprese italiane (ICE) di Berlino in ordine all'introduzione nei bandi di gara e nelle lettere di invito, pena l'esclusione della gara, di una dichiarazione ai sensi dell'art. 53, comma 16 ter del d.lgs. n. 163/2006*)

Parere sulla normativa del 18 febbraio 2015 (*Richiesta di parere formulata dall'Avvocatura Generale dello Stato in ordine all'interpretazione e alle modalità di attuazione delle misure di prevenzione della corruzione di monitoraggio dei rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici (art. 1, comma 9, lett. e) della l. n. 190/2012) e della clausola anti pantouflage di cui all'art. 53, comma 16 ter del d.lgs. n. 165/2001 (art. 1, comma 42, lett. l) della l. n. 190/2012)*)

Parere sulla normativa del 18 febbraio 2015 (*In esito alla richiesta di parere formulata con Vs nota acquisita al prot. n. 9115 del 29 gennaio 2015 e successiva integrazione documentale pervenuta in pari data, prot. n. 9123, si rappresenta che nell'adunanza del 18 febbraio u.s. il Consiglio dell'Autorità ha approvato le seguenti considerazioni*)

Parere sulla normativa del 26 agosto 2015 (*Commissario Straordinario per gli interventi di bonifica, ambientalizzazione e riqualificazione di Taranto - deroga alla clausola di "stand-still" - richiesta di parere*)

Parere sulla normativa del 21 ottobre 2015 (*INAIL Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro - art. 53, comma 16-ter d.lgs. 165/2001 - ambito soggettivo di applicazione - richiesta di parere*)

Parere sulla normativa del 4 novembre 2015 (*Istanza prot. n. 114694 del 11 settembre 2015 - Roma Capitale - Punti Verde Qualità - Esposizioni debitorie per ca € 550.000.000,00 - Contrattualistica pubblica, edilizia, urbanistica - Richiesta di sanatoria - Principio di conservazione degli atti amministrativi - Inammissibile - Violazioni e illegittimità plurime*)



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Parere sulla normativa del 25 novembre 2015 (*Comune di Molfetta - affidamento mediante procedura negoziata ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. c) e/o ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. a), d.lgs. n. 163/2006 dei lavori di messa in sicurezza delle opere in costruzione del nuovo Porto Commerciale di Molfetta - richiesta di parere*)

Parere sulla normativa del 25 novembre 2015 (*Protezione civile - istanza di parere 23 aprile 2015 prot. 49524 - Calamità naturali - Servizi di sistemazione alberghiera di emergenza - Servizi di recupero, composizione e tumulazione salme - Art. 6, comma 1, l. 24 febbraio 1992, n. 225 - Convenzioni con soggetti pubblici o privati in deroga in luogo di Accordi quadro - Procedimento di preventiva individuazione di standard uniformi e di corrispettivi predeterminati in misura omogenea su base regionale e classificati per categoria - Obbligo di rispetto delle procedure del Codice dei contratti pubblici - Procedure da adottare nei casi di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili*)

Parere sulla normativa n. 123 del 10 febbraio 2016 (*Richiesta di parere presentata dalla ASL Napoli 2 Nord - gara per l'affidamento del servizio trasporto infermi 118 - partecipazione delle associazioni di volontariato - obbligo assunzione di personale dipendente per l'espletamento del servizio*)

Parere sulla normativa n. 334 del 23 marzo 2016 (*Richiesta di parere presentata da Anas S.p.a. - Art. 37, co. 18 e 19 d.lgs. 163/2006. Gara CZ26/09 Lavori per l'esecuzione degli interventi per la messa in sicurezza della SS 106 Jonica. Gara ASR 22/09 per la messa in sicurezza dell'Autostrada A3 Salerno-Reggio Calabria tra il km 148+000 (Imbocco nord Galleria Fossino) e il km 153+400 (Svincolo di Laino Borgo)*)

Parere sulla normativa n. 428 del 13 aprile 2016 (*Commissario straordinario del Governo per il piano di rientro del debito pregresso del Comune di Roma - Affidamento diretto delle attività finalizzate all'attuazione del piano di rientro del debito di Roma Capitale, ai sensi dell'art. 1, comma 26-bis, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in l. 14 settembre 2011, n. 148 - richiesta di parere*)



*La presente Relazione è stata inviata alla Tipografia Tiburtini s.r.l. per la stampa in data 23 giugno 2016*

