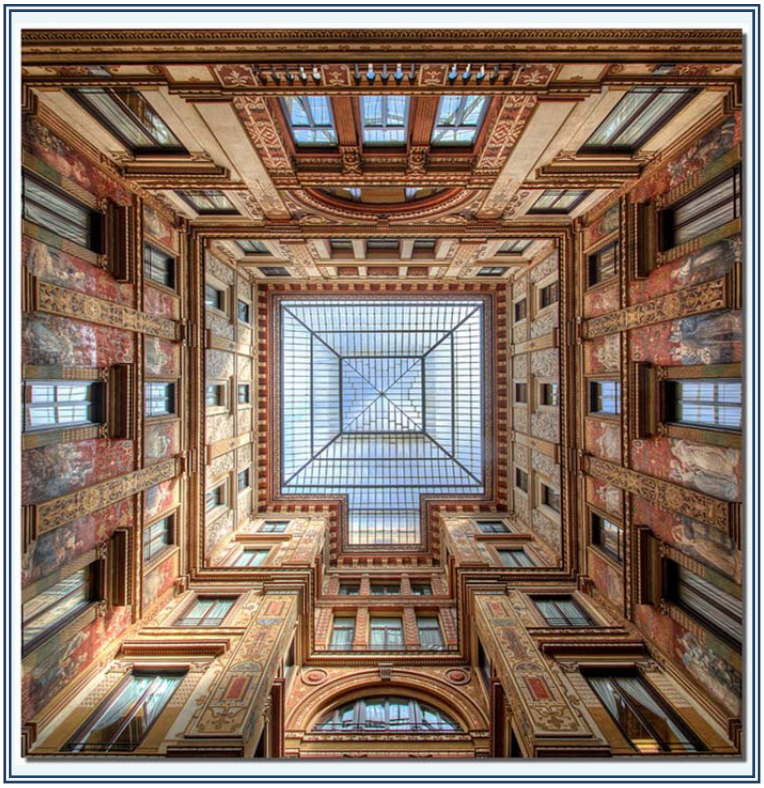
Autorità Nazionale Anticorruzione



Relazione annuale 2016

Roma, Camera dei Deputati
6 luglio 2017

La Relazione 2016 in formato integrale è disponibile sul sito istituzionale dell'ANAC all'indirizzo www.anticorruzione.it

Il documento è stato inviato per la stampa alla Well S.r.l. il 22 giugno 2017

Autorità Nazionale Anticorruzione

Relazione annuale 2016

Roma, Camera dei Deputati
6 luglio 2017

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

Indice

PREMESSA **1**
PARTE I **3**
L'Autorità e il contesto di riferimento **3**
CAPITOLO 1 **4**
Il contesto normativo e istituzionale **4**
1.1 Il quadro generale delle nuove funzioni 4
1.1.1 Il presidio sull'emergenza e la ricostruzione post-sisma 10
1.2 Profili organizzativi e di gestione 14
1.3 Misure per la trasparenza e l'anticorruzione 18
1.3.1 Il Piano triennale di prevenzione della corruzione 18
1.3.2 Il Codice di condotta del Presidente e del Consiglio 20
CAPITOLO 2 **22**
La rete dei rapporti dell'Autorità **22**
2.1 I rapporti con le istituzioni nazionali 22
2.1.1 Le segnalazioni a Governo e Parlamento 22
2.1.2 Le audizioni presso gli organi parlamentari 29
2.1.3 I protocolli d'intesa 35
2.1.4 Le iniziative per la formazione e la diffusione della cultura della legalità 40
2.2 I rapporti internazionali 42
2.2.1 I rapporti con organizzazioni di livello universale 43
2.2.2 I rapporti con organizzazioni di livello regionale europeo 46
2.2.3 I rapporti bilaterali 48
PARTE II **51**
La prevenzione della corruzione e la trasparenza **51**
CAPITOLO 3 **52**
Gli indicatori di rischio corruttivo **52**
3.1 Le misure della corruzione tra opportunità e limiti 52
3.2 Un nuova prospettiva: gli indicatori di rischio della corruzione 55

3.3 Gli indicatori di anomalia nei contratti pubblici 57
3.3.1 Fase di determinazione delle esigenze 59
3.3.2 Fase di predisposizione del bando/procedura 63
CAPITOLO 4 67
Il Piano Nazionale Anticorruzione 67
4.1 Il PNA 2016 e il percorso verso l'aggiornamento 2017 67
4.2 Esiti dell'analisi sui Piani triennali per la prevenzione della corruzione 2016-2018 69
4.3 Soggetti obbligati e le misure per la prevenzione 74
4.4 I contenuti innovativi del PNA 2016: semplificazione ed azioni concrete nei settori prioritari 77
CAPITOLO 5 84
Le azioni in materia di prevenzione della corruzione 84
5.1 L'attività di regolazione 84
5.1.1 Applicazione delle misure anticorruzione nelle istituzioni scolastiche 84
5.1.2 Accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi 85
5.2 L'attività di vigilanza 89
5.2.1 Le fattispecie ricorrenti e la vigilanza puntuale 91
5.3 I provvedimenti sanzionatori e il potere d'ordine 95
5.4 Le segnalazioni del *whistleblower* 97
5.5 La vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici 101
5.5.1 Le ipotesi di conflitto di interesse 102
5.5.2 Le incompatibilità tra le funzioni svolte dal pubblico funzionario 103
5.5.3 Le ipotesi di inconferibilità derivanti da condanna penale 104
5.6 Il procedimento di vigilanza nel nuovo Regolamento 106
CAPITOLO 6 108
La tutela della trasparenza 108
6.1 L'attività di regolazione 108
6.1.1 La trasparenza nelle pubbliche amministrazioni e gli obblighi di pubblicazione 108
6.1.2 L'accesso generalizzato : indicazioni operative su esclusioni e limiti 113
6.2 L'attività di vigilanza 115
6.2.1 La vigilanza d'ufficio 118
6.2.2 La vigilanza su segnalazione 131
6.2.3 L'esercizio del potere sanzionatorio 137

6.2.4 Il procedimento di vigilanza nel nuovo Regolamento 138
PARTE III 139
I contratti pubblici 139
CAPITOLO 7 140
Il mercato dei contratti pubblici 140
7.1 La domanda del mercato 140
7.1.1 La modalità di scelta del contraente 146
7.1.2 Le tipologie di stazione appaltante 150
7.2 I soggetti aggregatori 156
7.2.1 Le tipologie di acquisto effettuate dai soggetti aggregatori 159
7.3 I prezzi di riferimento per i contratti pubblici 162
CAPITOLO 8 176
La vigilanza collaborativa 176
8.1 Il procedimento di vigilanza 176
8.2 Le attività svolte 179
8.3 L'emergenza post-sisma 181
CAPITOLO 9 183
L'attività di vigilanza: indagini e ispezioni 183
9.1 La vigilanza nel settore dei contratti pubblici 183
9.1.1 Il procedimento di vigilanza nel nuovo Regolamento 186
9.2 Alcune indagini "trasversali" 187
9.3 Le indagini nel settore dei lavori 195
9.3.1 Le indagini a carattere generale 195
9.3.2 Le indagini puntuali 197
9.4 Le indagini nel settore dei servizi e delle forniture 208
9.4.1 Le indagini a carattere generale 208
9.4.2 Le indagini puntuali 213
CAPITOLO 10 219
La vigilanza sugli operatori economici e l'attività sanzionatoria 219
10.1 La qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici 219
10.2 La ricognizione straordinaria sulle SOA 221
10.3 La vigilanza sul sistema di qualificazione 223
10.3.1 Le attività "a monte": la vigilanza sulle SOA 224

10.3.2 Le attività "a valle": la vigilanza sulle attestazioni 226
10.4 L'attività sanzionatoria nell'ambito dei contratti pubblici 232
10.4.1 Le fattispecie trattate: numeri ed evidenze generali 232
10.4.2 L'attività di tenuta del Casellario informatico 234
10.5 Il quadro normativo delineato dal nuovo Codice 236
CAPITOLO 11 239
I controlli e le misure straordinarie sui contratti pubblici 239
11.1 L'Unità Operativa Speciale e l'alta sorveglianza come modello di *compliance* 239
11.2 La codificazione della vigilanza collaborativa ed il ruolo della UOS 240
11.3 La UOS Expo e la UOS Giubileo: le esperienze applicative nell'anno 2016 241
11.4 La gestione commissariale delle imprese 244
11.4.1 Il quadro generale di riferimento 244
11.4.2 Le esperienze applicative e le principali peculiarità interpretative 245
11.4.3 Il succedersi delle misure straordinarie 248
11.4.4 Misure straordinarie, Codice dei contratti pubblici e Codice antimafia: prime riflessioni 254
11.4.5 Le problematiche ancora aperte 260
CAPITOLO 12 262
Il nuovo volto dell'attività di regolazione 262
12.1 Regolazione tra *soft law* e semplificazione 262
12.2 Le linee guida di attuazione del Codice dei Contratti 264
12.2.1 Le linee guida emanate 264
12.2.2 Le linee guida in fase di definizione 273
12.3 Gli altri interventi regolatori e la standardizzazione della documentazione di gara 277
12.4 I comunicati del Presidente e le indicazioni sul periodo transitorio 280
CAPITOLO 13 282
L'attività consultiva 282
13.1 Il "precontenzioso" 282
13.2 I pareri resi sulla disciplina in tema di contratti pubblici 290
CAPITOLO 14 303
L'arbitrato e le attività della Camera arbitrale 303
14.1 Le sfide del nuovo Codice e le incognite del periodo transitorio 303
14.2 Una prima rassegna dei dati sull'arbitrato 305

14.3 La tenuta degli albi ed elenchi e la nomina degli arbitri e degli ausiliari del collegio 308

14.4 I compensi degli arbitri e dei consulenti tecnici d'ufficio e il riparto delle spese del giudizio arbitrale 309

Elenco degli acronimi e delle abbreviazioni più utilizzati

Acronimo	Descrizione
ACI	Automobile Club d'Italia
ACWG	*Anti Corruption Working Group*
AEEGSI	Autorità per l'Energia elettrica, il gas e il sistema idrico
AGCM	Autorità garante della concorrenza e del mercato
AGCOM	Autorità per le garanzie nelle comunicazioni
AGENAS	Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali
AGID	Agenzia per l'Italia digitale
ANAC	Autorità Nazionale Anticorruzione
ANM	Associazione Nazionale Magistrati
AO	Azienda ospedaliera
ARO	Ambito di raccolta ottimale
ART	Autorità di Regolazione dei Trasporti
ASL	Azienda sanitaria locale
ASP	Azienda sanitaria provinciale
ATI	Associazione temporanea di imprese
ATO	Ambito territoriale ottimale
AUSA	Anagrafe unica delle stazioni appaltanti
AVCP	Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture
BDNCP	Banca dati nazionale dei contratti pubblici
C.A.M.	Criteri Ambientali Minimi
C.A.R.A.	Centro di accoglienza per richiedenti asilo
CIG	Codice identificativo di gara
CGSSE	Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali
CIPE	Comitato interministeriale per la programmazione economica
CIVIT	Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità nelle pubbliche amministrazioni
CONSOB	Commissione nazionale per le società e la Borsa
COVIP	Commissione di vigilanza sui fondo pensione
CPV	*Common procurement vocabulary*
CTU	Consulente tecnico d'ufficio
CSG	Commissario Straordinario del Governo
CUC	Centrale unica di committenza
CUP	Codice unico di progetto
del.	delibera
det.	determinazione
DFP	Dipartimento della funzione pubblica
d.l.	decreto legge
d.lgs.	decreto legislativo
d.m.	decreto ministeriale
DNA	Direzione Nazionale Antimafia

DPC	Dipartimento della Protezione Civile
dPCM	decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri
d.P.R.	decreto del Presidente della Repubblica
e-SENS	*Electronic Simple European Networked Services*
FOIA	*Freedom of Information Act*
GdF	Guardia di finanza
GdL	Gruppo di lavoro
GPDP	Garante per la protezione dei dati personali
GRECO	*Groupe d'Etats contre la Corruption*
INAIL	Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali
INPS	Istituto nazionale della previdenza sociale
ISTAT	Istituto nazionale di statistica
l.	legge
l.r.	legge regionale
MEF	Ministero dell'economia e delle finanze
MiBACT	Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo
MISA	Ministero della salute
MISE	Ministero dello sviluppo economico
MIT	Ministero delle infrastrutture e dei trasporti
MIUR	Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca
OCSE	Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici
OG	Categoria (opera) generale
OS	Categoria (opera) speciale
OIV	Organismo indipendente di valutazione
OLAF	Ufficio europeo per la Lotta Antifrode
ONLUS	Organizzazione non lucrativa di utilità sociale
PA	Pubblica amministrazione
PMI	Piccole e medie imprese
PNA	Piano Nazionale Anticorruzione
PPP	Partenariato pubblico-privato
PTPC	Piano triennale per la prevenzione della corruzione
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
RPCT	Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza
RT	Responsabile della trasparenza
RTI	Raggruppamento temporaneo di imprese
RUP	Responsabile unico del procedimento
S.I.Fi.P	Servizi ispettivi di finanza pubblica
SA	Stazione appaltante
SIMOG	Sistema informativo monitoraggio gare
SIOS	Categorie (opere) superspecialistiche
SNA	Scuola Nazionale dell'Amministrazione

SOA	Società organismo di attestazione
SRR	Servizio di gestione rifiuti
SSN	Sistema sanitario nazionale
TAR	Tribunale amministrativo regionale
TI	*Transparency International*
TI-It	*Transparency Intenational*-Italia
UE	Unione europea
UNCAC	*United Nations Convention against Corruption*
UNODC	*United Nations Office on Drugs and Crime*
UOS	Unità Operativa Speciale
VIR	Verifica di impatto della regolazione

Elenco delle principali leggi menzionate

Legge per esteso	Abbreviazione
Legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato)	l. 287/1990
Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche)	d.lgs.165/2001
Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300)	d.lgs. 231/2001
Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.)	d.lgs. 163/2006
Legge 13 agosto 2010, n. 136 (Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia)	l. 136/2010
Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE)	d.P.R. 207/2010
decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria)	d.l. 98/2011
Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136)	d.lgs. 159/2011
Legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione)	l. 190/2012
Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni)	d.lgs. 33/2013
Decreto legislativo 9 aprile 2013, n. 39 (Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190)	d.lgs. 39/2013
Decreto legge 24 aprile 2014, n. 66 convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89 Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale	d.l. 66/2014
Decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari)	d.l. 90/2014
Decreto legge 12 settembre 2014, n. 133 convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 2014, n. 164 (Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive)	d.l. 133/2014
Legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche)	l. 124/2015
Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici)	d.lgs. 50/2016
Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 (Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche)	d.lgs. 97/2016

Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica)	d.lgs. 175/2016
Decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189 convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dal sisma del 24 agosto 2016)	d.l. 189/2016
Decreto legge 22 ottobre 2016, n. 193 convertito, con modificazioni dalla legge 1 dicembre 2016, n. 225 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili)	d.l. 193/2016
Decreto legge 11 novembre 2016, n. 205 Nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni e dei territori interessati dagli eventi sismici del 2016	d.l. 205/2016
Decreto legge 9 febbraio 2017, n. 8 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 aprile 2017, n. 45 (Nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e del 2017)	d.l. 8/2017
Decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)	d.lgs. 56/2017
Decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo)	d.l. 50/2017

PREMESSA

La presente relazione, predisposta ai sensi dell'art. 213, co. 3, lett. e) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e dell'art. 1, co. 2, lett. g) della legge 6 novembre 2012, n. 190, illustra l'attività svolta dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito ANAC) nel corso del 2016, nell'esercizio delle funzioni e dei compiti in materia di anticorruzione e in materia di contratti pubblici, alla stessa attribuiti, dalla l. 190/2012 e dai relativi decreti legislativi di attuazione (d.lgs. 33/2013 e d.lgs. 39/2013 e ss. mm.), nonché dal decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 e dal citato d.lgs. 50/2016.

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

Il Capitolo 3 della Parte II, relativo agli indicatori del rischio di corruzione, dopo aver riportato i diversi approcci e definizioni utilizzabili come indicatori di misurazione della corruzione, delinea alcuni indicatori elaborati dall'Autorità per la misurazione del rischio di corruzione, da applicare ai contratti pubblici nelle diverse fasi di affidamento.

Il Capitolo 4 descrive il Piano Nazionale Anticorruzione 2016 che rappresenta il primo PNA predisposto e adottato dall'ANAC ai sensi dell'art. 19 del d.l. 90/2014.

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

La Parte III descrive le numerose attività realizzate dall'Autorità nel corso del 2016 in materia di contratti pubblici e, seguendo un diverso approccio, dedica i primi capitoli all'attività di vigilanza, per poi illustrare gli interventi eseguiti in ambito regolatorio e consultivo, anche per consentire un analisi di riscontro sulle principali criticità emerse in tale sede.

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

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

Dopo il Capitolo 10, dedicato alla vigilanza sul sistema di qualificazione e all'attività sanzionatoria, il Capitolo 11 descrive i poteri attribuiti all'Autorità sulle procedure di ricostruzione post-sisma e i controlli effettuati sulle opere di bonifica ambientale e rigenerazione urbana dell'area Bagnoli-Coroglio, Expo e Giubileo straordinario della Misericordia, nonché le attività svolte nell'ambito della gestione commissariale delle imprese.

Ai Capitoli 12 e 13, come sopra anticipato, è dedicata la trattazione delle attività realizzate dall'Autorità in ambito regolatorio e consultivo, mentre il Capitolo 13 è dedicato all'attività svolta dalla Camera arbitrale.

PARTE I

L'Autorità e il contesto di riferimento

CAPITOLO 1

Il contesto normativo e istituzionale

1.1 Il quadro generale delle nuove funzioni

L'anno 2016 rappresenta per l'Autorità un punto di svolta e una sfida: da una parte, si stabilizza l'assetto istituzionale e organizzativo con l'approvazione del Piano di riordino (dPCM del 1 febbraio 2016), dall'altra, i poteri dell'Autorità si arricchiscono, per effetto d.lgs. 50/2016 nel settore dei contratti pubblici e per effetto del d.lgs 97/2016 (che interviene sia sul d.lgs 33/2013 che sulla legge 190/2012) nell'ambito della trasparenza.

A tali riforme "di sistema", si sono aggiunte altre importanti funzioni di vigilanza, attribuite all'Autorità a seguito degli eventi sismici che hanno colpito l'Italia centrale a partire dal 24 agosto 2016, sia sul fronte dell'emergenza sia su quello della ricostruzione.

Sotto il profilo istituzionale, il Consiglio di Stato[1] ha confermato la natura di autorità indipendente dell'ANAC, affermando che la natura di autorità amministrativa indipendente è conferita all'ANAC in virtù della funzione di garanzia da essa assolta e dei delicati interessi sottesi alla disciplina degli appalti pubblici, conformemente alle direttive comunitarie in materia.

Il d.lgs. 50/2016 (di seguito nuovo Codice o Codice) rappresenta - a parere dell'Autorità - una piccola "rivoluzione copernicana" nella materia degli appalti in Italia, un testo rispettoso delle indicazioni che venivano dalle direttive comunitarie e dalla legge delega e che merita sostanziale condivisione.

Il provvedimento è molto più agile e snello rispetto al passato (si passa dai 616 articoli, fra il d.lgs.163/2006 e il relativo regolamento di attuazione, a soli 219), contiene significative innovazioni e raccoglie, con precisione, le indicazioni delle direttive comunitarie, calandole in maniera intelligente nelle peculiarità della situazione italiana.

A mero titolo indicativo, si sottolinea positivamente: l'introduzione del partenariato per l'innovazione e del dibattito pubblico, esperienza che, soprattutto per le grandi opere con significativo impatto ambientale, ha dato ottimi risultati all'estero; l'abbandono quasi totale del criterio del massimo ribasso e la riduzione delle stazioni appaltanti, attuata non attraverso un

[1] Cfr. Cons. St., comm. spec., 14 settembre 2016, n. 1920.

semplice "taglio lineare", ma prevedendo l'obbligatorietà del ricorso alle centrali di committenza per alcuni enti e contratti e precise regole di qualificazione delle stazioni appaltanti medesime. Quest'ultima è un'assoluta novità per il settore degli appalti pubblici, che consentirà alle sole amministrazioni in possesso del *know how* sufficiente di bandire le gare più significative.

Il Codice, inoltre, introduce una maggiore discrezionalità della PA e una maggiore semplificazione delle procedure, accompagnando questi tratti con una decisa virata verso una ancora più ampia trasparenza e un rafforzamento dei poteri di vigilanza e controllo attribuiti soprattutto, ma non certo esclusivamente, all'ANAC.

Non vi è dubbio, infatti, che l'ANAC somma ora molteplici poteri non solo di vigilanza, ma anche para-normativi, amministrativi, gestionali, sanzionatori; ma è proprio perché l'Autorità, in quanto indipendente, si pone al di fuori delle influenze politico-amministrative - che invece un apparato ministeriale di tipo tradizionale inevitabilmente implica - che il modello prescelto appare il più idoneo a svolgere il delicato compito di vigilanza e controllo sulla regolarità delle procedure e, in generale, sull'uso delle risorse connesse all'affidamento dei contratti pubblici.

Inoltre, sul piano della rilevanza costituzionale degli interessi tutelati dall'Autorità, può individuarsi come disposizione- guida l'art. 97 della Costituzione, a servizio non solo del buon andamento ed efficienza dell'azione pubblica, ma, altresì, della sua trasparenza e correttezza, posti a tutela dell'intera collettività.

Il Codice, in estrema sintesi, attribuisce all'Autorità importanti funzioni finalizzate a: a) promozione dell'efficienza e sostegno allo sviluppo di migliori pratiche da parte delle stazioni appaltanti; b) agevolazione dello scambio di informazioni tra le amministrazioni e gli enti pubblici; c) vigilanza, nell'intero settore degli appalti pubblici e delle concessioni, con poteri di controllo, di raccomandazione, di intervento cautelare, di deterrenza e sanzionatori; d) regolazione del mercato, attraverso l'adozione di atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo e altri strumenti di regolamentazione flessibile, come i pareri resi in occasione delle procedure di gara, dotati anche di efficacia vincolante e fatta salva l'impugnabilità di tutte le decisioni e gli atti assunti dall'ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa.

Da una parte l'ANAC è chiamata ad interventi *ex ante* come autorità di regolazione (con l'adozione di atti vincolanti e non vincolanti), dall'altra conserva poteri di intervento esercitabili *ex post*, di vigilanza, ispettivi, sanzionatori e di precontenzioso.

Certamente la scelta più coraggiosa, in linea con le esperienze positive di altri ordinamenti, è quella di puntare su un livello di regolazione secondaria, effettuato attraverso sistemi di *soft*

law, in gran parte affidati proprio all'ANAC. Un tipo di regolazione certo non nuova, ma che riceve oggi una sua formale istituzionalizzazione e il riconoscimento del ruolo centrale per il destino del nuovo Codice.

È un sistema che si giova dell'esperienza positiva già maturata nella ex AVCP, confluita nell'ANAC in virtù del d.l. 90/2014 e che consentirà, sicuramente, una regolazione più duttile, idonea a rappresentare un riferimento significativo per gli operatori del settore, anche perché adottata attraverso il confronto con gli *stakeholders*.

In questo quadro, l'Autorità, nel 2016, ha dato assoluta priorità alla predisposizione delle linee guida, per assicurare agli operatori una rapida attuazione del nuovo assetto normativo. Ad oggi, previa consultazione degli *stakeholders*, sono state adottate, in via definitiva, sette linee guida attuative del Codice, dopo aver acquisito il parere del Consiglio di Stato e l'avviso delle Commissioni Parlamentari, al fine di garantire una leale cooperazione istituzionale.

L'Autorità è intervenuta con atti di regolazione anche su ulteriori tematiche, tra cui i beni infungibili, la tracciabilità dei flussi finanziari e il *rating* d'impresa, avviando le relative consultazioni.

Al momento dell'approvazione del d.lgs. 56/2017 (di seguito, decreto correttivo), quindi, l'attuazione del nuovo Codice da parte della Autorità era sulla buona strada: l'intervento del decreto correttivo emesso, come previsto dalla legge delega, dopo solo un anno dall'entrata in vigore del Codice, ha inevitabilmente determinato un rallentamento, avendo modificato molte disposizioni.

Nel merito del provvedimento, l'intervento governativo presenta indubbi aspetti positivi ma anche profili critici quali, ad esempio, la reintroduzione dell'appalto integrato e l'aumento consistente del contributo pubblico nella finanza di progetto.

Inoltre, per quanto attiene alle competenze dell'Autorità, il decreto correttivo ha abrogato il potere di raccomandazione vincolante, istituto su cui la stessa ANAC, peraltro, aveva espresso perplessità.

Un assetto parzialmente diverso sarà quello derivante dalle modifiche al Codice introdotte in sede di conversione del d.l. 50/2017, che, pur non ripristinando la raccomandazione vincolante, "risarcisce" l'Autorità con l'attribuzione della legittimazione processuale in chiave di "controllo collaborativo", così come già previsto con riferimento all'AGCM dall'art. 21-*bis* della l. 287/1990.

Viene infatti conferita all'ANAC, in via generale, la legittimazione ad impugnare i bandi, gli atti generali o i contratti di grande rilievo, che violino le norme sui contratti pubblici.

E, ancora, si prevede un rafforzamento dei poteri di *moral suasion* in esito all'attività di vigilanza: l'ANAC, qualora riscontri gravi irregolarità in un provvedimento di una stazione appaltante, può emettere un parere motivato nel quale specifica i vizi di legittimità. Qualora la stazione appaltante non si uniformi entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'ANAC, questa può rivolgersi alla giustizia amministrativa.

Il decreto correttivo ha poi apportato ulteriori modifiche alle competenze dell'ANAC. È stata reintrodotta la competenza nell'elaborazione dei costi *standard* dei lavori e dei prezzi di riferimento di beni e servizi, alle condizioni di maggiore efficienza tra quelli di maggiore impatto in termini di costo a carico della pubblica amministrazione. Tale previsione appare ragionevole in quanto, da un lato sistematizza la disciplina di settore, ad oggi contenuta in due norme (il d.l. 98/2011 ed il d.l. 66/2014) in tema di *spending review* e, dall'altro, individua nuovamente l'ANAC quale soggetto deputato a svolgere le predette attività. È apprezzabile la precisazione della competenza dell'Autorità a stabilire le informazioni che devono essere presenti nel casellario per le finalità di tenuta dello stesso, di verifica dei gravi illeciti professionali, di attribuzione del *rating* di impresa o di conseguimento dell'attestazione di qualificazione, stabilendosi, altresì, il collegamento del casellario con la banca dati di cui all'art. 81 del Codice. In tal modo si legittima la richiesta di comunicazioni, da parte delle stazioni appaltanti, delle notizie utili ai fini dell'inserimento nel casellario.

È poi da salutare con favore la norma inserita con la legge di conversione del d.l. 50/2017, che supera l'incertezza normativa relativa all'organizzazione, il funzionamento e la disciplina del personale dell'Autorità, definendo il regime applicabile; un ultimo tassello necessario a garantire l'autonomia dell'Autorità stessa.

Il rafforzamento dei poteri di vigilanza e di regolazione di ANAC, come si è accennato, ha anche la finalità di controbilanciare l'aumento di discrezionalità delle amministrazioni, ed è accompagnato dall'incremento delle misure di trasparenza e da una riqualificazione degli attori del mercato: stazioni appaltanti e imprese.

L'efficacia della nuova normativa dipende, in effetti, in modo diretto da come operano i soggetti aggiudicatori, inoltre, l'identificazione delle responsabilità e la trasparenza e tracciabilità dei processi sono condizioni necessarie per la prevenzione della corruzione.

L'elevata frammentazione del numero delle stazioni appaltanti ostacola certamente il coordinamento e la ricerca di soluzioni efficienti, ma i processi di aggregazione, senza azioni di rafforzamento delle competenze, potrebbero risultare inefficaci, mentre l'introduzione, da parte del Codice, di un sistema di certificazione delle competenze e di qualificazione delle

stazioni appaltanti potrà consentire di innalzare le capacità dei *manager* pubblici chiamati a gestire gare e contratti.

Al fine di istituire il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, il Codice prevede la pubblicazione di un dPCM, attraverso il quale sono stabiliti i requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco delle stazioni appaltanti qualificate. Il dPCM, ad oggi, non è stato ancora pubblicato anche se, da alcune prime bozze, si prevede una qualificazione suddivisa per quattro differenti fasce di importo. Per accedere a ciascuna classe d'importo, le stazioni appaltanti dovranno dimostrare di avere un organico adeguato (accedere ad una classe di importo più elevata significherà avere nella propria struttura più personale qualificato) e aver gestito un determinato numero di lavori, servizi o forniture.

Il decreto prevede, tuttavia, una gradualità di attuazione: per un periodo di diciotto mesi dalla data di entrata in vigore del sistema di qualificazione, le stazioni appaltanti che hanno fatto domanda di qualificazione manterrebbero la capacità di espletare la propria attività e, dunque, di acquisire il Codice Identificativo Gara (CIG).

Altre misure sono poi poste dal Codice a garanzia della trasparenza e legalità delle procedure da parte dei committenti, la cui gestione è affidata all'ANAC; si tratta dell'albo dei commissari di gara e dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*.

Come si vedrà nel Capitolo 12, l'Autorità ha adottato, per entrambe le funzioni, le prescritte linee guida, che sono ora in corso di aggiornamento in attuazione delle modifiche previste dal decreto correttivo.

Il nuovo Codice non si limita, tuttavia, a regolare il lato della domanda, ma si interessa anche della qualità e dell'affidabilità degli operatori economici. Si prevede, infatti, l'istituzione presso l'ANAC del sistema del *rating* di impresa, in relazione al quale l'Autorità deve procedere al rilascio dell'apposita certificazione agli operatori economici; spetta all'ANAC definire i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione. A tale scopo, l'Autorità ha tempestivamente avviato una serie di attività propedeutiche alla costituzione del suddetto sistema, predisponendo un documento posto in consultazione pubblica, in relazione al quale sono pervenute numerose osservazioni, prevalentemente finalizzate a mettere in luce le varie difficoltà applicative della norma, così come originariamente strutturata (cfr. Atto di segnalazione n.1 del 2017, v. par. 2.2.1.). Recependo in parte le osservazioni formulate dall'Autorità nel suddetto atto, il legislatore, con il decreto correttivo ha modificato la norma, rendendo il *rating* facoltativo per le imprese e premiante in sede di gara.; conseguentemente l'ANAC dovrà aggiornare le linee guida.

Infine, nel Codice viene istituzionalizzata la vigilanza collaborativa che l'Autorità aveva introdotto fin dal 2014: una forma di controllo innovativa, attivata su richiesta delle medesime stazioni appaltanti. Si tratta di uno strumento che ha segnato un cambiamento culturale e ha riscosso un grande successo e portato a risultati immediati e tangibili (cfr. Capitoli 8 e 11). Mediante tale strumento si supera l'endiadi vigilanza-regolazione: l'ANAC, infatti, interviene non per censurare *ex post* comportamenti illeciti, a cui spesso, peraltro, è difficile porre rimedio, ma per prevenire *ex ante* le criticità, in una logica di accompagnamento dell'amministrazione verso scelte corrette e trasparenti e per scoraggiare la partecipazione alle gare di operatori economici scorretti. A tale tipologia di controlli si ascrive anche la vigilanza sull'emergenza e la ricostruzione a seguito del sisma nell'Italia centrale, sulla quale ci si sofferma nel successivo paragrafo.

In tema di normativa sulla trasparenza, nell'anno 2016, il d.lgs 97/2016 ha apportato numerosi cambiamenti, rafforzandone il valore di principio che caratterizza l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e i rapporti con i cittadini. Tra le innovazioni di carattere generale di maggior rilievo, il decreto ha modificato l'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulla trasparenza, ha introdotto il nuovo istituto dell'accesso civico generalizzato agli atti e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ha definitivamente sancito l'unificazione fra il Programma triennale di prevenzione della corruzione e quello della trasparenza, è intervenuto, con abrogazioni o integrazioni, su diversi obblighi di trasparenza, ha introdotto nuove sanzioni pecuniarie, attribuendo all'ANAC la competenza all'irrogazione delle stesse e, di conseguenza, l'Autorità ha provveduto ad adeguare il proprio Regolamento sanzionatorio (cfr. Capitolo 6).

Di tali innovazioni si è discusso con i diretti destinatari nella "Terza giornata nazionale di incontro con i Responsabili per la prevenzione della corruzione e della trasparenza in servizio presso le pubbliche amministrazioni e le società in controllo pubblico", organizzata dall'Autorità a maggio 2017. All'incontro hanno partecipato ben 391 RPCT provenienti da tutta l'Italia e si sono approfondite le principali novità legislative intercorse.

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

1.1.1 Il presidio sull'emergenza e la ricostruzione post-sisma

A seguito degli eventi sismici che hanno colpito l'Italia centrale a partire dal 24 agosto 2016, il Governo ha emanato una serie di provvedimenti per affrontare l'emergenza e la successiva opera di ricostruzione. Il 25 agosto 2016 il Consiglio dei Ministri ha innanzitutto dichiarato lo stato di emergenza nei territori interessati delle Regioni Lazio, Marche, Umbria e Abruzzo e, con successivo d.P.R. 9 settembre 2016, è stato nominato il Commissario Straordinario del Governo (CSG). Si sono poi susseguiti una serie ordinanze di protezione civile e di interventi normativi, per il rapido svolgimento delle attività di soccorso e gestione dell'emergenza e per delineare il complesso *iter* di ricostruzione.

Di seguito, vengono brevemente illustrati gli snodi normativi principali e i filoni di attività che hanno interessato l'Autorità, tanto sul fronte dell'emergenza quanto su quello della ricostruzione, rinviando per i dettagli, ai Capitoli di riferimento.

L'emergenza

Sul piano dell'emergenza, già prima degli eventi sismici del 2016-2017, l'Autorità aveva avviato una collaborazione con il Dipartimento della Protezione Civile (DPC) per individuare i criteri per lo svolgimento di procedure in deroga e le buone pratiche per la gestione degli appalti c.d. "emergenziali". All'esito dei confronti tenuti, il 9 settembre 2016 l'Autorità ha fornito al DPC un elenco "ragionato" e puntuale di deroghe al Codice, finalizzato a consentire l'accelerazione delle procedure su specifiche attività, fra cui quelle di allestimento e gestione delle aree di accoglienza e ricovero delle popolazioni, di assistenza e soccorso alle persone, di affidamento ed esecuzione dei servizi tecnici e dei lavori connessi alle opere di urbanizzazione delle soluzioni abitative temporanee, e di acquisizione di beni e servizi finalizzati alla realizzazione delle opere per la messa in sicurezza degli edifici.

Le indicazioni dell'Autorità sono state trasfuse nell'ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile n. 394 del 19 settembre 2016 (Ulteriori interventi urgenti di protezione civile conseguenti all'eccezionale evento sismico che ha colpito il territorio delle regioni Lazio, Marche, Umbria e Abruzzo il 24 agosto 2016) nella quale, all'art. 5, sono dettagliati i singoli articoli del Codice che possono essere oggetto di deroga. Tra questi si segnalano in particolare: l'art. 21, onde consentire la possibilità di procedere alle acquisizioni in assenza della programmazione, inconciliabile con le condizioni di estrema emergenza; gli artt. 32 e 33 e gli artt. 70, 72 e 73 sulle fasi delle procedure di affidamento e sulla pubblicità di bandi e avvisi, allo scopo di semplificare le procedure e adeguare la relativa tempistica alle esigenze del

contesto emergenziale; gli artt. 37 e 38, allo scopo di consentire di procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di lavori, servizi e forniture di qualsiasi importo, in assenza del possesso della qualificazione prevista e del ricorso alle centrali di committenza; l'art. 95, allo scopo di consentire l'utilizzo del criterio del prezzo più basso, anche al di fuori delle ipotesi previste dalla norma.

La collaborazione tra l'Autorità e il DPC non si è limitata alla fase di definizione delle deroghe al Codice, ma è proseguita con le attività di verifica preventiva degli appalti finalizzati a fronteggiare l'emergenza. Tali attività discendono da un protocollo di vigilanza collaborativa siglato il 26 ottobre 2016, che ha visto firmatari, oltre all'Autorità e al DPC, anche i presidenti delle regioni interessate dal sisma.

Come verrà più in dettaglio rappresentato nel paragrafo 8.3, il protocollo di intesa ha dato vita a numerose verifiche sulle procedure di affidamento svolte dai vari soggetti attuatori.

Il rapporto di collaborazione instauratosi tra l'Autorità e il DPC assume una valenza anche prospettica. Le attività in poste in essere costituiscono, infatti, un importante laboratorio per la sperimentazione di approcci "puntuali" alle deroghe e di modelli per la verifica preventiva che potranno dar luogo, in futuro, a linee guida o atti di indirizzo congiunti Autorità-DPC.

Tali modelli non saranno, infatti, soltanto riferiti a eventi eccezionali come i terremoti, ma anche ad altre calamità o fenomeni naturali dai quali scaturiscano situazioni di emergenza e potranno, quindi, rappresentare un utile ausilio ai soggetti attuatori nel difficile compito di operare con celerità, assicurando un livello minimo di trasparenza nelle procedure di affidamento.

La ricostruzione

Il quadro normativo sulla ricostruzione si è formato con l'approvazione di tre successivi provvedimenti. Il primo è il d.l. 189/2016, con cui è stata disciplinata la complessiva opera di ricostruzione per un'area geografica inziale di 62 comuni.

Con il successivo d.l. 205/2016, l'applicazione delle misure previste dal d.l. 189/2016 è stata estesa ad ulteriori aree, per un totale di 131 comuni. Questo secondo decreto legge, originato da altri eventi sismici occorsi nel mese di ottobre 2016, è poi confluito nel processo di conversione del precedente d.l. 189/2016. Infine, con il d.l. 8/2017, sono state disposte ulteriori misure per accelerare tanto gli interventi di emergenza quanto quelli di ricostruzione, che interessano oggi un'area di 140 comuni.

Tra le misure previste da quest'ultimo decreto legge, si segnala la disciplina speciale per la rapida ricostruzione delle scuole, finalizzata alla ripresa delle attività scolastiche quale punto di

partenza per il rilancio economico e sociale delle aree terremotate. L'impianto normativo che si è formato con i tre provvedimenti sopra citati si caratterizza per aver definito un presidio di legalità particolarmente stringente, finalizzato a prevenire i fenomeni corruttivi e le infiltrazioni criminali combinando, opportunamente, particolari meccanismi antimafia, per certi versi senza precedenti, con la vigilanza preventiva dell'Autorità sugli appalti della ricostruzione.

Si tratta di un modello che va a replicare, con gli adattamenti del caso, l'esperienza estremamente positiva di prevenzione e contrasto delle infiltrazioni mafiose del grande evento Expo 2015.

Sul fronte dell'antimafia, uno dei tratti distintivi del nuovo sistema riguarda l'attribuzione in via esclusiva dei controlli a un solo organismo – la Struttura di Missione – che opera comunque in stretto raccordo con le Prefetture territoriali, inoltre, è previsto che per la partecipazione a qualunque intervento di ricostruzione, pubblico o privato, l'operatore economico deve essere iscritto ad un'apposita Anagrafe, una speciale *white list* gestita sempre dalla Struttura di Missione.

Sul fronte della prevenzione della corruzione, come accennato, il legislatore ha voluto affidare all'Autorità il compito di verificare gli appalti della ricostruzione pubblica tramite il sistema dei controlli preventivi, inserendo nel d.l. 189/2016 il riferimento ai compiti di alta sorveglianza ex art. 30 del d.l. 90/2014 previsti per Expo 2015. Si tratta, come noto, del potere attribuito al Presidente dell'Autorità di garantire, avvalendosi dell'Unità Operativa Speciale (UOS), la correttezza e la trasparenza delle procedure connesse, nel caso di specie, alla realizzazione degli interventi di ricostruzione delle aree colpite dal sisma, verificando, in via preventiva, la legittimità dei relativi atti di affidamento ed esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture.

Come sarà meglio precisato nel paragrafo 11.1, i termini e le modalità delle verifiche sono definiti nel protocollo di intesa stipulato il 28 dicembre 2016 dall'ANAC, dal CSG e da Invitalia, la centrale unica di committenza di cui i soggetti attuatori degli interventi si avvalgono, ai sensi dell'art. 18 del d.l. 189/2016, per lo svolgimento delle procedure di affidamento.

Nel quadro così delineato, si sono venuti a creare tra il CSG e i principali attori, a vario titolo coinvolti nei controlli sulla ricostruzione, rapporti di collaborazione estremamente proficui che, nel rispetto dei rispettivi compiti istituzionali e in una dialettica sempre costruttiva, stanno consentendo lo svolgimento di verifiche rigorose in tempi estremamente rapidi.

Altre attività "a supporto" della ricostruzione

Nell'ambito della ricostruzione l'Autorità ha poi dato ulteriori specifici contributi.

L'art. 30, co. 6, del d.l. 189/2016 prevede l'applicazione delle disposizioni in materia di tracciabilità dei pagamenti, di cui agli artt. 3 e 6 della legge 136/2010, a tutti i contratti relativi agli interventi di ricostruzione pubblica e privata. La normativa sulla tracciabilità, come noto, impone una serie di adempimenti in capo alla stazioni appaltanti e agli operatori economici della filiera, al fine di garantire la piena tracciatura delle transazioni riconducibili all'appalto. Tra questi adempimenti rientra l'acquisizione del Codice Identificativo Gara (CIG), che la stazione appaltante è tenuta a inserire nella documentazione di gara e che figurerà poi in tutti i pagamenti effettuati per l'esecuzione dell'appalto, e il versamento all'Autorità del relativo contributo in sede di gara. Sono tenuti al versamento, secondo le modalità e gli importi definiti dall'Autorità ogni anno con propria delibera, la stazione appaltante che svolge la procedura e le imprese che vi partecipano.

In relazione a questi adempimenti, l'Autorità ha, innanzitutto, condiviso con il CSG e il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio (DIPE) modalità tecniche *ad hoc* per l'acquisizione del CIG, al fine di semplificare al massimo gli obblighi informativi previsti per legge, soprattutto per la ricostruzione da parte dei privati cittadini.

Inoltre, in ragione dell'autonomia finanziaria e del potere di autoregolamentazione riconosciuti dall'art. 1, co. 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006), l'Autorità ha formulato alla Presidenza del Consiglio e al Ministero dell'economia e delle finanze una proposta di delibera, per esentare, dal pagamento del contributo in sede di gara, tutti i soggetti pubblici e privati coinvolti nella ricostruzione.

Nello specifico, si è ritenuto opportuno proporre un'esenzione totale per tutti i soggetti pubblici che effettuano una qualsivoglia procedura di affidamento ai sensi del Codice e per tutti i committenti privati che svolgono le procedure di selezione delle imprese ai sensi dell'art. 6, co. 13, del d.l. 189/2016, a condizione che beneficino dei contributi e/o finanziamenti previsti dal citato d.l. 189/2016. L'esenzione riguarda, altresì, tutti gli operatori economici che partecipano alle procedure indette dai soggetti pubblici o dai committenti privati. La proposta di esenzione è stata approvata con delibera n. 359 del 29 marzo 2017 ed è stata trasmessa alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

La possibilità di esenzione, proposta dall'Autorità, nasce dalla sentita esigenza di sostenere attivamente e non soltanto con i controlli di competenza, la complessa opera di ricostruzione delle aree così pesantemente colpite dagli eventi sismici e dalla considerazione che tale

pagamento andrebbe a ridurre l'ammontare delle risorse effettivamente a disposizione per la ricostruzione.

Infine, con un Comunicato del Presidente del 29 marzo 2017, sono state fornite indicazioni operative per lo svolgimento da parte delle SOA delle attività di attestazione delle imprese che hanno eseguito i lavori nelle zone interessate dal sisma.

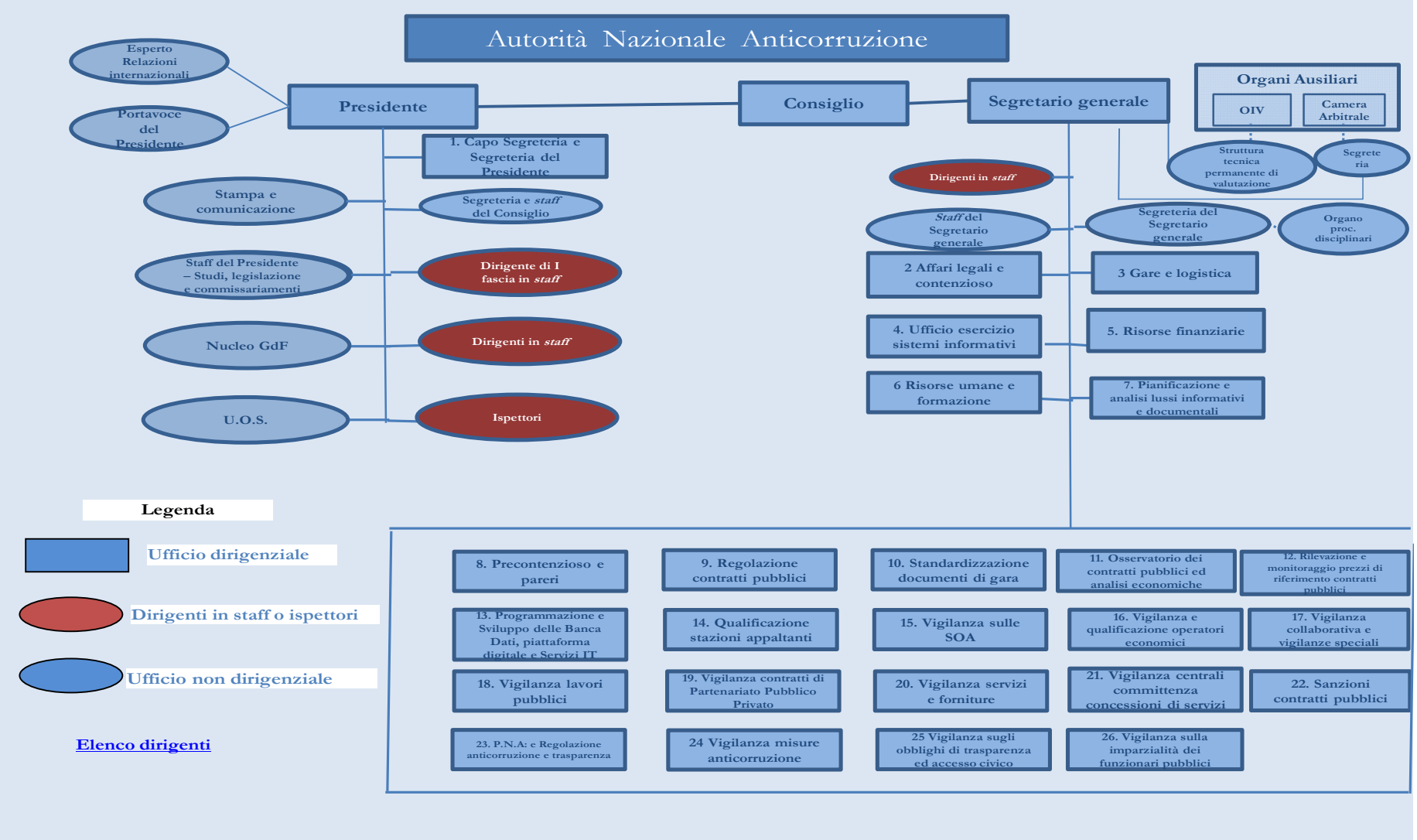
Per facilitare il processo di attestazione, il Comunicato ha previsto, per un periodo transitorio, delle procedure semplificate. Allo scadere del periodo transitorio, individuato nel termine della gestione commissariale straordinaria (31 dicembre 2018), le SOA dovranno procedere allo svolgimento delle verifiche e acquisizioni con le modalità ordinarie per tutti gli attestati rilasciati nel periodo, adottando provvedimenti di ridimensionamento/decadenza all'emergere di eventuali valutazioni preclusive da parte delle amministrazioni preposte. Il mancato svolgimento delle verifiche (una volta cessata la transitorietà) comporterà l'avvio del procedimento sanzionatorio nei confronti della SOA inadempiente, a prescindere dal momento in cui tale omissione dovesse venire in rilievo; analoghe conseguenze deriveranno dal caso in cui venga accertato che la SOA ha omesso di svolgere le ordinarie verifiche presso gli enti interessati.

1.2 Profili organizzativi e di gestione

Nel 2016 sono state concretizzate alcune tappe fondamentali nel percorso dell'Autorità, tra cui riveste grande importanza la conclusione dell'*iter* di approvazione del Piano di riordino presentato dal Presidente dell'Autorità al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 19, co. 3, del d.l. 90/2014, approvato con dPCM il 1° febbraio 2016.

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

.


Autorità Nazionale Anticorruzione
Esperto Relazioni internazionali
Portavoce del Presidente
Presidente
Consiglio
Segretario generale
Organi Ausiliari
OIV
Camera Arbitrale
Struttura tecnica permanente di valutazione
Segreteria
1. Capo Segreteria e Segreteria del Presidente
Stampa e comunicazione
Segreteria e staff del Consiglio
Staff del Presidente – Studi, legislazione e commissariamenti
Dirigente di I fascia in staff
Nucleo GdF
Dirigenti in staff
U.O.S.
Ispettori
Dirigenti in staff
Staff del Segretario generale
Segreteria del Segretario generale
Organo proc. disciplinari
2 Affari legali e contenzioso
3 Gare e logistica
4. Ufficio esercizio sistemi informativi
5. Risorse finanziarie
6 Risorse umane e formazione
7. Pianificazione e analisi lussi informativi e documentali
Legenda
Ufficio dirigenziale
Dirigenti in staff o ispettori
Ufficio non dirigenziale
Elenco dirigenti
8. Precontenzioso e pareri
9. Regolazione contratti pubblici
10. Standardizzazione documenti di gara
11. Osservatorio dei contratti pubblici ed analisi economiche
12. Rilevazione e monitoraggio prezzi di riferimento contratti pubblici
13. Programmazione e Sviluppo delle Banca Dati, piattaforma digitale e Servizi IT
14. Qualificazione stazioni appaltanti
15. Vigilanza sulle SOA
16. Vigilanza e qualificazione operatori economici
17. Vigilanza collaborativa e vigilanze speciali
18. Vigilanza lavori pubblici
19. Vigilanza contratti di Partenariato Pubblico Privato
20. Vigilanza servizi e forniture
21. Vigilanza centrali committenza concessioni di servizi
22. Sanzioni contratti pubblici
23. P.N.A: e Regolazione anticorruzione e trasparenza
24 Vigilanza misure anticorruzione
25 Vigilanza sugli obblighi di trasparenza ed accesso civico
26. Vigilanza sulla imparzialità dei funzionari pubblici

Sulla base di quanto illustrato nel Piano di riordino, la dotazione organica dell'ANAC, a regime, dovrebbe essere la seguente:

Tabella A

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

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

Il fabbisogno di personale indicato in Tabella A scaturisce dalla individuazione delle attività precedentemente attribuite all'ex AVCP ed oggi transitate all'ANAC, nonché delle attribuzioni mantenute dall'Autorità ai sensi del d.l. 90/2014, integrate dalle funzioni assegnate alla nuova Autorità dalla disciplina vigente.

Il personale che presta servizio presso l'ANAC a qualunque titolo (di ruolo o in posizione di comando), alla data del 1 aprile 2017, risulta composto come segue:

Tabella B

Profilo professionale	Numero di risorse
Dirigenti di I fascia	1
Dirigenti di II fascia	39*
Funzionari	159**
Operativi	89***
Totale	**288**

* di cui 1 in servizio presso altre amministrazioni
**di cui 3 in aspettativa
*** di cui 1 in esonero dal servizio e 2 in servizio presso altre amministrazioni

I dati esposti evidenziano un livello occupazionale sotto organico, al quale non si è potuto far fronte con nuove assunzioni, in considerazione del vincolo di spesa introdotto dal citato d.l. 90/2014.

Nel corso del 2016, infatti, è proseguita l'attività di contenimento della spesa, avviata a partire dall'emanazione del d.l. 90/2014, che ha consentito di conseguire ragguardevoli risparmi sia nel secondo semestre dell'anno 2014 sia nell'anno 2015. 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.

In sede di predisposizione del bilancio di previsione per l'anno 2016, è stato necessario tenere in considerazione le esigenze rappresentate dagli uffici per fare fronte alle nuove competenze attribuite all'Autorità nel corso del 2015. Le spese di funzionamento iscritte nel bilancio di previsione 2016 sono state maggiori rispetto al consuntivo 2015 determinando, su base previsionale, un risparmio del 16,18% rispetto al vincolo sulle spese di funzionamento rendicontate nel 2014 e previste dal d.l. 90/2014.

Il bilancio di previsione per l'anno 2016 è stato approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 162 del 22 dicembre 2015. Le spese previste, al netto delle partite di giro, erano pari ad € 56.601.513,00, di cui € 51.736.413,00 di parte corrente ed € 4.865.100,00 in conto capitale, a fronte di entrate, al netto delle partite di giro, pari a € 56.601.513,00 tutte di parte corrente.

Le novità introdotte dal nuovo Codice dei contratti hanno avuto un forte impatto anche sui sistemi informativi dell'Autorità e, in particolare, sulla BDNCP. Si è pertanto reso necessario progettare nuovi interventi di sviluppo e prevedere un adeguamento complessivo dei sistemi in uso, per renderli compatibili con le nuove disposizioni normative.

La l. 225/2016, di conversione del d.l. 193/2016 ha allentato il vincolo di spesa imposto dal d.l. 90/2014 ed ha introdotto l'art. 7-*ter* (Esenzione dell'Autorità nazionale anticorruzione dal vincolo di riduzione delle spese di funzionamento), secondo cui «A decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, non trova applicazione, nel limite di 1 milione di euro per l'anno 2016 e di 10 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2017, per l'Autorità nazionale anticorruzione, il vincolo di riduzione delle spese di funzionamento di cui all'articolo 19, co. 3, lettera c), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114».

Tale intervento normativo ha reso più agevole l'attività di pianificazione, nel medio - lungo periodo, degli interventi necessari per rispondere alle nuove ed ulteriori competenze attribuite all'Autorità dalla nuova normativa intervenuta.

Il bilancio consuntivo per l'anno 2016 è stato approvato dal Consiglio dell'Autorità nella seduta del 28 aprile 2017. Sono state impegnate spese per € 59.603.280,95 di cui €

48.021.036,25 per spese correnti ed € 40.378,75 per spese in conto capitale e accertate entrate per € 64.699.654,71, di cui € 53.157.788,65 per entrate correnti. L'esercizio 2016 si chiude con un avanzo di gestione di € 5.096.273,76. Anche per l'esercizio finanziario 2016 è stato garantito il contenimento delle spese di funzionamento previsto dalla normativa di riferimento ottenendo un risparmio di € 11.797.091,07 (20,97%) rispetto al consuntivo 2014.

1.3 Misure per la trasparenza e l'anticorruzione

1.3.1 Il Piano triennale di prevenzione della corruzione

Il nuovo PTPC dell'ANAC per il triennio 2017/2019 è stato elaborato tenendo conto delle trasformazioni della struttura amministrativa conseguenti alle modifiche normative intervenute nel corso del 2016, che hanno attribuito nuove competenze all'Autorità sia nell'ambito dei contratti pubblici che in quello della trasparenza e dell'anticorruzione.

Al fine di assicurare adeguato supporto all'attività del RPCT, è stata confermata la presenza del GdL permanente già istituito nel 2015, composto da personale in rappresentanza delle strutture dirigenziali e integrato con personale di Staff del Presidente e del Segretario Generale, che svolge il compito di una vera e propria "cabina di regia" funzionale nella predisposizione del piano e nel monitoraggio dell'attuazione delle misure in esso contenute.

Come per il precedente, un ruolo importante nella stesura del nuovo PTPC resta affidato ai dirigenti, i quali, detenendo una profonda conoscenza della configurazione dei processi decisionali e dei profili di rischio che possono presentarsi, sono i più qualificati ad identificare le misure di prevenzione più adatte in relazione ai singoli processi.

Tuttavia, gli attori principali della strategia di prevenzione della corruzione sono tutti i dipendenti dell'Autorità, chiamati a partecipare alle varie fasi della redazione del Piano e a perseguire gli obiettivi di trasparenza e di prevenzione della corruzione. Nell'allegato n.1 al PTPC è rappresentato l'esito della mappatura delle attività degli uffici dell'Autorità, mentre, negli allegati n. 2 e n. 3, è riportata la mappatura dei procedimenti amministrativi.

La macro-fase relativa al processo di valutazione del rischio, seguendo le indicazioni metodologiche già attuate nell'ambito del PTPC precedente, è stata caratterizzata dalla massima analiticità, nella consapevolezza che un comportamento a rischio di corruzione, non individuato in fase di mappatura, non può essere valutato nella successiva fase di trattamento del rischio e, dunque, sfugge dal programma di prevenzione.

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

L'ultima fase del processo di gestione del rischio, relativa al trattamento del rischio, è stata finalizzata ad individuare apposite misure di prevenzione della corruzione efficaci nell'azione di mitigazione del rischio e, allo stesso tempo, sostenibili da un punto di vista economico ed organizzativo, oltre che calibrate in base alle caratteristiche specifiche dell'organizzazione.

In merito alle misure di carattere specifico, le matrici di mappatura degli uffici ne contengono un numero significativo, sulla base del principio - in più occasioni espresso dall'Autorità - che i Piani delle amministrazioni dovrebbero concentrare l'attenzione su questa tipologia di misure, allo scopo di consentire la personalizzazione della strategia di prevenzione; inoltre, al fine di evitare che le misure indicate rimangano una previsione astratta, le stesse sono state opportunamente progettate e scadenzate a seconda delle priorità rilevate e delle risorse a disposizione.

Tra le più significative misure generali si ricorda il codice di comportamento dei dipendenti dell'ANAC, adottato con delibera del Consiglio dell'Autorità del 21 ottobre 2015, inoltre, nel corso dell'anno è stato approvato anche il "Regolamento sull'organizzazione e lo svolgimento dei procedimenti disciplinari dell'ANAC", dopo aver acquisito, tramite consultazione interna all'Autorità, le osservazioni delle organizzazioni sindacali e del personale. Il Regolamento prevede l'istituzione e il funzionamento di un organo collegiale, con un membro esterno (OPD), competente ad avviare, istruire e concludere i procedimenti disciplinari per le infrazioni commesse dal personale dirigente e per quelle di maggiore gravità commesse dal personale non dirigente.

Il Consiglio, infine, ha ritenuto opportuno adottare un codice di condotta anche per il Presidente e i componenti del Consiglio dell'ANAC (meglio descritto al successivo paragrafo 1.3.2).

In tema di rotazione del personale, in esito al processo di riassetto che ha interessato l'Autorità, quasi la metà dei dirigenti hanno cambiato il loro ufficio e oltre un terzo dei funzionari e degli impiegati sono stati assegnati a uffici diversi da quelli di provenienza. La

riorganizzazione è stata effettuata tenendo conto delle professionalità e delle competenze del personale e delle manifestazioni di interesse espresse dal personale stesso in sede d interpello.
Mentre, in merito alle misure di protezione del dipendente che segnala illeciti (c.d. *whistleblower*), a seguito dell'emanazione delle linee guida emanate dall'Autorità con determinazione n. 6 del 28 aprile 2015 e, coerentemente con le stesse, è stato attivato un nuovo canale riservato per la trasmissione delle segnalazioni, reso disponibile sul sito istituzionale dell'Autorità.
Inoltre si sta realizzando un apposito *software* per la gestione informatica delle segnalazioni, che meglio ne garantisce l'efficienza e la riservatezza, il quale verrà reso fruibile in riuso gratuito alle amministrazioni interessate.
Sono state poi sviluppate altre due misure di carattere generale, considerate fondamentali già nel precedente PTPC: la formazione sui temi dell'etica e della legalità e sulla materia di contratti pubblici e le azioni di sensibilizzazione della società civile, in relazione alle quali l'Autorità si è impegnata nella collaborazione con altri enti - Scuola Superiore dell'Amministrazione (SNA) e Università - per la progettazione ed erogazione di attività formative verso l'esterno (cfr. in tal proposito, il paragrafo 2.1.4), come anche nella erogazione di formazione interna, rivolta a tutto il personale dipendente, già avviata nel corso dell'anno 2016.
Ulteriore misura di significativa portata strategica è quella relativa alla informatizzazione dei processi, per la cui attuazione è stato costituito un tavolo di lavoro dedicato, avente come obiettivo l'individuazione dei processi dell'ANAC, la mappatura, la reingegnerizzazione e la definizione dei requisiti funzionali necessari alla loro informatizzazione, anche alla luce delle nuove competenze assegnate dalle disposizioni normative emanate nei primi mesi dell'anno.

1.3.2 Il Codice di condotta del Presidente e del Consiglio

Il particolare ruolo svolto dall'Autorità a presidio della legalità e imparzialità della pubblica amministrazione esige, da tutti coloro che agiscono per suo conto, un comportamento particolarmente rigoroso. Per questo motivo, oltre ad adottare un nuovo codice di comportamento dei dipendenti, in linea con i rinnovati compiti dell'Autorità, il Consiglio, fin dal mese di luglio 2015, si è dotato di un proprio codice di condotta, cui devono attenersi tutti i suoi componenti (Presidente e Consiglieri) nel corso del loro mandato.
Il codice di comportamento dettato per i dipendenti dell'Autorità, infatti, non si applica ai componenti del Consiglio, in ragione della natura onoraria della loro posizione e in assenza di

un rapporto di lavoro subordinato con la medesima Autorità. Ciò non toglie, tuttavia, che gli stessi siano tenuti a svolgere la funzione pubblica di cui sono investiti con uguale disciplina ed onore.

Il codice di condotta del Presidente e dei componenti del Consiglio dell'Autorità, quindi, è ispirato ai medesimi principi di correttezza, lealtà, integrità e trasparenza stabiliti per i dipendenti, ma gli stessi principi sono declinati in termini ancor più rigorosi, in modo da garantire non solo l'indipendenza e l'imparzialità di giudizio di ciascun componente del Consiglio, ma la stessa immagine e il prestigio dell'Autorità.

A tale riguardo, oltre alle prescrizioni derivanti dai regimi di inconferibilità e incompatibilità dettati dalla normativa vigente, sono dettate specifiche stringenti disposizioni in relazione agli incarichi esterni che, oltre a dover essere sempre coerenti con le funzioni proprie dell'Autorità, possono essere svolti solo a titolo gratuito e previa autorizzazione del Consiglio.

Per la verifica della corretta applicazione delle disposizioni contenute nel codice di condotta, è stata prevista l'istituzione di un apposito "Comitato dei Garanti", con compiti consultivi e di accertamento, svolti in totale autonomia di giudizio.

Il Comitato è composto da tre membri scelti dal Consiglio all'unanimità, tra magistrati delle giurisdizioni superiori in quiescenza, professori universitari ordinari di materie giuridiche in quiescenza, funzionari dirigenziali di livello generale in quiescenza e avvocati con almeno venticinque anni di esercizio dell'attività.

L'incarico di componente del Comitato dei Garanti è gratuito, salvi i rimborsi delle spese per la partecipazione alle riunioni ed ha la durata di tre anni dalla deliberazione di nomina. Lo stesso incarico può essere rinnovato per una seconda volta, ma non può avere durata superiore al mandato del Consiglio dell'Autorità.

I Garanti sono stati nominati con delibera del Consiglio del 14 dicembre 2016 e il Comitato si è formalmente insediato il 18 gennaio 2017.

Sulla base delle previsioni del codice di condotta è compito del Comitato: a) formulare pareri su tutte le questioni relative all'interpretazione del codice; b) ricevere le segnalazioni su eventuali comportamenti tenuti dal Presidente o da singoli Consiglieri che possano costituire violazione dei doveri nel presente codice; d) accertare i comportamenti segnalati, esercitando tutti i necessari poteri istruttori, potendo disporre ispezioni, audizioni, accertamenti e richieste documentali; e) valutare la gravità delle violazioni accertate.

CAPITOLO 2
La rete dei rapporti dell'Autorità

2.1 I rapporti con le istituzioni nazionali

2.1.1 Le segnalazioni a Governo e Parlamento

Nel 2016 e nei primi mesi del 2017 è proseguita l'attività di interlocuzione con il Governo e il Parlamento, finalizzata a segnalare, ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. g), della l. 190/2012 e dell'art. 213, co. 3, lettere c) e d), del Codice, possibili interventi normativi, per chiarire dubbi interpretativi o superare criticità applicative riscontrate dall'Autorità nello svolgimento della proprie funzioni, tanto nella materia dei contratti pubblici quanto in quelle della prevenzione della corruzione, della trasparenza e del conferimento degli incarichi pubblici.
I maggiori interventi (cinque nel 2016 e due nei primi tre mesi del 2017) riguardano, soprattutto, i contratti pubblici e la trasparenza, anche in conseguenza dell'entrata in vigore del nuovo Codice e delle modifiche alla disciplina sugli obblighi di pubblicazione previsti dalla l. 190/2012 e dal d.lgs. 33/2013 apportate dal d.lgs. 97/2016.

Le segnalazioni sulla disciplina della trasparenza e degli incarichi
Con l'atto di segnalazione n. 1 del 2 marzo 2016, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni sullo schema del decreto legislativo di cui all'art. 7 della legge 124/2015, approvato dal Consiglio dei Ministri il 20 gennaio 2016 (c.d. Decreto "Madia"), per la revisione e la semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza.
Nel merito delle disposizioni contenute nel citato schema di decreto, l'Autorità ha accolto positivamente le disposizioni relative all'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 33/2013, nella parte in cui hanno chiarito - e ampliato significativamente - il novero dei soggetti tenuti agli obblighi di trasparenza. Tra questi si annoverano tutte le pubbliche amministrazioni di cui al d.lgs. 165/2001, le autorità amministrative indipendenti, le autorità portuali e le altre autorità di garanzia, vigilanza e regolazione, gli enti pubblici economici, gli ordini professionali e le società in controllo pubblico. Positivamente è stata anche valutata l'attribuzione all'Autorità dei poteri di identificare i dati, le informazioni e i documenti oggetto di

pubblicazione obbligatoria - per i quali la pubblicazione in forma integrale può essere sostituita con quella di informazioni riassuntiva - e di precisare, nell'ambito del PNA, gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione.

Venendo alle proposte di modifica, per migliorare la capacità delle PA di adempiere alle richieste di FOIA si è auspicato di attribuire all'Autorità un potere di *moral suasion*, da esercitarsi d'intesa con il Garante dei dati personali, mediante la formulazione di linee guida tese a fornire, alle amministrazioni, orientamenti per l'adozione di criteri omogenei per la trattazione dell'accesso "universale". La proposta è stata accolta con l'approvazione del testo definitivo del d.lgs. 97/2016 e, successivamente, l'Autorità ha emanato le linee giuda di cui alle delibere n. 1309 e n. 1310 del 28 dicembre 2016, per le quali si rinvia al paragrafo 6.1.

L'Autorità ha poi evidenziato l'opportunità di individuare con formulazioni più chiare e meno generiche gli interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti, idonei a limitare l'accesso ai dati e ai documenti delle PA. Ad esempio, i criteri della "politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato" - per quanto attiene alla riservatezza pubblica - e della "protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia" - sulla riservatezza privata - non sembravano delimitare adeguatamente il campo delle esenzioni dall'accesso.

Un altro punto segnalato dall'Autorità ha riguardato la problematicità della previsione del ricorso giurisdizionale come unico strumento di tutela, soprattutto perché può rappresentare un costo non irrilevante, oltre che rappresentare una diversità con il carattere di gratuità che informa la tutela della trasparenza in altri ordinamenti. Al riguardo, si sono proposte, come alternative, quelle di attribuire ad ANAC un ruolo di regolazione della materia o di individuare una rete di soggetti amministrativi, distribuiti sull'intero territorio nazionale e dotati di un certo grado di indipendenza rispetto alle PA, preposti alle decisioni sui ricorsi amministrativi.

Si è infine evidenziata la necessità, prima dell'entrata in vigore del FOIA, di prevedere un periodo di adeguamento di un anno, per consentire alle PA di organizzarsi e di formare adeguatamente il personale preposto alla gestione delle richieste di accesso, soluzione questa adottata anche in altri ordinamenti e finalizzata a consentire un effettivo esercizio del diritto.

Successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016, l'Autorità, con la delibera n. 1388 del 14 dicembre 2016, ha emanato un ulteriore atto di segnalazione, per avanzare alcune proposte di modifica al citato testo normativo. In particolare, relativamente al regime sanzionatorio, è stato rilevato che la novella dell'art.47 del d.lgs.33/2013, assegnando all'ANAC il potere di comminare sanzioni nel caso in cui le amministrazioni omettano di pubblicare determinati dati ritenuti di particolare rilevanza, ha superato solo in parte l'incertezza del sistema

previgente, che non aveva individuato, con chiarezza, il soggetto competente all'irrogazione delle sanzioni.

Infatti, il comma 3 del nuovo art. 47, nella parte in cui fa riferimento al potere dell'Autorità di irrogare le sanzioni per i casi di cui al comma 1 (dati sulla situazione patrimoniale, ad esempio), tralascia di attribuire espressamente la competenza all'Autorità anche per le sanzioni di cui ai successivi comma 1-*bis* (ad esempio, per il dirigente che non effettua la comunicazione relativa agli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica) e comma 2 (ad esempio, per gli amministratori societari che non comunicano ai soci pubblici il proprio incarico ed il relativo compenso entro trenta giorni dal conferimento).

Pertanto, nonostante la disposizione sia stata già oggetto di un'interpretazione estensiva, con il Regolamento di cui l'ANAC si è dotata in materia di esercizio del potere sanzionatorio, ai sensi del novellato art. 47, si è comunque ritenuto opportuno proporre di eliminare le parole contenute al comma 3 «di cui al comma 1», al fine di attribuire all'Autorità un potere sanzionatorio generale sulle fattispecie dell'art. 47 ed eliminare ogni incertezza sul punto.

In relazione alla suddetta norma è stata rilevata anche un'altra problematica, relativa alla mancata indicazione del soggetto legittimato a detenere le somme incassate con le sanzioni. Al riguardo, si è segnalata la possibilità che le tali somme restino nella disponibilità dell'Autorità e ciò in analogia a quanto previsto dall'art. 19, co. 6, del d.l. 90/2014, che prevede che restino nella disponibilità dell'Autorità, per le proprie attività istituzionali, le somme relative alle sanzioni comminate per omessa adozione dei PTPC, dei PTTI e dei codici di comportamento.

In relazione alla dirigenza, il dato normativo restituisce un diverso regime di trasparenza per la dirigenza amministrativa in generale rispetto a quella sanitaria. In base al nuovo assetto, infatti, mentre per i dirigenti amministrativi sussiste l'obbligo di pubblicare anche le dichiarazioni concernenti la situazione patrimoniale, per la dirigenza sanitaria (direttori generali, direttori sanitari, direttori amministrativi e i responsabili di dipartimento e di strutture semplici e complesse), poiché l'art. 41 del d.lgs. 33/2013 (che disciplina la trasparenza del servizio sanitario nazionale) espressamente richiama, al comma 3, l'art. 15 e non l'art. 14, tale obbligo non è stato previsto.

L'Autorità ha quindi ritenuto necessario segnalare che il richiamo all'art. 15, nell'ambito del primo periodo del comma 3 dell'art. 41 del d.lgs. 33/2013, venga sostituito con il richiamo all'art. 14, così da equiparare gli obblighi per tutti i dirigenti. I dettagli sulle modalità applicative della nuova normativa sono forniti nelle linee guida di cui alla determinazione n. 241 dell'8 marzo 2017, per la quale si rinvia al paragrafo 6.1.

Con riferimento alla disciplina degli incarichi di cui al d.lgs. 39/2013, si ricorda che già con l'atto di segnalazione n. 4 del 10 giugno 2015, l'Autorità ha presentato un prima proposta organica di modifica e integrazione della normativa vigente in materia di inconferibilità e incompatibilità.

Tale atto era stato adottato in vista dell'approvazione dei 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. Sono state comunque prospettate ben 25 proposte di modifica, alle quali se ne è aggiunta una concernente la tecnica normativa.

Riprendendo i contenuti del citato atto, con la segnalazione n. 1 del 18 gennaio 2017, l'Autorità ha richiesto al Governo e al Parlamento urgenti modifiche alla disciplina del d.lgs. 39/2013, con riferimento allo specifico tema delle c.d. "deleghe gestionali".

L'urgenza dell'intervento, già proposto in precedenza, è stato confermato da un'indagine condotta dai competenti uffici dell'Autorità sull'esito dei procedimenti di vigilanza svolti nella materia delle inconferibilità e incompatibilità degli incarichi. Al riguardo, è infatti emerso che oltre il 38,5% dei casi relativi al periodo 1° gennaio 2015-30 novembre 2016 hanno riguardato proprio la verifica della sussistenza di deleghe gestionali dirette in capo al presidente del consiglio di amministrazione. Si è segnalato come il dato fosse in aumento rispetto al 2015, anno in cui i casi concernenti la sussistenza di deleghe gestionali dirette in capo al presidente di ente in controllo pubblico sono stati il 26,8% di tutti quelli esaminati e riguardanti l'applicazione del d.lgs. 39/2013.

Si è anche segnalato che, del totale dei casi concernenti la verifica delle deleghe gestionali, sempre nel periodo gennaio 2015-novembre 2016, ben il 77% dei procedimenti di vigilanza avviati dall'ANAC nel settore è stato archiviato per assenza di deleghe gestionali dirette.

I dati illustrati sembrano quindi testimoniare l'inefficacia dell'attuale formulazione normativa, la diffusa pratica di modificare gli statuti degli enti al fine di espungere il conferimento di deleghe gestionali al presidente e l'inutilità degli accertamenti attivati dell'Autorità.

L'ANAC, pertanto, ha ritenuto urgente un intervento correttivo da parte del legislatore, volto ad adeguare la definizione di amministrazione di ente di diritto privato in controllo pubblico, di cui all'art. 1, co. 2, lett. e), del d.lgs. 39/2013, al fine di eliminare, per la figura del presidente del consiglio di amministrazione, il riferimento alle deleghe gestionali dirette, ma anche per estendere la disciplina dell'inconferibilità a tutte le posizioni negli organi di governo - includendovi anche i comportamenti degli organi collegiali (consigli di amministrazione o equivalenti, comunque denominati) - nonché del direttore generale. Si è poi auspicata l'introduzione di un idoneo sistema di graduazione dei periodi di inconferibilità, da riferire al

rilievo della carica svolta dagli amministratori nell'ente, secondo quanto già suggerito nella segnalazione n. 4/2015 e di prevedere periodi di "raffreddamento" più lunghi per le cariche di maggior rilievo e più corti per la semplice partecipazione al consiglio di amministrazione.

Le segnalazioni in materia di contratti pubblici

Molteplici sono stati, nel 2016 e nei primi mesi del 2017, gli interventi dell'ANAC volti a richiedere al legislatore modifiche normative nella materia dei contratti pubblici.

Con la delibera n. 376 del 2 marzo 2016, sono state segnalate al Governo e al Parlamento delle criticità sull'impianto normativo relativo all'affidamento dei servizi di pulizia e degli interventi di mantenimento del decoro e delle funzionalità degli immobili delle scuole, con particolare riguardo al ricorso all'istituto giuridico della proroga. Nello specifico, l'ANAC ha riscontrato la reiterazione delle proroghe nel settore dei servizi di pulizia nelle scuole, frutto della stratificazione di numerosi provvedimenti normativi, anche risalenti nel tempo, emanati, sostanzialmente, al fine di tutelare i livelli occupazionali dei soggetti impegnati in progetti di lavoro socialmente utili.

L'Autorità, con il citato atto di segnalazione, ha voluto richiamare l'attenzione sulla necessità di riportare quanto prima il sistema generale degli affidamenti del settore nell'ambito delle ordinarie procedure previste dalla normativa sugli contratti pubblici.

Nel complesso quadro ricostruito, caratterizzato dal perseguimento del giusto interesse sociale alla tutela dei livelli occupazionali di una specifica categoria di lavoratori, impiegati, prevalentemente, in aree economiche disagiate, non si è potuto, tuttavia, non rilevare come l'affidamento di tali servizi, in deroga alla disciplina nazionale ed europea sugli appalti, ha sottratto al libero confronto concorrenziale commesse pubbliche, anche di rilevanza comunitaria, per un ampio arco temporale. Conferme riguardo il mancato confronto competitivo sono poi venute dal "procedimento 1787 – gare Consip servizi di pulizia nelle scuole pubbliche", deliberato in data 22 dicembre 2015, n. 25802, con cui l'AGCM ha accertato l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, che ha condizionato l'esito della gara di rilievo comunitario bandita da Consip nel 2012, intesa che è stata poi confermata dal TAR in primo grado e dal Consiglio di Stato in secondo grado.

Con la delibera n. 958 del 7 settembre 2016, l'Autorità ha formulato una proposta di estensione degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari, previsti dall'art. 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136 (Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia), ai servizi sanitari e socio-sanitari erogati da strutture private accreditate.

Sempre nel 2016, nel settore dei contratti pubblici, l'Autorità ha adottato la delibera n. 1191 del 16 novembre 2016, formulando al Governo e al Parlamento alcune proposte di modifica dell'art. 77 del Codice, relativo al nuovo sistema previsto dal legislatore per la scelta dei commissari di gara.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato la necessità di superare l'attuale previsione di cui all'art. 77, co. 1, di una commissione giudicatrice per il solo criterio del miglior rapporto prezzo/qualità, in quanto anche nei casi di aggiudicazione secondo il criterio del prezzo, del costo fisso o della comparazione costo-efficacia, essendo la competizione incentrata sulla qualità, il soggetto che dovrà esaminare le offerte sarà chiamato a valutare aspetti tecnico-qualitativi. Ciò ha suggerito di prevedere una commissione giudicatrice anche per tali modalità di aggiudicazione.

Un'altra proposta emendativa riguarda la norma dell'art. 77, co. 3, che prevede che la commissione giudicatrice sia composta anche soltanto da membri interni qualora l'appalto sia di valore inferiore alle soglie comunitarie. Su questo aspetto, l'Autorità, nel rilevare che nell'ambito dei lavori pubblici, solo per le opere di importo superiore a 5.000.000 euro, le commissioni devono avere anche un componente esterno, ha segnalato che la disciplina si presenta sicuramente più agevole, ma di gran lunga meno garantista rispetto a possibili condizionamenti degli appalti, tenuto conto che sono moltissime le procedure di affidamento di importo inferiore alla citata soglia.

Una terzo aspetto segnalato riguarda la farraginosità del meccanismo derivante dal combinato disposto dei commi 3 e 8 dell'art. 77, per i quali l'ANAC, che in base alla norma cura l'albo dei commissari di gara, prima fornisce alla stazione appaltante la lista dei candidati da sorteggiare e poi riceve dalla stessa la comunicazione dei nominativi estratti a sorte. Al riguardo, l'Autorità ha segnalato di evitare il meccanismo del doppio sorteggio e di prevedere invece un sistema più semplice e rapido per il quale è l'ANAC a fornire direttamente i nominativi sorteggiati.

L'Autorità, infine, atteso che al citato albo potranno iscriversi professionisti non dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ha segnalato l'opportunità che sia preclusiva all'iscrizione all'albo delle commissioni giudicatrici una sentenza di condanna per i delitti contro la PA commessi anche dai privati. La norma attuale, infatti, fa riferimento solo ai reati previsti nel Libro secondo, titolo II, capo I del codice penale, riferito ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, e non anche al capo II che invece riguarda i delitti dei privati.

Nei primi mesi del 2017 l'Autorità ha adottato l'atto di segnalazione n. 2 del 1° febbraio 2017, concernente alcune proposte di modifica della disciplina sul *rating* d'impresa (RI).

Nello specifico, si è innanzitutto segnalato come il dato letterale dell'art. 83, co. 10, del Codice, sembra collegare il RI all'accesso alla gara soltanto per i lavori, escludendo irragionevolmente il suo impiego nei servizi e delle forniture, settore peraltro di rilevanti dimensioni economiche e non meno vulnerabile di quello dei lavori a criticità in fase esecutiva. Sempre in relazione all'art. 83, co. 10, si è osservato che il RI è attualmente basato su un sistema di "penalità e premialità" e pertanto si dovrebbe propendere per una sua applicazione su base volontaria.

Il quadro normativo di riferimento, tuttavia, non fornisce elementi chiari nel senso della volontarietà, al contrario, una lettura sistematica delle disposizioni sembrerebbe far propendere per l'obbligatorietà dell'istituto. L'accesso al sistema su base volontaria consentirebbe inoltre un più consono ed efficace uso del RI in ambiti operativi diversi dal sistema di qualificazione o, più genericamente inteso, dall'accesso alla gara. Al riguardo, si è segnalato che il RI applicato ai soli fini della qualificazione delle imprese rischia di risolversi in un notevole aggravio burocratico non solo per le imprese e le SA ma anche l'Autorità, tenuta alla gestione e alla comunicazione di molti dati rilevanti.

L'Autorità ha dunque prospettato una diversa disciplina del RI che, su base volontaristica e riferita ai tre settori dei lavori, dei servizi e delle forniture, possa prevedere l'utilizzo dell'istituto nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo, includendolo tra gli elementi di cui all'art. 95, co. 13, del Codice, in sostituzione del *rating* di legalità.

In ogni caso, l'Autorità ha segnalato la necessità di un coordinamento del RI con il *rating* di legalità, anche in relazione a quanto alle previsioni contenute nella legge delega 11/2016, con la quale si è imposto, al legislatore delegato, di considerare il *rating* di legalità nella revisione del sistema di qualificazione e non anche di far confluire il *rating* di legalità tra gli indicatori del RI.

L'Autorità ha anche segnalato che, indipendentemente dal suo utilizzo (in fase di ammissione alla gara o in fase di valutazione dell'offerta), andrebbero espunti dalla disciplina dell'art. 83, co. 10, del Codice tutti quegli elementi "spuri" ed estranei alla performance contrattuale passata dell'operatore economico: il riferimento è in particolare alla "capacità strutturale" dell'impresa - peraltro già oggetto di valutazione in sede di qualificazione/ammissione e potenzialmente discriminatoria in relazione ai diversi modelli adottati e alle differenti strutture possedute dalle imprese - e al *rating* di legalità che, come già detto, fa confluire nel RI requisiti di moralità che si sovrappongono ampiamente a quelli di cui all'art. 80.

2.1.2 Le audizioni presso gli organi parlamentari

Nel corso del 2016 e nei primi mesi del 2017, l'Autorità ha avuto diverse occasioni di confronto con gli organi parlamentari su materie oggetto di proposte normative in discussione. Particolare rilievo hanno assunto gli interventi in materia di contratti pubblici, che si sono tradotti nel contributo alla redazione decreto correttivo. Non meno rilevanti risultano le osservazioni espresse in relazione alle recenti iniziative legislative adottate per fronteggiare la esigenze emergenziali conseguenti al terremoto che ha colpito il centro Italia nei mesi di agosto-ottobre 2016 e gennaio 2017. Inoltre l'Autorità è stata chiamata ad intervenire anche con riferimento al delicato e complesso argomento delle società a partecipazione pubblica.

Il Codice dei contratti pubblici

IL 29 marzo 2017, di fronte alle Commissioni riunite Ambiente di Camera e Senato, il Presidente dell'Autorità è intervenuto sullo schema di decreto legislativo recante misure integrative e correttive al Codice.

Nel corso del lungo intervento è stata effettuata un'analisi articolo per articolo delle norme proposte, delle quali sono state evidenziate gli aspetti positivi e i punti critici. Molte delle osservazioni formulate in audizione sono state recepite dal legislatore che ha modificato il testo della norma nel senso suggerito dall'Autorità, come nel caso della previsione della facoltatività del *rating* di impresa e del suo valore premiante in fase di gara.

Tra gli aspetti critici della riforma sono stati evidenziati la previsione della possibilità di affidare le opere di manutenzione sulla base di un progetto semplificato nelle ipotesi di manutenzione straordinaria e l'ampliamento delle ipotesi di ricorso all'appalto integrato, che sembrerebbe consentire un aggiramento surrettizio del divieto introdotto dal legislatore delegato circa l'utilizzo dell'istituto stesso.

Alcuni dubbi sono stati espressi anche in riferimento alla modifica del comma 4 dell'art. 95 del Codice, relativamente ai contratti per i quali può essere utilizzato il criterio del minor prezzo; al riguardo è stato osservato che, se da una parte la modifica appare coerente con i criteri di delega di cui alla lettera ff) dell'art. 1 della legge delega 11/2016, dall'altra, sembra che il legislatore nazionale individui fattispecie così ampie cui è possibile ricorrere al criterio del minor prezzo da comprimere la regola dell'aggiudicazione in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV). Di contro, è stata considerata favorevolmente

l'introduzione dell'obbligo di inserire nella determina a contrarre la motivazione circa la scelta del ricorso all'appalto integrato per l'affidamento di lavori ad alto contenuto tecnologico e per quelli per cui ricorrono i presupposti di urgenza. Tale intervento, infatti, consente di operare un controllo sulla scelta discrezionale dell'amministrazione, mitigando l'ampliamento dell'ambito di applicazione dell'istituto.

Valutazione positiva è stata espressa anche in riferimento alle disposizioni volte a chiarire che il ricorso ad una commissione giudicatrice è obbligatorio tutte le volte in cui si utilizza il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e in relazione alla previsione secondo cui, anche nelle ipotesi in cui i componenti delle commissioni giudicatrici possono essere interni all'amministrazione, il presidente deve essere un soggetto esterno alla stessa.

Con riferimento al Subappalto (art. 105), è stata accolta con favore la scelta di rafforzare il principio di esecuzione in proprio degli affidamenti, prevedendo la possibilità di subappaltare solo nei casi espressamente previsti, sebbene susciti qualche perplessità la previsione secondo la quale - per i lavori - la percentuale del 30% deve essere calcolata sull'importo dei lavori della categoria prevalente e non sull'importo complessivo del contratto. Tale previsione, infatti, amplia l'ambito del subappalto nei lavori, non computandosi nel limite massimo eventuali subappalti riferiti alle lavorazioni delle categorie scorporabili, per i quali dovrà farsi riferimento alla specifica disciplina e, in particolare, ai limiti del subappalto per le opere di cui all'art. 89 co. 11 del Codice (c.d. SIOS).

I nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e del 2017

Il 28 febbraio 2017 si è svolta un'importante audizione del Presidente dell'Autorità innanzi la Commissione Ambiente della Camera dei Deputati, nell'ambito dell'esame del disegno di legge di conversione del d.l. 8/2017 recante "Nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e del 2017".

Nel corso dell'intervento, sono state considerate positivamente alcune delle scelte operate dal legislatore al fine di garantire interventi più efficaci e più veloci per la realizzazione delle opere di ricostruzione nei territori colpiti dal sisma. Apprezzamento è stato espresso con riguardo alle misure volte ad accelerare il procedimento per l'affidamento degli incarichi ad esperti in materia di prevenzione sismica, scegliendoli tra i soggetti iscritti nell'apposito elenco previsto dall' art. 34 del decreto-legge n. 189 del 2016, sebbene alcune riserve siano state espresse con riferimento alla norma che non chiarisce se sia possibile, al singolo esperto, concentrare più incarichi di importo inferiore a 40.000 euro, conferiti dallo stesso Comune. Con riferimento

alle disposizioni in materia di strutture di emergenza, sono state ritenute condivisibili le deroghe previste alla disciplina del Codice, come il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara per l'affidamento delle opere di urbanizzazione o l'utilizzo del criterio più basso, nella consapevolezza che si tratta di misure eccezionali, circoscritte alle ipotesi considerate dal decreto e che in generale le stesse non sono pienamente adeguate a soddisfare le esigenze del mercato e la tutela della concorrenza.

Disposizioni in materia di servizi di ristorazione collettiva

Il 15 febbraio 2017 il Presidente dell'Autorità è stato audito presso la Commissione Agricoltura del Senato, con riferimento al disegno di legge (A.S. n. 2327) recante disposizioni in materia di servizi di ristorazione collettiva.

In tale occasione, sono state valutate con favore le disposizioni contenute ai commi 5 e 6 della proposta di legge, volte a rafforzare la scelta, già operata dal legislatore, dell'utilizzo dell'OEPV quale unico criterio di aggiudicazione dei contratti pubblici relativi ai servizi di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica. Perplessità, invece, sono state espresse in relazione alla disposizione normativa oggetto di proposta, secondo cui costituisce indice di anomalia dell'offerta la circostanza che il valore del prezzo risultante dall'aggiudicazione provvisoria sia inferiore al costo medio del pasto determinato annualmente dall'ANAC.

In merito, è stato suggerito di eliminare il riferimento all'elaborazione annuale dei prezzi, rimettendo all'Autorità il compito di effettuare, sempre con cadenza annuale, un aggiornamento dei prezzi esistenti. Tale proposta consentirebbe, infatti, sia di ottenere una verifica costante dell'attualità dei prezzi sia di contenere i costi di elaborazione degli stessi, tenuto conto che i servizi di ristorazione non subiscono cambiamenti particolarmente significativi in tempi molto brevi. Inoltre, è stato proposto di eliminare il riferimento alle specifiche aree territoriali, in quanto la localizzazione geografica è in generale analizzata ai fini della determinazione del prezzo di riferimento e potrebbe astrattamente dare luogo ad una variabile suscettibile di valorizzazione senza essere necessariamente coerente con prezzi medi differenziati tra aree territoriali distinte.

È stato altresì suggerito di prevedere che costituisca indice di anomalia dell'offerta la circostanza che il valore del prezzo risultante dall'aggiudicazione provvisoria sia significativamente inferiore ai prezzi determinati dall'Autorità; solo in tali casi, infatti, l'amministrazione dovrebbe avere l'obbligo di procedere con la verifica di congruità. Infine, con riferimento all'istituzione di un Albo dei fornitori per l'affidamento dei servizi di ristorazione scolastica, assistenziale e ospedaliera, anche sopra soglia comunitaria, è stato

osservato che la previsione non appare condivisibile, in quanto significherebbe introdurre una deroga sostanziale alle procedure ordinarie previste dal Codice. Anche in tal caso, è stata proposta una modifica della norma, in modo da renderla coerente con le disposizioni di cui all'art. 36 del Codice ("contratti sotto soglia").

Disegno di legge di conversione del decreto legge n. 243 del 2016, recante interventi per la coesione territoriale e il mezzogiorno

Nell'audizione del 18 gennaio 2017 presso la Commissione Bilancio della Camera, il Presidente dell'Autorità si espresso in maniera favorevole rispetto all'impianto complessivo della proposta volta a superare il modello dei Commissari straordinari (ex art. 7, co. 7 del d.l. n. 133 del 2014) e far confluire la loro attività in un Commissario straordinario unico, per la realizzazione e l'adeguamento dei sistemi di collettamento, fognatura e depurazione degli agglomerati urbani, oggetto delle infrazioni n. 2004/2034 e n. 2009/2034.

Alcune osservazioni sono state formulate in relazione alla norma che prevede che il Commissario realizzi, ai sensi dell'art. 134 del Codice dei contratti pubblici, un sistema di qualificazione dei prestatori di servizi di ingegneria, con la predisposizione di un albo di soggetti ai quali affidare incarichi di progettazione, di importo inferiore a un milione di euro e che l'Albo stesso venga sottoposto all'Autorità.

Al riguardo è stato rilevato che la norma, per come formulata, appare poco chiara, anche se è facilmente intuibile la volontà del legislatore di attribuire all'Autorità il compito di vigilare sull'istituzione, sulla formazione e sull'aggiornamento dell'albo, in maniera da garantire la correttezza e la trasparenza delle procedure di gara effettuate dal commissario straordinario e che presuppongono l'utilizzo dello stesso. È stata, pertanto, proposta una modifica al testo della norma, per rendere più chiaro l'ambito di intervento dell'Autorità, posto che la funzione di vigilanza sulla correttezza delle procedure di gara è già una competenza che il Codice attribuisce, in via generale, alla stessa.

Inoltre, è stata rappresentata l'esigenza di chiarire le modalità di trasmissione delle informazioni o "di sottoposizione dell'Albo all'Autorità" e anche la tempistica con le quali dette informazioni dovranno essere trasmesse, affinché l'Autorità possa poi provvedere all'esercizio dell'attività di vigilanza.

Nel corso dell'audizione è stato esaminato anche l'art. 7 del disegno di legge, rubricato "Interventi funzionali alla presidenza italiana del G7 nel 2017" ai sensi del quale gli interventi funzionali alla presidenza italiana del G7 potranno essere affidati ai sensi dell'art. 63 del Codice dei contratti pubblici ovvero mediante ricorso alla procedura negoziata senza previa

pubblicazione di un bando di gara. La norma prevede, dunque, in via generale e per tutti gli affidamenti di lavori, servizi e forniture, aggiudicati dal Capo della struttura di missione e dal Commissario straordinario del Governo per la realizzazione degli interventi infrastrutturali e di sicurezza, la sussistenza del presupposto necessario per ricorrere alle procedure negoziate senza bando, di cui al citato art. 63.

Pur comprendendo la finalità della norma - che è in parte dettata dall'urgenza di procedere alla realizzazione delle opere e, quindi, di snellire le procedure di gara - con la proposta di norma in esame, si introduce una deroga ampia e generalizzata alle norme del Codice dei contratti pubblici. È stata pertanto rilevata l'esigenza che la norma preveda particolari cautele sia sul piano della motivazione sia sul piano della individuazione dei presupposti legittimanti, che rendano comunque eccezionale il ricorso alla procedura negoziata. Tutte le suddette osservazioni sono state recepite dal legislatore che ha modificato il testo di legge nel senso suggerito dall'Autorità.

Con riferimento all'evento G7 di Taormina, si precisa che l'ANAC ha stipulato due protocolli di vigilanza collaborativa con i due commissari nominati per l'espletamento degli appalti, rispettivamente, nell'ambito dei servizi e delle forniture e nell'ambito dei lavori.

Al riguardo si rappresenta che, per l'affidamento dei servizi oggetto di vigilanza, su suggerimento dell'ANAC, non sono state utilizzate procedure negoziate, sebbene tale possibilità fosse prevista dalla norma, bensì la procedura ristretta con riduzione del numero dei partecipanti (cd. forcella), inoltre è stato adottato il termine ridotto per la pubblicità nelle procedure aperte, previsto dal Codice, in ragione dell'urgenza.

Per quanto riguarda invece i lavori, poiché gli importi erano inferiore al milione di euro, l'aggiudicatario è stato individuato mediante mercato elettronico, invitando tutti gli operatori economici registrati nel sistema e non è stato applicato il termine dilatorio per la stipulazione del contratto, come consentito dall'art.32, co. 10, del Codice.

Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica

L'Autorità è stata chiamata ad intervenire anche con riferimento al delicato e complesso argomento delle società a partecipazione pubblica.

In particolare, il 16 giugno 2016 il Presidente dell'ANAC è intervenuto in sede di esame del d.lgs. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica).

Al riguardo, rilevando come la mancanza di regolamentazione rappresenti spesso "l'anticamera della corruzione", è stata accolta con favore l'iniziativa del legislatore volta definire a una regolamentazione "di sistema" delle società partecipate. È stato infatti

osservato che, sebbene le società pubbliche presentino, oggettivamente, degli aspetti positivi, in quanto consentono di operare nel mercato con maggiore speditezza ed elasticità e, soprattutto, con minori vincoli rispetto alla pubblica amministrazione, non si può sottacere che le modalità di gestione di alcune società partecipate hanno destato particolare preoccupazione nel corso degli anni. Molte perplessità, infatti, hanno suscitato le modalità di reclutamento del personale e i criteri utilizzati per selezionare i componenti dei consigli di amministrazione delle società stesse; la totale assenza di procedure comparative e/o concorsuali per assumere il personale, a vantaggio di forme di reclutamento di tipo privatistico, ha favorito l'instaurarsi di dinamiche poco chiare e trasparenti nella gestione delle risorse umane e, di conseguenza, dell'utilizzo di risorse pubbliche. Le stesse considerazioni valgono anche con riferimento ai criteri utilizzati per la nomina dei componenti dei consigli di amministrazione, spesso troppo numerosi e, in troppi casi, legati alla politica, nonché per la remunerazione, spesso eccessiva rispetto alla funzione svolta.

Al riguardo è stato ricordato che l'ANAC aveva provato ad intervenire in raccordo con il Ministero dell'economia e delle finanze (MEF), attraverso la definizione di proprie linee guida, nelle quali erano stati ritenuti applicabili i principi già espressi sia nella l. 190/ 2012 che nel d.lgs. 33/2013.

A distanza di pochi mesi dall'approvazione del d.lgs. 175/2016, il Governo è stato chiamato a discutere uno schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al suddetto Testo unico e, in data 11 aprile 2017, ha ritenuto di audire nuovamente il Presidente dell'Autorità. In tale occasione, sono state espresse molte perplessità sulla noma che prevede che con dPCM, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanza o dell'organo di vertice dell'amministrazione partecipante, possa essere deliberata l'esclusione totale o parziale dell'applicazione delle disposizioni del decreto a singole società a partecipazione pubblica (art. 4, co. 9). La norma dispone che la decisione debba essere motivata tenendo conto della misura e della qualità della partecipazione pubblica, degli interessi pubblici ad essa connessi e del tipo di attività svolta anche al fine di agevolarne la quotazione.

Richiamando le osservazioni già formulate in sede di audizione nel mese di giugno 2016, è stato affermato che prevedere in maniera generica la possibilità che il Governo, con dPCM, ovvero con atto sostanzialmente amministrativo, deliberi "la sottrazione totale o parziale dell'applicazione delle disposizioni del decreto a singole società a partecipazione pubblica" appare poco convincente.

La disposizione, peraltro, non individua in maniera puntuale (come, invece, sarebbe stato auspicabile) i criteri e le condizioni che potrebbero giustificare e rendere possibile l'adozione

del citato dPCM, trattandosi quasi di una delega in bianco, foriera di non poche criticità. È stato pertanto suggerito di prevedere una deroga solo per quelle società pubbliche per le quali sia stato avviato il procedimento di quotazione ad una specifica data.
Le stesse perplessità sono state espresse in relazione alla proposta del legislatore di estendere la medesima facoltà anche al Presidente della Regione; attribuire al Presidente della Regione la possibilità di deliberare, con proprio provvedimento, l'esclusione totale o parziale dell'applicazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 175 del 2016 a singole società a partecipazione regionale suscita dubbi in termini di compatibilità costituzionale, in quanto attribuisce ad un'autorità regionale la possibilità di derogare a una disciplina statale generale propria dell'ordinamento. Anche in questo caso, in linea con quanto già rilevato dal Consiglio di Stato nel parere n. 335/2017, è stato suggerito un ripensamento della disposizione.
Alcune considerazioni sono state espresse anche in relazione alle norme riguardanti il personale, così come inserite nel d.lgs. 175/2016 e oggetto di proposta di modifica con lo schema di decreto in questione. Al riguardo, è stato rilevato che alcune delle modifiche proposte presentano criticità in quanto, da un lato, determinano potenzialmente una forte disomogeneità fra le amministrazioni pubbliche, le quali potrebbero fissare obiettivi di contenimento delle spese in relazione al settore in cui operano e dall'altro, introducono deroghe ai processi di razionalizzazione del personale eccedente.

2.1.3 I protocolli d'intesa

Nel corso dell'anno 2016 e sino al primo trimestre dell'anno in corso, l'Autorità ha stipulato 88 nuovi protocolli d'intesa con soggetti pubblici e privati, compresi quelli in materia di vigilanza collaborativa (per i quali si veda più diffusamente il paragrafo 8.2).
La rete di rapporti istituzionali e con la società civile instaurati dall'ANAC si è, dunque, arricchita di importanti collaborazioni, tra le quali si possono in particolare annoverare quelle con la Corte dei Conti, con il MISA e l'AGENAS, con numerose Procure della Repubblica, con l'ISTAT, con l'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico (di seguito, AEEGSI), con UNIONCAMERE, con importanti Atenei italiani e con *Transparency International Italia* (di seguito, TI-It).
Partendo dai rapporti con altre Istituzioni dello Stato, il 1° febbraio 2017 è stato siglato l'accordo con la Corte dei Conti, avente a oggetto una collaborazione per effettuare vigilanza sui contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza. L'accordo prevede lo

scambio di segnalazioni, informazioni, esposti e denunce concernenti l'aggiudicazione, la stipulazione e l'esecuzione di tali contratti, nonché l'individuazione di casistiche di rilievo generale, desumibili dall'attività di controllo della Corte e dall'attività di vigilanza dell'Autorità, anche al fine di consentire l'elaborazione di un compendio delle osservazioni rese dalla Corte in sede di controllo preventivo e successivo, nonché l'elaborazione di linee-guida da parte dell'Autorità, soprattutto sui presupposti per il ricorso alla secretazione.

Sempre in tema di vigilanza e, specificatamente, nel settore della prevenzione della corruzione, in data 21 aprile 2016 è stato siglato un importante accordo con il MISA, cui ha fatto seguito, in data 26 luglio 2016, un atto integrativo trilaterale siglato con lo stesso Ministero e con l'AGENAS. Grazie a tali accordi, è stato avviato un percorso finalizzato a condurre, in maniera condivisa e congiunta, le attività di verifica circa la corretta e completa implementazione, da parte delle aziende sanitarie ed enti del SSN, delle raccomandazioni e degli indirizzi per la predisposizione e l'attuazione dei PTPCT, contenuti nel PNA adottato dalla stessa Autorità.

In base alle previsioni di tali atti, in particolare, è stato realizzato e pubblicato presso l'ANAC il registro del personale ispettivo, composto da personale del MISA e dell'AGENAS, chiamato a supportare gli ispettori dell'Autorità nelle attività di verifica dei PTPCT, mediante la costituzione di appositi *team* congiunti. Nel mese di aprile 2017, l'ANAC ha partecipato anche a un apposito corso di formazione per gli ispettori iscritti nel Registro organizzato dall'AGENAS, inviando propri docenti.

Passando alle collaborazioni con la magistratura, in attuazione dell'accordo-quadro concordato con il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, sono stati siglati, nel periodo di osservazione, 26 accordi con Procure della Repubblica, di cui 6 con Procure Generali. Con l'accordo-quadro si è mirato a raccogliere, in un unico testo, tutte le varie forme di collaborazione tra l'ANAC e gli uffici di Procura, operando una ricognizione - anche alla luce del nuovo Codice degli appalti - degli obblighi informativi dell'una nei confronti degli altri e viceversa, al fine di massimizzare l'efficacia e la tempestività della collaborazione; si pensi solo all'informativa del Pubblico Ministero nei confronti del Presidente dell'ANAC, relativamente all'esercizio dell'azione penale per fatti corruttivi o alle richieste rivolte dalle Procure all'Autorità per l'acquisizione di documentazione, atti, informazioni e chiarimenti in materie di competenza della stessa. Si richiamano, solo per citare alcuni distretti, gli accordi con le Procure di Roma, Milano, Napoli Nord, Bari, Palermo, Catania e con le Procure Generali di Napoli, Lecce, Bari, Caltanissetta, Messina e Trieste. In esecuzione di tali accordi

sono avvenuti importanti scambi di informazioni, anche con riferimento a indagini allargate e complesse della magistratura.

Da segnalare, poi, l'importante accordo siglato con l'ISTAT il 22 marzo 2016, avente ad oggetto, in generale, lo scambio di conoscenze, dati, metodologie di analisi e buone pratiche, per contribuire alla conoscenza del fenomeno corruttivo e degli aspetti collegati, come forma di promozione dell'integrità, della trasparenza e della prevenzione della corruzione nel Paese. Tra i macro settori di attività indicati nell'accordo si prevedono, ad esempio, la realizzazione di rilevazioni sulla conoscenza e l'esperienza delle imprese, relativamente ai fenomeni corruttivi e alla qualità delle informazioni diffuse dalle PA; l'utilizzo delle banche dati, del patrimonio informativo e delle categorie di standardizzazione in gestione a ciascuna, per la condivisione delle conoscenze di comune interesse e per la più efficace condivisione con altre istituzioni; lo sviluppo della conoscenza del fenomeno della corruzione e dell'analisi delle cause e dei fattori della corruzione, attraverso iniziative e indagini strutturate sulla percezione e sull'esperienza del fenomeno e l'elaborazione di indicatori. In esecuzione di tale accordo, sono state avviate diverse attività, tra cui, ad esempio, la classificazione da parte dell'Autorità delle Stazioni appaltanti, in coerenza con la tabella S13 dell'ISTAT e l'integrazione delle banche dati.

Nel 2016 è poi salito a quattro il numero degli accordi formalizzati dall'ANAC con altre Autorità amministrative indipendenti; dopo l'accordo con l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) e l'accordo-quadro in materia di reclutamento del personale, siglato con tutte le altre Autorità (AGCM, CONSOB, ART, AEEGSI, AGCOM, GPDP, COVIP, CGSSE), in data 21 novembre 2016, è stato siglato, infatti, un accordo con l'Autorità per l'Energia elettrica, il Gas ed il Sistema Idrico (AEEGSI), avente ad oggetto una collaborazione a tutto campo per attuare e applicare correttamente la normativa in materia di contratti pubblici, trasparenza e anticorruzione nei settori regolati dalla predetta Autorità, nonché per applicare correttamente eventuali misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese, di cui all'articolo 32 del decreto legge 90/2014, laddove le misure stesse dovessero riguardare imprese operanti nei predetti settori.

Nell'ambito di tale collaborazione sono previsti, oltre ad un generale coordinamento degli interventi istituzionali, lo scambio di segnalazioni reciproche nei casi in cui, nell'ambito delle attività e dei procedimenti di rispettiva competenza, emergano fattispecie di interesse dell'altra Autorità.

L'attenzione dell'Autorità in questo settore si è rivolta anche al mondo imprenditoriale, terreno sul quale è importante innestare e diffondere una corretta conoscenza della normativa anticorruzione. In tal senso, si segnala l'accordo siglato in data 23 dicembre 2016 con UNIONCAMERE, avente ad oggetto la promozione di iniziative sui temi della lotta alla corruzione, della trasparenza e dell'integrità, oltre che l'impegno di UNIONCAMERE stessa alla massima diffusione presso le Camere di commercio - e dunque, per il loro tramite, nel mondo imprenditoriale - della cultura della legalità, dell'etica pubblica e della trasparenza, anche attraverso la realizzazione di iniziative formative, l'organizzazione di studi e progetti di ricerca, incontri, conferenze e seminari. Nell'accordo, inoltre, è prevista la sperimentazione di un sistema di analisi del "contesto esterno", ai fini delle attività svolte dalle amministrazioni in materia di analisi e valutazione del rischio corruzione, anche attraverso l'individuazione di indicatori di rischio. Tale sistema di analisi si potrà avvalere del patrimonio informativo del sistema camerale, a partire dal Registro delle Imprese, relativo alle imprese italiane e al sistema economico e territoriale, unitamente alla conoscenza del fenomeno corruttivo maturato dall'ANAC. Obiettivo della collaborazione è, altresì, quello di valorizzare gli strumenti digitali a partire da quelli contenuti nel Registro delle Imprese, per consentire la massima divulgazione delle informazioni volte alla trasparenza e alla certezza degli assetti giuridici economici e finanziari delle imprese.

La collaborazione con l'Autorità Garante per la Concorrenza: il rating di legalità

Come è noto, oramai dal 2015, l'ANAC collabora con l'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.

In particolare, come previsto dalla vigente versione del Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità (delibera AGCM del 13 luglio 2016, pubblicata sulla G.U. n. 213 del 12 settembre 2016) l'ANAC coopera con l'AGCM, fornendo informazioni sull'esistenza - nel Casellario informatico delle imprese --di annotazioni divenute inoppugnabili o confermate con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating*, concernenti episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti, ovvero gravi

inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro.

Oltre a ciò, l'ANAC verifica che le imprese richiedenti il *rating* non siano destinatarie di provvedimenti sanzionatori in materia di prevenzione della corruzione, trasparenza e contratti pubblici di natura pecuniaria e/o interdittiva, né che nei loro confronti sia stata adottata la misura della straordinaria e temporanea gestione, prevista dall'art. 32, co. 1, lett. b), del d.l. 90/2014.

Va infine rammentato che l'ANAC collabora con l'AGCM ai sensi dell'art. 213, co. 7, del nuovo Codice, per la rilevazione di comportamenti aziendali meritevoli di valutazione al fine dell'attribuzione del *rating*, il quale concorre anche alla determinazione del *rating* di impresa di cui all'art. 83, co. 10.

Su questo aspetto vi sono interessanti prospettive di lavoro comune tra le due Autorità, nell'ottica di una semplificazione procedurale (anche e soprattutto nell'interesse degli operatori economici), alle quali si potrà dare seguito sulla scorta delle disposizioni contenute nel decreto correttivo al Codice.

In ogni caso, l'istituto del *rating* di legalità è al centro di un'attenzione progressivamente crescente da parte degli operatori del mercato, tant'è che si è registrato un significativo incremento delle istanze pervenute a partire dal 2015, così come riportato nella tabella seguente, che contiene anche i dati del primo trimestre 2017.

Tabella 1.1 Istanze pervenute - arco temporale 2015 – 2017 (dal 1° gennaio al 31 marzo)

Mese	2015	2016	Incremento %	2017	Incremento %
Gennaio	72	95	+ 31,94%	225	+ 136,84%
Febbraio	90	155	+ 72,22%	150	- 3,22%
Marzo	119	132	+ 10,92%	281	+ 112,88%
Aprile	109	144	+ 32,11%	==	==
Maggio	100	151	+ 51,00%	==	==
Giugno	122	151	+ 23,77%	==	==
Luglio	128	152	+ 18,75%	==	==
Agosto	87	166	+ 90,80%	==	==
Settembre	106	199	+ 87,73%	==	==
Ottobre	129	194	+ 50,39%	==	==
Novembre	188	188	0,00%	==	==
Dicembre	108	172	+ 59,26%	==	==
Totale	***1.358***	***1.899***	***+ 39,84%***		

Come può notarsi, si è passati dalle 1.358 istanze del 2015 alle 1.899 del 2016, con un incremento percentuale del 39,84%.

Se limitiamo l'analisi ai primi tre mesi dell'anno, compreso il 2017, emerge che le 281 istanze del 2015 sono divenute 382 nel 2016 (+ 35,94%), per salire a 656 nel 2017 (+ 133,45% rispetto al 2015 e + 71,73% rispetto al 2016).
A fronte di tale significativa crescita, l'ANAC ha comunque assicurato, nei tempi previsti, l'espletamento delle verifiche di propria competenza, formulando le proprie osservazioni sui alcuni casi connotati da anomalie non preclusive e cogliendo, comunque, alcuni aspetti sui quali intervenire, per rendere ancora più efficace la collaborazione con l'AGCM.

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

Nel periodo oggetto di osservazione, l'Autorità ha esteso ulteriormente le collaborazioni con il mondo delle Università, siglando importanti accordi, finalizzati alla diffusione della cultura della legalità.
Tra questi si possono segnalare, ad esempio, quelli con le due Università romane Tor Vergata e La Sapienza (siglati, rispettivamente, il 2 dicembre 2016 e il 13 aprile 2016), aventi ad oggetto la realizzazione congiunta di Master di II livello nella materia dell'Anticorruzione per l'a.a. 2016/2017.
Grazie a questa collaborazione, sono stati attivati presso le Università - e sono tutt'ora in corso di svolgimento - i Master in "Anticorruzione" (Università di Tor Vergata) e in "Corruzione e Sistema istituzionale" (La Sapienza), aventi l'obiettivo di costruire professionalità in grado di supportare enti e società negli adempimenti di legge e nella costruzione di un sistema organico di contrasto alla corruzione. Tale collaborazione ha inoltre consentito ad alcuni dipendenti dell'Autorità, previa apposita selezione interna, di prendere parte ai moduli dei master in veste di uditori; questa iniziativa, resa possibile grazie agli accordi stipulati, si inserisce nel quadro delle iniziative formative specialistiche per l'anno 2017 offerte dall'Autorità ai propri dipendenti .
Si segnalano, poi, gli accordi con il Dipartimento di Management dell'Università di Torino e con la SNA (2 marzo 2016), avente ad oggetto la collaborazione per la realizzazione del Master di II livello in "Strategie per l'efficienza, l'integrità e l'innovazione nei contratti pubblici"; con le Università di Perugia (7 marzo 2016), di Foggia (22 luglio 2016) e con la Pontificia Università Lateranense (7 settembre 2016); con l'Università di Catania (13

settembre 2016), per la realizzazione del Master di II livello in "Governo del territorio, sicurezza ambientale e prevenzione della corruzione"; con il Politecnico (3 ottobre 2016) e con l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano (23 dicembre 2016); con l'Università di Palermo (16 febbraio 2017) e con la Scuola di Studi Universitari e di Perfezionamento San'Anna di Pisa (15 marzo 2017).

In particolare, la collaborazione con l'Università Cattolica del Sacro Cuore, in seno alla quale l'Autorità ha ricevuto in visita una delegazione di studenti di varie facoltà nel mese di marzo 2017, ha consentito l'avvio di un corso di perfezionamento in anticorruzione e trasparenza (CoPAT) per l'a.a. 2016/2017, mentre quella con l'Università di Palermo prevede la realizzazione di uno specifico modulo sulle misure di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa per fatti corruttivi, all'interno di un corso, della stessa Università, in "Amministrazione e destinazione dei beni e delle aziende confiscate".

Nell'ambito, poi, del recentissimo accordo con la Scuola Sant'Anna di Pisa, è prevista sia la realizzazione di un'attività di monitoraggio e valutazione qualitativa dei codici di comportamento adottati dalle istituzioni sia la realizzazione di percorsi di alta formazione giuridica, sui temi della prevenzione della corruzione nel settore privato e pubblico.

Ma la diffusione della cultura della legalità, in cui si sostanzia una parte importante dell'attività di prevenzione, a livello sociale, dei fenomeni, passa anche attraverso collaborazioni con Associazioni private.

Il 2016, infatti, ha visto la sigla di due importanti accordi con *Transparency International Italia* (TI-It). Il primo, di carattere generale, siglato il 27 gennaio 2016, ha ripreso i contenuti dell'accordo già siglato nel 2015 con Libera, prevedendo, in particolare, la realizzazione di iniziative volte a favorire la diffusione della cultura dell'etica pubblica e della trasparenza, anche mediante l'organizzazione di campagne informative, conferenze, dibattiti pubblici e percorsi di educazione etica e civica, rivolti a specifiche categorie di lavoratori e professionisti, oltre che la realizzazione della "Giornata internazionale contro la corruzione", prevista per il 9 dicembre di ogni anno.

Il secondo accordo, attuativo del primo e siglato in data 25 gennaio 2017, ha attribuito alla collaborazione con TI-It contorni ancora più specifici e di immediata efficacia per l'attività dell'ANAC; tale accordo, infatti, disciplina la collaborazione tra le parti nella gestione delle segnalazioni di illeciti pervenute al *team* di "Allerta Anticorruzione" di TI-It, nonché il supporto prestato da TI-It al segnalante nel caso in cui decidesse di inviare la segnalazione all'ANAC. In simili casi, infatti, l'accordo prevede che TI-It informi il segnalante sulle tutele previste per legge a favore dei dipendenti pubblici che segnalino irregolarità all'interno

dell'ente per cui lavorano e sugli obblighi di legge previsti, oltre che sui canali a cui può inoltrare la segnalazione, sul percorso che seguirà la stessa a seconda del canale prescelto e sulle relative possibili conseguenze in termini di tutela dell'anonimato. Nei casi in cui il segnalante decida di rivolgersi all'ANAC per inoltrare la segnalazione, TI-It offrirà gratuitamente il proprio supporto per circostanziare la segnalazione e raccogliere i documenti ritenuti utili per una migliore comprensione dei fatti segnalati, fermo restando che il segnalante invierà in piena autonomia all'Autorità la denunzia secondo le modalità dalla stessa stabilite dall'Autorità. Si evidenzia che per la gestione delle segnalazioni dei *whistleblowers* l'Autorità, nella recente riorganizzazione, ha istituito un apposito ufficio, deputato a gestire anche questi rapporti con TI-It (per la riforma dell'assetto organizzativo si veda la tabella al paragrafo 1.2)

Per concludere con le iniziative legate alla diffusione della cultura della legalità, non possono non annoverarsi gli ulteriori sviluppi della Carta d'intenti siglata nel febbraio del 2015 con il MIUR, la Direzione Nazionale Antimafia (DNA) e l'Associazione Nazionale Magistrati (ANM), di cui si è già diffusamente parlato nella Relazione al Parlamento dello scorso anno e che quest'anno segna un importante risultato, ossia la pubblicazione di un bando di concorso nazionale rivolto a tutti gli istituti secondari di secondo grado, dal titolo "*Whistleblower*: un esempio di cittadinanza attiva e responsabile".

Il concorso è volto a promuovere tra le giovani generazioni, utilizzando un linguaggio semplice, l'approfondimento dei temi della legalità, della corresponsabilità e della figura del *whistleblower*. Oggetto del concorso è,infatti, l'individuazione di un termine che traduca nella lingua italiana, in maniera esaustiva e originale, il termine *whistleblower*. Gli studenti sono stati chiamati a seguire un percorso di formazione sulla cultura dell'integrità e a produrre un elaborato (testuale, fotografico, multimediale) che comunichi il senso e il significato dell'istituto in questione. La premiazione dei progetti migliori avverrà alla ripresa del nuovo anno scolastico, alla presenza del Ministro della pubblica istruzione, dell'università e della ricerca e del Presidente dell'Autorità.

2.2 I rapporti internazionali

L'ordinamento italiano, nella lotta alla corruzione, si è fortemente ispirato al contesto normativo internazionale e in particolare alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (anche nota come "Convenzione di Merida" o UNCAC).

L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha un ruolo attivo sul piano dei rapporti internazionali che si sostanzia in molteplici attività, consistenti nella partecipazione a "tavoli" internazionali di cooperazione intergovernativa produttivi di *soft law* e nell'attuazione di numerosi cicli di *peer review*, in sede di Nazioni Unite, OCSE, Consiglio d'Europa, Unione europea, G20. L'Autorità promuove, inoltre, una condivisione e uno scambio di informazioni, dati, metodologie, e pratiche di prevenzione della corruzione con omologhe autorità di altri Stati.

2.2.1 I rapporti con organizzazioni di livello universale

L'Organizzazione delle Nazioni Unite

Come richiesto dall'art. 6, co. 3 dell'UNCAC, dal 2014 l'ANAC è stata accreditata nella *Directory dell'United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) come autorità nazionale indipendente per il contrasto alla corruzione. Da allora si è instaurato un rapporto diretto con l'Autorità che è proseguito anche nel 2016.

Nel corso della Conferenza degli Stati Parte dell'UNCAC, tenutasi a Doha nel novembre del 2009, è stato istituito un *Intergovernmental Working Group* (IRG) che, attraverso lo strumento della *peer review* ha il compito di individuare le problematiche e le *best practices* dei singoli Stati contraenti al fine di fornirgli l'assistenza tecnica eventualmente necessaria per una corretta applicazione della Convenzione. A tal fine il 7 dicembre dell'anno 2016 si è provveduto alla nomina dei due Consiglieri dell'Autorità quali esperti italiani presso l'UNCAC, ai fini del secondo ciclo di valutazione degli adempimenti discendenti dalla Convenzione.

Inoltre, nell'ambito dei lavori assembleari svoltisi dal 22 al 24 agosto 2016, l'Autorità ha preso parte alla sessione di lavoro del *Working Group on Preventing Corruption* (WGPC), intervenendo in relazione al tema delle nuove tecnologie nella PA, con particolare attenzione alla trasparenza negli appalti pubblici. Nell'anno 2016 è stato lanciato, inoltre, il secondo ciclo di valutazione sui temi della prevenzione e dell'*asset recovery*, cui partecipa ANAC per i profili attinenti alla prevenzione, in esecuzione degli artt. 5 - 14 di UNCAC.

Sulla base dei "Principi Guida dell'ONU", nell'ambito del comitato interministeriale per i diritti umani (istituito presso il Ministero degli Affari Esteri e per la Cooperazione,)ANAC ha partecipato alla redazione del Piano d'azione nazionale su imprenditoria e diritti umani (*BHR-Busimess & Human Rights*) per gli aspetti relativi ai contratti pubblici e all'anticorruzione.

Banca Mondiale e Fondo monetario internazionale

Nell'anno 2016 si sono svolti colloqui per la possibile firma di un *memorandum* di collaborazione per valorizzare le potenzialità della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP).

Il 5 dicembre 2016 il Presidente dell'Autorità, in visita a Washington, ha presentato un contributo, in relazione all'esperienza italiana, nell'evento di presentazione del "*Bench Marking Public Procurement 2017 Report*".

Inoltre, l'Autorità ha provveduto alla redazione delle risposte al questionario predisposto in preparazione della visita del Fondo monetario internazionale (FMI) in Italia, che si è svolta il 19 maggio 2016.

Il G20

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

La partecipazione dell'Autorità nell'ambito della delegazione italiana ai lavori del G20 affonda le proprie radici nel 2010, quando i leader dei Paesi più industrializzati istituirono il "Gruppo di lavoro Anticorruzione" (ACWG), con lo scopo di analizzare l'impatto negativo della corruzione sulla crescita economica, sul commercio e sullo sviluppo. Il Gruppo di lavoro è altresì dedito al monitoraggio degli impegni assunti da parte dei Paesi G20 in merito alla ratifica e all'esecuzione della Convenzione ONU contro la corruzione, alla criminalizzazione e investigazione della corruzione in ambito internazionale e alla cooperazione internazionale al fine di tracciare i proventi della corruzione mediante *Action Plans* biennali. L'ACWG continuerà a lavorare con l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici (OCSE) e la Banca Mondiale, con l'intento di fornire indirizzi di *policy* ai Paesi G20 nella definizione e nell'attuazione di misure contro la corruzione.

L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici

L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici (OCSE), promotrice di una strategia di anticorruzione globale, il 17 dicembre 1997 ha promosso la Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali recante l'obbligo per gli Stati di criminalizzare determinate condotte di corruzione ed il cui

adempimento è monitorato da un sistema di *peer review* (valutazione fra pari) nell'ambito dell'attività del Gruppo di lavoro intergovernativo sulla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni economiche internazionali denominato *Working Group on Bribery* (WGB). L'Italia prende parte al WGB e, nel 2016, l'ANAC ha partecipato alla sessione di lavoro indetta in occasione della Giornata internazionale contro la corruzione che si è svolta a Parigi.

L'Autorità ha altresì partecipato al *meeting* sulle società partecipate e controllate, tenutosi a Parigi e ha provveduto alla redazione delle risposte al questionario OCSE, in preparazione della visita della stessa Organizzazione in Italia.

L'Autorità ha preso parte fin dall'anno 2015 ai lavori del *Senior Public Integrity Officials Network* (SPIO) e ha contribuito in modo significativo alla definizione della posizione italiana inerente l'aggiornamento della raccomandazione sul miglioramento della condotta etica nel servizio pubblico (OECD *Reccomendation on Public Integrity*), aspirando alla creazione di un sistema di integrità globale. Successive bozze di proposte integrative e di aggiornamento sono state oggetto di presentazione nel corso del *meeting* dei Ministri della giustizia tenutosi il 15 marzo 2016 e nel corso *dell'Integrity Symposium* tenutosi dal 18 al 22 aprile 2016. Infine la Raccomandazione è stata adottata (febbraio 2017) anche con il contributo propositivo di ANAC. Sempre in relazione al tema della *Public Integrity* l'Autorità ha altresì provveduto alla compilazione del questionario "OECD 2016 *Survey in Public Sector Integrity*".

A ottobre 2014, l'ANAC e l'OCSE hanno siglato un Protocollo d'Intesa, della durata di un anno, relativo alla supervisione e al monitoraggio delle procedure di appalto di EXPO Milano 2015 con lo scopo di incrementarne la trasparenza, la correttezza, l'efficacia e l'efficienza. Tale accordo ha reso possibile la sperimentazione di un generale modello di cooperazione istituzionale e di vigilanza delle procedure degli appalti pubblici, secondo i più elevati *standard* e in linea con le *best practice* internazionali. Nel f*ramework* del protocollo d'intesa del 2014 e sulla base dell'esperienza condotta per EXPO Milano 2015, ANAC e OCSE hanno tratto lezioni e principi generali, cristallizzati negli "*High Level Principles* per l'integrità, la trasparenza e i controlli efficaci" a disposizione della comunità internazionale e degli attori che operano nella realizzazione di grandi eventi, e delle relative infrastrutture.

Con l'obiettivo di proseguire la cooperazione avviata nel 2014, l'ANAC e l'OCSE hanno stipulato, il 12 maggio 2016, un nuovo Protocollo d'intesa per la promozione dell'integrità e della trasparenza che prevede controlli efficaci dei grandi eventi e delle relative infrastrutture con la partecipazione e l'adesione da parte degli *stakeholder* a livello internazionale. Il Protocollo ha, altresì, la finalità di: 1) analizzare i modelli di *governance*, le metodologie e le

pratiche per prevenire la corruzione e promuovere la trasparenza delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici; 2) sviluppare la conoscenza del fenomeno della corruzione anche nella prospettiva di un migliore *benchmarking* internazionale.

Ulteriore punto su cui focalizzare l'attenzione è la cooperazione triangolare instauratasi fra ANAC-MEF-OCSE, con lo specifico intento di valutare come procedere all'elaborazione di possibili linee guida internazionali, circa gli indicatori oggettivi di corruzione e in materia di prevenzione della corruzione in società controllate e partecipate da enti pubblici.

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

OIL

Nel giugno 2016 si è provveduto, su richiesta del Ministero del lavoro, alla redazione delle risposte al questionario sull'applicazione in Italia della Convenzione OIL 94-1949 "Clausole di lavoro (contratti pubblici)".

Open Government Partnership

L'*Open Government Partnership* (OGP) è un'iniziativa internazionale che mira a ottenere impegni concreti dai Governi in termini di promozione della trasparenza, di sostegno alla partecipazione civica, di lotta alla corruzione e di diffusione, dentro e fuori le Pubbliche Amministrazioni, di nuove tecnologie a sostegno dell'innovazione.

L'Autorità ha partecipato al "*Global Summit 2016*", tenutosi a Parigi nei giorni 7-8-9 dicembre 2016; si è così concluso il secondo *Action Plan* (2014-2016) e si è dato avvio alla predisposizione del Terzo Piano d'Azione (2017-2019) al quale l'ANAC partecipa con tre linee d'azione: due sulla trasparenza e uno sul *whistleblower*.

2.2.2 I rapporti con organizzazioni di livello regionale europeo

Il Consiglio d'Europa

L'ANAC partecipa alla delegazione italiana nel GRECO; a questo titolo ha contribuito alla sessione di lavoro svoltasi dal 17 al 21 ottobre 2016, nel corso della quale ha proceduto all'approvazione dell' *Evaluation Report-Italy*, nell'ambito del quarto ciclo di valutazione di *peer review*. In tale sede si è altresì discusso del draft del *Second Compliance Report on Italy,* nell'ambito

del terzo ciclo di *peer review* e sono state redatte le risposte al questionario in preparazione della visita del GRECO in Italia (nel corso del IV round di valutazione su *"Corruption prevention in respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors"*).

L'Autorità inoltre, ha partecipato anche alle due sessioni di lavoro ì del GRECO, svoltesi nei mesi di marzo e di giugno 2016. HA altresì preso parte al *workshop* organizzato dal Consiglio d'Europa su "*Corruption and its trends: a policy challenge"* tenutosi il 2 dicembre 2016 a Venezia.

L'Unione europea

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

In particolare, il 13 settembre 2016 è stato firmato un protocollo di collaborazione fra ANAC e BEI, in materia di scambio di informazioni; mentre, nel mese di aprile 2016, a seguito di una serie di negoziati, è stato siglato un protocollo di collaborazione in materia di lotta alla corruzione con l' Ufficio europeo per la Lotta Antifrode (OLAF) finalizzato allo scambio di informazioni e alla reciproca assistenza operativa e tecnica.

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

Al riguardo si menziona la partecipazione in rappresentanza dell'Italia al *workshop Experience sharing workshop on preventing corruption in public procurement at the local and regional level* svoltosi ad Atene il 24 e il 25 febbraio 2016; l'audizione dell'ANAC da parte della Commissione europea nell'ambito del secondo ciclo di valutazione sullo stato della corruzione nell'Unione europea, avvenuta il 24 ottobre 2016; la partecipazione all'incontro di studio "*Twinning/Taiex*" tenutosi a Roma il 1° dicembre 2016 e , infine, la partecipazione al progetto EUPOL COPPS organizzato il 1° dicembre 2016 con la *Palestinian Anticorruption Commission* (PACC) presso il Tribunale di Milano.

L'Autorità partecipa ai Progetti europei per la digitalizzazione degli appalti pubblici e al progetto e-SENS (*Electronic Simple European Networked Services*); inoltre fornisce un contributo significativo alle seguenti iniziative in corso della Commissione europea: e.CERTIS 2.0 (previsto fino al 2018); *Interoperability Solutions for Administrations- Call* CEF (previsto fino a giugno/agosto 2018) e ha contribuito all'avvio di nuove iniziative, tra cui l'*Horizon 2020 TOOPP- The Once Only Principle Project*).

Nell'ambito dell'Unione europea è maturato il "Processo di Berlino", un esercizio rappresentativo della volontà di divenire punto di riferimento per l'integrazione dei sei Paesi

dei Balcani Occidentali entro l'Unione europea. L'Italia partecipa all'iniziativa in questione, con altri cinque Paesi europei e sei Paesi dei Balcani Occidentali, insieme alla Commissione UE, all'Alto Rappresentante UE e al Consiglio di Cooperazione Regionale (RCC). Il processo è strutturato in summit annuali di tutti i partecipanti, con sessione tematiche.

Poiché l'Italia ne assume la presidenza nel 2017, le sessioni future saranno incentrate sui temi della prevenzione della corruzione, sul *whistleblowing*, i conflitti d'interesse, la trasparenza, gli appalti pubblici e sull'esperienza dell'Autorità in materia.

Nell'ambito del Programma della Commissione europea "Hercule III 2014-2020" il 23 marzo 2017 si è svolto, presso l'ANAC e in collaborazione con l'OLAF, il *Kick-off meeting* sul tema: *"Fighting corruption through administrative measures"*. L'ANAC ha, altresì, partecipato il 31 marzo 2017 a Bruxelles all' "EU *Anti-Corruption experience-sharing programme using indicators to inform policy and measure progress on anti-corruption*" organizzato dalla Commissione Europea.

Si menziona, infine, la partecipazione al progetto DANIDA per l'Ucraina. Al riguardo si rappresenta che L'Unione europea ha adottato un programma di finanziamento per la cooperazione in materia di lotta alla corruzione in Ucraina del valore di 43 milioni di euro, di cui 15 dedicati all'azione "Iniziativa UE anticorruzione in Ucraina". Il programma intende rafforzare le capacità operative e decisionali delle istituzioni statali che si occupano di prevenzione e lotta alla corruzione, rafforzare il controllo del Parlamento sull'attuazione della riforma ed esaminare e migliorare il quadro strategico e legislativo e la capacità della società civile e dei media di contribuire alla lotta alla corruzione.

2.2.3 I rapporti bilaterali

Il 2016 è stato un anno in cui a livello internazionale si è manifestato un interesse senza precedenti per il nuovo sistema di prevenzione della corruzione in Italia e per le funzioni e le attività dell'ANAC. Numerosi Paesi, attraverso i canali diplomatici o contatti diretti, hanno fatto pervenire all'Autorità la richiesta di materiale informativo, documenti specifici su normative, esperienze e pratiche anticorruzione e/o hanno inoltrato inviti per visite istituzionali, proposte di accordi di cooperazione, richieste di incontri per scambio di informazioni e esperienze o per formazione/assistenza tecnica. Nel corso del 2016 l'Autorità ha dunque continuato a sviluppare le collaborazioni dirette con paritetici organismi stranieri finalizzate allo scambio di conoscenze su teorie, metodologie, pratiche di prevenzione e contrasto della corruzione. Tali relazioni bilaterali sono espressamente previste dalle più

importanti convenzioni internazionali nel campo dell'anticorruzione come la Convenzione di Merida, che 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 la Tunisia, la Serbia e il Montenegro, che si sono caratterizzati per incontri istituzionali del Presidente dell'ANAC con i 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, a partire dal 2015, la sottoscrizione di specifici protocolli d'intesa. I rapporti sono proseguiti e si sono intensificati nell'anno 2016.

Tali rapporti si sono concretizzati con la assegnazione all'ANAC del *Twinning Project* con il Montenegro inerente il tema "*Supporting the implementation of integrity measures*".

Sempre in tale ambito, si ricorda la cooperazione nella formazione con l'Università di Belgrado e la visita di tre vincitori di borse di studio OCSE di nazionalità serba accompagnati da un rappresentante OCSE della missione di Belgrado e la visita di una delegazione di rappresentanti istituzionali di alto livello della Tunisia (Commissione per il Buon Governo e l'Anticorruzione, Ministero dell'Interno, Dogane, Polizia, Istanza nazionale di lotta alla corruzione, parlamentari, rappresentanti delle collettività locali, società civile) da cui sono stati intrapresi i negoziati con l'Istanza nazionale di lotta alla corruzione per la predisposizione di un protocollo d'intesa.

Numerose sono state poi le visite in cui sono state chiarite le funzioni dell'ANAC e in cui si è realizzato un proficuo scambio di esperienze nel settore della lotta alla corruzione, tra gli altri con il *Chief Commissioner* nepalese; la delegazione del *Consejo de la Magistratura argentino*; la raccolta di informazioni avvenuta su richiesta dell'Autorità anticorruzione francese; la visita del Presidente dell'Autorità Anticorruzione francese presso l'ANAC e l'instaurazione di rapporti con l'*Haute Autoritè pour la transparence de la vie publique*; la visita di studio di una delegazione del tedesca del *Bundestag*. Il nostro sistema normativo sulla materia ha destato molto interesse sia per la prevenzione della corruzione sia per le implicazioni che essa ha in tema di criminalità organizzata.

Sono state poi ricevute altre delegazioni, tra le quali, ad esempio, la delegazione della Commissione Affari Interni del Parlamento della Sassonia; la delegazione dell'Ambasciata ucraina, nella quale sono stati avviati i negoziati di un protocollo d'intesa fra l'ANAC e

l'Autorità Nazionale per la Prevenzione della Corruzione ucraina; la raccolta di informazioni avvenuta dal Kazakistan su richiesta della delegazione OCSE.

Si ricorda, infine, il seminario sull' anticorruzione per funzionari e magistrati afgani, organizzato presso la sede dell'Autorità con la collaborazione della LUISS e la partecipazione dell'Autorità ad un convegno sul crimine organizzato presso l'Ambasciata del Regno Unito, in cui si è dibattuto sull'esperienza italiana, soprattutto in termini di prevenzione della corruzione, lotta al crimine organizzato e integrità dei funzionari pubblici.

PARTE II

La prevenzione della corruzione e la trasparenza

CAPITOLO 3
Gli indicatori di rischio corruttivo

3.1 Le misure della corruzione tra opportunità e limiti

La valutazione di medio-lungo periodo dell'efficacia delle strategie di prevenzione della corruzione richiede la disponibilità di misure affidabili del fenomeno corruttivo e un'analisi, nello spirito della l. 190/2012, delle cause e dei fattori sottostanti.

Misure adeguate sono in realtà funzionali al raggiungimento di molteplici e ambiziosi obiettivi: determinare la "quantità" di corruzione, stabilire il peso dei diversi fattori che ne influenzano il livello, valutare l'impatto della corruzione sulla crescita economica.

Le misure e gli indici di corruzione hanno assunto oltre a una valenza sul piano scientifico una primaria importanza nel contesto internazionale, nel quale molte organizzazioni sono da anni impegnate nella prevenzione e nella repressione del fenomeno. In tale quadro, appare di particolare significato, non solo simbolico, che la Presidenza Italiana del G7 2017 abbia voluto dedicare un *focus* al tema, prevedendo lo svolgimento di un *workshop* a Roma, dedicato all'individuazione di indicatori affidabili per misurare efficacemente la corruzione.

La domanda di indicatori affidabili nasce proprio dalla consapevolezza che la disponibilità di "buone" misure della corruzione è ostacolata da alcune rilevanti, e ormai storiche, problematiche che investono il fenomeno, a partire dalla nozione fino, appunto, alla misurazione vera e propria.

Come noto, infatti, la corruzione ha caratteristiche multidimensionali: la sua definizione e quindi, la sua misurazione dipendono molto dal punto di vista dell'osservatore. Per questo motivo si sono sempre riscontrate notevoli difficoltà nell'individuare un concetto comune di corruzione.

Se alcuni adottano definizioni molto ampie, ad esempio intendendo la corruzione come i comportamenti devianti rispetto a determinati *standard* o come le violazioni dell'interesse comune per ottenere vantaggi privati, altri, invece, fanno riferimento alle fattispecie dei reati contro la pubblica amministrazione, in cui il vantaggio privato deriva dall'abuso di potere da parte di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio. Le definizioni variano, quindi, a seconda dei criteri adottati per individuare gli *standard* o gli interessi comuni, ma anche delle fattispecie penalmente perseguite, che possono variare da Paese a Paese.

Senza voler entrare nei dettagli delle diverse teorie esistenti, una visione che accomuna i diversi approcci, e a cui si ispira anche l'Autorità, è quella che vede nella corruzione l'abuso del potere pubblico al fine di conseguire benefici personali. Come meglio evidenziato in un *Rapporto* del gennaio 2017, di cui si parlerà nel paragrafo successivo, questo approccio è inquadrabile nella letteratura economica nota come "principale-agente". Secondo questo schema, la corruzione è una pratica che si fonda sul presupposto che un soggetto, il principale, cioè la collettività, deleghi a un agente, il funzionario pubblico, un potere decisionale per realizzare gli interessi collettivi e la possibilità che quest'ultimo, sfruttando le asimmetrie informative, i limiti e i costosi meccanismi di controllo del principale, tradisca la delega ricevuta, facendosi portatore di interessi privati.

Questo schema è sufficientemente esteso da ricomprendere molteplici di forme di corruzione e di *malagestio*, a partire dai conflitti di interessi, fino alle tipiche fattispecie penali della corruzione, della concussione e degli altri reati contro la pubblica amministrazione.

Sulla base dei diversi approcci e definizioni, sono stati nel tempo costruiti vari indicatori di misurazione della corruzione. In termini generali, se ne distinguono due categorie: "soggettivi" e "oggettivi".

I primi misurano la "percezione" del fenomeno, sulla base di sondaggi, campagne, interviste di soggetti qualificati, valutazioni di esperti. Rientrano, in questo ambito, non solo il noto *Corruption Perception Index* (CPI), elaborato da *Transparency International* ma anche, tra gli altri, l'indice di controllo della corruzione (CCI) della Banca Mondiale e indicatori più ampi come l'*Index of Public Integrity* (IPI), che valuta la capacità complessiva di un sistema di resistere alla corruzione, tenendo conto di aspetti come l'apertura dei mercati, la libertà della stampa, la trasparenza pubblica.

L'Italia, purtroppo, non occupa posizioni di primo piano nelle classifiche risultanti dall'applicazione di questi e altri analoghi indici: è ad esempio sessantesima su 176 Paesi per il CPI, quindicesima su 27 per il *Bribe Payers Index (*BPI), novantesima su 210 per il CCI, cinquantasettesima su 140 per l'*International Country Risk Guide* (ICRG). Né lo stesso andamento nel corso del tempo è ottimale, per quanto vadano evidenziati e seguiti con attenzione alcuni segnali di miglioramento, anche per comprendere il rapporto tra il mutare della percezione della corruzione e l'azione di prevenzione e contrasto condotta nel quadro delle recenti politiche anticorruzione.

Per quanto non vada sottaciuta l'importanza di questi indici, che proprio per la loro sinteticità e confrontabilità (temporale e geografica) sono largamente utilizzati a livello internazionale e favoriscono la produzione di classifiche che orientano scelte di investimento, ne vanno

comunque colti i limiti, evitando di sopravvalutarne il valore informativo e, di converso, di sottovalutarne i margini di errore.

In risposta ai limiti degli indicatori di percezione sono stati elaborati numerosi indicatori alternativi, di tipo "oggettivo", calcolati su dati reali. Rientrano in questa tipologia anche indicatori fondati su sondaggi campionari, ma riferiti a esperienze dirette degli intervistati e non a "percezioni", come il *Global Corruption Barometer* (GCB) e i *Quality of Government Index* (quest'ultimi, particolarmente robusti, con profondità territoriale e taglio settoriale, relativamente ai servizi di istruzione, sanità e polizia)[2]. Dalle classifiche costruite sulla base di questi indicatori, l'Italia emerge in posizioni meno critiche rispetto agli indicatori di percezione, mostrando però differenziali significativi tra le aree geografiche del Paese.

L'approccio "oggettivo" può sfruttare altri indicatori, in particolare quelli economici o giudiziari. Tra gli indicatori economici collegati alla corruzione rientra, ad esempio, il confronto tra i costi sostenuti per l'acquisto di beni e lavori e l'effettiva realizzazione di infrastrutture. Questo indice[3] si basa sul differenziale tra quanto è stato speso per realizzare le infrastrutture nelle regioni italiane e la consistenza fisica degli *stock*. Si tratta, di nuovo, di indicatori che devono essere utilizzati con cautela, utili per inquadrare situazioni anomale, ma non pacificamente applicabili per comprendere l'estensione del fenomeno della corruzione.

Un altro approccio del filone oggettivo è quello legato a indicatori di tipo "giudiziario", come le denunce o le condanne per i reati di corruzione. Questa è stata, ad esempio, la strada che l'Autorità ha tentato di percorrere nel 2013 con uno studio curato dalla *ex* CIVIT dal titolo "*Corruzione sommersa e corruzione emersa in Italia: modalità di misurazione e prime evidenze empiriche*".

Se, per un verso, i reati di corruzione accertati rappresentano indici parziali della dimensione del fenomeno, restituendone la sola parte "emersa" e a distanza anche di molto tempo da quanto i fatti sono accaduti, dall'altro, per la loro oggettività, le statistiche giudiziarie sono spesso utilizzate a livello internazionale per misurare l'evoluzione della corruzione a livello territoriale e temporale.

In questo quadro, nel citato studio del 2013, e al quale si rinvia per i dettagli metodologici e i risultati ottenuti, l'Autorità ha condotto analisi quali-quantitative delle denunce e delle pronunce penali e della Corte dei Conti su base nazionale e regionale, limitando l'analisi ai reati di corruzione ed escludendo fattispecie quali il peculato o l'abuso d'ufficio. Una scelta, questa, che, se da un lato ha certamente limitato l'universo della corruzione cui fanno

---

[2] Indicatori elaborati dall'università di Göteborg.
[3] Elaborato da Golden e Picci nel 2015.

generalmente riferimento le misure soggettive, ha però avuto il vantaggio di rendere l'analisi più mirata e controllabile.

3.2 Un nuova prospettiva: gli indicatori di rischio della corruzione

Le considerazioni poc'anzi formulate rivelano come la misurazione della corruzione presenti numerose problematiche legate alla sua definizione, alla carenza di dati e agli errori di misura. La ricerca scientifica ha fatto notevoli passi avanti negli ultimi anni ma nessuno dei metodi attualmente disponibili, singolarmente considerato, risulta soddisfacente e privo di *caveat* metodologici o statistici.

Per questi motivi, gli sviluppi recenti indirizzano verso approcci in grado di combinare micro e macro-dati, utilizzando sia misure soggettive che oggettive.

Sulla scia di questa nuova visione, nel 2014 l'Autorità ha avviato una collaborazione con l'Agenzia per la Coesione territoriale e il Dipartimento per le Politiche di Coesione della Presidenza del Consiglio dei Ministri, al fine di attuare, in termini operativi, le risultanze dello studio "Legalità e trasparenza amministrativa: criteri, modelli e indicatori per la stima con riferimento alle regioni convergenza", realizzato, qualche anno prima, dell'ex Dipartimento per lo sviluppo e la coesione economica, nell'ambito di un progetto di valutazione del Programma operativo nazionale *Governance* e assistenza tecnica 2007-2013.

Tale attività è confluita in un Rapporto conclusivo dal titolo "Analisi istruttoria per l'individuazione di indicatori di rischio corruzione e di prevenzione e contrasto nelle amministrazioni pubbliche coinvolte nella politica di coesione", pubblicato lo scorso 6 febbraio 2017 e disponibile sito *web* dell'Autorità.

Il *Rapporto* segnala, in primo luogo, come le indicazioni formulate in materia di contrasto alla corruzione a livello europeo con la strategia "Europa 2020" e le raccomandazioni formulate dal Consiglio Europeo all'Italia evidenziano la necessità di sviluppare strumenti per l'attuazione delle riforme della pubblica amministrazione, tra cui rientrano naturalmente anche le disposizioni sulla prevenzione della corruzione previste dalla legge 190/2012.

Al riguardo e in linea con quanto rappresentato nel paragrafo precedente, il Rapporto illustra le problematiche di definizione e misura della corruzione ed evidenzia come le carenze e i limiti attuali costituiscano un ostacolo anche all'efficace programmazione e attuazione della strategia nazionale di prevenzione della corruzione in Italia e, più in generale, alle politiche finalizzate alle riduzione delle disparità territoriali.

Da qui l'esigenza, del tutto in linea con il focus del G7 2017, di individuare misure dei livelli di esposizione al rischio di corruzione finalizzati a una più efficace valutazione delle azioni di prevenzione e contrasto della corruzione. Ed è in quest'ottica più ampia che si è orientata l'attività dell'Autorità nel corso del 2016, ma con sviluppi che richiederanno tempi più lunghi per giungere a piena maturazione.

Si tratta di un approccio che, partendo dallo studio dello "stato dell'arte" sia a livello di indici disponibili che di basi di dati già fruibili, si è orientato verso la costruzione di indicatori di corruzione più affidabili, ma soprattutto verso l'affiancamento degli strumenti di rilevazione del livello di corruzione, esistente o percepita, con strumenti di misurazione del rischio di corruzione.

Gli indicatori di rischio sono misure sintetiche, composte da una o più variabili (o sub-indicatori) che possono far emergere situazioni o eventi sintomatico-patologici (*red flags*) a cui può essere associato un più alto rischio di corruzione. Le variabili confluiscono in un indicatore sintetico di corruzione (disaggregato, ad esempio, su base comunale), costruito come media ponderata dei singoli indicatori, a ciascuno dei quali è assegnato un peso in base al contributo fornito alla determinazione del rischio complessivo. L'utilizzo di una pluralità di sotto-indicatori, calibrati su un determinato contesto, ad esempio geografico o settoriale, ha il pregio di consentire una buona rappresentazione del rischio derivante dal fatto di operare in uno specifico ambito territoriale o settoriale, soprattutto se avvalorato da altri indicatori di tipo oggettivo o percettivo.

Gli indicatori di rischio, seppur non scevri da problematiche metodologiche, applicative e di raccolta e sistematizzazione dei dati, offrono, comunque, una prospettiva di analisi del fenomeno della corruzione scientificamente percorribile e, al tempo stesso, più funzionale agli obiettivi previsti dalla legge 190/2012 di analisi dei fattori e delle cause della corruzione, ma anche del d.l. 90/2014 che richiede, in relazione agli appalti pubblici, di far emergere le eventuali criticità del quadro amministrativo e normativo che rendono il sistema vulnerabile a fenomeni di corruzione.

Questo è il contesto generale in cui prende corpo l'ipotesi prospettata nel *Rapporto* di realizzare, nell'ambito del PON "*Governance* e Capacità Istituzionale 2014-2020", un progetto per definire, rilevare, validare e aggiornare sistematicamente e periodicamente una batteria di strumenti di misurazione dei rischi di corruzione e dell'efficacia delle azioni di prevenzione e per sviluppare, altresì, una (non meno ambiziosa) metodologia di riferimento in ambito europeo per la misurazione del rischio di corruzione e la validazione, a livello di Sistema Statistico Nazionale (SISTAN), degli indicatori elaborati.

3.3 Gli indicatori di anomalia nei contratti pubblici

Nel Rapporto è fornita una rappresentazione di alcuni indicatori di rischio corruttivo, calcolabili a livello territoriale, settoriale e per livello di governo, da applicarsi a un primo nucleo di settori interessati dalle politiche di coesione ovvero la gestione dei rifiuti, la formazione, i servizi sociali e il terzo settore e i contratti pubblici.

Le azioni dell'Autorità per prevenire la corruzione sono esercitate in tutti questi ambiti, che sono, d'altra parte, accomunati proprio dal fatto di essere attratti dalla disciplina dei contratti pubblici. E proprio i contratti pubblici sono stati il punto di partenza per l'elaborazione degli indicatori sia per la loro rilevanza economica (coprono circa il 15% del PIL dei Paesi OCSE) sia per l'elevata esposizione ai rischi di corruzione (sono una delle aree di rischio individuate dalla l. 190/2012 e dal PNA) sia perché l'Autorità ha sviluppato numerosi indicatori di anomalia che ne hanno ispirato, nel corso del tempo, le politiche di vigilanza[4] e di regolazione del settore.

Come noto, la corruzione, come del resto la collusione e l'inefficienza gestionale, determinano uno spreco di risorse. Il prezzo di aggiudicazione di un contratto pubblico è infatti più alto in presenza di un accordo fraudolento tra stazione appaltante e operatore economico rispetto a quello che si otterrebbe in condizioni di una leale concorrenza. Il maggior prezzo (*mark up* illecito) rispetto al prezzo concorrenziale ha lo scopo di creare, a parità di qualità e quantità del lavoro, bene o servizio da affidare, quella rendita che chi domanda (la stazione appaltante) e chi offre (l'impresa) intendono spartirsi.

In tal senso, è anche da rilevare il ruolo che gli indici di c.d. "eccesso di spesa" (*overspending*) – calcolati dall'Autorità nell'ambito delle attività di elaborazione dei prezzi di riferimento - possono svolgere nel segnalare potenziali anomalie. Come verrà meglio descritto nel paragrafo 7.5, elevati scostamenti tra il prezzo effettivamente pagato dalla stazione appaltante per uno specifico bene/servizio e il prezzo di riferimento calcolato dall'Autorità per quello stesso bene/servizio può essere un spia di corruzione o inefficienze nelle procedure di acquisto.

Gli indicatori, oltre a essere utili per le finalità di vigilanza dell'Autorità, possono rappresentare un utile supporto ai Responsabili per la Prevenzione alla Corruzione (RPC) per

---

[4] Si vedano, in proposito, i Comunicati del Presidente dell'Autorità del 17 aprile 2015 recante "Indagine sull'applicazione del Codice riguardo all'importo stimato degli appalti e conseguenti irregolarità nelle procedure di affidamento dei capoluoghi di provincia" e del 19 febbraio 2015 sugli "Esiti del monitoraggio sul ricorso alla procedura negoziata da parte dei comuni capoluogo di regione".

intercettare anomalie e distorsioni nel settore degli acquisti del proprio ente. Al riguardo si segnala, ad esempio, che alcuni indicatori sono stati inseriti all'interno di una sezione speciale, dedicata all'area di rischio contratti pubblici, dell'Aggiornamento del Piano Nazionale Anticorruzione effettuato nel 2015.

Va precisato, poi, che la presenza di valori di "allarme" degli indicatori non è necessariamente riconducibile a episodi corruttivi, tuttavia, la ricorrenza con cui si oltrepassano determinate soglie rende opportuna un'azione di vigilanza/monitoraggio, anche al solo fine di intercettare e superare problematiche di tipo amministrativo o gestionale.

Gli indicatori illustrati nel prosieguo sono sperimentali e in alcuni casi possono essere calcolati contemporaneamente dall'Autorità e dalle singole stazioni appaltanti, mentre in altri possono essere utilizzati solo con i dati a disposizione della stazione appaltante.

Va altresì evidenziato che il numero di indicatori che sarebbe possibile elaborare è di gran lunga superiore rispetto a quello nel seguito illustrato. Tuttavia, il principio generale di "parsimonia" porta all'individuazione di quegli indicatori che possono contribuire in misura maggiore a far emergere anomalie. Bisogna anche aggiungere che il mercato degli appalti presenta una serie di peculiarità legate, ad esempio, al tipo di settore (ordinario o speciale), al tipo di contratto (lavori, servizi e forniture), ma anche al tipo di lavoro o di servizio (ad esempio, il settore dei rifiuti presenta caratteristiche, anche dovute alla normativa di settore, del tutto differenti da quello dei farmaci). Gli indicatori elaborati non tengono però conto di potenziali differenze tra settori o tipologie di appalto, atteso che l'esigenza primaria era quella di avviare una prima riflessione sul tema; è tuttavia intenzione dell'Autorità sviluppare approfondimenti sia per incrementare la numerosità degli indicatori in grado di spiegare il rischio corruttivo sia per tener conto della complessità che caratterizza il variegato mercato dei contratti pubblici.

Trattandosi di un primo elenco, gli indicatori selezionati sono quelli più facilmente calcolabili ma anche quelli in grado di segnalare con maggiore intensità le anomalie dei contratti pubblici. A tal fine, sono stati suddivisi per fasi del ciclo di vita degli appalti: programmazione, predisposizione della documentazione di gara e valutazione delle offerte, esecuzione.

Gli indicatori andrebbero letti non solo singolarmente ma anche e, soprattutto, congiuntamente, al fine di restituire al soggetto che compie l'analisi una visione complessiva sull'attività contrattuale dell'ente a cui sono applicati.

3.3.1 Fase di determinazione delle esigenze

Indicatore sul valore delle acquisizioni centralizzate (I_{acc})

Il presente indicatore ha lo scopo di valutare la quota di acquisti centralizzati attraverso l'adesione agli accordi quadro delle centrali di committenza sul valore totale delle procedure aggiudicate da ciascuna stazione appaltante. Dal punto di vista della teoria economica, infatti, è presumibile che le amministrazioni maggiormente permeabili alla corruzione tendano a gestire direttamente gli appalti, senza esternalizzarli attraverso l'utilizzo degli accordi quadro/convenzioni.

L'indicatore può essere calcolato come segue: $\mathrm{I_{acc}} = 1 - \frac{\mathrm{VTAC_{it\gamma}}}{\mathrm{VTA_{it\gamma}}}$

dove: $\mathrm{VTAC_{it\gamma}}$ è il valore totale degli appalti effettuati utilizzando accordi quadro al tempo t per l'amministrazione i-esima e per il prodotto γ;

$\mathrm{VTA_{it\gamma}}$ è il valore totale delle procedure aggiudicate al tempo t dall'amministrazione i-esima per il prodotto γ.

L'indicatore può essere calcolato esclusivamente dalla stazione appaltante che dispone delle informazioni sulla effettiva possibilità di utilizzare un accordo quadro per una determinata gamma di prodotti e servizi.

Criticità dell'indicatore: l'indicatore di per sé mostra, per determinati beni e servizi, gli acquisti effettuati al di fuori degli accordi quadro attivi. Una elevata percentuale di detti acquisti potrebbe segnalare una resistenza da parte della stazione appaltante a esternalizzare i propri processi di appalto quando ciò è possibile. Tuttavia, è necessario valutare l'effettiva capienza degli accordi quadro e se la stazione appaltante pur non utilizzando una convenzione attiva riesce, a parità di beni e servizi da acquistare, a spuntare prezzi migliori gestendo direttamente il processo di appalto. A questo proposito. può risultare difficoltoso risalire alla qualità dei prodotti acquistati al di fuori degli accordi quadro (la valutazione dovrebbe essere condotta dal RPC) e applicare l'indicatore a prodotti facilmente standardizzabili.

Indicatore sulle procedure che utilizzano il criterio dell'OEPV (Ioepv)

Sebbene l'offerta economicamente più vantaggiosa sia il criterio di aggiudicazione prevalente a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice, questo sistema presenta una maggiore discrezionalità rispetto al criterio del prezzo più basso, se si adottano criteri di valutazione non oggettivi e misurabili e quindi, a parità di altre condizioni, presenta maggiori rischi di

corruzione/favoritismo. Secondo la letteratura economica, l'utilizzo dell'OEPV è il più indicato per gli appalti più complessi, mentre il criterio del prezzo più basso sarebbe da preferire per appalti con componenti standardizzate.

L'indicatore può essere espresso come segue: $I_{oepv} = \frac{NTPOEPV_{it}}{NTP_{it}}$

dove: $NTPOEPV_{it}$ è il numero dei bandi della i-esima stazione appaltante al tempo t che utilizzano *il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;*

NTP_{it} è il numero totale delle procedure di appalto utilizzate dalla i-esima stazione appaltante al tempo t.

L'indicatore può essere calcolato dalla singola stazione appaltante e, in modo aggregato, dall'Autorità. Sarebbe preferibile il calcolo dell'indicatore per classi omogenee di prodotto, anche al fine di valutare la complessità dell'appalto.

Una variante del presente indicatore utilizza, per le sole procedure da aggiudicare con il criterio OEPV, il peso (medio) delle componenti qualitative. In questo caso l'indicatore può essere calcolato solo dalle stazioni appaltanti e non dall'Autorità che non dispone delle informazioni sul peso attribuito a ciascun criterio qualitativo.

L'indicatore si può esprimere come segue: $I_q = \frac{\sum_k \%\text{componenti qualitative}}{NTPOEPV_{it}}$

Indicatore sul numero delle procedure non aperte (Inpna)

L'indicatore ha lo scopo di valutare la percentuale di procedure non aperte o ristrette (procedure negoziate con o senza previa pubblicazione di un bando, affidamenti diretti, cottimi fiduciari, ecc.) sul totale delle procedure utilizzate da una medesima stazione appaltante in un determinato arco temporale.

L'indicatore, di per sé, non segnala illegittimità poiché è possibile che le procedure prescelte da una stazione appaltante diverse da quelle aperte o ristrette rispettino tutti i requisiti imposti dalla normativa vigente. Tuttavia, un'elevata percentuale di affidamenti non "ordinari", insieme ad altri indicatori, potrebbe segnalare una patologia da monitorare in maniera specifica.

L'indicatore può essere calcolato come segue: $I_{npna} = \frac{NTPNA_{it}}{NTP_{it}}$

dove: $NTPNA_{it}$ è il numero delle procedure di appalto non aperte o ristrette utilizzate dalla i-esima stazione appaltante al tempo t;

NTP_{it} è il numero totale delle procedure di appalto utilizzate dalla i-esima stazione appaltante al tempo t.

L'indicatore può essere calcolato dalla singola stazione appaltante e a livello centralizzato dall'Autorità con l'utilizzo delle informazioni contenute nella Banca dati Nazionale sui Contratti Pubblici (BDNCP).

Indicatore sul valore delle procedure non aperte (Ivpna)

L'indicatore è analogo al precedente, con l'unica differenza di considerare il valore delle procedure non aperte sul valore totale delle procedure attivate da una medesima stazione appaltante in un determinato periodo. Il presente indicatore andrebbe letto congiuntamente con l'indicatore 3.

L'indicatore può essere calcolato come segue: $\mathrm{I_{vpna}} = \frac{\mathrm{VTPNA_{it}}}{\mathrm{VTP_{it}}}$

dove: $\mathrm{VTPNA_{it}}$ è il valore totale delle procedure non aperte attivate dalla stazione appaltante i-esima al tempo t;

$\mathrm{VTP_{it}}$ è il valore totale delle procedure attivate dalla stazione appaltante i-esima al tempo t.

L'indicatore può essere calcolato dalla singola stazione appaltante, con i dati a propria disposizione, ovvero dall'Autorità, anche in forma aggregata.

Indicatore sul valore stimato del contratto (Ivsc)

Il presente indicatore ha lo scopo di valutare se il costo finale o in corso di esecuzione del contratto oltrepassa le soglie previste nella fase di affidamento. È possibile che la stazione appaltante sottostimi il valore di un contratto, con lo scopo preciso di aggirare le regole che impongono, oltre una certa soglia, la scelta di procedure competitive. Il minor valore stimato di un appalto verrebbe compensato con un aumento dei costi in fase di esecuzione del contratto, attraverso il riconoscimento di varianti o di lavori e servizi complementari.

L'indicatore verrebbe calcolato come segue: $\mathrm{I_{vsc}} = \frac{\sum_k[(\mathrm{VFPNA_{itk}} - \mathrm{SP_k}) > 0]}{\mathrm{NTP_{it}}}$

dove: $\mathrm{VFPNA_{itk}}$ è il valore finale della procedura non competitiva k-esima attivata dalla i-esima stazione appaltante al tempo t;

$\mathrm{NTP_{it}}$ è il numero totale delle procedure di appalto attivate dalla i-esima stazione appaltante al tempo t;

$\mathrm{SP_k}$ sono le soglie previste dalla norma per la k-esima procedura, sotto le quali è possibile attivare procedure non concorsuali, quali l'affidamento diretto, il cottimo fiduciario o le procedure negoziate.

L'indicatore è calcolabile dalla singola stazione appaltante in modo analitico, in quanto ciascuna amministrazione conosce esattamente le motivazioni per la scelta di una procedura non concorrenziale e dall'Autorità in una modalità più grezza, guardando soltanto al superamento, in fase di esecuzione, delle soglie per cui si prevede un affidamento non concorrenziale.

L'indicatore, anche nel caso di valori bassi, evidenzia delle anomalie che possono richiedere approfondimenti.

Indicatore di frazionamento (Ifr)

L'indicatore ha la finalità di valutare se la stazione appaltante tende a frazionare artificiosamente i contratti, al solo scopo di non oltrepassare le soglie normativamente previste.

L'indicatore può essere calcolato come il conteggio del numero di procedure non concorrenziali attivate da una stessa amministrazione in un arco temporale definito, relativamente ad appalti omogenei.

L'indicatore si può calcolare nel modo seguente: $I_{fr} = \sum_k (VPNA_{itk\gamma} > SP_k)/NTP_{it\gamma}$

dove: $VPNA_{itk\gamma}$ è il valore delle k-esima procedura di appalto non aperta o ristretta al di sotto delle soglie previste utilizzata dalla i-esima stazione appaltante al tempo t e per il prodotto γ;

SP_k sono le soglie previste dalla norma per la k-esima procedura, sotto le quali è possibile attivare procedure non concorsuali, quali l'affidamento diretto, il cottimo fiduciario o le procedure negoziate.

L'indicatore può essere calcolato dall'amministrazione singolarmente e dall'Autorità, utilizzando, come variabili di omogeneità dei prodotti, la descrizione dell'oggetto e il codice CPV al massimo dettaglio.

Indicatore sulla lunghezza dei criteri di scelta (Ics)

L'indicatore può essere calcolato dalla sola stazione appaltante, conteggiando il numero delle caratteristiche previste nei criteri di scelta e confrontando questo numero con il numero medio delle caratteristiche utilizzate nel mercato di riferimento.

3.3.2 Fase di predisposizione del bando/procedura

Indicatore sul tempo medio richiesto per la presentazione delle offerte (Itmpo)

L'indicatore misura l'adeguatezza della tempistica necessaria alla presentazione delle offerte. Tempi molto ristretti che intercorrono tra la data di pubblicazione del bando e la data di scadenza per la presentazione delle offerte possono essere un indice di favoritismo nei confronti di un particolare operatore economico e, comunque, un segnale di restringimento del grado di concorrenza potenziale.

L'indicatore potrebbe essere utilizzato solo per le procedure per la quali non sono previsti termini tassativi indicati dalla norma.

L'indicatore si calcola come segue: $\mathrm{I_{tmpo}} = \frac{\sum_{k=1}^{\mathrm{NTA_{it}}}(\mathrm{DSPO_{ik}} - \mathrm{DPB_{ik}})}{\mathrm{NTA_{it}}}$

dove: $DSPO_{ik}$ è la data di scadenza di presentazione delle offerte per l'amministrazione i-esima e per l'affidamento k-esimo;

DPB_{ik} è la data di pubblicazione del bando per l'amministrazione i-esima e per l'affidamento k-esimo;

NTA_{it} è il numero totale delle procedure di appalto aggiudicate dalla i-esima stazione appaltante al tempo t.

L'indicatore andrebbe calcolato separatamente, per ciascun tipo di procedura, al fine di tener conto dei diversi termini richiesti dalla norma per la presentazione delle offerte.

Una variante dell'indicatore precedente è la seguente:

$$I_{ntpo} = \sum_k [(DSPO_{itk} - DPB_{itk}) - TP_k < 0]/NTA_{it}$$

dove: $DSPO_{itk}$ è la data di scadenza di presentazione delle offerte per l'amministrazione i-esima e per l'affidamento k-esimo;

DPB_{itk} è la data di pubblicazione del bando per l'amministrazione i-esima e per l'affidamento k-esimo;

TP è il termine minimo previsto nei casi espressamente indicati dalla norma per la k-esima procedura;

NTA_{it} è il numero totale delle procedure di appalto aggiudicate dalla i-esima stazione appaltante al tempo t.

In questo caso l'indicatore è utile a verificare quante volte un'amministrazione ha previsto termini più ristretti per la presentazione delle offerte rispetto a quelli minimi previsti dalla norma.

L'indicatore può essere calcolato dalla singola amministrazione e dall'Autorità con dati aggregati.

Indicatore sul numero di procedure con un'unica offerta (Iuo)

L'indicatore consiste in un semplice conteggio dei bandi per i quali è stata ricevuta una sola offerta. Questo indicatore andrebbe valutato guardando il mercato di riferimento del servizio/prodotto. Per alcuni beni e servizi, infatti, l'analisi dei dati effettuata ha mostrato molte gare con la presenza di una singola offerta.

L'indicatore è calcolato come segue: $I_{uo} = \frac{NTA1_{it}}{NTA_{it}}$

dove: $NTA1_{it}$ è il numero delle procedure aggiudicate della i-esima stazione appaltante al tempo t con un numero dei partecipanti uguale ad uno;

NTA_{it} è il numero totale delle procedure di appalto aggiudicate dalla i-esima stazione appaltante al tempo t;

L'indicatore può essere calcolato dalla singola stazione appaltante e a livello aggregato dall'Autorità. Andrebbe comunque valutato tenendo conto del mercato di riferimento.

Indicatore sul numero medio di offerte escluse alla partecipazione (Ioesp)

L'indicatore è utile a verificare per ciascun mercato di riferimento la percentuale di offerte escluse alla partecipazione. L'indicatore fornisce un supporto per comprendere quanto una stazione appaltante restringa la partecipazione alle gare rispetto al numero potenziale di concorrenti. Il valore dell'indicatore, a parità di prodotto e di classe di importo, andrebbe confrontato a livello di più stazioni appaltanti.

L'indicatore può essere espresso come segue: $I_{oesp} = \frac{NOP_{it\gamma} - NOA_{it\gamma}}{NOP_{it\gamma}}$

dove: $NOP_{it\gamma}$ è il numero delle offerte presentate nelle procedure attivate dalla i-esima stazione appaltante, al tempo t, relativamente al mercato di prodotti γ;

$NOA_{it\gamma}$ è il numero totale delle offerte ammesse nelle procedure attivate dalla i-esima stazione appaltante, al tempo t, relativamente al mercato γ;

Può essere calcolato dalla singola amministrazione ovvero a livello aggregato dall'Autorità.

Indicatore di procedure annullate (Ipa)

Il presente indicatore ha lo scopo di valutare se una determinata amministrazione, in un ben definito arco temporale, ha aggiudicato dei contratti relativi a procedure precedentemente

annullate. L'indicatore andrebbe calcolato per prodotti o servizi ritenuti omogenei e per classi di importo simili.

L'indicatore può essere scritto nel seguente modo: $I_{pa} = \frac{NTPL_{it\gamma}}{NTP_{it\gamma}}$

dove: $NTPL_{it\gamma}$ è il numero di procedure annullate e ribandite dalla stazione appaltante i-esima al tempo t relative al prodotto γ che nell'arco temporale t erano state annullate;

$NTP_{it\gamma}$ è il numero totale di procedure attivate dalla stazione appaltante i-esima al tempo t per il prodotto γ;

L'indicatore può essere calcolato dalla stazione appaltante e dall'Autorità anche in modo aggregato.

Indicatore di concentrazione delle imprese aggiudicatarie (Icr4)

L'indicatore di concentrazione CR_4 può essere facilmente calcolato dalla singola stazione appaltante per valutare la quota di appalti aggiudicati dai primi quattro operatori economici al tempo t.

L'indicatore può essere descritto come segue: $I_{cr4} = \sum_{s=1}^{4}(QA_{its}/VTA_{it})$

dove: QA_{its} è il valore degli appalti aggiudicati dalle prime quattro imprese che hanno partecipato alle gare bandite dalla i-esima stazione appaltante al tempo t.

L'indicatore può essere calcolato dalla singola stazione appaltante e dall'Autorità anche in modo aggregato.

Indicatore di ricorrenza temporale dell'aggiudicazione (Ira)

Il presente indice ha lo scopo di confrontare quanto, in due distinti archi temporali, gli operatori economici siano distinti.

L'indicatore può essere calcolato come il numero dei codici fiscali delle imprese aggiudicatarie di procedure attivate dalla i-esima stazione appaltante al tempo t+1 uguali ai codici fiscali delle imprese aggiudicatarie dalla stessa stazione appaltante al tempo t.

Quanto più l'indicatore è vicino a uno, tanto maggiore è la ricorrenza temporale delle stesse imprese agli appalti dell'amministrazione i-esima.

L'indicatore si può esprimere come segue: $I_{ra} = \sum(cfa_{it+1} = cfa_{it})/(cfa_{it+1} + cfa_{it})$

dove: cfa_{it+1} sono i codici fiscali delle imprese aggiudicatarie di procedure attivate dalla i-esima stazione appaltante al tempo t+1;

cfa_{it} sono i codici fiscali delle imprese aggiudicatarie di procedure attivate dalla i-esima stazione appaltante al tempo t.

L'indicatore può essere calcolato dalla singola stazione appaltante e dall'Autorità.

Un analogo indicatore può essere costruito considerando i codici fiscali delle imprese partecipanti.

.

CAPITOLO 4
Il Piano Nazionale Anticorruzione

4.1 Il PNA 2016 e il percorso verso l'aggiornamento 2017

Il Piano Nazionale Anticorruzione 2016, approvato con determinazione n. 831 del 3 agosto 2016, è stato il primo PNA predisposto e adottato dall'ANAC ai sensi dell'art. 19 del d.l. 90/2014, che ha trasferito, interamente all'Autorità, le competenze in materia di prevenzione della corruzione e della promozione della trasparenza nelle pubbliche amministrazioni.

Il Piano, essendo la sua formazione coeva alla predisposizione delle riforme in materia di anticorruzione e trasparenza introdotte dalle "riforme Madia", tiene conto della loro portata innovativa. Si fa riferimento, in particolare, al d.lgs. 97/2016 - che ha inciso sia sulla legge 190/2012 che sul d.lgs. 33/2013 - e al d.lgs. 175/ 2016 sulle società pubbliche.

Tra le principali novità del d.lgs. 97/2016, alcune riguardano il definitivo chiarimento sulla natura, sui contenuti e sul procedimento di approvazione del PNA. La nuova disciplina chiarisce che il PNA è atto generale di indirizzo rivolto a tutte le amministrazioni (e ai soggetti di diritto privato in controllo pubblico, nei limiti posti dalla legge) che adottano i PTPC (ovvero le misure di integrazione di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231). Il d.lgs. 175/2016, sia pure con le modifiche derivanti dagli emendamenti successivi alla sentenza n. 251 del 25 novembre 2016 della Corte costituzionale, contiene importanti novità, che si riflettono in tema di ambito soggettivo di applicazione della normativa.

Alla luce di quanto sopra, l'Autorità ha inteso proporre il PNA come strumento di indirizzo e sostegno alle amministrazioni, orientato a favorire l'attuazione sostanziale della normativa.

Con il PNA si promuove, presso le amministrazioni pubbliche (e presso i soggetti di diritto privato in controllo pubblico), l'adozione di misure di prevenzione della corruzione, sia oggettive - che mirano, attraverso soluzioni organizzative, a ridurre ogni spazio possibile all'azione di interessi particolari, volti all'improprio condizionamento delle decisioni pubbliche, sia soggettive - che mirano a garantire la posizione di imparzialità del funzionario pubblico che partecipa, nei diversi modi previsti dall'ordinamento (adozione di atti di indirizzo, adozione di atti di gestione, compimento di attività istruttorie a favore degli uni e degli altri), ad una decisione amministrativa.

È stato fondamentale però chiarire che l'individuazione di tali misure spetta alle singole amministrazioni, che hanno il compito di contestualizzarle nel proprio ambito organizzativo e funzionale, perché solo esse sono in grado di conoscere la propria condizione organizzativa, la situazione dei propri funzionari e il contesto esterno nel quale si trovano ad operare.

Al riguardo si evidenza che tra le modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016 rientra anche l'unificazione, in capo a un solo soggetto, dell'incarico di Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT).

Elemento indispensabile e preliminare alla predisposizione del PNA è stata la valutazione di un campione considerevole di PTPC, analogamente a quanto avvenuto per l'aggiornamento al PNA 2013, adottato con determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, al fine di identificare le fragilità principali e gli obiettivi su cui far leva per migliorare la qualità delle misure di anticorruzione.

La scelta dell'Autorità, anche nel 2016, è stata quella di continuare ad offrire un supporto progressivo, da implementare e integrare nel corso dei prossimi anni, cominciando da alcune delle amministrazioni che, dal monitoraggio e dalla valutazione condotta, hanno mostrato maggiori problematiche nell'applicazione della legge e in alcuni settori particolarmente esposti a fenomeni di corruzione. In questa logica di indirizzo più che di imposizione di obblighi, sono state individuate misure di prevenzione specifiche, calibrate ai processi rilevati ed emerse dalle esperienze concrete delle amministrazioni.

Il PNA è articolato in due parti: una generale e una speciale.

Nella prima parte sono affrontate problematiche che riguardano l'intero comparto delle pubbliche amministrazioni e i soggetti di diritto privato in controllo pubblico.

La seconda parte, invece, è dedicata a una serie di approfondimenti specifici su alcune tipologie di amministrazioni, piccoli comuni, città metropolitane e ordini professionali, nonché su alcuni ambiti di attività amministrativa. Le materie riguardano, in particolare, la tutela e la valorizzazione dei beni culturali, il governo del territorio e la sanità. Inoltre, sono state svolte alcune precisazioni in ordine all'applicazione della normativa anticorruzione nelle Istituzioni scolastiche e negli Istituti di Alta Formazione Artistica Musicale e Coreutica (AFAM) ad integrazione e aggiornamento delle linee guida adottate con la delibera n. 430/2016 (per le quali si rinvia la paragrafo 5.1.1), mentre un approfondimento specifico è stata dedicato alla misura della rotazione.

Il lavoro è stato condotto costituendo appositi tavoli tecnici di approfondimento, con l'attiva partecipazione delle amministrazioni direttamente interessate e dei principali operatori del settore, inoltre, prima della sua adozione, il PNA 2016 è stato posto in consultazione

pubblica, alla quale hanno partecipato, inviando contributi, circa 70 soggetti, tra amministrazioni, società, ordini professionali, associazioni, dipendenti pubblici e soggetti privati. Il testo, infine, è stato sottoposto alla Conferenza Unificata e al Comitato interministeriali, che si sono espressi con parere favorevole, rispettivamente, in data 21 luglio e in data 28 luglio 2016.

Con la stessa prospettiva, di orientamento, di guida e di sostegno progressivo ad ambiti crescenti di amministrazioni, l'Autorità sta impostando l'Aggiornamento al PNA 2017, riservando apposite sessioni di approfondimento alle Università, alle Autorità di sistema portuale e alle gestioni dei Commissari straordinari nominati dal governo in ragione di eventi o emergenze particolari, ai sensi della legge 400/1998 o di leggi speciali.

In considerazione delle numerose indicazioni già rese sia nel 2015 che nel 2016 sul settore della sanità, per quest'anno l'Autorità ha iniziato insieme al Ministero della Sanità e AGENAS, a progettare un'attività di controllo e valutazione congiunta sui Piani delle Aziende sanitarie, per verificare la corretta applicazione delle indicazioni e raccomandazioni in tema di trasparenza e anticorruzione. Anche sulla base dei riscontri effettuati sarà possibile per l'Autorità formulare nuove indicazioni, eventualmente per il PNA del 2018.

4.2 Esiti dell'analisi sui Piani triennali per la prevenzione della corruzione 2016-2018

Come anticipato, l'elaborazione del PNA è stata preceduta da una valutazione di un campione di PTPC adottati per il triennio 2016/2018.

Nel corso del 2016 l'Autorità ha svolto un'analisi su un campione ristretto di 198 amministrazioni. Dal monitoraggio svolto è emerso che il 31,8% del campione di amministrazioni analizzate, al mese di aprile, non aveva adottato il PTPC, in particolare, per i comuni non metropolitani, la percentuale si attestava al 53,8%.

Per le amministrazioni del campione (che hanno adottato e pubblicato i PTPC 2016-2018) è emersa una diffusa propensione all'aggiornamento dei PTPC, pur se con livelli qualitativi differenziati. In particolare risulta che il 19,89% ha adottato anche la prima versione del PTPC 2013-2015; il 67,2% ha adottato la versione del PTPC 2014-2016; l'80,1% ha adottato la versione del PTPC 2015-2017.

Il monitoraggio condotto ha permesso di valutare la qualità dei Piani triennali, evidenziando le criticità riscontrate e registrando i miglioramenti apportati dalle amministrazioni ai PTPC. Come termine di paragone è stata utilizzata l'analisi effettuata nel precedente monitoraggio

condotto nel 2015 sui PTPC adottati dalle amministrazioni per il triennio 2015/2017. Si è tenuto presente anche l'aggiornamento 2015 al PNA e le indicazioni ivi fornite alle amministrazioni per la predisposizione e la redazione dei PTPC, al fine di rilevarne gli scostamenti.

In generale, gli esiti dell'analisi condotta sul ristretto campione di PTPC 2016/2018 hanno dimostrato che la qualità dei PTPC considerati è generalmente progredita rispetto al precedente monitoraggio; ciò è stato correlato ad un fattore "di apprendimento" nonché alla gradualità dei processi di riforma amministrativa introdotti dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 e dai relativi decreti delegati.

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

1. la tendenziale difficoltà delle amministrazioni ad adeguare autonomamente misure e strumenti previsti nel PNA 2013, e nel successivo aggiornamento 2015, con particolare riferimento alle fasi di ponderazione del rischio e attuazione delle misure;
2. l' isolamento del RPC nella formazione del PTPC sia sotto il profilo dei rapporti con gli organi di indirizzo politico-amministrativo, rispetto alla definizione e all'attuazione di misure nel PTPC, sia sotto il profilo di quelli con la struttura amministrativa, a cominciare dalla dirigenza;
3. il disagio delle Amministrazioni di uscire da schemi pre-impostati, alla ricerca di soluzioni meglio rispondenti alle peculiarità proprie di ogni amministrazione, per una corretta programmazione di misure generali e specifiche per ridurre i rischi corruttivi;
4. la carenza del sistema di verifica e monitoraggio sia sulla gestione del rischio sia sull'attuazione delle misure declinate nei PTPC.

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 il coinvolgimento degli attori interni ed esterni, l'analisi del contesto esterno e interno, il processo di valutazione del rischio, il trattamento del rischio e il sistema di monitoraggio. Inoltre sono stati valutati gli interventi previsti nell'area di rischio sui contratti pubblici, mentre una specifica analisi è stata dedicata al settore della sanità e ai piccoli comuni.

Il coinvolgimento degli stakeholder interni ed esterni

I dati del monitoraggio 2016 vedono emergere un incremento significativo del coinvolgimento, durante la fase di adozione del PTPC, di tutti i soggetti dell'amministrazione - organi di indirizzo politico amministrativo e/o uffici di diretta collaborazione - e *stakeholder* interni ed esterni. Le indicazioni contenute sul punto nell'aggiornamento PNA 2015 sono

state almeno in parte recepite. Su questo fronte tuttavia il PNA 2016 ha evidenziato che esiste ancora un ampio margine di miglioramento.

Il ruolo del RPC

Sul ruolo del RPC nella formazione e predisposizione del PTPC permangono alcune criticità anche se è risultato evidente l'impegno delle amministrazioni nel fornire al RPC un maggior supporto nell'esercizio dei compiti di predisposizione dei piani, di scelta delle misure, di vigilanza e controllo. Dal monitoraggio condotto nel 2016 risulta infatti che una buona percentuale di amministrazioni ha meglio esplicitato i poteri di interlocuzione e di controllo (36,6% dei casi), la posizione di autonomia e indipendenza organizzativa del RPC e della struttura di supporto (8,6% dei casi), nonché l'attribuzione di un supporto conoscitivo e operativo riconosciuto al RPC (nel 32,3% dei casi).

Il sistema di monitoraggio

il sistema di verifica e monitoraggio è ancora carente sia sulla gestione del rischio sia sull'attuazione delle misure declinate nel PTPC. Infatti, quasi la metà delle amministrazioni esaminate non vi fa riferimento (45,2%) e buona parte delle restanti amministrazioni lo esplicita in modo generico. Di contro, il 25,8% delle amministrazioni indica sia tempi che responsabili del monitoraggio e il restante 6% circa si divide tra quelle amministrazioni che esplicitano i tempi ma non i responsabili (1,6%) e quelle che indicano i responsabili ma non i tempi (4,3%).

Analisi del contesto esterno

Si è riscontrato un certo miglioramento della capacità delle amministrazioni di leggere ed interpretare le dinamiche socio-territoriali e di tenerne conto nella redazione del PTPC, come ampiamente suggerito nell'Aggiornamento 2015 del PNA. In particolare, il 19,9% delle amministrazioni esaminate risulta aver effettuato l'analisi del contesto esterno, dando anche evidenza dell'impatto dei dati sul rischio corruttivo per la propria organizzazione, mentre il 24,7% ha fornito un'analisi di mera *compliance* e, quindi, con dati poco significativi e il 9,1%, pur avendo utilizzato dati significativi, non li ha interpretati alla luce delle dinamiche del rischio corruttivo per la propria organizzazione.

Analisi del contesto interno

Il 66% circa del campione di amministrazioni esaminate ha contestualizzato nei propri PTPC 2016-2018 il rischio corruttivo nell'ambito delle proprie attività organizzative; l'8% circa ha utilizzato informazioni concernenti eventi o ipotesi di reato verificatesi in passato o su procedure derivanti dagli esiti del controllo. Si registra, quindi, anche in questo caso lo sforzo compiuto dalle amministrazione di accogliere le raccomandazioni fornite sul punto nell'aggiornamento al PNA 2015 sull'importanza di contestualizzare nei PTPC il rischio corruttivo all'ambito in cui l'amministrazione opera, attraverso l'esame della struttura organizzativa, utilizzando anche dati su eventi o ipotesi di reato verificatesi in passato o su procedure derivanti dagli esiti del controllo interno.

Con riferimento all'analisi (mappatura) dei processi organizzativi, invece, la situazione non è risultata mutata rispetto al precedente monitoraggio sui Piani per il triennio 2015-2017. Nei PTPC analizzati, adottati per il triennio 2016-2018, il numero medio di processi censiti per ciascuna area di rischio non superano ancora le 10 unità.

Inoltre è emerso che circa il 12% del campione ha individuato, per ciascun processo censito, sia le fasi sia i responsabili dell'attuazione.

Analisi e valutazione del rischio

Nel 50% dei PTPC analizzati l'analisi e valutazione del rischio è risultata migliorata. Nel 12% dei casi è stata anche effettuata una puntuale identificazione delle cause rischiose. Si è registrato un miglioramento rispetto al rapporto di monitoraggio precedente ove il *risk assessment* risultava pressoché assente.

Misure di prevenzione

È risultata ancora critica la fase relativa alla qualità della programmazione delle misure di prevenzione e cioè la capacità delle amministrazioni di identificare e programmare gli interventi organizzativi (misure) finalizzati a ridurre il rischio corruttivo. Anche se la programmazione delle misure generali ha registrato un certo livello di miglioramento, tuttavia, nella gran parte dei PTPC esaminati tali misure sono risultate solamente elencate e solo in una minoranza di PTPC sono stati individuati tempi, responsabili, indicatori di monitoraggio e viene data evidenza della loro attuazione. In lieve aumento anche le amministrazioni che hanno menzionano le misure specifiche, anche se con un approfondimento poco esaustivo.

Il settore contratti pubblici

Gli interventi previsti nell'area di rischio sui contratti pubblici hanno rivelato ancora molte criticità. La gran parte delle amministrazioni non ha effettuato l'autoanalisi organizzativa suggerita dall'Autorità nell'aggiornamento al PNA 2015, 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.

La mappatura dei processi organizzativi e l'analisi delle varie fasi della procedura di approvvigionamento in cui la stessa si articola è risultata presente in una bassa percentuale di amministrazioni, oscillando tra il 25,8% (progettazione della gara) e il 18,3% (rendicontazione). Inoltre, anche la programmazione di specifiche misure di intervento per le varie fasi della gara è apparsa inadeguata.

Dalle carenze relative alla incompleta descrizione dei processi e alle relative fasi nonché all'assenza della visione strategica del processo di approvvigionamento è risultata evidente la difficoltà delle amministrazioni di recepire le indicazioni fornite dall'Autorità nell'aggiornamento PNA 2015.

Il settore sanità

Il campione di PTPC analizzati nel monitoraggio 2016, per la parte specifica sulla sanità, risulta ancora lontano dal risultato atteso. Dall'analisi del monitoraggio risulta che le indicazioni contenute nell'Aggiornamento 2015 al PNA sono state seguite dagli enti interessati solo in parte. Infatti, se si considerano le amministrazioni facenti parte del campione e interessate all'analisi, una bassa percentuale di ASL e Policlinici universitari hanno censito alcuni dei processi tipici delle amministrazioni del comparto (tra cui, attività libero professionale e liste di attesa per circa il 35%, attività conseguenti al decesso in ambito intraospedaliero per circa il 28% delle amministrazioni campionate). Anche con riferimento alle misure specifiche suggerite dall'Aggiornamento 2015 al PNA nel focus sulla sanità, i livelli di recepimento rimangono tendenzialmente bassi (comunque sempre inferiori al 40%).

In generale si è registrato da un lato, il superamento di alcune delle criticità sperimentate nelle precedenti annualità, legate perlopiù all'individuazione dei rischi di corruzione e alla capacità di collegarli adeguatamente ai processi organizzativi; dall'altro, il permanere delle difficoltà delle amministrazioni con particolare riferimento alle fasi di ponderazione del rischio. È inoltre emersa la necessità di migliorare le seguenti fasi: l'analisi di contesto, esterno e interno, la mappatura dei processi, l'individuazione e la valutazione del rischio, l'identificazione delle misure e le modalità di verifica, monitoraggio e controllo delle stesse. In questa prospettiva, il

PNA 2016 (che si muove sul solco metodologico già introdotto dal PNA 2013 e ripreso nell'Aggiornamento 2015 al PNA) ha offerto ulteriori orientamenti e indicazioni a supporto delle amministrazioni, favorendo anche lo scambio di buone pratiche.

Monitoraggio sui PTPC dei piccoli comuni.

Un'analisi è stata condotta anche con riferimento ad un campione di PTPC 2016 adottati da piccoli comuni. Il campione analizzato - costituito da 39 comuni minori o uguali a 5.000 abitanti, 21 con popolazione tra i 5.000 fino a 15.000 e 3 unioni di comuni – ha evidenziato le seguenti criticità:

1. difficoltà di individuare nei PTPC eventi rischiosi e di effettuare la gestione del rischio;
2. carente analisi del contesto esterno ed interno in oltre la metà dei PTPC analizzati e la quasi totale assenza di un sistema di monitoraggio sull'implementazione del PTPC;
3. genericità delle misure individuate, presentate per lo più in forma di elenco e prevalentemente limitate a quelle relative alla formazione, al *whistleblowing* e al codice di comportamento;
4. insufficienti o generiche indicazioni delle prerogative attribuite al RPC per lo svolgimento dei propri compiti.

L'analisi condotta ha rafforzato la convinzione della necessità sia di interventi di semplificazione dell'attuazione della normativa per gli enti di piccoli dimensioni, sia di un'attività di supporto per alzare la qualità dei Piani adottati da questi enti. In tal senso nel PNA 2016, nel capitolo dedicato all'approfondimento sui piccoli comuni, sono fornite indicazioni per la risoluzione delle criticità emerse dal monitoraggio svolto (cfr. paragrafo 4.4 sui contenuti del PNA 2016).

4.3 Soggetti obbligati e le misure per la prevenzione

Sull'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza e degli indirizzi in materia di prevenzione della corruzione è recentemente intervenuto il d.lgs. 97/2016 che ha introdotto modifiche e integrazioni sia al d.lgs. 33/2013 sia alla l. 190/2012.

Con riguardo alla trasparenza, il nuovo art. 2-*bis* del d.lgs. 33/2013, rubricato «Ambito soggettivo di applicazione», individua tre macro categorie di soggetti tenuti a osservare le misure di trasparenza contenute nel decreto.

La prima riguarda le pubbliche amministrazioni, ivi comprese le autorità portuali e le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione (art. 2-*bis*, co. 1), a cui la disciplina in materia di trasparenza si applica pienamente. Dette amministrazioni adottano il PTPC e il PNA costituisce atto di indirizzo (art. 1, co. 2-*bis*, l. 190/2012).

Una generale ricognizione dell'ambito soggettivo e oggettivo degli obblighi di trasparenza delle pubbliche amministrazioni a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016 è stata effettuata, dall'Autorità, nella delibera n.130/2017, mentre, con la determinazione n. 241/2017, sono stati forniti specifici chiarimenti sull'attuazione degli obblighi indicati all'art. 14 del d.lgs. 33/2013. Entrambi i suddetti provvedimenti verranno trattati diffusamente nei paragrafi successivi dedicati alla trasparenza.

La seconda categoria include gli enti pubblici economici, gli ordini professionali, le società in controllo pubblico, le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato comunque denominati con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio, da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo di amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni. Essi applicano la medesima disciplina sulla trasparenza prevista per le pubbliche amministrazioni, con riguardo sia all'organizzazione sia all'attività svolta, «in quanto compatibile» (art. 2-*bis*, co. 2). Detti soggetti adottano misure di prevenzione della corruzione integrative a quelle previste dal d.lgs. 231/2001 (art. 1, co. 2-*bis*, l. 190/2012), idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità, in coerenza con le finalità della l. 190/2012. Le misure sono ricondotte in un documento unitario che tiene luogo del PTPC. Nei casi in cui non si applichi il d.lgs. 231/2001, o essi ritengano di non fare ricorso al modello di organizzazione e gestione ivi previsto, al fine di assicurare lo scopo della norma e in una logica di semplificazione e non aggravamento, gli stessi adottano un PTPC ai sensi della l. 190/2012.

La terza categoria di soggetti si riferisce alle società a partecipazione pubblica, alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici. Essi osservano la medesima disciplina in materia di trasparenza prevista per le pubbliche amministrazioni «in quanto compatibile» e «limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea» (art. 2-*bis*, co. 3).

Per i suddetti soggetti, l'art. 1, co. 2-*bis*, della l. 190/2012 non prevede alcuna espressa disciplina in materia di adozione di misure di prevenzione della corruzione. Le amministrazioni partecipanti o collegate a detti soggetti dovrebbero, per le società, promuovere l'adozione del modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 231/2001, ferma restando la possibilità di programmare misure organizzative ai fini di prevenzione della corruzione ex l. 190/2012. Per gli altri soggetti indicati al citato co. 3, invece, le amministrazioni promuovono l'adozione di protocolli di legalità che disciplinino specifici obblighi di prevenzione della corruzione e, laddove compatibile con la dimensione organizzativa, l'adozione di modelli come quello previsto nel d.lgs. 231/2001.

Allo scopo di adeguare le indicazioni fornite alle società e agli enti con la determinazione ANAC n. 8/2015 alle modifiche apportate dal d.lgs. 97/2016 alla normativa in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza, anche tenuto conto delle previsioni del d.lgs. 175/2016 sul riordino della disciplina riguardante le società a partecipazione pubblica, l'Autorità ha elaborato un atto recante "Aggiornamento delle 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". Il testo definitivo dell'aggiornamento è in via di definizione, in esito alla conclusione della consultazione pubblica e all'acquisizione del parere favorevole reso dal Consiglio di Stato in data 20 aprile 2016.

Il documento in consultazione ha affrontato anche la tematica delle società quotate, come definite dall'articolo 2, co. 1, lettera p) del d.lgs. 175/2016, alle quali si applica la disciplina di prevenzione della corruzione e di trasparenza delle società solo partecipate da pubbliche amministrazioni:

a) per la prevenzione della corruzione, l'adozione di misure di prevenzione integrative del "modello 231", relativamente alle attività di pubblico interesse svolte, deve essere promossa dalle amministrazioni titolari delle quote di capitale;

b) per la trasparenza, la pubblicazione obbligatoria dei soli dati, documenti e informazioni relativi alle attività di pubblico interesse svolte e la garanzia dell'accesso generalizzato, sempre relativamente alle sole attività di pubblico interesse svolte.

Nell'impianto della disciplina anticorruzione e trasparenza sembra giustificarsi un distinto regime per le società con azioni quotate, che da un lato sono da ritenersi oggetto di una avvenuta e piena privatizzazione e dall'altro sono destinatarie di un apposito qualificato regime di trasparenza, mentre questo diverso regime appare meno comprensibile per le

società che emettano strumenti finanziari in mercati regolati, dal momento che l'emissione di tali strumenti non sembra mutare la natura delle società e le attività svolte.

4.4 I contenuti innovativi del PNA 2016: semplificazione ed azioni concrete nei settori prioritari

I piccoli comuni e le città metropolitane

Alla luce delle difficoltà riscontrate dai piccoli comuni nel dare attuazione alla normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, spesso a causa dell'esiguità di risorse umane e finanziarie a disposizione, il PNA 2016 ha individuato per tali enti, in una logica di ausilio e sostegno e non derogatoria della normativa, modalità organizzative e attuative semplificate sia per la predisposizione del PTPCT sia per la nomina del RPCT. Le indicazioni fornite sono state principalmente indirizzate a favorire forme di aggregazione tra i comuni che consentano sia di garantire idoneità di risorse e mezzi sia di assicurare una risposta alla corruzione non solo locale, ma più propriamente territoriale e unitaria.

Ad esempio, in caso di unioni di comuni, istituite ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. 267/2000, il PNA ha indicato la possibilità di predisporre un unico PTPCT distinguendo, in applicazione del criterio dell'esercizio della funzione, a seconda se ci si riferisca a funzioni svolte direttamente dall'unione o a funzioni rimaste in capo ai singoli comuni. Analoga semplificazione è stata indicata per il RPCT, laddove la legge 7 aprile 2014, n. 56 (Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni), all'art. 1, co. 110, prevede che alcune attività possano essere svolte dalle unioni di comuni in forma associata, con particolare riferimento alle funzioni di responsabile anticorruzione, da affidare ad un funzionario nominato dal presidente dell'unione tra i funzionari dell'unione e dei comuni che la compongono. Nella stessa direzione si muove la l. 190/2012, art. 1, co. 7, come sostituito dal d.lgs. 97/2016, che prevede che nelle unioni di comuni può essere nominato un unico RPCT.

Quanto alle città metropolitane, il PNA ha innanzitutto chiarito che i PTPCT devono necessariamente contenere misure di prevenzione della corruzione, con riguardo alle funzioni fondamentali specificamente individuate dall'art.1, commi da 44 a 46, della citata legge.

Inoltre, ove l'ente territoriale città metropolitana si ponga in qualità di ente che succede o subentra ad altro ente territoriale (es. province), le misure di prevenzione dovranno riguardare

anche le funzioni acquisite a seguito del subentro o trasferimento dei compiti. Il medesimo criterio è stato richiamato per le funzioni delegate dalle regioni.
Infine, con riguardo al ruolo di RPCT, attesa l'assenza nelle città metropolitane della Giunta, espressamente individuata dall'art. 1, co. 8 della l. 190/2012 come organo cui compete l'adozione del PTPCT negli enti locali, il PNA 2016 ha previsto che, salvo diversa previsione statutaria, nel processo di adozione del PTPCT di detti enti, sia assicurato, di norma, un doppio passaggio, con una prima approvazione da parte del Consiglio metropolitano di un documento di carattere generale e la successiva adozione finale dell'organo esecutivo rappresentato dal Sindaco metropolitano. È stato inoltre chiarito che la nomina del RPCT compete allo stesso organo di indirizzo che adotta il PTPC, di norma, il Sindaco metropolitano.

Gli ordini e i collegi professionali

Al fine di orientare l'attività degli ordini e dei collegi professionali di livello centrale e territoriale, lo specifico approfondimento del PNA ad essi dedicato si è concentrato sulle seguenti questioni relative a profili di tipo organizzativo e di gestione del rischio: RPCT e adozione del PTPC e delle misure di prevenzione della corruzione; aree di rischio specifiche che caratterizzano gli ordini e collegi professionali; trasparenza di cui al d.lgs. 33/2013.
La necessità di uno specifico approfondimento per questa categoria di enti è nata, sia da richieste di chiarimenti formulati nel tempo dagli ordini professionali, sia dal fatto che essi sono stati esplicitamente considerati dal d.lgs. 97/2016 quali soggetti tenuti ad osservare la disciplina in materia di trasparenza e di prevenzione della corruzione.
Per quanto concerne il Responsabile della Prevenzione della corruzione e della trasparenza, a seguito del confronti avuto nel tavolo di lavoro apposito, nel PNA si è indicato che il RPCT debba essere individuato all'interno di ciascun Consiglio Nazionale, Ordine e collegio professionale (sia a livello centrale che a livello locale) tra un dirigente amministrativo in servizio. Nelle sole ipotesi in cui gli ordini e i collegi professionali siano privi di dirigenti, o questi siano in numero così limitato da dover essere assegnati esclusivamente allo svolgimento di compiti gestionali nelle aree a rischio corruttivo, circostanze che potrebbero verificarsi in strutture organizzative di ridotte dimensioni, il RPCT potrà essere individuato in un profilo non dirigenziale che garantisca, comunque, le idonee competenze.
Solo in via residuale e con atto motivato, il RPCT potrà coincidere con un consigliere eletto dell'ente, purché privo di deleghe gestionali. Nel PNA si è chiarito che gli ordini e i collegi professionali debbano adottare un proprio PTPC qualora non abbiano già adottato un

modello ex d.lgs. 231/2001 in cui integrare le misure di prevenzione ai sensi della legge 190/2012. Per gli ordini di piccole dimensioni si è riconosciuta la possibilità di stipulare accordi ai sensi dell'art. 15 della l. 241/90, purché essi risultino comunque appartenenti ad aree territorialmente limitrofe e siano appartenenti alla medesima categoria professionale o a categorie professionali omogenee. Il PNA ha anche identificato nel Consiglio l'organo competente ad adottare il PTPC.

Le istituzioni scolastiche

Gli aspetti toccati nel PNA riguardano l'individuazione del RPCT e la disciplina applicabile alle Istituzioni dell'Alta Formazione Artistica, Musicale e Coreutica (AFAM). Si è chiarito che le funzioni di RPCT sono attribuite al Direttore dell'Ufficio scolastico regionale e formalizzate con apposito atto, ove sia precisata la decorrenza dell'incarico. Il PNA chiarisce che i dirigenti scolastici – che sono stati individuati nelle linee guida quali soggetti idonei a rivestire le funzioni di RT – sono comunque responsabilizzati in ordine alla elaborazione e pubblicazione dei dati sui siti delle istituzioni scolastiche in cui operano. In conformità alle nuove disposizioni di cui all'art. 10 del d.lgs. 33/2013, i PTPC regionali dovranno contenere l'apposita sezione in cui indicare i nomi dei responsabili della trasmissione e pubblicazione dei documenti, dati e informazioni a partire dall'aggiornamento del 31 gennaio 2018.

Per quanto riguarda le AFAM, equiparabili alle istituzioni universitarie (cfr. § 4.2.3. sulle linee guida di cui alla delibera n. 430/2016), si chiarisce che il PTPC è adottato dal Consiglio di amministrazione quale organo di indirizzo, mentre il RPCT è individuato nel Direttore dell'istituzione, dotato di poteri e funzioni adeguati a garantire lo svolgimento dell'incarico, con autonomia ed efficienza.

Il governo del territorio

La sezione di approfondimento concernente il governo del territorio considera i processi attinenti ai settori dell'urbanistica e dell'edilizia, in coerenza con quanto precisato dalla giurisprudenza costituzionale nel riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni.

Nell'ambito della pianificazione comunale generale, disciplinata sia dal testo unico sia dalle leggi regionali, sono indicati possibili eventi rischiosi e misure nei processi relativi alle varianti specifiche allo strumento urbanistico generale e alle fasi di redazione, pubblicazione e approvazione del piano.

La sezione di approfondimento ha poi esaminato i processi di pianificazione attuativa, intesi quali strumenti esecutivi della pianificazione urbanistica comunale, non riconducibili a uno schema unitario, bensì a tipologie fra loro disomogenee.

Al fine di contrastare il rischio di uso improprio del suolo e delle risorse naturali e di assicurare il rispetto delle prescrizioni del piano comunale generale, il PNA sollecita l'adozione di misure volte a rafforzare la trasparenza delle procedure di valutazione, da parte dell'ente, delle proposte del soggetto attuatore, con riguardo soprattutto alla verifica della reale fattibilità del programma di interventi e all'affidabilità dei privati promotori.

Il PNA sottolinea l'opportunità di utilizzare schemi di convenzione-tipo, che assicurino la organica regolazione degli aspetti rilevanti del rapporto e, in particolare, degli impegni assunti dal privato. Il PNA richiama inoltre l'obbligo, per i comuni, di aggiornamento delle tabelle parametriche definite dalle regioni, sulla base delle quali è stabilita l'incidenza degli oneri di urbanizzazione.

Con riguardo alla fase di esecuzione delle opere di urbanizzazione, il PNA suggerisce alcune misure in ordine alla verifica della qualificazione delle imprese coinvolte nei lavori, sia in caso di affidamento diretto dell'esecuzione al privato promotore sia in caso di affidamento a terzi, in conformità al d.lgs. 50/2016.

Per quanto riguarda i processi attinenti al rilascio o al controllo di titoli abilitativi edilizi, nel PNA sono proposte alcune misure dirette a favorire lo svolgimento di istruttorie imparziali, quali, ad esempio: la informatizzazione delle procedure di protocollazione e assegnazione automatica delle pratiche; l'introduzione, nei codici di comportamento delle amministrazioni, dell'obbligo di dichiarare situazioni di conflitto di interesse; il controllo a campione delle richieste di integrazioni documentali. Il controllo dei titoli rilasciati deve essere condotto sulla base della definizione dei criteri oggettivi individuati per la selezione del campione.

È infine opportuno che l'ente comunale adotti misure specifiche, che prevedano sistemi di valutazione delle *performance* individuali e delle strutture preposte, in relazione agli adempimenti di vigilanza, da attribuire, preferibilmente, a soggetti che non abbiano rapporti con i direttori dei lavori. Ulteriori possibili misure di prevenzione riguardano la definizione analitica dei criteri e modalità di calcolo delle sanzioni amministrative pecuniarie e delle oblazioni, l'istituzione di un registro degli abusi accertati, che permetta di ricostruire l'iter amministrativo del procedimento, la pubblicazione sul sito dell'ente degli ordini di demolizione o ripristino e dello stato di attuazione e il monitoraggio dei tempi procedimentali.

La tutela e la valorizzazione dei beni culturali

Per quanto attiene alla diversa tematica del beni e attività culturali, le ragioni della scelta dell'Autorità di riservare una sezione di approfondimento a tale settore sono riconducibili, soprattutto, alla complessità della regolamentazione della materia - che investe profili di diritto pubblico e di diritto privato, coinvolgendo a vario titolo tutti i diversi livelli di governo - e alle numerose riforme legislative e amministrative, intervenute recentemente, che hanno comportato la riorganizzazione del Ministero competente.

Il tavolo di lavoro con il MiBACT ha consentito di esaminare alcune aree di attività particolarmente rilevanti ed esposte a fenomeni corruttivi, riguardanti la verifica e dichiarazione di interesse culturale di beni, le autorizzazioni all'esportazione e alla circolazione dei beni culturali e le autorizzazioni paesaggistiche. Sono state individuate alcune misure di prevenzione di fenomeni corruttivi nell'implementazione di un sistema di monitoraggio dei tempi e degli esiti dei procedimenti, nella rotazione degli incarichi, nell'adozione di strumenti di emersione di eventuale conflitto di interesse, nell'efficace attività di controllo e coordinamento a livello centrale, da parte della ormai costituita Direzione Unitaria dell'Archeologia e delle Belle Arti e Paesaggio. In merito alla circolazione internazionale dei beni culturali, nel PNA si segnala l'opportunità che il MiBACT fornisca indirizzi di carattere generale per gli uffici esportazione, limitandone la discrezionalità sulla base di criteri oggettivi e uniformi. Le misure suggerite sono dirette a rafforzare il sistema informatico degli uffici esportazione (SUE), per migliorare lo scambio di informazioni fra gli stessi, a introdurre la fissazione della competenza territoriale, a favorire la rotazione dei responsabili del procedimento e a rendere più trasparenti le nomine dei componenti della commissione, attraverso, ad esempio, l'istituzione di un apposito albo.

Nell'ambito del procedimento delle autorizzazioni paesaggistiche, il PNA auspica l'adeguamento della normativa in materia di vincoli sui beni paesaggistici, con l'obiettivo di incoraggiare l'apposizione di vincoli prescrittivi (cd. "vestiti") e di ampliare la responsabilità decisionale con il coinvolgimento di organi collegiali. Sono richiamate, infine, misure di trasparenza, quali il monitoraggio del procedimento in ogni sua fase e la pubblicazione degli atti degli organi centrali e periferici del MiBACT, già prevista dal dPCM n. 171/2014, di rotazione del personale all'interno della Soprintendenza e di prevenzione del conflitto di interesse con riferimento al titolare del procedimento.

La sanità

L'Autorità ha rivolto costantemente una speciale attenzione alla prevenzione della corruzione nel settore sanitario, per la particolare aggressività del fenomeno e l'impatto che ha sulla tutela della salute dei cittadini.

In continuità con gli approfondimenti svolti in sede di Aggiornamento 2015 e in esito al lavoro degli appositi tavoli tematici cui hanno partecipato ANAC, Ministero della salute e AGENAS, sono stati esaminati alcuni ambiti ed elaborate ulteriori specifiche misure, alla luce delle diverse esperienze professionali condivise, in un'ottica di progressivo affinamento delle strategie di prevenzione della corruzione attuabili nel sistema del servizio sanitario nazionale (SSN).

Gli argomenti trattati nella sezione del PNA riservata alla sanità riguardano il ruolo del RPCT, gli acquisti, le nomine, la rotazione, i rapporti con i soggetti erogatori e ulteriori temi di approfondimento.

Ai fini dell'individuazione del RPCT, che deve almeno ricoprire la posizione dirigenziale di struttura complessa o a valenza dipartimentale, sono declinati i criteri di esclusione, in conformità alla normativa vigente in materia di nomina del RPCT e i criteri di scelta, tenendo conto della tipologia di struttura organizzativa diretta e del livello di integrabilità delle relative funzioni con quelle aggiuntive del ruolo del RPCT. Sono poi fornite indicazioni in merito ad alcuni fattori che possono condizionare l'attività del RPCT, alle strutture di supporto e alla durata dell'incarico. Ruolo strategico assume la formazione per tutti i soggetti che a vario titolo partecipano all'attuazione delle misure di prevenzione, pur restando destinatari prioritari il RPCT e le figure di supporto; i contenuti formativi devono pertanto avere riguardo alle varie fasi di predisposizione dei PTPC.

In materia di acquisti, le misure proposte nel PNA, alla luce anche della specifica disposizione dell'art.42 del Codice, sono dirette a favorire la responsabilizzazione dei soggetti coinvolti, mediante la compilazione di dichiarazioni, la formazione dei professionisti che operano in tale ambito, l'adozione di procedure trasparenti nella gestione dei finanziamenti di imprese private (sponsorizzazioni) destinati alle attività formative.

Per quanto riguarda le misure volte a rafforzare la trasparenza, a integrazione di quelle previste nel Codice, sono specificati i dati minimi che gli atti relativi ad appalti devono contenere (ad esempio, le informazioni relative alla presenza o meno dell'appalto negli atti di programmazione e all'importo dell'appalto, ivi compresi i costi derivanti dall'intero ciclo di vita dell'appalto) e i dati da pubblicare, oltre quelli indicati all'art.29 del Codice. Ulteriori misure di trasparenza si riferiscono alle diverse fasi del processo di acquisto (progettazione

della gara, istituzione della commissione di gara, aggiudicazione e stipula del contratto, fase di esecuzione), con particolare attenzione all'individuazione di sistemi di controllo adeguati sia sugli affidamenti di importo inferiore ai 40.000 euro sia sulla motivazione delle proroghe contrattuali e sugli acquisti effettuati senza ricorrere alla centrali di committenza.

La recente implementazione delle forme di aggregazione delle committenze ha apportato notevoli cambiamenti nell'attività delle singole stazioni appaltanti, soprattutto nel settore sanitario. Nel dare atto di tale trasformazione, il PNA prende in esame i procedimenti rilevanti nel sotto-processo di adesione agli strumenti delle centrali di committenza, con particolare riguardo alle fasi di definizione dei fabbisogni dell'amministrazione, di valutazione degli atti messi a disposizione dalle centrali (accordi quadro, convenzioni, ecc.) in relazione ai fabbisogni e di esecuzione del singolo contratto.

È stato poi esaminato l'ambito di attività attinente al conferimento degli incarichi, già affrontato nella determinazione n. 12/2015, tenuto conto del rischio di abuso del potere discrezionale di scelta, rimesso al Direttore generale, ai sensi del d.lgs. 502/1992. Al riguardo, le misure proposte sono volte a rafforzare la trasparenza e ad assicurare la correttezza della procedura di nomina e delle connesse valutazioni. A tal fine, gli atti del procedimento devono esplicitare le motivazioni della scelta, in relazione ai requisiti professionali e ai criteri di selezione predeterminati, nonché la conformità all'atto aziendale e agli indirizzi di programmazione regionale.

Il PNA, tenendo conto della differente disciplina a livello regionale concernente i rapporti tra le pubbliche amministrazioni e i privati che erogano attività sanitarie, ha fornito alcune misure di carattere organizzativo, per prevenire fenomeni devianti rispetto alla tutela dell'interesse pubblico generale, orientate a rendere più trasparenti le procedure e più efficaci i sistemi di controllo.

Infine, nel PNA 2016 sono state identificate ulteriori aree di rischio, quali l'alienazione di beni immobili a terzi da parte delle aziende sanitarie, la gestione dei proventi derivanti dalle sperimentazioni cliniche, l'ingresso di macchinari tecnologici all'interno delle strutture sanitarie, attraverso procedure di approvvigionamento non ordinarie e la gestione dei tempi e delle liste di attesa.

Per ciascuno dei suddetti ambiti, all'interno del PNA, sono state suggerite delle misure organizzative e di trasparenza finalizzate alla prevenzione di fenomeni corruttivi.

CAPITOLO 5
Le azioni in materia di prevenzione della corruzione

5.1 L'attività di regolazione

5.1.1 Applicazione delle misure anticorruzione nelle istituzioni scolastiche

Nel corso dell'attività istruttoria finalizzata all'adozione da parte dell'ANAC dell'Aggiornamento 2015 al PNA, anche alla luce dei lavori del tavolo tecnico istituito con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, è emersa l'esigenza di fornire specifiche direttive sull'attuazione della normativa di prevenzione della corruzione e trasparenza nelle istituzioni scolastiche statali, espressamente ricomprese tra le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001. Con la delibera n. 430 del 13 aprile 2016 sono state, pertanto, adottate apposite linee guida, in ragione della peculiare autonomia didattica, organizzativa e gestionale attribuita agli enti scolastici dai diversi interventi normativi che si sono succeduti negli ultimi anni, a partire dal d.P.R. 8 marzo 1999, n. 275, fino alla legge 13 luglio 2015, n. 107 «Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti», che ha trasformato il ruolo e le funzioni della dirigenza scolastica.

Nelle linee guida si è ritenuto utile chiarire in premessa, per risolvere dubbi interpretativi sorti al riguardo, che le disposizioni in materia di anticorruzione e di trasparenza sono applicabili anche alle istituzioni di Alta Formazione Artistica, Musicale e Coreutica (AFAM) disciplinate dalla legge 21 dicembre 1999, n. 508, in quanto equiparabili alle istituzioni universitarie, e quindi ricomprese nelle amministrazioni pubbliche.

L'Autorità ha poi formulato indicazioni in ordine all'individuazione del RPC e del RT, in base alla normativa vigente prima dell'emanazione del d.lgs. 97/2016 e alla predisposizione del PTPC. È stato evidenziato, in particolare, che non appare opportuna la sovrapposizione delle funzioni gestionali, poste interamente in capo al dirigente scolastico (unica figura apicale nelle istituzioni scolastiche), con quelle del RPC. In considerazione dell'articolazione territoriale del sistema scolastico e dei rapporti con l'amministrazione ministeriale, si è ritenuto di individuare il RPC nel direttore dell'Ufficio scolastico regionale (USR) o nel coordinatore regionale, il

quale svolge il ruolo di RPC pe tutte le istituzioni scolastiche presenti nell'area di competenza, avvalendosi dei dirigenti di ambito territoriale, a livello provinciale, in qualità di referenti.
Per quanto riguarda gli obblighi di trasparenza, in relazione alla numerosità delle istituzioni scolastiche in ambito territoriale e alla necessità di assicurare la qualità, la completezza e l'attualità dei dati da pubblicare, il dirigente scolastico è stato ritenuto idoneo a svolgere le funzioni di RT per ciascuna istituzione scolastica (le indicazioni delle linee guida sono state adeguate nel PNA 2016, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016 (cfr. § 3.3.3. della presente Relazione).
A scopo meramente esemplificativo, nell'allegato 1 alle linee guida sono stati elencati alcuni processi che si svolgono nelle istituzioni scolastiche in cui è più elevato il rischio di corruzione. Nell'allegato 2 sono stati specificati gli obblighi di pubblicazione applicabili alle istituzioni scolastiche.
È stato anche previsto un periodo transitorio, per agevolare le amministrazioni scolastiche interessate negli adempimenti previsti dalla normativa di prevenzione della corruzione, visto il carattere innovativo delle indicazioni delle linee guida, con conseguente differimento dell'attività di vigilanza dell'Autorità.

5.1.2 Accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi

Con la delibera n. 833 del 3 agosto 2016, l'ANAC ha adottato apposite linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del RPCT e dell'ANAC, con le quali è stata ribadita l'autonomia dei ruoli e dei procedimenti di rispettiva competenza. Tali compiti, poteri e funzioni presuppongono un potere dell'ANAC, coinvolta come soggetto attivo nella procedura prevista dalla normativa in commento, a cui conseguono incisivi poteri di vigilanza e intervento, anche sulla correttezza degli adempimenti a carico del RPC, al fine di assicurare che la medesima normativa trovi applicazione e non ne venga vanificata o elusa la *ratio*.
Di seguito, si presentano i profili di maggiore rilevanza in merito al ruolo e alle funzioni esercitate nell'accertamento dei casi di inconferibilità e incompatibilità dall'ANAC e dal RPC, nonché al rapporto che può instaurarsi tra i due soggetti nel corso del procedimento, ai sensi di quanto disposto dalla delibera n. 833 sopracitata.

Il RPC è il soggetto cui la legge, secondo l'interpretazione dell'ANAC e della stessa giurisprudenza amministrativa, riconosce il potere di avvio del procedimento, di accertamento e verifica della sussistenza della situazione di inconferibilità e di dichiarazione della nullità dell'incarico, nonché il successivo potere sanzionatorio nei confronti degli autori della nomina dichiarata nulla perché inconferibile.

Il RPC è dunque il *dominus* del procedimento sanzionatorio; in tale veste è tenuto a differenziare la posizione del soggetto destinatario della contestazione ex art. 15 del d.lgs. 39/2013, da quella del soggetto che ha proceduto alla nomina e per il quale è prevista la sanzione ai sensi dell'art. 18 del medesimo decreto. Tuttavia, trattandosi, di norma, di un dirigente dell'ente, è evidente che il RPC non sempre gode di effettiva autonomia nei confronti dell'organo di indirizzo dell'ente stesso. E queste sono le ragioni per cui - come chiarito nella delibera n. 67 del 2015 - l'ANAC, nell'esercizio del potere di vigilanza sull'attività svolta dal RPC, si riserva di verificare non solo che l'esercizio del potere sanzionatorio avvenga nel rigoroso rispetto delle norme, ma anche che sia garantita al responsabile la massima autonomia e indipendenza e che lo stesso non sia sottoposto ad atti diretti e/o indiretti di influenza e/o ritorsivi, in attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento. La nullità dell'atto di conferimento dell'incarico adottato in violazione delle disposizioni contenute nel decreto 39/2013 è espressamente prevista all'art. 17 del medesimo decreto. Prodottosi, quindi, l'effetto della nullità, per il verificarsi della condizione normativamente prevista, l'atto che rimane da adottare è quello dichiarativo della stessa, e per quanto non vi sia alcuna indicazione di legge circa il soggetto competente al riguardo, in via interpretativa, può agevolmente concludersi che tale competenza spetti al RPC. La stessa giurisprudenza amministrativa non ha mancato di chiarire che, a fronte della accertata violazione delle norme in tema di inconferibilità, l'intervento ripristinatorio degli interessi pubblici violati da parte del responsabile della prevenzione della corruzione ha natura vincolata, in quanto correlato al mero riscontro della inconferibilità dell'incarico e all'urgenza derivante dalla constatazione del pregiudizio arrecato ai suddetti preminenti interessi pubblici.

Dichiarata la nullità dell'incarico inconferibile, prende avvio il distinto procedimento di accertamento dell'elemento soggettivo della colpevolezza in capo all'organo conferente l'incarico, che deve svolgersi nel rispetto del principio del contraddittorio, coinvolgendo tutti i componenti dell'organo conferente che erano presenti al momento della valutazione.

Anche il ruolo e i poteri dell'ANAC non sono delineati in modo esaustivo dalla normativa sulle inconferibilità, le cui criticità, proprio con riferimento al profilo appena delineato, sono state oggetto dell'atto di segnalazione n. 5 del 9 settembre 2015. Anzitutto, vale evidenziare

che anche nella suddetta materia l'ANAC esercita il suo generale potere di regolazione, che si inquadra in quello di indirizzo sulle misure di prevenzione della corruzione nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni e degli enti privati controllati, partecipati, regolati o finanziati dallo Stato, ai sensi dell'art. 19, co. 15, del d.l. 90/2014. L'Autorità, ai sensi dell'art. 16, co. 1 del d.lgs. 39/2013, ha il potere di procedere all'"accertamento di singole e specifiche fattispecie di conferimento degli incarichi". Detto potere può attivarsi su segnalazione di terzi, in occasione della richiesta di pareri da parte delle amministrazioni (sempre che il parere riguardi specifiche fattispecie), su segnalazione dello stesso RPC (ai sensi dell'art. 15, co. 2), ovvero d'ufficio (come nel caso in cui l'ANAC, occupandosi di vicende diverse, venga a conoscenza di situazioni di possibile inconferibilità o incompatibilità). L'accertamento riguarda casi di incarichi già conferiti (a differenza del caso di cui all'art. 16 co. 2 del citato d.lgs. 39/2013, che riguarda conferimenti *in itinere*).

L'esplicita attribuzione all'ANAC di poteri di "accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi" non può che essere interpretata come l'attribuzione di un potere destinato a superare eventuali diverse valutazioni dell'amministrazione conferente e del suo RPC, salva sempre la possibilità di ricorso al Giudice amministrativo contro il provvedimento dell'Autorità.

Nei casi di accertamento compiuto dall'Autorità, quindi, al RPC si deve ritenere preclusa ogni altra azione di accertamento, sul piano oggettivo, di violazioni delle norme del d.lgs. 39/2013. Residuano, in questi casi, in capo al RPC funzioni non secondarie e non attribuibili all'ANAC: a) prendere atto dell'accertamento compiuto dall'ANAC e della conseguente, automatica, nullità dell'atto di conferimento; b) avviare il procedimento sanzionatorio, ai fini dell'accertamento delle responsabilità soggettive e dell'applicazione della misura interdittiva prevista dall'art. 18 (per le sole inconferibilità).

Il procedimento avviato dal RPC è un distinto e autonomo atto, volto ad accertare la sussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa, anche lieve, in capo all'organo conferente. All'esito del suo accertamento il RPC irroga, se del caso, la sanzione inibitoria di cui all'art. 18 del d.lgs. 39/2013. Per effetto di tale sanzione, l'organo che ha conferito l'incarico non potrà, per i successivi tre mesi, procedere al conferimento di incarichi di propria competenza.

Quella appena descritta costituisce la procedura ordinaria di accertamento di una situazione di inconferibilità degli incarichi, per cui, in una logica di opportuna ed efficace collaborazione tra soggetti chiamati a contrastare fenomeni corruttivi, il RPC interviene a completare l'attività di

prevenzione della corruzione avviata dall'ANAC con l'accertamento di una situazione di inconferibilità.

L'ANAC interviene nell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza e il suo eventuale accertamento non può che limitarsi alla valutazione della violazione oggettiva della legge, lasciando al RPC ogni altro atto conseguente, ivi compreso lo svolgimento del procedimento sanzionatorio o del procedimento di diffida in caso di incompatibilità.

Chiariti i rapporti, in via ordinaria, tra i compiti rispettivamente attribuiti al RPC e all'ANAC, la delibera n. 833/2016 ha disciplinato l'ipotesi di mancato adeguamento da parte del RPC all'accertamento compiuto, dall'Autorità, ai sensi dell'art. 16, co. 1 del d.lgs. 39/2013.

Può verificarsi, infatti, il caso del RPC che resti inerte ovvero adotti, senza adeguata motivazione, un provvedimento non in linea con gli esiti dell'accertamento condotto da ANAC. Poiché l'art. 16 del decreto, nel conferire all'Autorità il potere di accertamento, con gli effetti di prevalenza su altre eventuali valutazioni compiute dall'amministrazione o dal suo RPC, non disciplina l'ipotesi del mancato adeguamento, si deve ritenere applicabile il potere di ordine conferito in via generale alla stessa ANAC. Di tale potere l'Autorità si è già occupata con la delibera n. 146/2014 e con il richiamato Regolamento di vigilanza. L'intervento dell'ANAC, tramite l'esercizio del potere di ordine, è volto a riportare l'azione dell'amministrazione nell'alveo del rispetto della legge, tanto che detto potere, che non ha un contenuto sanzionatorio né carattere sostitutivo, viene definito come un potere conformativo e dissuasivo a scopo collaborativo. Invero tale potere – per come sopra enucleato si colloca all'interno del sistema e ne garantisce la sopravvivenza, evitando che lo stesso si snaturi, laddove la possibilità di intervento dell'ANAC venisse declassata a mero "qualificato orientamento al naturale destinatario".

Da ultimo, si deve evidenziare quanto previsto nella citata delibera n. 833 del 2016, circa l'attività di verifica del RPC sulle dichiarazioni concernenti l'insussistenza di cause di inconferibilità e incompatibilità. Il d.lgs. 39/2013, all'art. 20, impone a colui al quale l'incarico è conferito, di rilasciare, all'atto della nomina, una dichiarazione sull'insussistenza di una delle cause di inconferibilità o incompatibilità individuate dallo stesso decreto. In virtù della buona fede che può caratterizzare l'autore della dichiarazione, l'Autorità ha ritenuto necessario indicare alle amministrazioni di accettare solo le dichiarazioni alla quali venga allegata l'elenco di tutti gli incarichi ricoperti dal soggetto che si vuole nominare, nonché delle eventuali condanne da questo subite per i reati commessi contro la pubblica amministrazione. A quel punto sarà onere dell'amministrazione conferente, sulla base della fedele elencazione degli incarichi ricoperti, effettuare le necessarie verifiche circa la sussistenza di una causa di

inconferibilità o di incompatibilità. Ne consegue, che anche il compito del RPC nell'ambito del procedimento sanzionatorio sarà più agevole, potendosi, ad esempio, concludere per la responsabilità dell'organo conferente, ogni volta che l'incarico dichiarato nullo sia stato conferito nonostante dalla elencazione prodotta fossero emersi elementi che, adeguatamente accertati, evidenziavano cause di inconferibilità o di incompatibilità.

5.2 L'attività di vigilanza

L'attività di vigilanza sulle pubbliche amministrazioni e sugli altri soggetti tenuti al rispetto delle norme in materia di prevenzione della corruzione è attivata d'ufficio o su segnalazione. Nell'anno 2016 l'attività di vigilanza d'ufficio, in conformità a quanto previsto dall'art. 14 del Regolamento in materia di vigilanza ed accertamenti ispettivi, ha riguardato 20 amministrazioni comunali dislocate su tutto il territorio nazionale e relative a comuni capoluoghi di regione, di provincia o aventi piccole dimensioni e, in collaborazione con il Nucleo Anticorruzione della Guardia di Finanza, ha avuto l'obiettivo di verificare l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione e l'osservanza delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa. Gli accertamenti sono stati condotti dai Gruppi Ispettivi incaricati dal Corpo GdF (in coerenza con le indicazioni già impartite in sede di conferimento dell'incarico) che hanno operato in base ad una *check list* con la quale ripercorrere i punti ritenuti salienti di ogni Piano, in seguito sintetizzati in una scheda sintetica, nella quale sono state riepilogate le evidenze del controllo. Successivamente, gli uffici hanno analizzato le risultanze dei sopralluoghi e, a seguito di una valutazione di secondo livello, hanno appurato, in larga misura, adeguati livelli di predisposizione dei Piani Triennali (n. 13 casi) residuando una minima parte di Amministrazioni che hanno predisposto PTPC considerati carenti (n. 6) e in questi ultimi casi, sono stati avviati procedimenti per l'emanazione di provvedimenti d'ordine, ai sensi della delibera n. 146/2014. Nei confronti di un ente locale è stato inviato un atto di raccomandazione, affinché l'amministrazione procedesse ad un rigoroso rispetto dei termini di approvazione del PTPC, stante l'avvenuto, seppur tardivo, adempimento e in considerazione della buona qualità del Piano approvato. Quasi tutti i comuni diffidati, hanno provveduto ad adeguarsi, ad eccezione di un ente comunale per il quale si è reso necessario proseguire con *l'iter* del procedimento d'ordine (tutt'ora in corso). La vigilanza su segnalazione è stata, senz'altro, quella che ha maggiormente impegnato l'Autorità avendo riguardato, nel

corso del 2016, 845 procedimenti, di cui, alla data del 31 dicembre 2016, 375 risultano definiti e per 470 risulta avviata l'istruttoria.

In particolare, dei 375 procedimenti conclusi nel 2016:

- 226 sono riconducibili ad adempimenti di cui alla l. 190/2012; hanno avuto ad 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 d'ordine, finalizzati a garantire il rispetto da parte delle amministrazioni delle misure di prevenzione della corruzione; fra questi sono da ricomprendere 48 procedimenti sanzionatori avviati ai sensi del Regolamento sanzionatorio dell'Autorità[5], di cui 12 conclusi con l'irrogazione della sanzione prevista nel citato Regolamento.
- 149 sono relativi a procedimenti ex d.lgs. 39/2013 (sussistenza di eventuali cause di inconferibilità e/o incompatibilità di cariche e incarichi).

Tabella 5.1 Tipologie di procedimenti aperti e definiti (2016)

Tipologia di procedimento	Numero
Legge 190/2012	226
Decreto legislativo 39/2013	149
Totale	**375**

Fonte: ANAC

Anche per l'anno 2016, i procedimenti hanno riguardato in gran parte i comuni; il resto delle segnalazioni ha avuto ad oggetto, per lo più, enti di rilievo locale; aziende sanitarie locali e/o aziende ospedaliere, società partecipate; gli enti sono stati principalmente oggetto di procedimenti ai sensi del d.lgs. 39/2013. Indubbiamente, l'elevato numero di segnalazioni riferibili a comuni riflette l'elevato numero degli stessi, fattore che ha condizionato il dato percentuale.

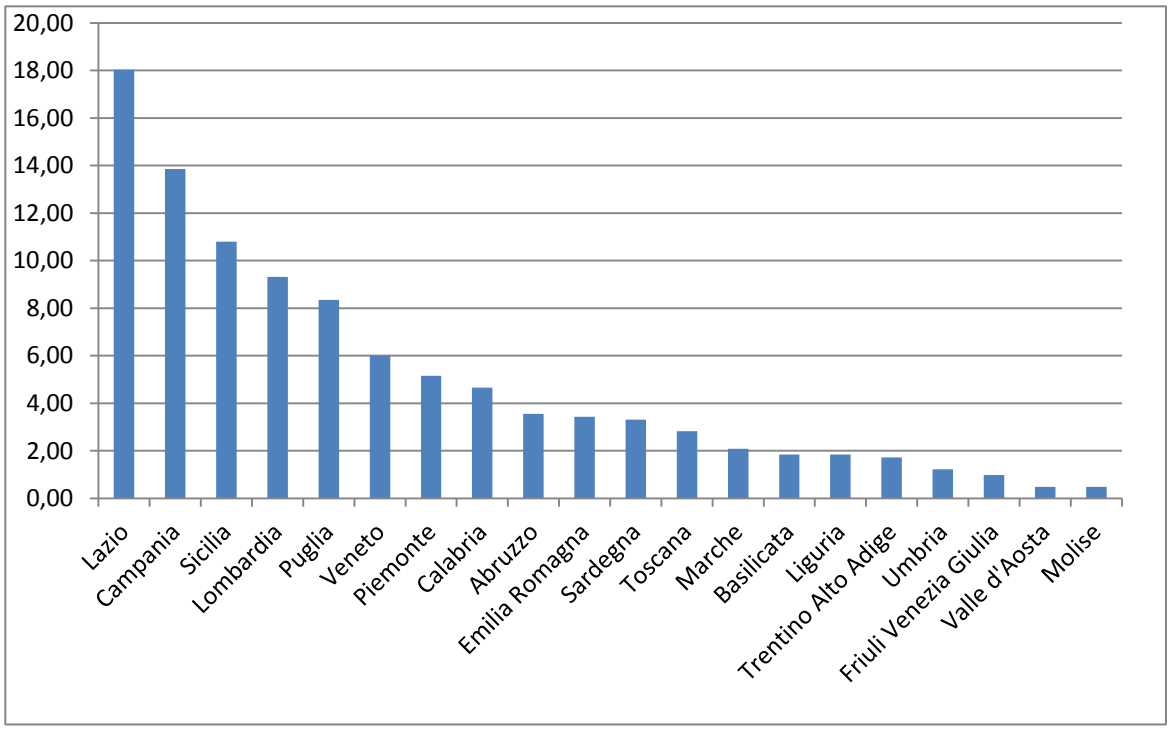
Le segnalazioni hanno avuto principalmente ad oggetto l'area di rischio "Personale", con riguardo ai conferimenti di incarichi dirigenziali, le progressioni di carriera, il conflitto di

[5] *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*, approvato dal Consiglio nell'adunanza del 9.9.2014 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, serie generale n. 233 del 7.10.2014.

interessi, la rotazione del personale, la omessa adozione di PTPC, PTTI e dei codici di comportamento.

Il maggior numero di segnalazioni hanno riguardato, nell'ordine, le regioni: Lazio (18,04%), Campania (13,87%), Sicilia (10,8%), Lombardia (9,33%) Puglia (8,34%), Veneto (6,01%) Piemonte (5,15%) Calabria (4,66%), Abruzzo (3,56%), Emilia Romagna (3,44%) Sardegna (3,31%), Toscana (2,82%) Marche (2,09%), Basilicata (1,84%), Liguria (1,84%), Trentino Alto Adige (1,72%), Umbria (1,23%), Friuli Venezia Giulia (0,98%), Valle d'Aosta e Molise (0,49%, ciascuna).

Figura 5.2 Distribuzione in termini percentuali delle segnalazioni per regione (2016)



5.2.1 Le fattispecie ricorrenti e la vigilanza puntuale

Al solo fine di fornire un esempio delle problematiche sottoposte, si illustrano di seguito tre diverse fattispecie di cui si è occupata l'Autorità, in tre diversi ambiti: settore sanitario, società a partecipazione pubblica, università.

Si ricorda, *in primis*, l'attività svolta dall'ANAC in collaborazione con un'azienda sanitaria locale di Napoli. In questo caso, infatti, conformemente all'Aggiornamento 2015 del PNA (di cui alla determinazione n. 12/2015), in cui è contenuto uno speciale approfondimento del settore Sanità, in aderenza allo spirito di collaborazione istituzionale, l'Autorità ha inteso

privilegiare la collaborazione con tale Amministrazione in luogo della mera repressione dei comportamenti illegittimi. Nel caso di specie, erano stati segnalati vari e gravi illeciti perpetrati da soggetti privati che, gestendo la sanità pubblica campana, di fatto, avrebbero procurato a loro stessi enormi profitti in danno della collettività. Tali soggetti avrebbero favorito l'utilizzo di tangenti su appalti e accordi transattivi, avrebbero acquisito alcuni centri sanitari della zona vesuviana, costretti a svendere a causa delle difficoltà economiche causate da accertata manipolazione dei tempi di pagamento delle prestazioni; fatto accreditare con il SSR strutture non autorizzate e/o non aventi requisiti strutturali e organizzativi previsti dalla legge. Inoltre, approfittando di un sistema di contabilità non meccanizzata, avrebbero causato doppi e tripli pagamenti delle stesse fatture ed applicate indebite rivalutazioni crediti, procurando un danno che la Corte dei Conti e la Magistratura amministrativa hanno accertato ammontare a diverse decine di milioni di euro. L'Autorità, ha dapprima incaricato il Nucleo Anticorruzione della Gdf di effettuare approfondite indagini e, successivamente, ha avviato un percorso di vigilanza collaborativa, tesa a supportare il tentativo di regolare i delicati snodi della sanità pubblica regionale campana, fornendo indicazioni nella valutazione di misure concrete atte a contrastare il fenomeno corruttivo. Le misure adottate sono state molteplici, partendo da una dettagliata mappatura dei processi, volta a scandire ogni fase del procedimento, con l'obiettivo di conoscere il momento critico nel quale intervenire per limitare i rischi corruttivi. L'azienda sanitaria in questione ha effettuato una quasi totale rotazione degli incarichi di tutti i direttori dei distretti, ha cambiato quasi tutti i componenti delle commissioni competenti al rilascio delle autorizzazioni; ha pubblicato nel proprio sito tutti gli atti di interesse pubblico e ha compilato e utilizzato una *check list* per la corretta gestione dei centri sanitari. L'attività di riorganizzazione è proseguita intervenendo in ogni distinta fase e modalità riabilitativa con la rendicontazione dell'operato e con la riprogrammazione del fabbisogno assistenziale, con la corretta gestione delle liste di attesa, controllo dell'adeguato livello assistenziale favorendo, ove possibile, la creazione di gruppi di lavoro. Nel settore dell'accreditamento dei centri sanitari sono stati effettuati stringenti controlli sul mantenimento dei requisiti di accreditamento ed è stata predisposta una apposita *check list* confluita in un manuale operativo, considerato dall'ANAC una *best practice*, con il quale è anche stato reso noto, con trasparenza, l'iter da seguire in ogni fase del rapporto con i centri accreditati, per evitare che comportamenti diversi e difformi nelle singole realtà aziendali possano determinare incongruenze tali da causare eventuali ricorsi legali. Nel caso di specie, applicando specifiche misure contenute nel PNA, quali la trasparenza, la mancata personalizzazione delle procedure (mediante l'utilizzo di adeguato *software*), la condivisione delle procedure tra più soggetti e il

potenziamento del sistema dei controlli (con particolare attenzione a quelli sulla appropriatezza delle prestazioni) nonché la visibilità e la diffusione delle informazioni sui risultati conseguiti, è stato innescato un comportamento virtuoso che, di certo, contribuisce al contenimento del rischio corruzione in una azienda sanitaria e, in senso lato, in un settore particolarmente esposto alla corruzione.

L'attività di vigilanza dell'Autorità ha anche riguardato l'esame sull'attività di Rai spa, ed è stata l'occasione per valutare l'operato di una società a partecipazione pubblica totale o di controllo, concessionaria, in esclusiva, di un servizio pubblico.

Al pari di altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo, sebbene finanziata principalmente da risorse pubbliche, dovendo rispondere alle sfide imposte dallo scenario competitivo e concorrenziale, può godere di alcune previsioni specifiche introdotte dalla legislazione vigente, tra cui quella relativa al reclutamento del personale.

L'attività di vigilanza esercitata dall'ANAC ha preso avvio a seguito di una segnalazione di un sindacato e di una associazione di consumatori e ha riguardato l'avvenuta assunzione di 21 dirigenti esterni in presunto contrasto con le procedure prescritte dal PTPC 2016-2018, con specifico riferimento alla ricognizione preliminare della disponibilità di risorse interne e all'utilizzo dello strumento del *job posting*. È stato anche segnalato il presunto contrasto delle suddette assunzioni con lo Statuto approvato dal CdA della Rai in data 3 febbraio 2016, che stabilisce, nel 5% del numero dei dirigenti dipendenti, il numero massimo dei dirigenti non dipendenti che possono essere assunti con contratto a tempo determinato, subordinatamente al possesso di requisiti di particolare e comprovata qualificazione professionale e di specifiche competenze attinenti all'esercizio dell'incarico da conferire. Inoltre, è stato chiesto l'avvio di un'istruttoria in merito all'ammontare degli stipendi dei dirigenti Rai. In relazione alla richiesta di verifica della correttezza delle assunzioni, occorre preliminarmente precisare che non competono all'ANAC né la valutazione sulla legittimità delle procedure di assunzione contestate e/o dei requisiti di partecipazione alle procedure concorsuali (come anche specificato nel comunicato del Presidente dell'ANAC del 3 marzo 2015) né la legittimità dell'ammontare degli stipendi erogati dalla Rai ai propri dirigenti. La vigilanza, pertanto, ha riguardato l'effettiva applicazione ed efficacia delle misure adottate nel PTPC ai fini della prevenzione della corruzione, ed è stata esercitata anche fornendo indicazioni al RPC per l'aggiornamento del PTPC, con riferimento all'area generale di rischio "Acquisizione e gestione del personale". In particolare, nella delibera n. 961 del 14 settembre 2016, l'Autorità ha rilevato il mancato utilizzo dello strumento del *job posting* nello svolgimento delle procedure di assunzione oggetto di contestazione (fatta eccezione per la procedura di selezione relativa

alla posizione di "Chief of Brand and Creative"); la sussistenza di un'ipotesi di conflitto di interessi tra la persona selezionata e quella che ha curato la selezione (con riferimento alla posizione di "CSO – Direttore Security & Safety") e la sussistenza di alcune irregolarità con riferimento ad alcune posizioni ("Direttore Staff della Direzione Generale" e "Responsabile delle relazioni con i media presso la Direzione Comunicazione e Relazioni esterne") la cui valutazione, tuttavia, è stata rimessa al MEF, in quanto Ministero vigilante. L'Autorità ha altresì raccomandato, per il futuro, di assicurare l'effettiva applicazione e l'efficacia di tutte le misure specifiche previste dal PTPC (tra cui la ricognizione preventiva delle professionalità interne che deve essere effettuata tramite lo strumento del *job posting*), da utilizzarsi in modo preventivo e non concomitante rispetto all'avvio di procedure di selezione esterna. A seguito del puntuale esame delle segnalazioni, l'ANAC ha ravvisato la necessità di integrare il PTCPT migliorando e rafforzando, ad esempio, l'omogeneità e la sistematicità nello svolgimento delle procedure di reclutamento; la riduzione del margine discrezionale dei soggetti coinvolti nei processi di selezione del personale; l'individuazione preventiva, dei criteri di selezione e valutazione dei candidati; l' indicazione dettagliata delle attività da svolgere e delle evidenze documentali ritenute necessarie affinché il processo di ricognizione interna ed esterna e il relativo esito possano essere considerati "tracciati e motivati"; migliore esplicitazione della motivazione della scelta; l'identificabilità "a priori" dei casi cd. eccezionali; chiara evidenza dell'effettivo coinvolgimento nelle procedure di reclutamento delle strutture aziendali coinvolte.

Si segnala, infine, il terzo caso di vigilanza su segnalazione, concernente un conflitto di interessi in ambito universitario.

Nel caso specifico, la segnalazione riguardava una procedura di valutazione comparativa per la selezione pubblica per il reclutamento di n.1 ricercatore, con contratto a tempo determinato, presso il Dipartimento di Diritto Privato dell'Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Un partecipante, classificatosi al secondo posto, all'esito di tale valutazione, ha rilevato che il presidente della commissione incaricata di esaminare i candidati si trovava in una situazione di incompatibilità rispetto alla candidata classificatasi prima, poiché in posizione di "abituale situazione di frequentazione e collaborazione scientifica".

Sul punto, l'ANAC, con la delibera n. 209 del 1 marzo 2017, ha rilevato la necessità di coniugare una corretta applicazione dell'art. 51 c.p.c. con la *ratio* delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione di cui alla l. 190/2012 e dei principi di cui all'art. 97 Cost.. A tal proposito, è stato affermato che, ai fini della sussistenza di un conflitto di interessi fra un componente la commissione di concorso e un candidato, la collaborazione professionale o la

comunanza di vita, per assurgere a causa di incompatibilità, così come disciplinata dall'art. 51 c.p.c., deve presupporre una comunione di interessi economici o di vita tra gli stessi di particolare intensità. Tale situazione può ritenersi esistente solo se detta collaborazione presenti i caratteri della sistematicità, stabilità e continuità, tali da dar luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale. Pertanto, poiché la valutazione della ricorrenza di una causa di incompatibilità spetta all'amministrazione, che deve verificare le autocertificazioni rilasciate dai commissari, ai fini del citato art. 51 c.p.c., è stato sostenuto che il rispetto del principio della massima trasparenza in un contesto come quello delle procedure di selezione impone l'adozione di misure di maggior tutela, quale potrebbe essere l'obbligo di esplicitare, nelle dichiarazioni, la tipologia di eventuali rapporti a qualsiasi titolo intercorsi o in essere fra i componenti della commissione ed il candidato, onde consentire, all'amministrazione stessa, di effettuare uno stringente controllo in merito alla ricorrenza o meno delle ipotesi di cui all'art. 51 c.p.c.

5.3 I provvedimenti sanzionatori e il potere d'ordine

Il Regolamento in materia sanzionatoria (pubblicato in G.U. n. 233 del 7.10.2014) ha previsto diverse modalità di definizione dell'avviato procedimento, qualora il sanzionato si ravveda ed elimini o attenui le conseguenze dell'infrazione commessa. Nei 48 procedimenti avviati, nel corso del 2016, le Amministrazioni (in 28 casi) hanno inteso adeguare il loro comportamento dopo l'invio della comunicazione di avvio del procedimento, il provvedimento sanzionatorio è stato emesso in misura residuale (12 casi). L'omissione dei prescritti documenti ha riguardato per lo più i comuni (27 casi) e, spesso, la segnalazione è stata inviata dai rappresentanti di opposizione dell'organo esecutivo.

Tra le tipologie di violazione riscontrate, rientra l'adozione di Piani identici a quelli già approvati e pubblicati da altri Enti. In questi casi, i soggetti interessati, dopo la formale contestazione e l'audizione tenutasi presso il competente ufficio di vigilanza, hanno provveduto a modificare il loro Piano per renderlo aderente alla propria realtà e l'Autorità, prendendo atto dell'avvenuto adeguamento, ha disposto la definizione, per ottemperanza, del procedimento.

Altra ricorrente tipologia di infrazione riguarda il mancato aggiornamento annuale dei Piani Triennali. Si fa presente, sul punto, che la giurisprudenza appare discordante sulla ammissibilità di tale sanzione da parte dell'Autorità, sul presupposto che l'art. 19, co. 5, del d.l.

90/2014 sanzionerebbe la sola "omissione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali per la trasparenza e dei codici di comportamento mentre non prevede alcuna sanzione per il caso di omissione degli aggiornamenti annuali (…) e d'altra parte la fattispecie incriminatrice, in base al principio di legalità, non può costituire oggetto di ampliamento per via analogica e ciò vale sia per le fattispecie incriminatrici di natura penale che per gli illeciti amministrativi"[6] .

Con riferimento al potere d'ordine, i procedimenti avviati nel corso del 2016 hanno riguardato, per la maggior parte, il mancato rispetto delle prescrizioni recate dalla l. 190/2012 ovvero la discordanza tra le misure di prevenzione adottate dagli enti e la reale condotta adottata. Essi hanno dato luogo, secondo quanto stabilito dalla delibera n. 146/2014, all'avvio di procedimenti volti all'adozione di provvedimenti d'ordine finalizzati a garantire il rispetto, da parte degli enti obbligati, delle misure di prevenzione della corruzione. Si tratta, è bene ricordarlo, di un potere che non ha contenuto sanzionatorio, ma ha lo scopo di assicurare, in modo tempestivo, il rispetto degli obblighi di cui alla citata legge. Il suo fondamento è dato, quindi, dall'interesse pubblico rappresentato dal rapido ripristino di situazioni di legalità; in questa prospettiva il potere d'ordine può, quindi, essere considerato come un potere conformativo e dissuasivo a scopo collaborativo; 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 stesso sul sito dell'Autorità e su quello dell'amministrazione destinataria, che costituisce, pertanto, una sorta di sanzione reputazionale.

La conferma della capacità dissuasiva del potere d'ordine dell'Autorità è costituita dal fatto che solo in un caso è stato necessario adottare effettivamente il provvedimento, laddove in tutti gli altri casi le amministrazioni si sono conformate alle richieste dell'Autorità nel corso dell'istruttoria.

---

[6] Cfr. Tribunale di Brindisi, sentenza del 21 febbraio 2017, n. 324. In senso conforme alle tesi dell'ANAC, si veda: Tribunale di santa Maria Capua Vetere, sentenza n 2432/2016.

5.4 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, in quanto soggetto vigilante, le segnalazioni di condotte illecite inoltrate da dipendenti di altre amministrazioni pubbliche.

Con determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, l'Autorità ha dettato le linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti, con cui ha delineato l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione della disciplina di cui all'art. 54-*bis* e ha fornito indicazioni in ordine alle misure che le amministrazioni devono approntare per tutelare la riservatezza dell'identità dei dipendenti che segnalano condotte illecite. Al riguardo, l'Autorità si è dotata di una piattaforma informatica di ricezione delle segnalazioni, utile a garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e a istruire le segnalazioni, svincolando le stesse dal nominativo del dipendente. I requisiti della piattaforma, infatti, consentono ai dipendenti della P.A. di segnalare eventuali condotte illecite con uno strumento facile da usare che, al contempo, garantisca alti *standard* di sicurezza. Con tale strumento si assicura la riservatezza delle informazioni contenute nella segnalazione, permettendo solo ad un ristretto gruppo di persone di ricevere e analizzare la stessa. Elemento primario nella gestione di tale tipologia di segnalazioni è il rapporto fiduciario con il segnalante: a tal fine, nel 2016, in attesa dell'entrata in esercizio della piattaforma, si è avviata una gestione diretta dei rapporti con i segnalanti, attraverso specifiche audizioni, con il duplice intento di migliorare l'identificazione della fattispecie segnalata e instaurare un rapporto diretto e di fiducia con il segnalante illeciti. Infatti, occorre tener presente la condizione di debolezza in cui spesso versa il *whistleblower* e, pertanto, è necessario creare un canale privilegiato che accompagni il dipendente nel percorso che ha deciso di intraprendere.

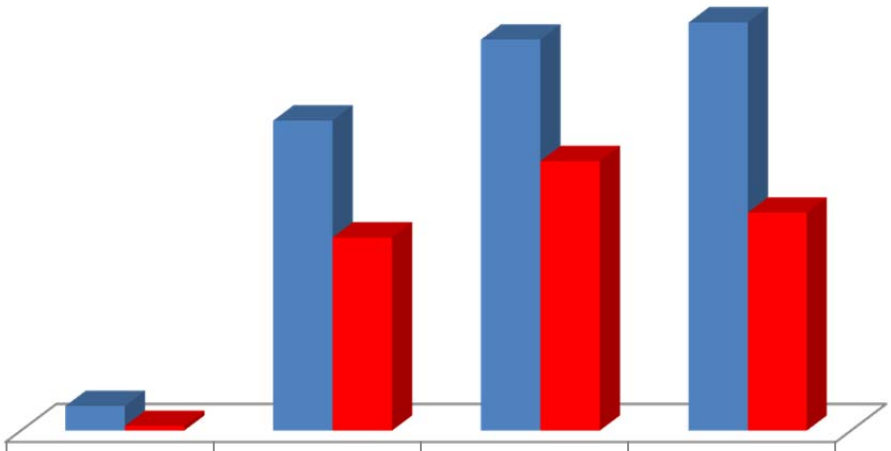
Per migliorare l'operatività dell'istituto è stato firmato con il Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione – Dipartimento della Funzione Pubblica – Ispettorato per la funzione pubblica un protocollo di intesa che definisce le modalità di una proficua collaborazione tra i due soggetti istituzionali. 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.

Nel corso del 2016, a fini dell'istruttoria delle segnalazioni provenienti da dipendenti pubblici, è proseguita la fattiva collaborazione con il Nucleo Anticorruzione della Guardia di Finanza, un componente del quale siede nel GdL *whistleblowing*.

Nell'anno 2016 sono state presentate all'Autorità, ai sensi dell'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001, 252 segnalazioni che hanno dato avvio a 174 istruttorie (cfr. fig. 5.3), non soltanto in materia di anticorruzione ma anche di contratti pubblici. Nei primi mesi del 2017 si conferma il *trend* di crescita delle segnalazioni rispetto agli anni precedenti.

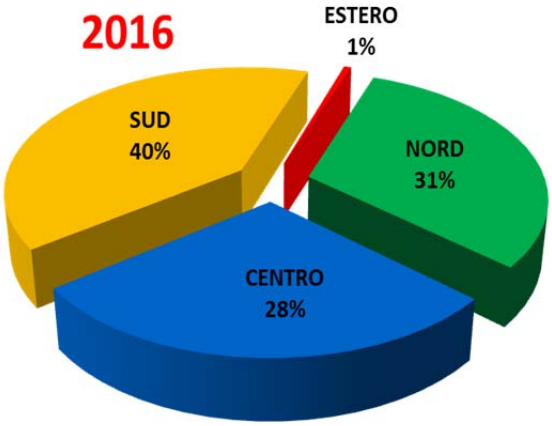
Figura 5.3 Segnalazioni ricevute (dal 2014 al 31.05.2017)



	2014 (da settembre)	2015	2016	fino al 31.05 2017
segnalazioni	16	200	252	263
fascicoli	3	125	174	141

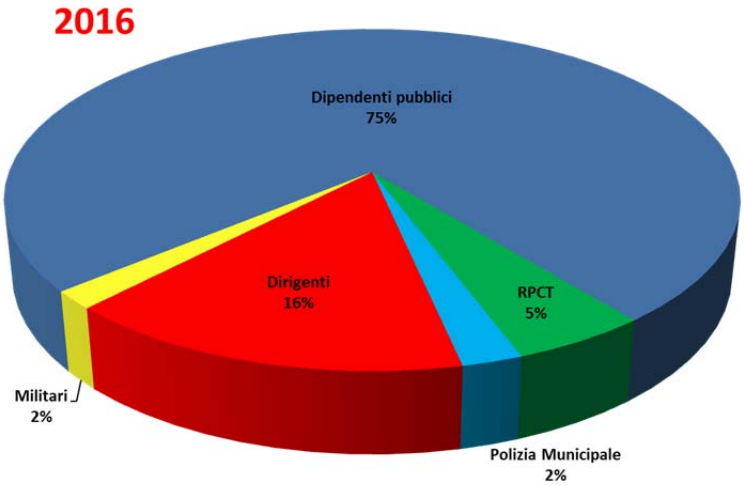
Per quanto attiene alla provenienza territoriale delle segnalazioni (cfr. Fig. 5.4), si rileva una distribuzione abbastanza uniforme fra nord e centro Italia, con una lieve prevalenza di quelle provenienti da dipendenti appartenenti ad amministrazioni ubicate nel sud.

Figura 5.4 Area geografica di provenienza delle segnalazioni



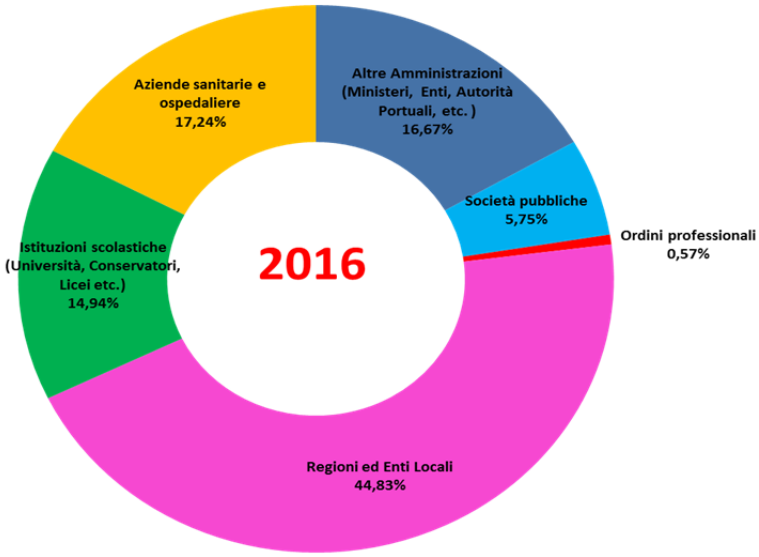
Con riferimento al profilo del segnalante, si tratta prevalentemente di un dipendente con qualifica non dirigenziale. In pochi casi la segnalazione è stata inoltrata dal RPC (cfr. Fig. 5.5).

Figura 5.5 Tipologia di soggetto segnalante



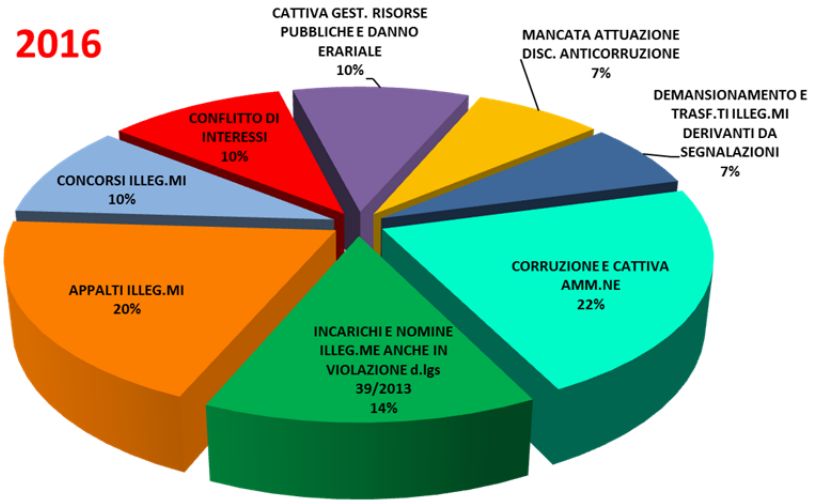
Con riferimento alla tipologia di amministrazione segnalata, si mantiene il *trend* di cui alla precedente relazione 2015, in quanto vengono in evidenza soprattutto i comuni, seguiti dal settore della sanità (ASL, aziende di servizi alla persona e AO) e dalle università (cfr. Fig.5.6).

Figura 5.6 Ente di appartenenza del segnalante



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 e ad ipotesi di conflitto di interessi, ma anche comportamenti che possono delineare ipotesi di danno erariale, legate a cattiva gestione di risorse e beni pubblici.

Figura 5.7 Tipologia di illeciti segnalati



5.5 La vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici

Le criticità che l'Autorità si è trovata ad affrontare nell'ambito della vigilanza sull'imparzialità dei pubblici funzionari, possono essere ricondotte a due tipologie: a) criticità derivanti dall'applicazione del d.lgs. 39/2013; b) problematiche in materia di conflitti di interesse dei funzionari pubblici.

In particolare, sulla materia del conflitto di interesse, l'Autorità non ha poteri diretti di intervento nel caso in cui il conflitto di interesse si sostanzia in una violazione del codice di comportamento; accertata la violazione del codice di comportamento, l'Autorità si limita ad inviare gli atti all'amministrazione di appartenenza, perché valuti le fattispecie emerse sotto il profilo disciplinare, fermi restando gli altri profili di responsabilità.

Una casistica sempre più frequente riguarda ipotesi di conflitto di interesse non disciplinate da una norma di legge, ma che derivano da una situazione oggettiva e strutturale di incompatibilità tra le funzioni svolte o da svolgere da parte del pubblico funzionario. Anche in tal caso, non essendo previsto dal legislatore nessun potere in capo all'Autorità, quest'ultima non può fare altro che rimettere il caso alla valutazione dell'ente competente perché rimuova la situazione evidenziata.

Quanto alle criticità emerse dall'applicazione del decreto 39/2013, restano sempre attuali le proposte di modifica contenute nell'atto di segnalazione n. 4 del 10 giugno 2015, finora non recepite.

In primo luogo, si evidenzia la necessità della modifica dell'art. 1, co. 2, lett. l), d.lgs. 39/2013, relativamente alla definizione di "amministratore di ente pubblico o di diritto privato in controllo pubblico". Sul punto, l'Autorità è intervenuta di recente, come ricordato nel Capitolo 2, par. 2.1.2, con un nuovo atto di segnalazione (n. 1/2017), nel quale ha ribadito la necessità di allargare le ipotesi di inconferibilità/incompatibilità a tutti i componenti del consiglio di amministrazione, con deleghe gestionali o meno, nonché ai direttori generali delle società in controllo pubblico. E tale modifica è tanto più urgente, in quanto lo stesso legislatore, nel decreto correttivo del d.lgs. n. 175/2016 in tema di società pubbliche, nella definizione di "amministratori" ricomprende sia i presidenti con e senza deleghe gestionali, sia i singoli consiglieri di amministrazione e gli amministratori delegati o assimilabili.

Va inoltre effettuato un raccordo tra le norme che disciplinano le ipotesi di inconferibilità per condanna penale per i pubblici dipendenti (art. 3 del d.lgs. 39/2013 e art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001): il pubblico funzionario condannato, in via non definitiva, per un reato contro la

pubblica amministrazione, terminato il periodo di inconferibilità previso dall'art.3 del d.lgs. 39/2013, potrebbe, *sine die*, non essere più destinatario di alcune tipologie di incarico all'interno della pubblica amministrazione, non avendo previsto, con riferimento all'art. 35 bis, un termine finale.

Da ultimo, sono venuti all'attenzione dell'Autorità richieste di applicazione del d.lgs. 39/2013 ai capi degli uffici di diretta collaborazione. In questi casi, l'Autorità nell'affermare l'esclusione dal campo di applicazione delle norme indicate, attesa la natura non dirigenziale di questi incarichi, ha ribadito, con l'atto di segnalazione n. 4 del 2015, la necessità di includere tali figure nel campo di applicazione delle ipotesi di inconferibilità e incompatibilità.

Nei paragrafi che seguono sono illustrati più in dettaglio alcuni casi rilevanti di cui si è occupata l'Autorità, nell'ambito della vigilanza sulla imparzialità dei funzionari pubblici.

5.5.1 Le ipotesi di conflitto di interesse

A seguito di una segnalazione relativa alla violazione del d.P.R. 62/2013 e del codice di comportamento dei dipendenti di Roma Capitale, l'Autorità si è pronunciata sulla nozione di conflitto di interesse.

Il comune aveva provveduto ad una procedura di pubblico interpello rivolto a tutti i dirigenti di ruolo, a firma del direttore del dipartimento organizzazione e risorse umane.

L'incarico oggetto della segnalazione è stato, poi, conferito da parte del direttore del dipartimento organizzazione e risorse umane al proprio fratello. L'Autorità, con delibera n. 1305 del 21 dicembre 2016, ha ritenuto, atteso lo stresso legame di parentela intercorrente tra i due soggetti, che la mera "partecipazione" all'adozione dell'atto di nomina abbia determinato una situazione di conflitto di interesse e quindi una violazione del d.P.R. 62/2013 e del codice di comportamento dei dipendenti di Roma Capitale, integrando un comportamento contrario ai doveri d'ufficio, fonte di responsabilità disciplinare.

Come l'Autorità ha più volte affermato, le situazioni di conflitto di interesse si verificano quando il dipendente pubblico è portatore di interessi della sua sfera privata, che potrebbero influenzare negativamente l'adempimento dei doveri istituzionali; si tratta, dunque, di situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale. La *ratio* dell'obbligo di astensione, in simili circostanze, va quindi ricondotta al principio di imparzialità dell'azione amministrativa e trova applicazione ogni qualvolta esista un collegamento tra il provvedimento finale e l'interesse del funzionario che partecipa dell'esercizio della funzione. L'obbligo di astensione

non ammette deroghe e opera per il solo fatto che il dipendente pubblico risulti portatore di interessi personali che lo pongano in conflitto con quello generale affidato all'amministrazione di appartenenza.

Un altro caso ha riguardato l'esistenza di un conflitto di interessi non disciplinato da una norma di legge, derivante da una situazione oggettiva di incompatibilità tra le funzioni svolte o da svolgere da parte del pubblico funzionario.

In particolare, l'Autorità è stata chiamata a valutare se l'eventuale contemporanea permanenza dell'incarico di Presidente della compagnia portuale che opera all'interno di un'Autorità di sistema portuale e la carica di componente del Comitato di gestione della medesima Autorità possa dar luogo ad una situazione di conflitto di interessi, almeno potenziale.

Nel caso prospettato, l'interessato - già presidente della Compagnia portuale, cooperativa privata assegnataria nel porto in questione dell'autorizzazione, di cui all'art. 17 della legge 84/94, per la somministrazione di manodopera portuale – avrebbe ricoperto anche la carica di componente del comitato di gestione di quell'Autorità di sistema portuale, che svolge nei confronti di tale compagnia portuale attività di vigilanza, regolazione e controllo.

Con delibera numero 179 del 01 marzo 2017, l'Autorità ha quindi ritenuto che la situazione sopra descritta, pur escludendo la sussistenza di una situazione di inconferibilità, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 39/2013, integra un'ipotesi di conflitto di interesse. In tal caso la sola astensione non sarebbe sufficiente, essendo tale conflitto generalizzato e permanente, in quanto l'interessato, in qualità di componente del comitato di gestione dell'Autorità portuale, con i suoi provvedimenti, interverrebbe, anche in maniera decisiva, sull'attività privatistica della compagnia all'interno della quale detiene specifici interessi.

Si tratta di una incompatibilità di tipo "materiale" tra la carica di componente dell'Autorità portuale e quella di presidente di una società la cui attività è regolata dalla stessa Autorità. Tale situazione di interferenza è di natura tale da influenzare l'esercizio indipendente, imparziale e obiettivo della funzione pubblica rivestita, non sanabile con il solo dovere di astensione previsto dal legislatore.

5.5.2 Le incompatibilità tra le funzioni svolte dal pubblico funzionario

L'Autorità è stata chiamata a valutare la possibile incompatibilità di un dirigente regionale che non esercita in via esclusiva competenze di amministrazione e gestione con la carica di consigliere comunale in un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti.

Al riguardo, l'art. 12 co. 3 del d.lgs. 39/2013 prevede, tra l'altro, che «Gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale sono incompatibili: (…) b) con la carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione.»

Ai fini dell'applicabilità della disciplina, tanto delle incompatibilità, quanto delle inconferibilità di cui al d.lgs. 39/2013, l'art. 1 co. 2 lett. j) del medesimo decreto prescrive, inoltre, che per incarichi dirigenziali interni si devono intendere «gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione». Ugualmente, la lett. k) del medesimo comma definisce gli incarichi conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico (esterni), facendo sempre riferimento «all'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione».

La problematica affrontata riguarda l'ambito di applicazione del regime di incompatibilità agli incarichi che non comportano, in concreto, l'esercizio in via esclusiva di poteri di gestione. L'Autorità, con delibera n. 1001 del 21 settembre 2016 ha ritenuto che tutti gli incarichi dirigenziali presso le pubbliche amministrazioni siano da comprendere nell'ambito di applicazione della disciplina. Infatti, il riferimento all'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione di cui all'art. 1 co. 2 lett. j) e k) ha la sola funzione di meglio descrivere la posizione del titolare dell'incarico, evidenziandone le differenze rispetto a quella di coloro ai quali sono stati attribuiti incarichi amministrativi di vertice.

5.5.3 Le ipotesi di inconferibilità derivanti da condanna penale

L'Autorità è stata chiamata più volte a pronunciarsi in merito all'applicazione dell'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001, come modificato dall'art. 1, co. 44, della l. 190/2012, con particolare riferimento al rapporto di tale istituto con quello previsto dal legislatore all'art. 3 del

d.lgs.39/2013, in tema di inconferibilità degli incarichi dirigenziali in seguito a condanna penale per determinate fattispecie di reato.

L'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001 preclude ai condannati per reati contro la PA, anche in via non definitiva, di ricoprire alcuni uffici o di svolgere alcune attività ed incarichi particolarmente esposti al rischio corruzione e si applica nei confronti non solo di coloro che esercitano funzioni dirigenziali, ma anche nei confronti di coloro che hanno solo compiti di segreteria ovvero che hanno solo funzioni direttive e non dirigenziali.

L'ambito di applicazione dell'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001 coincide parzialmente con quello dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013, ma le relative disposizioni differiscono quanto agli effetti delle inconferibilità e alla loro durata nel tempo.

Mentre le inconferibilità dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013 escludono la possibilità di conferire qualsivoglia incarico dirigenziale per l'intero periodo, i divieti di cui all'art. 35-*bis* riguardano incarichi in particolari settori, ma non impediscono il conferimento di incarichi, dirigenziali e non, in settori diversi da quelli considerati.

Inoltre, mentre l'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001, sembra estendere la sua applicazione *sine die,* oltre lo spazio temporale di inconferibilità, riflettendosi in termini di preclusione di determinate mansioni, le ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 possono avere anche durata temporanea, a seconda della pena irrogata e della tipologia di sanzione accessoria interdittiva comminata. Inoltre, l'art. 3 co. 5 d.lgs. 39/2013 prevede la cessazione di diritto della situazione di inconferibilità ove venga pronunciata, per il medesimo reato, sentenza anche non definitiva, di proscioglimento.

L'Autorità, con delibera n. 1292 del 23 novembre 2016, ha affermato che anche le ipotesi di divieto previste dall'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001 permangono fino a che, per il medesimo reato, sia stata pronunciata sentenza anche non definitiva di proscioglimento, ovvero, nel caso di sentenza definitiva di condanna, non si sia avuta una sentenza di riabilitazione.

Con la delibera n. 248 del 1 marzo 2017, l'Autorità ha esaminato il caso del presidente di un ente pubblico condannato alla pena di tre anni di reclusione, oltre alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici e ad una pena pecuniaria, per uno dei delitti previsti al Capo I, Titolo II, Libro II del codice penale. L'art. 1, co. 2, lett. l) del d.lgs. 39/2013 dispone che per "incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico" devono intendersi "gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico".

Dalla istruttoria svolta è emerso che nel caso di specie il Presidente dell'ente pubblico, sulla base dello statuto dell'ente, non aveva poteri gestionali in quanto i suoi poteri erano riconducibili essenzialmente a quelli di indirizzo politico e di rappresentanza dell'ente stesso, essendo la gestione amministrativa demandata esclusivamente al Direttore Generale.
Di conseguenza, l'ANAC ha considerato inapplicabile al caso in questione l'art. 3, co. 6, d.lgs. 39/2013, pur ritenendo che la definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. l), d.lgs. 39/2013 non risulti conforme nè alla *ratio* della disciplina di cui al medesimo d.lgs. 39/2013 né ai criteri direttivi contenuti nella legge delega 90/2012 (cfr. atto di segnalazione n. 1/2017, v. Capitolo 2).

5.6 Il procedimento di vigilanza nel nuovo Regolamento

Con il Regolamento del 29 marzo 2017, l'Autorità ha disciplinato l'esercizio della propria attività di vigilanza sulle misure di prevenzione della corruzione.
Superata la fase transitoria di cui al biennio 2015-2016, che ha visto intervenire modificazioni e integrazioni legislative alle norme sulla prevenzione della corruzione, tenuto conto dell'esperienza formatasi nei primi due anni di attività di vigilanza, l'Autorità ha ritenuto necessario delineare il perimetro e l'ambito della vigilanza; ciò al fine di rispondere a una pluralità di esigenze, consistenti nell'individuazione di una sfera di azione predefinita e nota ai soggetti vigilati e ai soggetti segnalanti e nel rendere più efficace ed incisivo l'intervento dell'Autorità, nel perseguimento degli obiettivi di razionalizzazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.
I procedimenti oggetto del Regolamento sono avviati ai sensi dell'art. 1 co. 2 lettera f) e comma 3 della legge 190/2012, ai fini della vigilanza e controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle amministrazioni vigilate, aventi ad oggetto:

- la violazione del PNA e degli atti di indirizzo di cui all'art. 2-*bis* della legge 190/2012;
- l'accertamento della conformità del contenuto dei PTPC adottati alle indicazioni del PNA (mancanza, insufficienza o illegittimità delle misure di prevenzione della corruzione contenute nel PTPC) e dei suoi aggiornamenti;
- l'accertamento della conformità di atti e provvedimenti delle amministrazioni vigilate con le misure previste nei PTPC adottati;
- notizie o segnalazioni di illeciti ai sensi dell'art. 19 co. 5 lettera a) del d.l. 90/2014.

Il Regolamento disciplina, sulla base dei principi generali stabiliti dalla Legge 241/1990, il procedimento di vigilanza, dalla fase di attivazione alla fase di conclusione dell'istruttoria, con l'individuazione della tipologia di atti che l'ufficio può proporre al Consiglio al termine dell'istruttoria. È stato, altresì, previsto, in presenza di determinate condizioni, il procedimento in forma semplificata, che si conclude con una nota dirigenziale.

Gli atti conclusivi del procedimento di vigilanza sono:

- atto con il quale l'Autorità registra che l'amministrazione ha adottato, nel caso esaminato, buone pratiche amministrative meritevoli di segnalazione;
- atto di raccomandazione, indirizzato alle amministrazioni interessate, di adottare misure di prevenzione della corruzione da inserire nei propri PTPCT;
- atto di segnalazione, indirizzato all'organo di indirizzo dell'amministrazione interessata, di atti o fatti che possano dar luogo alle responsabilità di cui ai commi 12 e 14 dell'art. 1 della l. 190/ 2012.
- atto di ordine, indirizzato alle amministrazioni interessate, di adottare misure di prevenzione della corruzione previste dal PNA, dai suoi aggiornamenti, nonché da Linee guida avente il medesimo valore di atto di indirizzo, ai sensi del comma 2-*bis* dell'art. 1 della l. 190/ 2012;
- atto di ordine, indirizzato alle amministrazioni interessate, di adottare atti e provvedimenti attuativi delle misure di prevenzione della corruzione inserite nel PTPCT, ovvero di rimuovere di atti e provvedimenti contrastanti con tali misure, ai sensi del comma 3 dell'art. 1 della l. 190/ 2012.

Per evitare sovrapposizioni con il procedimento sanzionatorio, il Regolamento chiarisce che la fattispecie di cui all'art. 19, co. 5, del d.l. 90/2014 è trattata esclusivamente in sede di procedimento per l'irrogazione delle relative sanzioni.

Il Regolamento disciplina la partecipazione al procedimento, prevedendo il contenuto ed i soggetti destinatari della comunicazione di avvio, ed assicurando il contraddittorio, che può essere esercitato mediante la produzione di atti, documenti e memorie, ovvero mediante audizioni presso l'ufficio e, nei casi di procedimento per l'adozione di un atto di ordine o di segnalazione ovvero di raccomandazione, limitatamente a casi di maggiore rilevanza, mediante audizioni presso il Consiglio.

CAPITOLO 6
La tutela della trasparenza

6.1 L'attività di regolazione

6.1.1 La trasparenza nelle pubbliche amministrazioni e gli obblighi di pubblicazione

Le rilevanti modifiche che il d.lgs. 97/2016 ha apportato al d.lgs. 33/2013 hanno reso necessario un intervento di regolazione dell'Autorità volto a fornire indicazioni sui principali e più significativi correttivi introdotti dal legislatore all'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione delle misure di trasparenza. Ciò ha determinato la revisione della delibera 50/2013, con l'adozione della determinazione n. 1310/2016 «Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016». Successivamente, in sostituzione della delibera n. 144/2014 l'Autorità, ha adottato la determinazione n. 241/2017 «Linee guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013 come modificato dall'art. 13 del d.lgs. 97/2016». Quanto al nuovo istituto dell'accesso civico generalizzato e alla disciplina applicabile alle società e agli enti di diritto privato, tali argomenti sono stati trattati in ulteriori e specifiche linee guida.

Con la determinazione n. 1310/2016 sono state fornite indicazioni operative alle amministrazioni e agli enti ad esse assimilati in merito alle principali e più significative modifiche intervenute in materia di trasparenza, per effetto del d.lgs. 97/2016.

Le linee guida sono suddivise in tre parti: la prima parte illustra le modifiche di carattere generale che sono state introdotte dal d.lgs. 97/2016, con particolare riferimento all'ambito soggettivo di applicazione, alla programmazione della trasparenza e alla qualità dei dati pubblicati; nella seconda si dà conto delle principali modifiche o integrazioni degli obblighi di pubblicazione introdotte al d.lgs. 33/2013; la terza parte, infine, fornisce alcune indicazioni circa la decorrenza dei nuovi obblighi e l'accesso civico in caso di mancata pubblicazione di dati. L'Allegato 1) alle linee guida contiene una mappa ricognitiva degli obblighi di pubblicazione, previsti, per le pubbliche amministrazioni, dalla normativa vigente, in sostituzione dell'allegato 1 della delibera CIVIT n. 50/2013.

Le linee guida si soffermano, anzitutto, sull'ambito di applicazione soggettivo, ampliato dal d.lgs. 97/2016, per poi fornire indicazioni sui contenuti che la sezione del PTPCT, relativa alla trasparenza, deve contenere, auspicando un coordinamento con gli altri strumenti di natura programmatica e strategico gestionale dell'amministrazione.

La scelta del legislatore di unificare in capo ad un unico soggetto (ora RPCT) le responsabilità precedentemente assegnate alle due figure (RPC e RT), ha sollevato problemi organizzativi specie per le amministrazioni particolarmente complesse ed estese sul territorio. Sulla questione, le linee guida hanno chiarito che la concentrazione di responsabilità in un unico soggetto può essere derogata qualora esistano obiettive e motivate difficoltà organizzative, tali da giustificare la distinta attribuzione dei ruoli, dandone adeguata motivazione nel PTPC.

Le linee guida forniscono anche indicazioni sulla qualità dei dati pubblicati, sulla decorrenza e sulla durata della pubblicazione.

Per quanto riguarda la durata ordinaria della pubblicazione, sono state evidenziate le modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016 agli artt. 7 e 8: la durata rimane fissata in cinque anni, decorrenti dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello da cui decorre l'obbligo di pubblicazione. Dopo i predetti termini, la trasparenza è assicurata mediante la possibilità di presentare istanza di accesso civico. Scompare, quindi, la sezione archivio, in favore di una semplificazione ragionata (accessibilità ai sensi dell'art. 5), risolvendo la questione della presenza dei dati sui siti *sine die*.

Nella seconda parte, le linee guida si soffermano sulle principali modifiche o integrazioni introdotte dal d.lgs. 97/2016 agli obblighi di pubblicazione disciplinati dal d.lgs. 33/2016 concernenti: gli atti di carattere normativo e amministrativo generale; l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni; l'uso delle risorse pubbliche; le prestazioni offerte e i servizi erogati; i settori speciali.

Con riferimento all'art. 14 riguardante gli obblighi di pubblicazione dei dati sui dirigenti, a causa dei numerosi problemi interpretativi, sono state emanate, come sopra precisato, apposite linee guida delle quali si dà conto più avanti.

Per quanto riguarda i dati da pubblicare, con riferimento agli obblighi di trasparenza relativi agli enti pubblici vigilati, e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle partecipazioni in società di diritto privato di cui all'art. 22 del d.lgs. 33/2013, si è evidenziata la complessità della disciplina da coordinarsi con le disposizioni del d.lgs. 175/2016, cui il d.lgs. 33/2013 fa esplicito rinvio. In particolare sono state evidenziate le ulteriori misure di trasparenza introdotte all'art. 22 dal d.lgs. 97/2016 e indicati gli obblighi declinati nel d.lgs.

175/2016. Le misure di trasparenza in capo alle società e agli enti di diritto privato sono state invece trattate in apposite linee guida.

Inoltre, sono state fornite indicazioni sul regime sanzionatorio, precisando che, a seguito delle modifiche introdotte all'art. 22 dal d.lgs. 97/2016, la sanzione relativa al divieto di erogare somme da parte delle amministrazioni si applica nei confronti di tutti gli enti e le società indicati nell'art. 22, co. 1, lett. da a) a c) solo nei casi in cui l'omessa o incompleta pubblicazione dei dati, indicati nel comma 2 del medesimo articolo, dipendano dalla mancata comunicazione degli stessi dati da parte degli enti e delle società, qualora tali dati non siano già nella diretta disponibilità delle amministrazioni.

Pertanto, le amministrazioni, prima dell'erogazione di somme a qualsiasi titolo nei confronti di uno degli enti e delle società di cui all'art. 22, sono tenute a verificare sul proprio sito *web*, eventualmente consultando il proprio RPCT o l'OIV, se effettivamente tutti i dati previsti dall'art. 22 del d.lgs. 33/2013 risultano pubblicati sul proprio sito.

Particolari difficoltà sono state riscontrate nell'approfondire gli obblighi di pubblicazione concernenti le disposizioni del nuovo art. 4-*bis* secondo cui l'Agenzia per l'Italia digitale (AGID) gestisce, d'intesa con il MEF, il sito internet denominato "Soldi pubblici", tramite il quale è possibile accedere ai dati degli incassi e dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni e consultarli in relazione alla tipologia di spesa sostenuta, alle amministrazioni che l'hanno effettuata, nonché all'ambito temporale di riferimento. Peraltro, per tale nuovo obbligo, il legislatore ha previsto l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti del responsabile della mancata pubblicazione (art. 47, co. 1-*bis*). In relazione a tal disposizione, l'Autorità, ha fornito alle PA prime indicazioni e modalità operative sui dati relativi ai pagamenti che devono essere pubblicati e su cosa deve intendersi per tipologia di spesa sostenuta con riferimento alla classificazione SIOPE.

L'Autorità ha ritenuto di fornire opportuni chiarimenti sugli obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici, al fine di razionalizzare e coordinare le varie disposizioni che riguardano la materia della trasparenza nelle procedure di appalto, procedendo a mappare gli obblighi contenuti nelle diverse disposizioni. Si è trattato di mettere in linea i contenuti dell'art. 1, co. 32, della l. 190/2012 e le indicazioni ivi fornite alle stazioni appaltanti sulle pubblicazioni da effettuare nei propri siti *web* istituzionali e gli atti e le informazioni oggetto di pubblicazione ai sensi dell'art. 29 del nuovo Codice. Le predette norme sono infatti richiamate dall'art. 37 del d.lgs. 33/2013.

La terza parte delle linee guida fornisce indicazioni operative sull'accesso civico per mancata pubblicazione dei dati per i quali è prevista la pubblicazione obbligatoria, nei casi in cui gli

stessi non siano stati pubblicati nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito *web* istituzionale (accesso civico "semplice"). Per quanto riguarda la decorrenza, al fine di consentire l'adeguamento alle nuove disposizioni (entrate in vigore dal 23 dicembre 2016) si è stabilito che l'attività di vigilanza dell'Autorità sui nuovi obblighi e su quelli oggetto di modifica sarà svolta dal 31 gennaio 2017, in coincidenza con l'adozione dei PTPCT, data dalla quale partirà effettivamente l'attività di vigilanza dell'ANAC.

Con determinazione n. 241/2017 l'Autorità ha adottato specifiche linee guida concernenti la nuova configurazione degli obblighi di trasparenza dei titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e dei titolari di incarichi dirigenziali, disciplinati dall'art. 14 del d.lgs. 33/2013. Ciò in ragione del particolare rilievo che le disposizioni dell'art.14 rivestono, soprattutto per i profili della tutela della riservatezza.

L'intervento di riforma del 2016 ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 14 anche ai titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione.

Con riguardo all'applicazione dell'art. 14 alla dirigenza del servizio sanitario nazionale, le linee guida hanno innanzitutto chiarito che con la locuzione "dirigenza sanitaria" introdotta nell'art. 41, co. 3, devono intendersi i dirigenti del SSN, sia del ruolo sanitario che di altri ruoli, che ricoprono esclusivamente le posizioni specificate al co. 2 di detto articolo, ovvero, direttore generale, direttore sanitario, direttore amministrativo, responsabili di dipartimento e di strutture semplici e complesse. Si è inoltre precisato che la dirigenza sanitaria, così definita, è tenuta ad applicare gli obblighi di trasparenza contenuti nell'art. 14, e non quelli previsti all'art. 15 cui l'art. 41 rinvia. Una diversa interpretazione avrebbe comportato, nell'attuale assetto normativo della trasparenza, ingiustificate disparità di trattamento tra la dirigenza del SSN, assoggettata agli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 15, e gli altri dirigenti pubblici tenuti, invece, a osservare gli obblighi più penetranti previsti dall'art. 14.

Successivamente all'adozione della determinazione n. 241/2017, le misure di trasparenza contenute nell'art. 14 relative ai compensi e alle spese di viaggi di servizio e missioni e quelle riguardanti i dati reddituali e patrimoniali, sono state oggetto di ricorso da parte di alcuni dirigenti pubblici in quanto ritenute in contrasto con la normativa UE e con gli artt. 3, 13 e 117 co. 1 della Costituzione. Il TAR Lazio, sez. I-quater, ordinanza n. 1030/2017, ha accolto la domanda di sospensione dell'esecuzione degli atti del Segretario generale dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali sull'attuazione dell'articolo 14 per i dirigenti ricorrenti, con riferimento alla "consistenza delle questioni di costituzionalità e di compatibilità con le norme di diritto comunitario sollevate nel ricorso e valutata l'irreparabilità

del danno paventato dai ricorrenti discendente dalla pubblicazione on line, anche temporanea, dei dati per cui è causa". L'ANAC, con delibera n. 382 del 12 aprile 2017, ha di conseguenza sospeso l'efficacia, per tutti i dirigenti pubblici, compresi quelli del SSN, delle indicazioni contenute nella propria delibera n. 241/2017 per gli obblighi oggetto del ricorso, fino alla definizione nel merito del giudizio o in attesa di un intervento legislativo chiarificatore.

In linea con i poteri conferiti all'Autorità con riguardo agli obiettivi di semplificazione previsti all'art. 3, co. 1-*ter*, del d.lgs. 33/2013, introdotto dal d.lgs. 97/2016, si è confermato l'orientamento già espresso dall'ANAC secondo cui, in virtù dell'art. 1, co. 1, n. 5) della legge 5 luglio 1982, n. 441, nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, i titolari di incarichi politici, nonché i loro coniugi non separati e parenti entro il secondo grado, non sono tenuti alla pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali. Per evitare disparità di trattamento all'interno dello stesso ente fra titolari di incarichi politici e titolari di incarichi dirigenziali, è stato chiarito che nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, anche per i dirigenti e i titolari di posizione organizzativa non sono pubblicate le attestazioni patrimoniali e la dichiarazione dei redditi.

Le linee guida contengono, inoltre, anche in risposta a istanze di parere di carattere generale ricevute dall'Autorità, chiarimenti sull'applicazione dell'art. 14 riferiti ad alcuni casi particolari, quali i commissari straordinari negli enti territoriali.

Sono state inoltre fornite precisazioni sull'attuazione della nuova misura di trasparenza contenuta all'art. 14, co. 1-*ter*, riguardante tutti i dirigenti tenuti, a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016, a comunicare all'amministrazione presso cui prestano servizio l'importo complessivo degli emolumenti percepiti a carico della finanza pubblica.

Infine, allo scopo di agevolare le amministrazioni e rendere uniformi le modalità di pubblicazione dei dati previsti dall'art. 14, anche al fine della comparabilità dei dati stessi, le linee guida sono state corredate da una elencazione esemplificativa dei titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali, nonché da alcuni modelli per la dichiarazione da parte dei soggetti titolari di carica o di incarico, della situazione patrimoniale e della variazione della situazione patrimoniale. È stato reso altresì disponibile un modello per la comunicazione e pubblicazione dei dati dei soggetti cessati dalla carica o dall'incarico.

6.1.2 L'accesso generalizzato : indicazioni operative su esclusioni e limiti

A seguito dell'approvazione del d.lgs. 97/2016, è stato introdotto nell'ordinamento italiano, con decorrenza dal 23 dicembre 2016, l'istituto dell'accesso civico generalizzato. Rovesciando la precedente prospettiva, che comportava l'attivazione del diritto di accesso civico solo strumentalmente all'adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dal d.lgs. 33/2013, la libertà di accedere ai dati e ai documenti è divenuta centrale nel nuovo sistema, in analogia agli ordinamenti aventi il *Freedom of Information Act* (FOIA), ove la regola generale è la trasparenza e la riservatezza e il segreto costituiscono delle eccezioni.

Il diritto di accesso civico generalizzato è disciplinato dall'art. 5 del d.lgs. 33/2013 come diritto a titolarità diffusa, potendo essere attivato "da chiunque" e non essendo sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. A ciò si aggiunge che l'istanza "non richiede motivazione". In altri termini, tale nuova tipologia di accesso civico risponde all'interesse dell'ordinamento di assicurare ai cittadini, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridiche soggettive, un accesso a dati, documenti e informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.

L'accesso generalizzato incontra, quali unici limiti, da una parte, il rispetto della tutela degli interessi pubblici e/o privati indicati all'art. 5 bis, co. 1 e 2, del d.lgs. 33/2013 e, dall'altra, il rispetto delle norme che prevedono specifiche esclusioni (art. 5 *bis*, co. 3). Proprio ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti, il legislatore ha conferito all'ANAC il compito di adottare linee guida recanti indicazioni operative, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza unificata (art. 5-*bis*, co. 6).

In attuazione del disposto normativo, con delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016, l'Autorità ha adottato le "Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013". Il documento ha ottenuto l'intesa del Garante e il parere favorevole della Conferenza unificata, condizionato, tuttavia, all'accoglimento di alcune osservazioni proposte e alla costituzione di un Tavolo di confronto, al fine di poter meglio declinare le modalità operative all'organizzazione e alle funzioni delle amministrazioni regionali. Il documento ha altresì recepito le osservazioni formulate dagli enti territoriali.

Come previsto dalla normativa, l'attenzione dell'Autorità è stata rivolta sostanzialmente a individuare le esclusioni e i limiti dell'accesso generalizzato, solo enumerati dal legislatore, e dalla cui configurazione dipende l'effettivo ambito di operatività dell'accesso generalizzato.
Tuttavia, considerata la notevole innovatività della disciplina e tenuto conto che il d.lgs. 33/2013 non abroga le altre tipologie di accesso presenti nel nostro ordinamento – accesso agli atti, ex l. 241/1990 e accesso civico "semplice"– le linee guida hanno fornito anche primi indirizzi per orientare le amministrazioni a interpretare il rapporto tra i diversi istituti.
In particolare, è stata sottolineata l'importanza di mantenere distinti l'accesso generalizzato e l'accesso agli atti, per calibrare i diversi interessi in gioco, allorché si renda necessario un bilanciamento caso per caso tra tali interessi. Tale bilanciamento, infatti, è ben diverso nel caso dell'accesso 241/1990, dove la tutela può consentire un accesso più in profondità a dati pertinenti, da quello dell'accesso generalizzato, dove le esigenze di controllo diffuso del cittadino devono consentire un accesso meno in profondità (se del caso, in relazione all'operatività dei limiti) ma più esteso, avendo presente che l'accesso in questo caso comporta, di fatto, una larga conoscibilità (e diffusione) di dati, documenti e informazioni.
Con riguardo alla definizione delle esclusioni dall'accesso civico generalizzato e dei limiti a esso applicabili, sono stati forniti elementi per meglio definire i contenuti delle eccezioni assolute previste dall'art. 5-*bis*, co. 3. Esso rinvia ai casi di segreto di Stato e agli altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti. In particolare, sono state riportate, a titolo esemplificativo, alcune disposizioni che prevedono espressamente casi di segreto di stato o di divieto di accesso o divulgazioni in presenza dei quali l'accesso generalizzato è escluso sulla base di una valutazione preventiva e generale, ovvero consentita secondo particolari condizioni, modalità e/o limiti, per tutelare interessi prioritari e fondamentali.
Rispetto alla ricorrenza delle eccezioni relative o qualificate all'accesso civico generalizzato, previste nei co. 1 e 2 dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33/2013, le linee guida hanno evidenziato che gli interessi pubblici e privati ivi elencati richiedono una attenta attività valutativa da parte delle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla *disclosure* generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento. L'amministrazione, cioè, è tenuta a verificare se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore. Stante la difficoltà di condurre tale valutazione, sono state fornite alcune prime indicazioni per supportare le amministrazioni nell'identificazione degli interessi pubblici e privati considerati dall'art. 5-*bis*,

co. 1 e 2. Le linee guida emanate nel 2016 costituiscono una prima individuazione delle esclusioni e dei limiti all'accesso generalizzato elencati e rinviano ad un atto di aggiornamento, da adottarsi entro un anno, sempre d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, da predisporre a seguito di un monitoraggio sulle decisioni assunte dalle amministrazioni sulle richieste di accesso generalizzato. A tal fine l'Autorità, anche secondo quanto richiesto nel parere espresso dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome già richiamato, ha istituito nel febbraio 2017 un tavolo di confronto con le Regioni e gli enti territoriali e selezionato un campione di amministrazioni - Ministeri, Regioni, Province, Città metropolitane, Comuni - per realizzare detto monitoraggio.

L'Autorità ha, inoltre, raccomandato di compiere una raccolta organizzata delle richieste di accesso, "cd. registro degli accessi", che è auspicabile le amministrazioni pubblichino sui propri siti. Oltre ad essere funzionale per il monitoraggio, la pubblicazione del registro degli accessi può risultare utile alle amministrazioni che in questo modo rendono noto su quali documenti, dati o informazioni è stato consentito l'accesso in una logica di semplificazione delle attività.

6.2 L'attività di vigilanza

L'Autorità, come meglio illustrato nel paragrafo 6.1.1, ha adottato, con delibera n. 1310/2016, le "Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs.33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016". Alla luce delle disposizioni transitorie dettate al comma 1 dell'art. 42 del d.lgs. 97/2016, che prevedono l'adeguamento alle modifiche introdotte dallo stesso decreto, da parte dei soggetti coinvolti, entro il 23 dicembre 2016, l'attività di vigilanza sull'attuazione delle linee guida è stata rinviata al 31 gennaio 2017, in coincidenza con l'adozione dei PTPCT.

È, quindi, proseguita l'attività di vigilanza sugli obblighi di trasparenza non modificati dalle nuove disposizioni, ivi compresi gli obblighi di cui all'art. 14, del d.lgs. 33/2013 riferiti allo Stato, alle Regioni e agli enti locali e quelli di cui all'art. 22, co. 2, del medesimo decreto.

Pertanto, la vigilanza d'ufficio si è svolta sulla base di 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", vigente per tutto il primo semestre del 2016.

All'inizio del secondo semestre 2016 è stato disabilitato l'applicativo *on line* "Campagna trasparenza", ideato sulla base delle indicazioni contenute nella delibera 50/2013, per necessità di adeguamento del sistema alle nuove disposizioni normative previste.

I *report* di rendicontazione degli esiti dell'attività di vigilanza in materia di trasparenza, d'ufficio e su segnalazione, sono periodicamente pubblicati nel sito istituzionale dell'Autorità, nella sezione Attività/Trasparenza/Vigilanza.

All'attività di vigilanza in materia di trasparenza si è affiancata un'attività sanzionatoria svolta ai sensi dell'art. 47 del d.lgs. 33/2013. Al riguardo, si precisa che, prima della modifica apportata alla citata norma dall'art. 38 del d.lgs. 97/2016, l'ANAC era il soggetto competente ad avviare il solo procedimento di contestazione della violazione ai fini del pagamento della sanzione in misura ridotta, ai sensi dell'art. 16, l. 689/1981, mentre l'irrogazione della sanzione definitiva, in caso di mancato pagamento, era rimessa alla competenza del Prefetto. Successivamente, la competenza per l'intero procedimento sanzionatorio è stata attribuita *ex lege* all'Autorità.

Nel periodo 2016 – 1^ trimestre 2017 sono state esaminate dall'Autorità e riscontrate oltre 700 segnalazioni di diversa natura. Dall'esame di tali richieste è scaturita anche l'attivazione 211 procedimenti di vigilanza, di cui 54 avviati d'ufficio e 157 da segnalazioni.

Le ulteriori segnalazioni, pervenute anche attraverso il canale di "Campagna Trasparenza" sono state archiviate in ragione della loro attinenza ed impatto non rilevante sul tema della trasparenza.

Con riferimento ai procedimenti sanzionatori avviati nel periodo considerato, sono state attivate 42 richieste di informazioni, dalle quali sono derivate 67 comunicazioni di avvio del procedimento per i casi di mancata o incompleta comunicazione dei dati reddituali e patrimoniali da parte dei titolari di incarico politico.

I risultati dell'attività di vigilanza, avviata sugli obblighi di pubblicazione, confermano un significativo livello di adeguamento da parte delle amministrazioni, fermo restando che permangono alcune difficoltà per i comuni di ridotte dimensioni, per i quali il PNA 2016 ha suggerito alcune semplificazioni. Nella tabella 6.2 sono rappresentate le tipologie delle amministrazioni oggetto di maggiori segnalazioni.

Tabella 6.1 Procedimenti avviati

Tipologia dei procedimenti avviati	2016	1° trimestre 2017	1 gennaio 2016 – 31 marzo 2017
Procedimenti di vigilanza			
Procedimenti avviati d'ufficio	50	4	54
Procedimenti avviati su segnalazione	143	14	157
Procedimenti sanzionatori			
Comunicazioni di avvio del procedimento sanzionatorio nei confronti di titolari di incarichi politici (art. 47 co.1 del d.lgs. 33/2013)	59	8	67
Totale procedimenti di vigilanza	193	18	211
Totale procedimenti sanzionatori	59	8	67
Totale procedimenti in materia di trasparenza	252	26	278

Tabella 6.2 Amministrazioni vigilate su segnalazione

Tipologia della amministrazioni vigilate	Numero	%
Comuni	83	53,55%
Camere di Commercio	13	8,39%
Società in controllo pubblico	10	6,45%
Ordini e collegi professionali	9	5,81%
Regioni	8	5,16%
Aziende ed enti del SSN	6	3,87%
Enti pubblici regionali	4	2,58%
Ministeri	4	2,58%
Scuole	3	1,94%
Enti di diritto pubblico non territoriali	3	1,94%
Enti pubblici locali	3	1,94%
Enti pubblici nazionali	3	1,94%
Altri enti di diritto privato in controllo pubblico	1	0,65%
Società a partecipazione pubblica non di controllo	2	1,29%
Università	1	0,65%
Autorità portuali	1	0,65%
Totale	**155**	**100%**

6.2.1 La vigilanza d'ufficio

Vigilanza sulla pubblicazione della attestazioni OIV

L'Autorità individua annualmente, con propria delibera, gli obblighi di trasparenza e integrità oggetto di attestazione da parte dell'Organismo di valutazione indipendente (OIV) e procede, successivamente, alla verifica formale e sostanziale dell'avvenuta pubblicazione limitatamente a un campione di amministrazioni.

Con delibera n. 43/2016 è stato richiesto agli OIV, o altre strutture con funzioni analoghe, di attestare, al 31 gennaio 2016, l'assolvimento di specifiche categorie di obblighi, quali informazioni e dati sull'organizzazione, i consulenti e i collaboratori, gli enti controllati, i bandi di gara e i contratti, gli interventi straordinari e di emergenza. Inoltre è stato chiesto di pubblicare l'attestazione sui siti entro il 29 febbraio 2016.

Nel primo semestre 2016 l'Autorità ha effettuato 7 cicli di vigilanza relativamente a diversi comparti di enti. Nello specifico, l'esame delle attestazioni ha riguardato complessivamente 217enti e gli esiti delle verifiche sono stati pubblicati, con specifico *report* di rendicontazione, sul sito *web* dell'Autorità. È stato esaminato il contenuto delle griglie di rilevazione al 31 gennaio 2016 (allegato 2 della delibera 43/2016), pubblicate nei siti *web* degli enti vigilati, accertando il giudizio di valore espresso dagli OIV nei campi del foglio 1 "pubblicazione" e "completezza di contenuto", quali parametri di qualificazione della pubblicazione del dato. Gli esiti della verifica sono riportati in sintesi nella tabella successiva, dalla quale si evince una diffusa e tempestiva pubblicazione delle attestazioni OIV ai sensi della delibera 43/2016, con livelli di pubblicazione che raggiungono addirittura il 100% nelle amministrazioni centrali.

Tabella 6.3 Esiti della verifica sulla pubblicazione delle attestazioni OIV e sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione in attuazione della del. 43/2016. Suddivisione per comparto

Area di intervento	Attestazioni OIV non pubblicate	Attestazioni OIV pubblicate	N. totale enti verificati	Assolvimento obbligo di pubblicazione dell'attestazione OIV
Autorità indipendenti	2	6	8	75%
Comuni capoluogo di regione	3	17	20	85%
Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministeri	0	14	14	100%
Totale	**5**	**37**	**42**	**88%**

Fonte: ANAC

La successiva effettuazione di verifiche sostanziali di riscontro nella sezione «Amministrazione trasparente» è stata effettuata su un campione di 21 enti, pari al 10% del *target* delle verifiche formali (200) mediante una specifica metodologia di scelta che ha dato luogo alla ripartizione di seguito illustrata.

Tabella 6.4 Individuazione della numerosità del campione

Comparto	Numero di enti vigilati sottoposti a verifiche formali	Applicazione del 10% al numero di enti vigilati sottoposti a verifiche formali	Approssimazione: a 1 per valori<1 per difetto per valori > 1
Agenzie Fiscali	3	0,3	1
ASL	34	3,4	3
Autorità Indipendenti	8	0,8	1
Comuni capoluogo di Regione	20	2	2
Enti di ricerca	21	2,1	2
Enti parchi nazionali	24	2,4	2
Enti pubblici non economici	21	2,1	2
Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministeri	14	1,4	1
Regioni (Consigli)	20	2	2
Regioni (Giunte)	20	2	2
Università statali	32	3,2	3
Totale	217		21

A seguito della individuazione del campione, si è proceduto alla individuazione, degli specifici enti su cui effettuare verifiche sostanziali, mediante parametri preliminarmente stabiliti quali ad esempio: a) mancata pubblicazione dell'attestazione OIV; b) casi di un maggior numero di criticità rilevate nella griglia di attestazione; c) criticità afferenti obblighi di pubblicazione degli organi di indirizzo politico (art. 14) ed enti controllati (art. 22).

Il campione di n. 21 enti da sottoporre a verifiche sostanziali risulta, pertanto, così formato:

Tabella 6.5 Enti selezionati all'interno del campione

Comparto	Numero di enti vigilati sottoposti a verifiche formali	Applicazione del 10% al numero di enti vigilati sottoposti a verifiche formali	Approssimazione: a 1 per valori<1 per difetto per valori > 1	Enti selezionati
Agenzie Fiscali	3	0,3	1	Agenzia delle Entrate
ASL	34	3,4	3	Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro; Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord; Azienda Sanitaria Unità Sanitaria Locale Roma 4 F.
Autorità Indipendenti	8	0,8	1	Commissione di Garanzia dell'Attuazione della legge sullo Sciopero nei Servizi Pubblici e.
Comuni capoluogo di Regione	20	2	2	Campobasso; Potenza
Enti di ricerca	21	2,1	2	Istituto Italiano di Studi Germanici; Museo storico "Enrico Fermi"
Enti parchi nazionali	24	2,4	2	Ente parco nazionale del Circeo; Parco nazionale dell'Asinara
Enti pubblici non economici	21	2,1	2	AGEA - Agenzia per le Erogazioni in Agricoltura; Agenzia nazionale per i giovani
Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministeri	14	1,4	1	Ministero dell'ambiente e tutela del territorio e del mare
Regioni (Consigli)	20	2	2	Consiglio della Regione Molise; Consiglio della Regione Sardegna
Regioni (Giunte)	20	2	2	Giunta della Regione Lazio; Giunta della Regione Molise
Università statali	32	3,2	3	Politecnico di Bari; Università degli Studi di Palermo; Università degli Studi di Roma "Foro Italico"
Totale	217		21	

Le verifiche effettuate fino a dicembre 2016 hanno dato il seguente esito: in 14 casi è stata riscontrata la mancata pubblicazione dell'attestazione OIV (66%) mentre nei restanti 7 casi, (34%), si sono riscontrate un maggior numero di criticità. Gli esiti delle verifiche sono riepilogati nella tabella che segue; al riguardo si precisa che la tabella riporta la situazione del procedimento alla data del 31 dicembre 2016. Come si dirà oltre, si tratta di una prima verifica che, in molti casi, ha portato all'adeguamento da parte dei soggetti vigilati.

Tabella 6.6 Esiti delle prime verifiche

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da AN.AC.	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate	Analisi di concordanza con giudizio OIV
Agenzie fiscali	Agenzia delle Entrate	Consulenti e collaboratori	Richiesta di adeguamento	Coerente
Autorità indipendenti	Commissione di Garanzia dell'Attuazione della Legge sullo Sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali	Attestazione OIV, organi di indirizzo politico; consulenti e collaboratori; enti controllati; bandi di gara e contratti; Interventi straordinari e di emergenza	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente
Aziende ed enti del SSN	Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro	Attestazione OIV; enti controllati; bandi di gara e contratti; Interventi straordinari e di emergenza	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente
Aziende ed enti del SSN	Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord	Attestazione OIV; consulenti e collaboratori; bandi di gara e contratti; Interventi straordinari e di emergenza	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente
Aziende ed enti del SSN	Azienda Sanitaria Unità Sanitaria Locale Roma 4 F	Attestazione OIV, consulenti e collaboratori; enti controllati; bandi di gara e contratti; Interventi straordinari e di emergenza	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente
Comuni	Campobasso	Attestazione OIV, organi di indirizzo politico, consulenti e collaboratori; bandi di gara e contratti; interventi straordinari e di emergenza	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente
Comuni	Potenza	Organi di indirizzo politico, consulenti e collaboratori	Richiesta di adeguamento	Coerente
Enti di ricerca	Istituto Italiano di Studi Germanici	Attestazione OIV, organi di indirizzo politico; consulenti e collaboratori; enti controllati; bandi di gara e contratti	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da AN.AC.	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate	Analisi di concordanza con giudizio OIV
Enti di ricerca	Museo Storico della Fisica e Centro Studi e Ricerche E.Fermi	Attestazione OIV, Organi di indirizzo politico; consulenti e collaboratori; bandi di gara e contratti; Interventi straordinari e di emergenza	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente
Enti parchi	Ente Parco Nazionale del Circeo	Attestazione OIV, Organi di indirizzo politico; consulenti e collaboratori; enti controllati; bandi di gara e contratti; Interventi straordinari e di emergenza	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente
Enti parchi	Ente Parco Nazionale dell'Asinara	Attestazione OIV, Organi di indirizzo politico; consulenti e collaboratori	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente
Enti pubblici nazionali	Agenzia Nazionale per i Giovani	Attestazione OIV, organi di indirizzo politico, consulenti e collaboratori; bandi di gara e contratti	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente
Enti pubblici nazionali	Agenzia per le Erogazioni in Agricoltura AGEA	Attestazione OIV, organi di indirizzo politico, consulenti e collaboratori; enti controllati; bandi di gara e contratti; interventi straordinari e di emergenza	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente
Ministeri	Ministero dell'Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare	Organi di indirizzo politico; consulenti e collaboratori; bandi di gara e contratti; interventi straordinari e di emergenza	Richiesta di adeguamento	Coerente
Regioni	Consiglio Regionale della Sardegna	Attestazione OIV, organi di indirizzo politico, consulenti e collaboratori; enti controllati; bandi di gara e contratti; interventi straordinari e di emergenza	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente
Regioni	Consiglio Regionale del Molise	Attestazione OIV, organi di indirizzo politico, consulenti e collaboratori; enti controllati; bandi di gara e contratti; interventi straordinari e di emergenza	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da AN.AC.	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate	Analisi di concordanza con giudizio OIV
Regioni	Giunta Regionale del Molise	Attestazione OIV, organi di indirizzo politico, consulenti e collaboratori; enti controllati; bandi di gara	Richiesta di adeguamento	Coerente
Regioni	Giunta Regionale del Lazio	Organi di indirizzo politico; enti controllati; bandi di gara e contratti	Richiesta di adeguamento	Coerente
Università	Università degli Studi di Roma "Foro Italico"	Attestazione OIV, organi di indirizzo politico, consulenti e collaboratori; enti controllati; bandi di gara e contratti; Interventi straordinari e di emergenza	Richiesta di adeguamento	Coerente
Università	Università degli Studi di Palermo	Attestazione OIV, organi di indirizzo politico, consulenti e collaboratori; bandi di gara e contratti	Richiesta di adeguamento	Attestazione OIV assente
Università	Politecnico di Bari	Organi di indirizzo politico, consulenti e collaboratori; enti controllati	Richiesta di adeguamento	Coerente

Dall'esame dei predetti dati emerge che in tutti i casi sono state riscontrate inosservanze agli obblighi di pubblicazione oggetto di attestazione, con necessità di avviare una prima richiesta di adeguamento alle amministrazioni. Nei casi in cui risulta pubblicata l'attestazione OIV, il giudizio da questi espresso, nella griglia di rilevazione, è coerente alle inosservanze, in concreto, accertate. In alcuni casi, le amministrazioni hanno recepito le indicazioni del proprio OIV superando le criticità precedentemente rilevate. Si sono rilevate, infine, alcune inosservanze degli obblighi di pubblicazione di cui agli artt. 14 e 22.

In esito alla prima verifica, si sono verificati tredici casi di adeguamento totale ed uno parziale. Inoltre, sono stati adottati tre provvedimenti d'ordine, nel caso di obblighi non sanzionabili da parte dell'Autorità. I restanti casi sono in fase di definizione.

L'ANAC ha, poi, proceduto a richiedere ai RPCT i dati identificativi dei soggetti responsabili della violazione ai fini dell'eventuale avvio del procedimento sanzionatorio, per le ipotesi sanzionabili ex art. 47 del d.lgs.33/2013 (quattro casi).

Vigilanza nell'ambito del Piano Ispettivo 2016

Il Piano ispettivo per l'anno 2016 prevedeva accertamenti ispettivi condotti dalla GdF sulla base di un campione di comuni preventivamente selezionato. Con particolare riferimento alla vigilanza sugli obblighi di trasparenza, il Rapporto della GdF per 7 Comuni (Agrigento, Bergamo, Cagliari, Campobasso, Frosinone, L'Aquila, Lucca) ha comportato la necessità di avviare ulteriori approfondimenti di secondo livello per violazioni degli obblighi di pubblicazione sono principalmente riferite agli artt. 14 e 22 d.lgs. 33/2013.

Gli esiti delle verifiche effettuate sono riepilogati nel dettaglio nella tabella che segue e hanno comportato l'inoltro di richieste di adeguamento. Lo stato del procedimento è fotografato al 31 dicembre 2016.

Tabella 6.7 Piano Ispettivo 2016 - Esiti delle verifiche di secondo livello effettuate dall'ANAC a seguito degli accertamenti ispettivi di primo livello condotti dalla Guardia di Finanza.

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da AN.AC.	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate
Comuni	comune dell'Aquila	Organi di indirizzo politico Curricula e dichiarazioni reddituali-patrimoniali (art. 14); Consulenti e collaboratori (art. 15); Bandi di gara e contratti (art. 37)	Richiesta di adeguamento
Comuni	comune di Agrigento	Organi di indirizzo politico/ Curricula, importi viaggi e missione, dati altre cariche ed incarichi, dichiarazioni reddituali-patrimoniali (art. 14);	Richiesta di adeguamento
Comuni	comune di Bergamo	Organi di indirizzo politico (art. 14) dati altre cariche e incarichi. Enti controllati (art. 22 co). Enti pubblici vigilati ed enti di diritto privato	Richiesta di adeguamento
Comuni	comune di Cagliari	Organi di indirizzo politico (art. 14) dati altre cariche e incarichi; Consulenti e collaboratori (ar. 15)	Richiesta di adeguamento
Comuni	comune di Campobasso	Organi di indirizzo politico (art. 14) dati altre cariche e incarichi; Enti controllati/dati art. 22 co. 2 Enti pubblici vigilati ed enti di diritto privato; Interventi straordinari di emergenza (art. 42)	Richiesta di adeguamento
Comuni	comune di Frosinone	Organi di indirizzo politico (art. 14) Copie dichiarazioni dei redditi, CV, spese propaganda elettorale	Richiesta di adeguamento
Comuni	comune di Lucca	Enti controllati (art. 22)	Richiesta di adeguamento

Nella maggior parte dei casi, le carenze riscontrate dalla Guardia di Finanza e confermate dalle verifiche d'ufficio, erano già state indicate dagli OIV nella griglia di rilevazione allegata all'attestazione sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione in attuazione della delibera ANAC n. 43/2016.

Come detto, la tabella sintetizza l'esito della prima verifica svolta; l'Autorità proseguirà l'attività di vigilanza con la verifica dei riscontri da parte dei RPCT per i seguiti di competenza.

Ulteriore attività di vigilanza d'ufficio

Nel corso del 2016 l'Autorità ha istruito, inoltre, ulteriori 22 procedimenti di vigilanza d'ufficio, attivate a seguito di: richieste di informazioni per il *rating* di legalità (n. 3); sindacato Ispettivo (n. 8); richiesta di altro Ufficio dell'ANAC (n. 8); delibera programmatica (n. 2).

Gli esiti delle prime verifiche effettuate sono riassunti nelle tabelle che seguono. Anche in questo caso, le tabelle fotografano la situazione alla fine del 2016, i relativi procedimenti sono ancora in corso di definizione.

Tabella 6.8 Verifiche a seguito di *rating* di legalità

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da AN.AC.	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate
Società a partecipazione pubblica non di controllo	Farmacia Trevigiana spa	Amministrazione trasparente carente	Richiesta di adeguamento
Società in controllo pubblico	Siracusa Risorse SpA	Organi di indirizzo politico ed enti controllati	Richiesta di adeguamento
Società in controllo pubblico	ENVIRONMENT	Enti controllati	Richiesta di adeguamento

Tabella 6.9 Verifiche a seguito di sindacato ispettivo

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da AN.AC.	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate
Comuni	comune di Ala	Modalità accesso civico	Richiesta di adeguamento
Comuni	comune di Castelvetrano Selinunte	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Ministeri	MIT	Consulenti e collaboratori	Richiesta di adeguamento
Comuni	comune di Tione	Organi di indirizzo politico, enti controllati, bandi di gara e contratti, acceso civico	Richiesta di adeguamento
Altro	Commissione per le adozioni internazionali	mancata presenza di amministrazione trasparente e altri dati	Richiesta di adeguamento
Comuni	comune di Dro	Attestazione OIV	Archiviazione per intervenuto adeguamento
Ministeri	Presidenza del Consiglio dei Ministri	Organizzazione/commissari straordinari di governo	Richiesta di adeguamento
Regioni	Friuli Venezia Giulia	Enti controllati -art. 22 - Fondazioni	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio

Tabella 6.10 Verifiche a seguito di richiesta di ufficio dell'Autorità

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da AN.AC.	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate
Comuni	comune di Salvitelle	Sezione Amministrazione trasparente carente di contenuti	Richiesta di adeguamento
Comuni	comune di Calvizzano	Organi politici, Enti controllati, Consulenti e collaboratori, Beni immobili e gestione del patrimonio, Accesso civico	Richiesta di adeguamento e di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Regioni	regione Campania	Incompleta rendicontazione finanziamenti comunitari (art. 26 e 27)	Richiesta di adeguamento
Aziende ed enti del SSN	azienda ospedaliera universitaria integrata di Verona	Atti amministrativi generali, Provvedimenti	Archiviazione per intervenuto adeguamento
Aziende ed enti del SSN	ARES 118 - Azienda regionale emergenza sanitaria	Sovvenzioni, contributi, sussidi, vantaggio economici; Provvedimenti/Accordi stipulati con altri enti ed amministrazioni; Bandi di gara e contratti/Adempimenti art.1 co. 32 L. 190/12	Richiesta di adeguamento

Tabella 6.11 Verifiche a seguito di delibera programmatica

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da AN.AC.	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate
Comuni	comune di Ancona	Organo di indirizzo politico, Consulenti e collaboratori, Personale, Bandi di gara e contratti, Sovvenzioni, Bilanci	Richiesta di adeguamento
Comuni	comune di Cagliari	Bandi di gara - controllo imprese - Opere pubbliche	Richiesta di adeguamento

Nel corso del 2016 è proseguita la vigilanza d'ufficio anche a seguito di specifica attività ispettiva condotta di concerto con la GdF, 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.
Di seguito vengono riportati gli esiti di alcune delle suddette attività.

Roma Capitale

Nel corso del 2016 è proseguita l'attività di vigilanza focalizzata sui dipartimenti già individuati nella relazione degli ispettori della vigilanza, in particolare 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 d.lgs. 33/2013, 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".
É stato altresì attivato un tavolo di lavoro congiunto presso l'Autorità che ha permesso un 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.

Le risultanze finali hanno evidenziato il progressivo adeguamento delle informazioni relative ai processi di pianificazione, realizzazione e valutazione delle opere pubbliche e dei dati concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, salvo lacune e/o inesattezze riscontrate ancora nella sotto-sezione "Bandi di gara e contratti" che l'amministrazione è stata invitata a regolarizzare.

Nell'ambito dell'attività di vigilanza in materia di trasparenza che ha interessato Roma Capitale, l'Autorità ha, inoltre, attivato il monitoraggio sulla pubblicazione dei dati ex art. 14 del d.lgs. 33/2013 concernenti i consiglieri dell'Assemblea capitolina cessati dall'incarico a seguito del commissariamento di Roma Capitale. Si tratta di dati oggetto anche di specifica sanzione amministrativa pecuniaria, in relazione ai quali l'Autorità ha registrato carenze e attivato un confronto con il responsabile della trasparenza al fine di verificare inadempienze nella comunicazione di informazioni da parte dei medesimi titolari cessati.

Sulla base delle indicazioni fornite dal RPCT del comune di Roma, l'Autorità ha disposto l'avvio del procedimento sanzionatorio per i casi in cui è risultato il permanere di alcune carenze nella pubblicazione dei dati ex art 14 del d.lgs. 33/2013.

A seguito di alcuni articoli apparsi sulla stampa relativi a presunte violazioni degli obblighi di trasparenza da parte di un ex Consigliere comunale di Roma Capitale, si è anche avviata una specifica attività di vigilanza sulle dichiarazioni relative a cariche/incarichi, con oneri a carico della finanza pubblica e relativi compensi da pubblicare ai sensi dell'art. 14, comma 1, lett. e) ed f) del d.lgs. 33/2013. La verifica ha evidenziato l'incompleta pubblicazione dei dati in questione e l'utilizzo di una modulistica predisposta secondo un *format* non completo di informazioni. L'Autorità, in esito ad una successiva verifica, ha ritenute superate le criticità sollevate nel corso dell'attività di vigilanza, per avvenuto adeguamento della sotto-sezione "Organi di indirizzo politico", mediante pubblicazione dei dati relativi agli incarichi conferiti all'ex consigliere.

L'Autorità ha preso, altresì, atto di tutta l'attività di aggiornamento e revisione effettuata da Roma Capitale, mediante l'implementazione della sezione AT e i connessi controlli effettuati dall'ufficio anticorruzione dell'ente per il 2016.

Ministero dello Sviluppo Economico

Nel corso del 2016 è proseguita la vigilanza in corso nei confronti del MISE, sulla base dell'adozione di un provvedimento di ordine ai sensi dell'art. 1, co. 3, l. 190/2012 e dell'art. 45, co. 1, del d.lgs. 33/2013, al fine di provvedere alla pubblicazione dei dati risultati mancanti e/o incompleti alle sotto-sezioni "Personale", "Consulenti e collaboratori", "Performance",

"Bandi gara e contratti", "Opere pubbliche", "Altri contenuti-Corruzione", "Enti controllati". Inoltre, a seguito di esposto, da parte di un'associazione consumatori, l'ufficio ha avviato una ulteriore istruttoria nei confronti del MISE, in relazione ad obblighi non contemplati nell'analisi condotta dagli ispettori nel 2015. L'associazione esponente ha, infatti, segnalato l'omessa pubblicazione di dati e informazioni nel sito dell'amministrazione, aventi ad oggetto il finanziamento e la selezione dei progetti a vantaggio dei consumatori di cui all'art. 148 l. 388/2000.

La verifica effettuata ha evidenziato inadempimenti agli obblighi di pubblicazione di cui agli artt. 26 e 27 del d.lgs. 33/2013, con particolare riferimento ai documenti relativi al finanziamento suddetto. Pertanto, il Responsabile della trasparenza del MISE è stato invitato a provvedere anche all'adeguamento della sotto-sezione "Sovvenzioni, contributi, sussidi, vantaggi economici", mediante pubblicazione dei dati e informazioni risultati mancanti e/o incomplete.

Occorre precisare che, successivamente alle richieste di adeguamento del sito rivolte al Ministero sono intervenute modifiche legislative con l'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016, che ha introdotto nuovi obblighi di pubblicazione e modificati gran parte di quelli previgenti. Le risultanze finali hanno evidenziato l'intervenuto adeguamento per la quasi totalità delle informazioni oggetto di verifica, salvo il permanere di lacune e/o inesattezze riscontrate nelle sotto-sezioni "Consulenti e collaboratori", "Bandi di gara e contratti" e "Sovvenzioni, contributi, sussidi, vantaggi economici" che il MISE è stato invitato a regolarizzare entro il termine del 23 dicembre 2016, come precisato dal legislatore con le disposizioni transitorie dettate al co. 1 dell'art. 49 del d.lgs. 97/2016. Il MISE si è adeguato ai rilievi formulati dall'Autorità.

Comune di Ancona

Una specifica attività di vigilanza è stata anche effettuata presso il comune di Ancona condotta con ispezione in loco e finalizzata a verificare l'adozione e il contenuto delle attestazioni dell'OIV sull'assolvimento degli obblighi di trasparenza. L'analisi si è concentrata su alcune sotto-sezioni che erano risultate carenti di contenuto nel corso dell'attività ispettiva. Con la verifica della sezione "Amministrazione trasparente" del comune, oltre alle 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". L'amministrazione comunale è stata invitata ad adeguare il proprio sito

mediante la pubblicazione dei dati e delle informazioni mancanti e/o riscontrando successivamente l'avvenuto adeguamento della sezione "Amministrazione trasparente" con aggiornamento dei dati e delle informazioni prima mancanti o incomplete; le verifiche finali hanno evidenziato l'intervenuto adeguamento del sito comunale per le sotto-sezioni oggetto di esame. L'amministrazione è stata comunque richiamata ad un costante aggiornamento e verifica della completezza della sezione in conformità alle indicazioni fornite da ANAC con delibera n. 1310/2016.

Comune di Cagliari

All'esito della verifica amministrativo-contabile svolta dal MEF-RGS è stata attività una attività di vigilanza nei riguardi del comune di Cagliari, nel corso della quale è stata riscontrata la non completezza di dati e informazioni, in particolare, nelle sotto-sezioni "Opere pubbliche" e "Bandi di gara e contratti". Per le restanti sotto-sezioni oggetto di accertamento ispettivo, "Controlli sulle imprese" e "Interventi straordinari e di emergenza", la verifica effettuata dall'ufficio ha riscontrato l'avvenuta pubblicazione di parte dei dati e delle informazioni risultate prima totalmente carenti.

L'Autorità, preso atto di talune anomalie e/o carenze in materia di trasparenza rilevate nel corso dell'attività ispettiva e sostanzialmente confermate dalla verifica effettuata sul sito *web* "Amministrazione trasparente", ha invitato l'amministrazione comunale ad adeguare il sito, mediante pubblicazione dei dati e delle informazioni mancanti e/o incomplete anche alla luce dei più estesi profili di criticità già evidenziati dal Nucleo di valutazione alla data del 29 febbraio 2016.

Anche in questo caso, successivamente alla verifica amministrativo-contabile eseguita dai dirigenti dei SiFP al comune di Cagliari, sono intervenute modifiche normative, introdotte con l'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016 che hanno interessato anche gli obblighi di pubblicazione oggetto di verifica. In linea con le indicazioni già fornite dall'Autorità nel PNA 2016, per gli adempimenti richiesti si è assegnato il termine del 23 dicembre 2016. La successiva verifica è in corso di svolgimento da parte di ANAC.

Comune di Milano

A seguito di alcuni articoli apparsi sulla stampa relativi a presunte violazioni degli obblighi di trasparenza da parte di un assessore del comune di Milano, si è avviata una attività di vigilanza. L'istruttoria è stata successivamente estesa - a seguito di segnalazione del Nucleo Indipendente di Valutazione del comune di Milano - anche ad alcuni consiglieri comunali in

carica per i medesimi inadempimenti concernenti gli obblighi di pubblicazione ex art.14, co. 1, lett f) del d.lgs. 33/2013.

Sulla base delle indicazioni fornite dal RPCT e dal Presidente del Nucleo Indipendente di Valutazione del comune di Milano, l'Autorità ha disposto l'avvio del procedimento sanzionatorio anche se la carenza di comunicazione/pubblicazione dei dati è stata successivamente sanata.

È stata, pertanto, disposta una sanzione amministrativa per l'assessore e i consiglieri comunali che hanno provveduto a comunicare in ritardo i dati sulla propria situazione patrimoniale complessiva, ai sensi dell'art. 47, co. 1, del d.lgs. 33/2013.

Comunità del Trentino-Alto Adige.

A seguito di segnalazione di un parlamentare e di un consigliere provinciale in merito ad alcune, riscontrate violazioni degli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. 33/2013 da parte di 15 comunità del Trentino-Alto Adige, dopo un'analisi normativa sulle leggi statali, regionali e provinciali applicabili agli enti in questioni, a seguito di delibera consiliare, sono stati invitati i Responsabili della Trasparenza delle 15 comunità al rispetto delle norme statali in materia di trasparenza, ove applicabili, ricordando il termine del 23 dicembre per adeguarsi ai nuovi obblighi introdotti con il d.lgs. 97/2016, per la successiva verifica.

6.2.2 La vigilanza su segnalazione

Piattaforma web "Campagna trasparenza"

Dal 1 gennaio al 10 ottobre 2016, giorno in cui l'applicativo è stato interrotto per interventi di aggiornamento, i moduli di segnalazione trasmessi tramite la piattaforma *web* "Campagna trasparenza" sono stati 391 (rispetto ai 1.435 dell'intero 2015), con riferimento a 169 amministrazioni/enti (+59%)[7]. Le segnalazioni sono state presentate a titolo personale nel 75% dei casi (rispetto all'81% del 2015) o per conto di un'associazione nel 13% dei casi (invariata rispetto al 2015) e solo nell'8% dei casi (rispetto al 4% del 2015) per conto di amministrazioni pubbliche.

Dall'analisi dei contenuti delle segnalazioni pervenute nel 2016, come si evince anche dalla tabella 5.5, emerge che nel 14% dei casi è stata rilevata la totale assenza (3%) o la carenza

[7] Dal momento che 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.

generalizzata (11%) della sezione "Amministrazione trasparente" dei siti *web* istituzionali, in lieve diminuzione rispetto al 16,5% registrato nel 2015.

Il restante 86% delle segnalazioni ha avuto ad oggetto presunte violazioni di specifici obblighi di pubblicazione.

Tabella 6.12 Segnalazioni pervenute su "Campagna Trasparenza" (2015)

Oggetto delle segnalazioni	2016	2015	Δ 2016-2015
Segnalazioni su Sezione "Amministrazione trasparente" presente ma priva di contenuti	11,0%	9,5%	1,5%
Segnalazioni su Sezione "Amministrazione trasparente" assente	3,0%	7,0%	-4,0%
Segnalazioni su specifici obblighi di pubblicazione	86%	83,5%	2,5%

NB: I dati 2016 rilevati sulla piattaforma *web* "Campagna trasparenza" si riferiscono al periodo 1 gennaio/10 ottobre 2016.

Fonte: ANAC

Come rappresentato nella tabella 6.13 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" (12,5%), in aumento rispetto al 2015 (+3,5%); seguono per significatività le segnalazioni riguardanti i provvedimenti dirigenti amministrativi (7,90%), gli organi di indirizzo politico-amministrativo (6,40%) e i consulenti e collaboratori (6,70%).

Si registra, inoltre, un significativo aumento, rispetto all'anno precedente, delle segnalazioni riferite a Informazioni ambientali (+1,4%) ed una riduzione di quelle relative a banche dati (-2,3%).

Tabella 6.13 Principali dati oggetto di segnalazione su "Campagna trasparenza" (biennio 2015-2016)

Principali dati oggetto di segnalazione	2016	2015	Δ 2016-2015
Bandi di gara e contratti	12,50%	9,00%	3,50%
Organi di indirizzo politico-amministrativo	6,40%	8,00%	-1,60%
Consulenti e collaboratori	6,70%	6,30%	0,40%
Modalità accesso civico	4,90%	6,10%	-1,20%
Altri contenuti-Corruzione	6,10%	4,30%	1,80%
Atti generali	4,60%	4,30%	0,30%
Bilancio preventivo e consuntivo	4,00%	3,70%	0,30%
Accessibilità e catalogo di dati, metadati e banche dati	1,20%	3,50%	-2,30%
Opere pubbliche	4,00%	3,30%	0,70%
Informazioni ambientali	4,60%	3,20%	1,40%
Dirigenti	4,00%	3,20%	0,80%
Bandi di concorso	2,70%	2,10%	0,60%
Provvedimenti dirigenti amministrativi	7,90%	2,10%	5,80%

Fonte: ANAC

Oltre alle segnalazioni pervenute tramite l'apposita piattaforma *web* di comunicazione con il cittadino, denominata "Campagna trasparenza" è cresciuto anche il numero degli esposti inviati attraverso 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 eterogeneo, attinenti i diversi fattori di rischio presidiati dalla normativa anticorruzione, quali ad esempio la trasparenza, l'inconferibilità ed 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 2016, la domanda di controllo in materia di rispetto delle regole sulla trasparenza ha riflettuto l'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Infatti, è significativamente aumentata la domanda di intervento per presunte violazioni da parte delle società e degli enti partecipati e/o controllati.

Vigilanza su segnalazione da soggetti non qualificati

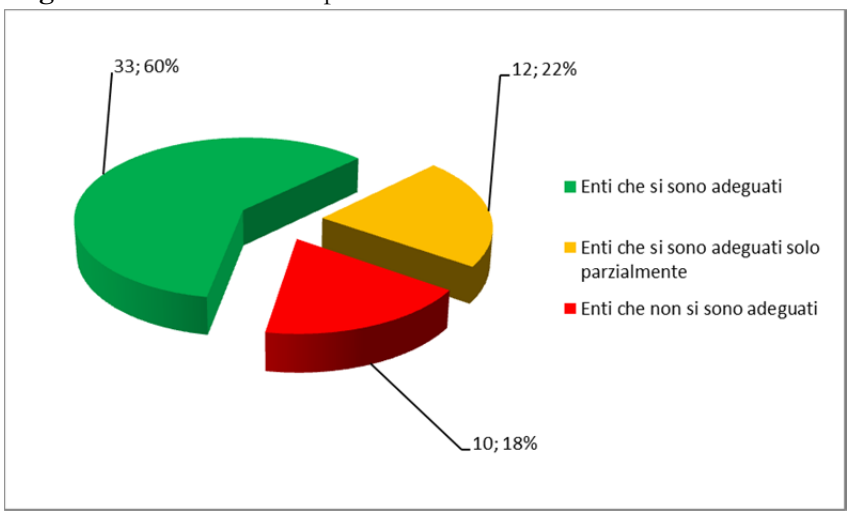
L'Ufficio, nel corso del 2016, ha attivato n. 112 procedimenti di vigilanza su segnalazioni da parte di soggetti esterni, mediante apposite verifiche sui siti *web* delle amministrazioni e degli enti segnalati. Gli esiti dell'attività di verifica hanno dato luogo a 85 richieste di adeguamento del sito *web* alle previsioni del d.lgs. 33/2013, a 22 archiviazioni e a 5 casi in corso di definizione. In quattordici casi, laddove tra le inadempienze accertate vi erano anche obblighi di cui agli artt. 14 e/o 22 del d.lgs. 33/2013, le richieste di adeguamento sono state integrate da richieste di notizie e motivazioni propedeutiche all'eventuale avvio del procedimento sanzionatorio di cui all'art. 47 del d.lgs. 33/2013.

A fronte delle 85 richieste di adeguamento trasmesse dall'Autorità agli enti monitorati sono state effettuate, al termine della scadenza assegnata, 55 verifiche di secondo livello (65% del totale) che hanno evidenziato i seguenti esiti:

- n. 33 (60%) enti hanno adeguato pienamente il sito *web* istituzionale alle previsioni del d.lgs. 33/2013 in conformità alle indicazioni dell'Autorità;
- n. 12 (22%) enti hanno adeguato parzialmente il sito *web* istituzionale alle previsioni del d.lgs. n. 33/2013 in conformità alle indicazioni dell'Autorità.

- n. 10 (18%) enti non hanno adeguato il sito *web* istituzionale alle previsioni del d.lgs. n. 33/2013 in conformità alle indicazioni dell'Autorità.

Figura 6.14 Efficacia della politica di intervento dell'Autorità



Per 11 casi in cui è stato rilevato il mancato o parziale adeguamento del sito *web* istituzionale dell'ente monitorato, l'Autorità ha deliberato i relativi provvedimenti di ordine di adeguamento, in attuazione della delibera n. 146/2014.

Tali provvedimenti sono pubblicati sul sito dell'Autorità, in forma integrale, nella sottosezione provvedimenti di ordine in materia di trasparenza, unitamente agli esiti delle ulteriori verifiche, da effettuare alla scadenza dei termini prefissati.

Vigilanza su segnalazione da soggetti qualificati

Nel corso del medesimo periodo analizzato, l'Autorità ha, inoltre, istruito 31 segnalazioni trasmesse da soggetti qualificati, ossia 17 comunicazioni da RPCT e 14 attestazioni da Organismi indipendenti di valutazione (OIV) o strutture con funzioni analoghe, in merito alla mancata pubblicazione dei dati sugli componenti degli organi di indirizzo politico di cui all'art. 14 del d.lgs. 33/2013. Le 17 comunicazioni degli RPCT hanno condotto a 12 richieste di notizie per avvio procedimento sanzionatorio, 3 richieste di adeguamento e 2 archiviazioni per intervenuto adeguamento, come risulta dalla tabella riassuntiva che segue che fotografa lo stato dei procedimenti al 31 dicembre 2016.

Tabella 6.15 Verifiche a seguito di comunicazioni degli RPCT

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da AN.AC.	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate
Comuni	comune di Genova	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Camere di Commercio	Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Frosinone	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Comuni	comune di Lecco	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Società in controllo pubblico	S.M.A. Campania Spa	Organi di indirizzo	Archiviazione per intervenuto adeguamento
Comuni	comune di Villaricca	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Camere di Commercio	Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Pesaro Urbino	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Comuni	Città di Torino	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Società in controllo pubblico	Informatica Trentina S.p.A.	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Comuni	comune di Como	Organi di indirizzo politico	Archiviazione per intervenuto adeguamento
Enti pubblici nazionali	Ente Parco nazionale del Pollino	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Camere di Commercio	Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Frosinone	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Camere di Commercio	Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Vibo Valentia	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Enti pubblici regionali	Ente parco regionale Migliarino San Rossore Massacciuccoli	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
	Autorità Portuale di Messina	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
	Associazione Consorzi di Bonifica del F.V.G.	Organi di indirizzo politico	Richiesta di adeguamento
Comuni	comune di Rocca di Papa	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Regioni	regione Piemonte	Incarichi conferiti ai dipendenti	Richiesta di adeguamento

Le 14 attestazioni da OIV o strutture con funzioni analoghe hanno condotto a 14 richieste di notizie per avvio procedimento sanzionatorio, come risulta dalla tabella riassuntiva che segue:

Tabella 6.16 Verifiche a seguito di attestazioni da Organismi indipendenti di valutazione (OIV)

Comparto	Ente monitorato	Inosservanze accertate da AN.AC.	Esito della 1° verifica di ANAC sulle inosservanze segnalate
Camere di Commercio	Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Reggio Emilia	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Camere di Commercio	Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Imperia	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Camere di Commercio	Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Biella	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Camere di Commercio	Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Vercelli	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Camere di Commercio	Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Trento	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Comuni	comune di Massafra	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Regioni	Consiglio Regionale della Campania	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Camere di Commercio	Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Ancona	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Camere di Commercio	Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Roma	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Comuni	comune di Reggio Emilia	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Camere di Commercio	Camera di Commercio di Pordenone	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Università	Università degli Studi di Brescia	Organi di indirizzo politico	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Comuni	comune di Milano	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio
Comuni	comune di Cadoneghe	Organi di indirizzo politico-amministrativo	Richiesta di notizie per avvio proc. sanzionatorio

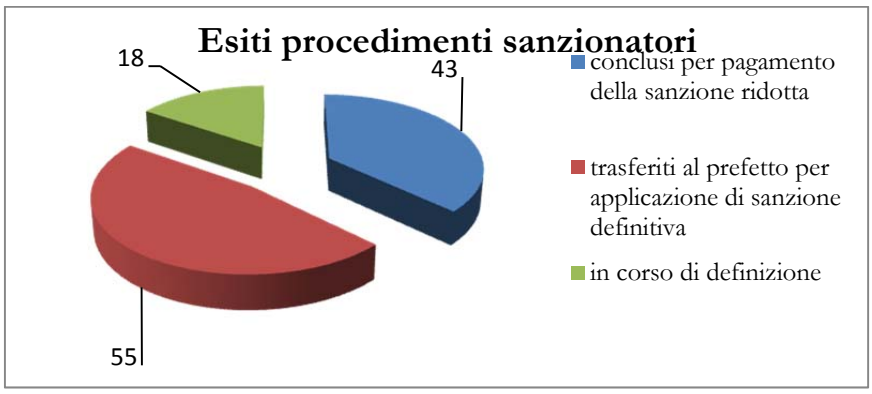
6.2.3 L'esercizio del potere sanzionatorio

Nel corso del 2016, l'Autorità ha proceduto ad attivare i procedimenti sanzionatori sulla base del Regolamento sanzionatorio pubblicato sulla GURI n. 176 del 31 luglio 2015 e, successivamente, sulla base del Regolamento del 16 novembre 2016 pubblicato sulla GURI n. 284 del 5 dicembre 2016.

L'Autorità ha ritenuto necessario disciplinare il nuovo potere sanzionatorio, in virtù di quanto previsto dall'art. 47 co. 3 del d.lgs. 33/2013, come modificato dall'art. 38 del d.lgs. 97/2016, che attribuisce all'ANAC il potere di irrogare le sanzioni, così sostituendo il precedente, che attribuiva alla medesima la competenza ad irrogare le sanzioni in misura ridotta, e al Prefetto quelle definitive. Il procedimento disciplinato dal nuovo Regolamento tende ad agevolare l'accertamento della violazione, coinvolgendo i Responsabili per la trasparenza e gli OIV o altri organismi con funzioni analoghe, e a semplificare, nel pieno rispetto del contraddittorio, l'istruttoria volta all'irrogazione della sanzione, in misura ridotta, conformemente a quanto indicato dalla l. 689/1981.

La vigilanza sugli obblighi di pubblicazione soggetti a sanzioni specifiche ha dato luogo a 116 comunicazioni di avvio del procedimento sanzionatorio, di cui 57 nel 2015 e 59 nel 2016 per i casi di mancata e incompleta comunicazione dei dati reddituali e patrimoniali del titolare dell'incarico politico. Di questi, 43 si sono conclusi per pagamento della sanzione ridotta.

Nei casi di mancato pagamento della sanzione pecuniaria in misura ridotta per 55 procedimenti, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento sanzionatorio del 15 luglio 2015, è stata segnalata al Prefetto territorialmente competente la violazione e il mancato pagamento contestualmente alla trasmissione della documentazione relativa all'istruttoria svolta, in conformità all'art. 17, co. 1, della l. 689/1981. Sono in corso di definizione 18 procedimenti come risulta dalla rappresentazione grafica che segue.



Con l'applicazione del nuovo Regolamento, nel primo trimestre 2017, sono state effettuate 25 richieste di accertamento ai sensi dell'art. 4 del Regolamento che hanno dato luogo a 8 procedimenti di contestazione sanzionatori. Occorre evidenziare che tutti gli organi politici inadempienti hanno, tuttavia, provveduto ad ottemperare con la comunicazione dei dati mancanti successivamente pubblicati sul sito dal RPCT.

6.2.4 Il procedimento di vigilanza nel nuovo Regolamento

Con la delibera 29 marzo 2017 è approvato il nuovo "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33" nel quale vengono disciplinate, sulla base dei principi generali stabiliti dalla legge 241/1990, le modalità di svolgimento del procedimento di vigilanza, dalla fase di attivazione alla fase di conclusione dell'istruttoria, con la tipologia di atti che l'ufficio può proporre al termine dell'istruttoria.

Nel Regolamento, alla luce della esperienza formatasi nei precedenti anni di attività di vigilanza ed al fine di una gestione più razionale dell'ingente numero di segnalazioni, sono stati individuati specifici casi di archiviazione degli esposti ed un ordine di priorità nella trattazione degli stessi, mentre è fatta salva la possibilità, anche a seguito di eventuale diversa e ulteriore valutazione del Consiglio, di avviare l'attività di vigilanza anche con riferimento a segnalazioni già oggetto di archiviazioni. È stato previsto, in presenza di determinate condizioni, un procedimento in forma semplificata che si conclude con atto dirigenziale da sottoporre comunque a valutazione del Consiglio. Inoltre, il Regolamento disciplina la partecipazione al procedimento, assicurando il contraddittorio, che può essere esercitato anche mediante l'audizione presso l'ufficio e limitatamente a casi di maggiore rilevanza, mediante audizione presso il Consiglio.

Vengono elencati gli atti conclusivi del procedimento di vigilanza quali ad esempio l'atto di raccomandazione non vincolante (ora superato dall'intervenuta abrogazione dell'art.211, co.2 del Codice), l'atto di segnalazione quale illecito disciplinare di cui all'art. 45 del decreto, l'atto d'ordine. Le segnalazioni di violazione degli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 47 sono trattate in sede del relativo Regolamento sanzionatorio. Il Regolamento indica i termini di avvio del procedimento, pari a 60 giorni dall'arrivo della segnalazione, e della conclusione pari a 120 giorni.

PARTE III

I contratti pubblici

CAPITOLO 7

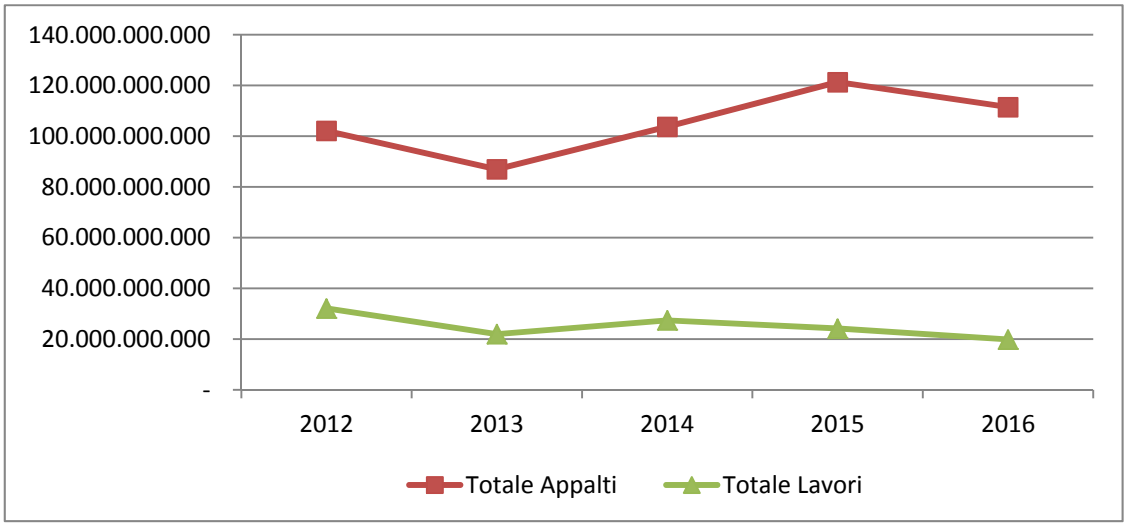
Il mercato dei contratti pubblici

7.1 La domanda del mercato

Nel 2016 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 111,5 miliardi di euro[8].

Confrontando tale dato con la serie storica di cui alla figura 7.1, si registra una diminuzione dei valori del mercato rispetto al precedente anno[9] del 8,1%, ma comunque, ad esclusione del "picco" negativo della serie storica che ha visto la domanda complessiva attestarsi a quasi 87 miliardi di euro, un aumento del 6,9% rispetto all'anno 2014 e del 8,4% rispetto all'anno 2012.

Figura 7.1 Valore complessivo a base di gara delle procedure di affidamento (bandi e inviti di importo superiore a 40.000 euro, settori ordinari e speciali, 2012-2016)

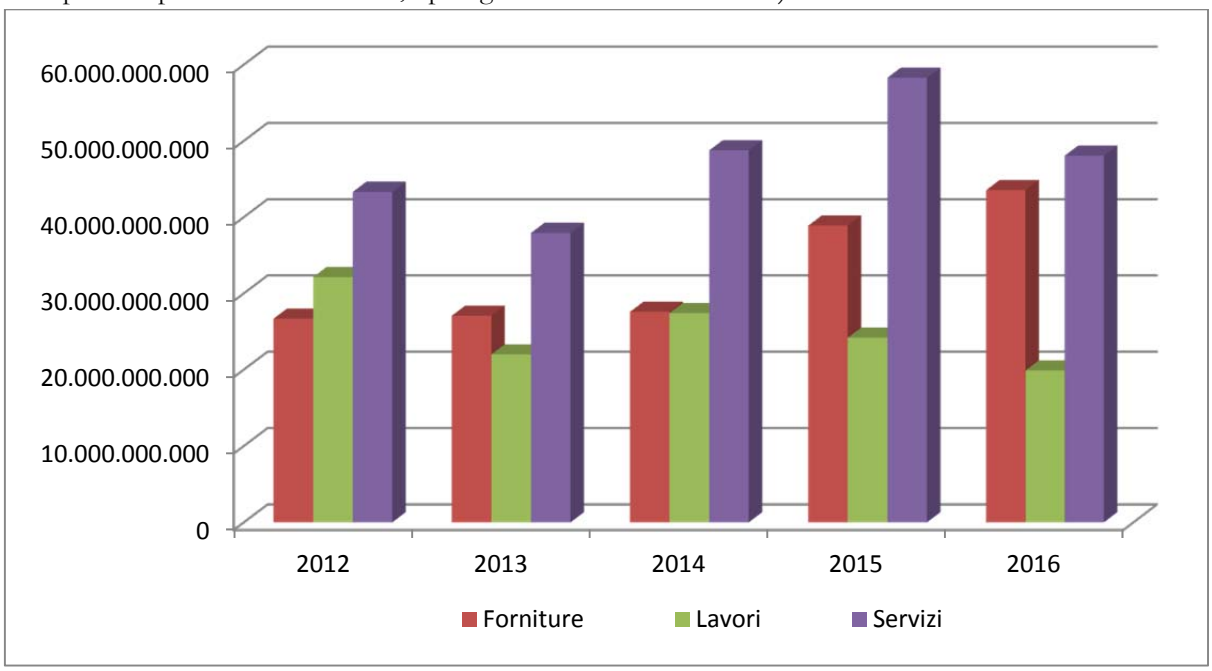


[8] Le analisi contenute all'interno del presente paragrafo sono state effettuate sulla base dei dati presenti nella BDNCP aggiornati alla metà del mese di marzo 2017. Tutti i dati fanno riferimento alle procedure di affidamento (bandi e inviti di importo a base di gara pari o superiore a 40.000 euro) 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, che non risultano ancora perfezionati 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.

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

Un dato significativo che emerge dalla figura 7.2 è che la diminuzione della domanda coinvolge sia il settore dei lavori - che continuano a diminuire rispetto al precedente anno (-17,8%) facendo registrare il minimo della serie storica 2012-2016 (-38,2%) rispetto al massimo registrato nel 2012 - sia il settore dei servizi che diminuisce del 17,5% rispetto al 2015 e che si attesta intorno ai valori registrati nel 2014 (circa 48 miliardi di euro).
Il settore in espansione è invece quello delle forniture che raggiunge il massimo nel quinquennio 2012-2016 e che fa registrare un aumento del 12% rispetto all'anno precedente e di ben il 38,7% rispetto al minimo registratosi nel 2012.

Figura 7.2 Valore complessivo a base di gara delle procedure di affidamento per settore (bandi e inviti di importo superiore a 40.000 euro, tipologia di contratto 2012-2016)



Fonte: ANAC

Nella tabella 7.3 si evidenziano le prime cinque categorie generali (OG) e le prime cinque categorie speciali (OS), che in termini di numerosità hanno avuto un impatto maggiore nell'anno 2016. Dal raffronto con dati del 2015, emerge che la categoria OG1 a fronte di una lieve diminuzione in termini di CIG perfezionati (-2,0%) ha avuto una maggiore diminuzione in termini di importo (-11,0%) Analogamente, la categoria OG6 è quella che a fronte di un piccolo aumento in termini di numerosità (+0,9%) ha avuto un maggiore aumento in termini di importi (+11,2%).
Le prime cinque categorie speciali (OS) risultano invece, a livello percentuale, in leggera diminuzione in termini di importo ma in leggero aumento in termini di numerosità.

Tabella 7.3 Distribuzione percentuale delle procedure di affidamento per le prime cinque categorie generali e per le prime cinque categorie speciali in ordine di numerosità (2015-2016)*

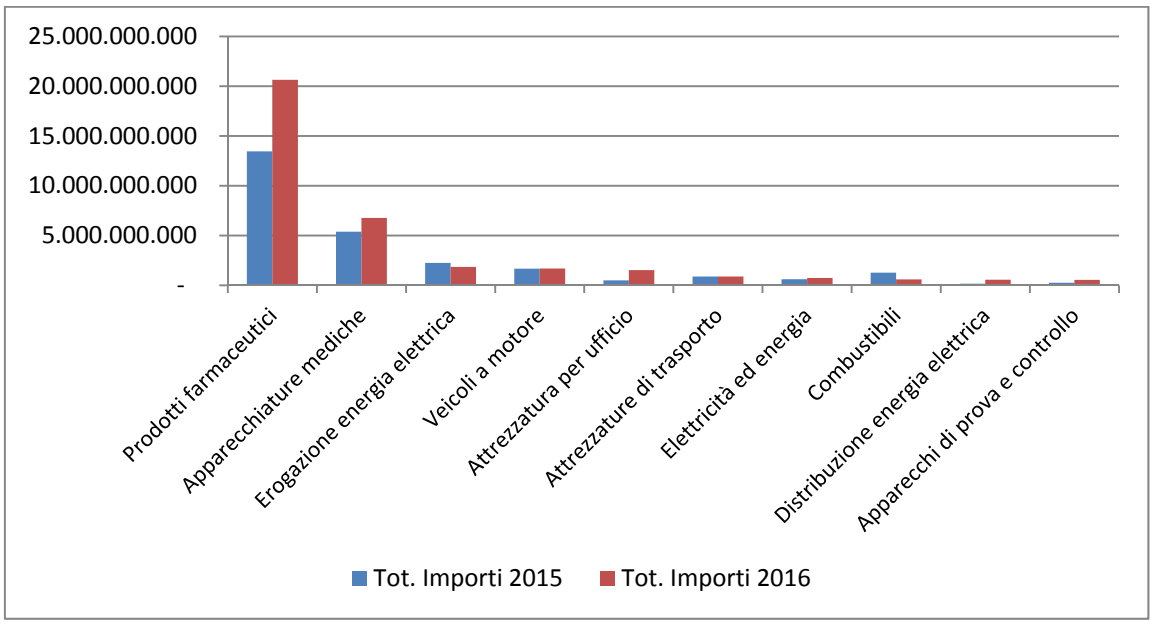
Categorie	Categorie d'opera	% CIG perfezionati			% Importo complessivo		
		2015	2016	Δ	2015	2016	Δ
OG - Generali	OG1 - Edifici civili e industriali	30,4%	28,5%	-2,1%	27,6%	16,6%	-11,0%
	OG3 - Strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, metropolitane	24,2%	25,3%	1,1%	17,4%	16,2%	-1,2%
	OG6 - Acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione	6,7%	7,6%	0,9%	9,3%	20,5%	11,2%
	OG2 - Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali	5,6%	5,0%	-0,6%	4,5%	2,6%	-1,9%
	OG8 - Opere fluviali, di difesa, di sistemazione idraulica e di bonifica	4,1%	4,1%	0,0%	2,4%	1,2%	-1,2%
	Tot OG	**71,0%**	**70,4%**	**-0,6%**	**61,2%**	**57,2%**	**-4,0%**
OS - Speciali	OS30 - Impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi	2,4%	2,9%	0,5%	1,4%	1,1%	-0,3%
	OS6 - Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi	2,0%	2,3%	0,3%	0,9%	0,7%	-0,2%
	OS28 - Impianti termici e di condizionamento	2,0%	2,3%	0,3%	0,9%	0,9%	0,0%
	OS24 - Verde e arredo urbano	2,2%	2,1%	-0,1%	0,8%	0,7%	-0,1%
	OS21 - Opere strutturali speciali	1,6%	1,7%	0,1%	1,3%	0,6%	-0,7%
	Tot OS	**10,1%**	**11,3%**	**1,2%**	**5,4%**	**4,0%**	**-1,4%**

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

Fonte: ANAC

Nella figura 7.4 viene fornito un dettaglio delle prime 10 tipologie di forniture (*common procurement vocabulary - CPV*) che, a livello di importo, hanno avuto maggiore impatto nell'anno 2016. Tali valori sono messi a confronto con i relativi importi di cui al precedente anno. Come per l'anno precedente, anche per il 2016, le tipologie di forniture che vengono più acquisite sono i prodotti farmaceutici, le apparecchiature mediche e l'erogazione-distribuzione di energia elettrica.

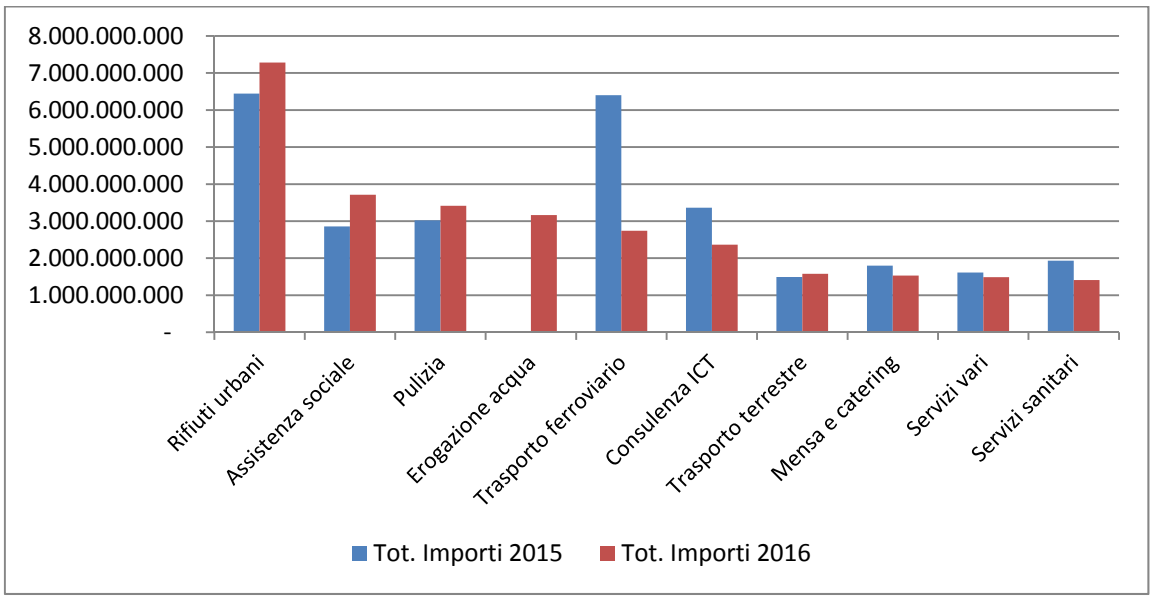
Figura 7.4 Analisi comparata per categoria di forniture a maggiore impatto nel 2016



Fonte: ANAC

Nella figura 7.5 viene, altresì, fornito un dettaglio delle prime 10 tipologie di servizi (CPV) che, a livello di importo, hanno avuto maggiore impatto nell'anno 2016. Analogamente con quanto fatto per il settore delle forniture, tali valori sono stati messi a confronto con i relativi valori di cui al precedente anno. Come per l'anno precedente, anche per il 2016, i servizi per cui si spende di più sono quelli relativi ai rifiuti urbani, assistenza sociale, pulizia, erogazione di acqua ed energia, trasporti ferroviari e terrestri e consulenza ICT.

Figura 7.5 Analisi comparata suddivisa per categoria di servizi a maggiore impatto nel 2016



Fonte: ANAC

Dalla tabella 7.6 si evince, invece, che nel quadro complessivo pesano (come sempre) più i settori ordinari che assorbono l'82,7% del numero delle procedure e circa il 76,2% dell'importo complessivo della domanda.

La diminuzione della domanda rispetto al 2015 ha riguardato specialmente gli appalti di piccole dimensione nel settore ordinario.

Nei settori speciali la riduzione si è avuta in tutte le fasce d'importo, ma con particolare rilievo nella fascia di importo superiore ai 25 milioni di euro (-44,0%), anche per via di tre grossi appalti relativi al settore del trasporto pubblico ferroviario registratisi nel 2015 e pari a circa 9 miliardi di euro che hanno innalzato di molto i settori speciali del precedente anno.

Tabella 7.6 Distribuzione delle procedure di affidamento per classi di importo e tipo di settore (2015-2016)

Settore	Fascia di importo	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
		2015	2016	Δ	2015 (valore in euro)	2016 (valore in euro)	Δ
Ordinario	≥ € 40.000 < € 150.000	62.680	53.127	-15,2%	5.171.650.843	4.449.240.693	-14,0%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	40.389	33.679	-16,6%	14.090.038.597	11.813.546.070	-16,2%
	≥ € 1.000.000 <€ 5.000.000	7.483	6.556	-12,4%	15.871.751.452	14.140.850.554	-10,9%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	1.825	1.902	4,2%	18.209.695.769	19.626.334.145	7,8%
	≥ € 25.000.000	414	460	11,1%	30.028.556.869	34.947.543.676	16,4%
	Totale settore ordinario	***112.791***	***95.724***	***-15,1%***	***83.371.693.529***	***84.977.515.137***	***1,9%***
Speciale	≥ € 40.000 < € 150.000	11.062	9.834	-11,1%	882.737.708	798.763.004	-9,5%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	8.197	7.489	-8,6%	2.994.287.773	2.686.272.656	-10,3%
	≥ € 1.000.000 <€ 5.000.000	2.081	1.881	-9,6%	4.533.597.258	4.192.587.803	-7,5%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	680	607	-10,7%	7.122.629.756	6.258.644.962	-12,1%
	≥ € 25.000.000	141	148	5,0%	22.418.403.546	12.552.276.942	-44,0%
	Totale settore speciale	***22.161***	***19.959***	***-9,9%***	***37.951.656.040***	***26.488.545.367***	***-30,2%***
	Totale generale	**134.952**	**115.683**	**-14,3%**	**121.323.349.570**	**111.466.060.504**	**-8,1%**

Fonte: ANAC

La tabella 7.7 mostra, dal punto di vista della tipologia di contratto, che il decremento degli affidamenti riguarda il settore dei servizi per tutte le fasce d'importo. Mentre l'aumento riguarda in particolare, come già in precedenza evidenziato, il settore delle forniture con particolare rilievo negli appalti di grandi dimensioni (+29,7% per gli importi di cui alla fascia di importo ≥ € 5.000.000 < € 25.000.000; +13,5% per gli importi di cui alla fascia di importo

≥ € 25.000.000), e nel settore lavori per gli appalti di grandi dimensioni (+40,7% per gli importi di cui alla fascia di importo ≥ € 25.000.000)

Tabella 7.7 Distribuzione delle procedure di affidamento per classi di importo e tipo di contratto (2015-2016)

Contratto	Fascia di importo	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
		2015	2016	Δ	2015 (valore in euro)	2016 (valore in euro)	Δ
Forniture	≥ € 40.000 < € 150.000	25.435	22.312	-12,3%	2.051.742.655	1.818.672.416	-11,4%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	14.464	13.817	-4,5%	4.985.629.074	4.877.067.773	-2,2%
	≥ € 1.000.000 <€ 5.000.000	3.298	3.316	0,5%	6.947.253.227	7.176.981.354	3,3%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	872	1.102	26,4%	8.892.919.664	11.529.670.592	29,7%
	≥ € 25.000.000	194	283	45,9%	15.993.096.007	18.144.441.606	13,5%
	Totale Forniture	***44.263***	***40.830***	***-7,8%***	***38.870.640.627***	***43.546.833.741***	***12,0%***
Lavori	≥ € 40.000 < € 150.000	20.045	15.371	-23,3%	1.713.421.152	1.357.480.539	-20,8%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	17.641	11.518	-34,7%	6.547.161.622	4.284.475.842	-34,6%
	≥ € 1.000.000 <€ 5.000.000	2.556	1.476	-42,3%	5.426.825.239	3.215.539.043	-40,7%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	524	373	-28,8%	5.217.154.306	3.592.382.761	-31,1%
	≥ € 25.000.000	61	85	39,3%	5.271.968.011	7.417.507.641	40,7%
	Totale Lavori	***40.827***	***28.823***	***-29,4%***	***24.176.530.329***	***19.867.385.827***	***-17,8%***
Servizi	≥ € 40.000 < € 150.000	28.262	25.278	-10,6%	2.289.224.744	2.071.850.741	-9,5%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	16.481	15.833	-3,9%	5.551.535.674	5.338.275.111	-3,8%
	≥ € 1.000.000 <€ 5.000.000	3.710	3.645	-1,8%	8.031.270.243	7.940.917.960	-1,1%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	1.109	1.034	-6,8%	11.222.251.555	10.762.925.755	-4,1%
	≥ € 25.000.000	300	240	-20,0%	31.181.896.397	21.937.871.370	-29,6%
	Totale Servizi	***49.862***	***46.030***	***-7,7%***	***58.276.178.613***	***48.051.840.937***	***-17,5%***
	Totale generale	**134.952**	**115.683**	**-14,3%**	**121.323.349.570**	**111.466.060.504**	**-8,1%**

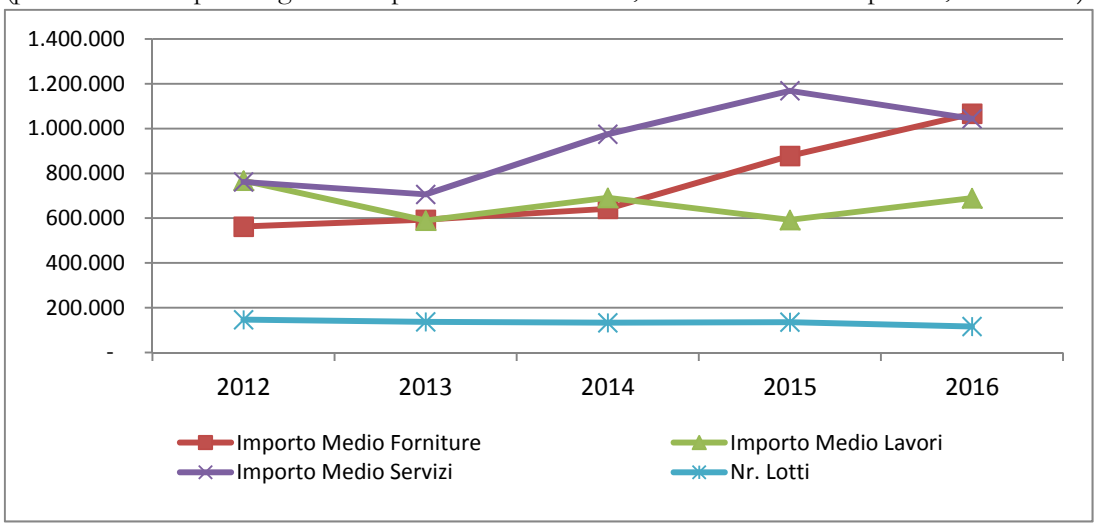
Fonte: ANAC

La figura 7.8 evidenzia, invece, come nello stesso quinquennio 2012-2016 l'importo medio dei lotti per tipologia di contratto veda, sia rispetto al 2012 sia rispetto all'anno precedente, un aumento cospicuo dell'importo medio per le forniture (+89,7% e +21,4%).

Si registra, invece, una diminuzione rispetto all'importo medio dei servizi nell'anno 2015

(-10,7%) e un andamento quasi sinusoidale dell'importo medio associato ai lavori (+16,4% rispetto al 2015). 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 stazioni appaltanti di grandi dimensioni.

Figura 7.8 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, 2012-2016)



Fonte: ANAC

È confermata, altresì, la tendenziale riduzione del numero di gare dal 2012 che trascina con sé, in modo quasi perfettamente parallelo, il numero dei lotti. Nel 2016, infatti, il numero totale dei lotti (115.683) è pari a circa il 79,1% di quelli del 2012 (146.164), mentre il numero totale di gare del 2015 (93.355) è pari a circa il 74,2% del numero di gare del 2012 (125.894). Pertanto, il numero medio di lotti associato a ciascuna gara rimane sostanzialmente costante.

7.1.1 La modalità di scelta del contraente

In merito alle modalità di scelta del contraente, come si evince dalle tabelle 7.9, 7.10 e 7.11, in termini di numerosità, nel 2016 sono state assegnate circa il 21,3% delle gare con la procedura aperta. Mentre, complessivamente, nel 41,6% e nel 24,0% dei casi (per un totale di ben il 65,6%) le stazioni appaltanti hanno utilizzato la procedura negoziata (con o senza bando) o l'affidamento diretto.

Per quanto riguarda gli importi, nel 2016 la procedura aperta si conferma la modalità con cui si affida il maggior importo dei contratti pubblici (circa il 43,0%); modalità di affidamento che però è diminuita rispetto al 2015 (-20,3%) a favore delle procedure ristrette (+35,6%) e

soprattutto a favore del sistema dinamico di acquisizione che nel 2016 è aumentato sensibilmente (+420,7%). In effetti, con quest'ultima modalità di acquisizione interamente elettronica le stazioni appaltanti riescono sia a ridurre i tempi di pubblicazione dei bandi sia ad ottenere maggiore flessibilità nel soddisfare le proprie esigenze.

A livello di importo seguono poi le procedure negoziate (con e senza bando) che nel complesso assorbono circa il 25,3% del totale, nonché il sistema dinamico di acquisizione e le procedure ristrette (12,9% e 11,7% del totale annuo).

Nel dettaglio, le tabelle 7.10 e 7.11 offrono un'analisi comparata suddivisa per tipo di settore (ordinario e speciale) o per tipologia di contratto (lavori, servizi e forniture).

Tabella 7.9 Distribuzione delle procedure di affidamento per modalità di scelta del contraente (2015-2016)

Modalità di scelta del contraente	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
Procedura aperta	32.823	24.594	-25,1%	60.145.295.027	47.936.279.056	-20,3%
Procedura ristretta	2.861	2.594	-9,3%	9.648.547.559	13.084.815.702	35,6%
Sistema dinamico di acquisizione	2.693	6.117	127,1%	2.757.173.085	14.356.183.819	420,7%
Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	3.970	4.851	22,2%	11.690.571.043	7.057.909.256	-39,6%
Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	48.003	43.302	-9,8%	27.824.571.367	21.181.724.175	-23,9%
Affidamenti diretti	37.469	27.710	-26,0%	6.501.981.101	5.637.848.552	-13,3%
Altro	7.133	6.515	-8,7%	2.755.210.389	2.211.299.944	-19,7%
Totale generale	**134.952**	**115.683**	**-14,3%**	**121.323.349.570**	**111.466.060.504**	**-8,1%**

Fonte: ANAC

Tabella 7.10 Distribuzione delle procedure di affidamento per modalità di scelta del contraente e tipo di settore (2015-2016)

Settore	Modalità di scelta del contraente	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
		2015	2016	Δ	2015 (valore in euro)	2016 (valore in euro)	Δ
Ordinario	Procedura aperta	30.766	22.392	-27,2%	52.087.732.961	40.491.290.557	-22,3%
	Procedura ristretta	1.818	2.063	13,5%	5.225.577.465	10.608.955.975	103,0%
	Sistema dinamico di acquisizione	2.658	6.100	129,5%	2.734.337.018	14.331.951.257	424,1%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	2.491	3.549	42,5%	1.182.319.258	864.793.533	-26,9%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	41.537	37.345	-10,1%	16.324.928.977	13.618.591.804	-16,6%
	Affidamenti diretti	33.313	24.161	-27,5%	5.509.467.277	4.946.982.588	-10,2%
	Altro	208	114	-45,2%	307.330.573	114.949.423	-62,6%
	Totale settore ordinario	***112.791***	***95.724***	***-15,1%***	***83.371.693.529***	***84.977.515.137***	***1,9%***
Speciale	Procedura aperta	2.057	2.202	7,0%	8.057.562.065	7.444.988.499	-7,6%
	Procedura ristretta	1.043	531	-49,1%	4.422.970.094	2.475.859.727	-44,0%
	Sistema dinamico di acquisizione	35	17		22.836.067	24.232.563	6,1%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.479	1.302	-12,0%	10.508.251.785	6.193.115.723	-41,1%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	6.466	5.957	-7,9%	11.499.642.389	7.563.132.371	-34,2%
	Affidamenti diretti	4.156	3.549	-14,6%	992.513.824	690.865.964	-30,4%
	Altro	6.925	6.401	-7,6%	2.447.879.816	2.096.350.521	-14,4%
	Totale settore speciale	**22.161**	**19.959**	**-9,9%**	**37.951.656.040**	**26.488.545.367**	**-30,2%**
	Totale generale	**134.952**	**115.683**	**-14,3%**	**121.323.349.570**	**111.466.060.504**	**-8,1%**

Fonte: ANAC

Tabella 7.11 Distribuzione percentuale delle procedure di affidamento per modalità di scelta del contraente e tipo di contratto (2015-2016)

Contratti	Modalità di scelta del contraente	Totale CIG perfezionati			Importo complessivo		
		2015	2016	Δ	2015	2016	Δ
Forniture	Procedura aperta	13.834	9.848	-28,8%	16.575.377.314	15.468.299.813	-6,7%
	Procedura ristretta	680	1.146	68,5%	1.964.764.440	1.971.021.261	0,3%
	Sistema dinamico di acquisizione	2.495	5.893	136,2%	2.733.567.363	14.295.662.927	423,0%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.099	987	-10,2%	7.011.782.139	2.692.778.119	-61,6%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	12.283	11.368	-7,4%	7.987.009.210	7.370.304.199	-7,7%
	Affidamenti diretti	11.491	9.518	-17,2%	2.105.391.474	1.318.818.461	-37,4%
	Altro	2.381	2.070	-13,1%	492.748.687	429.948.960	-12,7%
	Totale Forniture	***44.263***	***40.830***	***-7,8%***	***38.870.640.627***	***43.546.833.741***	***12,0%***
Lavori	Procedura aperta	8.149	4.826	-40,8%	12.585.823.058	7.884.725.368	-37,4%
	Procedura ristretta	953	468	-50,9%	2.149.675.041	4.399.558.915	104,7%
	Sistema dinamico di acquisizione	59	31	-47,5%	8.101.558	4.682.698	-42,2%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.367	1.708	24,9%	1.458.029.272	2.303.225.675	58,0%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	20.380	15.711	-22,9%	5.698.198.849	3.614.765.567	-36,6%
	Affidamenti diretti	8.087	4.599	-43,1%	971.446.906	617.568.942	-36,4%
	Altro	1.832	1.480	-19,2%	1.305.255.646	1.042.858.662	-20,1%
	Totale Lavori	***40.827***	***28.823***	***-29,4%***	***24.176.530.329***	***19.867.385.827***	***-17,8%***
Servizi	Procedura aperta	10.840	9.920	-8,5%	30.984.094.655	24.583.253.876	-20,7%
	Procedura ristretta	1.228	980	-20,2%	5.534.108.078	6.714.235.526	21,3%
	Sistema dinamico di acquisizione	139	193	38,8%	15.504.164	55.838.194	260,1%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.504	2.156	43,4%	3.220.759.632	2.061.905.461	-36,0%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	15.340	16.223	5,8%	14.139.363.308	10.196.654.409	-27,9%
	Affidamenti diretti	17.891	13.593	-24,0%	3.425.142.721	3.701.461.149	8,1%
	Altro	2.920	2.965	1,5%	957.206.057	738.492.322	-22,8%
	Totale Servizi	***49.862***	***46.030***	***-7,7%***	***58.276.178.613***	***48.051.840.937***	***-17,5%***
	Totale generale	**134.952**	**115.683**	**-14,3%**	**121.323.349.570**	**111.466.060.504**	**-8,1%**

Fonte: ANAC

7.1.2 Le tipologie di stazione appaltante

Le tabelle 7.12, 7.13 e 7.14 focalizzano, esclusivamente per l'anno 2016, l'attenzione sulle procedure di affidamento (numerosità, importi complessivi e percentuali) suddivise per tipologia di SA.

Si precisa che la classificazione proposta è stata definita a partire dai centri di costo/responsabilità delle circa 31.000 SA presenti in BDNCP che hanno perfezionato un CIG dal 2008 a oggi e che, in attesa di una più ampia implementazione della stessa AUSA, tale classificazione va considerata esclusivamente ai soli fini statistici e non come classificazione ufficiale delle stazioni appaltanti, su cui l'Autorità sta a tutt'oggi lavorando in collaborazione con altre istituzioni, in particolare l'ISTAT e il MEF (RGS e Dipartimento del tesoro).

In particolare si evidenzia che il valore complessivo della domanda dei circa 111,5 miliardi di euro è associata per il:

- 33,9% al settore servizi di interesse generale quali enti, concessionari e imprese di elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, ecc. (con punte afferenti agli enti e concessionari in ambito di trasporto ferroviario 5,7%, energia elettrica 4,8% e gestione rifiuti 4,7%);
- 24,5% al settore enti locali (con punte di cui ai comuni 10,9% e regioni 10,9%);
- 18,3% al settore sanità di cui ben il 9,6% afferente alle centrali di committenza in ambito sanitario; dato che conferma il continuo processo di aggregazione della domanda in tale ambito iniziato già da qualche anno;
- il 13,6% alle centrali di committenza (escluse le centrali di committenza del settore sanità), di cui il 4,2% afferente a Consip.

A livello di numerosità pesano maggiormente i CIG associati ai settori locali (29,6%), seguiti da quelli relativi al settore servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, ecc.) per ben il 25,4%, nonché dal settore sanità (22,4%). Il dettaglio per tipologia SA è riportato di seguito nella tabella 7.12.

Tabella 7.12 Distribuzione delle procedure di affidamento per tipologia di SA (2016)

Tipologia SA	CIG perfez.ti	% CIG	Importo complessivo (in euro)	% importo
Agenzie Fiscali	201	0,2%	47.940.895	0,0%
Agenzie Regionali Sanitarie	293	0,2%	318.974.009	0,3%
Autorità Nazionali di Vigilanza e Regolazione	157	0,1%	305.499.339	0,3%
Aziende del Servizio Sanitario Nazionale	12.674	11,0%	5.553.043.168	5,0%
Aziende Farmaceutiche e Farmacie	96	0,1%	70.101.623	0,1%
Aziende Ospedaliere, Aziende Ospedaliere Universitarie, Policlinici	7.220	6,2%	3.008.610.050	2,7%
Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona	548	0,5%	345.600.198	0,3%
Camere di Commercio	185	0,2%	45.410.687	0,0%
Centrale Committenza	8.282	7,2%	15.112.569.696	13,6%
Centrale Committenza - Settore Sanità	3.739	3,2%	10.664.486.631	9,6%
Città Metropolitane	408	0,4%	332.671.034	0,3%
Comuni	23.853	20,6%	12.135.040.615	10,9%
Comunità montane	783	0,7%	231.829.417	0,2%
Consorzi di bonifica	585	0,5%	112.900.028	0,1%
Altri Consorzi (esclusi consorzi di comuni, bonifica, ricerca e universitari)	645	0,6%	571.994.501	0,5%
Enti di Previdenza e Organi professionali	572	0,5%	1.055.129.796	0,9%
Enti e Istituzioni di Ricerca	789	0,7%	216.963.196	0,2%
Enti ed Agenzie produttori di servizi assistenziali, ricreativi, culturali e ambientali	1.956	1,7%	722.056.757	0,6%
Enti ed Agenzie produttori di servizi economici e di regolazione dell'attività economica	2.240	1,9%	4.308.900.827	3,9%
Enti ed Agenzie produttori di servizi finanziari, bancari e assicurativi	155	0,1%	76.974.348	0,1%
Enti per l'edilizia residenziale e Agenzie immobiliari	1.186	1,0%	546.471.531	0,5%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture aeroportuali	1.456	1,3%	793.156.801	0,7%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture stradali	1.824	1,6%	2.666.611.340	2,4%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Ferrovie	2.652	2,3%	6.335.015.819	5,7%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Gestione rifiuti	3.681	3,2%	5.274.531.669	4,7%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Informatica e telecomunicazioni	1.981	1,7%	963.238.395	0,9%

Tipologia SA	CIG perfez.ti	% CIG	Importo complessivo (in euro)	% importo
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Multiservizi	3.624	3,1%	2.334.784.429	2,1%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Porti ed Interporti	265	0,2%	289.554.193	0,3%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Produzione, trasmissione e distribuzione di energia elettrica	2.918	2,5%	5.392.028.027	4,8%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Produzione, trasmissione e distribuzione di gas e calore	1.735	1,5%	2.987.177.252	2,7%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Raccolta, trattamento e fornitura di acqua	4.114	3,6%	2.173.671.388	2,0%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Servizi postali	988	0,9%	2.365.892.737	2,1%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Trasporto pubblico locale	3.137	2,7%	2.537.600.283	2,3%
Fondazioni e Onlus culturali	340	0,3%	113.710.899	0,1%
Fondazioni e Onlus scientifiche	69	0,1%	41.869.109	0,0%
Fondazioni e Onlus settore sanitario	412	0,4%	170.957.859	0,2%
Fondazioni e Onlus settore servizi alla persona	36	0,0%	15.157.698	0,0%
Altro tipo Fondazioni (escluso culturali, scientifiche e settore sanità)	37	0,0%	14.117.313	0,0%
Istituti di Istruzione di ogni ordine e grado	562	0,5%	54.038.139	0,0%
Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico	635	0,5%	146.989.718	0,1%
Istituti Zooprofilattici Sperimentali	232	0,2%	46.154.325	0,0%
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale	47	0,0%	11.307.673	0,0%
Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo	414	0,4%	81.674.753	0,1%
Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali	36	0,0%	11.587.438	0,0%
Ministero della Difesa	2.546	2,2%	1.306.540.134	1,2%
Ministero della Giustizia	383	0,3%	156.628.637	0,1%
Ministero della Salute	22	0,0%	8.982.764	0,0%
Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare	37	0,0%	14.705.972	0,0%
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti	617	0,5%	445.602.514	0,4%
Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali	60	0,1%	48.927.527	0,0%
Ministero dell'Economia e delle Finanze	410	0,4%	336.984.268	0,3%

Tipologia SA	CIG perfez.ti	% CIG	Importo complessivo (in euro)	% importo
Ministero dell'Interno	2.072	1,8%	2.283.583.899	2,0%
Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca	14	0,0%	1.058.357	0,0%
Ministero dello Sviluppo Economico	25	0,0%	56.785.647	0,1%
Organi Costituzionali e di Rilievo Costituzionale	80	0,1%	101.042.403	0,1%
Presidenza del Consiglio dei Ministri	364	0,3%	514.435.665	0,5%
Province	3.686	3,2%	1.598.823.593	1,4%
Regioni	3.693	3,2%	12.127.490.763	10,9%
Unione Comuni	1.950	1,7%	878.022.077	0,8%
Università	1.566	1,3%	740.865.243	0,7%
#Non Classificato#	396	0,3%	241.585.438	0,2%
Totale	**115.683**	**100,0%**	**111.466.060.504**	**100,0%**

Fonte: ANAC

Le tabella 7.13 e 7.14 danno evidenza, per macro-tipologia di SA, del tipo di modalità di scelta del contraente in termini di numerosità e di importi. Gli organi centrali e il settore previdenza, in rapporto ai CIG perfezionati, utilizzano procedure negoziate e/o affidamenti diretti rispettivamente per ben il 86,3% e il 80,6%. Tuttavia a livello di importo il settore previdenza utilizza per ben il 78,9% le procedure aperte e ristrette rispetto al 56,4% utilizzato dagli organi centrali.

Il settore sanità, come già su evidenziato, in considerazione del processo di aggregazione della domanda risulta essere il settore che, sia a livello di numerosità sia a livello di importi, effettua più procedure aperte o ristrette (CIG: 37,4% - Importi: 74,4%). Le centrali di committenza, che per loro natura svolgono un ruolo di soggetti aggregatori per le SA, continuano ad essere la classe che in assoluto effettua più procedure aperte o ristrette (CIG: 65,8% - Importi: 92,1%).

Tabella 7.13 Distribuzione percentuale del numero delle procedure di affidamento in relazione alla macro-tipologia di SA e alla modalità di scelta del contraente (2016)

Tipologia SA	Procedure aperte e ristrette (%) *	Procedure negoziate con/senza bando (%)	Affidamenti diretti (%)	Altro (%)	Totale CIG
Centrale di Committenza (escluso settore sanità)	65,8%	29,3%	4,9%	0,0%	8.341
Settore Edilizia residenziale/Immobiliare	25,0%	61,4%	13,4%	0,2%	1.281
Settore Enti Locali e Altro	28,9%	50,9%	20,1%	0,1%	34.281
Settore Istruzione e Formazione professionale	19,1%	33,6%	47,1%	0,2%	2.132
Settore Organi Centrali	13,1%	33,1%	53,2%	0,6%	7.487
Settore Previdenza, Assistenza e Ordini professionali	19,4%	50,4%	30,2%	0,0%	603
Settore Regolazione del Mercato	17,8%	39,6%	41,5%	1,1%	1.251
Settore Sanità	37,4%	38,0%	24,6%	0,0%	25.913
Settore Scientifico, Ricerca, Sviluppo e Aggiornamento Educativo	20,2%	42,4%	37,2%	0,2%	898
Settore Servizi Assistenziali, Ricreativi, Culturali	21,3%	43,6%	35,0%	0,1%	2.218
Settore Servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, approvvigionamento idrico,ecc.)	17,4%	38,9%	22,1%	21,6%	29.464
Settore Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi	14,1%	40,4%	44,9%	0,6%	156
Settore Tutela Ambientale/Sviluppo anche industriale del territorio	18,2%	49,7%	32,1%	0,0%	1.262
#Non Classificato#	29,0%	36,6%	18,5%	15,9%	396
Totale	**28,8%**	**41,6%**	**24,0%**	**5,6%**	**115.683**

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

Fonte: ANAC

Tabella 7.14 Distribuzione percentuale dell'importo delle procedure di affidamento in relazione alla macro-tipologia di SA e alla modalità di scelta del contraente (2016)

Tipologia SA	Procedure aperte e ristrette (%) *	Procedure negoziate con/senza bando (%)	Affidamenti diretti (%)	Altro (%)	Totale Importo
Centrale di Committenza (escluso settore sanità)	92,1%	7,2%	0,7%	0,0%	15.124.833.809
Settore Edilizia residenziale/Immobiliare	59,9%	34,8%	5,0%	0,3%	596.567.123
Settore Enti Locali e Altro	63,9%	26,6%	9,4%	0,1%	27.319.235.983
Settore Istruzione e Formazione professionale	61,6%	25,0%	13,4%	0,0%	795.532.342
Settore Organi Centrali	56,4%	32,9%	9,3%	1,4%	5.733.851.638

Tipologia SA	Procedure aperte e ristrette (%) *	Procedure negoziate con/senza bando (%)	Affidamenti diretti (%)	Altro (%)	Totale Importo
Settore Previdenza, Assistenza e Ordini professionali	78,9%	19,1%	2,0%	0,0%	1.068.522.759
Settore Regolazione del Mercato	60,7%	25,5%	13,0%	0,8%	570.651.957
Settore Sanità	74,4%	20,5%	5,1%	0,0%	20.344.087.607
Settore Scientifico, Ricerca, Sviluppo e Aggiornamento Educativo	51,9%	33,8%	14,1%	0,2%	264.107.712
Settore Servizi Assistenziali, Ricreativi, Culturali	69,7%	20,3%	9,2%	0,8%	1.098.558.530
Settore Servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, approvvigionamento idrico,ecc.)	58,8%	33,1%	2,6%	5,5%	37.813.362.385
Settore Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi	50,0%	35,9%	12,8%	1,3%	77.274.348
Settore Tutela Ambientale/Sviluppo anche industriale del territorio	57,2%	32,9%	9,9%	0,0%	417.888.873
#Non Classificato#	60,5%	24,9%	9,3%	5,3%	241.585.438
Totale	**67,6%**	**25,3%**	**5,1%**	**2,0%**	**111.466.060.504**

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

Fonte: ANAC

In conclusione, i dati sulla domanda di contratti pubblici mostrano una diminuzione sia del numero delle procedure di affidamento sia del loro valore; diminuzione dovuta probabilmente all'entrata in vigore nell'aprile 2016 del nuovo Codice, in virtù dell'incertezza applicativa. L'unica tipologia di contratto in crescita è stata quella delle forniture che, tramite il ricorso a procedure *standard* quali il mercato elettronico, sono aumentate raggiungendo il massimo nel quinquennio 2012-2016.

Si conferma, come nel recente passato, che le procedure bandite dalle SA hanno ad oggetto lotti di importo mediamente sempre più elevato che hanno raggiunto nel 2016 il valore medio più alto degli ultimi cinque anni. Sembra, quindi, che anche per il 2016 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, nonostante diminuiscano le procedure aperte di oltre il 20%, aumentano sensibilmente le procedure ristrette in senso lato (procedure ristrette e sistema dinamico di acquisizione) che portano nel totale a ben il 67,6% il valore dei contratti affidati con tali tipologie. Dato, tra l'altro, in aumento di oltre 7 punti percentuali rispetto al 2015.

Rimane tuttavia abbastanza significativa la quota del 30,4% affidata con procedure negoziate o affidamenti diretti.

7.2 I soggetti aggregatori

A partire da luglio 2015 operano sul mercato degli appalti i soggetti aggregatori istituiti dal d.l. 66/2014, per favorire l'accentramento degli approvvigionamenti di lavori, servizi e forniture in funzione di ottenimento di risparmi di *spending review*. Con delibera ANAC n. 58 del 22 luglio 2015 è stato formato l'elenco dei soggetti aggregatori, poi definito con successiva delibera n. 784 del 20 luglio 2016.

In data 9 febbraio 2016 è entrato in vigore il dPCM del 24 dicembre 2015 recante "Individuazione delle categorie merceologiche ai sensi dell'articolo 9, co. 3 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, unitamente all'elenco concernente gli oneri informativi", che ha stabilito le prime categorie di beni e di servizi, nonché le soglie al superamento delle quali le amministrazioni statali centrali e periferiche, nonché le regioni, gli enti regionali, gli enti locali nonché loro consorzi e associazioni, e gli enti del servizio sanitario nazionale, ricorrono a Consip S.p.A. o agli altri soggetti aggregatori per lo svolgimento delle relative procedure di gara.

Di seguito, viene analizzata l'attività svolta dai soggetti aggregatori a partire dalla loro iscrizione nell'elenco dell'ANAC fino al 31 dicembre 2016 e considerando come discrimine la data di entrata in vigore del dPCM summenzionato (9 febbraio 2016).

L'analisi riguarda principalmente il ruolo svolto dai soggetti aggregatori nell'ambito della centralizzazione degli acquisti ed è, pertanto, incentrata sulle gare avviate con modalità di accordo quadro o convenzione[10] .

A partire dalla loro costituzione i soggetti aggregatori hanno avviato in totale 507 accordi quadro o convenzioni (con un totale di 7.981 lotti), per un importo a base d'asta complessivo di 29 miliardi di euro. Di questi, sono 390 (con 6.720 lotti) quelli avviati in seguito all'entrata in vigore del dPCM, per un importo di 23 miliardi (tabella 7.15)

[10] Le analisi sono state effettuate sulla base dei dati presenti in BDNCP secondo le medesime specifiche di cui alla nota al paragrafo 7.1.

Tabella 7.15 Accordi quadro/Convenzioni (di importo pari o superiore ai 40.000 euro) pubblicati dai Soggetti aggregatori

Periodo avvio procedure	Gare	Lotti (CIG)	Importo base d'asta (in euro)	n. soggetti aggregatori
***ante* dPCM (dal 22.07.2015 al 9.02. 2016)**	117	1.261	6.079.802.335	12
***post* dPCM (a partire dal 9 febbraio 2016)**	390	6.720	23.117.934.109	25
Totale	**507**	**7.981**	**29.197.736.444**	

Fonte: ANAC

Sulla base dei dati relativi a CIG e Smart-CIG acquisiti per contratti discendenti da accordi quadro/convenzioni fino al mese di marzo 2017, è risultato che le stazioni appaltanti hanno aderito a 237 gare avviate dai soggetti aggregatori (2.817 lotti). I contratti di adesione sono oltre 27.000 per un volume di 3,5 miliardi di euro. In dettaglio, oltre 12.000 sono le adesioni discendenti da gare avviate in regime del dPCM per un importo di 2,8 miliardi, mentre circa 15.000 le adesioni discendenti da convenzioni avviate precedentemente al 9 febbraio 2016 per un importo pari a 730 milioni di euro.

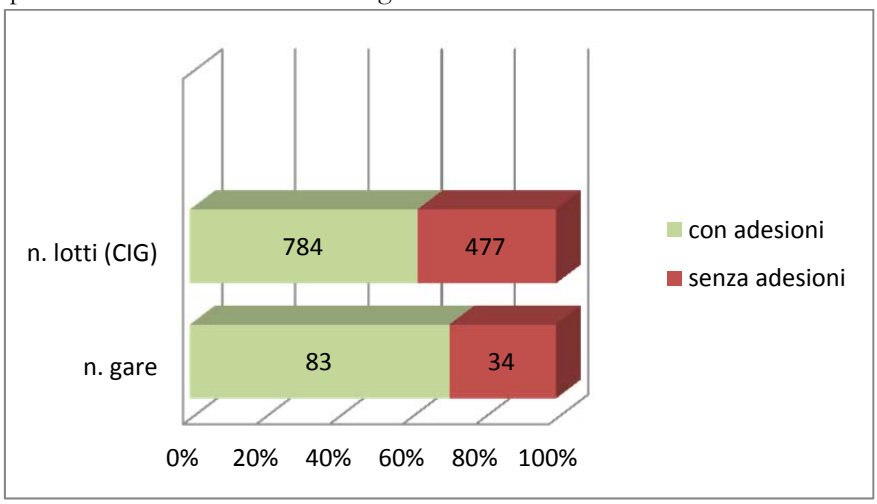
Tabella 7.16 Contratti discendenti dagli accordi quadro/convenzioni pubblicati dai Soggetti aggregatori

Accordi quadro/convenzioni con adesioni	CIG	Lotti	Importo a base d'asta lotti con adesioni	Adesioni (CIG derivati)	Importo adesione
Accordi quadro/convenzioni avviati *ante* dPCM	83	784	2.141.458.126	15.135	730.310.475
Accordi quadro/convenzioni avviati *ante* dPCM	154	2.033	5.082.255.636	12.143	2.804.202.377
Totale	237	2.817	7.223.713.762	27.278	3.534.512.852

Fonte: ANAC

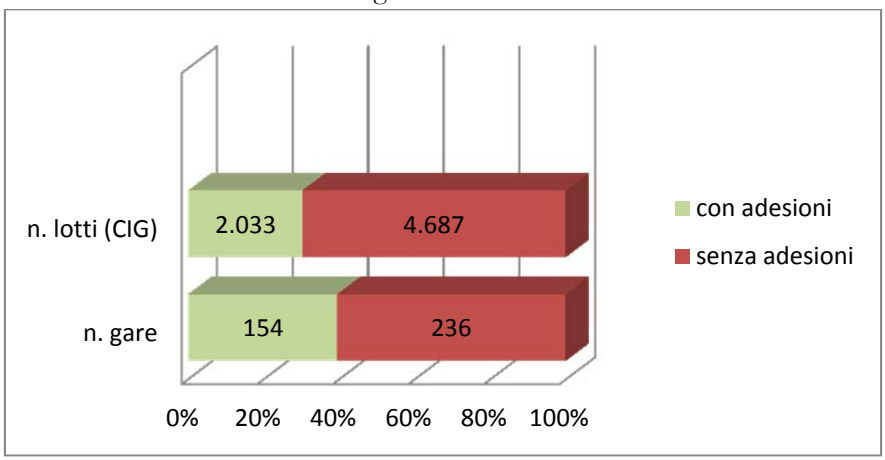
Le figure 7.17 e 7.18 rappresentano la percentuale di accordi quadro/convenzioni avviate dai soggetti aggregatori cui corrispondono ad oggi delle adesioni.

Figura 7.17 – Grado di adesione alle gare pubblicate dai Soggetti aggregatori precedentemente all'entrata in vigore del dPCM



Fonte: ANAC

Figura 7.18 Grado di adesione alle gare pubblicate dai Soggetti aggregatori successivamente all'entrata in vigore del dPCM



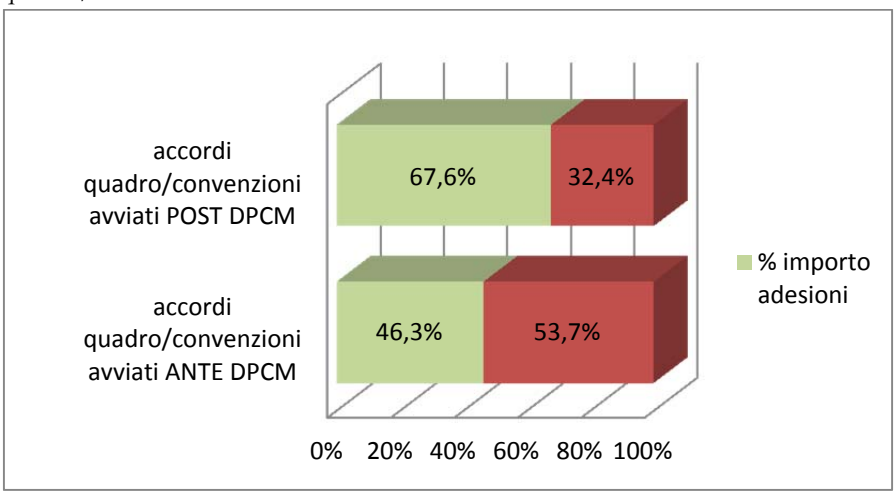
Fonte: ANAC

Delle procedure (con riferimento ai lotti) avviate tra luglio 2015 ed il 9 febbraio 2016, ai dati di marzo 2017, il 62% presenta delle adesioni; per quelle avviate successivamente al 9 febbraio 2016, tale quota è pari al 30%.

A circa un anno dall'entrata in vigore del dPCM, il 70% di procedure bandite non ha ancora adesioni, ma va tuttavia considerato che oltre il 40% di tali procedure è stato avviato negli ultimi tre mesi dell'anno 2016, pertanto potrebbero in gran parte non essere ancora giunte all'aggiudicazione.

Considerando esclusivamente i lotti aggiudicati nell'anno 2016 e per cui ne sia stata data comunicazione all'Autorità, l'importo complessivo dei contratti di adesione rispetto all'importo di aggiudicazione complessivo degli accordi quadro/convenzioni *post* dPCM è pari a circa il 68% (cfr. Figura 7.19).

Figura 7.19 Importo delle adesioni rispetto all'importo di aggiudicazione degli accordi quadro/convenzioni



Fonte: ANAC

7.2.1 Le tipologie di acquisto effettuate dai soggetti aggregatori

Sul totale delle 390 gare avviate dai soggetti aggregatori dopo l'approvazione del dPCM, 189 (per un totale di 5.746 lotti) hanno riguardato le categorie merceologiche individuate dal dPCM stesso, per un importo complessivo pari a 16,5 miliardi di euro, mentre sono state avviate 201 gare (974 lotti) per lavori, o acquisizione di beni e servizi non elencati dall'art.1 del dPCM, per un importo complessivo di 6,6 miliardi.

Per le gare avviate per le categorie merceologiche individuate dal dPCM, l'82% ha riguardato l'acquisto di beni, per un importo pari a 13,5 miliardi di euro, mentre il 18% prestazione di servizi con un importo pari a quasi 3 miliardi di euro.

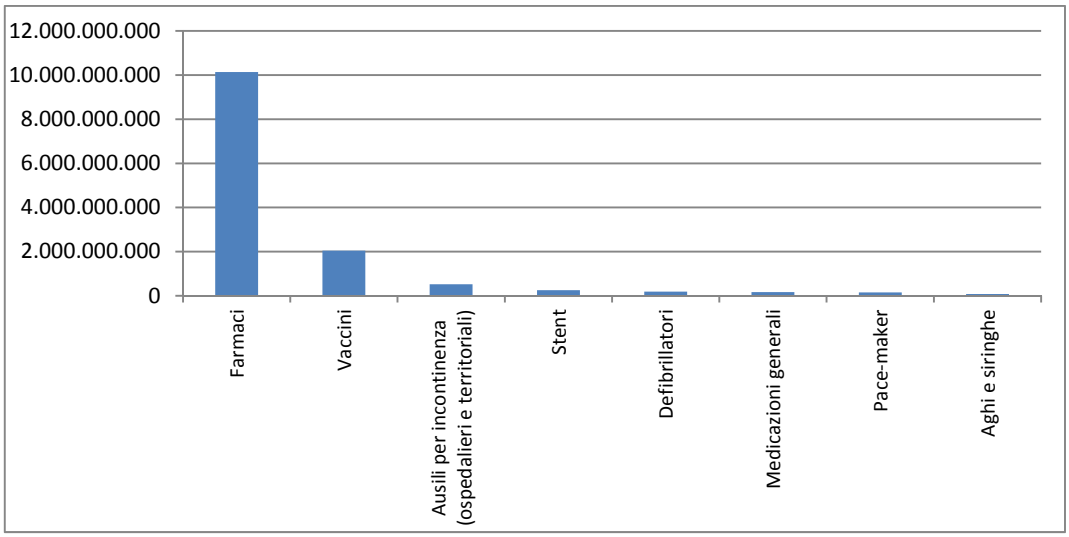
Tabella 7.20 Tipologia acquisti per categorie merceologiche elencate dall'art.1 del dPCM

Tipologia acquisti	Gare	Lotti (CIG)	Importo base d'asta (in euro)
Beni	155	5.595	13.551.591.320
Servizi	34	151	2.977.150.301
Totale	**189**	**5.746**	**16.528.741.621**

Fonte: ANAC

Per l'acquisto di beni, il 74,8% dell'importo (base d'asta) complessivo è rappresentato dalla categoria merceologica dei farmaci, con 10 miliardi di euro, ed il 15% è rappresentato invece dai vaccini con 2 miliardi di euro. (figura 7.21).

Figura 7.21 Distribuzione per importo degli acquisti effettuati per le categorie merceologiche dei beni elencati dal dPCM



Fonte: ANAC

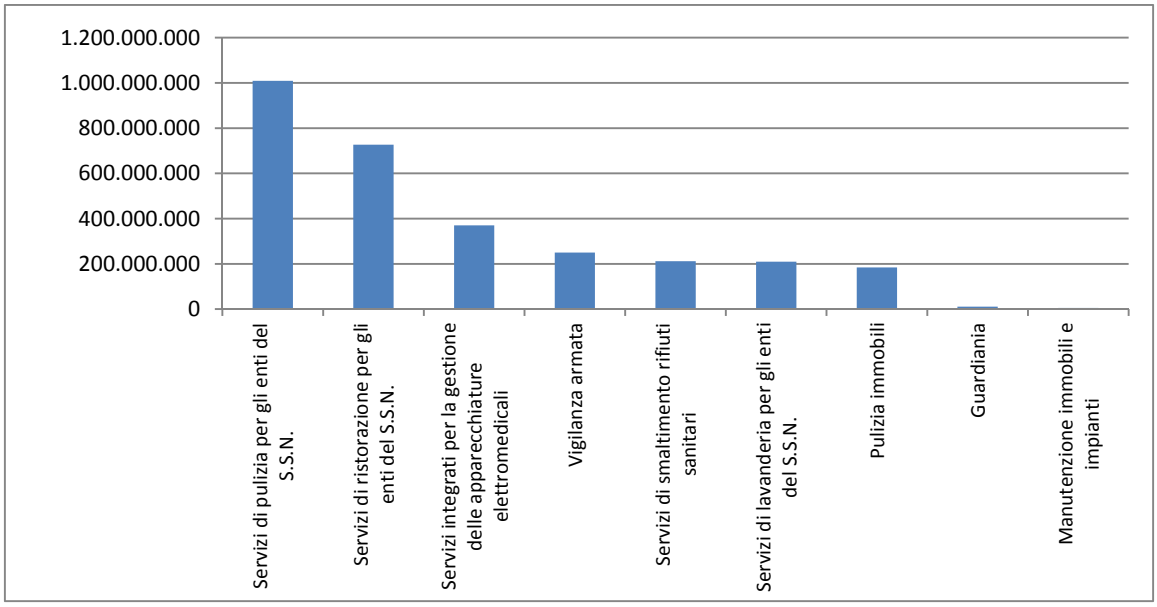
Tra le gare avviate per i servizi (figura 7.22), le prime tre categorie merceologiche per importo, che rappresentano il 71% dell'importo complessivo posto a base d'asta, riguarda servizi del settore sanitario: il 34% è rappresentato dai servizi di pulizia per gli enti del Sistema Sanitario Nazionale (1 miliardo di euro); il 24% dai servizi di ristorazione per gli enti del S.S.N. (727 milioni di euro) ed il 12% dai servizi integrati per la gestione delle apparecchiature elettromedicali (370 milioni di euro). L'8% dell'importo complessivo delle gare bandite per servizi è invece rappresentato dal servizio di vigilanza armata. Seguono i servizi di smaltimento rifiuti sanitari e servizi di lavanderia per gli enti del S.S.N. (entrambi al 7%) e servizi di pulizia immobili 6%.

La Figura 7.23 mostra invece l'importo delle gare pubblicate dai soggetti aggregatori per gruppo di CPV, per gli acquisti di beni e servizi non rientranti tra quelli elencati dall'art. 1 del dPCM.

L'acquisto di beni rientranti nella categoria delle apparecchiature mediche con una spesa stimata per 1,4 miliardi di euro rappresenta il 21% del totale dell'importo; il 18% è rappresentato invece dalla spesa per erogazione di energia elettrica e servizi connessi, pari a 1,2 miliardi di euro; il 6% è rappresentato da servizi di trasporto terrestre con un importo di quasi 400 milioni di euro, si attestano poi attorno al 5% erogazione gas e servizi connessi,

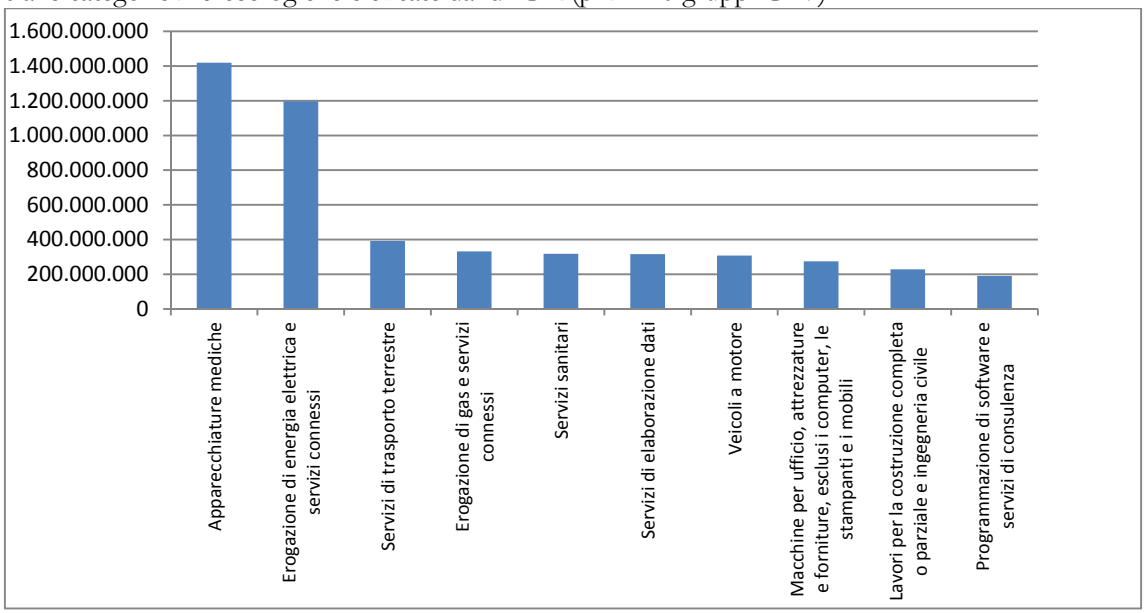
servizi sanitari, servizi concernenti la gestione di dati e la fornitura di veicoli a motore, tutti con un importo di circa 300 milioni di euro.

Figura 7.22 Distribuzione per importo degli acquisti effettuati per le categorie merceologiche dei servizi elencati dal dPCM



Fonte: ANAC

Figura 7.23 Distribuzione per importo e CPV delle gare pubblicate per beni e servizi non rientranti tra le categorie merceologiche elencate dal dPCM (primi 10 gruppi CPV)



Fonte: ANAC

Infine, va anche specificato che, dai dati comunicati all'Autorità risulta che i soggetti aggregatori hanno pubblicato, in vigenza del dPCM, 170 gare (per 1.275 lotti) con modalità di realizzazione diverse dall'accordo quadro o convenzioni, e quindi al di fuori delle forme di centralizzazione degli acquisti, per un importo complessivo di 5 miliardi. Queste riguardano anche gare relative alle categorie merceologiche elencate dall'art. 1 del richiamato dPCM (84 gare, per un importo di 4,3 miliardi di euro). I soggetti aggregatori operano, pertanto, anche per conto di singole stazioni appaltanti che si rivolgono ad essi per l'espletamento di gare su delega, quando evidentemente non siano attive convenzioni per la tipologia di bene o servizio da acquistare.

7.3 I prezzi di riferimento per i contratti pubblici

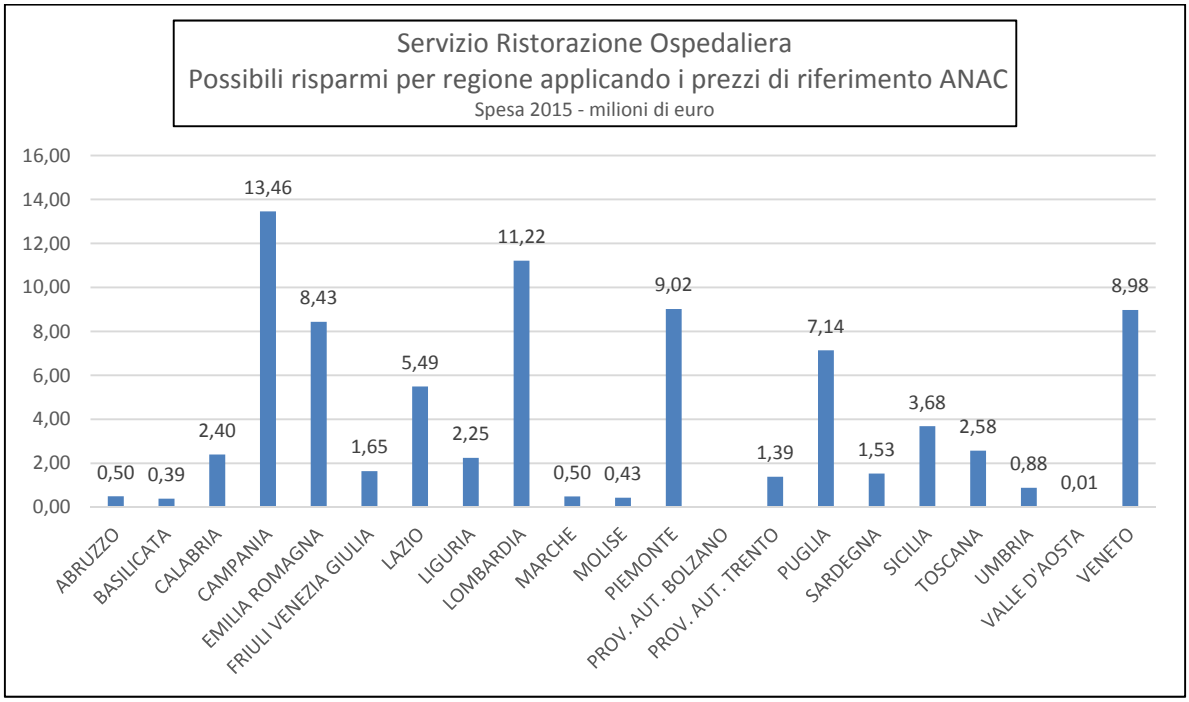
Nel corso del 2016 l'Autorità ha continuato il suo impegno nell'attività di elaborazione dei prezzi di riferimento di cui al d.l. 98/2011 (ambito sanitario) e al d.l. 66/2014 (ambito non sanitario).

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, spesso strettamente connessi ad 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 pubblicazione dei dati rilevati, dei prezzi di riferimento e di opportuni indicatori di sintesi può pertanto fungere da importante strumento di trasparenza suscettibile di prevenire in modo efficace sia l'inefficienza delle politiche di acquisto sia gli eventuali fenomeni di corruzione.

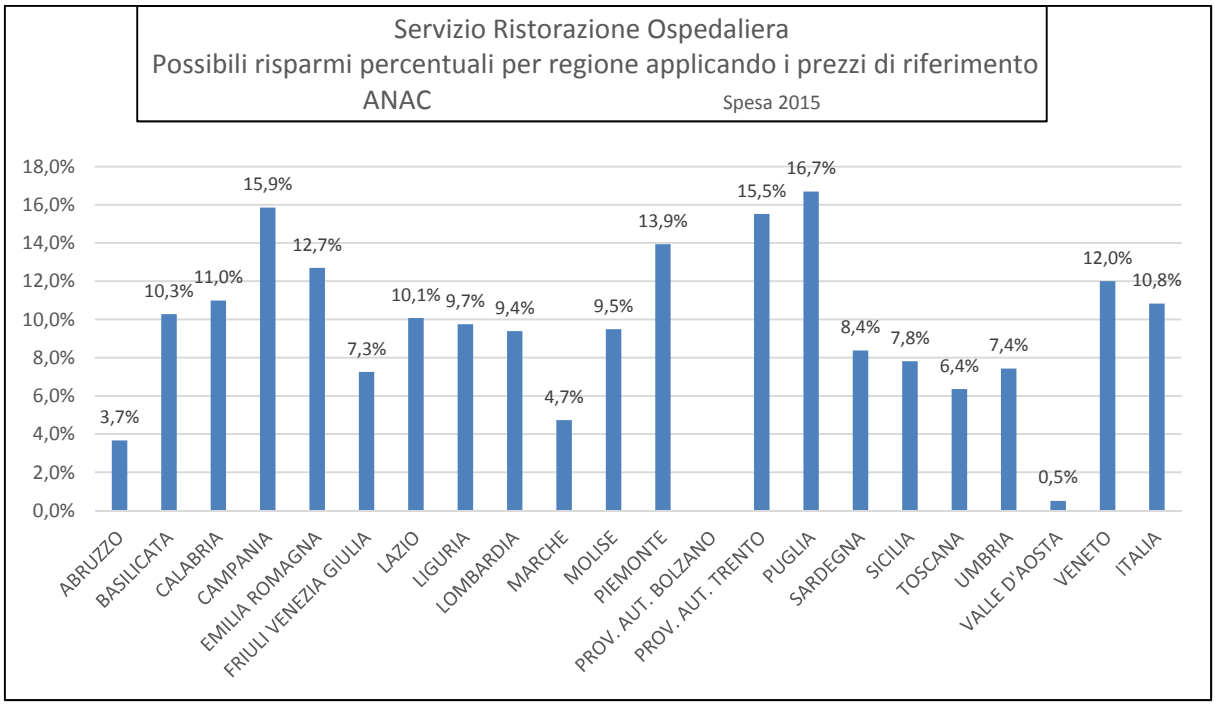
Anche il confronto dei prezzi pagati dalle pubbliche amministrazioni con quelli presenti sul mercato privato per beni/servizi analoghi può essere utile per verificare l'efficacia del

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*.
D'altra parte, potrebbe risultare assai utile in futuro anche un'analisi che 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, ecc.), 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.
La determinazione dei prezzi di riferimento presenta problematiche assai complesse, di cui la principale è quella riguardante la standardizzazione dei beni e servizi, ovvero l'identificazione delle informazioni rilevanti per rendere confrontabili anche beni/servizi estremamente eterogenei. Grazie all'impiego della metodologia sviluppata dall'Autorità è stato possibile individuare una misura di raffronto piuttosto precisa, il prezzo di riferimento appunto, che per come è stato costruito riesce a rendere confrontabili acquisti caratterizzati da specifiche contrattuali tra loro differenti. L'impegno profuso nel perfezionamento metodologico relativo a tale tematica ha consentito di ottenere risultati apprezzabili, suscettibili di determinare un impatto positivo sia in termini di efficace analisi e revisione della spesa pubblica, sia in termini di contrasto del fenomeno corruttivo. In particolare, per i beni e servizi più complessi è stata perfezionata 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. Sulla base della succitata metodologia, l'Autorità ha pertanto pubblicato nel corso del 2016, in aggiunta a quelli dei farmaci elaborati in passato, i prezzi di riferimento dei servizi di pulizia, dei servizi di ristorazione, della carta in risme e di alcuni dispositivi medici, mentre è stato posto in consultazione on-line la delibera riguardante i prezzi di riferimento dei servizi di lavanderia/lavanolo. Sulla base di stime indicative elaborate dall'Autorità, laddove i contratti

che presentano prezzi superiori a quelli di riferimento si allineassero a questi ultimi, i risparmi potenziali complessivi derivanti dall'applicazione di tutti i prezzi pubblicati o in via di prossima pubblicazione sono pari a circa 700 milioni di euro, in buona parte ascrivibili ai servizi di pulizia, ristorazione e lavanolo, che rappresentano attività cui corrisponde un volume assai significativo di spesa pubblica. La disponibilità del complesso patrimonio informativo sottostante la determinazione dei prezzi rende inoltre possibile individuare le *performance* di ciascuna stazione appaltante e, aggregando i dati, delle diverse aree geografiche. Ad esempio, considerando i prezzi di riferimento dei servizi di ristorazione in ambito sanitario pubblicati alla fine del 2016, i due grafici di seguito riportati contengono l'indicazione dei possibili risparmi per ciascuna Regione (in termini assoluti e percentuali) ottenibili applicando tali valori, laddove i prezzi pagati risultassero superiori a quelli di riferimento[11]. Si evidenzia al riguardo che laddove i prezzi pagati si allineassero a quelli di riferimento si avrebbe un risparmio della spesa nazionale di poco meno dell'11%. Si nota inoltre una significativa differenziazione geografica, con Regioni sostanzialmente allineate ai prezzi di riferimento e altre in relazione alle quali l'applicazione di tali prezzi consentirebbe risparmi percentuali significativi, anche superiori al 15%.



[11] La stima si basa sui dati dei conti economici 2015 (per la quantificazione della spesa nelle regioni) e sull'ipotesi che i dati desumibili dall'indagine sui prezzi siano rappresentativi della totalità dei dati regionali.



Le informazioni raccolte ai fini dell'elaborazione dei prezzi di riferimento permettono altresì il raffronto di diverse tipologie di stazioni appaltanti, che permette di evidenziare ulteriori elementi potenzialmente sintomatici di inefficienza nei processi di acquisto. Un esercizio in tal senso è stato fatto in relazione alla carta in risme acquistata da due specifiche tipologie di stazioni appaltanti: scuole e comuni[12].

Nella tabella seguente sono riportate, per ciascuna tipologia di stazione appaltante, la media e altre statistiche elementari (deviazione *standard*, prezzo minimo e prezzo massimo) delle seguenti 3 variabili:

1) prezzo effettivo (quanto hanno realmente pagato le stazioni appaltanti);
2) prezzo di riferimento (quanto dovrebbero pagare le stazioni appaltanti tenuto conto delle specifiche caratteristiche del prodotto acquistato);
3) scostamento percentuale = [(prezzo pagato-prezzo di riferimento)/(prezzo di riferimento)]*100.

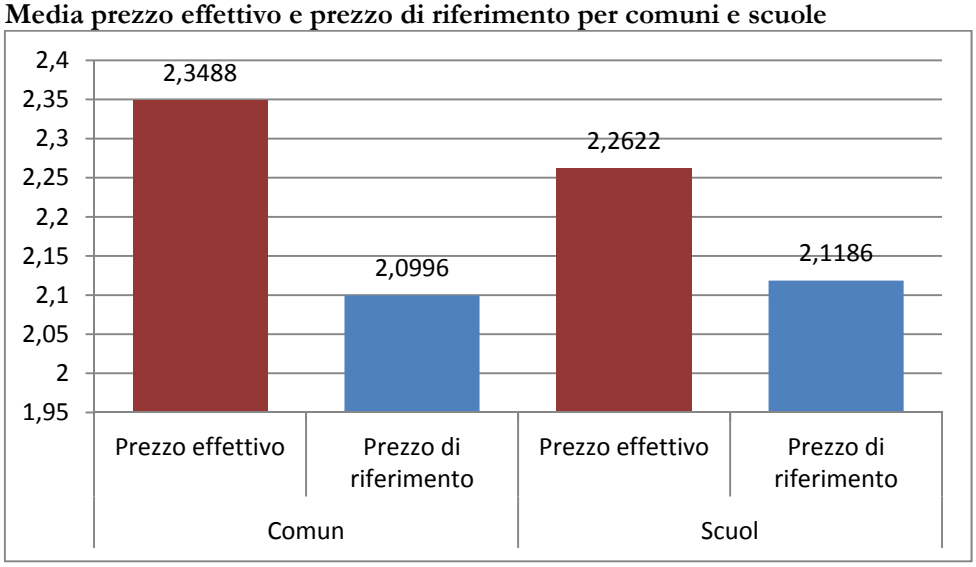
[12] In particolare, al fine di effettuare confronti su beni quanto più possibile omogenei, ci si è concentrati sul prezzo unitario della risma di carta formato A4, considerando acquisti compresi tra 50 e 1000 risme (onde evitare di inserire nel raffronto acquisti quantitativamente assai consistenti con altri di dimensione ridotta). Sono stati pertanto considerate circa 4000 osservazioni (3/4 per i comuni e le restanti per le scuole).

Media e statistiche descrittive elementari delle variabili utilizzate per comuni e scuole

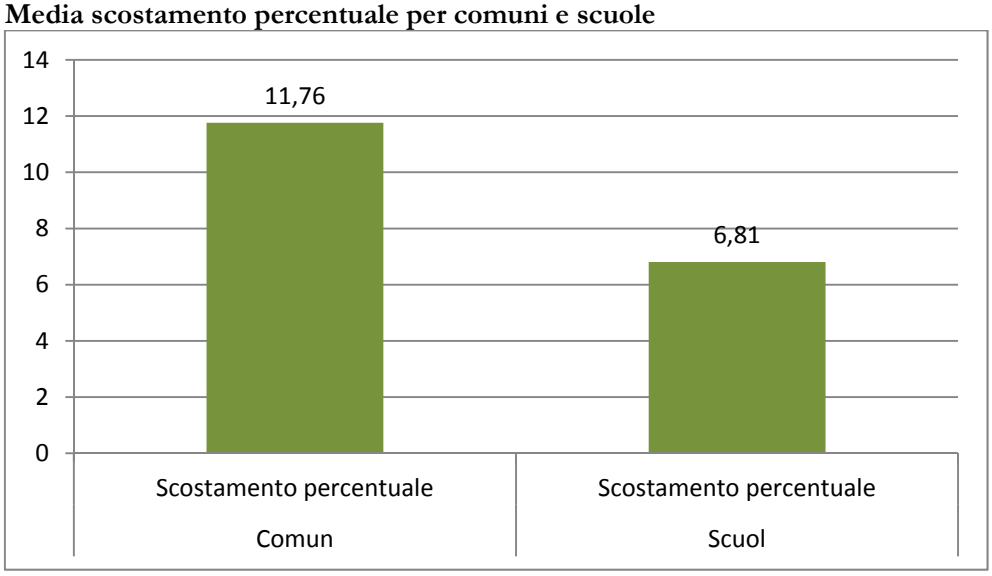
Tipo	N. oss.	Variabile	Media	Dev std	Minimo	Massimo
Comuni	2978	Prezzo effettivo	2.3488	0.3778	1.8400	4.9500
		Prezzo di riferimento	2.0996	0.1024	1.9071	2.3728
		Scostamento percentuale	11.76	16.16	-15.50	145.76
Scuole	1003	Prezzo effettivo	2.2622	0.3048	1.8300	4.7000
		Prezzo di riferimento	2.1186	0.1038	1.9033	2.3728
		Scostamento percentuale	6.81	13.55	-15.94	115.46

I valori medi sono indicati nei grafici di seguito riportati, dai quali si può osservare, in particolare, la significativa differenza tra il prezzo effettivo e quello di riferimento, nonché il conseguente scostamento percentuale delle due tipologie di stazione appaltante.

Media prezzo effettivo e prezzo di riferimento per comuni e scuole



Media scostamento percentuale per comuni e scuole



Sinteticamente si può osservare che:

Box 1

1) I comuni pagano (in media) ciascuna risma di carta 8.66 centesimi in più delle scuole;
2) i comuni dovrebbero pagare (in media) ciascuna risma di carta 1.9 centesimi in meno delle scuole;
3) lo scostamento percentuale medio (tra prezzo effettivo e prezzo di riferimento) è di quasi 5 punti percentuali più elevato nei comuni[13].

L'analisi seguente è stata estesa prendendo in considerazione le quattro aree geografiche per le quali l'analisi ha dimostrato aventi un'influenza significativa sul prezzo (Nord est, Nord ovest, Centro, Sud e Isole), al fine di individuare eventuali elementi di differenziazione dei risultati anche all'interno di ciascuna area geografica. La tabella seguente riporta alcuni statistiche descrittive elementari (media, deviazione *standard*, minimo e massimo) relative a comuni e scuole, distinguendo tra le quattro aree geografiche, con riguardo alle seguenti variabili: prezzo effettivo, prezzo di riferimento, scostamento percentuale.

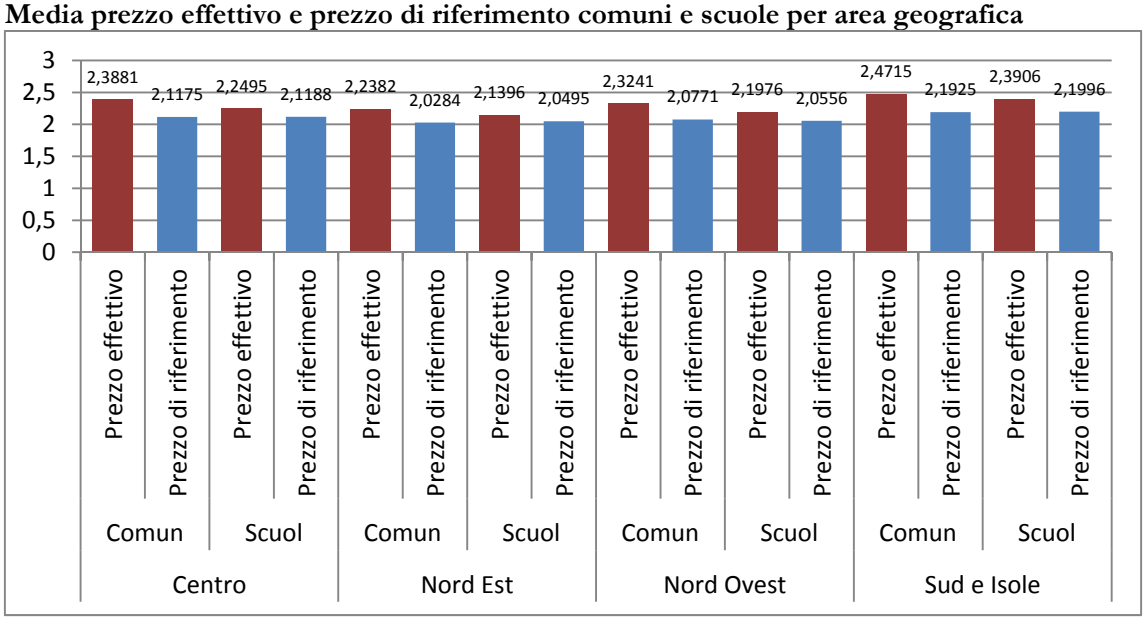
[13] Al fine di valutare la significatività statistica di tali considerazioni di tipo descrittivo sono stati effettuati dei test statistici (per parametro di posizione, sia di tipo parametrico sia *distribution free*: t-Test e Test Mann Whitney Wilcoxon) per la variabile scostamento percentuale, che hanno confermato quanto rinvenuto dall'analisi descrittiva: le differenze esistenti elencate nel box 1 risultano statisticamente significative.

Media e statistiche descrittive elementari delle variabili utilizzate per comuni e scuole ripartite per area geografica

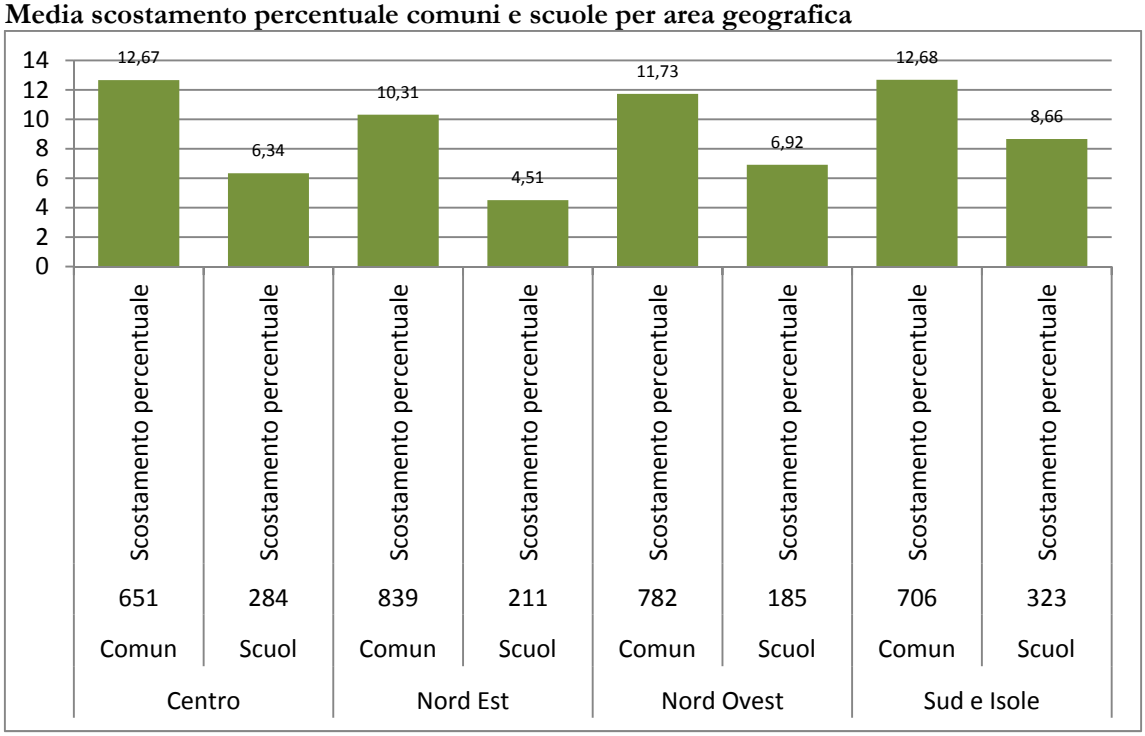
Area_geografica	Tipo	N. oss	Variabile	Media	Dev std	Minimo	Massimo
Centro	Comuni	651	Prezzo effettivo	2.3881	0.3696	1.8500	3.9000
			Prezzo di riferimento**(*)**	2.1175	0.0837	1.9872	2.3097
			Scostamento percentuale	12.6655	15.9693	-13.0676	89.0229
	Scuole	284	Prezzo effettivo	2.2495	0.3115	1.9000	4.3300
			Prezzo di riferimento**(*)**	2.1188	0.0884	1.9848	2.3177
			Scostamento percentuale	6.3411	15.4300	-15.0130	112.1558
Nord Est	Comuni	839	Prezzo effettivo	2.2382	0.3026	1.8400	4.9500
			Prezzo di riferimento	2.0284	0.0823	1.9071	2.2811
			Scostamento percentuale	10.3112	13.8751	-11.4618	145.7553
	Scuole	211	Prezzo effettivo	2.1396	0.2071	1.8590	3.3100
			Prezzo di riferimento	2.0495	0.0869	1.9033	2.2456
			Scostamento percentuale	4.5112	10.2853	-11.5657	61.7059
Nord Ovest	Comuni	782	Prezzo effettivo	2.3241	0.3818	1.8400	3.9500
			Prezzo di riferimento	2.0771	0.0857	1.9326	2.2884
			Scostamento percentuale	11.7311	16.4793	-15.5006	97.0865
	Scuole	185	Prezzo effettivo	2.1976	0.3242	1.8300	4.7000
			Prezzo di riferimento	2.0556	0.0815	1.9382	2.2989
			Scostamento percentuale	6.9203	14.9042	-9.0372	115.4598
Sud e Isole	Comuni	706	Prezzo effettivo	2.4715	0.4179	1.8500	4.4600
			Prezzo di riferimento**(*)**	2.1925	0.0780	2.0618	2.3728
			Scostamento percentuale	12.6813	18.2858	-15.2267	101.0032
	Scuole	323	Prezzo effettivo	2.3906	0.2946	1.8900	3.9400
			Prezzo di riferimento**(*)**	2.1996	0.0773	2.0558	2.3728
			Scostamento percentuale	8.6602	12.5999	-15.9418	82.5814

I valori medi sono riportati nei seguenti grafici dai quali si può immediatamente cogliere che le differenze rilevate a livello nazionale vengono sostanzialmente confermate anche all'interno delle singole aree geografiche di appartenenza.

Media prezzo effettivo e prezzo di riferimento comuni e scuole per area geografica



Media scostamento percentuale comuni e scuole per area geografica



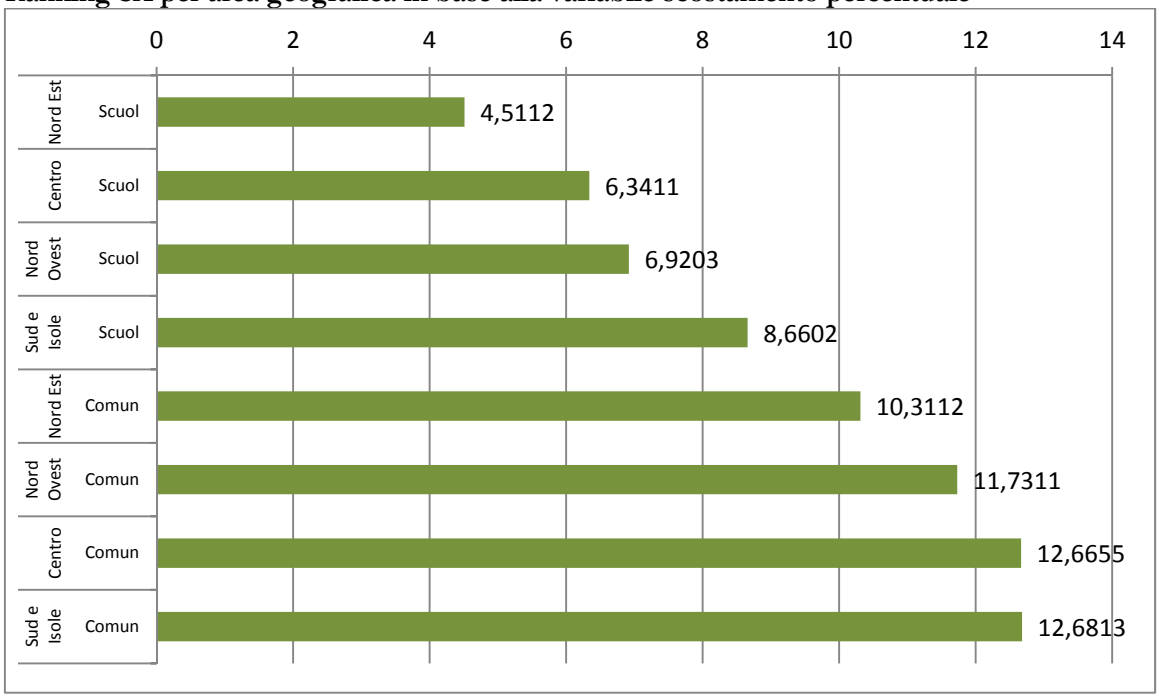
Sinteticamente si può osservare che:

Box 2

1) Mediamente i comuni pagano sempre un prezzo effettivo più elevato delle Scuole: in particolare, nel centro la differenza si attesta a quasi 14 centesimi per risma, nel Nord est circa 10 centesimi, nel Nord ovest circa 12,5 centesimi mentre nel Sud e Isole 8 centesimi;
2) tranne che nel nord ovest, i prezzi di riferimento dei comuni sono mediamente più bassi rispetto a quelli delle scuole;
3) le differenze in termini di scostamento percentuale oscillano dai circa 4 punti percentuali del meridione agli oltre 6 punti nel centro[14].

Le informazioni disponibili permettono, a mero titolo esemplificativo, di stilare una graduatoria delle diverse aree geografiche/tipologia di stazione appaltante in termini di scostamento percentuale tra prezzo effettivo e prezzo di riferimento, così come riportato nel grafico di seguito riportato.

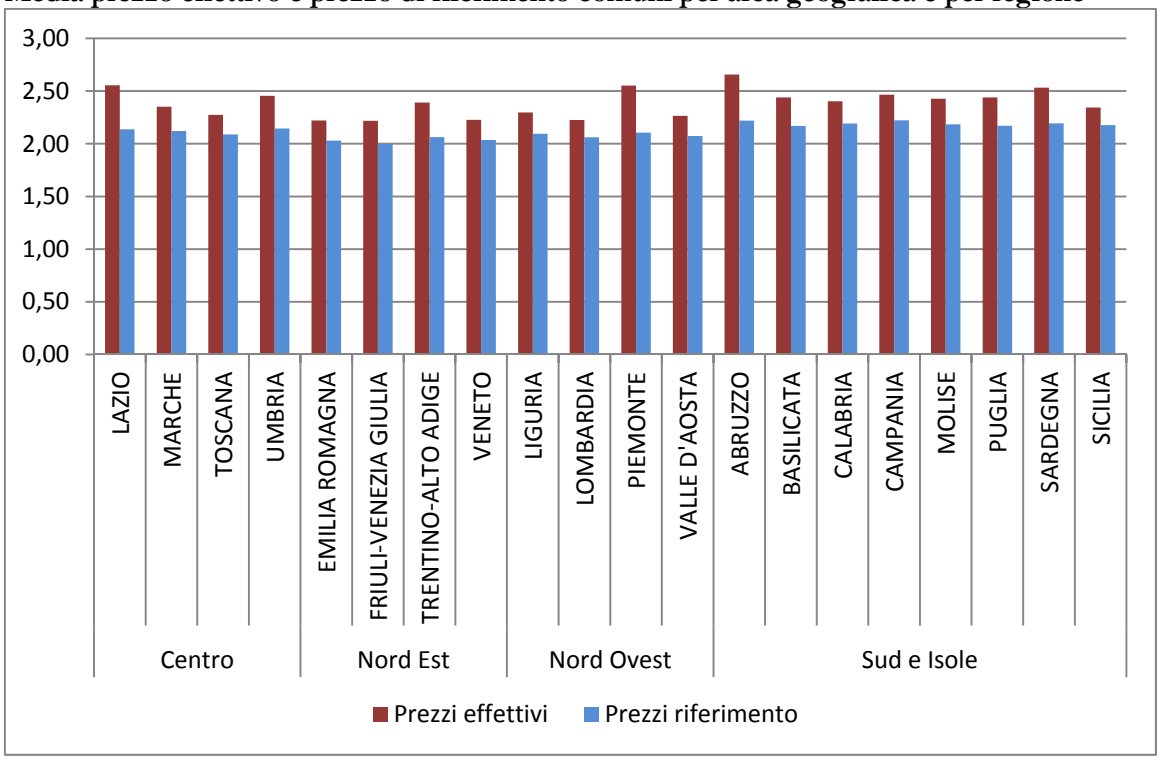
Ranking SA per area geografica in base alla variabile scostamento percentuale



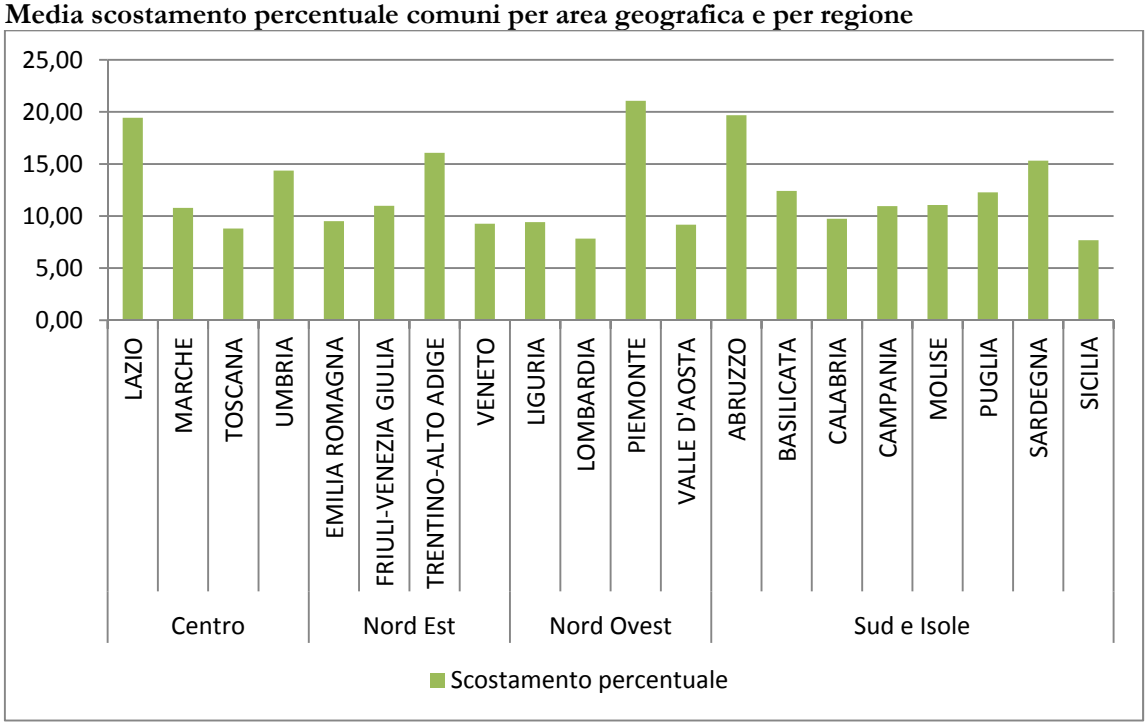
[14] Al fine di valutare la significatività statistica di tali considerazioni, anche in questo caso sono stati effettuati dei test statistici all'interno di ciascuna area geografica, che hanno sostanzialmente confermato quanto rinvenuto dall'analisi descrittiva: le differenze indicate risultano statisticamente significative (tranne che in due casi, contrassegnati nella tabella con *, per i quali la differenza non risulta significativa).

L'analisi può peraltro essere estesa ad un maggiore livello di dettaglio territoriale. Limitandosi ad esempio agli acquisti dei soli comuni, i grafici di seguito riportati contengono il raffronto tra prezzi effettivi e prezzi di riferimento e conseguenti scostamenti a livello regionale.

Media prezzo effettivo e prezzo di riferimento comuni per area geografica e per regione



Media scostamento percentuale comuni per area geografica e per regione



Sinteticamente si può osservare che:

Box 3

1) Nel centro, la regione più virtuosa appare essere la Toscana, per la quale si rileva una media del prezzo effettivo e dello scostamento percentuale tra i più contenuti. Viceversa, per il Lazio si rilevano i prezzi effettivi più elevati congiuntamente ad uno scostamento di poco inferiore al 20%.
2) Nel nord la situazione appare complessivamente uniforme, con valori medi dei prezzi effettivi e degli scostamenti contenuti. Sono tuttavia da segnalare valori molto elevati per il Piemonte sia in termini di prezzo effettivo che di scostamento. Anche per il Trentino Alto Adige si rilevano, in maniera meno evidente, valori più elevati di entrambe le variabili.
3) Nel sud, si osservano prezzi effettivi mediamente più elevati rispetto alle altre regioni. In particolare, in Abruzzo si riscontra il prezzo effettivo più alto d'Italia.

L'analisi può ulteriormente essere estesa a livello di stazione appaltante e di impresa aggiudicataria, in modo da evidenziare, pur con tutte le cautele del caso, eventuali situazioni di anomalia suscettibili di un approfondimento puntuale. Se l'analisi finora rappresentata, a livello di area geografica e/o di tipologia di stazioni appaltanti, può fornire utili indicazioni ai fini della maggiore comprensione dei meccanismi di acquisto e delle eventuali inefficienze settoriali o locali, in un'ottica di *spending review*, l'approfondimento a livello di microdato può infatti innestare da un lato efficaci meccanismi di prevenzione dell'inefficienza e/o corruzione, nella misura in cui i dati diventano confrontabili e liberamente accessibili alla collettività, dall'altro fungere da strumento ai fini della costruzione di indicatori dell'inefficienza e/o corruzione tali da guidare l'azione delle diverse istituzioni a vario titolo competenti in materia di controllo e vigilanza dei contratti pubblici. Al riguardo, si osservi, a mero titolo esemplificativo, il grafico seguente, in cui in riga sono riportate alcune stazioni appaltanti raggruppate per regioni e macro aree geografiche, mentre in colonna sono indicate le relative imprese aggiudicatarie delle gare per i servizi di pulizia in ambito sanitario, i cui prezzi di riferimento sono stati pubblicati dall'ANAC nel corso del 2016. I numeri all'interno del grafico e in corrispondenza dell'incrocio stazione appaltante/impresa aggiudicataria sono riferiti ad un semplice indicatore di eccesso di spesa imputabile alla componente prezzo, definito come:

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

con

P_{eff}= prezzi effettivamente pagati dalle SA;

Q_{eff}= quantità contrattuali;

P_{Rif}=prezzi di riferimento.

L'indicatore calcola infatti l'eccesso di spesa dovuto alla differenza tra prezzo effettivamente pagato e prezzo di riferimento. In linea generale valori molto elevati di questo indice possono essere sintomatici di anomalie[15].

Utilizzando tale indice di eccesso di spesa congiuntamente al dettaglio geografico e all'identità dell'impresa aggiudicataria si possono ottenere informazioni utili per eventuali approfondimenti puntuali. Innanzitutto, la semplice dimensione dell'indicatore di eccesso di spesa è in grado di fornire una prima misura di potenziale anomalia. Nel grafico i valori dell'indice sono stati evidenziati con un colore diverso a seconda della loro dimensione, in bianco nei casi degli indici posizionati intorno allo zero, ossia di prezzi effettivi sostanzialmente allineati a quelli di riferimento[16], con sfumature diverse di rosso nel caso di valori via via più elevati (in caso di valori superiori a 100, gli indici sono evidenziati con un rosso di elevata intensità, le cosiddette *red flags*) e diverse sfumature di azzurro nei pochi casi di valori negativi. Analizzando comparativamente il singolo dato a livello regionale, tale informazione può essere contestualizzata, isolandone cioè gli effetti generali di natura territoriale, ad esempio valori molto diversi dagli altri a livello regionale possono potenzialmente indicare delle anomalie significative a livello di singola gara. D'altra parte, osservando i valori per colonna è possibile individuare le imprese aggiudicatarie associate ad indicatori di dimensione elevata ed effettuare un confronto comparativo relativamente al "comportamento" di tali imprese nelle diverse realtà territoriali e/o a livello di singole gare. Anche in questo caso valori "estremi" possono essere sintomatici di potenziali anomalie. Dal grafico si osserva la notevole diversità di performance delle singole imprese fornitrici del servizio con riguardo al prezzo offerto e aggiudicato nelle diverse gare

A titolo esemplificativo, per la "stazione appaltante 1" del Lazio (prima riga della tabella) si può osservare come a fronte di una spesa effettiva di € 434.088, quella che si sarebbe ottenuta dall'applicazione dei prezzi di riferimento è di € 213.830. Ne deriva un eccesso di spesa di €220.259 a cui corrisponde un indice di "*overspending*" pari a 103%, il 2° valore più grande a livello nazionale. La possibilità di esaminare visivamente la disaggregazione anche a livello di impresa aggiudicataria fa emergere altresì un ulteriore elemento di interesse: tale valore (l'indice di *overspending*) è infatti di gran lunga il più elevato della colonna "Impresa 44"

---

[15] L'eccesso può assumere valori negativi, nel caso di prezzi effettivi inferiori a quelli di riferimento. Va al riguardo osservato che se prezzi significativamente più alti del prezzo di riferimento possono essere sintomatici di situazioni di spreco e/o corruzione, prezzi significativamente più bassi possono potenzialmente segnalare anche loro delle distorsioni.

[16] Lo zero indica infatti assenza di eccesso di spesa, ossia prezzi effettivi pari ai prezzi di riferimento.

all'interno della tabella. Si tratta di una situazione potenzialmente anomala, in quanto tale impresa si è in questo caso aggiudicata un contratto a valori significativamente difformi rispetto a quelli che usualmente pratica. Per comprendere come l'utilizzo di tale strumento possa rivelarsi utile in fase di individuazione di situazioni potenzialmente anomale, possiamo esaminare, sempre in modo esemplificativo, il caso della "stazione appaltante 2" del Lazio. Anche in questo caso l'indice di *overspending* risulta essere piuttosto elevato (79%). Tuttavia la possibilità di visualizzare le *performance* dell'impresa aggiudicataria (in questo caso l'"impresa 9") attenua sensibilmente l'apparente anomalia: i valori associati a tale impresa (colonna dell' "impresa 9"), infatti, eccedono spesso quelli calcolati con i prezzi di riferimento, configurando una probabile situazione di un'impresa che eroga servizi a prezzi generalmente più elevati, facendone ridurre l'interesse "investigativo".

Un ulteriore caso degno di attenzione è quello della "stazione appaltante 100" della Campania: in questo caso abbiamo l'indice di *overspending* più alto in assoluto (135%) ed inoltre, dall'osservazione dell'interno della tabella, possiamo identificare due situazioni di comportamenti potenzialmente "anomali" da parte delle imprese aggiudicatarie (si vedano le colonne relative all'impresa ed all'impresa 17 e all'impresa 55).

In conclusione, 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. L'esame congiunto delle informazioni sopra descritte in un unico grafico facilitano pertanto l'individuazione delle situazioni anomale, suscettibili di un approfondimento istruttorio.

In generale, si ritiene che gli strumenti presentati abbiano il vantaggio di sintetizzare da un punto di vista quantitativo moltissime informazioni altrimenti difficilmente riscontrabili dall'analisi dei singoli casi e di renderle visualizzabili in maniera unitaria al fine di facilitare l'individuazione di situazioni altrimenti difficilmente individuabili.

Eccesso di spesa - Incrocio delle informazioni relative alla domanda e all'offerta per dettaglio territoriale

MACRO AREA	REGIONE	Denominazione	SPESA EFFETTIVA (mensile)	SPESA CON PREZZI RIFERIMENTO (mensile)	Eccesso di spesa (mensile)	Eccesso di spesa percentuale	AGGIUDICATARI																	
							IMPRESA 4	IMPRESA 9	IMPRESA 12	IMPRESA 16	IMPRESA 17	IMPRESA 26	IMPRESA 27	IMPRESA 34	IMPRESA 41	IMPRESA 44	IMPRESA 45	IMPRESA 48	IMPRESA 50	IMPRESA 55	IMPRESA 56	IMPRESA 65	IMPRESA 74	IMPRESA 82
CENTRO	LAZIO	Staz.App.1	434,088	213,830		220,259	-	-	-	-	-	-	-	-	-	103	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.2	373,156	208,340		164,816	-	79	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.3	194,920	144,207		50,713	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	35
		Staz.App.4	179,875	139,053		40,822	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.5	4,262,599	3,472,274		790,325	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	47	-
		Staz.App.6	276,935	263,144		13,791	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.7	8,526	9,724		1,199	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.8	121,486	146,549		25,063	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	MARCHE	Staz.App.9	369,255	244,974		124,281	-	51	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.10	81,932	58,036		23,896	-	51	-	-	-	-	-	10	-	-	-	14	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.11	129,694	106,111		23,583	-	-	22	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.12	667,947	768,170	-	100,223	4	-	-	-	-	-	-	-	-	10	-	-	-	-	- 36	-	-	-
	TOSCANA	Staz.App.13	1,867,220	1,523,190		344,030	32	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	20	-	-	-
		Staz.App.14	1,217,888	1,016,600		201,289	36	17	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	19
		Staz.App.15	1,551,768	1,601,997	-	50,229	- 4	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	UMBRIA	Staz.App.16	394,014	252,475		141,539	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	71	-	-	-	36	-
		Staz.App.17	368,568	309,166		59,402	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.18	326,763	341,171		14,408	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	- 10	-	-	-	-	-
ISOLE	SARDEGNA	Staz.App.19	213,747	186,207		27,540	17	-	-	-	-	72	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.20	121,653	129,084		7,431	-	-	-	-	-	-	-	- 6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.21	474,767	515,528	-	40,760	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	- 8
	SICILIA	Staz.App.22	73,044	52,955		20,088	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.23	50,498	44,250		6,248	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.24	248,398	270,800		22,402	-	-	-	-	9	-	-	3	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.25	191,755	221,910		30,155	-	-	-	-	-	-	-	-	-	- 14	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.26	45,070	62,851		17,781	-	-	-	-	-	-	-	0	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.27	1,193,281	2,374,964		1,181,684	-	-	-	-	-	-	-	- 50	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
NORD-EST	EMILIA ROMAGNA	Staz.App.29	68,815	42,031		26,784	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	64	-	-	-	-	-
		Staz.App.30	416,859	324,753		92,106	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.31	427,520	336,160		91,360	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.32	204,844	162,903		41,941	-	-	-	-	-	-	-	-	-	26	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.33	242,889	198,104		44,786	-	23	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.34	317,433	276,296		41,137	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.35	541,506	476,229		65,276	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.36	351,646	317,276		34,370	11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.37	874,005	1,073,418	-	199,413	-	-	-	-	-	-	-	-	-	- 19	-	-	-	-	-	-	-	-
	VENETO	Staz.App.39	439,745	276,500		163,245	-	88	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.40	177,048	113,192		63,856	-	56	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.41	492,829	335,416		157,413	-	47	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.42	944,302	763,940		180,363	-	-	-	-	-	24	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.43	170,641	140,221		30,420	-	-	-	-	-	22	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.44	150,089	126,662		23,427	-	18	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.45	1,340	1,216		124	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.46	149,344	144,807		4,537	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.47	940,611	1,623,499	-	682,888	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.48	388,446	724,291	-	335,845	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	- 46	-	-	-	-	-	-	-
NORD-OVEST	LIGURIA	Staz.App.49	164,320	101,070		63,250	-	-	-	-	-	63	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.50	160,100	115,501		44,599	-	13	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.51	161,671	140,615		21,056	-	-	-	-	-	15	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	LOMBARDIA	Staz.App.52	173,489	87,774		85,715	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.53	134,910	72,143		62,767	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	87	-	-
		Staz.App.54	557,984	329,403		228,581	-	-	-	-	-	69	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.55	161,419	100,480		60,939	-	-	-	-	-	61	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.56	178,354	114,449		63,905	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.57	453,176	290,809		162,367	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.58	157,584	107,202		50,382	-	-	-	-	-	55	25	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.59	245,699	169,745		75,953	-	-	-	-	-	-	45	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.60	214,433	157,085		57,348	-	-	-	-	-	-	-	-	-	37	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.61	184,609	142,783		41,826	-	-	-	-	-	-	29	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.62	144,095	114,150		29,946	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	26	-	-
		Staz.App.63	417,609	332,069		85,540	-	-	-	-	-	26	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.64	114,616	92,206		22,410	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.65	105,197	85,046		20,151	-	-	-	-	-	24	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.66	107,542	87,481		20,061	-	-	-	-	-	-	-	-	23	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.67	255,761	218,267		37,494	-	-	-	-	-	-	-	-	17	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.68	242,084	209,314		32,770	-	-	-	16	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.69	112,003	99,999		12,004	-	-	12	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.70	36,501	32,615		3,886	12	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.71	182,660	173,493		9,167	-	-	-	-	-	-	-	-	- 28	-	-	-	-	-	-	-	25	-
		Staz.App.72	224,691	216,437		8,254	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.73	222,441	229,937	-	7,496	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	- 3	-	-	-	-	-
		Staz.App.74	97,317	101,670	-	4,353	-	-	-	-	-	-	-	7	-	-	-	- 17	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.75	328,183	349,749	-	21,567	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.76	230,196	249,975	-	19,779	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.77	110,144	125,746	-	15,602	- 12	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.78	189,898	255,714	-	65,816	-	- 26	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.79	236,256	327,109	-	90,853	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	- 28	-	-	-	-	-
		Staz.App.80	1,255	1,808	-	553	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.81	29,037	47,614	-	18,577	-	-	-	-	-	- 39	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	PIEMONTE	Staz.App.82	121,952	70,120		51,832	75	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.83	225,467	140,767		84,700	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	63	-
		Staz.App.84	688,977	433,548		255,429	59	-	-	-	-	-	-	-	-	63	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.85	194,848	126,480		68,369	-	-	-	-	-	54	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.86	1,019,791	676,493		343,298	-	-	-	51	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.87	129,253	99,625		29,628	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.88	192,920	155,135		37,786	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.89	145,817	127,666		18,151	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	16	-	-	-	-	-
		Staz.App.90	384,960	365,488		19,472	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	- 3	-
		Staz.App.91	203,435	196,538		6,896	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.92	311,468	310,289		1,179	-	-	-	-	-	- 7	-	-	-	-	- 8	-	-	-	-	-	-	-
SUD	ABRUZZO	Staz.App.93	315,260	308,278		6,983	20	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	BASILICATA	Staz.App.94	316,098	201,749		114,349	-	-	-	-	-	57	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.95	71,941	93,878	-	21,937	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	- 19	-	-	-	-	-	-
	CALABRIA	Staz.App.96	104,269	89,372		14,896	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.97	285,809	245,431		40,378	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.98	109,988	129,608	-	19,620	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.99	104,847	191,951	-	87,104	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	CAMPANIA	Staz.App.100	753,905	320,986		432,918	-	-	-	-	123	-	-	-	-	-	-	-	-	172	-	-	-	-
		Staz.App.101	189,863	116,938		72,925	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.102	601,544	488,263		113,281	-	-	-	-	12	-	-	-	-	-	-	-	-	38	-	-	-	-
		Staz.App.103	54,760	98,725	-	43,965	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	PUGLIA	Staz.App.104	515,291	378,469		136,822	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.105	267,256	207,677		59,579	-	-	-	-	-	29	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.106	84,415	68,429		15,985	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.107	127,466	109,105		18,362	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		Staz.App.108	26,339	24,911		1,428	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

CAPITOLO 8
La vigilanza collaborativa

8.1 Il procedimento di vigilanza

Nel corso del 2016 è proseguita 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.

Il Codice ha elevato al rango di norma primaria la disposizione regolamentare sulla vigilanza collaborativa, prevista all'art. 4 del precedente "Regolamento di vigilanza e accertamenti ispettivi" dell'Autorità (GURI n. 300 del 29.12.2014).

In particolare, l'art. 213, co. 3, lettera h) del Codice stabilisce che l'Autorità, nell'ambito dei poteri di vigilanza e controllo ad essa attribuiti, svolge, per affidamenti di particolare interesse, attività di vigilanza collaborativa, attuata previa stipula di protocolli di intesa con le stazioni appaltanti richiedenti, al fine di supportarle nella fase di predisposizione della documentazione di gara e, nella conseguente, fase di gestione dell'intera procedura.

La previsione dell'innovativo modello di vigilanza in una fonte primaria rispecchia gli eccellenti risultati conseguiti con il presidio di controllo preventivo dell'Autorità sugli affidamenti del grande evento EXPO, indicato dall'OCSE come *best practice* e come tale adottata in differenti paesi per la realizzazione di grandi opere, sia la particolare percezione positiva da parte delle stazioni appaltanti, evidenziata dalle numerose richieste all'Autorità di attivazione di Protocolli di vigilanza collaborativa pervenute negli anni 2014/2016.

L'Autorità agisce in una logica di continuo e tempestivo "dialogo-supporto" alle stazioni appaltanti, fornendo loro 'osservazioni' preventivamente all'adozione formale degli atti di gara sulla corretta ed uniforme interpretazione della normativa o attraverso l'indicazione di *best practices*, per prevenire *ex ante* le criticità nel sistema degli appalti e delle connessioni di particolare interesse.

L'Autorità, alla luce del significativo rilievo normativo dato dal nuovo Codice e della esigenza di gestire efficientemente l'ingente numero di richieste di collaborazione pervenute, mutuando l'esperienza riscontrata per il primo biennio di attività, ha ritenuto necessario rimodulare i

presupposti e la procedura della vigilanza collaborativa, mediante la predisposizione di un apposito e autonomo Regolamento, rubricato "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici" (di seguito, Regolamento).

La nuova disciplina regolamentare, è stata previamente posta in consultazione per acquisire da parte degli *stakeholders* ogni osservazione utile ad una formulazione massimamente condivisa e sottoposta al parere del Consiglio di Stato che si è espresso con il parere n. 2777 del 28 dicembre 2016.

Gli obiettivi perseguiti con l'adozione del nuovo Regolamento si individuano nella precisa definizione dei limiti oggettivi e soggettivi per l'attivazione della vigilanza collaborativa e nella gestione delle istanze secondo un ordine di priorità individuato sulla base di obiettivi parametri di rilevanza.

È stata, inoltre, posta particolare attenzione al rispetto delle garanzie procedimentali richieste dalla l. 241/90, tra cui, il contraddittorio, che si articola in un 'dialogo' strutturato tra Autorità e stazione appaltante, nel corso del quale alle osservazioni della prima possono seguire anche controdeduzioni della seconda, senza tuttavia pregiudicare la snellezza procedimentale, la tempestività, effettività ed efficacia dell'intervento dell'Autorità.

In generale, la normativa regolamentare definisce una griglia tassativa di presupposti per la valutazione di ammissibilità delle istanze e descrive in modo puntuale il procedimento semplificato attraverso il quale si svolge l'azione di vigilanza collaborativa, precisandone i soggetti coinvolti, le modalità di attivazione e di svolgimento sulle singole gare, previa stipula con le stazioni appaltanti interessate di protocolli di intesa.

In forza del procedimento semplificato, le osservazioni predisposte dall'ufficio sulla documentazione di gara e sugli atti delle singole fasi della procedura selettiva sono inviate alle stazioni appaltanti a firma del Presidente, mentre al Consiglio l'ufficio relaziona periodicamente sull'andamento dell'attività di vigilanza collaborativa nell'ambito di ogni protocollo siglato con le stazioni appaltanti.

In un ottica di sistematicità della azione di vigilanza svolta complessivamente dall'Autorità, il Regolamento prevede, infine, gli opportuni raccordi con l'esercizio di altre forme di vigilanza.

Le norme regolamentari prevedono due criteri per esplicitare il requisito del 'particolare interesse' dell'affidamento, al quale la lettera h), co. 3, art. 213, d.lgs. 50/2016, vincola l'espletamento della vigilanza collaborativa: un criterio oggettivo, legato allo specifico oggetto che rende certa la 'rilevanza' degli affidamenti a prescindere dall'importo dei medesimi, e un criterio economico che, al di là delle 'tipologie' espressamente indicate, consente di sottoporre

a vigilanza collaborativa affidamenti anche di diverso oggetto, purché di rilevanza economica, secondo gli importi specificati, e tenuto altresì conto della provenienza del finanziamento.

I tassativi criteri di accesso all'istituto sono comunque contemperati dalla possibilità di richiedere la vigilanza collaborativa anche "in presenza di ricorrenti indici di elevato rischio corruttivo, ovvero, in presenza di rilevate situazioni anomale e, comunque, sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali" e nei casi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i delitti, di cui all'art. 32, co. 1, del d.l. 90/2014.

Le modalità di svolgimento della vigilanza collaborativa con la stazione appaltante richiedente sono definite in un Protocollo che ha, di regola, durata annuale, in considerazione della specificità della stazione appaltante richiedente e/o degli interventi per cui è richiesta la collaborazione che, in ogni caso, non può essere superiore ai due anni.

Fatte salve le specificità di ogni procedura di affidamento, il procedimento di vigilanza segue le fasi della procedura di gara, in particolare: (a) la pubblicazione del bando o dell'avviso; (b) la ammissione/esclusione dei concorrenti e la (eventuale) nomina della commissione giudicatrice; (c) la valutazione delle offerte e proposta di aggiudicazione; (d) la verifica dell'anomalia dell'offerta; (e) la aggiudicazione e la stipula del contratto.

Le osservazioni dell'Autorità non hanno efficacia vincolante, pertanto, la stazione appaltante, qualora ritenga infondato il rilievo, può comunque adottare, motivando, gli atti di competenza. In ogni caso, l'Autorità, ove ritenga particolarmente grave il mancato adeguamento della stazione appaltante, può decidere l'interruzione immediata del rapporto di collaborazione, la conseguente risoluzione del Protocollo di azione, nonché l'attivazione di tutti i poteri di vigilanza alla stessa attribuiti dalla legge.

Nel caso in cui la vigilanza collaborativa si svolga senza interruzione, le stazioni appaltanti, a conclusione della procedura di gara, devono comunicare all'Autorità l'avvio dell'esecuzione del contratto.

Il Regolamento prevede, infine, che nell'ambito della vigilanza collaborativa, l'Autorità può avvalersi del proficuo supporto della Guardia di Finanza e pone, come clausola finale di salvaguardia, la previsione, da indicare nel Protocollo, che per motivate esigenze le parti possono prevedere deroghe al procedimento, in modo da non irrigidire eccessivamente le forme della vigilanza preventiva, che, per sua natura ed efficacia, deve anche sapersi adattare alle specifiche esigenze della stazione appaltante.

8.2 Le attività svolte

Rispetto al periodo di prima implementazione, l'attività di vigilanza collaborativa, nell'anno 2016 e nel primo trimestre del 2017, è stata caratterizzata dal crescente numero di richieste di attivazione di Protocolli di vigilanza, da interventi sempre più mirati e adattati alle esigenze del soggetto richiedente e, soprattutto, dalla gestione di processi di vigilanza sempre più complessi.

Con specifico riguardo a quest'ultimo aspetto, si è affiancata alla vigilanza collaborativa più 'tradizionale', connotata, sotto il profilo soggettivo, da un rapporto bilaterale tra l'Autorità e una singola stazione appaltante richiedente, e, sotto il profilo oggettivo, da un limitato numero di affidamenti da controllare posti in essere in un ristretto arco temporale, una più articolata, complessa ed evoluta modalità di vigilanza collaborativa.

Tale attività presenta come elemento peculiare l'instaurarsi di un rapporto multilaterale, nel quale l'Autorità svolge la propria attività di supporto e affiancamento a favore di una molteplicità di soggetti pubblici e stazioni appaltanti che gestiscono processi di approvvigionamento di lavori, servizi e forniture complessi o di natura emergenziale in un ampio arco temporale.

Rientrano nella suddetta tipologia: il "Protocollo di intesa, monitoraggio e vigilanza collaborativa sugli interventi contro il dissesto idrogeologico e per lo sviluppo delle infrastrutture idriche" del 21 maggio 2015; il "Protocollo di intesa monitoraggio e vigilanza collaborativa sugli interventi di emergenza conseguenti al sisma che il 24 agosto 2016 ha colpito i territori delle regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria" del 26 ottobre 2016 (di cui si parlerà più diffusamente nel successivo paragrafo); i tre Protocolli di azione vigilanza collaborativa con la regione Toscana, RFI e l'Autorità portuale di Livorno del 25 febbraio 2016, e "il Protocollo di azione vigilanza collaborativa tra Autorità nazionale anticorruzione, Prefettura, procura della Repubblica presso il tribunale di Reggio Calabria e comune di Reggio Calabria" del 8 novembre 2016.

In tali casi i protocolli di vigilanza hanno un contenuto molto articolato, anche, in virtù della previsione di un momento di verifica intermedio dell'efficacia dello stesso Protocollo e di clausole di legalità da inserire nei bandi, nonché dell'eventuale disciplina delle richieste di parere connesse agli affidamenti oggetto di vigilanza collaborativa ai sensi del Protocollo medesimo.

In via esemplificativa, si evidenzia tra tutti il "Protocollo di intesa, monitoraggio e vigilanza collaborativa sugli interventi contro il dissesto idrogeologico e per lo sviluppo delle infrastrutture idriche" del 21 maggio 2015 e operativo dal marzo 2016.

Tale Protocollo presenta molteplici peculiarità, tra cui, quella: (a) di essere stato stipulato tra l'Autorità e tre soggetti (il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, il MIT e la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Struttura di Missione contro il dissesto idrogeologico e per lo sviluppo delle infrastrutture idriche); (b) di estendersi per un triennio, laddove di norma, la durata di un Protocollo è annuale; (c) di avere un oggetto ampio, ovvero, relativo, non ad un numero ristretto e già definito di interventi ma, ai tutti i "procedimenti che il Ministero dell'ambiente, il Ministero delle infrastrutture o la Struttura di missione segnaleranno, in quanto ritenuti di elevato importo o di particolare complessità, sia nel settore della mitigazione del dissesto idrogeologico sia dello sviluppo delle infrastrutture idriche"; (d) di prevedere a monte la stipulazione di un 'Protocollo Quadro' con la struttura Centrale, e a valle di 'Protocolli di azione di dettaglio' con le specifiche strutture periferiche, che in siffatto sistema effettuano gli affidamenti.

In tali evenienze, nel rispetto del procedimento definito nella disciplina regolamentare sopra esposta, la flessibilità di azione dell'Autorità è garantita dalla possibilità di indicare ulteriori dettagli procedimentali nei singoli Protocolli di vigilanza.

Sotto il profilo numerico, nell'anno 2016 si è registrato, rispetto all'anno precedente, un aumento del 69% delle vigilanze collaborative ed un incremento sempre del 69% dei procedimenti analizzati.

Ancora più significativo il dato riferito al primo trimestre del 2017, rispetto all'analogo periodo del 2016, in cui si è registrato un aumento del 100% dei procedimenti analizzati (v. tabella 8.1).

Tabella 8.1 Protocolli di vigilanza collaborativa - Anno 2016 – Primo trimestre 2017

	VIGILANZE COLLABORATIVE	PROCEDIMENTI ANALIZZATI*
ANNO 2015	16	29
ANNO 2016	27	49
ANNO 2017 (1° trimestre)	9	34
	PROCEDIMENTI ANALIZZATI (1° trimestre)	INCREMENTO PERCENTUALE (1° trimestre 2016 – 2017)
ANNO 2016	17	100%
ANNO 2017	34	
* I procedimenti sono caratterizzati da più fasi		

Fonte: ANAC

8.3 L'emergenza post-sisma

Nell'ambito dell'attività di vigilanza collaborativa svolta nel periodo 2016/2017, l'Autorità ha dato assoluta priorità agli interventi connessi al "Protocollo di intesa monitoraggio e vigilanza collaborativa sugli interventi di emergenza conseguenti al sisma che il 24 agosto 2016 ha colpito i territori delle regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria" stipulato, in data 26 ottobre 2016, tra l'Autorità e le quattro Regioni colpite dai gravi eventi sismici.

In tal modo, si è voluto assicurare il celere superamento delle difficoltà delle stazioni appaltanti nella corretta e chiara definizione della documentazione di gara e, dunque, la tempestiva attivazione delle procedure e dei connessi adempimenti, per far fronte in tempi ristretti all'attuale situazione emergenziale.

Le verifiche sono state rivolte preliminarmente ad accertare la trasmissione di tutti i documenti elencati all'articolo 4 del predetto Protocollo e l'indicazione di tutti gli elementi essenziali nella documentazione inviata per svolgere una compiuta valutazione della stessa nonché la chiarezza e la coerenza delle disposizioni della *lex specialis* di gara e l'indicazione nella determina a contrarre, ex art. 5, O.C.D.P.C. n. 394/2016, della motivazione e delle specifiche disposizioni derogate del Codice.

Il supporto fornito alle stazioni appaltanti prima della formale adozione degli atti di gara ha riguardato principalmente gli aspetti di maggiore criticità che possono inficiare la legittimità o determinare l'irregolarità della documentazione di gara, tra cui, la previsione di clausole a pena di esclusione ulteriori rispetto alle tassative cause di esclusione di cui all'art 80 del Codice, l'adozione di procedure diverse da quelle ordinarie in mancanza dei restrittivi presupposti di legge, l'artificioso frazionamento dell'appalto e l'eccessiva durata del vincolo contrattuale.

Sono state fornite indicazioni volte ad evitare che fossero contenute nella documentazione di gara previsioni di proroghe, incongrui requisiti soggettivi di partecipazione alla gara e requisiti oggettivi di valutazione delle offerte, previsioni non conformi alla disciplina del Codice in materia di subappalto, richieste di prestazioni contrattuali indeterminate.

L'azione di vigilanza collaborativa è stata anche indirizzata ad evitare l'irragionevolezza dei termini di pagamento e la previsione di modifiche in corso di esecuzione del contratto in assenza dei presupposti legittimanti come pure la mancata iscrizione in specifici albi professionali o le anomalie inerenti le penali e le clausole di risoluzione del contratto.

L'attività di affiancamento dell'Autorità è stata svolta, oltre che mediante le consuete verifiche documentali anche assicurando la presenza di proprio personale nelle riunioni periodiche tra il

capo del Dipartimento della Protezione Civile, avente funzioni di coordinamento, ex art. 3, co. 1, O.C.D.P.C. n. 394/2016, e le Regioni Abruzzo, Marche, Lazio e Umbria, al fine di coordinare i contenuti della documentazione di gara avente analogo oggetto e assicurare l'applicazione uniforme e unitaria da parte di ciascuna stazione appaltante delle osservazioni formulate dall'Autorità sulla documentazione sottoposta alla vigilanza preventiva.

Nell'ambito del Protocollo di vigilanza sono stati formati n. 13 fascicoli, aventi ad oggetto gli appalti specificatamente indicati nella tabella 8.2.

Tabella 8.2 Attività di monitoraggio e vigilanza collaborativa sugli interventi conseguenti il sisma 24 agosto 2016 – Affidamenti: dall'ultimo quadrimestre 2016 al primo trimestre 2017

Stazione appaltante	Tipologia procedura di gara	Oggetto procedura di gara
Regione Lazio	Procedura aperta	Fornitura e posa in opera dei monoblocchi prefabbricati coibentati sovrapponibili e di elementi prefabbricati in metallo e legno lamellare necessari per l'allestimento di due lotti per attività commerciali presso il Comune di Amatrice
Regione Lazio	Procedura negoziata senza previa pubblicazione bando di gara	Lavori di urbanizzazione del lotto denominato "Area 9 triangolo" per la realizzazione di nuove zone commerciali nel comune di Amatrice
Regione Lazio	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara	Servizio di predisposizione e gestione dell'area di deposito temporaneo e selezione dei rifiuti
E.R.A.P. Marche	Procedure aperte in deroga	Opere di urbanizzazione e fondazioni per S.A.E. in Arquata Borgo del Comune di Arquata del Tronto
Regione Marche	Affidamento diretto	Affidamento diretto alla PicenAmbiente S.p.A. servizio di rimozione, trasporto, trattamento e successivo avvio a recupero e smaltimento delle macerie e altri materiali derivanti dal crollo degli edifici e dalle attività di demolizione di quelli pericolanti, sisma 2016
Regione Marche	Affidamento diretto	Affidamento diretto alla Cosmari S.r.l. gestione macerie – art. 28 d.l. 189/2016
Regione Umbria	Affidamento diretto	Servizio di rimozione, trasporto, trattamento, recupero e smaltimento delle macerie
Regione Umbria	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara	Fornitura di ricoveri temporanei da adibire a fienile/deposito/magazzino, ai sensi Ocdpc n. 393/2016, art 7, Ocdpc n. 431/2017 art 3, e Ocdpc n. 394/2016 art 5
Regione Umbria	Procedura aperta	Lavori per la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria delle soluzioni abitative di emergenza (S.A.E.) nell'area denominata Area Industriale "B" a Norcia
Regione Abruzzo	Procedura negoziata	Opere di urbanizzazione e opere di fondazione per le Soluzioni Abitative di Emergenza (S.A.E.)
Regione Lazio	Procedura di cui all'art. 63, co. 2, lett. c), d.lgs. 50/2016	Potenziamento colonna mobile di protezione civile regionale
Regione Lazio	Procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando di gara	Realizzazione opere urbanizzazione primaria e fondazione soluzioni abitative emergenza (S.A.E.) aree "Villa San Lorenzo e Flaviano","Torrita","Retrosi","Area 0","Collepagliuca","Capricchia","Collecreta","San Tommaso","San Cipriano 1","San Cipriano 2","Musicchio","Rocchetta"e"ANPAS"Comune di Amatrice (RI) e aree "Libertino","Roccasalli","Grisciano","Monti della Laga"e "Palazzo" nel Comune di Accumoli
Regione Lazio	Procedura negoziata	Lavori di demolizione del fabbricato pericolante in via Saturnino Muzii adibito a centro di formazione professionale (albergo scuola) nel Comune di Amatrice (RI) a seguito del sisma del 24 agosto 2016

Fonte: ANAC

CAPITOLO 9
L'attività di vigilanza: indagini e ispezioni

9.1 La vigilanza nel settore dei contratti pubblici

Nel corso dell'anno 2016, l'Autorità ha proseguito l'attività di vigilanza sul mercato dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, secondo quanto previsto dall'art. 6 del d.lgs. 163/2016 e poi dall'art. 213 del nuovo Codice e nel rispetto delle disposizioni procedimentali, adottate in attuazione del proprio potere regolamentare (Regolamento in materia di vigilanza ed accertamenti ispettivi dell'ANAC, pubblicato nella GURI n. 300 del 29 dicembre 2014, ora abrogato dal nuovo Regolamento, v. par. 9.1.1).

In particolare, in seguito alla presentazione di segnalazioni sono stati avviati procedimenti istruttori diretti ad accertare l'effettiva sussistenza delle criticità prospettate dagli esponenti, sia rispetto alla fase di aggiudicazione, che con riferimento all'esecuzione del contratto.

Diversi altri procedimenti istruttori sono stati avviati d'ufficio, sulla base di informative pervenute da organi di controllo o ad altre forme di denuncia da parte di soggetti interessati.

Oltre che su specifici affidamenti disposti dalle singole stazioni appaltanti, sono state svolte indagini di carattere generale anche per particolari settori o per talune ricorrenti patologie.

L'attività istruttoria svolta a seguito di segnalazione, nel corso del 2016, può sintetizzarsi nei numeri che seguono.

Sono pervenute oltre 4372 segnalazioni concernenti appalti di lavori, servizi e forniture, con un notevole incremento rispetto ai 2.960 del 2015, di cui:

- per il settore dei lavori, risultano pervenute oltre 1.800 segnalazioni;
- per il settore dei servizi e delle forniture, sono pervenute n. 2.572 segnalazioni.

Sotto il profilo procedurale, l'istruttoria, può essere conclusa con una delibera approvata dal Consiglio ovvero, in gran parte dei casi, può essere definita direttamente dall'ufficio competente, nel caso in cui dall'esame della fattispecie non emergano dubbi interpretativi o la criticità evidenziata sia riconducibile ad un precedente pronunciamento dell'Autorità. In tali ipotesi, comunque, l'Ufficio provvede ad invitare la SA al rispetto delle indicazioni fornite e all'adozione delle conseguenti azioni correttive.

Per lo svolgimento dell'attività di vigilanza, inoltre, l'Autorità può avvalersi del potere ispettivo attribuitole dall'art. 6, co. 9, lett. b), del d.lgs. 163/2006 ed ora dall'art. 213, co. 5 del

Codice che viene svolta, in attuazione delle previsioni regolamentari in materia, sulla base dei "piani di vigilanza" approvati dal Consiglio dell'Autorità, nonché sulla scorta delle deliberazioni del Consiglio in ordine a specifiche richieste di intervento ispettivo e delle richieste avanzate dai diversi Uffici della vigilanza.

Nel 2016 le ispezioni sono state effettuate prevalentemente in attuazione del piano ispettivo, adottato ai sensi dell'art. 14 del Regolamento dal Consiglio dell'Autorità, entro il 31 gennaio di ogni anno. Le ispezioni, poi, si sono svolte in base alle "linee guida per lo svolgimento delle ispezioni" adottate, dall'Autorità, con delibera del 25 novembre 2015.

L'Autorità, per lo svolgimento dell'attività ispettiva, può avvalersi anche della collaborazione di altri organi dello Stato, al fine di incrementare le risorse e le competenze delle dotazioni organiche della medesima ai fini della massimizzazione del grado di efficacia degli accertamenti ispettivi da svolgersi nel rispetto delle disposizioni normative.

A tale fine l'Autorità ha attivato, oltre alla consolidata collaborazione con la Guardia di Finanza, anche un'intesa con la Ragioneria Generale dello Stato avente ad oggetto la collaborazione del personale dei Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica (S.I.Fi.P.) nello svolgimento di attività ispettiva di competenza dell'Autorità.

L'Autorità e la Guardia di Finanza, in particolare, collaborano secondo le modalità definite nel vigente protocollo d'intesa, al fine di migliorare l'efficacia complessiva delle misure a tutela della legalità nella Pubblica Amministrazione nei settori definiti di comune interesse afferenti alla contrattualistica pubblica e alla normativa in materia di prevenzione della corruzione. Per quanto concerne l'ambito della contrattualistica, la collaborazione risulta delineata, per ciò che attiene all'attività ispettiva, con riferimento allo svolgimento di: a) ispezioni nei confronti delle stazioni appaltanti, degli operatori economici, nonché di ogni PA e società a partecipazione pubblica, relativamente all'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture ed al conferimento di incarichi di progettazione; b) controlli sul sistema di qualificazione attuato dalle SOA, con particolare riguardo all'assetto societario, patrimoniale, organizzativo e di *governance*, al riscontro dei requisiti generali e di indipendenza, al rispetto delle procedure per il rilascio delle attestazioni, anche con riferimento alle Società aventi sede legale all'estero.

Con riferimento alla materia di prevenzione della corruzione nella PA, la collaborazione tra l'A.N.AC. e la Guardia di Finanza si sostanzia in: a) controlli sul rispetto del Piano Nazionale Anticorruzione e dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione; b) verifiche sull'osservanza degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni; c) accertamenti in materia di conflitti di interesse,

inconferibilità ed incompatibilità di incarichi presso le PA e presso gli enti privati in controllo pubblico; d) controlli relativi all'ottemperanza delle decisioni dell'Autorità.

Per l'anno 2016, la direttiva programmatica ed il relativo Piano delle ispezioni, per la contrattualistica pubblica ha incluso i seguenti ambiti di intervento e linee di azione:

- vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e speciali al fine di garantire il rispetto dei principi di correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente, di tutela delle piccole e medie imprese attraverso adeguata suddivisione degli affidamenti in lotti funzionali e di economica ed efficiente esecuzione dei contratti, nonché il rispetto delle regole della concorrenza nelle singole procedure di gara (art. 6, co. 5, d.lgs. 163/2006);
- vigilanza sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare vigente, anche attraverso indagini campionarie per verificare la regolarità delle procedure di affidamento e il rispetto degli obblighi di acquisizione in forma aggregata (art. 6, co. 7, d.lgs. 163/2006; art. 33 d.lgs. 163/2006; l. 208/2015);
- vigilanza sui contratti di lavori, servizi, forniture, esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice, con verifiche, relativamente alle concrete fattispecie contrattuali, circa la legittimità della sottrazione al Codice e il rispetto dei principi relativi ai contratti esclusi (art. 6, co. 7, d.lgs. 163/2006);
- vigilanza volta ad assicurare l'economicità di esecuzione dei contratti pubblici (art. 6, co. 7, d.lgs. 163/2006);
- vigilanza finalizzata ad accertare che dall'esecuzione dei contratti non sia derivato pregiudizio per il pubblico erario, anche in termini di mancata qualità attesa della prestazione (art. 6, co. 7, d.lgs. 163/2006);
- vigilanza sul sistema di qualificazione, con esercizio del potere di annullamento delle attestazioni rilasciate in difetto dei presupposti stabiliti dalle norme vigenti, e di sospensione delle stesse in via cautelare (art. 6, co. 7, d.lgs. 163/2006);

Per l'anno 2016, il piano ispettivo annuale ha previsto: 1) due indagini generalizzate in materia di vigilanza sull'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da svolgere con la collaborazione della GdF; 2) un'attività di vigilanza ispettiva in tema di avvalimento su più stazioni appaltanti; 3) ispezioni in materia di contrattualistica pubblica; 4) ulteriori ispezioni da condurre, coerentemente con quanto disciplinato con il protocollo di intesa sottoscritto con il Ministero dell'Economia e Finanze, impiegando i dirigenti ispettori dei Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica.

In attuazione del piano sono state avviate complessivamente 16 ispezioni a cura degli ispettori di ANAC; 14 ispezioni sono state effettuate o sono in via di conduzione a cura dei dirigenti dei S.I.Fi.P. A queste vanno aggiunti i 20 accertamenti ispettivi in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza demandati, nella loro prima fase, alla GdF e avviati con la collaborazione dell'attività degli Uffici dell'Autorità, e gli ulteriori accertamenti presso le 21 stazioni appaltanti selezionate in relazione all'indagine in materia di avvalimento.
Oltre all'effettuazione delle attività contemplate nel piano ispettivo sono state effettuate, nel periodo considerato, anche ulteriori ispezioni, su proposta degli uffici di vigilanza e che hanno riguardato 5 stazioni appaltanti.
Per quanto concerne le attività ispettive condotte in cooperazione con la GdF cui si è accennato sopra, si richiama, oltre all'accertamento svolto ad inizio dell'anno presso una SOA, il completamento degli accertamenti disposti in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza nei riguardi dei 20 enti comunali selezionati.

9.1.1 Il procedimento di vigilanza nel nuovo Regolamento

Come si è accennato, la disciplina del procedimento di vigilanza per l'anno 2016 era contenuta nel Regolamento del 9 dicembre 2014 in materia di attività di vigilanza e di accertamenti ispettivi.
A seguito dell'adozione del nuovo Codice, si è ritenuto necessario intervenire con una revisione generale del precedente Regolamento, mediante una riscrittura della disciplina del procedimento di vigilanza dell'Autorità, finalizzata a consentire un intervento tempestivo sulle questioni di maggiore impatto, attinenti alla tutela del generale interesse alla trasparenza, alla concorrenza e alla legittimità del processo di acquisizione di lavori, servizi e forniture da parte delle stazioni appaltanti.
L'attività di vigilanza dell'Autorità, infatti, da un lato deve essere fortemente programmata e dall'altro deve avvalersi di segnalazioni di irregolarità e illegittimità provenienti da stazioni appaltanti, da funzionari pubblici, dalle imprese, da singoli cittadini. Sotto il primo profilo l'attività di vigilanza è prevalentemente diretta ad indagini di carattere generale sui comportamenti delle stazioni appaltanti; sotto il secondo profilo è necessario regolare con attenzione le modalità e i limiti di accertamenti di singole fattispecie che muovano da specifiche segnalazioni.

Nella definizione dell'*iter* procedurale, si è, pertanto, posta particolare attenzione ad una gestione più razionale dell'ingente numero di segnalazioni, mediante l'individuazione di specifici casi di archiviazione degli esposti - tra cui la pendenza di ricorsi giurisdizionali su analoghe questioni, per evitare sovrapposizioni tra diverse istituzioni - e di un ordine di priorità nella trattazione delle segnalazioni.

Si è ritenuto, inoltre, prioritario accrescere l'efficienza delle procedure e razionalizzare il processo decisionale e operativo dell'Autorità nello svolgimento dell'attività di vigilanza, anche mediante un utilizzo più congruo dello strumento delle audizioni innanzi all'ufficio istruttore e al Consiglio dell'Autorità e il ricorso a una interlocuzione più snella con le parti, mediante l'uso della posta elettronica certificata e, di norma, della produzione di documentazione su supporti informatici. La redazione del testo ha tenuto conto anche delle osservazioni presentate dal Consiglio di Stato nel parere del 28 dicembre 2016, n. 2777.

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

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

9.2 Alcune indagini "trasversali"

L'attività di vigilanza, come peraltro anticipato nella parte iniziale del capitolo, ha registrato nel corso del 2016 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 interventi di grande rilevanza economica e tematiche importanti, oltre ad indagini "trasversali", nel settore di lavori, nonché in quello dei servizi e delle forniture. Si tratta di indagini che hanno riguardato l'attività contrattuale relativa

all'affidamento di lavori, servizi e forniture di una determinata stazione appaltante. Nel prosieguo sono riportati alcuni casi rilevanti, tutti oggetto di accertamenti ispettivi.

Attività contrattuale di Roma Capitale

A seguito dell'attività ispettiva espletata nel primo semestre del 2015 sull'attività contrattuale di Roma Capitale avente ad oggetto gli affidamenti di lavori, servizi e forniture effettuati con il ricorso a procedure in economia, affidamenti diretti e procedure negoziate o comunque non espletati con il ricorso a gare pubbliche d'appalto, sono emerse significative carenze nelle modalità di gestione delle attività contrattuali, in parte imputabili alla struttura organizzativa di Roma Capitale ed in parte dipendenti da superficialità ed omissioni in violazione delle disposizioni vigenti in materia.

Il procedimento di vigilanza si è concluso con la delibera n. 207 del 2 marzo 2016, con la quale è stato rilevato che la gestione delle attività contrattuali di Roma Capitale - nei suoi molteplici aspetti e modalità - non è stata conforme ai principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione e richiamati dall'art. 2 del d.lgs. n. 163/2006, con ricadute negative sulla qualità delle prestazioni e per l'incremento dei costi, nonché per la lesione della concorrenza, come effetto della sottrazione alle regole di competitività del mercato di una cospicua quota di appalti, affidati per la maggior parte senza gara.

Più in dettaglio, le principali anomalie e irregolarità contestate a Roma Capitale sono così sintetizzabili:

1. ricorso sistematico ad affidamenti ripetuti a medesimo soggetto mediante l'improprio ricorso allo strumento della proroga, spesso di rilevante importo, di rapporti contrattuali preesistenti non necessariamente affidati con procedura ad evidenza pubblica anche oltre l'orizzonte temporale fissato dall'art. 57 co. 5 lett. b) del d.lgs. 163/2006;
2. violazione dei limiti di importo fissati dalle norme sia in affidamenti diretti di lavori e servizi in economia ex art. 125 commi 5 e 9 del d.lgs. 163/2006, sia in affidamenti diretti di somma urgenza ex artt. 175 e 176 del d.P.R. 207/2010;
3. violazione dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità di cui all'art. 2 del d.lgs. 163/2006 negli affidamenti di servizi sociali e socio-sanitari;
4. ingiustificato ricorso ad affidamenti al medesimo soggetto con procedura di somma urgenza ex artt. 175 e 176 del d.P.R. 207/2010, per lavori costituenti ampliamenti o

completamenti di precedenti lavori anch'essi operati in regime di somma urgenza, con esecuzione di interventi eccedenti la rimozione dello stato di pericolo, con importo dell'affidamento valutato *ex-post* sulla base del ribasso concordato in sede di verbale di somma urgenza e con tempi di esecuzione in contraddizione con il principio di somma urgenza invocato;

5. improprio ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando ai sensi dell'art. 122 co. 7 del d.lgs. 163/2006 con individuazione dell'importo a base di gara mediante artificioso scorporo di lavori in economia riconosciuti all'appaltatore;
6. improprio ed ingiustificato ricorso all'istituto della variante di cui all'art. 132 co. 1 del d.lgs. 163/2006 in assenza dei presupposti ivi contemplati, quale strumento per estendere o completare l'intervento originario a fronte di una disponibilità finanziaria intervenuta ovvero mediante utilizzazione dello stesso ribasso d'asta;
7. carenze e/o omissioni nella fase di verifica dell'esecuzione del contratto con riguardo alla verifica di conformità della prestazione resa, al rilascio della certificazione di regolare esecuzione o del certificato di collaudo laddove previsto con liquidazione del saldo finale e dello svincolo della cauzione, effettuato in molti casi mediante semplice ratifica della contabilità predisposta dallo stesso appaltatore;
8. affidamento dell'incarico di responsabile del procedimento 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;

A seguito dell'attività ispettiva è stato istituito a fine marzo 2016 il tavolo tecnico ANAC – Roma Capitale nei settori dei contratti pubblici, dell'anticorruzione e della trasparenza.

La relazione sull'attività svolta nel corso del tavolo è stata quindi trasmessa al Commissario Straordinario di Roma Capitale al fine di fornire il quadro complessivo degli obiettivi raggiunti e di quelli ancora da conseguire.

L'ANAC ha ritenuto poi opportuno verificare lo stato di implementazione ed attuazione delle misure anticorruzione, trasparenza e di gestione degli appalti, nonché l'efficacia di quelle adottate nel periodo gennaio-ottobre 2016.

Le risultanze di tale attività, esaminate dal Consiglio nell'adunanza del 30 novembre 2016 hanno riguardato diversi aspetti tra cui:

1. l'analisi dell'attività contrattuale di Roma Capitale condotta sulla base dei dati estratti dalla BDNCP per i primi tre trimestri del 2016 e comparati con analogo periodo del precedente anno. Una prima valutazione di tali dati ha consentito di confermare anche

per l'anno 2016 gli auspicati segnali di inversione di tendenza, già emersi dalla verifica effettuata a marzo 2016 sui dati del 2015 rispetto al 2014 circa la riduzione del ricorso allo strumento della procedura negoziata, in particolare per effetto di un minore ricorso alla procedura negoziata senza bando e all'affidamento diretto. Da una diversa analisi, effettuata sempre sulla base dei dati presenti nella BDNCP, volta a rilevare indicatori di rischio relativi agli affidamenti nel periodo da gennaio a ottobre 2016, non si sono osservati miglioramenti negli indicatori registrati con la nuova Amministrazione rispetto a quelli rilevati nel periodo di gestione commissariale (gennaio - maggio). In ogni caso, sia dalla comparazione dei dati 2015-2016 che dall'analisi degli indicatori di rischio effettuata per parte del 2016, sono emersi ancora possibili margini di riduzione del numero di procedure negoziate.

2. la razionalizzazione dell'attività contrattuale e la centralizzazione degli acquisti di lavori, servizi e forniture con l'istituzione della "Centrale unica di committenza" (CUC) e la riorganizzazione dei processi di acquisizione di lavori, beni e servizi.
3. le misure di prevenzione della corruzione riportate nel PTPC 2016-2018 e le attività volte a colmare le criticità riscontrate ed a conformarsi alle indicazioni fornite dall'ANAC.
4. le attività inerenti il tema della trasparenza con una progressiva implementazione dei dati.

Il comune di Roma ha manifestato l'intendimento di proseguire nell'attività di collaborazione al fine di sviluppare il rapporto di collaborazione avviato e il proficuo confronto volto alla disamina degli aspetti più critici emersi in fase di attuazione delle misure correttive in materia contrattuale, di anticorruzione e di trasparenza avviate da Roma Capitale. Pertanto, il tavolo tecnico ANAC – Roma Capitale è stato riattivato in data 2 marzo 2017 presso la sede dell'ANAC.

Attività contrattuale dell'INPS nel triennio 2012-2014

L'attività di vigilanza è iniziata con un accertamento ispettivo finalizzato ad acquisire puntuali elementi conoscitivi e documentali sulle modalità di affidamento degli appalti da parte dell'INPS e sull'andamento dei rapporti contrattuali eventualmente in corso di esecuzione alla data della visita ispettiva nonché su alcune procedure di aggiudicazione sulle quali la stessa INPS aveva sollecitato un'attività finalizzata ad analizzare la conformità degli atti di gara alla normativa di settore.

Le procedure negoziate, quale primo elemento di criticità da verificare da parte dell'Autorità con riferimento al triennio 2012-2014, sono state selezionate sulla base di elementi informativi acquisiti in sede di visita ispettiva dal Collegio dei sindaci dell'INPS nonché da alcuni report relativi a verifiche ispettive di natura amministrativo – contabile eseguite dai Servizi ispettivi di finanza pubblica nell'anno 2014 presso le Direzioni regionali di Marche e Liguria.

In sintesi, sono state selezionate n. 635 procedure negoziate per le quali CIG e Smart CIG risultavano perfezionati e n. 2667 procedure negoziate che, alla data degli accertamenti ispettivi, presentavano CIG non perfezionati dai relativi responsabili dei procedimenti.

Ad esito degli accertamenti è risultata un'elevata disomogeneità nei comportamenti dei singoli centri di spesa da cui si evince l'assenza di un coordinamento delle politiche di acquisto e la carenza di una congrua attività di pianificazione e controllo. In alcuni casi l'assunzione di obbligazioni negoziali o la determinazione di autorizzazioni di spesa è stata assunta *ex post*, nei casi più gravi in assenza di verifica della relativa copertura finanziaria. L'inadeguata attività di programmazione, pertanto, ha determinato interventi caratterizzati da iniziative assunte sulla base di esigenze non armonicamente coordinate, adottate per far fronte a necessità di volta in volta determinatesi, senza che le stesse fossero inserite in un ambito di pianificazione generale. Sovente poi le determinazioni a contrarre sono risultate mancanti della motivazione, o questa viene apoditticamente riferita a indimostrate ragioni di urgenza.

In realtà, l'attività programmatoria dell'istituto in materia di approvvigionamenti è apparsa ispirata più al processo di bilancio di previsione e ad obiettivi di monitoraggio e controllo della spesa, che alla razionalizzazione del processo al fine di garantire efficienza, razionalità oltre che economicità dell'azione istituzionale. La consistente frequenza delle procedure in economia sembra sostenuta da logiche di cassa, determinate dal controllo centralizzato delle attribuzioni di spesa, che potrebbe avere agevolato il ricorso a frazionamenti ingiustificati.

L'indagine condotta, in definitiva, ha consentito di focalizzare specificamente nell'attività contrattuale dell'Inps profili di anomalia nell'operato dell'istituto rispetto ad alcuni principi generali, quali:

- frequente ricorso a cottimi fiduciari, in alcuni casi anche di importo consistente; per tali affidamenti spesso è stata invocata una urgenza che non è apparsa sempre evidente ovvero che possa ritenersi una "urgenza provocata" per effetto di una carente programmazione;
- interventi sui medesimi immobili in un contesto temporale ristretto che potrebbero configurare un ingiustificato frazionamento;

- proroghe dei contratti in essere giustificate, da talune Direzioni regionali, con i ritardi delle aggiudicazioni avvenuti nelle gare centralizzate svolte dalla DCRS rispetto alle scadenze naturali dei contratti di forniture di beni e servizi in esecuzione;
- carenza, ovvero assenza di motivazione nelle delibere a contrarre in ordine alla scelta di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando;
- ritardi nella pubblicazione dei bandi riferiti a servizi in scadenza che devono essere rinnovati, con conseguenti proroghe dei contratti vigenti;
- ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando in difformità alle previsioni indicate nelle determinazioni di indizione gara;
- mancata o ritardata effettuazione del collaudo o della certificazione di regolare esecuzione;
- mancata redazione dei processi verbali di consegna/avvio e di ultimazione lavori/servizi.

Automobile Club d'Italia

L'indagine ispettiva era volta ad analizzare l'attività contrattuale posta in essere dall'ACI nel triennio 1.7.2012/30.6.2015 con riferimento alle modalità di determinazione del valore stimato dei contratti e alle corrette modalità di scelta del contraente, agli affidamenti in economia ed a quelli suddivisi in lotti funzionali, ove la corretta determinazione del valore stimato dei contratti assume rilievo ai fini della individuazione delle modalità di scelta del contraente.

L'indagine si è svolta mediante accertamento ispettivo riguardante n. 325 affidamenti disposti dall'ACI nel triennio considerato.

Dalla verifica è emerso che nel periodo di riferimento (1.7.2012/31.6.2015) l'ACI ha acquisito circa n. 3620 CIG/SmartCIG per un valore economico pari a circa € 173.500.000 a cui corrisponde una acquisizione media di n. 4 GIG/SmartCIG al giorno.

Con riferimento alle procedure selezionate si è riscontrato un rilevante ricorso a procedure negoziate/affidamenti in economia (107 su 133).

Per quanto riguarda la verifica in ordine alla corretta applicazione dei principi e dei metodi di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici di cui all'art. 29 del d.lgs. 163/2006, per gran parte dei casi, non sono stati forniti documenti formali a dimostrazione della effettuazione di una preliminare/preventiva stima dell'importo posto a base di gara, propedeutica alla procedura.

Le criticità più rilevanti riscontrate nell'indagine ispettiva sono:

- frequente ricorso a procedure negoziate con un unico operatore economico, in alcuni casi anche di importo consistente; per tali affidamenti è stato invocato il diritto di esclusività quasi sempre non sufficientemente documentato e comunque non preceduto da una indagine di mercato, preliminare alla selezione degli operatori economici, che dimostri l'oggettiva esistenza di un unico operatore in grado di offrire quanto richiesto dalla stazione appaltante;
- assenza della documentazione preliminare alle procedure di affidamento con particolare riferimento alla stima dell'importo del contratto ed alla determina a contrarre.

Attività contrattuale svolta dall'INAIL

Il procedimento di vigilanza è cominciato con un'ispezione che ha riguardato gli affidamenti diretti e quelli in materia di ICT; per questi ultimi l'ANAC si è avvalsa della preliminare collaborazione dell'AGID prevista dal Protocollo di Intesa siglato il 28 aprile 2016, e, di comune intesa, sono stati individuati n. 20 interventi ritenuti maggiormente significativi sia per il consistente importo sia per l'oggetto degli stessi.

Per quanto riguarda gli accertamenti da effettuare sugli affidamenti diretti/economia/procedure negoziate sono stati selezionati quelli diversi dai contratti di natura informatica e ritenuti significativi ai fini degli accertamenti stessi per complessivi 84 interventi.

Pertanto l'indagine ha riguardato complessivamente n. 104 contratti ed ha permesso di rilevare:

- una diffusa imprecisione dei dati inseriti nel sistema SIMOG, con la conseguente alterazione dei dati stessi che inducono ad erronee valutazioni, anche ai fini della vigilanza cui l'ANAC è preposta;
- una diffusa carenza nella predisposizione dei documenti propedeutici alle procedure di affidamento, in contrasto non solo con le disposizioni della normativa vigente, ma anche con le disposizioni in materia contrattuale (Titolo IV – Capo I – Artt. 82 e 85) previste nelle "Norme sull'ordinamento amministrativo contabile in attuazione dell'art. 43 del Regolamento di organizzazione", di cui l'Istituto si è dotato. Unica parziale eccezione riguarda gli affidamenti dei lavori che risultano corredati di adeguata e sufficiente documentazione;
- una carenza nelle motivazioni poste a base della scelta della tipologia di procedura da adottare per l'affidamento del servizio/fornitura, ovvero è stata rilevata una

contraddizione tra le motivazioni poste a base della scelta della procedura da adottare (tipico è il caso di ricorso all'unicità dell'operatore economico nelle more dell'espletamento di una gara ad evidenza pubblica);

- con riferimento agli affidamenti avvenuti senza previa pubblicazione di bando avvalendosi del disposto di cui all'art. 57, co. 2, lett. b), del d.lgs. 163/2006, quasi sempre non è stata rinvenuta traccia negli atti, né menzionata nei provvedimenti dispositivi, di una ricerca/indagine di mercato e analisi dei prezzi al fine di pervenire a valutazioni di convenienza sulle scelte da operare ovvero per l'individuazione di altri operatori economici idonei a formulare offerta per il servizio/fornitura richiesto. Ciò appare in contrasto, peraltro, con quanto stabilito dallo stesso istituto al comma 3 dell'art. 85 delle citate norme sull'ordinamento amministrativo contabile.

Per quanto attiene in particolare la fase esecutiva dei contratti di natura informatica, si è rilevato:

- assenza diffusa degli atti inerenti l'avvio del contratto;
- mancata nomina del direttore di esecuzione del contratto nei casi previsti dal comma 2 dell'art. 300 del d.P.R. n. 207/2010;
- diffusa carenza documentale in materia di verifica di conformità e confusa gestione delle varie fasi che vanno dalle verifiche di conformità in corso d'opera fino all'attestazione di regolare esecuzione.

Comune di Caivano

L'accertamento ispettivo è stato finalizzato ad acquisire, a fronte delle numerose segnalazioni pervenute nei riguardi del comune di Caivano, specifici elementi inerenti l'attività negoziale espletata.

Il campione di indagine ha compreso le procedure di affidamento espletate dal Comune di Caivano nei settori afferenti ai servizi di igiene urbana/raccolta, spazzamento trasporto e trattamento dei rifiuti e relativi servizi accessori, ai servizi di refezione scolastica, alla costruzione e gestione dei canili sul territorio comunale, nonché l'intervento di "completamento restauro e consolidamento del Castello comunale", con inclusione nel medesimo campione delle ulteriori procedure utili alla valutazione dell'operato dello stesso Ente in relazione agli affidamenti diretti, alle procedure negoziate o comunque non espletati con il ricorso alla gara pubblica d'appalto.

Gli accertamenti ispettivi sono stati eseguiti su un campione di procedure limitato temporalmente al periodo 1.1.2013/31.12.2015

L'indagine condotta ha consentito di individuare nell'attività contrattuale del comune di Caivano numerosi profili di anomalia nell'operato delle strutture operative rispetto ad alcuni principi generali ed alle norme specifiche di cui alla disciplina del d.lgs. 163/2006 e del relativo Regolamento di attuazione, quali, tra l'altro:

- frequente ricorso a proroghe dei contratti di servizi conseguenti alla intempestiva/non corretta azione amministrativa;
- procedure di affidamento in un contesto temporale ristretto e di importo limitato che potrebbero configurare un ingiustificato frazionamento;
- assenza della documentazione preliminare alle procedure di affidamento con particolare riferimento alla stima dell'importo del contratto;
- carenza di attività di ricerca o di indagine di mercato volta all'individuazione dell'operatore economico rispondente a criteri di idoneità dal punto di vista imprenditoriale e/o professionale;
- assenza/carenza della documentazione caratterizzante la fase esecutiva dei contratti;
- fatture non riportanti il codice identificativo gara (CIG) ai fini della tracciabilità;
- utilizzo del c.d. "contratto aperto" in contrasto con le disposizioni normative vigenti.

9.3 Le indagini nel settore dei lavori

9.3.1 Le indagini a carattere generale

Un profilo generalizzato di indagine svolta dall'Autorità in materia di lavori nell'anno 2016 ha riguardato le modalità di risoluzione del contenzioso intercorso durante l'esecuzione dei contratti di appalto, con particolare riguardo all'utilizzo dell'accordo bonario e della transazione così come disciplinati agli articoli 240 e 239 del d.lgs. 163/2006.

In tale contesto, la verifica ha riguardato in particolare le modalità e le tempistiche dell'attivazione di procedimenti volti alla stipula di accordi bonari e di transazioni, evidenziando l'eventuale maggiore importo dei costi di realizzazione dell'opera, e conseguentemente della spesa pubblica derivanti da tali accordi transattivi, nell'ottica di assicurare una collaborazione con la Corte dei Conti in merito a possibili danni erariali.

Sono state selezionate due grandi stazioni appaltanti e sono stati effettuati specifici accertamenti ispettivi condotti in loco che hanno consentito di rilevare profili di anomalia nella gestione del contenzioso.

L'ambito maggiormente significativo ha riguardato l'operato dell'ANAS nella gestione del contenzioso. Il quadro complessivo emerso dall'attività ispettiva sulla situazione del contenzioso ANAS nel periodo considerato (2012-2015) appare critico sia sul piano quantitativo che qualitativo.

Sul piano quantitativo risulta che all'ottobre 2015 il contenzioso non definito ammonta a 10,6 Mld/€, di cui 8,6 Mld/€ relativi a riserve iscritte sui lavori (servizi di ingegneria, fase di gara e fase di esecuzione) e 2,0 Mld/€ per espropri, indennizzi, gestione del patrimonio, responsabilità civile verso terzi, ecc. Gli 8,6 Mld/€ di contenzioso per lavori sono equamente ripartiti tra contenziosi pendenti in sede giudiziale e contenziosi pendenti stragiudiziali (procedure di accordo bonario in corso e riserve inscritte per le quali non è stato ancora attivato alcuno strumento di risoluzione). Un dato particolarmente interessante è il divario tra le richieste risarcitorie e gli accordi bonari effettivamente raggiunti; in alcuni casi si sono rilevate punte che superano - in termini di richieste risarcitorie - il 300% del valore del contratto, mentre gli accordi bonari vengono poi raggiunti per importi notevolmente inferiori, con una media di circa il 13% del *petitum* per gli accordi definiti dalla Commissione e di circa il 18% per quelli conclusi direttamente dal RUP. Da ciò si può desumere che gran parte delle riserve iscritte vengono giudicate nella loro valorizzazione economica largamente incongrue, conducendo spesso ad un contenzioso strumentale. Tale valutazione sembra trovare conferma nel fatto che frequentemente laddove l'accordo bonario non viene raggiunto o sfocia direttamente nel contenzioso giudiziale, le richieste vengono autonomamente e notevolmente ridotte dalle imprese stesse.

Sul piano qualitativo, ovvero con riguardo alla efficienza ed efficacia del procedimento amministrativo seguito da ANAS per l'accordo bonario, si è constatato l'impiego di un lasso di tempo ben superiore a quello imposto dall'art. 240 del d.lgs. n. 163/2006. La norma stabilisce un tempo massimo di circa 150 giorni per quelli definiti dalla Commissione e 90 giorni per quelli definiti direttamente dal RUP mentre i procedimenti di accordo bonario attivati da Anas superano spesso la durata di tre anni, a causa del protrarsi dei tempi delle varie subfasi procedimento. Inoltre, gli effetti di tali ritardi nell'espletamento della procedura di accordo bonario si riverberano evidentemente sulle somme corrisposte a titolo di rivalutazione ed interessi.

In definitiva, l'analisi condotta evidenzia un'azienda oberata sul piano economico e amministrativo dal contenzioso con i propri appaltatori. Situazione peraltro ben evidente ad ANAS che, proprio per tale motivo, ha attivato un piano straordinario di deflazione del

contenzioso esistente, approvato dal CdA nella seduta del 16 novembre 2015 che risulta attualmente in corso di svolgimento.

Un ulteriore profilo di indagine ha riguardato l'istituto dell'avvalimento ed ha coinvolto 17 stazioni appaltanti di varia tipologie ed ha avuto ad oggetto agli atti sottesi all'aggiudicazione delle procedure di gara e le modalità adottate dagli operatori economici risultati affidatari per la dimostrazione dei requisiti con il ricorso all'avvalimento di quanto messo a disposizione dalle imprese ausiliarie.

Nell'ottica di verificare l'effettività del prestito da parte delle medesime imprese ausiliarie dei mezzi e requisiti dichiarati in sede di gara, l'indagine è stata estesa anche alla fase di esecuzione, acquisendo, presso ogni soggetto interessato dagli accertamenti, ogni elemento informativo e documentale funzionale alla verifica circa il corretto utilizzo dell'istituto dell'avvalimento.

L'attività istruttoria è stata condotta a valle di una specifica attività ispettiva demandata alla Guardia di Finanza, che ha consentito di rilevare nei riguardi delle stazioni appaltanti oggetto di verifica un utilizzo dell'istituto dell'avvalimento non coerente con le norme di settore all'epoca vigenti e con i principi giurisprudenziali consolidatisi nella materia.

Nella quasi totalità dei casi esaminati è in effetti emerso un utilizzo dell'avvalimento limitato ad un prestito meramente cartolare dell'attestazione di qualificazione nella fase di partecipazione alle gare, non accompagnato da un concreto impiego in fase esecutiva delle risorse e mezzi facenti capo all'impresa ausiliaria.

Inoltre, tenuto conto della partecipazione contestuale della stessa impresa ausiliaria in diverse procedure di affidamento, comportante l'assunzione plurima di impegni nei riguardi di più imprese concorrenti e di più stazioni appaltanti, non può escludersi il rischio di duplicazioni di impiego della medesima struttura organizzativa, e ciò anche in considerazione dell'oggetto e delle tempistiche di svolgimento di più appalti, con ciò avvalorandosi l'ipotesi di avvalimento fittizio per tutti i contratti esaminati.

9.3.2 Le indagini puntuali

Ammodernamento e adeguamento della S.S. n. 275 lungo l'itinerario Maglie - S. Maria di Leuca

L'indagine svolta ha riguardato la fase della "Programmazione e progettazione" affidata in via diretta alla società PRO.SAL. s.r.l. da parte del Consorzio per lo sviluppo industriale e dei

Servizi Reali alle imprese di Lecce (SISRI) e successivamente dal Commissario Straordinario del Consorzio SISRI, in virtù di una convenzione ANAS sottoscritta in data 30 gennaio 2002.
All'esito delle attività procedimentali condotte il procedimento è stato definito con la delibera n. 909 del 31 agosto 2016, con la quale l'Autorità ha ritenuto ravvisabili alcuni comportamenti non conformi alle disposizioni normative in materia o, comunque, a criteri di efficacia ed efficienza, tenuti dai soggetti coinvolti nel procedimento, individuando in primo luogo profili di responsabilità nei riguardi del Consorzio ASI (ex SISRI) di Lecce, in relazione al mancato espletamento delle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento delle attività tecniche connesse allo sviluppo delle attività di progettazione dell'opera sia nell'anno 1994 che nell'anno 2002.
In riferimento al comportamento dell'ANAS, che ha assunto la veste di soggetto attuatore per conto della regione Puglia sia informalmente (prima del 2007) che formalmente (con delibera della regione Puglia del 2007), è stata ritenuta ravvisabile un'omessa verifica delle procedure di affidamento ed esecuzione della progettazione preliminare e definitiva delegate da ANAS al Consorzio SISRI e da questi alla società PRO.SAL. S.r.l., anche in ragione del contributo economico assegnato.
Ulteriori violazioni risultano ravvisabili in relazione al disposto degli artt. 165 e 166 del d.lgs. 163/2006, con riferimento alla procedura di approvazione del progetto definitivo in ordine al dissenso espresso dalla regione Puglia, procedura alla quale ha concorso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti-Struttura Tecnica di Missione e il CIPE.
Per quanto concerne la procedura di aggiudicazione e/o sottoscrizione ed esecuzione del contratto, sono state rilevate irregolarità in fase di ammissione alla gara di alcune imprese e in fase di verifica dei requisiti.

Asse viario Marche Umbria e Quadrilatero di penetrazione interna

La fattispecie in esame riguarda la realizzazione dell'opera "Asse viario Marche, Umbria e Quadrilatero di penetrazione interna", il cui progetto generale è suddiviso in 2 maxilotti, prevedendosi, ai fini della realizzazione del medesimo progetto "Quadrilatero" la costituzione quale ente attuatore unico, la "Quadrilatero Marche - Umbria S.p.A.".
L'attività istruttoria è stata avviata al fine di condurre specifici accertamenti con particolare riferimento alla verifica del rispetto della tempistica di realizzazione dei relativi lavori e dello stato dell'eventuale progettazione in corso, nonché all'analisi dell'eventuale contenzioso insorto.

L'indagine ad oggi condotta, per la quale è stata formalizzata la contestazione delle risultanze istruttorie sia nei riguardi dell'ente attuatore sia dei contraenti generali affidatari della realizzazione dell'opera, ha consentito di rilevare che lo stato di avanzamento degli interventi già avviati alla data del 30.9.2015, corrispondente ad un importo di circa 1297 milioni di euro per i sublotti 1.1, 1.2, 1.5, 2.1, 2.5 del Maxilotto 1 e per i sublotti 1.1, 1.2, 2.1 del Maxilotto 2, risulta essere pari al 72,46% circa, valutato sulla base dell'importo contrattuale aggiornato a seguito degli atti aggiuntivi approvati alla medesima data.

In relazione ai costi delle prestazioni contrattualmente previste per i sublotti finanziati, per i quali è stato dato avvio al contratto (sublotti 1.1, 1.2, 1.5, 2.1, 2.5 del Maxilotto 1 e sublotti 1.1, 1.2, 2.1 del Maxilotto 2), è stata ulteriormente rilevata una lievitazione rispetto ai valori del contratto iniziale di circa 277 M€, pari ad un'incidenza complessiva del 18,34%. Tali variazioni non tengono conto dell'incidenza del contenzioso definito e pendente.

L'incremento di costo è costituito da due diverse componenti: la prima relativa alle variazioni del costo dell'opera registrate nello sviluppo delle fasi progettuali contrattualmente previste, pari a circa 177 M€, e la seconda relativa alle varianti in corso d'opera, approvate e formalizzate con specifici atti aggiuntivi, per circa 100 M€.

L'incidenza delle intervenute varianti in corso d'opera (51 per il Maxilotto 1 e 6 per il Maxilotto 2) sull'importo contrattuale, come aggiornato a seguito della progettazione esecutiva, è pari al 5,97% per l'intera opera.

Un considerevole incremento dei costi potrebbe derivare anche dalla risoluzione del contenzioso pendente con i contraenti generali; risultano, infatti, iscritte in contabilità riserve per un importo pari approssimativamente al costo dell'intero progetto (circa 1.600 M€), motivate principalmente dai maggiori oneri sostenuti dal contraente generale a causa dei ritardi maturati nella progettazione e nell'avvio dei lavori, nonché per eventi imprevedibili e nuove disposizioni.

L'abnorme valore delle contestazioni avanzate dai contraenti generali risulta ulteriormente incrementato anche a seguito della mancanza di interventi risolutivi tempestivi da parte del soggetto affidatario; a fronte delle numerose riserve iscritte, anche se in gran parte infondate o inammissibili, appare, infatti, che il soggetto affidatario non si sia prontamente attivato per valutare ed affrontare le criticità emerse, con conseguente lievitazione delle stesse.

Solo una percentuale minima di riserve risulta definita in corso d'opera, mentre altre contestazioni sono state rinunciate a seguito di stipula di atti aggiuntivi e adozione di varianti.

A fronte degli incrementi di costo, già verificatisi e di quelli che presumibilmente interverranno anche in relazione alla definizione del contenzioso in essere, non può non

evidenziarsi come le forme di autofinanziamento dell'opera, vale a dire il Piano di Area Vasta e la vendita di materiale pregiato proveniente dagli scavi, abbiano invece subito, rispetto alle previsioni iniziali, un evidente ridimensionamento e rappresentino oggi un elemento di incertezza nel piano economico finanziario dell'opera.

Il Piano di area vasta non risulta ancora attuato, se non nella individuazione di un *advisor* da affiancare al soggetto attuatore nelle strategie di valorizzazione economico-finanziaria e collocamento sul mercato delle 8 Aree *leader* approvate dal CIPE e nella acquisizione delle relative aree (finanziata con fondi pubblici per 63,2 M€). Inoltre, della riduzione delle previsione sulle entrate derivanti dalla vendita del materiale di scavo (da 40,25 M€ a 25,7 M€) si dà atto sin dalla delibera CIPE n. 145/2005.

Per ciò che concerne i tempi di esecuzione dell'intervento, si deve rilevare come le previsioni iniziali siano state largamente disattese poiché, a fronte di un orizzonte temporale di ultimazione dei lavori di realizzazione dell'intero Sistema Quadrilatero stimato "contrattualmente" all'anno 2010, si registra come ad inizio 2016 sia stata ultimata e messa in esercizio esclusivamente la tratta della SS 77 Collesencino - Pontelatrave, relativa al sublotto 1.1 del Maxilotto 1, di sviluppo pari circa 2,5 km su un totale complessivo previsto per il Sistema Quadrilatero di circa 262 km, corrispondente a meno dell'uno per cento dell'intero sviluppo dell'infrastruttura e a poco più del 2% in termini di importo.

Prendendo a riferimento la data prevista contrattualmente per il completamento delle prestazioni, si registra un incremento medio dei tempi di esecuzione dei sublotti componenti l'opera di 2.169 gg per il Maxilotto 1 e di 2.326 gg per il Maxilotto 2, con un ritardo medio registrabile ad oggi nell'esecuzione dell'intera opera di 2.221 gg, corrispondenti a circa il 217% di quanto contrattualmente previsto.

Più della metà dei suddetti maggiori tempi si sono registrati nella fase progettuale, e in particolare in quella definitiva, comprendente gli adeguamenti a quanto prescritto dal CIPE in esito anche alle risultanze della conferenza dei servizi, e meno della metà nella fase esecutiva dei lavori; tuttavia, essendo le lavorazioni ancora in corso, a consuntivo si potrebbe avere una diversa distribuzione di tali incidenze.

Le considerazioni di cui sopra in merito alla tempistica di esecuzione risultano al netto dei prevedibili maggiori tempi necessari a rimuovere le cosiddette non conformità "critiche" accertate in corso d'opera, ossia quelle non conformità che per loro natura oltre ad inficiare il corretto funzionamento e la stabilità dell'opera, presentano impatti rilevanti sui tempi di esecuzione dei lavori, per l'onerosità insita nel mettere in atto la necessaria misura correttiva.

Azienda Ospedaliera di Rilevanza Nazionale di Caserta «Sant'Anna e San Sebastiano»

L'istruttoria ha avuto ad oggetto alcuni appalti di lavori di ristrutturazione dell'ospedale e gli interventi di manutenzione nel triennio 2012/2014, affidati dalla Azienda Ospedaliera di Rilevanza Nazionale di Caserta (AORN). A seguito di una indagine ispettiva e del successivo procedimento di vigilanza, l'Autorità, con delibera n. 473 del 20 aprile 2016, ha censurato il comportamento della stazione appaltante. In particolare l'ANAC ha ritenuto che:

1. la SA ha operato un frazionamento degli interventi di manutenzione nel triennio 2012/2014, sottraendo al confronto concorrenziale lavori di importo complessivamente non trascurabile, eludendo, di fatto, le procedure di affidamento più rigorose che si sarebbero rese necessarie procedendo ad adeguata programmazione delle attività manutentive ed all'accorpamento delle stesse per un determinato periodo temporale, in contrasto con l'art. 29 del d.lgs. 163/2006 e con il rispetto dei principi di cui all'art. 2 del medesimo decreto;
2. la SA appare non aver avuto alcuna programmazione dei lavori, in aperto contrasto con le disposizioni dell'art. 128 del d.lgs. 163/2006;
3. si rilevano notevoli allungamenti dei tempi di esecuzione dei lavori ed una maggiorazione delle spese per effetto di varianti e contenzioso.

L'Autorità ha evidenziato come si stesse prospettando un danno patrimoniale per le maggiori spese sostenute e un danno sociale per il ritardo nella messa a disposizione della comunità delle strutture ospedaliere. Ha quindi invitato la SA a riferire in merito alla ripresa dei lavori e alla definizione del contenzioso .

Per quanto attiene l'intervento di ristrutturazione, permangono criticità in relazione alla carenza di esaustive indagini geotecniche, previste nel progetto definitivo e inoltre carenza nel controllo dei tempi di esecuzione; varianti non qualificate come fattispecie ex art. 132 del d.lgs. 163/2006; l'instaurarsi di un rilevante contenzioso che, al di là delle specifiche ragioni delle parti in causa, si sarebbe potuto evitare o limitare con una coerente programmazione e gestione della fase esecutiva.

Affidamento a contraente generale della progettazione definitiva ed esecutiva e della realizzazione e direzione dei lavori di esecuzione della nuova linea C della metropolitana di Roma. Metodologie di valutazione degli oneri di sicurezza.

L'indagine ha riguardato le metodologie di calcolo degli oneri di sicurezza nell'ambito dell'affidamento a contraente generale per la realizzazione della Linea C della metropolitana di Roma e si è conclusa con delibera n. 912 del 31 agosto 2016.

L'attività di indagine ha messo in evidenza come l'impostazione adottata da Metro C s.c.p.a. nei progetti definitivi ed esecutivi redatti non fosse pienamente rispondente a quella dei progetti preliminari a base di gara.
In definitiva, le procedure adottate da Metro C s.c.p.a. per la valutazione e contabilizzazione degli oneri di sicurezza sono risultate non coerenti né con le previsioni del progetto preliminare posto a base di gara né con quanto indicato dal d.P.R. 222/2003 e dalla determinazione dell'Autorità n. 4/2006, circa l'obbligo di individuare i costi della sicurezza mediante una stima analitica. Con riferimento alla tratta Deposito Graniti, tali procedure hanno comportato la corresponsione al contraente generale di corrispettivi più elevati rispetto a quanto analiticamente determinato.

Appalto integrato avente ad oggetto l'allargamento di via Tiburtina dal Km 9+300 al Km 15+800

Il caso analizzato è quello dell'appalto dell'allargamento della via Tiburtina a Roma, affidato dopo lunghi contenziosi in fase di gara, che ha subito la modifica della soluzione tecnica, adottata nel progetto definitivo posto a base di gara e già appaltato, per le richieste fatte dalla Giunta capitolina, al tempo in carica.
Le variazioni apportate al progetto posto in gara, su specifica richiesta dell'organo politico/esecutivo, hanno comportato la conseguente necessità di riacquisire tutti i pareri di legge sul nuovo progetto; l'evenienza, oltre alle ulteriori inefficienze procedimentali registrate, ed alle numerose richieste della Soprintendenza Archeologica, hanno causato ritardi, contenziosi e complessivi aggravi di costo dell'opera pubblica.
L'Autorità con la delibera n. 40 del 20 gennaio 2016 ha censurato tale modo di procedere, rilevando tra l'altro che:

- l'amministrazione, con riferimento alle funzioni amministrative-burocratiche della stessa, abbia manifestato scarsa efficienza;
- vi è stata una ingerenza dell'organo politico nelle scelte tecniche dell'amministrazione in contrasto con il principio di separazione tra le funzioni di indirizzo politico e le funzioni amministrative e gestionali poste in capo ai dirigenti pubblici come statuite dal d.lgs. 29/1993 e successivo d.lgs. 165/2001 e che le modifiche indicate dalla giunta hanno mutato le scelte progettuali originariamente effettuate dal progettista;
- la variante in conseguenza adottata ha apportato modifiche sostanziali al progetto definitivo già appaltato, modificando le condizioni di gara;
- le evenienze sopra rappresentate hanno seriamente inciso sul regolare andamento dei lavori con contenziosi con l'impresa e conseguente rischio di danno all'erario.

L'Autorità, riservandosi di procedere ad ulteriori accertamenti ed interventi, ha inviato, fra gli altri, la delibera alla competente Procura regionale della Corte dei Conti per le proprie eventuali valutazioni.

Valorizzazione ambientale comprensorio Tottea Fucino

L'indagine ha riguardato la procedura di gara avente ad oggetto l'acquisizione del progetto definitivo in sede di gara e l'affidamento del successivo progetto esecutivo nonché dell'esecuzione dei lavori, che prevedono la valorizzazione ambientale e turistica del comprensorio di Tottea (art. 53, co. 2, lett. c) del d.lgs. 163/2006).

I lavori consistono nella riqualificazione di alcuni tratti stradali esistenti e nella realizzazione di un nuovo tracciato per il congiungimento del paese di Tottea con il lago di Campotosto.

L'apertura del procedimento da parte dell'Autorità, definito con la delibera n. 717 del 28 giugno 2016, è stata volta a chiarire le contraddizioni rilevate in merito:

- alla carenza di adeguata documentazione tecnico-amministrativa che certificasse la condizione di "estrema urgenza", a seguito di apposita ricognizione di un organo tecnico/gestionale della stazione appaltante;
- al mancato carattere di urgenza degli interventi evincibile dallo studio geologico preliminare, oltre che di significativa finalizzazione alla riduzione del rischio idrogeologico.

L'Autorità con la citata delibera ha ritenuto la procedura seguita dalla stazione appaltante non del tutto coerente con le disposizioni dell'art. 9 della l. 164/2014 che prevedono la certificazione dell'indifferibilità e urgenza degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico contemplati dall'intervento, ai fini del ricorso alla procedura negoziata che nel caso specifico non appare adeguatamente motivata. Inoltre, attesa la particolarità del contesto dal punto di vista ambientale e geologico, è stata ritenuta necessaria l'acquisizione dei pareri e dei nulla osta per l'esecuzione dell'opera prima dell'eventuale prosieguo del procedimento e, in particolare prima dell'eventuale stipula del contratto. L'affidamento dell'incarico di RP a un tecnico esterno all'amministrazione aggiudicatrice, pur in convenzione con la Provincia, è stato ritenuto non conforme alle disposizioni dell'art. 10, co. 5, del d.lgs. 163/2006 nonché l'art. 9, co. 5 del d.P.R. 207/2010.

Diga sul Melito

La fattispecie in esame riguarda la realizzazione della diga sul Melito, inserita nei programmi della ex Cassa per il Mezzogiorno, per la quale il Consiglio di Amministrazione della Cassa per

il Mezzogiorno, con deliberazione del 2.12.1982 n. 498/PI, approvava il progetto dei lavori di costruzione della Diga di Gimigliano sul fiume Melito, nonché della variante alla S.S. 109 della Piccola Sila; con successiva deliberazione del 13.04.1983 n. 105/PI assentiva la concessione per l'esecuzione dei lavori stessi al Consorzio di Bonifica Alli - Punta di Copanello.

L'andamento dei lavori è risultato caratterizzato da periodi di sospensione, protrattasi anche per anni, e conseguenti proroghe, associati all'insorgenza di contenzioso tra il Consorzio e l'appaltatore, nonché dal susseguirsi di perizie di variante; in relazione a tali aspetti l'Autorità (ex AVCP) è intervenuta con la delibera n. 24/2008, con la quale si contestava al Consorzio la gestione dell'appalto connotata da procedure e contenziosi che avevano causato un allungamento dei tempi ed una lievitazione dei costi e si invitava il Consorzio ad assumere scelte chiare per il riavvio dei lavori.

Con la delibera n. 327 del 23 marzo 2016 l'ANAC ha rilevato lo stato di incompiutezza dell'opera, evidenziando una storia caratterizzata da contenziosi e conseguente dispersione di risorse pubbliche. Oltre alla impossibilità di fruire di opere per le quali sono già state impegnate rilevanti risorse economiche, quanto realizzato è apparso esposto ad un processo di degrado e conseguente rovina. I lavori per il rivestimento delle gallerie di scarico e della vasca di dissipazione, oggetto di una perizia stralcio ritenuta di «estrema urgenza» per evitare il degrado delle opere, non sono stati compiutamente realizzati; anche per questi si è registrato, tra l'altro, un contenzioso con l'impresa appaltatrice in relazione al mancato pagamento delle rate di alcuni SAL.

Le suddette criticità sono state confermate dalla Direzione Generale Dighe del MIT, la quale, precisando la propria competenza esclusivamente per gli aspetti tecnici, ha evidenziato come in relazione alla situazione di interruzione dei lavori e di abbandono del sito, riscontrata anche a seguito dei periodici sopralluoghi eseguiti dalla struttura territorialmente competente, abbia invitato il Consorzio a ripristinare almeno la custodia delle aree e la sorveglianza e protezione delle opere parzialmente realizzate.

Pertanto, con la suddetta delibera, l'ANAC ha ritenuto necessarie misure da parte degli organi preposti, Ministero delle Infrastrutture e Provveditorato alle OO.PP. competente, finalizzate alla definizione o proseguimento dell'intervento, intervenendo – se necessario- anche sulla messa in sicurezza di quanto realizzato. É stata inoltre evidenziata, al riguardo, l'esigenza di pronunciarsi definitivamente in merito all'attuale competenza all'esecuzione dell'opera, stante la scadenza della convenzione con la quale l'esecuzione è stata trasferita al Consorzio. É stata inoltre evidenziata l'esigenza che il soggetto titolare del progetto ponga in atto un'attenta verifica del rispetto delle statuizioni della convenzione e, coerentemente ponga in atto le

necessarie iniziative. L'ANAC ha disposto il monitoraggio dei provvedimenti e delle iniziative che verranno adottati.

Concessione dei lavori di ristrutturazione e completamento dei pp.oo. San Francesco e Cesare Zonchello di Nuoro, San Camillo di Sorgono e dei presidi sanitari distrettuali di Macomer e Siniscola

Nel corso del 2016 l'Autorità ha concluso un'importante istruttoria - con il coinvolgimento anche dell'Unità Tecnica della Finanza di Progetto presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - sulla concessione dei lavori di ristrutturazione e completamento dei pp.oo. San Francesco e Cesare Zonchello di Nuoro, San Camillo di Sorgono e dei presidi sanitari distrettuali di Macomer e Siniscola, affidata mediante l'istituto della Finanza di Progetto ex art. 153 del d.lgs. 163/2006.

L'affidamento in esame aveva ad oggetto la progettazione definitiva ed esecutiva ed esecuzione dei lavori, per un importo di 50 mln di euro circa, con contributo pubblico di 8 mln circa, e la fornitura e manutenzione di attrezzature e tecnologie sanitarie, nonché la gestione di diversi servizi riferiti a tutto l'ambito aziendale, per un importo di 1 Miliardo di euro circa, da rimborsare con un canone, rivalutato, in ventisette anni.

In esito all'istruttoria condotta, l'ANAC, con delibera n. 919 del 31 agosto 2016 ha ritenuto l'operazione negoziale ed economica conclusa all'esito della procedura di affidamento in esame, contrastante con le norme ed i principi che disciplinano la concessione di lavori pubblici e il *project financing* (artt. 2, 143, e 153 del d.lgs. 163/2006) nonché gli appalti pubblici in generale, facendo conseguire alle parti un risultato precluso dall'ordinamento; e ciò attraverso la previsione (in netto contrasto con lo schema normativo tipico) di una remunerazione degli investimenti dei privati concessionari posta interamente a carico dell'amministrazione aggiudicatrice, senza che si verifichi la necessaria traslazione in capo ai privati del rischio economico e gestionale (elemento essenziale del *project financing*) collegato alla realizzazione dell'opera ovvero allo svolgimento dei servizi erogati attraverso le opere pubbliche realizzate.

Alla luce dello specifico assetto contrattuale che emerge nella concessione originaria - ed ancor più con il secondo atto aggiuntivo – si rileva un'inversione dell'allocazione del rischio, sia di costruzione che di disponibilità, in aperta violazione delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari e nazionali; conseguentemente, l'affidamento è in realtà ascrivibile ad un classico contratto di appalto/servizi, nel quale vi è unicamente il rischio imprenditoriale derivante dalla errata valutazione dei costi di costruzione rispetto al corrispettivo che si percepirà a seguito dell'esecuzione dell'opera.

È stato rilevato, inoltre, che le modalità di sub-affidamento dei servizi oggetto di concessione configurano, per quanto in atti, una violazione del divieto di cui all'art. 118 del d.lgs. 163/2006.

Lavori di Riconversione del P.O. Regina Margherita di Palazzo Adriano, per la Realizzazione di una R.S.A. (Residenza Sanitaria Assistenziale) e di un P.T.E (Presidio Territoriale di Emergenza). Lavori dell'area a verde attrezzato e parco di quartiere in località Camaro S. Antonio - Ambito C del Comune di Messina

A seguito di esposti avanzati dall'impresa affidataria relativamente agli alcuni appalti affidati dalla ASP di Palermo e dallo IACP di Messina, risolti dalle SA per grave inadempimento contrattuale, l'Autorità ha deliberato un'ispezione per acquisire puntuali elementi conoscitivi sull'andamento del rapporto contrattuale intercorso tra le stazioni appaltanti e l'affidatario, nonché sull'operato delle medesime stazioni appaltanti, ricomprendendo nell'indagine la verifica in ordine alla sussistenza di eventuali criticità che impediscono il completamento degli appalti.

L'attività svolta ha consentito di mettere in luce l'effettiva inadeguatezza tecnico-organizzativa-gestionale dell'impresa, sia per la scarsa qualità delle lavorazioni che per la difformità degli stessi dal progetto e dalle indicazioni dei direttori dei lavori, nonché i ritardi accumulati e la mancata rispondenza agli ordini di servizio, anche quelli propedeutici alla risoluzione contrattuale.

Con delibera n. 484 del 3 maggio 2017, relativa all'appalto affidato da ASP di Palermo, l'Autorità ha rilevato, tra l'altro, che: nel cantiere, costituito da tre corpi di fabbrica, al momento dell'ispezione solo il corpo B appare quasi completo per le opere di realizzazione messe a gara, tuttavia con lavorazioni di finitura da terminare e aggiuntive ancora da effettuare anche in conseguenza di una non corretta esecuzione delle opere da parte dell'Impresa appaltatrice; nonostante la risoluzione del contratto sia stata disposta dall'ASP il 23 aprile 2012, i lavori sono ripresi solo nel giugno 2016, a seguito della stipula del contratto con la seconda classificata, e sono, quindi, ancora in fase di esecuzione; un erroneo inquadramento della perizia di variante pur rilevando il mancato dispiegarsi degli effetti della stessa in conseguenza dell'intervenuta risoluzione contrattuale con l'appaltatore; la mancata indicazione nel bando di gara della categoria di lavorazioni OG2 in conseguenza di un'apprezzabile approssimazione progettuale.

Con delibera n. 485 del 03 maggio 2017, relativa all'appalto affidato da IACP di Messina, è stata ravvisata la violazione degli artt. 124, co. 4, 157 e 165 del d.P.R. 554/99 dovute alla

inefficienza oltre che ad un carente svolgimento della funzione da parte del Direttore dei Lavori. Inoltre è stata rilevata la non coerenza dell'operato dell'amministrazione con quanto disposto dall'art. 119 co. 2 del d.P.R. 554/1999 e la carenza di un esplicito riferimento alle ipotesi ammissibili per le motivazioni da addurre a base della variante di cui all'art. 25 della legge 109/94.

Ente Autonomo Volturno S.r.l.

L'esame dell'attività contrattuale dell' Ente Autonomo Volturno S.r.l. (EAV), per assicurare la gestione dei servizi, è stata condotta a seguito di un accertamento ispettivo ed ha evidenziato un comportamento non rispettoso dei principi di efficienza, efficacia ed economicità e caratterizzato dalla carenza di una adeguata programmazione e di tempestività nell' azione necessaria a garantirli, riconoscibile soprattutto nella mancanza di concorrenzialità causata dal ricorso sistematico allo strumento della proroga.

L'accertamento condotto ha fatto emergere significativi elementi di anomalia nella conduzione dell'attività contrattuale da parte delle società di trasporto confluite per fusione nell'EAV e reiterate dalla stessa EAV, consistente in un sistematico mancato rispetto delle previsioni normative in materia di componimento del contenzioso attraverso gli istituti della transazione, accordo bonario ed arbitrato, con mancato rispetto dei tempi ivi previsti, improprio utilizzo degli stessi per regolare aspetti relativi a modifiche delle pattuizioni contrattuali, illegittimo ricorso allo strumento dell'arbitrato, laddove non prevista contrattualmente tale clausola compromissoria. Si sono evidenziate, inoltre, un'inefficiente attività di programmazione e di definizione dei requisiti prestazionali delle opere da realizzare, di coordinamento e controllo delle attività progettuali svolte dai concessionari ed un mancato rispetto delle norme in materia di approvazione dei progetti in assenza di certa copertura finanziaria, di accertamento della disponibilità delle aree e di coordinamento temporale di contratti d'appalto tecnicamente interdipendenti.

A tutto ciò va aggiunto un illegittimo, prorogato, ricorso agli strumenti concessori in essere in presenza di un nuovo quadro normativo che avrebbe obbligato al ricorso a nuove procedure di evidenza pubblica, assieme ad un illegittimo e reiterato ricorso a varianti sostanziali del progetto posto a base del contratto in assenza dei presupposti previsti dalle norme ed eccedenti i limiti dalle stesse individuati.

Si è inoltre rilevata una lievitazione dei tempi e dei costi delle opere per un'inadeguata ed inefficace gestione dei contratti con sistematico e reiterato ricorso allo strumento della proroga contrattuale in assenza dei presupposti di legge, ed una possibile violazione dei

principi di concorrenza per effetto di aggiudicazioni in economia o ex art. 238 co.7 del d.lgs. 163/2006 ricorrenti sempre a medesimo operatore economico.

L'accertamento ha fatto anche emergere una carenza nel rispetto degli adempimenti in materia di trasparenza individuati nel d.lgs. 33/2013 ed un'inopportuna esternalizzazione dei servizi in carenza dei presupposti di economicità, efficienza ed efficacia previsti dalle norme.

9.4 Le indagini nel settore dei servizi e delle forniture

9.4.1 Le indagini a carattere generale

Affidamento servizio gestione dei canili di proprietà di Roma Capitale

L'Autorità ha avviato un procedimento di vigilanza avente ad oggetto le modalità di affidamento del servizio di gestione dei canili di proprietà di Roma Capitale, concluso con la delibera n. 759 del 13 luglio 2016.

L'istruttoria trae origine dagli esposti della Avcpp, Associazione Volontari Canile di Porta Portese Onlus (Avcpp), gestore del canile della Muratella, relativi ad una procedura comparativa indetta da Roma Capitale a luglio 2014, in relazione alla quale l'Avcpp aveva segnalato l'illegittimità della partecipazione da parte del costituendo Rti Cooperativa 29 Giugno soc. coop. sociale Onlus-29 Giugno Servizi società cooperativa, composto da soggetti privi del requisito minimo di pregressa esperienza richiesti dall'avviso pubblico.

In corso di istruttoria si è appreso che la procedura relativamente alla quale era pervenuto l'esposto dell'Avcpp era stata sospesa a dicembre 2014, su direttiva dell'Assessore Ambiente e Rifiuti a seguito dei fatti di Mafia Capitale e successivamente revocata ad aprile 2015.

Nonostante la revoca della procedura, l'Autorità ha comunque proceduto nelle verifiche, accertando che la Cooperativa 29 Giugno era stata ammessa alla successiva fase di invito a presentare le offerte, pur non avendo documentato i servizi analoghi in conformità all'Avviso pubblico.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che Roma Capitale, per quasi 15 anni, ha affidato il servizio di gestione dei canili in forma diretta e/o tramite proroghe, per lo più alla Avcpp.

Il servizio di canile rientrava, all'epoca dei fatti, tra i servizi di cui all' Allegato IIB cat. 27 del d.lgs. 163/2006 che, seppure in parte esclusi dall'applicazione del Codice, dovevano essere affidati nel rispetto dei principi generali di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.

Dall'istruttoria è emerso che gli importi corrisposti nel periodo 2013-2015 ai gestori dei canili superano ampiamente le soglie comunitarie, trattandosi inoltre di cifre ingenti (intorno ai 4 milioni di euro); inoltre il costo medio di € 12,80 cane/*die* è apparso nettamente superiore a quello corrisposto da altri comuni italiani nonché a quello che lo stesso comune di Roma Capitale corrisponde ai gestori delle strutture private convenzionate, individuate a seguito di procedura di gara indetta a giugno 2014 ovvero € 4,30 cane/*die*.

In base alle risultanze istruttorie non vi sono evidenze sull'avvenuto controllo, in sede di affidamento diretto/rinnovo/proroga, sul possesso dei requisiti di carattere generale in capo ai gestori dei canili, quantomeno fino alla procedura comparativa indetta a luglio 2015.

Roma Capitale, inoltre, non ha fornito prove documentali sui controlli in fase di esecuzione per tutto il periodo che va da ottobre 2001 al settembre 2015, e non ha documentato se le ingenti somme di denaro liquidate siano state corrisposte a prescindere dalla corretta esecuzione o meno del servizio da parte dei gestori stessi.

Con la delibera n. 759 del 2016 l'ANAC ha quindi rilevato che l'affidamento della gestione dei canili rifugio e delle oasi feline di proprietà di Roma Capitale, nel periodo di riferimento, non è stato conforme ai principi di efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità sanciti dall'art. 27 del d.lgs. 163/2006 ed al principio generale di rotazione tra gli operatori economici, nonché ai principi di cui all'art. 2 co. 1 del d.lgs. 163/2006 a mente del quale l'esecuzione dei servizi pubblici deve avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza.

L'ANAC ha inoltre rilevato la carenza di un'adeguata programmazione nell'attività di affidamento del servizio di canile, la carenza di verifica dei requisiti di ordine morale di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006 in capo agli operatori economici affidatari, carenze nella fase di verifica dell'esecuzione del contratto con riguardo alla verifica di conformità della prestazione resa, prima della liquidazione del corrispettivo.

Il 18 aprile 2016, Roma Capitale ha pubblicato il Bando di gara a procedura aperta, sopra soglia comunitaria, avente ad oggetto il servizio di gestione dei canili comunali, Muratella e Ponte Marconi, e delle attività volte al contenimento del randagismo, per un periodo di 12 mesi a partire dal 1 ottobre 2016. La procedura è stata aggiudicata con d.d. n. 929 del 28dicembre 2016 al Rifugio Agro Aversano S.r.l., che ha preso in consegna i canili in data 17 gennaio 2017. L'importo di aggiudicazione dell'appalto, della durata di 12 mesi a decorrere dal 1 gennaio 2017, ammonta ad € 1.478.363,10 oltre Iva.

L'Autorità ha disposto il monitoraggio sulla fase esecutiva del contratto nonché sulla programmazione, da parte di Roma Capitale, dei successivi affidamenti del servizio di canile, alla scadenza del contratto con l'aggiudicatario.

Affidamento in concessione dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere del Lido di Ostia

L'Autorità ha effettuato un'indagine sulla procedura indetta dal Municipio X di Roma Capitale con d.d. n. 325 del 4 febbraio 2014 avente ad oggetto l'affidamento in concessione dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere del Lido di Ostia, per tre anni (periodo 2014-2016).

L'esame della documentazione acquisita agli atti ha consentito di individuare e riscontrare nella procedura oggetto di istruttoria numerosi profili di illegittimità e di non rispondenza alle previsioni normative che, in una valutazione di insieme, hanno rivelato una quantomeno non corretta - se non distorta - gestione della procedura posta in essere dal Municipio X di Roma Capitale.

Con la delibera n. 1086 del 5 ottobre 2016 è stata infatti rilevata:

- la violazione, da parte del Municipio X di Roma Capitale, dell'art. 29 del d.lgs. 163/2006 (vigente all'epoca dei fatti) per l'omessa indicazione del valore della concessione dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere del litorale di Ostia Lido;
- l'invalidità della nomina della commissione di gara, composta da un numero pari di componenti, in violazione dell'art. 84, co. 2, del d.lgs. 163/2006 applicabile anche alle concessioni di servizi;
- la mancata fissazione dei subcriteri di valutazione delle offerte nel bando di gara, e la conseguente formulazione da parte della commissione di gara, in modo non conforme al principio di trasparenza di cui all'art. 2 del d.lgs. 163/2006, riconducibile ai principi fondamentali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione;
- la genericità dei requisiti di capacità tecnica e professionale e di carattere morale, nonché la mancata comunicazione all'Autorità delle esclusioni operate nei confronti delle società per false dichiarazioni ai fini dell'inserimento nel Casellario informatico.

Si ricorda, al riguardo, che il Municipio di Roma X è stato sciolto il 9 aprile 2015 a seguito dell'inchiesta «Mafia Capitale». A conclusione del procedimento ex art. 143 del d.lgs. 267/2000, con d.P.R. del 27 agosto 2015 è stata nominata la commissione straordinaria per la provvisoria gestione del Municipio Roma X.

La gestione del ciclo integrato dei rifiuti nella Regione Siciliana

A seguito di numerosi esposti pervenuti all'ANAC in cui vengono denunciate presunte illegittimità riferite alle condotte poste in essere dai comuni e dalle società d'ambito nella gestione del servizio di igiene urbana nella Regione Siciliana, l'Autorità ha avviato un'indagine conoscitiva del ciclo integrato dei rifiuti in tale regione, con particolare riguardo allo stato di attuazione della riforma introdotta con legge regionale 8 aprile 2010, n. 9 (Gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati) e all'analisi dei fenomeni distorsivi del corretto funzionamento del sistema.

L'istruttoria, approvata con delibera n. 1375 del 21 dicembre 2016, ha consentito di analizzare le cause dei fenomeni distorsivi del sistema di gestione dei rifiuti in Sicilia e lo stato di attuazione della riforma delineata dalla l.r. 9/2010, 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 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 alla 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.

La delibera n. 1375 del 21 dicembre 2016 esamina in modo puntuale anche il progetto di riforma varata dal governo Crocetta e attualmente in discussione davanti all'ARS.

In conclusione, l'Autorità ha formulato, in particolare, i seguenti rilievi:

- sulla dimensione degli ATO nei quali è stato suddiviso il territorio della Regione Siciliana, posto che le dimensioni territoriali di qualche ex provincia potrebbero risultare non idonee a generare economie di scala;
- sulla costituzione ed effettiva operatività dei nuovi Enti di Governo per il servizio dei rifiuti: in un quadro di competenze e soggetti così complesso e variegato, le migliori pratiche che impongono un sistema di gestione integrata e tecnologicamente evoluta rischiano di cedere il passo a fenomeni di frammentazione;
- sul sistema di affidamento delle procedure di gara: ad avviso dell'Autorità il quadro di competenze delineato dall'art. 8, comma 11, del disegno di legge n. 1243 e il permanere degli Urega provinciali rischia di provocare fenomeni di sovrapposizione di competenze;
- sul regime transitorio: l'incapacità di gestire la fase transitoria completando il processo di liquidazione delle Società d'ambito rischia di pregiudicare l'implementazione del futuro sistema di *governance*.

9.4.2 Le indagini puntuali

Affidamento del servizio di scolarizzazione dei minori Rom, Sinti e Caminanti (RSC) da parte di Roma Capitale.

L'Autorità ha effettuato un'indagine sulla legittimità dell'affidamento del servizio di scolarizzazione dei minori Rom, Sinti e Caminanti da parte di Roma Capitale.

L'istruttoria si è focalizzata sugli affidamenti del servizio di scolarizzazione dei minori Rom Sinti e Caminanti residenti nei villaggi di Roma Capitale, avvenuti nel periodo settembre 2005-agosto 2015.

Con la delibera n. 230 del 1 marzo 2017 è stato rilevato l'utilizzo sistematico, da parte di Roma Capitale, di procedure negoziate senza pubblicazione del bando di gara ai sensi dell'art. 57 co. 2 lettera lett. c) del d.lgs. 163/2006, applicabile *ratione temporis*, in assenza del presupposto dell'estrema urgenza.

È stata rilevata altresì la carenza di rotazione degli operatori economici invitati alle procedure negoziate ed alla ricorrenza degli stessi soggetti aggiudicatari, in violazione dell'art. 57 co. 6 del d.lgs. 163/2006, nonché in violazione dei principi generali di libera concorrenza e parità di trattamento, sanciti dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006.

Gestione del centro di accoglienza richiedenti asilo (C.A.R.A.) di Castelnuovo di Porto (Rm)

A seguito dell'avvio di un'istruttoria nei confronti della Prefettura di Roma, il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza, in data 23 settembre 2015 ha effettuato un'ispezione presso il C.A.R.A. di Castelnuovo di Porto, al fine di verificare la regolarità dell'esecuzione del contratto di appalto da parte dell'affidatario.

L'indagine ispettiva, unitamente alle risultanze dell'istruttoria condotta dall'Ufficio, ha fatto emergere un quadro estremamente critico nella gestione del C.A.R.A. da parte dell'impresa affidataria.

Con delibera n. 803 del 20 luglio 2016 l'Autorità ha evidenziato significativi inadempimenti da parte del gestore, essendo state riscontrate gravi e diffuse violazioni, in fase esecutiva, agli obblighi contrattuali. In primo luogo, la carenza di controlli degli ospiti all'ingresso ed all'uscita dal centro nonché l'inattendibilità delle attestazioni delle presenze effettuate dal gestore. A ciò si aggiunge che il corrispettivo al gestore viene pagato sulla base delle attestazioni delle presenze effettuate dal gestore stesso, le quali, come emerso nel corso

dell'istruttoria, non risultano di per sé attendibili, sia nella forma (vengono utilizzati dei *files* modificabili) che nel contenuto.

Inoltre, sono stati rilevati inadempimenti contrattuali per quanto riguarda servizio di pulizia ed igiene ambientale, il servizio di distribuzione dei pasti ed il servizio di lavanderia. Sulla base delle elaborazioni dei dati da parte della Guardia di Finanza vi sono inoltre forti dubbi sulla restituzione, agli ospiti, al momento delle dimissioni, del credito maturato in *pocket money*.

A fronte degli inadempimenti del gestore, è risultata una carente attività di monitoraggio e controllo da parte della Prefettura di Roma sulla regolare esecuzione del contratto di appalto.

Sotto un diverso profilo, è emerso inoltre che l'immobile adibito a C.A.R.A., di proprietà dell'INAIL, è utilizzato dalla Prefettura (e concesso in comodato gratuito al gestore) in assenza di un contratto di locazione, sulla base di accordi di fatto tra INAIL e Prefettura, in violazione del principio per cui la pubblica amministrazione non può assumere impegni o concludere contratti se non in forma scritta *ad substantiam*.

Affidamento contratti di locazione passiva – Roma Capitale

L'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di Roma Capitale, ai fini della verifica della legittimità dei contratti di locazione passiva sottoscritti dall'amministrazione capitolina relativi a due immobili siti in Roma. Dalle risultanze istruttorie è emerso che gli immobili sono stati offerti in locazione al Comune direttamente da un'agenzia immobiliare e che l'offerta dell'agenzia non è stata confrontata con altre possibili proposte.

Tale procedura non appare conforme alle norme all'epoca vigenti, in quanto, ancorché si tratti di contratti di locazione passiva, (in parte) esclusi ex art. 19, co. 1, lettera a) del d.lgs. 163/2006 dal campo di applicazione del medesimo d.lgs. 163, la scelta del locatore dell'immobile deve ispirarsi al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e deve essere preceduta da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto. Questi principi, tra l'altro, sono contenuti in linea generale anche nella legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato (cfr. art. 3 R.D. n.2440/1923 e R.D. n. 827/1924), ai sensi del quale ogni contratto da cui derivi un'entrata o una spesa deve essere preceduto da una gara, salvo che non ricorrano le ipotesi eccezionali in cui è possibile fare ricorso alla procedura negoziata.

Tale criticità è solo in parte attenuata dalla circostanza che sia stato pubblicato un avviso pubblico per manifestazione di interesse alla locazione di immobili istituzionali in 8 Municipi (compreso il Municipio I), che non ha avuto buon esito, e che sulla congruità degli immobili

proposti in locazione vi sia stata la valutazione positiva da parte dell'Ufficio Stime di Roma Capitale.

A ciò si aggiunga che Roma Capitale ha corrisposto all'agenzia immobiliare a titolo di intermediazione immobiliare per la locazione di entrambe gli immobili la somma complessiva di € 225.700,00. Il pagamento delle suddette provvigioni da parte dell'Amministrazione Capitolina appare anomalo, frutto di una trattativa diretta con un'agenzia immobiliare, del tutto avulsa dal rispetto delle regole e dei limiti fissati dalla disciplina sulla contrattualistica pubblica.

Con la delibera n. 1085 del 5 ottobre 2016 è stato quindi rilevato come l'individuazione, da parte di Roma Capitale, di due immobili da condurre in locazione passiva non sia conforme al dettato normativo, in quanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 19 e 27 del d.lgs. 163/2006, applicabili *ratione temporis*, la modalità di scelta del locatore deve ispirarsi ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità ed essere preceduta da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

L'individuazione dei suddetti immobili, avvenuta, in modo anomalo, tramite l'intermediazione diretta di una agenzia immobiliare ed il conseguente pagamento, da parte di Roma Capitale, di somme a titolo di provvigione per intermediazione immobiliare, non è conforme ai principi di buon andamento, imparzialità ed economicità dell'amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione e richiamati dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006.

Applicabilità del Codice alle associazioni di categoria degli enti locali

A seguito di sindacato ispettivo parlamentare circa un accordo quadro, intervenuto tra ANCI (Associazione Nazionale Comuni Italiani), IFEL (Istituto Finanza Enti locali) e Ancitel S.p.A., da una parte, e Sky Media Srl, dall'altra, per l'affidamento senza gara della fornitura di un software per la gestione dei contenziosi sull'ICI da parte dei comuni associati ad ANCI, nonché di un accordo tra ANCI e il quotidiano "Il Sole 24 Ore" per la fornitura, senza gara ad evidenza pubblica, di prodotti editoriali, l'Autorità ha approfondito la questione dell'applicabilità del Codice alle associazioni degli enti locali citate nell'art. 270, d.lgs. 267/2000.

Nel corso dell'istruttoria è infatti emerso che ANCI, e i suoi enti strumentali, non applicavano il Codice, assumendo che la stessa avesse la natura giuridica di associazione di diritto privato ed, in quanto tale, non assimilabile, né ad un'amministrazione aggiudicatrice, né ad un organismo di diritto pubblico.

Il procedimento di vigilanza ha messo in evidenza l'incertezza interpretativa esistente circa la natura giuridica dell'ANCI prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 175/2016.
Con l'entrata in vigore della norma di cui all'articolo 2, c. 1, lett. a), del d.lgs. 175/2016, che nel definire l'ambito soggettivo di applicazione del testo unico, nonché la nozione di "amministrazioni pubbliche", rinvia espressamente alle amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, d.lgs. 165/2001 nonché ai loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, vengono meno le incertezze interpretative circa la natura giuridica dell'ANCI.
Con la delibera n. 21 del 18 gennaio 2017 l'Autorità ha quindi chiarito che la stessa ANCI, al pari di altre associazioni degli enti locali a qualsiasi fine istituite, è assoggettata al Codice a far data dall'entrata in vigore del d.lgs. 175/2016.
L'Autorità ha richiamato, per l'avvenire, tutte le "associazioni di categoria" degli enti locali citate nell'art. 270, d.lgs. 267/2000 (Anci, Upi, Aiccre, Uncem e Cispel e loro enti strumentali) ad applicare la disciplina sugli affidamenti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016;
All'esito dell'attività di vigilanza si è poi instaurata, su richiesta della stessa ANCI, una procedura di vigilanza collaborativa tesa a supportare la predetta associazione nell'individuazione di modelli operativi di gestione degli acquisti di beni e servizi in applicazione al Codice.

Gestione del sistema aeroportuale della Capitale (Aeroporti di Fiumicino e Ciampino) con particolare riguardo al regime dei beni destinati ai servizi commerciali

A seguito dell'esposto dell'Associazione Fuori Pista e di alcune interrogazioni parlamentari è stato avviato uno specifico procedimento di vigilanza nei confronti della 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, oggetto dell'indagine dell'Autorità, con riferimento alle 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.

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.

Conseguentemente, tutte le attività per le quali il bene va in assegnazione - relative alla gestione dei servizi *aviation* e *non aviation* - rientrano nell'oggetto del rapporto concessorio, esistendo per tutte quel collegamento funzionale necessario a tale qualificazione.

Con delibera n. 758 del 13 luglio 2016 l'Autorità ha quindi stabilito che la concessione aeroportuale non concerne solamente le infrastrutture deputate alla navigazione aerea (*aviation* o *airside*), ma ricomprende anche le aree e i locali destinati ad attività non aeronautiche (*non aviation* o *landside*), attività queste ultime che vengono, quindi, ritenute parte dell'oggetto concessorio. Da ciò consegue che gli affidamenti in subconcessione di locali ed aree per lo svolgimento di attività commerciali, in aree aeroportuali, sono da ritenersi soggetti a procedura di evidenza pubblica, secondo le regole ed i principi del diritto comunitario e della pertinente disciplina del diritto interno.

Fornitura dei servizi informatici inerenti sistema informativo trasfusionale della Regione Lazio

A seguito di una segnalazione di un *whistleblower*, è stata avviata una attività istruttoria con riguardo a tutte le procedure a evidenza pubblica deliberate e espletate per l'affidamento del sistema informativo trasfusionale della Regione Lazio. L'indagine aveva per oggetto: la

motivazione di eventuali sospensioni o revoche delle stesse gare; il valore, durata, aggiudicatario, eventuali rinnovi/proroghe di ciascun appalto aggiudicato; l'eventuale contenzioso ed eventuali criticità emerse in fase di esecuzione delle prestazioni contrattuali e conseguenti azioni intraprese.

In esito al procedimento di vigilanza, l'Autorità, con delibera n. 972 del 9 settembre 2016, ha censurato la procedura seguita, affermando, tra l'altro, che:

- i ripetuti affidamenti di forniture e servizi informatici inerenti al sistema informativo trasfusionale della Regione Lazio alla Insiel Mercato S.p.A. (già Insiel S.p.A.), dopo la scadenza del contratto aggiudicato nel 1999 e stipulato nel 2002 tra l'A.O. San Camillo Forlanini e la Insiel S.p.A., risultano incompatibili con il quadro normativo vigente oltreché incongrui alla luce delle gravi criticità riscontrate, nel tempo, dal committente nella soluzione *software*;
- i suddetti affidamenti, nonostante l'impegno di risorse pubbliche, hanno impedito alla amministrazione di soddisfare pienamente e tempestivamente i propri fabbisogni;
- l'attività svolta dal 2012 dai soggetti istituzionali, anche mediante la costituzione di tavoli tecnici e gruppi di lavoro, per provvedere agli adempimenti tecnico-amministrativi propedeutici all'indizione di una gara per approvvigionarsi di un nuovo sistema informativo trasfusionale regionale, in linea con il nuovo quadro normativo e organizzativo, non risulta conforme al principio di efficacia e di efficienza e tempestività, tanto che non risulta ancora indetta alcuna procedura ad evidenza pubblica;
- gli accordi transattivi tra la LAit S.p.A. e il fornitore con cui la LAit S.p.A. ha riconosciuto alla Insiel Mercato S.p.A. rispettivamente, oltre l'86% e circa l'83% della cifra richiesta, non appaiono coerenti alla struttura normativa del contratto di transazione, per l'assenza dell'effettiva reciprocità delle rispettive concessioni, ex art. 1965 del codice civile.

CAPITOLO 10

La vigilanza sugli operatori economici e l'attività sanzionatoria

10.1 La qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici

La scelta del contraente cui affidare l'esecuzione dei lavori pubblici è condizionata al preventivo accertamento della sussistenza di requisiti tali da far presumere l'effettiva idoneità tecnica ed economica dei potenziali affidatari. La verifica di questi presupposti è infatti strumentale all'ottenimento di un corretto adempimento della prestazione e consente alla PA di individuare un partner affidabile per la contrattazione, al fine di ottenere il massimo soddisfacimento dell'interesse pubblico sotteso all'esperimento di una gara pubblica di appalto.

In tal senso, il legislatore italiano si è tradizionalmente orientato verso la verifica a monte dei requisiti di idoneità, effettuata da soggetti terzi. A partire dalla soppressione dell'albo nazionale dei costruttori, tale attività è svolta dalle SOA, società di capitali appositamente autorizzate dall'ANAC (prima AVCP), la quale esercita sui medesimi soggetti un controllo sull'attività svolta.

A fronte degli indubbi effetti di semplificazione delle procedure di gara, laddove le stazioni appaltanti sono esonerate dal dover esaminare tutta la documentazione dimostrativa delle referenze dell'impresa, al fine di stabilire la sua idoneità ad eseguire i lavori oggetto dell'affidamento, il legislatore del nuovo Codice ha ritenuto di confermare, sostanzialmente, il sistema basato sull'attestazioni SOA, sebbene lo abbia subordinato ad una preventiva attività di verifica circa l'adeguatezza ed efficacia del suo funzionamento, riservando, anche in questo caso, un ruolo di primo piano all'Autorità.

L'art. 84 del Codice, infatti, riproducendo quanto già previsto dall'articolo 40 del d.lgs. 163/2006 dispone che «i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 di euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione, di regola, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC ».

La medesima norma, al comma 3, ha attribuito all'ANAC il compito di effettuare, entro tre mesi, una ricognizione straordinaria sulle SOA, al fine di verificarne l'effettivo possesso dei

requisiti di imparzialità e indipendenza necessari all'attività di attestazione e la correttezza dell'attività svolta.

L'Autorità ha avviato un'attività di studio e approfondimento della materia della qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000, al fine della predisposizione delle linee guida previste dall'art. 83, co. 2, del Codice (ora, a seguito del decreto correttivo, della proposta al MIT per l'adozione del decreto di cui all'art. 83, co. 2) partendo proprio dalle criticità emerse nel corso della ricognizione straordinaria nonché dalla pregressa attività di vigilanza istituzionale.

In particolare, è emersa la necessità di individuare le risorse strumentali minime atte a garantire l'idoneità tecnica dell'impresa esecutrice con riferimento a ciascuna categoria di lavorazioni, in modo da assicurare la disponibilità delle attrezzature specifiche ritenute imprescindibili per l'esecuzione della particolare tipologia di interventi per cui si è qualificati.

Inoltre, è emersa l'esigenza di razionalizzare e semplificare le procedure di qualificazione, attuabile in concreto attraverso l'introduzione di sistemi informatizzati di raccolta e archiviazione dei dati e della documentazione da parte delle SOA. Ciò consentirebbe la messa a disposizione in tempo reale dei dati per finalità di vigilanza e il riuso degli stessi da parte degli operatori economici, con conseguente riduzione dei tempi e dei costi di attestazione.

Una riflessione è stata avviata anche con riferimento all'istituto dell'avvalimento, per il quale è emersa l'esigenza di far fronte al fenomeno dei c.d. «avvalifici» cioè del prestito soltanto formale dei requisiti non supportato dall'effettiva messa a disposizione di risorse umane e strumentali idonee a garantire la capacità esecutiva dell'impresa ausiliata.

Un'altra problematica è rappresentata dalle difficoltà operative segnalate dagli operatori economici con riferimento all'obbligo di presentare alla SOA una perizia giurata redatta da un soggetto nominato dal tribunale competente per territorio, previsto dall'art. 76, co. 10, del d.P.R. 207/2010 per il caso di cessione d'azienda. In particolare, attesi gli elevati oneri connessi al rilascio della perizia e i dubbi emersi in ordine alla sua effettiva utilità andrebbe valutata la possibilità di superare tale disposizione, confermando le previsioni assunte dall'Autorità con il Manuale sulla qualificazione[17] in ordine agli indici di valutazione della capacità operativa dell'impresa cedente.

Con specifico riferimento agli Organismi di attestazione, è necessario valutare l'opportunità di ripensare i requisiti morali, professionali e tecnici richiesti al fine del conseguimento

[17] Manuale sull'attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro, pubblicato nella GURI del 28 ottobre 2014.

dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione, nell'ottica di individuare requisiti maggiormente idonei a garantire l'indipendenza e l'affidabilità professionale delle SOA e di introdurre elementi di semplificazione e razionalizzazione delle procedure di autorizzazione e dei controlli svolti dall'Autorità sul possesso e sul mantenimento dei requisiti. Anche in questo caso, un valido aiuto potrà essere fornito dalla previsione di sistemi informatici di acquisizione e catalogazione dei dati e delle informazioni.

L'Autorità svolge anche una funzione di regolazione delle attività delle SOA, allo scopo di orientare l'azione dei soggetti interessati.

Tra gli interventi di maggiore rilevanza realizzati nel 2016, si segnala la pubblicazione del comunicato alle SOA del 9 marzo 2016. Il comunicato modifica le disposizioni relative alle regole sul trasferimento delle partecipazioni azionarie, con la previsione di nuove norme sulla relazione di stima del prezzo delle azioni e sulla documentazione richiesta per il rilascio del nulla osta al trasferimento della partecipazione azionaria di SOA nei casi di cessionario persona giuridica coincidente con la SOA le cui azioni sono oggetto di trasferimento (acquisto di azioni proprie) e di cessioni a titolo gratuito (donazione). Nel medesimo comunicato sono infine state inserite ulteriori indicazioni circa le polizze assicurative stipulate dalle SOA ai sensi dell'art. 68, co. 2, lett. g) del d.P.R. 207/2010. Tali indicazioni sono il risultato di un'indagine svolta dall'ufficio competente e finalizzata a verificare la sussistenza e la congruità delle polizze assicurative stipulate con imprese assicurative autorizzate alla copertura del rischio per responsabilità inerenti all'attività svolta, avente massimale non inferiore a sei volte il volume d'affari prescritte.

Inoltre, con Comunicato del 16 novembre 2016, è stata disposta l'integrazione del Manuale sull'attività di qualificazione con la esplicita ammissione, sempre nel rispetto dei principi di indipendenza e di esclusività dell'oggetto sociale, di convenzioni tra SOA e società finanziarie dirette al finanziamento alle imprese per il pagamento del corrispettivo derivante dallo svolgimento dell'attività di attestazione. L'introduzione di tale agevolazione in favore degli operatori economici costituisce elemento di novità rispetto al passato, laddove in un momento di particolare crisi economica del Paese, le piccole imprese erano sicuramente svantaggiate.

10.2 La ricognizione straordinaria sulle SOA

Come premesso nel primo paragrafo, il legislatore ha affidato all'ANAC il compito di effettuare, entro tre mesi dall'entrata in vigore del nuovo Codice, una ricognizione

straordinaria sulle SOA, al fine di verificarne il possesso dei requisiti per lo svolgimento dell'attività di attestazione e le modalità di svolgimento della stessa.

Al riguardo, occorre premettere che nelle more dell'emanazione del decreto del MIT con il quale, ai sensi dell'art. 83 co. 2 del Codice, come modificato dal decreto correttivo, dovrà essere definito il nuovo sistema di qualificazione degli esecutori dei lavori, i requisiti in capo alle SOA e ai soggetti che per essa agiscono e le modalità con cui deve svolgersi l'attività di attestazione, continuano ad essere disciplinati dal d.P.R. 207/2010 nelle parti ancora in vigore, in virtù del richiamo dell'art. 216, co. 14 e dell'art. 217, co. 1, lett. u) del Codice.

L'Autorità ha quindi provveduto ad effettuare la verifica del possesso da parte delle SOA e dei suoi soci, amministratori, sindaci e dipendenti, dei requisiti generali, di indipendenza e tecnici di cui agli artt. 64, 66 e 67 del d.P.R. 207/2010 utilizzando, allo scopo, la più recente documentazione inviata dalle SOA per le verifiche semestrali. Inoltre, sono state effettuate una serie di verifiche tematiche che hanno riguardato la persistenza del capitale sociale minimo, la congruità del patrimonio netto con il capitale sociale, la certificazione del bilancio da parte delle società di revisione, l'oggetto sociale esclusivo e l'assenza di figure esterne nello svolgimento delle attività di attestazione, nonché la conformità delle procedure adottate dalle SOA per l'esercizio dell'attività di attestazione al Manuale sull'attività di qualificazione. Infine, è stata effettuata una nuova verifica sul requisito della congruità delle polizze assicurative richieste a copertura del rischio per responsabilità inerenti all'attività svolta, già oggetto d indagine nello scorso anno, che ha condotto alla regolarizzazione del suddetto requisito da parte di tutte le SOA.

In esito alla ricognizione svolta sono state trasmesse nove diffide ai sensi dell'art. 84, co. 3, d.lgs. 50/2016, invitando altrettante SOA a porre in essere tutti quei comportamenti necessari ad eliminare entro un congruo lasso temporale le criticità rilevate, mentre sono state inviate comunicazioni ad altre nove SOA, imponendo specifici obblighi di astensione dall'esercizio dell'attività di attestazione nei confronti di imprese facenti capo ad amministratori, sindaci, soci e dipendenti e/o i loro familiari, al fine di prevenire il verificarsi di un potenziale conflitto di interessi e/o una violazione del principio di indipendenza della SOA.

Delle nove SOA diffidate sette hanno progressivamente eliminato le criticità rilevate, mentre nei confronti delle due SOA rimaste inadempienti sono stati avviati tutti i provvedimenti necessari ad eliminare le situazioni di incompatibilità, compresi due procedimenti di revoca del nulla osta, rispettivamente alla carica di amministratore e alla partecipazione azionaria, per due soggetti, nei confronti di una delle due SOA.

A conclusione dell'attività svolta può pertanto affermarsi che all'attualità, tranne alcune situazioni in corso di definizione, sembrerebbe che tutti i soggetti facenti parte della struttura organizzativa delle SOA siano in possesso dei requisiti morali e di indipendenza richiesti dall'art. 64, commi 4 e 6, e dall'art. 67, co. 2, d.P.R. 207/2010.

Non può tuttavia non rilevarsi che tale risultato, sicuramente positivo, sia in gran parte dovuto alla costante attività consultiva, di monitoraggio e di vigilanza svolta dall'Autorità che ha costruito, in tal modo, un sistema dinamico di controllo sui soggetti legati alle SOA, che le ha permesso di intervenire prima ancora che questi soggetti potessero incidere negativamente sull'attività della SOA e, quindi, sull'indipendenza della stessa.

La relazione conclusiva dell'attività di ricognizione è stata trasmessa a Governo e Parlamento, entro i termini previsti dal nuovo Codice e una sintesi della stessa è stata pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità.

10.3 La vigilanza sul sistema di qualificazione

Parallelamente all'attività di ricognizione straordinaria sulle SOA richiesta dal nuovo Codice, l'Autorità ha proseguito nel 2016 l'attività ordinaria di vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese che operano nel settore dei lavori pubblici.

Come è noto, tale attività si svolge sia a "monte" sulle SOA, sia "a valle" sulle attestazioni di qualificazione da queste rilasciate.

Il controllo "a monte" riguarda l'accertamento del possesso, da parte delle SOA, dei requisiti richiesti dalle vigenti disposizioni normative per l'esercizio dell'attività di attestazione. Questo tipo di vigilanza si attua d'ufficio o su istanza di parte o su segnalazione, attraverso le verifiche semestrali, il rilascio del nulla osta al trasferimento, a titolo oneroso o gratuito, delle azioni delle SOA, alla cessione di ramo d'azienda tra SOA, alla modifica dei membri dei consigli di amministrazione e dei collegi sindacali, alla modifica dell'organico della SOA.

L'attività di vigilanza "a valle" si esplica, invece, attraverso il controllo sulle attestazioni di qualificazione, su iniziativa d'ufficio o su segnalazione, mediante la verifica delle dichiarazioni rese ai fini del rilascio delle attestazioni.

Un'ulteriore attività dell'Autorità consiste, altresì, nell'esaminare gli elementi informativi che emergono nell'ambito delle indagini di Polizia giudiziaria, relative ai procedimenti penali nei confronti delle SOA e dei soggetti ad essa legati. Nello specifico, nel corso del 2016, l'Autorità ha ricevuto tre informative da parte della Guardia di Finanza - Nucleo Speciale

Anticorruzione - riguardanti altrettante SOA. Per due di esse è ancora in corso il procedimento di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione, mentre la terza, sospesa per un periodo di 180 giorni, ha spontaneamente restituito l'autorizzazione rilasciata dall'Autorità per l'esercizio dell'attività di attestazione.

10.3.1 Le attività "a monte": la vigilanza sulle SOA

Nel corso del 2016, escluse le istruttorie svolte ai fini della ricognizione straordinaria sulle SOA di cui si è dato conto al par. 10.1, sono stati istruiti 122 procedimenti, di cui 92 su istanza di parte e 30 d'ufficio, come rappresentato nelle tabelle successive.

Tabella 10.1 Procedimenti istruiti su istanza di parte (2016)

Oggetto	Nulla osta	Rigetto	Totale
Carica di amministratori e sindaci	17	0	17
di cui con divieto di attestare le imprese legate al soggetto o a suoi familiari	8		
assunzione di personale	64	0	64
di cui con divieto di attestare le imprese legate al soggetto o a suoi familiari	7		
Cessioni, a titolo oneroso o gratuito, di azioni delle SOA	10	1	11
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	7		
		Totale	**92**

Fonte: ANAC

Tabella 10.2 Procedimenti istruiti d'ufficio (2016)

Oggetto	Totale
Verifica sull'indipendenza del soggetto	7
Ulteriori verifiche in ordine alla revoca del nulla osta di cui conclusi con:	12
- Revoca del nulla osta	1
- Archiviazione per il venir meno delle criticità riscontrate a seguito di "adeguamento" alle richieste dell'Autorità	11
Procedimenti sanzionatori di cui conclusi con:	11
- Archiviazione	7
- Sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 73 co.1 del d.P.R. 207/2010	4
Totale	**30**

Fonte: ANAC

Particolarmente rilevante nell'attività di vigilanza sulle SOA è la funzione relativa alle verifiche sulle situazioni di conflitti di interesse e sull'adempimento agli oneri di comunicazione, in merito alla quale si evidenzia che, nell'anno 2016, tutte le 25 SOA operanti sul mercato hanno provveduto ad inviare i riscontri semestrali richiesti dal Manuale sull'attività di qualificazione.
Altro aspetto rilevante dell'attività di vigilanza è la verifica d'ufficio a carattere generale su singoli aspetti di adeguamento alle norme da parte delle SOA.
Al riguardo, l'Autorità ha proseguito l'indagine avviata nel marzo 2015 sullo stato di attuazione della norma contenuta nell'art. 68, co.2, lett. g) del d.P.R. 207/2010 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 tutte le SOA sono in regola.
Un'ulteriore indagine è stata disposta sul ruolo svolto dai promotori nell'attività delle SOA, effettuando un controllo a campione su cinque società di attestazione. È stato dato incarico al Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza di avviare specifici accertamenti presso le predette società, presso alcune società di promozione commerciale e alcune imprese qualificate, al fine di verificare che la specifica attività di attestazione svolta dalle SOA autorizzate non sia, in parte o in tutto, demandata ai promotori commerciali. All'esito dell'istruttoria, il procedimento è stato archiviato in quanto non sono emersi elementi utili a dimostrare il coinvolgimento dei promotori nell'attività di attestazione svolta dalle SOA.
Altra indagine a carattere generale avviata nel corso del 2015, e conclusasi nel corso del 2016 è quella relativa alla verifica dello stato di attuazione della norma contenuta nell'art. 68, co. 2, lett. f) del d.P.R. 207/2010 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. L'indagine ha dato luogo a 5 procedimenti nei confronti di altrettante SOA, con richiesta di modifica degli elementi di non conformità riscontrati, attraverso la revisione e l'aggiornamento dei manuali delle procedure adottati dalle SOA. Tutte le SOA in questione hanno provveduto alle modifiche imposte dall'Autorità.
L'art. 73 del d.P.R. 207/2010 prevede, poi, 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.
Nel corso del 2016, l'Autorità ha avviato 11 procedimenti sanzionatori nei confronti delle SOA, di cui 7 si sono conclusi con l'archiviazione e 4 con l'irrogazione di sanzione pecuniaria.

L'importo complessivo delle sanzioni irrogate ammonta a 29.000 euro. La maggioranza delle sanzioni comminate sono state impugnate innanzi al giudice amministrativo e ad oggi non sono ancora definitive.

10.3.2 Le attività "a valle": la vigilanza sulle attestazioni

Nel corso del 2016 la attività di vigilanza e ha riguardato molteplici aspetti afferenti la vita delle imprese, tutte attinenti alle verifiche delle dichiarazioni e della documentazione rilasciata dagli OO.EE ai fini del rilascio degli attestati di qualificazione, con ricadute concrete sul mercato dei lavori pubblici.
Nel complesso, sono state trattate oltre 2.000 questioni: tra esse, le fattispecie più significative - per complessità e/o per rilevanza numerica - sono riportate nella tabella successiva.

Tabella 10.3 Istruttorie (2016)

Oggetto	Numero
Procedimenti nei confronti delle SOA	13
- di cui conclusi con sanzioni pecuniarie e/o interdittive	11
Procedimenti ex art.40, co. 9-quater del d.l.g. 163/2006 nei confronti delle imprese	56
- di cui conclusi con sanzioni pecuniarie e/o interdittive	30
Annotazioni su attestati ottenuti in esito a trasferimenti d'azienda	595
Annotazioni su attestati decaduti in esito a trasferimenti d'azienda	612
Annotazioni provvedimenti adottati da Organismi di certificazione aziendale	317

Fonte: ANAC

Uno dei fenomeni che ha richiesto particolare attenzione nel tempo è, poi, quello dei trasferimenti aziendali, cui si sono ricollegate – anche in un recente passato – specifiche patologie.
L'Autorità ha conseguentemente adottato misure sempre più mirate e penetranti, per evitare l'utilizzo distorto di tale strumento e, in particolare, la ricorrenza delle cosiddette 'cessioni cartolari', cioè di quelle operazioni nelle quali non vi era un effettivo trasferimento di quell'insieme definibile come 'corpus aziendale'.
In particolare, con il Manuale sull'attività di qualificazione, sono stati indicati alle SOA specifici e stringenti criteri cui attenersi nella valutazione della documentazione proveniente

da trasferimenti aziendali (cessione, affitto, subentro, scissione, fusione, ecc.), presentati dalle imprese ai fini dell'ottenimento della qualificazione

Pare interessante notare che il numero delle attestazioni direttamente collegate ad un'operazione di trasferimento aziendale, ha mostrato, a partire dal 2014, una tendenza alla riduzione, sia in termini assoluti che percentuali.

Infatti, si è passati dai 937 attestati rilasciati in esito a cessioni nel 2013, ai 595 del 2016, mentre - con riferimento agli stessi parametri temporali - l'incidenza percentuale è scesa dal 6,33% al 2,88%. Deve rilevarsi che, nel 2016, i dati hanno fatto registrare un modesto rialzo, sia in termini assoluti che percentuali, degli attestati emessi in esito ad operazioni di trasferimento aziendale: data la sua lieve entità, non sembra ancora trattarsi del segnale espressivo di una inversione di tendenza, ed anzi, una interpretazione plausibile potrebbe fondarsi sulla innovazione normativa intervenuta nell'aprile 2016 con il nuovo Codice e con l'incertezza sul periodo utile per la dimostrazione dei requisiti (con la fine della deroga del "decennio"), che ha indotto molte imprese ad anticipare una serie di scelte ritenute utili a preservare il proprio livello di qualificazione, in una perdurante situazione di scarsa brillantezza economica.

Tabella 10.4 Totale attestati emessi per anno ed incidenza delle operazioni di trasferimento aziendale Arco temporale 2013 - 2016

Attestati/Cessioni	2013	2014	2015	2016
Totale attestati emessi	14804	19419	19093	20665
Totale attestati in esito a cessioni	937	789	512	595
Rapporto cessioni/attestati	*6,33%*	*4,06%*	*2,68%*	*2,88%*

Fonte: ANAC

In ogni caso, sarà opportuno assicurare un costante monitoraggio del fenomeno. Dando seguito all'analisi sistemica dei dati relativi alle imprese qualificate, così come riportato nella precedente edizione della relazione al Parlamento, è emerso che la contrazione del mercato, dal lato dell'offerta, continua, sia pure in misura leggermente più contenuta.

Tabella 10.5 Imprese con attestazioni in corso di validità, per SOA - Arco temporale 2013 - 2016

SOA	2013	2014	2015	2016
SOA 1	670	845	799	766
SOA 2	1129	1498	1411	1288
SOA 3	1255	1557	1385	1278
SOA 4	1491	1972	1867	1785
SOA 5	234	48	0	
SOA 6	5047	6238	5699	5236
SOA 7	1716	2243	1996	1685
SOA 8	1301	1823	1682	1542
SOA 9	2421	2839	2762	2595
SOA 10	57	0	0	
SOA 11	1203	1483	1444	1275
SOA 12	14	0	0	
SOA 13	627	726	679	635
SOA 14	430	529	495	444
SOA 15	2243	2647	2470	2233
SOA 16	47	1	0	
SOA 17	1149	1068	719	523
SOA 18	303	87	33	1
SOA 19	844	937	805	727
SOA 20	241	294	281	271
SOA 21	489	591	551	511
SOA 22	1	0	0	
SOA 23	339	390	383	359
SOA 24	621	800	833	834
SOA 25	860	930	802	709
SOA 26	711	830	829	863
SOA 27	440	534	603	630
SOA 28	398	525	493	408
SOA 29	168	196	117	31
SOA 30	390	489	536	621
SOA 31	53	7	2	
SOA 32	451	523	468	410
SOA 33	369	509	518	486
Totale	**27.712**	**33.159**	**30.662**	**28.146**

Fonte: ANAC

Come può notarsi, il calo delle imprese qualificate, già rilevato con la riduzione da 33.159 nel 2014 a 30.662 nel 2015 (pari ad una flessione del 9,8%), è proseguito nel 2016, che vede il numero totale delle imprese in possesso di attestati in corso di validità ridursi a 28.146. In termini percentuali, la contrazione registrata nel passaggio 2015-2016 è pari all'8,20%.

Nella tabella successiva viene riportato il totale del valore della qualificazione conseguita dalle imprese nel periodo 2013-2016, al fine di verificare se alla contrazione delle imprese qualificate ha corrisposto un'analoga contrazione della qualificazione complessiva.

Tabella 10.6 Valore complessivo della qualificazione conseguita - arco temporale 2013 - 2016

SOA	2013	2014	2015	2016
SOA 1	€ 4.707.118.000	€ 4.865.660.000	€ 4.779.700.000	€ 5.118.628.000
SOA 2	€ 14.473.973.000	€ 13.541.477.000	€ 11.731.720.000	€ 12.081.176.000
SOA 3	€ 10.878.577.000	€ 8.461.592.000	€ 8.875.472.000	€ 9.083.001.000
SOA 4	€ 13.365.953.000	€ 13.516.016.000	€ 13.446.270.000	€ 12.032.321.000
SOA 5	€ 42.640.905.000	€ 40.532.788.000	€ 39.867.975.000	€ 36.783.346.000
SOA 6	€ 38.539.357.000	€ 42.951.861.000	€ 41.843.415.000	€ 38.302.546.000
SOA 7	€ 12.975.743.000	€ 12.826.257.000	€ 13.666.434.000	€ 11.972.684.000
SOA 8	€ 31.393.666.000	€ 31.712.706.000	€ 34.406.034.000	€ 30.579.257.000
SOA 9	€ 7.180.220.000	€ 6.529.953.000	€ 8.533.226.000	€ 10.195.399.000
SOA 10	€ 5.716.123.000	€ 4.715.996.000	€ 4.131.990.000	€ 3.844.446.000
SOA 11	€ 5.005.124.000	€ 4.827.693.000	€ 3.904.827.000	€ 4.603.574.000
SOA 12	€ 22.167.819.000	€ 17.568.323.000	€ 19.142.630.000	€ 17.118.324.000
SOA 13	€ 11.609.384.000	€ 7.896.370.000	€ 7.225.022.000	€ 5.100.944.000
SOA 14	€ 3.334.456.000	€ 1.333.133.000	€ 0	
SOA 15	€ 13.698.704.000	€ 14.900.883.000	€ 16.101.621.000	€ 18.864.466.000
SOA 16	€ 2.013.666.000	€ 1.912.242.000	€ 1.552.086.000	€ 2.065.044.000
SOA 17	€ 1.671.574.000	€ 1.465.199.000	€ 2.061.284.000	€ 1.710.069.000
SOA 18	€ 1.123.775.000	€ 1.151.572.000	€ 877.892.000	€ 1.080.670.000
SOA 19	€ 2.054.449.000	€ 1.970.148.000	€ 2.742.517.000	€ 2.330.985.000
SOA 20	€ 3.264.664.000	€ 2.268.164.000	€ 2.196.445.000	€ 1.951.408.000
SOA 21	€ 4.469.893.000	€ 3.624.400.000	€ 4.137.420.000	€ 4.782.825.000
SOA 22	€ 4.657.272.000	€ 5.992.974.000	€ 7.688.679.000	€ 7.277.968.000
SOA 23	€ 3.121.164.000	€ 2.873.446.000	€ 3.359.869.000	€ 5.737.774.000

SOA	2013	2014	2015	2016
SOA 24	€ 3.683.519.000	€ 2.539.516.000	€ 0	€ 5.057.809.000
SOA 25	€ 4.563.219.000	€ 5.607.704.000	€ 5.072.451.000	€ 1.363.866.000
SOA 26	€ 1.279.569.000	€ 1.446.096.000	€ 1.392.013.000	€ 3.584.329.000
SOA 27	€ 1.865.259.000	€ 2.457.735.000	€ 2.747.647.000	€ 2.747.647.000
Totale	**€ 271.455.145.000**	**€ 259.489.904.000**	**€ 261.484.639.000**	**€ 255.370.506.000**

Fonte: ANAC

Dalla suddetta verifica emerge che tra il 2015 ed il 2016 il valore complessivo della qualificazione conseguita si è ridotto, ma in misura contenuta al 2,34% (a fronte della corrispondente riduzione dell'8,20% delle attestazioni valide). Come già accennato nella precedente edizione della relazione al Parlamento, il motivo di tale differenza può ascriversi presuntivamente al fenomeno delle incorporazioni di soggetti non più qualificati, dei quali si utilizzano i requisiti di ordine speciale.

Al fine di comprendere l'impatto della flessione in termini concorrenziali, tale valore deve essere posto in relazione alla numerosità degli OO.EE. resistenti negli ambiti di attività maggiormente ricorrenti dal lato della domanda (categorie richieste nei bandi di gara):ciò in quanto nelle categorie specialistiche, per la specificità del *know-how* acquisito, si assiste al consolidarsi del mercato dal lato dell'offerta.

Nella tabella seguente si riporta pertanto, il valore complessivo della qualificazione conseguita nelle categorie maggiormente richieste nei bandi di gara, in termini di importo (OG1, OG3, OG6 e OG11, sempre analizzato per ciascuno degli anni compresi tra il 2013 ed il 2016)

Tabella 10.7 Valore complessivo della qualificazione conseguita nelle categorie OG1-OG3-OG6 e OG11 – 2013 - arco temporale 2013 - 2016

SOA	2013	2014	2015	2016
SOA 1	€ 2.708.994.000	€ 2.870.177.000	€ 2.809.379.000	€ 2.951.438.000
SOA 2	€ 6.228.615.000	€ 5.461.821.000	€ 5.002.265.000	€ 5.546.523.000
SOA 3	€ 4.912.882.000	€ 3.869.487.000	€ 4.087.450.000	€ 4.146.133.000
SOA 4	€ 5.343.224.000	€ 4.817.495.000	€ 5.395.728.000	€ 5.570.255.000
SOA 5	€ 22.047.946.000	€ 20.453.526.000	€ 20.714.950.000	€ 18.727.820.000
SOA 6	€ 15.302.208.000	€ 14.463.705.000	€ 15.305.683.000	€ 13.673.712.000

SOA	2013	2014	2015	2016
SOA 7	€ 6.142.537.000	€ 6.476.753.000	€ 6.837.397.000	€ 5.870.552.000
SOA 8	€ 16.208.469.000	€ 15.225.154.000	€ 17.320.501.000	€ 16.735.312.000
SOA 9	€ 4.431.642.000	€ 4.000.925.000	€ 5.206.861.000	€ 5.968.142.000
SOA 10	€ 2.699.758.000	€ 2.307.812.000	€ 2.048.323.000	€ 2.030.991.000
SOA 11	€ 2.852.492.000	€ 2.790.946.000	€ 2.411.232.000	€ 2.508.039.000
SOA 12	€ 10.118.633.000	€ 7.863.678.000	€ 8.773.155.000	€ 8.371.036.000
SOA 13	€ 6.342.810.000	€ 4.443.128.000	€ 4.162.522.000	€ 2.841.098.000
SOA 14	€ 1.956.498.000	€ 830.188.000	€ 0	
SOA 15	€ 5.929.203.000	€ 5.950.794.000	€ 6.099.114.000	€ 6.547.646.000
SOA 16	€ 1.179.262.000	€ 1.138.635.000	€ 897.889.000	€ 1.352.961.000
SOA 17	€ 954.092.000	€ 891.851.000	€ 1.250.330.000	€ 1.090.160.000
SOA 18	€ 670.854.000	€ 666.373.000	€ 640.151.000	€ 761.167.000
SOA 19	€ 1.103.112.000	€ 1.015.904.000	€ 1.427.194.000	€ 1.354.627.000
SOA 20	€ 1.937.110.000	€ 1.519.391.000	€ 1.374.812.000	€ 1.204.079.000
SOA 21	€ 2.495.549.000	€ 2.065.245.000	€ 2.428.018.000	€ 2.768.545.000
SOA 22	€ 2.176.177.000	€ 2.724.756.000	€ 3.310.362.000	€ 3.989.041.000
SOA 23	€ 1.806.080.000	€ 1.690.301.000	€ 1.841.836.000	€ 2.987.880.000
SOA 24	€ 1.904.105.000	€ 1.248.353.000	€ 0	
SOA 25	€ 2.275.446.000	€ 2.609.667.000	€ 2.587.952.000	€ 2.573.181.000
SOA 26	€ 806.545.000	€ 937.761.000	€ 869.196.000	€ 849.561.000
SOA 27	€ 1.102.317.000	€ 1.636.694.000	€ 1.702.997.000	€ 2.311.498.000
Totale	**€ 131.636.560.000**	**€ 119.970.520.000**	**€ 124.505.297.000**	**€ 122.731.397.000**

Fonte: ANAC

Si può quindi rilevare che tra il 2015 ed il 2016 il valore complessivo della qualificazione conseguita nelle categorie OG1, OG3, OG6 e OG11, maggiormente richieste nei bandi di gara, in termini di importo, si è ridotto nella misura dell'1,42%.

La flessione, quindi, esiste, anche se sostanzialmente contenuta entro limiti molto modesti.

10.4 L'attività sanzionatoria nell'ambito dei contratti pubblici

10.4.1 Le fattispecie trattate: numeri ed evidenze generali

Il numero di procedimenti sanzionatori nell'ambito dei contratti pubblici (esclusi quelli relativi al sistema di qualificazione) definiti dall'Autorità nell'anno 2016 è stato pari a 846, con un incremento del 10% rispetto a quelli definiti nel 2015.

Tabella 10.8 Procedimenti sanzionatori svolti nel 2016

riferimento normativo				Anno 2016						
	n. proced. definiti	n. proced. archiviati	n. proced. con sanzione	% sanzioni	importo € sanzioni	sanzione € media	mesi interdizioni	interdizione media in mesi	n. annotazioni interdittive	n. annotazioni non interdittive
Art. 38, d.lgs. 163/2006	633	455	178	28%	240.600	1.350	100	1,0	111	16
Art. 48, d.lgs. 163/2006	119	103	16	14%	38.250	2.400	11	1,4	8	
Art. 6, d.lgs. 163/2006	94	46	48	51%	12.200	250				
Totale	846	604	242		291.050	4.000			119	16

Fonte: ANAC

Nella maggior parte dei casi (76%), il procedimento è derivato da violazioni dell'art. 38 del d.lgs. 163/2006, per falsa dichiarazione sul possesso dei requisiti di ordine generale; mentre solo il 14% ha riguardato procedimenti, ex art. 48 del medesimo decreto legislativo, per falsa dichiarazione sul possesso dei requisiti di ordine speciale, solo il 10% dei procedimenti ha riguardato inadempimenti agli obblighi informativi a carico delle SA nei confronti della Autorità, di cui all'art. 6, commi 9 e 11, del d.lgs. 163/2006. L'importo complessivo delle sanzioni irrogate nell'anno 2016 è stato pari a 291.050 euro; si evidenzia una netta diminuzione rispetto all'anno 2015, in cui l'importo complessivo delle sanzioni erogate è stato pari a 513.000 euro.

In merito alle segnalazioni pervenute dalle stazioni appaltanti, di risoluzioni contrattuali per grave inadempimento, e dalle Prefetture, per quanto attiene i provvedimenti interdittivi, nell'anno 2016 il dato complessivo è rappresentato nella tabella seguente.

Tabella 10.9 Procedimenti su segnalazioni per annotazione delle notizie utili ai sensi dell'art. 8 d.P.R. 207/2010

fattispecie segnalata	annotazioni inserite nel Casellario
Provvedimenti adottati dalle S.A.	248
Provvedimenti interdittivi ex d.lgs 159/2011	164
Totale	**412**

Nel 2016 sono pervenute 169 segnalazioni, relative a procedimenti ex art. 48 del d.lgs.163/2006, per falsa dichiarazione sul possesso dei requisiti di ordine speciale.

Nella tabella successiva sono invece riepilogate le fattispecie di falsa dichiarazione sui requisiti d'ordine generale segnalate dalle SA nel corso dell'anno 2016 che hanno dato luogo a provvedimenti di esclusione dalle gare di altrettanti operatori economici.

Tabella 10.10 Segnalazioni nel 2016 per falsa dichiarazione sul possesso requisiti ex art. 38

fattispecie segnalata	requisito di ordine generale mancante, ex art. 38, d.lgs. 163/2006	numero segnalazioni
falsa dichiarazione su assenza procedure concorsuali	lett. a)	
dichiarazione omissiva circa la presenza di condanne penali	lett. c)	304
falsa dichiarazione su assenza di errori professionali	lett. f)	10
dichiarazione omissiva circa violazione agli obblighi pagamento imposte e tasse	lett. g)	157
dichiarazione omissiva circa irregolarità contributive	lett. i)	127
dichiarazione omissiva circa collegamento sostanziale	lett. m-*quater*)	39
falsa dichiarazione circa multipla partecipazione alla gara	--)	11
falsa dichiarazione o contraffazione documenti	lett. h)	64
falsa dichiarazione per mancato rispetto norme lavoro dei disabili	lett. l)	7
false dichiarazioni per carenza di più di un requisito	lett. c) e i) lett. g) e i) lett. c) e g)	46
	Totale segnalazioni pervenute nel 2016	**765**

Fonte: ANAC

10.4.2 L'attività di tenuta del Casellario informatico

Come si evince dall'articolo 8 del d.PR n. 207/2010, che ha rappresentato fino all'entrata in vigore del Codice, la fonte normativa diretta ad implementare il contenuto del Casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, istituito dall'art. 7, co. 10, del d.lgs. 163/2006, le stazioni appaltanti si avvalgono delle informazioni riportate nel Casellario dell'Autorità circa il comportamento storicizzato tenuto degli operatori economici in fase di gara o nel corso dell'esecuzione del contratto.

Peraltro, con l'entrata in vigore del Codice, la fonte normativa, ora genericamente contemplata dall'art. 213, co. 10, non potrà che trovare esplicitazione in una nuova disciplina di *soft law*, che dovrà operare in continuità con le precedenti previsioni normative, anche alla luce della novella diretta all'istituzione del sistema di *rating* di impresa introdotto dal comma 10 dell'art. 83 del nuovo Codice. Ciò per permettere alle stazioni appaltanti, oltre che alle società organismo di attestazione, di adempiere alle attività sia di qualificazione degli operatori economici che intendono accedere al mercato dei contratti pubblici, sia di acquisire le informazioni necessarie per la gestione dei contratti in corso di esecuzione, acquisendo tutte le informazioni necessarie ad accertare eventuali cause di esclusione dalle gare, nonché tutte le altre notizie comunque utili per l'eventuale venire in evidenza di cause risolutive.

Le annotazioni iscritte nel casellario hanno, all'attualità, due distinte genesi:

- quelle, già trattate al precedente paragrafo, che costituiscono la conclusione di un procedimento sanzionatorio (ex art. 38, co.1-*ter*; ex art. 48; ex art. 40, co. 9-*quater*, del d.lgs. 163/2006, ora art. 80, co.12 del d.lgs. 50/2016) svolto dall'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;
- quelle che non derivano da procedimenti sanzionatori, e quindi a contenuto non interdittivo, ma che contengono informazioni ricavate, in prevalenza, dalle segnalazioni delle stazioni appaltanti sul comportamento degli operatori economici esecutori di una commessa pubblica.

Queste ultime, al netto di quelle provenienti dalle SOA, dagli enti certificatori della qualità, dal inistero delle infrastrutture e dei trasporti, ovvero inserite direttamente dall'Autorità a seguito di segnalazioni provenienti anche da altri soggetti, sono pervenute nel 2016 nel numero di 379, come si evince dalla seguente tabella.

Tabella 10.11 Segnalazioni per annotazioni, a contenuto non interdittivo, utili per la tenuta casellario

Dato da iscrivere nel Casellario informatico			numero segnalazioni
fattispecie segnalata	**corrispondenza con lett. dell'art. 8, commi 4 e 2, d.P.R. 207/2010**	**corrispondenza con lett. dell'art. 38, co. 1, d.lgs. 163/2006**	
provvedimenti di condanna	lett. q)	lett. c)	16
violazioni obblighi pagamento imposte e tasse	lett. aa)	lett. g)	10
gravi inadempienze contrattuali o errori gravi	lett. p)	lett. f)*	289
irregolarità contributive	lett. p)	lett. i)	10
esclusione per collegamento sostanziale	lett. dd) ed r)	lett. m-*quater*)	2
esclusione o recesso contratto per interdittiva antimafia	lett. dd)	--	11
mancata stipula contrattuale per responsab. dell'o.e.	lett. dd) ed r)	--	15
esclusione in applicaz. "soccorso istruttorio"	lett r)	--	26
Altro	--	--	
Totale segnalazioni pervenute nel 2016			**379**

** la corrispondenza tra la lettera p) del d.P.R. 207/2010 e la lett. f) del d.lgs. 163/2006 va interpretata nel senso che la fattispecie lett. p) si concretizza nel corso di esecuzione del contratto mentre la lett. f) determina l'esclusione nel corso della gara.*

Fonte: ANAC

L'Autorità, anche per l'anno 2016, ha proseguito nell'attività di iscrizione nel Casellario informatico delle informazioni antimafia interdittive.

L'annotazione è inserita nel casellario informatico con funzione di pubblicità notizia diretta ad informare tutte le amministrazioni aggiudicatrici circa la notizia ostativa alla partecipazione alle procedure di gara ovvero finalizzata alla risoluzione dei contratti in essere.

Nel corso dell'anno 2016 sono state iscritte nel Casellario 164 annotazioni relativamente ad altrettante informazioni antimafia intedittive, pervenute per la gran parte nel medesimo anno.

Inoltre, in attuazione di quanto disposto con il Comunicato del Presidente del 27 maggio 2015, si è proceduto, nei confronti di nove operatori economici, ad integrare le suddette annotazioni con le notizie relative all'adozione o l'avvio di un procedimento per l'applicazione delle misure straordinarie di cui all'art.32 co. 10 del d.l. 90/2014. E ciò, sia al fine di assicurare la conoscibilità del provvedimento prefettizio ai soggetti maggiormente interessati sia allo scopo di evitare che venga disposta la risoluzione dei contratti in essere, nei confronti degli

operatori economici raggiunti da informazione antimafia interdittiva, nel caso che, a conclusione della relativa procedura, il prefetto adotti il provvedimento di commissariamento degli stessi.

10.5 Il quadro normativo delineato dal nuovo Codice

Alla luce del mutato quadro normativo conseguente all'entrata in vigore del nuovo Codice, nonché in base alle parti del d.P.R. 207/2010 ritenute ultrattive, in quanto la loro abrogazione avverrà all'esito dell'emanazione dei decreti di cui all'art. 83, l'Autorità ha avviato un'attività di revisione del "Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità" del 8 aprile 2014, procedendo, per ciascuna fattispecie sanzionatoria contemplata dalle norme di riferimento, all'adattamento dei relativi procedimenti di accertamento e di contestazione.

In esito a tale attività, nei primi mesi del 2017, l'Autorità ha elaborato e messo in consultazione pubblica il nuovo Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'ANAC in materia di contratti pubblici. La bozza di Regolamento, che si ispira, prevalentemente, a principi di semplificazione dei procedimenti e di snellimento delle varie fasi in cui il medesimo si articola è attualmente in fase di revisione, alla luce delle modifiche apportate al Codice dal decreto correttivo.

L'abrogazione della Parte I del d.P.R. 207/2010, disposta dall'art. 217, co. 1, lettera u), numero 2) del nuovo Codice, ha riguardato anche la disposizione inerente l'implementazione del Casellario Informatico.

Si è reso necessario, pertanto, regolamentare di nuovo il funzionamento del Casellario Informatico, tenendo conto anche delle disposizioni recate dal nuovo Codice previste, sia con riferimento ai mutati requisiti abilitanti alla partecipazione alle gare e all'affidamento di subappalti, sia con riferimento alle notizie afferenti l'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, utili per l'attuazione del *rating* di impresa previsto dall'art. 83, co. 10.

Per fornire una risposta alle suddette esigenze, con la delibera n.1386 del 21 dicembre 2016 è stata delineata una semplificazione del flusso informativo, con la formulazione di modelli standardizzati di comunicazione, da adottarsi a cura delle Stazioni appaltanti, degli operatori economici e delle Società Organismo di Attestazione, per ciascuna tipologia di informazione da rendere all'Autorità.

Le modifiche apportate riguardano sia le fattispecie che devono formare oggetto di comunicazione all'Autorità, sia la struttura del Casellario che tiene conto delle mutate esigenze di trasparenza e dei differenti livelli di accessibilità alle informazioni inserite.

In particolare il nuovo Casellario è strutturato in tre sezioni distinte, in ragione dei soggetti cui verrà consentito l'accesso. In una prima sezione, ad accesso pubblico, saranno inseriti i dati riguardanti le attestazioni di qualificazione, rilasciate alle imprese dalle Società Organismo di attestazione, e le notizie riguardanti le medesime SOA; in una seconda sezione, riservata alle stazioni appaltanti e alle Società Organismo di Attestazione, saranno inserite le notizie, le informazioni e i dati relativi alle cause di esclusione, le ulteriori misure interdittive e tutte le notizie concernenti il venir meno dei requisiti di qualificazione che diano luogo a ridimensionamento o decadenza dell'attestazione di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici. Quale misura diretta a garantire la trasparenza ed in chiave di prevenzione della corruzione, tale area dovrà essere temporaneamente resa accessibile agli operatori economici concorrenti, per ogni procedura di affidamento di lavori, servizi e forniture cui partecipino.

Infine, in una terza sezione, riservata all'Autorità, saranno raccolti gli ulteriori dati, utili sia all'implementazione del sistema del *rating* di impresa previsto dall'art. 83, co. 10, del d.lgs. 50/2016, sia allo svolgimento dell'attività di vigilanza e controllo dell'Autorità.

Le informazioni comunicate dalle stazioni appaltanti, che serviranno per le funzioni ora rappresentate, saranno raccolte sempre attraverso i modelli allegati al Comunicato del Presidente del 21 dicembre 2016.

Come si è accennato, il nuovo Codice ha previsto l'introduzione di un nuovo strumento di qualificazione degli operatori economici. In particolare, è prevista l'istituzione, presso l'ANAC del sistema del *rating* di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai fini della qualificazione delle imprese (ovvero in sede di valutazione della capacità delle imprese di poter accedere alla gara sia che essa spetti alle SOA che alla stazione appaltante), demandando all'Autorità il compito di definire - mediante apposite linee guida - i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione (cfr. Capitolo 12).

Lo scopo del *rating* d'impresa è valutare, promuovere, valorizzare la performance contrattuale degli operatori economici e la correttezza in fase di esecuzione, in modo da prevenire il rischio di cattiva esecuzione.

A norma dell'art. 83, co. 10, del Codice il sistema di premialità e penalità connesso al *rating* deve fondarsi su «requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi,

oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa».

Con l'atto di segnalazione n. 2/2017, l'ANAC ha presentato alcune proposte di correttivi al nuovo Codice, al fine di consentire l'effettiva implementazione dell'istituto del sistema di *rating* d'impresa (cfr. Capitolo 2, par. 2.1.1). In estrema sintesi si è proposto di:

1) limitare il rating di impesa considerandolo rilevante solo ai fini della valutazione dell'offerta qualitativa;
2) riconsiderare la strutturazione del *rating* di impresa basandolo esclusivamente su chiari indici di *past performance* (pochi, facilmente misurabili, oggettivi) tali da operare in maniera automatica evitando spazi di discrezionalità ed i connessi rischi di contenzioso;
3) coordinare il rating di impresa con il diverso istituto del *rating* di legalità.

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

CAPITOLO 11

I controlli e le misure straordinarie sui contratti pubblici

11.1 L'Unità Operativa Speciale e l'alta sorveglianza come modello di *compliance*

Nell'agosto 2015 il Consiglio dei Ministri ha deliberato di applicare gli stessi controlli preventivi di legittimità previsti sugli appalti dell'Expo Milano 2015 (art. 30 del d.l. n. 90/2014) a tutti gli interventi inclusi nel cd. Piano organico e coordinato del Giubileo straordinario della Misericordia.

Inoltre, con il d.l. 189/2016 sono state introdotte disposizioni in materia di legalità e trasparenza, ritagliate sul «modello Expo», conferendo le competenze antimafia ad una Struttura di Missione incardinata presso il Ministero dell'Interno, le funzioni di centrale unica di committenza ad Invitalia e, soprattutto, il controllo dell'ANAC sulle procedure del Commissario straordinario per la ricostruzione.

La legge ha previsto la stipula di un accordo tra ANAC, il Commissario straordinario e la centrale unica di committenza per disciplinare la vigilanza ed i rispettivi ruoli. Tale *memorandum* è stato elaborato partendo dall'esperienza dell'Expo e siglato il 28 dicembre 2016. In tale accordo sono stati individuati *ex ante*: i documenti di gara e di esecuzione oggetto di controllo preventivo; quelli da comunicare soltanto a posteriori con report mensile e sui quali, comunque, possono effettuarsi controlli a campione; il procedimento di verifica preventiva e di recepimento, eventuale, del parere motivato emesso dall'Autorità; i tempi entro cui l'Autorità si impegna a formulare le proprie osservazioni (7 giorni per gli atti di gara e 15 giorni per gli atti della fase esecutiva).

La dimostrazione dell'utilità dei controlli preventivi è arrivata dall'alto tasso di accoglimento delle osservazioni indirizzate dall'Autorità. Un tale effetto era tutt'altro che scontato se si considera che, in assenza di una norma sanzionatoria, i pareri dell'Autorità sono dotati solo di un potere orientativo-persuasivo e non vincolante.

La vigilanza collaborativa che si è instaurata tra la UOS Expo e la società Expo 2015, nonché tra la UOS Giubileo e Roma Capitale, ha pertanto dato luogo ad una funzione di *compliance* interna alle stazioni appaltanti, a presidio dei rischi di carattere legale e reputazionale. A ciò ha con tutta evidenza contribuito l'ampio tutoraggio offerto dall'Autorità che, mai limitandosi

alla verifica di legittimità degli atti *tout court*, ha piuttosto ampliato la propria sfera di pertinenza ad una sorta di «controllo di ragionevolezza» arricchendo i propri pareri anche dei rilievi di mera opportunità. In questi termini si è instaurato un percorso virtuoso che, intermediato dal *feedback* da parte delle stazioni appaltanti, ha complessivamente determinato un progressivo miglioramento dei livelli qualitativi degli atti prodotti. A titolo meramente esemplificativo si è riscontrato: la fiducia progressivamente riconquistata negli *stakeholders*, la drastica riduzione del contenzioso in fase di affidamento ed il rispetto del cronoprogramma di gara, il contenzioso pressoché nullo in fase di esecuzione, il raro ricorso a varianti contrattuali, l'abbattimento degli extra-costi e la sensibile diminuzione degli episodi di corruttela.

11.2 La codificazione della vigilanza collaborativa ed il ruolo della UOS

La prima applicazione della norma del nuovo Codice che ha attribuito in via generale all'ANAC la vigilanza collaborativa– l'art. 213, co. 3, lett. h) – ha visto coinvolta l'Unità Operativa Speciale, in considerazione delle sue peculiari caratteristiche e tenuto conto della sua componente militare, per la riqualificazione ambientale e urbanistica del sito di rilevante interesse nazionale (SIN) Bagnoli-Coroglio. Si è deciso di attribuire tali funzioni di vigilanza alla UOS in luogo dell'Ufficio vigilanza collaborativa e vigilanze speciali, che gestisce la totalità dei protocolli d'intesa, in virtù dell'esperienza maturata dai suoi membri in contesti altrettanto sensibili e per certi versi similari (l'esposizione universale e l'evento giubilare), e per la presenza del Corpo della Guardia di Finanza, capace di per sé di un effetto deterrente verso potenziali interessi illeciti.

Il protocollo di vigilanza è stato siglato il 24 maggio 2016 con il Commissario straordinario del Governo ed il soggetto attuatore (Invitalia), entrambi preposti ai sensi dell'art. 33 del d.l. 133/2014, che ha dato il via al piano di bonifica e riurbanizzazione del sito partenopeo.

In attuazione della l. 190 del 2012 e della buona pratica sulle strutture di *governance* multidisciplinari condivisa con l'OCSE, il soggetto attuatore ha di seguito sottoscritto un protocollo di legalità con la Prefettura-UTG di Napoli innescando il meccanismo di vigilanza integrata anticorruzione/antimafia.

Il rapporto di vigilanza con Invitalia ha rappresentato, a ridosso dell'entrata in vigore del nuovo Codice, il primo test sulla nuova disciplina. Gli esiti dei pareri allo stato formulati dall'Autorità hanno mostrato una buona tenuta del sistema normativo ed un approccio

complessivamente positivo da parte della stazione appaltante, come raffigurato nella tabella sottostante.

atti verificati	n.	rilievi legittimità/opportunità	rilievi accolti	rilievi da riscontrare
lex specialis	6	6	5	1
aggiudicazioni	4	4	4	
Totali	10	10	9	1

Fonte UOS: i dati sono riferiti al periodo 24 maggio/31 dicembre 2016

Ad oggi, tuttavia, le aree interessate dalla bonifica sono gravate da un provvedimento di sequestro emesso dal Tribunale di Napoli che non consente il pieno svolgimento delle attività di recupero propedeutiche alla riurbanizzazione.

La positiva partecipazione della UOS nelle attività di vigilanza «su richiesta» ha suggerito all'Autorità di replicarne l'impiego in relazione al Comune di Reggio Calabria. Nel caso di specie, l'amministrazione reggina insieme alla Prefettura-UTG ha chiesto il monitoraggio preventivo dell'imponente opera di riqualificazione urbana della città, finanziata per duecento milioni di euro. Il protocollo di vigilanza è stato sottoscritto, in data 8 novembre 2016, anche dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria. L'interessamento della locale autorità giudiziaria, novità assoluta in sé, ha dato prova della possibile integrazione tra il presidio anticorruzione e la funzione repressiva attribuita alla magistratura.

11.3 La UOS Expo e la UOS Giubileo: le esperienze applicative nell'anno 2016

Per tutto il 2016, ai sensi dell'art. 30 del d.l. 90/2014, si è protratto il presidio di alta sorveglianza sui due grandi eventi: l'Expo Milano 2015, conclusosi nell'ottobre 2015 ma la cui fase di "*dismantling*" è tuttora in corso, e il Giubileo straordinario della Misericordia, svoltosi tra l'8 dicembre 2015 ed il 20 novembre 2016, le cui procedure d'appalto sono state avviate entro la fine dell'Anno Santo e sono attualmente in itinere.

La società Expo 2015, entrata in liquidazione, ha dovuto per lo più curare lo smantellamento del sito, secondo gli obblighi assunti dall'Italia verso il *Bureau International des Expositions*, ed il successivo transito delle strutture permanenti e delle competenze alla partecipata pubblica Arexpo S.p.A., proprietaria delle aree. Va da sé che, sin dalla fase post-evento, la società Expo 2015 non ha potuto più avvalersi dei poteri in deroga conferiti *ex lege*.

Le verifiche preventive di legittimità sulle procedure d'appalto e sull'esecuzione dei contratti connessi all'evento, avviati nel 2014, si sono nettamente ridimensionate nel 2016, residuando quindi la gestione del post-evento nonché la soluzione transattiva (v. art. 239 del d.lgs. 163/2006) o civilistica (v. art. 2041 c.c.) delle controversie in corso con taluni appaltatori.

La rilevanza di tali controlli è stata consolidata dal Governo stesso che, con decreto legge 30 dicembre 2016, n. 244 (cd. milleproroghe), convertito con legge 27 febbraio 2017, n. 19, ha prolungato al 31 dicembre 2017 la *mission* della UOS Expo.

Come si evince dalla tabella seguente, nel corso dell'anno 2016, la UOS ha effettuato complessivamente 42 controlli preventivi di legittimità e ha formulato, nelle diverse fasi nelle quali si è trovata ad intervenire, un totale di 26 rilievi di legittimità e/o opportunità (pari al 57% dei pareri), accolti nella quasi totalità dalla stazione appaltante[18]:

atti verificati	n.	rilievi legittimità/opportunità	rilievi accolti	rilievi da riscontrare
lex specialis	16	10	5	4
commissioni giudicatrici	2	0	0	0
aggiudicazioni	3	1	1	0
fase esecutiva	4	4	1	2
accordi transattivi	9	9	7	2
indennizzi	8	2	2	0
Totali	**42**	**26**	**16**	**8**

Fonte UOS: i dati sono riferiti al periodo 1° gennaio/31 dicembre 2016

Quanto al *modus operandi*, già vagliato ed approvato dall'OCSE, la UOS ha continuato ad effettuare i controlli preventivi, in conformità alle linee guida del 17 luglio 2014, verificando la documentazione in bozza trasmessa dalla società Expo 2015 e documentandone gli esiti in apposite *check list* sulla base delle quali sono stati formulati i pareri.

La replica del modello di vigilanza già adottato per l'Expo per gli interventi connessi al Giubileo della Misericordia ha visto l'Autorità impegnata nella verifica delle fasi di gara e di esecuzione delle commesse dedicate. Le attività di vigilanza poste in essere dalla "Unità

[18] 24 casi complessivi contabilizzati a fine anno (pari al 92% dei pareri con rilievo), di cui 16 accolti e 8 ancora da riscontrare.

Operativa Speciale per il Giubileo della Misericordia" hanno abbracciato, evidentemente, un arco temporale più ampio rispetto a quello dello stesso evento. A seguito di interlocuzioni tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri e Roma Capitale, tra l'altro, è stato acconsentito il finanziamento delle opere in connessione con l'Anno Santo, da completarsi anche oltre la scadenza del 20 novembre 2016, purché le relative procedure amministrative risultassero avviate nel periodo giubilare. I controlli hanno così registrato un notevole incremento, rispetto all'anno di indizione del Giubileo, soprattutto a ridosso del periodo finale, il cui dimensionamento risulta evidenziato nella tabella che segue:

atti verificati	n.	rilievi legittimità/opportunità	rilievi accolti	rilievi da riscontrare
lex specialis	58	67[19]	22	31
aggiudicazioni	8	8	7	1
fase esecutiva	1	1	1	0
Totali	**67**	**76**	**30**	**32**

Fonte UOS: i dati sono riferiti al periodo 1° gennaio/31 dicembre 2016

Gli interventi correttivi richiesti dall'Autorità sono stati proporzionalmente superiori al numero delle procedure di affidamento. La causa è da ricondurre a difficoltà di coordinamento interno degli uffici capitolini preposti alle opere giubilari.

Peraltro, l'Autorità ha dovuto ricorrere allo straordinario potere di ispezione, ammesso dall'art. 30, co. 2, del d.l. 90/2014, per avere piena cognizione di una procedura di gara predisposta secondo il vecchio Codice ed aggiornata, aumentando significativamente la base d'asta, con l'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016. Tale circostanza ha ulteriormente ampliato la collaborazione in essere con la Guardia di Finanza che, in forza del Protocollo d'intesa, ha effettuato l'accesso e raccolto la documentazione occorrente.

[19] Il dato contabilizzato tiene conto dei casi in cui gli atti sono stati oggetto di rilievo in più "riprese", ad esempio a causa dell'invio degli stessi non opportunamente rettificati o con ulteriori elementi di criticità.

11.4 La gestione commissariale delle imprese

11.4.1 Il quadro generale di riferimento

Nel corso dell'anno 2016 si è registrato un progressivo consolidamento degli istituti introdotti dall'art. 32 del d.l. 90/2014. La prassi applicativa ha consentito anzitutto di vagliare, sotto un profilo anche critico, il buon esito della norma con riferimento alle ipotesi più sintomatiche ed ha offerto spunti di riflessione per affrontare criticità di non poco conto relativamente agli aspetti concreti più gestionali dei cd. "commissariamenti" e di testare alcune soluzioni interpretative con riferimento alla fase conclusiva delle misure, implementando ulteriormente il circuito collaborativo avviato con il Ministero dell'interno e le Prefetture.

In particolare, l'estensione della normativa alle imprese che esercitano l'attività sanitaria in nome e per conto del servizio sanitario nazionale, in forza dell'accordo contrattuale di cui all'articolo 8 *quinquies* del d.lgs. n. 502/1992, disposta con la Legge Finanziaria 2015, ha reso necessaria la elaborazione delle quarte linee guida. Il documento di indirizzo, nell'operare una ricostruzione sistematica del quadro normativo di riferimento, fornisce utili indicazioni relativamente alla individuazione della condotta illecita o degli eventi criminali che possono dar luogo all'applicazione delle misure, ai requisiti dei commissari, alle procedure di nomina, alla determinazione dei compensi e alle modalità di liquidazione degli stessi.

Diciassette sono stati i procedimenti di proposta avviati dal Presidente dell'ANAC, ai sensi dell'art. 32, co. 1, in forza di presumibili comportamenti illeciti ed eventi criminali di matrice corruttiva, suscettibili di aver gravemente alterato commesse pubbliche. Di questi, quattro sono stati archiviati nel 2017 per insussistenza dei presupposti applicativi.

A cinque si attestano, invece, le misure del 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. Da ultimo, è stata formulata al Prefetto la prima proposta di ordinare la rinnovazione degli organi sociali relativamente ad un'impresa implicata in fatti corruttivi. La misura, tuttavia, non è stata disposta in quanto, nelle more dell'istruttoria avviata dalla Prefettura, il soggetto coinvolto si è dimesso da tutte le cariche rivestite in seno alla società.

Nessuna misura è stata adottata, invece, nei confronti di imprese esercenti attività sanitaria per conto del SSN, fatta eccezione per la proroga del commissariamento dell'Ospedale Israelitico.

11.4.2 Le esperienze applicative e le principali peculiarità interpretative

Il commissariamento del general contractor

Nel corso dell'anno 2016, l'esperienza applicativa della disciplina introdotta dall'articolo 32 del d.l. n. 90/2014 si è ulteriormente arricchita, rispetto alle fattispecie tipiche dell'appalto o della concessione, essendo stata testata, per la prima volta, nei confronti di un *general contractor*.

La norma, fin dalla stesura cristallizzata nella legge di conversione del decreto, annovera espressamente tra i destinatari delle misure straordinarie, il contraente generale, accanto all'operatore economico aggiudicatario di un appalto, al concessionario pubblico. La scelta compiuta dal legislatore, pur nella eterogeneità dei destinatari delle misure straordinarie, è stata quella di prevedere un unico quadro regolatorio, lasciando all'interprete il compito di calibrare la disciplina racchiusa nei dodici commi che compongono l'articolo 32 sulle peculiarità delle diverse fattispecie concrete.

Invero, in sede di prima applicazione della norma, si è profuso un significativo sforzo interpretativo ed applicativo, al fine di modellare una normativa plasmata sul modello dell'appalto pubblico a un istituto che presenta non trascurabili specificità.

In primis, non vi è dubbio che il commissariamento del *general contractor* richiede un capovolgimento di prospettiva rispetto alle ipotesi classiche che ricalcano lo schema dell'appalto/concessione. Infatti, in tal caso l'operatore economico esercita funzioni e potestà di natura e derivazione pubblicistica al punto che, come evidenziato dal consolidato orientamento del Consesso di giustizia amministrativa, gli atti delle procedure ad evidenza pubblica da questi indette possono essere considerati alla stregua di atti oggettivamente amministrativi, ancorché posti in essere da soggetti formalmente privati. Ne discende che, limitatamente agli affidamenti di contratti pubblici, i contraenti generali sono tenuti a rispettare l'evidenza pubblica e i principi generali dell'azione amministrativa, quali la libera concorrenza, la parità di trattamento, la non discriminazione, la trasparenza, la proporzionalità e la pubblicità (Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 ottobre 1998, n. 1478).

In detta veste, il ruolo di effettivo garante della correttezza e legittimità degli affidamenti assunto dal *general contractor* rende necessarie e opportune, in caso di condotte scorrette, irregolari o illecite, misure più stringenti e ad ampio raggio, al fine di neutralizzare i rischi di ulteriori indebite compromissioni nella gestione del rapporto convenzionale e nella realizzazione dell'opera "chiavi in mano".

E proprio nell'ottica di salvaguardare l'esecuzione dell'opera nel suo complesso, attraverso la costituzione di un presidio capace di ricondurre l'esecuzione dell'opera su binari di legalità, senza compromettere la tempistica della realizzazione, si è ritenuto opportuno privilegiare un'interpretazione della norma che consenta l'adozione delle misure straordinarie non solo nelle ipotesi in cui le condotte illecite tipizzate dall'art. 32, co. 1, attengono alla fase genetica di individuazione del soggetto cui affidare le funzioni di *general contractor* per la realizzazione dell'opera ma anche nel caso in cui le vicende giudiziarie sono relative al successivo momento attuativo della convenzione e riguardano le procedure concorrenziali esperite per l'individuazione degli aggiudicatari degli affidamenti.

Sotto quest'ultimo aspetto, l'ambito applicativo del commissariamento registra una significativa amplificazione sotto il profilo oggettivo che si riverbera sia sul perimetro della gestione commissariale sia sui concreti poteri dei commissari. Invero, tenuto conto del fatto che il contraente generale assurge a stazione appaltante, gli effetti del commissariamento necessariamente investono, oltre ai contratti in corso di esecuzione, tutte le procedure di gara in fase di espletamento o, addirittura, da espletare per l'esecuzione dell'opera.

L'istituto, in tale prospettiva, oltre a interessare la fase esecutiva della convenzione – e dei relativi contratti stipulati dal contraente generale in veste di stazione appaltante – si arricchisce anche di una fase di controllo preventivo di legittimità con riferimento a tutti gli atti delle procedure concorsuali da porre in essere. Nella medesima ottica, in linea teorica, la stessa procedura di gara, potrebbe dar luogo, ove ne ricorrano i presupposti applicativi, alla simultanea applicazione delle misure straordinarie sia nei confronti del contraente generale, relativamente alla convenzione stipulata con il concedente, sia dell'operatore economico risultato aggiudicatario della gara, limitatamente al contratto di appalto con il contraente generale.

In secondo luogo, non va trascurata la natura peculiare e composita della responsabilità prevista in capo al *general contractor*, operatore economico al quale è richiesta una capacità imprenditoriale particolarmente qualificata e diversificata sotto il profilo esecutivo, organizzativo e gestionale, in quanto soggetto deputato a fornire una molteplicità di prestazioni e le necessarie garanzie tecniche, economiche e manageriali per l'esecuzione a regola d'arte e nei tempi stabiliti di opere pubbliche particolarmente complesse e rilevanti sotto l'aspetto strategico, come la realizzazione del sistema ferroviario dell'Alta Velocità.

Ciò implica, come è agevolmente intuibile, per un verso, la necessità di agire con maggiore tempestività rispetto ad altre tipologie contrattuali, dovendosi salvaguardare, anche sotto il profilo della tempistica, l'esecuzione di opere imponenti, di elevato valore strategico e, per

l'altro, il dover calibrare la misura più idonea a consentire un presidio di legalità che ponga l'opera al riparo da ulteriori illeciti senza ritardarne o renderne più macchinosa la realizzazione, tenuto conto della complessità della fattispecie e della molteplicità delle questioni ad essa sottese.

Un'ultima questione, sempre sotto il profilo interpretativo della norma, riguarda la individuazione del prefetto competente. Sulla scorta del dettato normativo, che vede la competenza incardinata in capo al prefetto in cui ha sede la stazione appaltante, si è privilegiata l'interpretazione in forza della quale la competenza va individuata assimilando la stazione appaltante al soggetto aggiudicatore di cui all'art. 176 dell'abrogato Codice dei contratti, oggi trasfuso nell'art. 194 del d.lgs. 50/2016.

La tratta dell'Alta Velocità "Terzo Valico dei Giovi": il commissariamento del Consorzio Cociv

La complessa vicenda che ha coinvolto il Consorzio Cociv è utile ad evidenziare l'efficacia e la flessibilità delle misure straordinarie di gestione sostegno e monitoraggio delle imprese, suscettibili di trovare applicazione in fattispecie anche estremamente complesse ed articolate. Essa ha consentito di testare l'applicazione dell'istituto del commissariamento, che ha consolidato il suo ambito applicativo per lo più negli appalti pubblici di lavori e servizi, anche sul versante del contraente generale.

Il Consorzio Cociv, infatti, è il *general contractor* cui è stata affidata la realizzazione della linea ferroviaria ad alta velocità Milano Genova. Tale affidamento trova origine e collocazione nell'ambito della più ampia pianificazione stabilita a livello nazionale, della rete ferroviaria infrastrutturale per la realizzazione del Sistema Alta Velocità. In considerazione della particolare complessità delle opere da eseguire, nonché della loro rilevanza strategica, le modalità di attuazione del piano di sviluppo delle linee ferroviarie ad alta velocità hanno previsto che la TAV S.p.A. – società concessionaria dell'Ente Ferrovie dello Stato – dovesse procedere ad affidare la costruzione di ciascuna tratta ferroviaria a *general contractors*.

Per quanto di interesse in questa sede, per l'affidamento della progettazione esecutiva e della realizzazione della tratta "Terzo valico dei Giovi", sono state stipulate la convenzione del 24 settembre 1991 e l'atto integrativo del 28 ottobre 2011 tra la Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (prima TAV S.p.A. poi fusasi per incorporazione nella RFI S.p.A.) e il Consorzio Cociv.

Le vicende giudiziarie che hanno interessato il Consorzio – dalle quali è emerso un sistema corruttivo di gestione delle procedure di affidamento dei lavori che ne ha visto coinvolti i vertici – ha reso necessario un tempestivo intervento dell'Autorità, al fine di arginare con immediatezza le derivazioni corruttive e neutralizzare i rischi connessi alla realizzazione di

un'opera di infrastrutturazione strategica notevolmente complessa, che ha un valore di 6,2 miliardi di euro (delibera Cipe n. 84/2010) e che si snoda lungo 53 chilometri complessivi, di cui 37 in galleria.

Come si è sopra accennato, la prima applicazione della norma ha fornito lo spunto per una riflessione di più ampio respiro sulla adozione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese al contraente generale.

In particolare, la peculiarità della fattispecie – nella quale gli episodi di corruzione emersi nel corso delle indagini giudiziarie non sono riferiti al momento genetico di individuazione del soggetto cui affidare le funzioni di *general contractor*, bensì al successivo momento attuativo della convenzione – ha reso necessario uno sforzo interpretativo nell'ottica di proporre l'adozione della misura della straordinaria e temporanea gestione, benché gli illeciti abbiano contaminato le procedure di gara indette dal Cociv.

Sotto questo profilo, la proposta di commissariamento formulata dall'Autorità con riferimento alla convenzione stipulata tra il Cociv e l'RFI, ove si consideri che il 60% delle opere deve essere affidato tramite procedure ad evidenza pubblica, si è estesa, necessariamente, anche alle future procedure di affidamento dei lavori.

Sempre nell'ottica di cui si è sopra fatto cenno, l'Autorità ha avviato simultaneamente il procedimento sia nei confronti del *general contractor*, sia nei confronti di alcuni dei soggetti risultati aggiudicatari delle gare bandite dal Cociv e interessati dalle vicende corruttive.

Avendo tuttavia il Cociv proceduto alla risoluzione dei contratti in corso di esecuzione, nell'ambito di un'attività di *self cleaning* autonomamente intrapresa, la proposta di commissariamento è stata formulata al Prefetto di Roma – che lo ha disposto con decreto n. 77417 del 3 marzo 2017 – solo nei confronti del contraente generale, con la espressa richiesta, tuttavia, di incaricare il commissario straordinario di verificare la legittimità delle iniziative assunte dal Consorzio con riferimento ai contratti di appalto risolti in epoca successiva alla comunicazione di avvio del procedimento da parte dell'Autorità.

11.4.3 Il succedersi delle misure straordinarie

Al fine di salvaguardare gli interessi pubblici sottesi alla disciplina dettata dall'art. 32 d.l. 90/2014 e di consentire il ritorno *in bonis* degli operatori economici, nel corso del 2016 si è registrata la necessità di ricorrere alle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di cui all'art. 32, commi 1 e 8, nei confronti di imprese già sottoposte in passato

a tali misure ai sensi dell'art. 32, co. 10. La possibilità di utilizzare nuovamente tali "strumenti" discende dalla diversità dei presupposti previsti per l'applicazione delle due disposizioni sopra citate nonché dalla differente efficacia delle stesse.

Ai fini dell'art. 32, co. 1, il legislatore richiede l'esistenza di un contratto pubblico di appalto o concessione in corso di esecuzione; la pendenza di un procedimento giudiziario per i delitti contemplati dalla predetta norma ovvero rilevanti situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili all'aggiudicatario dell'appalto, al concessionario o al contraente generale; la gravità dei fatti contestati e accertati. Al ricorrere di tali presupposti, l'eventuale adozione della misura straordinaria rimane circoscritta e limitata al singolo rapporto contrattuale a cui la stessa si riferisce, senza che venga meno di per sé la capacità dell'operatore economico di eseguire direttamente le ulteriori commesse pubbliche di cui è risultato aggiudicatario. Con la conseguenza che l'eventuale gestione prefettizia si unisce, senza sostituirla, alla gestione ordinaria dell'impresa.

La misura del sostegno e monitoraggio, di cui al citato co. 8, d'impatto più *soft* per la *governance* dell'impresa, trova applicazione nelle ipotesi meno gravi, nella quali l'ingerenza nei fatti corruttivi è di minore intensità e il livello di compromissione negli illeciti da parte dell'impresa non è tale da rendere necessarie misure incisive nei confronti degli assetti societari. L'istituto, che si sostanzia in una sorta di "consulenza forzosa", di affiancamento degli organi sociali da parte di esperti di nomina prefettizia incaricati di traghettare l'impresa verso una revisione organizzativa e gestionale, si è rivelato di grande efficacia nella prassi applicativa, probabilmente ben oltre le previsioni del legislatore che sembra averlo introdotto come strumento di carattere residuale.

Nel secondo caso (art. 32, co. 10) la norma consente di applicare le misure in esame anche nei confronti dell'impresa raggiunta da informazione antimafia interdittiva, ove sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero la sua prosecuzione nonché la salvaguardia dei livelli occupazionali o l'integrità dei bilanci pubblici. In altri termini, la disposizione in esame introduce una deroga al principio generale in forza del quale con l'adozione dell'interdittiva antimafia tutti i rapporti contrattuali in essere con la pubblica amministrazione vengono interrotti e non è possibile partecipare a nuove gare e stipulare nuovi contratti.

La suindicata misura è revocata e cessa, comunque, di produrre effetti in caso di passaggio in giudicato della sentenza di annullamento dell'informazione antimafia interdittiva, dell'ordinanza che dispone, in via definitiva, l'accoglimento dell'istanza cautelare eventualmente proposta ovvero di aggiornamento dell'esito della predetta informazione ai

sensi dell'articolo 91, co. 5, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Tale circostanza, qualora ricorrono i presupposti dell'art. 32, commi 1 e 8, non impedisce al Presidente dell'Autorità di proporre al Prefetto competente l'adozione delle misure ivi contemplate.

La prassi applicativa, di cui si darà conto di seguito, ha messo in luce l'importanza della stretta collaborazione avviata con le Prefetture, al fine di creare un presidio di legalità, volto non solo a contrastare i tentativi di infiltrazione mafiosa nelle commesse pubbliche, ma anche a ricondurre gli operatori economici a comportamenti virtuosi e corretti, che possano garantire il leale confronto concorrenziale nell'affidamento e nell'esecuzione dei contratti pubblici. Si ritiene opportuno, pertanto, illustrare brevemente i principali casi in cui si è registrato il succedersi delle misure in parola.

Il caso di Global Strarnet Limited

La Global Starnet Limited (già Atlantis World Group of Companies NV B e Plus Giocolegale Limited) ha stipulato un contratto di concessione per l'attivazione e conduzione operativa della rete telematica finalizzata alla gestione del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento ed intrattenimento con l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato il 15 luglio 2004. Con provvedimento n. 158302 del 24 settembre 2012 è stata adottata l'informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'art. 10, co. 7, lett. c) del d.P.R. 252/1998, nei confronti della società B Plus Giocolegale Limited. Attesa l'indifferibilità delle attività in questione per l'integrità del bilancio pubblico e la salvaguardia dei livelli occupazionali e considerata la necessità e l'urgenza di assicurare la prosecuzione delle stesse anche per la tutela dell'interesse pubblico in materia di sicurezza del gioco legale, il Prefetto di Roma ha disposto la straordinaria e temporanea gestione della società ex art. 32, co. 10. Tale misura, tuttavia, è stata successivamente revocata con decreto n. 323122 del 16 novembre 2015, in quanto il citato provvedimento interdittivo è stato annullato dal giudice amministrativo.

La società in parola è stata però oggetto di diverse indagini giudiziarie che, in particolare, hanno portato il GIP del Tribunale di Roma ad adottare l'ordinanza di misure cautelari n. 464/2015. L'esame di tale provvedimento, essendosi rilevata la sussistenza di tutti i presupposti previsti dall'art. 32, co. 1, lett. b), ha indotto il Presidente dell'Autorità a formulare al Prefetto competente la proposta di adozione della misura di straordinaria e temporanea gestione nei confronti della società Global Starnet Limited, relativamente alla concessione dell'attivazione e della conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito.

Il caso di Tecnis S.p.A.

La complessa vicenda della Tecnis S.p.A. soccorre ad evidenziare ulteriormente l'efficacia e la particolare flessibilità che le misure straordinarie di gestione, introdotte dall'art. 32, possono garantire nel percorso di risanamento aziendale e di moralizzazione di società - anche di notevoli dimensioni e rilevanza imprenditoriale - in un'ottica di contrasto alla corruzione, che riesca a coniugare misure preventive di natura penale e misure preventive di natura amministrativa.

Emblematico in tal senso è il caso della Tecnis e della galassia di società appartenenti all'omonimo gruppo imprenditoriale, tutte destinatarie di informazione antimafia interdittiva adottate nel mese di novembre 2015. In prima battuta, a valle del provvedimento interdittivo, il Prefetto di Catania ha ritenuto necessaria l'immediata adozione della misura di gestione commissariale straordinaria per l'intero gruppo di imprese, con riferimento ai contratti pubblici di appalto e di concessione in corso di esecuzione o di completamento, ai sensi dell'art. 32, co. 10. L'impianto di un presidio di legalità in sostituzione degli organi amministrativi ordinari delle società interdette si è reso indispensabile in considerazione della particolare rilevanza sotto il profilo quantitativo, economico e strategico dei contratti pubblici in essere, la cui risoluzione avrebbe avuto ricadute gravi e diffuse sia sulla continuità di servizi e funzioni indifferibili, sia sulla situazione occupazionale di un considerevole numero di lavoratori impiegati. Contestualmente, il Prefetto di Catania ha conferito al commissario nominato per la straordinaria e temporanea gestione del gruppo Tecnis anche funzioni di sostegno e monitoraggio all'intero assetto societario, al fine di fornire all'operatore economico, in abbinamento con il presidio di legalità degli affidamenti, un adeguato supporto per una più ampia e radicale revisione organizzativa e gestionale.

A distanza di pochi mesi (febbraio 2016), l'aggravarsi della situazione finanziaria della Tecnis - già molto precaria al momento dell'adozione del provvedimento antimafia interdittivo - ha sollecitato il Tribunale di Catania a disporre, ai sensi dell'art. 34, co. 2, del d.lgs. 159/2011, la misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento di tutte le attività economiche e imprenditoriali esercitate da Tecnis e dalle altre 27 società ad essa collegate, confermando nell'incarico di amministratore giudiziario il medesimo soggetto precedentemente nominato dal Prefetto di Catania per la gestione commissariale. In tal senso, proprio l'intenzionale continuità sotto il profilo soggettivo nello svolgimento di compiti di natura diversa, ma pur sempre improntati ad esigenze di prevenzione, sta a testimoniare in modo inequivocabile la complementarietà delle misure straordinarie di cui all'art. 32 rispetto ad altre e ulteriori misure preventive di cui

dispone il giudice penale, in quanto strumenti di controllo rivolti, tutti, anche a beneficio e supporto dell'operatore economico in funzione di una effettiva dissociazione da logiche criminali e di un recupero virtuoso di credibilità aziendale.

Entrambe le misure di prevenzione succedutesi nel tempo – la previa gestione straordinaria e la successiva amministrazione giudiziaria – hanno, infatti, senz'altro contribuito ad affermare una discontinuità rispetto alle criticità registrate nel passato, consentendo alla Tecnis di ottenere il rilascio dell'informazione antimafia liberatoria e la contestuale iscrizione nella *white list* provinciale. Nondimeno, contestualmente alla revoca a distanza di un anno dell'amministrazione giudiziaria, il Tribunale di Catania ha disposto la misura del controllo giudiziario in capo agli organi amministrativi della Tecnis, ai sensi dell'art. 34, co. 8, del d.lgs. 159/2011, segnalando in tal modo come il processo di rinnovamento aziendale, intrapreso in forza delle suddette misure di prevenzione, fosse ancora *in fieri* e necessitasse di ulteriore perfezionamento. Non solo in ragione della eventuale permanenza di un rischio di condizionamento criminale e infiltrazione mafiosa, ma anche alla luce delle risultanze emerse nell'ambito dell'inchiesta penale "Dama Nera", relativa alla sussistenza di un radicato sistema corruttivo all'interno di Anas connesso all'affidamento di numerosi appalti pubblici, in cui sono rimasti coinvolti anche i vertici della società Tecnis.

Sulla scorta di tali istanze, in stretto raccordo con il Prefetto di Catania, il Presidente dell'Autorità si è, dunque, fatto promotore della richiesta di sostegno e monitoraggio, di cui all'art. 32, co. 8, del d.l. 90/2014, nei confronti della Tecnis, ravvisando l'opportunità di costituire un ulteriore presidio di controllo e di legalità trasversale all'azienda nel suo complesso, al fine di rafforzare il processo di recupero già avviato e di garantirne la prosecuzione. La situazione tracciata dalla concatenazione di misure preventive di natura amministrativa e di natura giudiziaria ha consentito, nella fattispecie, di individuare nel sostegno e monitoraggio lo strumento di supporto più adeguato da poter abbinare alla misura del controllo giudiziario, disposto dal Tribunale di Catania, in un'ottica di continuità del percorso intrapreso. È proprio in tale prospettiva che la *tutorship* all'interno dell'azienda può garantire particolare efficacia e idoneità, poiché, senza pregiudicarne l'operatività, consente tuttavia il consolidamento della revisione organizzativa e gestionale dell'impresa nel suo complesso, al fine di mantenere la *governance* su binari di legalità e trasparenza, a garanzia della regolarità dei contratti *in itinere* e delle nuove procedure d'appalto delle quali l'operatore economico, tornato *in bonis*, potrà risultare aggiudicatario.

Il caso del gruppo imprenditoriale "La Cascina" e del C.A.R.A. di Mineo

Similmente a quanto considerato per la vicenda Tecnis, la prassi applicativa ha registrato un'alternanza fra misure gestionali straordinarie e misure preventive giudiziarie anche nel caso delle numerose società cooperative appartenenti al gruppo imprenditoriale "La Cascina".

Indubbiamente tale fattispecie presenta un aspetto del tutto peculiare sotto il profilo della concatenazione temporale. Nel mese di giugno 2015, infatti, su proposta del Presidente dell'Autorità ai sensi dell'art. 32, co. 1, il Prefetto di Catania (competente in base al criterio della sede della stazione appaltante) ha disposto il commissariamento di due imprese riconducibili al gruppo "La Cascina", coinvolte in gravissimi fatti delittuosi di matrice corruttiva, connessi all'affidamento dell'appalto relativo alla gestione del C.A.R.A. di Mineo ed emersi nell'ambito del procedimento penale su "Mafia Capitale".

A distanza di pochi giorni, poi, il Prefetto di Roma (competente per le verifiche antimafia in base al criterio della sede legale dell'impresa) ha emesso un'informazione antimafia interdittiva nei confronti di tutte le società cooperative del gruppo "La Cascina", sottoponendole immediatamente alla misura della straordinaria e temporanea gestione con riferimento, stavolta, all'intero pacchetto contrattuale di natura pubblica di cui risultavano affidatarie, fatto salvo l'appalto del C.A.R.A. di Mineo, già oggetto del precedente commissariamento disposto dal Prefetto di Catania.

Sin dall'inizio le due misure straordinarie di gestione sono state considerate e mantenute del tutto distinte e autonome, anche sotto il profilo soggettivo. Basti pensare che il collegio di amministratori nominati dal Prefetto di Catania per la gestione dell'appalto relativo al C.A.R.A. di Mineo non coincideva con l'ulteriore terna commissariale individuata dal Prefetto di Roma ai sensi dell'art. 32, co. 10. La radicale differenza, insita nella natura, nella funzione e nei presupposti applicativi delle due tipologie di misure di straordinaria gestione – l'una legittimata in forza di eventi corruttivi ex art. 32, co. 1, e l'altra disposta ai sensi della normativa antimafia – ha giustificato, in via consequenziale, la loro reciproca e altrettanto radicale autonomia.

L'indipendenza delle due gestioni commissariali ha implicato, altresì, esiti diversi al sopraggiungere della misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria, disposta dal Tribunale di Roma nel successivo mese di luglio 2015 nei confronti di tutte le società del gruppo "La Cascina". Tale ultima misura, di durata complessiva annuale, ha, infatti, comportato la revoca del provvedimento interdittivo e ha travolto, di conseguenza, solo il commissariamento adottato per motivi antimafia dal Prefetto di Roma, che ne ha disposto formalmente la cessazione ai sensi dell'art. 32, co. 5. Il commissariamento

dell'appalto del C.A.R.A. di Mineo, basato su presupposti diversi e indipendenti rispetto a quelli assunti a sostegno dell'interdittiva antimafia, è stato invece soltanto sospeso dal Prefetto di Catania, proprio in virtù delle differenti logiche sottese alle due tipologie di misure straordinarie.

La momentanea interruzione degli effetti del commissariamento dell'appalto del C.A.R.A. di Mineo si è protratta per l'intero periodo di vigenza dell'amministrazione giudiziaria. Tuttavia, alla scadenza del termine di quest'ultima, nel mese di luglio 2016, il Presidente dell'Autorità ha chiesto al Prefetto di Catania di verificare l'attualità dei presupposti ritenuti decisivi in sede di adozione del provvedimento di straordinaria gestione, soprattutto in relazione alla pendenza del procedimento penale da cui la misura ha tratto origine, e di valutare, in caso di riscontro positivo, la possibilità di riattivare nuovamente gli effetti del commissariamento, ripristinando il presidio di legalità a suo tempo sospeso. Sulla scorta delle indicazioni dell'Autorità, la misura di straordinaria e temporanea gestione disposta in relazione all'appalto del C.A.R.A. di Mineo è stata infine ristabilita.

Anche il dato esperienziale desumibile dalla vicenda in esame conferma che l'istituto introdotto con l'art. 32 ha natura composita e può rivendicare una piena funzionalità nell'ambito della prevenzione della corruzione soltanto in un'ottica applicativa di massima flessibilità, interoperabilità e cooperazione delle singole misure straordinarie tra loro e in raccordo con le ulteriori misure cautelari di spettanza del giudice penale previste dall'ordinamento. Lo sforzo che l'Autorità intende fare in prospettiva futura è, quindi, quello di corroborare il circuito collaborativo e sinergico con gli altri soggetti istituzionali competenti in materia – sia le autorità amministrative, quali le Prefetture, sia le autorità giudiziarie, quali le Procure – al fine di interpretare al meglio le esigenze e gli interessi pubblici sottesi all'applicazione delle misure di prevenzione in generale e delle misure straordinarie di cui all'art. 32 in particolare.

11.4.4 Misure straordinarie, Codice dei contratti pubblici e Codice antimafia: prime riflessioni

Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio hanno l'effetto di limitare e circoscrivere le conseguenze di comportamenti illeciti sui contratti pubblici acquisiti proprio grazie a questi ultimi e di prevenire ulteriori fatti corruttivi. L'applicazione di tali strumenti - in particolare la misura più invasiva della gestione commissariale - pur incidendo sostanzialmente sulla *governance* dell'impresa, è rivolta anzitutto alla fase esecutiva degli appalti

di lavori, servizi e forniture e delle concessioni pubbliche, di cui occorre garantire la prosecuzione e/o il completamento in regime "protetto" e sotto l'egida pubblicistica di amministratori di nomina prefettizia.

Misure straordinarie e d.lgs. 163/2006

L'art. 32 ha introdotto una disciplina speciale che – oltre ad interfacciarsi con la normativa antimafia di cui al d.lgs. 159/2011 e con le disposizioni del codice di procedura penale – interferisce anzitutto con la regolamentazione in materia di contrattualistica pubblica, sovrapponendosi ad essa e talvolta incidendo in via derogatoria. Eppure, sin dall'inizio, l'istituto delle misure straordinarie è apparso isolato e avulso dall'impianto generale del Codice dei contratti pubblici, in quanto sopravvenuto alla previgente normativa codicistica, di cui al d.lgs. 163/2006. La casistica finora rilevata ha, infatti, evidenziato in molteplici fattispecie una serie di lacune e un certo disallineamento normativo, determinati proprio dall'originaria mancanza di raccordo tra le due discipline e dalla scarna regolamentazione contenuta nell'art. 32. Per cercare di sopperire a tale situazione di incertezza e di vuoto normativo, l'Autorità è intervenuta a più riprese, con uno sforzo interpretativo, per la risoluzione di quesiti sulla corretta portata applicativa delle misure straordinarie in relazione alla compatibilità delle due discipline, secondo un criterio di prevalenza o di corrispondenza.

Significativa in tal senso è stata, ad esempio, la questione relativa al regime giuridico applicabile qualora il soggetto affidatario di un contratto pubblico sia un raggruppamento e, in corso di esecuzione dell'appalto, l'impresa - mandante o mandataria - sia raggiunta da informazione antimafia interdittiva. Al fine di stabilire quale delle due opposte discipline dovesse prevalere in un'ottica di prosecuzione e salvaguardia del contratto – se l'art. 37, commi 18 e 19, del d.lgs. 163/2006, che consente la sterilizzazione del raggruppamento mediante estromissione del soggetto interdetto e sua sostituzione con altro operatore economico facente parte dell'associazione e in possesso di adeguata qualificazione, oppure l'art. 32, co. 10, del d.l. 90/2014, che preserva l'impresa interdetta dalla risoluzione dei contratti, ma impone la presenza di un forte presidio di legalità in sostituzione degli organi amministrativi – l'Autorità ha scelto un approccio esegetico che, sulla base dei diversi presupposti individuati a fondamento dei due istituti giuridici, è approdato infine ad una preminente valorizzazione dell'interesse pubblico alla realizzazione "vigilata" dell'appalto, favorendo così il ricorso alle misure straordinarie di gestione.

Misure straordinarie e decreto legislativo n. 50/2016

In occasione della riforma della normativa in materia di contratti pubblici, il legislatore ha fatto un primo passo per colmare la distanza tra le discipline in esame. Infatti, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, all'art. 110, co. 6, richiama espressamente le misure straordinarie di gestione delle imprese, ma le circoscrive all'ambito specifico delle procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore e di risoluzione del contratto.

In tal modo non può dirsi certo soddisfatta l'esigenza di coordinamento tra il d.lgs. 50/2016 e l'art. 32 d.l. 90/2014, esigenza che la modifica del Codice dei contratti pubblici avrebbe potuto e dovuto sostenere in maniera più compiuta e consapevole. Sollecitata da specifiche istanze in ordine alle modalità di esecuzione degli appalti sottoposti alle misure straordinarie di gestione, l'Autorità ha dunque proseguito nell'impegno di proporre soluzioni concrete per adattare, allineare e conciliare, sotto il profilo logico-giuridico, l'istituto dell'art. 32 con l'intero impianto regolatorio applicabile ai contratti pubblici, così come delineato dall'attuale d.lgs. 50/2016 e dalle linee guida adottate dall'Autorità.

Numerose sono state nel 2016 le questioni attinenti ad aspetti operativi e/o esegetici dell'art. 32, sulle quali l'Autorità ha avuto modo di pronunciarsi, polarizzando così l'approccio analitico e interpretativo in funzione di una ragionevole complementarietà dei due assetti normativi.

Sul versante "soggettivo" dell'impresa sottoposta a straordinaria gestione, l'interesse dell'Autorità si è soffermato principalmente su due tematiche: l'individuazione della portata applicativa del commissariamento, laddove l'affidatario dell'appalto sia un soggetto composito, ossia un raggruppamento di imprese, e sia stata costituita una società di scopo per l'esecuzione del contratto, e l'esatta definizione dei poteri gestionali sostitutivi, attribuiti agli amministratori straordinari di nomina prefettizia, anche in relazione alla possibilità di compiere atti dispositivi che incidono sulla concreta esecuzione del contratto d'appalto o di concessione, modificandone o integrandone le coordinate negoziali originariamente pattuite (ad esempio, sottoscrizione di atti aggiuntivi o transattivi, gestione di riserve contabili).

In alcuni casi, la complessità e la molteplicità dei fattori intervenuti nell'*iter* di realizzazione di un appalto o di una concessione sottoposti a misure straordinarie di gestione ha perfino indotto l'Autorità a cimentarsi in forme di consulenza collaborativa a supporto dell'attività degli amministratori prefettizi, affrontando questioni quali, ad esempio, il rapporto tra l'accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 bis della Legge Fallimentare e il pagamento dei subappaltatori ex art. 118 del d.lgs. 163/2006, oppure la questione della

destinazione degli utili accantonati in ossequio all'art. 32, co. 7, del d.l. 90/2014 in caso di dichiarazione di fallimento dell'impresa.

Sul versante più prettamente "oggettivo" del contratto d'appalto commissariato, invece, l'apporto più significativo dell'Autorità si è concentrato su tre tematiche.

La prima questione attiene alla possibilità di includere nella gestione commissariale di un'impresa interdetta in base alla normativa antimafia - oltre ai contratti di lavori, servizi e forniture di cui l'operatore economico risulti affidatario in qualità di esecutore principale - anche i contratti realizzati in qualità di subappaltatore. L'orientamento espresso in proposito è stato quello di ritenere suscettibile di applicazione di misure straordinarie esclusivamente l'ipotesi del subappalto c.d. necessario che, a differenza del subappalto ordinario o facoltativo, ha un'implicazione essenziale sul versante della qualificazione già in sede di partecipazione alla gara, in quanto rileva ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto, interviene nella regolamentazione del contratto principale sin dall'inizio e ne condiziona l'intero assetto negoziale.

La seconda questione ha riguardato l'ammissibilità della cessione o affitto dell'azienda o di un ramo di essa in caso di impresa interdetta per motivi di antimafia e sottoposta a gestione straordinaria, nonché gli effetti di una simile operazione di trasferimento, in particolare sulla sorte dei contratti pubblici commissariati. In mancanza di apposita regolamentazione, l'approccio argomentativo utilizzato ha sostenuto una interpretazione rigorosa della disciplina civilistica e del Codice– che consentono entrambe il subentro del soggetto cessionario o affittuario nella esecuzione delle commesse pubbliche – in coerenza con la particolare *ratio* sottesa all'istituto delle misure straordinarie di gestione disposte per ragioni di antimafia ai sensi dell'art. 32, co. 10, del d.l. 90/2014. Pertanto, pur ritenendo giuridicamente consentita l'operazione di trasferimento dell'azienda, a titolo definitivo o provvisorio, si è ravvisata la necessità di salvaguardare i contratti pubblici sottoposti a gestione straordinaria, al fine di attestare il valore preminente della regolamentazione speciale antimafia, improntata alla difesa di interessi pubblici di rango superiore, anche in funzione anti-elusiva. In tal senso, si è ritenuto che la prosecuzione delle prestazioni contrattuali, oggetto di commesse pubbliche vincolate al commissariamento, debba necessariamente rimanere in capo agli amministratori straordinari per tutta la durata della misura, a prescindere dal subentro di un nuovo soggetto nella titolarità di tali rapporti giuridici. Ciò in quanto il giudizio complessivo sulla onorabilità dell'operatore economico, assunto a fondamento dell'informazione antimafia interdittiva, si propaga al ventaglio di contratti pubblici ottenuti dall'impresa, attraendoli nella propria sfera di efficacia e contrassegnandoli con un sigillo di presunta illegalità. Tale proiezione mantiene,

inoltre, un carattere oggettivo e duraturo, che la rende immune da qualsivoglia avvicendamento soggettivo, anche in forza di un contratto di cessione o di affitto d'azienda.
La lettura dell'art. 32 in quest'ottica di prevenzione e di pubblica utilità avvalora maggiormente l'auspicio di un intervento del legislatore che attesti, in caso di circolazione dell'intero complesso aziendale, il passaggio obbligatorio in capo all'avente causa dei contratti pubblici commissariati e che ne garantisca, senza soluzione di continuità, la prosecuzione delle prestazioni sotto la regia temporanea degli amministratori straordinari, in costanza dei presupposti di garanzia, urgenza e indifferibilità e per tutta la durata della misura.
La terza questione ha riguardato la necessità di coordinare le disposizioni dell'art. 32 d.l. 90/2014 con la disciplina del Codice dei contratti pubblici e del Codice antimafia, in caso di adozione dell'interdittiva antimafia. Come è noto, gli operatori economici interdetti non possono partecipare alle procedure ad evidenza pubblica né stipulare nuovi contratti con la pubblica amministrazione né essere affidatari di subappalti ex art. 80, commi 2 e 14, d.lgd. 50/2016; gli stessi, inoltre, non possono proseguire l'esecuzione dei contratti in essere in quanto l'informazione interdittiva costituisce causa di recesso ex art. 94, co. 2, d.lgs. 159/2011, salva la previsione dal successivo comma 3.
L'art. 32 d.l. 90/2014 introduce una deroga al suesposto principio generale, limitatamente a quei contratti per i quali, a seguito di apposita ed approfondita istruttoria da parte della Prefettura competente, si sia ritenuta necessaria l'adozione della misura di straordinaria e temporanea gestione e verso quelle attività inscindibilmente connesse alla corretta esecuzione dei medesimi contratti. Ne deriva, quindi, che al di fuori del perimetro commissariale né gli amministratori di nomina prefettizia né gli amministratori dell'operatore economico possono acquistare nuove commesse pubbliche o completare quelle già in corso.
In quest'ottica, l'Autorità ha privilegiato una linea interpretativa, condivisa con il Ministero dell'interno che ha diramato alle prefetture un'apposita circolare in tal senso, secondo cui la misura del sostegno e monitoraggio è inidonea a determinare la cessazione dell'efficacia inibitoria della predetta informativa. Ciò in quanto le misure di cui all'art. 32 d.l. 90/2014 sono di stretta interpretazione e, quindi, non producono effetti diversi ed ulteriori rispetto a quelli desumibili dalla disciplina in esame, che attribuisce esclusivamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa il potere di "neutralizzare", limitatamente alla commessa pubblica "commissariata", gli effetti inibitori derivanti dall'adozione dell'informazione antimafia interdittiva. Ne consegue, pertanto, che l'impresa colpita da informazione antimafia interdittiva e, successivamente, destinataria della misura del solo "tutoraggio", non potrà partecipare a nuove procedure ad evidenza pubblica né continuare l'esecuzione dei contratti

in essere, dovendosi applicare in tal caso la disciplina generale di cui all'art. 80, commi 2 e 14, d.lgs. 50/201 e 94 d.lgs. 159/2011.

Si è, inoltre, considerato che, se in linea generale, la natura *ad contractum* della misura di straordinaria gestione determina una scissione all'interno dell'impresa tra le commesse gestite dai commissari e la restante attività di impresa, che resta in capo agli organi di amministrazione, tale soluzione interpretativa non è risolutiva nelle fattispecie più complesse e problematiche che sembrano necessitare di un intervento più incisivo ed efficace.

In particolare, nelle ipotesi in cui il perimetro della gestione commissariale coincide pressoché integralmente con l'attività di impresa, l'Autorità ha ritenuto che, in presenza di alcuni fattori, quali criticità rilevanti sul piano operativo, l'estrema urgenza di completamento del contratto, il rischio concreto ed attuale di interruzione di un servizio essenziale, la molteplicità delle istituzioni coinvolte, sia necessaria e imprescindibile un'integrale bonifica dell'assetto societario, pena la vanificazione della *ratio* sottesa all'istituto del commissariamento.

Secondo tale chiave di lettura, deve ritenersi che il disposto di cui all'articolo 32, co. 3, in forza del quale «per la durata della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, sono attribuiti agli amministratori tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa ed è sospeso l'esercizio dei poteri di disposizione e gestione dei titolari dell'impresa» autorizzi il prefetto, in situazioni di necessità e di urgenza, a disporre con un provvedimento *ad hoc*, la sospensione integrale delle funzioni degli organi sociali, ove indispensabile per garantire la prosecuzione dei contratti.

Questa soluzione interpretativa è stata condivisa anche dall'Avvocatura dello Stato che ha avallato l'impostazione assunta dall'Autorità, secondo la quale dal combinato disposto degli articoli 3 e 10 dell'articolo 32, emerge con nitore che l'effetto sospensivo di tutti i poteri di gestione e disposizione degli organi amministrativi dell'impresa nonché dei poteri dell'assemblea discende *ex lege* dal decreto di commissariamento che può comminare, in casi estremi, la sospensione integrale degli organi sociali.

Sempre nell'ottica del perseguimento dell'interesse superiore alla prosecuzione dei contratti, si è privilegiata una scelta interpretativa che consente di estendere l'ambito di efficacia delle misure a tutte le attività immediatamente serventi l'esecuzione del contratto, benché formalmente estranee a questo. Tale posizione, assunta dall'Autorità fin dalle prime applicazioni del decreto, ha trovato piena condivisione della giurisprudenza amministrativa con riferimento al servizio di produzione e somministrazione dell'energia elettrica nell'Isola di Capri, gestita dalla Sippic S.p.A. (Cfr. Sentenza Tar Campania n. 943/2016).

Tale necessità di estensione è stata, invece, declinata diversamente nel caso in cui l'interdittiva antimafia ha determinato la decadenza di autorizzazioni, abilitazioni, iscrizioni in albi e registri pubblici (Albo autotrasportatori, Albo gestori ambientali, ecc.), per sopravvenuta carenza del requisito di onorabilità in capo all'operatore economico interdetto.
Invero, laddove si tratti di autorizzazioni, iscrizioni e titoli abilitativi imprescindibili per l'esecuzione contrattuale, nel silenzio della norma, l'Autorità ha colmato il vuoto normativo privilegiando un'interpretazione – che è stata ampiamente condivisa dal Ministero dell'interno – secondo la quale gli effetti del commissariamento necessariamente si riverberano anche sugli atti autorizzatori che costituiscono il presupposto per l'esercizio dell'attività imprenditoriale, sia pure limitatamente agli atti occorrenti per portare a compimento l'appalto o la concessione. In altri termini, il commissariamento neutralizza gli effetti dell'interdittiva antimafia in relazione al pacchetto della gestione commissariale anche con riferimento agli atti abilitativi e autorizzativi sottostanti.

11.4.5 Le problematiche ancora aperte

Oltre alle risposte circostanziate su singole istanze di parere, l'Autorità si è trovata di recente a dover affrontare due tematiche ben più ampie e delicate, per le quali ha già avviato un'attività di valutazione e di approfondimento, in vista del successivo confronto con i Ministeri competenti. Di queste iniziative ancora *in fieri* è doveroso fare un breve accenno, segnalandone di seguito i tratti più salienti.
Misura di straordinaria gestione in caso di informazione antimafia interdittiva e qualificazione SOA

In primo luogo, si è profilata la necessità di considerare gli effetti della misura di straordinaria gestione disposta in caso di informazione antimafia interdittiva sulla qualificazione SOA in possesso dell'operatore economico, qualora ad essere commissariato sia un appalto di lavori di importo superiore ai 150.000 euro. Il punto nevralgico della questione attiene alla incidenza demolitoria del provvedimento interdittivo sulla sorte dell'attestazione SOA e alla individuazione di una possibile modalità alternativa di salvaguardia del necessario titolo abilitativo rispetto al venir meno del requisito di ordine generale connesso alla normativa antimafia, al fine di consentire la prosecuzione dei lavori sotto la direzione dei commissari e nel rispetto dell'intero sistema di qualificazione degli operatori economici.
Allo stato, l'impegno ermeneutico dell'Autorità va nella direzione di un contemperamento rigoroso del principio stabilito dal Consiglio di Stato nell'Adunanza Plenaria n. 8 del 20 luglio

2015 – per cui, nelle gare di appalto per l'aggiudicazione di contratti pubblici, i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dall'impresa non solo durante tutta la fase di partecipazione alle procedure di affidamento, ma anche in sede di stipula del contratto e per tutto il periodo dell'esecuzione, senza soluzione di continuità – con l'esigenza di mantenere in esecuzione i contratti pubblici di lavori nei termini vincolati alla gestione commissariale.

La gestione degli utili

L'altra questione, tanto rilevante quanto complessa e urgente, riguarda la gestione degli utili d'impresa derivanti dal contratto d'appalto, per i quali l'art. 32, co. 7, dispone un provvisorio accantonamento in apposito fondo nel periodo di applicazione della misura straordinaria di gestione, con divieto di distribuzione e vincolo di impignorabilità fino all'esito dei giudizi in sede penale ovvero dei giudizi di impugnazione o cautelari relativi all'informazione antimafia interdittiva.

La problematica riveste molteplici implicazioni, la criticità delle quali deriva dalla assoluta carenza di regolamentazione della materia, nonché dalla pressante richiesta di destinazione delle somme accantonate in alcuni casi di cessazione del commissariamento per sopravvenuta conclusione del giudizio penale o inoppugnabilità del provvedimento antimafia interdittivo.

L'Autorità ha, quindi, il compito di considerare con la massima ponderatezza tutti i diversi profili che qualificano la gestione in senso lato degli utili, passando in rassegna non solo il rapporto che intercorre tra regime di accantonamento e definizione del giudizio penale, ma anche la destinazione di tali somme, provvisoriamente congelate, in una prospettiva funzionale e coerente con l'intervento di misure cautelari patrimoniali di competenza del giudice penale, quali il sequestro preventivo e la confisca, ovvero con eventuali istanze risarcitorie promosse dalla stazione appaltante.

Anche in tal caso, l'Autorità ha assunto l'incarico, condiviso con il Ministero dell'interno, di colmare con l'attività esegetica le inevitabili lacune normative che caratterizzano l'istituto delle misure straordinarie di gestione e di indicare un contributo risolutivo che possa coniugare sollecitazioni di natura diversa, fino ad approdare ad una disciplina dell'art. 32 compiuta, coordinata e compatibile con l'intero ordinamento giuridico.

CAPITOLO 12
Il nuovo volto dell'attività di regolazione

12.1 Regolazione tra *soft law* e semplificazione

L'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici ha determinato un decisivo potenziamento dello strumento regolatorio, prevedendo l'attribuzione all'Autorità del potere di emanare atti a carattere generale attuativi delle disposizioni primarie. L'impianto costruito dal legislatore prevede, infatti, il superamento del sistema tradizionale, che affidava la disciplina della contrattualistica pubblica, al livello primario, al Codice, e, al livello secondario, a un regolamento governativo di attuazione, preferendo un sistema diversificato, fortemente incentrato su forme di regolazione flessibile, tra le quali le linee guida adottate dall'ANAC Come affermato dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato nel parere reso sulle prime linee guida attuative del Codice (atto n. 1767/2016 del 2 agosto 2016), le linee guida dell'ANAC non hanno valenza normativa, ma si qualificano come atti amministrativi generali appartenenti al *genus* degli atti di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti, sia pure connotati in modo peculiare. Ed invero, mentre, in genere, per gli atti di regolazione delle autorità amministrative indipendenti, la legge, in ragione dell'elevato tecnicismo dell'ambito di intervento, si limita a individuare lo scopo dell'intervento normativo, lasciando alle autorità la disciplina degli aspetti di dettaglio, con le linee guida attuative del Codice, il legislatore ha definito in modo più preciso le condizioni e i presupposti per l'esercizio del potere, demandando all'Autorità il compito di sviluppare e integrare il precetto primario nelle parti che richiedono un livello di puntualità che non si addice alla fonte primaria. Altra caratteristica degli atti di regolazione adottati dall'Autorità consiste nel fatto che le stesse non incontrano i limiti che l'art. 117 della Costituzione impone al potere regolamentare statale.
Accanto alle linee guida attuative del Codice, l'Autorità, ai sensi dell'art. 213, co. 2, del Codice è chiamata ad adottare linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo e altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, al fine di garantire la promozione dell'efficienza e della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti e tendere all'omogeneità dei comportamenti e allo sviluppo delle migliori pratiche. Il Codice impone che, nello svolgimento di tale attività, l'Autorità si doti di forme e metodi di consultazione, di analisi e verifica dell'impatto della regolazione, di consolidamento delle linee guida in testi unici integrati, organici e omogeni per

materia e di adeguata pubblicità. La preoccupazione del legislatore è quella di garantire il rispetto della qualità della regolazione e il divieto di introduzione o mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalla legge delega e dal Codice.

Con riferimento alle numerose linee guida in materia di contratti pubblici che è chiamata ad adottare in attuazione del nuovo Codice, l'Autorità ha adottato un preciso *modus operandi* che prevede, in ogni caso, oltre la consultazione pubblica sullo schema di atto regolatorio, la trasmissione dell'atto al Consiglio di Stato per l'acquisizione del relativo parere e alle competenti Commissioni parlamentari. Nonostante le norme primarie non prevedano l'obbligatorietà del parere del Consiglio di Stato, la sottoposizione dello schema di linee guida al Supremo Consesso della giustizia amministrativa risponde ad una logica di fattiva cooperazione istituzionale e tiene conto della generalità e rilevanza delle questioni trattate.

Sulla base di una programmazione delle attività, corrispondente alle tempistiche stabilite dal Codice e alle attese degli operatori del settore, l'Autorità ha adottato, nel corso del 2016 e nei primi mesi del 2017, sette linee guida di attuazione del Codice ed ha elaborato e posto in consultazione pubblica cinque documenti finalizzati all'adozione di altrettante linee guida ANAC, ovvero proposte al MIT di adozione di linee guida di attuazione le quali si trovano attualmente in via di definizione, adempiendo, in tal modo, in maniera tempestiva al mandato del legislatore.

Oltre all'adozione dei suddetti atti di attuazione del Codice, l'Autorità ha adottato o posto in consultazione ulteriori 5 atti di regolazione, ai sensi dell'art. 213, co.2, del Codice, recanti chiarimenti, indicazioni operative e clausole contrattuali tipiche che, come si vedrà più approfonditamente nei paragrafi successivi, hanno riguardato i settori più diversi.

Tali attività hanno comportato l'esame di circa 700 contributi da parte di pubbliche amministrazioni e società pubbliche, associazioni di categoria, ordini professionali, operatori economici e professionisti.

Non meno importante, inoltre, è stata l'attività finalizzata a fornire le prime indicazioni interpretative e i chiarimenti necessari, su questioni rilevanti sollevate dagli operatori del settore nell'immediatezza dell'entrata in vigore del Codice che ha comportato l'emanazione di numerosi atti sotto forma di Comunicato del Presidente.

Attualmente l'Autorità è impegnata nell'attività di approfondimento della portata delle modifiche apportate dal correttivo al Codice, anche al fine di una eventuale revisione delle linee guida già emanate.

12.2 Le linee guida di attuazione del Codice dei Contratti

12.2.1 Le linee guida emanate

Linee guida n. 1: indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria

A fronte della dettagliata disciplina contenuta nell'abrogato d.P.R. 207/2010, il nuovo Codice dedica solo pochi articoli all'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (SIA).

La scelta prioritaria dell'Autorità, pertanto, è stata quella di accompagnare il passaggio al nuovo regime giuridico, mediante una regolamentazione flessibile della materia che, pur valorizzando la discrezionalità amministrativa delle stazioni appaltanti, fornisse indicazioni operative di dettaglio, tratte da una interpretazione sistematica delle nuove norme, che assicurasse, al contempo, continuità ai principi espressi dall'Autorità in materia, da ultimo con la determinazione n. 4/2015.

Nel merito delle indicazioni fornite, l'Autorità ha tenuto in considerazione le esigenze del mercato e il periodo di crisi che lo stesso ha attraversato negli ultimi anni, ciò che ha avuto un indubbio riflesso sul *curriculum* professionale di molti operatori, determinando l'opportunità di una revisione dei requisiti di partecipazione maggiormente pro-concorrenziale.

Al riguardo, le linee guida n.1, adottate con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, prevedono che il fatturato globale per servizi di ingegneria e di architettura, espletati nei migliori tre esercizi dell'ultimo quinquennio, può essere richiesto nel limite massimo del doppio dell'importo a base di gara, mentre, ai fini della dimostrazione della pregressa esperienza, richiedono di considerare, tra i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura e gli altri servizi tecnici, anche gli studi di fattibilità e ogni altro servizio propedeutico alla progettazione, effettuato nei confronti dei committenti pubblici e privati.

Viene inoltre ribadito, in continuità con quanto espresso in precedenti pronunce, l'obbligo per le stazioni appaltanti di determinare il corrispettivo da porre a base di gara applicando il decreto sulle tariffe professionali, di cui al decreto del ministero della giustizia del 17 giugno 2016.

Inoltre, viene valorizzato l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo, in base a quanto prevede la nuova disciplina, che consente di comprimere molto la componente del prezzo rispetto alla qualità; elemento che, nei servizi di ingegneria e di architettura, l'Autorità ha ritenuto di privilegiare in modo netto,

tenuto conto del loro carattere prodromico rispetto all'affidamento degli appalti di lavori, sui quali la qualità della prestazione resa in sede di progettazione si riflette in modo diretto.

Linee guida n. 2: offerta economicamente più vantaggiosa

Tali linee guida, adottate con delibera n. 1005 del 21 settembre 2016, perseguono l'obiettivo di guidare le stazioni appaltanti nella concreta strutturazione del criterio di aggiudicazione, illustrando le *best practices* del settore. A tal fine, vengono fornite indicazioni sui parametri generali che, secondo la prassi, le stazioni appaltanti devono valutare ai fini della concreta individuazione dei criteri di valutazione e per la determinazione dei relativi punteggi. In considerazione delle osservazioni pervenute è stata chiarita, inoltre, la distinzione tra il criterio del prezzo e il criterio del costo, nell'ottica di un apprezzamento degli aspetti economici dell'offerta che tenga conto degli impatti complessivi.

Ai fini dell'attribuzione dei punteggi e della formulazione della graduatoria finale, sono stati proposti le formule e i metodi più diffusi, sono state evidenziate le modalità di applicazione e le caratteristiche essenziali, facendo emergere le conseguenze sulle procedure di selezione degli stessi. Con riferimento alla riparametrazione, è stato indicato alle stazioni appaltanti che per procedere a una seconda riparametrazione, in linea con i più recenti orientamenti giurisprudenziali, occorre che tale opzione sia chiarita nei documenti di gara. Sebbene non siano stati individuati specifici criteri premiali, per agevolare la partecipazione delle microimprese, delle piccole e medie imprese, dei giovani professionisti e delle imprese di nuova costituzione, si è suggerito di introdurre criteri che valorizzino i profili d'innovatività delle offerte presentate dai predetti soggetti.

Linee guida n. 3: nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento

Le linee guida in esame, adottate con delibera n. 1096 del 26 ottobre 2016, danno attuazione al disposto dell'art. 31, co. 5, del Codice, che attribuisce all'ANAC il compito di definire, con proprio atto, una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal Codice, in relazione alla complessità dei lavori. La norma, inoltre, prevede che l'Autorità determini l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto.

Dal punto di vista strutturale, secondo le indicazioni espresse nel citato parere del Consiglio di Stato, il documento è diviso in due parti: la parte I, intitolata "Indicazioni di carattere generale in materia di RUP, ai sensi dell'art. 213, co. 2, del Codice dei contratti pubblici", con

funzione di *moral suasion* e la parte II, intitolata "Compiti specifici del RUP, requisiti di professionalità, casi di coincidenza del RUP con il progettista o il direttore dei lavori o dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 31, co. 5 del Codice dei contratti pubblici", con natura vincolante.

Nella prima parte viene, innanzitutto, definito l'ambito di applicazione delle linee guida, precisando che le previsioni in esso contenute si applicano anche alle stazioni appaltanti che ricorrono ai sistemi di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza o che operano in aggregazione e, per espresso rinvio dell'art. 114, ai settori speciali. Disposizioni particolari sono, invece, previste per i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, per il caso di appalti di particolare complessità e per gli appalti di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale.

Per quanto riguarda le modalità di nomina, viene ribadito il principio di unicità del RUP per ogni singola procedura di affidamento e vengono richiamate le specifiche ipotesi di incompatibilità previste dagli artt. 42 e 77 del Codice e dall'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001, nonché l'obbligo del rispetto del d.P.R. 62/2013 (codice di comportamento dei dipendenti pubblici) e delle specifiche disposizioni contenute nel PTPC adottato dall'amministrazione che conferisce l'incarico.

Nella seconda parte delle linee guida, aventi efficacia vincolante, sono individuati i requisiti professionali e la disciplina di dettaglio sui compiti del RUP, richiesti dall'art. 31, co. 5 del Codice.

Nell'individuazione dei requisiti professionali del RUP, l'Autorità ha operato cercando di raggiungere un equo contemperamento tra le opposte esigenze di garantire la professionalità degli operatori e assicurare la reperibilità di idonee figure professionali nell'organico delle stazioni appaltanti, evitando l'introduzione di requisiti troppo stringenti. In tale ottica, i requisiti professionali del RUP sono stati calibrati in ragione della tipologia, della complessità e dell'importo dell'affidamento, prevedendo alcune soglie di riferimento.

Nell'individuazione della disciplina di maggior dettaglio dei compiti del RUP, l'Autorità ha proceduto in un'ottica di semplificazione e razionalizzazione degli adempimenti e nel rispetto del divieto di *gold plating*, evitando l'introduzione di livelli di regolazione superiori a quelli imposti dalle direttive europee. A tal fine, la scelta operata è stata nel senso di prendere come base di riferimento le disposizioni del d.P.R. 207/2010, opportunamente adattate al nuovo quadro normativo, per garantire continuità rispetto a procedure ormai consolidate e facilitare l'adattamento alle nuove disposizioni.

Con riferimento ai compiti connessi ad adempimenti di nuova introduzione (quali, ad esempio, quelli previsti dall'art. 31, co. 12 e dall'art. 89, co. 9, del Codice), si è cercato di inserire gli stessi nell'ambito delle più ampie funzioni assegnate al RUP, al fine di evitare che il relativo svolgimento potesse comportare significativi aumenti di costi.

Linee guida n. 4: affidamento dei contratti pubblici sotto soglia, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici

Le linee guida n. 4, adottate con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, costituiscono attuazione dell'art. 36, co. 7, del Codice, che ha conferito all'Autorità il potere di adottare proprie linee guida per «supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici». In considerazione di quanto disposto dalla norma, le linee guida in argomento dettano la disciplina di dettaglio delle procedure semplificate, previste dal legislatore, per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, differenziandole e graduando i relativi oneri in relazione al valore dell'affidamento, nel rispetto dei principi di cui all'art. 30, co. 1, del Codice, espressamente richiamati dall'art. 36, co. 1.

Con riferimento agli oneri motivazionali relativi alla procedura seguita e alla scelta del contraente, l'Autorità ha precisato che, nel primo caso, l'onere motivazionale è più sintetico, mentre nel secondo occorre dare dettagliata contezza del possesso, da parte dell'operatore economico scelto, dei requisiti richiesti dalla stazione appaltante e della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stessa deve garantire. Al fine di contemperare le esigenze di trasparenza dell'Amministrazione con quelle di semplificazione e tempestività, l'Autorità ha ritenuto che possa essere adeguata una motivazione più sintetica nel caso di affidamenti di modico valore, ad esempio inferiori a 1.000 euro, o per affidamenti effettuati nel rispetto di apposito Regolamento (ad esempio Regolamento di contabilità) già adottato dalla stazione appaltante, che tenga conto dei principi comunitari e nazionali in materia di affidamento di contratti pubblici. Al fine di assicurare il rispetto del principio di rotazione, l'Autorità ha chiarito che in virtù di quanto espressamente sancito dall'art. 36, co. 1, del Codice, l'affidamento o l'invito al contraente uscente ha carattere eccezionale e, pertanto, richiede un onere motivazionale più stringente.

Con riguardo alla procedura di affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000 euro, stante la possibilità di ricorrere in tal caso all'affidamento diretto, prevista dall'art. 36, co. 2, lett. a) del Codice, le linee guida hanno rimesso alla discrezionalità della

singola stazione appaltante le modalità con cui acquisire informazioni sulle soluzioni presenti nel mercato per soddisfare i propri fabbisogni e sulla platea dei potenziali affidatari.
Infine, considerati i rischi connessi alla possibilità di affidare tramite procedura negoziata una porzione ragguardevole dell'intero mercato degli appalti di lavori, è stato previsto che, per affidamenti di importo elevato, superiori a 500.000 euro, le stazioni appaltati motivino il mancato ricorso a procedure ordinarie che prevedono un maggior grado di trasparenza negli affidamenti.
In conseguenza delle modifiche apportate dal decreto correttivo all'art. 36 e all'art. 95, co. 4, lett. a) del Codice, l'Autorità sta valutando di procedere all'aggiornamento nelle linee guida in argomento, per renderle più rispondenti al nuovo dettato normativo.

Linee guida n. 5: criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici

L'art. 78 del Codice attribuisce all'ANAC il compito di gestire e aggiornare l'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici, istituito presso l'Autorità. Con le linee guida in argomento, adottate con delibera n. 1190 del 16 novembre 2016, l'Autorità, pertanto, ha individuato i criteri e le modalità per l'iscrizione al predetto Albo e per la verifica dei requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità, nello specifico settore cui si riferisce il contratto. In particolare, viene chiarito che, atteso il tenore letterale della norma, non è possibile evitare il ricorso all'Albo, con le modalità previste nell'art. 77, nel caso di aggregazioni tra comuni. È stato precisato, inoltre, che sono da considerarsi interni alla stazione appaltante i commissari di gara scelti tra i dipendenti dei diversi enti aggregati, ai sensi dell'art. 37, commi 3 e 4, del Codice, anche se gli stessi non hanno perfezionato l'*iter* di costituzione delle forme aggregative di cui ai citati commi, a condizione che abbiano deliberato di dare vita alle medesime. Per quanto concerne i criteri per la scelta del Presidente, in assenza di una previsione normativa specifica, nelle linee guida si è optato per indicare alcuni possibili criteri che le stazioni appaltanti devono esplicitare prima della definizione della commissione giudicatrice, preferibilmente già al momento della predisposizione della documentazione di gara. In ordine alle funzioni della commissione giudicatrice, in coerenza con le linee guida n. 3 sul RUP, è stata data la possibilità alla stazione appaltante di prevedere, nel bando, che il RUP, per effettuare la valutazione di congruità, possa avvalersi della commissione giudicatrice. In merito ai requisiti di moralità, compatibilità e comprovata esperienza e professionalità che devono essere posseduti dai membri della commissione, le

linee guida chiariscono che l'art. 77 del Codice si applica anche ai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici e che gli stessi devono produrre, al momento dell'accettazione dell'incarico, anche l'autorizzazione della propria amministrazione, se prevista. È stato specificato, inoltre, che l'incompatibilità deve valere per tutta la durata dell'incarico, mentre non sembra possibile vincolare un professionista per una durata maggiore, sia perché occorrerebbe una specifica previsione normativa, sia perché si correrebbe il rischio di ridurre gli incentivi a partecipare alla commissione. Infine, si è posto in capo alle stazioni appaltanti l'onere di individuare le professionalità necessarie per la composizione della commissione giudicatrice. A tal fine, l'Autorità ha predisposto un elenco di professioni, contenuto nell'Allegato alle linee guida, nel quale sono individuate una serie di professionalità, a partire dalla normativa istitutiva delle professioni regolamentate, specie quelle tecniche e sanitarie, e della nuova classificazione delle professioni CO2011, adottata dall'ISTAT in recepimento della *International Standard Classification of Occupations* – Isco08, dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro.

Si precisa, infine, che le modalità e tempi per l'scrizione e funzionamento dell'albo è rimesso ad un successivo Regolamento dell'ANAC, da adottarsi entro sei mesi dalla data di pubblicazione delle linee guida in Gazzetta Ufficiale.

Con il decreto correttivo sono state apportate modifiche agli artt. 77 e 78 del Codice; in particolare, la novella normativa ha introdotto, all'art. 78, il co. 1-*bis*, che estende l'attività regolatoria dell'ANAC alle «modalità di funzionamento delle commissioni giudicatrici, prevedendo, di norma, sedute pubbliche, nonché sedute riservate per la valutazione delle offerte tecniche e per altri eventuali adempimenti specifici». In merito si fa presente che l'Autorità, recependo il suggerimento in tal senso fornito dal Consiglio di Stato, ha già dettato, nell'atto in questione, indicazioni al riguardo, in linea con il nuovo disposto normativo.

Linee guida n. 6: indicazione dei mezzi di prova e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto significative ai fini dell'esclusione dalle gare

L'art. 80, co. 13, del Codice prevede che l'ANAC, con proprie linee guida, possa precisare i mezzi di prova adeguati a comprovare le circostanze di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, lett. c) del Codice, che prevede l'esclusione dalla partecipazione alle procedure d'appalto qualora «la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità». L'Autorità è chiamata, inoltre, a individuare quali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto possano considerarsi significative ai fini della suddetta disposizione.

Pertanto, in attuazione di tale previsione normativa, l'Autorità, con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016, ha approvato le linee guida n. 6, in cui - al fine di addivenire all'individuazione dei mezzi di prova adeguati - ha specificato e circostanziato le fattispecie esemplificative individuate in via generica dalla norma e fornito indicazioni interpretative e operative anche sullo svolgimento delle valutazioni discrezionali rimesse alle stazioni appaltanti, nel rispetto della discrezionalità riconosciuta alle stesse nello svolgimento delle valutazioni di competenza. L'obiettivo perseguito è rappresentato dal conseguimento di benefici concreti, in termini di riduzione dei tempi e dei costi di espletamento delle gare e di riduzione del contenzioso sulle cause di esclusione. Ciò anche in considerazione del fatto che, già in vigenza dell'art. 38, co. 1, lett. c) del d.lgs. 163/2006, era stata positivamente sperimentata l'efficacia delle indicazioni, fornite dall'Autorità, in merito alla valutazione dell'incidenza delle sentenze di condanna sulla moralità professionale del concorrente in termini deflattivi del contenzioso. Pertanto, data l'affinità delle fattispecie, è stato ritenuto che anche le indicazioni fornite con riferimento alle valutazioni di cui all'art. 80, co. 5, lett. c) del Codice potessero sortire il medesimo effetto.

Nelle linee guida in argomento, al fine di agevolare le stazioni appaltanti nella verifica della sussistenza delle cause ostative rilevanti ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. c) del Codice, l'Autorità ha anticipato, rispetto all'emanazione del Regolamento sul funzionamento dell'Osservatorio, di cui all'art. 213, co. 8, del Codice, l'introduzione di specifici obblighi informativi a carico delle stazioni appaltanti, prevedendo che le stesse debbano comunicare, oltre alle esclusioni disposte ai sensi della disposizione in esame, anche i provvedimenti di risoluzione anticipata, di applicazione delle penali, di escussione delle garanzie e le condanne emesse in relazione a contratti dalle stesse affidati. In tal modo, introducendo obblighi informativi che, poiché già previsti nella previgente normativa, non impattano in misura eccessiva sulle amministrazioni destinatarie, si assicura l'adeguata pubblicità dei provvedimenti di esclusione, agevolando la verifica della sussistenza delle cause ostative e garantendo il rispetto dei principi di certezza, pubblicità e trasparenza.

Nel merito delle indicazioni fornite relativamente alle significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto, è stato chiarito che l'espressione "precedente contratto" debba intendersi nel senso di includere, nella fattispecie, anche i precedenti rapporti contrattuali con stazioni appaltanti diverse da quella che indice la gara. Si è evidenziato, inoltre, stante il carattere esemplificativo delle fattispecie individuate dalla norma, che non è precluso alla stazione appaltante di prendere in considerazione, al fine di valutare l'affidabilità del concorrente, fattispecie di inadempimento che hanno comportato non una risoluzione

anticipata non contestata o una condanna giudiziale, ma, ad esempio, l'applicazione di penali o l'escussione di garanzie, ferma restando la necessità che i gravi illeciti posti in essere siano sintomatici di significative carenze nell'esecuzione di precedenti contratti.

Sul punto si è specificato che, come correttamente evidenziato dal Consiglio di Stato nel parere n. 2286/2016, anche un inadempimento singolo può essere da solo significativo se riveste particolare gravità e adempimenti che, da soli, non assurgerebbero a carenze significative, possono divenire gravi se reiterate nel tempo e sintomatiche di carenze strutturali.

Con riguardo alle ulteriori situazioni "idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico", su indicazione del Consiglio di Stato, l'Autorità ha specificato che alcuni illeciti professionali possono configurare ipotesi di reato e, in tal caso, rileveranno ai fini dell'esclusione dalle gare nonostante non sia ancora intervenuta una sentenza definitiva di condanna. È il caso dei reati previsti dagli artt. 353 *bis*, 354, 355 e 356 del c.p. In tali ipotesi, la stazione appaltante dovrà valutare l'incidenza del reato sull'integrità o sull'affidabilità del concorrente se è intervenuta una sentenza di condanna non definitiva risultante dal certificato dei carichi pendenti. La previsione introduce un onere ulteriore a carico delle stazioni appaltanti, che saranno tenute ad acquisire il certificato dei carichi pendenti riferito ai soggetti individuati dall'art. 80, co. 3, del Codice, al fine di accertare la presenza di sentenze di condanna non definitive per i reati su elencati.

Inoltre, per i reati di cui agli artt. 355 e 356 c.p., le stazioni appaltanti dovranno acquisire anche il provvedimento di condanna, al fine di verificare che contenga uno degli effetti tipizzati dall'art. 80 del Codice (es. condanna al risarcimento del danno). Nella consapevolezza della particolare onerosità delle verifiche necessarie ad accertare la presenza di carichi pendenti, l'Autorità ha specificato che detta verifica andrà effettuata soltanto nel caso in cui il concorrente dichiari la sussistenza di provvedimenti di condanna non definitivi, oppure la stazione appaltante acquisisca, in qualsiasi modo, notizia della presenza di carichi pendenti o vi siano indizi in tal senso.

Tali adempimenti potranno essere semplificati con l'entrata in vigore della Banca dati nazionale degli operatori economici prevista dall'art. 81 del Codice.

Infine, con riferimento alle misure di *self cleaning*, che, ai sensi del co. 7 dell'art. 80 del Codice, consentono all'operatore economico di evitare l'esclusione, oltre ad aver indicato un elenco esemplificativo di misure ritenute idonee, le linee guida precisano che le stesse, per avere l'effetto esimente previsto dalla norma, devono essere adottate entro il termine per la presentazione delle offerte; una diversa soluzione finirebbe, infatti, per consentirebbe alle

imprese di perfezionare i requisiti di partecipazione durante lo svolgimento della procedura, introducendo, per il requisito in esame, una disciplina differenziata rispetto agli altri requisiti generali e speciali richiesti per la partecipazione alla gara.

Linee guida n. 7: iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house

L'art. 192 del Codice prevede l'istituzione, presso l'ANAC, dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* di cui all'art.5. La norma stabilisce che l'iscrizione nell'elenco avvenga a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti, secondo le modalità e i criteri definiti, con proprio atto, dall'ANAC.

Le modalità di iscrizione nell'Elenco, adottate dall'Autorità con delibera n. 235 del 15 febbraio 2017, hanno tenuto conto della necessità di evitare la duplicazione di iscrizioni riferite alla medesima società *in house* (si è previsto, a tal fine, che nel caso in cui il controllo su un organismo in *house* sia esercitato congiuntamente da più amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori, ai sensi dell'art. 5, commi 4 e 5, del Codice, deve essere presentata una sola domanda riferita a tutti i soggetti interessati all'iscrizione). L'Autorità ha inteso inoltre evitare l'introduzione di nuovi o maggiori oneri a carico delle amministrazioni, nel rispetto del divieto di *gold plating* (a tal fine si è previsto che l'Autorità acquisisce d'ufficio le informazioni contenute nelle proprie banche dati o nelle banche dati detenute da altre amministrazioni). Inoltre, percorrendo la via della massima semplificazione, è stata prevista l'iscrizione nell'Elenco con modalità telematica. Al fine di consentire l'ottimale gestione delle richieste che l'Autorità presume giungeranno numerose in fase di prima applicazione, è stata prevista la possibilità di suddividere le istruttorie secondo modalità che saranno rese note con apposite comunicazioni. Inoltre, tenuto conto anche della complessità dell'istruttoria che l'Autorità è tenuta a svolgere (che impone la verifica di clausole statutarie, visure camerali, patti parasociali, bilanci, ecc.), si è ritenuto di prevedere un termine per la conclusione del procedimento pari a 90 giorni, decorrenti dall'avvio dell'istruttoria. Le linee guida elencano, inoltre, i requisiti fissati dalla legge che saranno controllati al fine di consentire l'iscrizione nell'Elenco, illustrando le modalità di dimostrazione e di verifica degli stessi.

12.2.2 Le linee guida in fase di definizione

Nel corso del 2016 l'Autorità ha elaborato e posto in consultazione anche i documenti, di seguito descritti, finalizzati all'adozione di linee guida ANAC, ovvero, atti di proposta di linee guida da adottare mediante decreto del MIT.

Proposta al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per le linee duida sul direttore dei lavori e il direttore dell'esecuzione

Ai sensi dell'art. 111, commi 1 e 2, del Codice, l'Autorità è tenuta a formulare al MIT una proposta di linee guida che individuino le modalità e la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di cui all'articolo 101, co. 3, n maniera da garantirne trasparenza, semplificazione, efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche anche per i controlli di contabilità, nonché le modalità di effettuazione dell'attività di controllo del direttore dell'esecuzione, secondo criteri di trasparenza e semplificazione. Il documento contenente la proposta finale, redatto all'esito della consultazione pubblica e del parere del Consiglio di Stato pervenuto il 3 novembre 2016, è stato trasmesso al MIT, unitamente ai contributi acquisiti in sede di consultazione e a una relazione illustrativa finalizzata a descrivere le motivazioni e gli obiettivi che hanno guidato l'Autorità nell'adozione di alcune scelte di fondo ai fini dell'elaborazione della suddetta proposta.

In generale, l'Autorità ha scelto soluzioni e interpretazioni che, in adempimento delle finalità perseguite anche dalla legge-delega 28 gennaio 2016, n. 11, determinano semplificazioni procedurali ed evitano oneri in capo alle stazioni appaltanti e agli operatori economici che non sono necessari per il perseguimento di interessi pubblici.

Linee guida sul monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato

L'art. 181, co. 4, del Codice prevede che l'ANAC, sentito il MEF, adotti linee guida per definire le modalità con le quali le amministrazioni aggiudicatrici, attraverso la predisposizione e l'applicazione di sistemi di monitoraggio, esercitano il controllo sull'attività dell'operatore economico affidatario di un contratto di Partenariato Pubblico Privato (PPP), verificando, in particolare, la permanenza in capo allo stesso dei rischi trasferiti. In attuazione di tale previsione, l'Autorità ha elaborato un documento, nel quale, oltre ad individuare l'ambito di

applicazione dell'atto regolatorio e descrivere i principali rischi che possono essere presenti in un'operazione di PPP, ha formalizzato le proprie proposte in tema di strumenti per l'analisi dei rischi e per il monitoraggio sull'attività svolta dal *partner* privato.

L'elaborazione della proposta di linee guida è stata preceduta da una attenta analisi del mercato italiano del PPP, effettuata sulla base dei dati contenuti nella Banca Dati dell'Autorità e dei dati pubblicati dal Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica Economica. È stata, inoltre, utilizzata un'analisi condotta dall'ISTAT nel 2015 su 24 operazioni di PPP relative a opere fredde. L'esame di tali dati ha consentito di considerare l'intervento regolatorio dell'Autorità, oltre che "necessitato", in quanto attuativo dell'art. 181, co. 4, del Codice, anche opportuno, in considerazione delle criticità che interessano il mercato del PPP italiano: ricorso eccessivo allo strumento concessorio, visto come modo di eludere presunte rigidità nel sistema degli appalti; ridotta capacità delle stazioni appaltanti nel procedere ad una corretta allocazione dei rischi; elevato tasso di "mortalità" delle operazioni di PPP; riclassificazione ai fini contabili di tali operazioni.

In considerazione di tali elementi, le linee guida si propongono i seguenti obiettivi: ridurre il tasso di mortalità delle operazioni di PPP avviate dalle amministrazioni aggiudicatrici; garantire un efficiente ed efficace monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sui contratti di PPP; migliorare il rapporto tra risultati attesi e risultati effettivamente raggiunti attraverso le operazioni di PPP, anche in termini di costo; correttezza della classificazione contabile delle operazioni di PPP.

A seguito del parere del Consiglio di Stato, l'Autorità ha trasmesso lo schema di linee guida alle Autorità indipendenti di regolazione (AGCOM, AEEGSI, ART), al fine di acquisire il loro contributo alla materia in esame, nei loro singoli settori di competenza (soprattutto con riguardo alle ricadute sotto il profilo regolatorio degli elementi di carattere economico – finanziario). Il documento è stato, altresì, inviato nuovamente al MEF, al fine di confermare e/o integrare le osservazioni già espresse dalla Ragioneria Generale dello Stato.

Linee guida sui criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese ai sensi dell'art 83, comma 10, del Codice

La norma prevede l'istituzione presso l'ANAC del sistema del *rating* di impresa e delle relative penalità e premialità. Per il suo funzionamento, l'ANAC è chiamata a definire i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione.

A tal fine, l'Autorità ha elaborato un documento nel quale sono state illustrate possibili soluzioni a una serie di questioni che la realizzazione di un sistema di *rating* di impresa impone di chiarire: l'algoritmo di calcolo del *rating* di impresa e la connessa questione della penalità e premialità degli operatori economici; l'individuazione degli indici reputazionali da utilizzare per il calcolo del *rating* di impresa, evitando la sovrapposizione con altri elementi che già incidono sulla qualificazione delle imprese ovvero hanno rilevanza ai sensi dell'art. 80 del Codice, quali cause di esclusione o che impediscono la qualificazione; il flusso di dati che deve intercorrere tra le stazioni appaltanti e l'Osservatorio al fine di permettere all'Autorità di disporre delle informazioni necessarie per calcolare il *rating* di impresa; l'implementazione del sistema di penalità e premialità e l'eventuale necessità di un periodo di sperimentazione dello stesso. Tale documento è stato posto in consultazione pubblica dal 10 al 27 giugno 2016. Dalle osservazioni acquisite, sono risultate confermate le difficoltà applicative della norma così come congegnata. Per ricevere ulteriori indicazioni su come superare tali criticità, l'Autorità ha incontrato sia alcuni rappresentanti delle imprese e esperti giuridici in materia, i quali hanno inviato ulteriori contributi scritti, sia alcuni economisti, che hanno analizzato le modalità applicative del *rating* negli Stati Uniti e da parte di alcune società attive nei settori speciali in Italia. Posto che, anche ad esito di questi ulteriori momenti di riflessione, è stato confermato il convincimento che per avviare l'istituto del *rating* di impresa fosse necessario un correttivo alla norma, l'Autorità ha inviato, l'1 febbraio 2017, un atto di segnalazione al Governo e al Parlamento richiedendo modifiche al testo normativo (cfr. Capitolo 2.)
Recependo in parte le osservazioni formulate dall'Autorità nel suddetto atto, il legislatore, con il decreto correttivo ha modificato la norma, rendendo il *rating* facoltativo per le imprese e premiante in sede di gara.

Linee guida di attuazione in materia di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici e sul sistema unico di qualificazione del contraente generale

Come rappresentato nel Capitolo 10, il Codice, in continuità con il previgente regime normativo, ha attribuito all'Autorità un importante ruolo regolatorio in materia di qualificazione.
In attuazione del mandato normativo, nei primi mesi del 2017, l'Autorità ha elaborato e posto in consultazione due documenti relativi, rispettivamente, al sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro e al sistema unico di qualificazione del contraente generale.

A seguito dell'emanazione del decreto correttivo che, tra l'altro, ha modificato l'art.83, co. 2 del Codice, demandando la disciplina del sistema di qualificazione degli operatori economici non più alle linee guida ANAC, bensì a un decreto del MIT su proposta dell'Autorità, il documento relativo alla qualificazione degli operatori economici è stato riformulato in veste di proposta al MIT e adeguato alle modifiche apportate dal decreto correttivo ad alcune specifiche disposizioni del Codice, tra cui l'art. 47 co. 2 (relativo alla qualificazione dei Consorzi) e l'art.84 co.4 (relativo al periodo utile per la dimostrazione dei requisiti di qualificazione che passa da cinque a dieci anni).

I documenti sono stati predisposti nell'ottica di perseguire la semplificazione e razionalizzazione della procedura di attestazione, assicurando, al contempo, che i requisiti di capacità individuati assicurino l'effettiva affidabilità professionale del contraente e che il rilascio delle attestazioni avvenga sulla base dell'effettivo possesso dei requisiti richiesti, in conformità alla normativa di settore.

Il perseguimento di tali obiettivi è stato demandato, tra l'altro, all'utilizzazione di sistemi informatizzati di raccolta e archiviazione dei dati e della documentazione da parte delle SOA che, oltre ad agevolare la presentazione della domanda di qualificazione e la dimostrazione della sussistenza dei requisiti prescritti dalla normativa vigente da parte degli operatori economici, facilitino lo svolgimento delle verifiche di competenza da parte dell'Autorità, affiancandosi ai sistemi informatici di trasmissione dei dati esistenti.

Nelle more dell'espletamento della consultazione, è stato emanato, come sopra detto, il decreto correttivo, che ha modificato in maniera significativa la competenza ad adottare gli atti di regolazione in parola. Mentre il novellato art. 83, co. 2, demanda a un decreto del MIT - da adottarsi su proposta dell'ANAC - la disciplina del sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, non viene modificato l'art. 197 del Codice, ove al co. 4 è confermata la competenza dell'Autorità a individuare, con proprie linee guida, i requisiti di adeguata capacità economica e finanziaria, idoneità tecnica e organizzativa, nonché di adeguato organico tecnico e dirigenziale per la partecipazione del contraente generale alle procedure di aggiudicazione, nonché ad individuare le classifiche di qualificazione. La norma in questione, peraltro, specifica che l'attestazione del possesso dei requisiti del contraente generale avviene con le modalità di cui all'articolo 84 del Codice medesimo, ovvero con decreto del MIT.

L'art. 199, co. 4, come modificato dal d.lgs. 56/2017, dispone, inoltre, che il MIT provvede a rilasciare l'attestazione di qualificazione al contraente generale, per tutte le domande pervenute fino all'entrata in vigore del decreto di cui all'art. 83, co. 2, del Codice. Tuttavia, tale

disposizione non disciplina la materia della qualificazione del contraente generale, bensì la qualificazione degli operatori economici.

Se l'intenzione del legislatore era, dunque, nel senso di confermare in capo all'ANAC la competenza a disciplinare la qualificazione del contraente generale, il rinvio effettuato, dal citato art. 199, co. 4, al decreto adottato ai sensi dell'art. 83, co. 2, del Codice, dovrebbe essere inteso come riferito alle linee guida dell'ANAC di cui all'art. 197, commi 2 e 3 del Codice. Analoghe considerazioni dovrebbero essere fatte valere con riferimento al citato decreto del MIT di cui all'art. 216, co. 27-*bis*, del Codice.

Se, invece, l'intenzione del legislatore era quella di prevedere una disciplina organica e sistematica della materia della qualificazione, si potrebbe ritenere ammissibile che il soggetto competente ad intervenire in materia di qualificazione, sia con riferimento agli operatori economici che al contraente generale, sia il predetto Ministero.

Tenuto conto della rilevanza della problematica in questione, l'ANAC ha sottoposto la questione al Consiglio di Stato, anche al fine di evitare l'ingenerarsi di un possibile contenzioso oltre che di inevitabili problematiche nella fase di attuazione delle disposizioni del Codice.

12.3 Gli altri interventi regolatori e la standardizzazione della documentazione di gara

Con delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, l'Autorità ha emanato le linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali. L'intervento regolatorio in questione è stato dettato dalla considerazione che, nonostante il notevole impatto, sulla finanza pubblica, della spesa per i servizi sociali, manca, nel nostro ordinamento, sia una disciplina organica concernente l'affidamento di contratti pubblici a soggetti operanti nel terzo settore sia un coordinamento delle disposizioni relative ai servizi sociali con quelle contenute nel Codice.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto di fornire indicazioni volte a richiamare l'attenzione delle stazioni appaltanti sul rispetto delle norme comunitarie e nazionali in materia di affidamenti di servizi sociali, al fine di 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.

Con successivo Comunicato del Presidente del 14 settembre 2016, a seguito di numerose segnalazioni pervenute da parte degli operatori del settore, sono state fornite ulteriori

indicazioni operative, volte a superare le criticità riscontrate negli affidamenti di servizi di assistenza domiciliare. Al riguardo, è stato sottolineato che l'esigenza di soddisfare bisogni complessi dell'utenza non giustifica la scelta di affidare l'intero servizio a un unico operatore Si è, pertanto, ribadito che anche nei casi in cui sia previsto lo svolgimento contestuale di una molteplicità di prestazioni (es. accoglienza dei richiedenti protezione internazionale), oppure la medesima prestazione debba essere eseguita con modalità differenziate, per adeguarla ai bisogni di diverse tipologie di utenti finali (es. assistenza domiciliare rivolta ad anziani, disabili, malati terminali), al fine di non creare inutili barriere all'accesso, l'amministrazione deve adottare gli opportuni accorgimenti che consentano, in ogni caso, la massima partecipazione degli operatori economici alle procedure di affidamento. A tal fine, è stata ribadita la necessità che le stazioni appaltanti provvedano alla suddivisione dell'appalto in lotti funzionali o prestazionali, rammentando l'obbligo statuito in tal senso dall'art. 51 del Codice. Inoltre, si è richiamata l'attenzione sull'efficacia, ai fini dell'apertura alla concorrenza, di ulteriori strumenti, utili ad agevolare la partecipazione degli operatori alle procedure di affidamento, quali l'avvalimento dei requisiti di partecipazione, il ricorso al subappalto e la partecipazione in forma raggruppata.

Tra l'attività di regolazione riferita al 2016, rientra anche la redazione delle linee guida per il ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili, poste in seconda consultazione pubblica nel mese di novembre 2016, a seguito del parere reso dal Consiglio di Stato. Le linee guida in questione si propongono di fornire indicazioni puntuali, alle stazioni appaltanti e agli operatori economici, circa le condizioni che devono verificarsi affinché si possa legittimamente fare ricorso alle deroghe previste per i casi di infungibilità di beni e servizi, alle procedure da seguire per l'accertamento di situazioni di infungibilità e agli accorgimenti che le stazioni appaltanti devono adottare per evitare di trovarsi in situazioni in cui le decisioni di acquisto in un certo momento vincolino le decisioni future (fenomeno cosiddetto del *lock-in)*. Il testo definitivo delle linee guida è in fase di redazione.

Nel mese di aprile 2017, inoltre, l'Autorità ha avviato una consultazione pubblica ai fini dell'aggiornamento della determinazione ANAC n. 4/2011, recante le linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari, ai sensi dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136.

L'intervento regolatorio si è reso necessario fine di adeguare le disposizioni ivi contenute alle disposizioni del nuovo Codice, nonché alla giurisprudenza e alla prassi consolidata. Per l'aggiornamento è stata semplificata la parte relativa alle finalità dell'istituto, trattandosi ormai

di uno strumento consolidato nel panorama giuridico nazionale ed è stato anche eliminato, per le medesime ragioni, il paragrafo relativo al periodo transitorio.

Nell stesso mese, a fronte delle perplessità sollevate dagli operatori del settore sulla disciplina recata dal Codice in materia di affidamento dei servizi legali, l'Autorità ha ritenuto opportuno avviare a una consultazione pubblica, volta all'emanazione di un atto di regolazione ai sensi dell'art. 213, co. 2. L'atto predisposto è finalizzato a fornire indicazioni alle stazioni appaltanti per l'esatta individuazione delle tipologie di servizi legali rientranti nell'elenco di cui all'art. 17 (esclusi dall'applicazione del Codice*)* e di quelle rientranti nella categoria di cui all'Allegato IX (che invece sono soggette alla disciplina codicistica, seppur con alcune differenziazioni in tema di pubblicità) e per le modalità di affidamento di tali servizi.

Tra gli atti emanati ai sensi dell'art. 211 co. 2 del Codice, ai fini della standardizzazione delle procedure di gara, occorre menzionare le linee guida operative e clausole contrattuali-tipo per l'affidamento di servizi assicurativi, adottate, dall'Autorità, con delibera n. 618 dell'8 giugno 2016.

L'Atto in questione si pone a complemento delle linee guida ANAC n.2/2013, aventi ad oggetto l'affidamento dei servizi assicurativi e di intermediazione assicurativa. Tale atto è finalizzato ad analizzare i vantaggi della *self insured retention* (SIR) nei settori in cui sia possibile il suo impiego; ad individuare il set di informazioni minime necessarie, da mettere a disposizione per poter formulare un'offerta appropriata; a formulare clausole-tipo per la gestione del recesso contrattuale, in grado di fornire adeguate garanzie ad entrambe le parti; a valutare l'opportunità di utilizzare sistemi di affidamento più flessibili quali, ad esempio, l'offerta economicamente più vantaggiosa, che permetta ai concorrenti di proporre alternative su aspetti rilevanti del servizio; a valutare gli strumenti che possono favorire una maggiore partecipazione alle gare, anche in relazione all'aggregazione/centralizzazione delle procedure e alla suddivisione in lotti.

L'Autorità, infine, ha fornito il proprio ausilio e la propria assistenza al Ministero dell'Interno, supportandolo nella individuazione di precise clausole dello schema di capitolato per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al finanziamento delle strutture di accoglienza dei migranti approvato con d.m. del 7 marzo 2017.

Si precisa che le procedure di gara aventi ad oggetto l'affidamento dei servizi di accoglienza dei migranti sono da tempo all'attenzione dell'ANAC, che, nel corso degli ultimi due anni, si è espressa sia con l'adozione di pareri sia con lo svolgimento di specifiche attività di vigilanza.

L'attività in questione è consistita nell'esame del capitolato tecnico e degli allegati relativi alla struttura dell'offerta, nella parte in cui essi forniscono specifiche indicazioni in ordine al

disegno d'asta, ivi comprese le modalità di presentazione e valutazione dell'offerta, nonché la gestione del rapporto contrattuale.

In particolare, sono stati oggetto di attenzione le clausole riguardanti: la suddivisione dell'appalto in lotti, su cui l'Autorità si è espressa per la massima tutela delle micro, piccole e medie imprese, suggerendo, altresì una suddivisione per lotti dimensionali, individuati sulla base del numero massimo di migranti per i centri fino a 300 migranti; la precisa ed esatta formulazione della clausola sociale, a tutela dei livelli occupazionali; l'aggiudicazione dell'appalto con particolare riferimento alle formule utilizzate, sia per quanto riguarda la componente economica dell'offerta che per quella tecnica, fornendo specifiche indicazioni in modo da allineare le previsioni del capitolato ai consolidati orientamenti giurisprudenziali e alle indicazioni già fornite dall'ANAC con le proprie linee guida; la possibile aggiudicazione. Ciò che ha riguardato, altresì, la disciplina dell'aggiudicazione contestuale dei tre lotti in sede di prima applicazione, con tutte le conseguenze (da evitare) in termini di necessaria proroga del contratto con il fornitore uscente; la disciplina della sospensione degli effetti del contratto stipulato con l'aggiudicatario e le eventuali modifiche del medesimo, su cui l'ANAC ha fornito i più opportuni suggerimenti, per tutelare i principi di trasparenza, imparzialità e tutela della concorrenza.

12.4 I comunicati del Presidente e le indicazioni sul periodo transitorio

Nel corso del 2006, l'Autorità è intervenuta più volte, principalmente attraverso Comunicati del Presidente, per fornire indicazioni interpretative e chiarimenti su questioni sollevate dagli operatori del settore. La maggior parte degli atti sono stati necessari per risolvere problemi di diritto transitorio, legati all'entrata in vigore del nuovo Codice (cfr. Capitolo 10).

Al riguardo, con Comunicato del Presidente dell'11 maggio 2016, l'Autorità è intervenuta nell'immediatezza dell'entrata in vigore del Codice, al fine di indicare gli affidamenti che restano assoggettati alla precedente disciplina codicistica e ha fornito chiarimenti in ordine all'applicazione dell'art. 37, co. 1, del Codice, in materia di acquisizioni di lavori, beni e servizi pubblici da parte dei comuni e all'adempimento degli obblighi di comunicazione nei confronti dell'Osservatorio.

Con successivo Comunicato del 26 ottobre 2016, invece, l'Autorità ha inteso realizzare un primo, tempestivo, intervento interpretativo delle nuove disposizioni recate dall'art. 80 del Codice in materia di cause di esclusione, al fine di consentire il regolare svolgimento delle operazioni di gara, nelle more dell'adozione di un atto a carattere generale. Precisamente,

l'Autorità ha fornito indicazioni sull'ambito soggettivo di applicazione delle cause di esclusione di cui all'art. 80, co. 1 (condanne penali per uno dei reati indicati in tale comma) e all'art. 80, co. 2 (cause di decadenza, sospensione e divieto derivanti da misure di prevenzione ovvero il tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84 del d.lgs. 159/2011), sulla modalità di dichiarazione, da parte del concorrente, dell'assenza delle medesime e sulle modalità di verifica delle dichiarazioni rese dai concorrenti.

Inoltre, a seguito di numerose richieste di chiarimenti in merito alle modalità di calcolo delle soglie di anomalia di cui all'art. 97, co. 2 del Codice, con il Comunicato del 5 ottobre 2016, sono stato forniti alcuni primi chiarimenti per ciascuno dei criteri indicati dalla citata norma in caso di utilizzo del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso. Tale disposizione è stata poi modificata dal decreto correttivo.

Tra gli atti adottati nel 2016 al fine di orientare l'attività negoziale delle stazioni appaltanti e superare le criticità emerse nella prassi, si menziona, infine, il Comunicato congiunto AGCM-ANAC del 21 dicembre 2016, relativo agli affidamenti di appalti pubblici mediante adesione postuma a gare d'appalto bandite da altra stazione appaltante. Nel Comunicato è stato chiarito che la prassi in questione deve essere stigmatizzata, in quanto potenzialmente elusiva dell'obbligo di programmazione delle acquisizioni di cui all'art. 21 Codice e lesiva dei principi che presiedono l'affidamento dei contratti pubblici e della concorrenza. Sono state quindi fornite indicazioni volte ad assicurare che la clausola di adesione non alteri il confronto concorrenziale prevedendo, in particolare, che siano indicati in modo chiaro: la perimetrazione delle stazioni appaltanti che potranno eventualmente aderire; il valore economico complessivo massimo delle eventuali adesioni ed estensioni consentite; l'oggetto dell'appalto e il contenuto delle offerte, in modo tale che il confronto concorrenziale si estenda anche alle specifiche prestazioni contrattuali richieste dalle stazioni appaltanti che potrebbero aderire successivamente agli esiti della gara. Inoltre, è stato previsto che l'adesione successivamente disposta debba intervenire senza alcuna rinegoziazione delle condizioni prestazionali ed economiche formulate in sede di offerta dal soggetto aggiudicatario e definite dalla *lex specialis*.

Completa l'attività regolatoria, l'emanazione dei Comunicati alle SOA di cui al Capitolo10.

CAPITOLO 13
L'attività consultiva

13.1 Il "precontenzioso"

L'art. 211 del Codice, significativamente collocato 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 trenta 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 tale istituto come strumento di *Alternative Dispute Resolution*, ovvero come strumento di conciliazione, di natura amministrativa, su base volontaria, alternativo al ricorso giurisdizionale.

I vantaggi dell'istituto 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.

Nel caso in cui le parti non acconsentano preventivamente ad attenersi al parere reso dall'Autorità, esso conserva la natura non vincolante propria del precedente regime. Ciò comporta la coesistenza di pareri, resi in sede di precontenzioso, aventi natura differente e la previsione, da parte dell'Autorità, di un doppio binario procedimentale.

Alla luce delle disposizioni del citato art. 211, co. 1, del Codice, in data 5 ottobre 2016, è stato approvato, anche sulla scorta del parere n. 1920/2016 del Consiglio di Stato, il nuovo Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso.

L'art. 3 del Regolamento prevede che, nel caso di presentazione di istanza singola, le altre parti interessate hanno la possibilità di manifestare espressa adesione all'istanza, con la conseguenza che il parere reso acquisisce efficacia vincolante per tutti coloro che, con tale adesione, hanno manifestato il loro consenso.

Nel caso di presentazione d'istanza congiunta, l'art. 4 prevede, invece, che gli istanti ne diano comunicazione anche agli altri soggetti interessati, i quali potranno manifestare anch'essi la

loro adesione. Anche in questo caso il parere reso è vincolante per le parti che vi hanno acconsentito.

Nell'ordine di trattazione delle istanze, viene data priorità a quelle per le quali sia stata manifestata la volontà di attenersi al parere reso (art. 5).

Si precisa che l'istituto, di natura amministrativa, pur perseguendo un effetto deflattivo del contenzioso, è improntato ai canoni del procedimento amministrativo. Sono, infatti, previste garanzie procedimentali per l'instaurazione del contraddittorio tra le tutte le parti interessate che, attraverso la presentazione di memorie scritte, possono rappresentare la propria posizione nell'ambito del procedimento (art. 7). La trattazione scritta, infine, soddisfa il principio del giusto procedimento, consentendo a ciascuno degli interessati di intervenire e prendere posizione ai fini dell'istruttoria.

Il parere viene approvato dal Consiglio, previa relazione del Consigliere delegato, comunicato alle parti interessate e pubblicato nel sito internet dell'Autorità.

Nel corso del 2016 risultano emessi 460 provvedimenti e 125 per il primo trimestre del 2017, a fronte delle istanze di parere congiunte o individualmente sottoposte da soggetti coinvolti in procedimenti di gara, per un totale di 585 provvedimenti, sia sotto forma di pareri (alcuni dei quali redatti in forma semplificata, come previsto dall'art. 10 del Regolamento), nei quali l'Autorità ha elaborato un'ipotesi di soluzione del caso concreto sottoposto alla sua valutazione a conclusione di un procedimento aperto alla partecipazione di tutte le parti interessate, sia con decisioni di rito.

Di questi risultano 11 pareri vincolanti resi nel 2016 e 15 pareri vincolanti resi nel primo trimestre del 2017, su istanza congiunta.

I dati richiamati confermano che il precontenzioso è considerato dagli operatori del settore una valida soluzione per le liti sorte in sede di gara; si segnala, inoltre, che il numero delle istanze presentate è in continuo aumento, soprattutto dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice e, in media, si registrano circa 20 istanze di parere a settimana.

Relativamente ai pareri vincolanti, si precisa che i dati riportati si riferiscono all'istanze ricevute successivamente al 20 ottobre 2016, data dell'entrata in vigore del nuovo Regolamento sul precontenzioso, che ha definito le modalità per la presentazione delle istanze congiunte.

Dal monitoraggio svolto sui dati forniti dalle stazioni appaltanti nell'anno 2016, è emerso un tasso di aderenza al parere di circa l'85,5% da parte delle stazioni appaltanti, che hanno agito in autotutela o hanno proseguito le operazioni di gara precedentemente sospese, conformandosi all'orientamento espresso nelle relative pronunce.

Si segnalano di seguito alcune questioni di particolare rilievo trattate con pareri di precontenzioso nel periodo di riferimento.

Oneri della sicurezza

Con delibera n. 226 del 1° marzo 2017 è stato evidenziato che, nelle gare indette in vigenza del d.lgs. 50/2016, la cui *lex specialis* non abbia previsto l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza aziendale, qualora il concorrente non li abbia indicati specificamente, l'amministrazione è tenuta ad applicare il principio del soccorso istruttorio, entro i limiti indicati dalle Adunanze Plenarie n. 19 e 20 del 27 luglio 2016, nonché secondo i principi espressi dalla Corte di giustizia nella sentenza del 10 novembre 2016, ovvero previa verifica della natura sostanziale o formale dell'eventuale integrazione dell'indicazione degli oneri. Nel primo caso, infatti, il soccorso istruttorio non potrebbe essere esperito, in quanto il concorrente, formulando un'offerta economica senza considerare gli oneri di sicurezza, nel sanare la propria offerta, apporterebbe una modifica sostanziale all'offerta medesima, in violazione dei principi generali in materia dei contratti pubblici. Nel secondo caso, invece, avendo il concorrente indicato un prezzo comprensivo degli oneri di sicurezza, senza tuttavia chiarirne l'importo, l'amministrazione potrebbe procedere alla richiesta di integrazione mediante soccorso istruttorio, trattandosi di una specificazione formale di una voce, già prevista nell'offerta, ma non indicata separatamente.

Inoltre, con delibera n. 100 dell'8 febbraio 2017, è stata affrontata, sempre in materia di oneri di sicurezza, la questione della differenza tra i costi della sicurezza e gli oneri aziendali della sicurezza, precisando che la definizione dei primi spetta alla stazione appaltante; la determinazione e l'indicazione in sede di offerta degli oneri aziendali della sicurezza rappresenta, invece, un obbligo posto a carico degli operatori economici concorrenti. Gli uni, dunque, sono oneri (*rectius* costi) non soggetti a ribasso, finalizzati all'eliminazione dei rischi da interferenze, gli altri sono oneri concernenti i costi specifici della sicurezza, connessi all'attività delle imprese, che devono essere indicati dalle stesse nelle rispettive offerte.

Varianti migliorative e Criteri Ambientali Minimi (C.A.M.)

Con riferimento allo specifico tema delle varianti progettuali, che potevano essere proposte in sede di offerta ai sensi dell'art. 76 del d.lgs. 163/2006 e ora consentite dall'art. 95, co. 14 del nuovo Codice, l'Autorità si espressa nel senso che, per essere ammissibili, le varianti migliorative devono essere coerenti con il progetto messo a base di gara e devono rispettare le prescrizioni del capitolato speciale d'appalto.

L'Autorità ha ritenuto, quindi, necessario che il bando di gara e i relativi allegati tecnici precisino con chiarezza i confini entro i quali devono collocarsi le eventuali varianti al progetto preliminare o definitivo (delibera n. 711 del 28 giugno 2016; delibera n. 223 del 1° marzo 2017).

In particolare, è stata sottoposta all'attenzione dell'Autorità la tematica dei criteri ambientali minimi (c.d. C.A.M.), previsti dal d.m. 24 dicembre 2015 per "l'affidamento del servizio progettazione per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici e per la progettazione e gestione del cantiere", e ora espressamente contemplati anche dall'art. 34 del d.lgs. 50/2016. Con delibera n. 222 del 1° marzo 2017 è stato evidenziato che «I criteri di valutazione definiti dalla stazione appaltante tengono anche conto dei criteri ambientali minimi (C.A.M.) adottati con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; a tal fine, i criteri di valutazione prevedono l'attribuzione di specifici punteggi qualora vengano proposte condizioni superiori a quelle minime previste dai C.A.M. con riferimento alle specifiche di base e alle clausole contrattuali/condizioni di esecuzione». In particolare, è stato specificato che le varianti migliorative recanti i criteri ambientali minimi, richieste quali criteri di valutazione dell'offerta, in ossequio ai principi sopra richiamati in tema di varianti migliorative, devono essere rapportate a un progetto che sia già stato di per sé elaborato nel rispetto dei suddetti C.A.M..

Soccorso istruttorio

Con il parere di precontenzioso n. 50 del 1° febbraio 2017, l'Autorità si è pronunciata sul tema dell'esperibilità del soccorso istruttorio in sanatoria di carenze nella produzione di dichiarazioni sostitutive, attestanti il possesso di requisiti di carattere generale, non tempestivamente rilevate dalla stazione appaltante, nella fase di verifica della documentazione amministrativa, anche dopo l'aggiudicazione definitiva della gara.

La richiesta di parere, sottoposta congiuntamente all'Autorità dalla stazione appaltante e dall'operatore economico interessato, riguardava un caso in cui l'impresa concorrente, dopo avere beneficiato del soccorso istruttorio nel corso della fase istruttoria di valutazione della documentazione amministrativa, in sede di verifica del possesso dei requisiti di partecipazione, esperita dopo l'aggiudicazione definitiva, è risultata carente anche della dichiarazione sostitutiva di un consigliere munito di poteri di rappresentanza cessato dalla carica.

L'Autorità ha evidenziato come il soccorso istruttorio, così come formalizzato nella novella introdotta con il comma 2-*bis* dell'art. 38 del d.lgs. 163/2006, abbia recepito il principio

secondo cui «occorre dare prevalenza al dato sostanziale (la sussistenza dei requisiti) rispetto a quello formale (completezza delle dichiarazioni rese dai concorrenti)» (cfr. determinazione n. 1/2015), con la conseguenza che l'esclusione dalla gara può essere disposta non più in presenza di dichiarazione incompleta, o addirittura omessa, ma esclusivamente nel caso in cui il concorrente non ottemperi alla richiesta della stazione appaltante di completamento/integrazione ovvero non possieda, effettivamente, il requisito.

In applicazione di tale principio, si è ritenuto necessario prendere in considerazione il caso in cui il soccorso istruttorio attivato dalla stazione appaltante a conclusione della fase di verifica dell'ammissibilità degli operatori economici, e prima di procedere all'esame dell'offerta, non sia condotto efficacemente dalla stazione appaltante stessa, e non metta, dunque, l'operatore economico nella condizione di sanare tutte le irregolarità dichiarative in cui è incorso. In tale ipotesi, si è ritenuto che la stazione appaltante possa legittimamente attivare il soccorso istruttorio anche dopo l'aggiudicazione definitiva, in ciò confortati dal disposto dell'articolo 38, co. 2-*bis* del d.lgs. 163/2006; la lettura di tale disposizione fornita dalla giurisprudenza amministrativa come limite temporale al ricalcolo della media o della soglia di anomalia a seguito di riammissione, regolarizzazione o esclusione di offerte, limite da individuarsi nel momento in cui la stazione appaltante ha adottato il provvedimento di aggiudicazione definitiva (C.G.A, sentenza del 22 dicembre 2015 n. 740), conduce ad ammettere la possibilità che la riammissione, regolarizzazione o esclusione di offerte in dipendenza dell'esperimento del soccorso istruttorio producano effetti sulla graduatoria anche dopo l'aggiudicazione definitiva (con l'eccezione della media o della soglia di anomalia che è da intendersi cristallizzata).

La prima pronuncia del Consiglio di Stato intervenuta sull'argomento immediatamente dopo la deliberazione del parere (sez. III, 2 marzo 2017, n. 975), ha ampiamente argomentato in ordine alle ragioni che giustificano, anzi impongono, l'esperimento del soccorso istruttorio dopo l'aggiudicazione.

Valutazione di congruità dell'offerta

È stato posto all'attenzione dell'Autorità il problema della valutazione della congruità dell'offerta presentata in relazione all'affidamento di una parte del servizio a lavoratori autonomi. Con delibera n. 246 dell'8 marzo 2017, l'Autorità ha evidenziato, in linea con la giurisprudenza formatasi già nella vigenza dell'art. 118 del d.lgs. 163/2016 (Cons. Stato Sez. VI, 4 giugno 2007, n. 2943), che l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi, in assenza di specifici elementi idonei a dimostrare gli elementi tipici del subappalto

(l'organizzazione dei mezzi, l'assunzione del rischio, lo scopo del compimento di un'opera o di un servizio), si configura in realtà quale contratto d'opera intellettuale, anche in forma di collaborazione coordinata e continuativa.

Dunque, qualora si renda necessario valutare la congruità dell'offerta, nell'ipotesi di impiego di lavoratori autonomi, o a progetto, occorre considerare che il compenso corrisposto deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito e deve tenere conto dei compensi normalmente erogati per analoghe prestazioni di lavoro autonomo. In caso di verifica di congruità con esito positivo, l'iter logico seguito si desume dal rinvio alle giustificazioni fornite dall'offerta sottoposta a verifica, ove queste siano a loro volta plausibili e documentate e siano chiaramente condivise dall'amministrazione. Ciò non libera l'amministrazione dall'obbligo di motivazione, dovendo essa illustrare, anche sinteticamente, le ragioni per le quali ritiene di condividere i chiarimenti forniti, con particolare riferimento alla possibilità di impiegare lavoratori autonomi, quali ad esempio quelli a progetto. È stata, quindi, evidenziata l'erroneità del ricorso ai minimi tabellari previsti con la contrattazione collettiva dei lavoratori subordinati per verificare la congruità dei costi previsti per la retribuzione dei lavoratori a progetto. Dunque, il rispetto delle norme in materia di lavoro e previdenza sarebbe stato violato solo se fosse stato accertato che la retribuzione corrisposta era non proporzionata alla quantità e qualità del lavoro eseguito dai propri collaboratori, tenuto conto dei compensi previsti per il lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto.

Avvalimento

L'Autorità si è espressa in tema di avvalimento e consorzi stabili, con particolare riguardo alla problematica del c.d. avvalimento a cascata, e ha voluto precisare, sulla scorta di quanto già affermato con determinazione n. 1/2014 e determinazione n. 2/2012, che l'istituto dell'avvalimento è applicabile al solo concorrente e non anche all'impresa ausiliaria. Da ciò consegue che non può ritenersi consentito l'avvalimento di un operatore economico che, a sua volta, utilizzi i requisiti di un altro soggetto. Si configura, pertanto, avvalimento a cascata quando l'impresa ausiliaria si avvale a sua volta dei requisiti di un'impresa terza (in tal senso delibera n. 225 del 2 marzo 2016).

L'Autorità ha ribadito, comunque, la regola generale secondo cui qualsiasi impresa che faccia affidamento sui requisiti di un'altra impresa deve provare l'effettiva disponibilità delle risorse producendo in gara un contratto di avvalimento. La verifica del contratto stesso è lo strumento attraverso il quale poter valutare la serietà dell'impegno assunto dall'impresa

ausiliaria, al fine di assicurare all'amministrazione un operatore economico capace di eseguire il contratto secondo gli *standard* stabiliti (delibera n. 242 dell'8 marzo 2017).

Criteri di aggiudicazione

Alla luce del nuovo Codice, l'Autorità ha evidenziato, con delibera n. 287 del 22 marzo 2017, che l'art. 95 d.lgs. 50/2016 supera la rigida separazione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione, e che possono ora essere valutati profili di carattere soggettivo, ma solo in quanto essi consentano di apprezzare meglio il contenuto e l'affidabilità dell'offerta o di valorizzare caratteristiche dell'offerta ritenute particolarmente meritevoli, e quindi riguardino aspetti che incidono in maniera diretta sulla qualità della prestazione.

Pertanto, non è conforme alla normativa di settore la previsione di criteri di valutazione dell'offerta nettamente incentrati sull'esperienza pregressa in lavori di importo analogo o superiore e con caratteristiche specifiche, ai quali venga attribuito un punteggio preponderante.

L'art. 95 del d.lgs. 50/2016 prevede che i criteri di valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo devono essere oggettivi e connessi all'oggetto dell'appalto, ciò al fine di assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento.

Nel richiamare dunque le linee guida in materia, è stato quindi rammentato che «le stazioni appaltanti devono individuare criteri di valutazione concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante. I citati criteri devono, pertanto, consentire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell'offerta, scongiurando situazioni di appiattimento delle stesse sui medesimi valori, vanificando l'applicazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo».

Modifiche RTI

In tema di modifiche soggettive nei raggruppamenti, l'Autorità ha ribadito che è illegittima la prosecuzione del rapporto con la sola mandataria se il recesso della mandante consegue alla mancanza di un requisito di carattere generale. Nel caso specifico, a fronte del riscontro di un DURC negativo, la concorrente si trovava priva di un requisito di carattere generale, che avrebbe dovuto conservare per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante (delibera n. 915 del 31 agosto 2016).

È dunque da ritenere ammissibile il subentro di altro soggetto nella posizione di mandatario del RTI aggiudicatario, a seguito di cessione di ramo d'azienda, sempre che la cessione sia

comunicata alla stazione appaltante ed essa non sia finalizzata a eludere l'applicazione del Codice. In ordine a tale problematica, è stato fatto notare come il d.lgs. 163/2006 contemplasse espressamente, all'art. 51, la possibilità di subentro del soggetto risultante da vicende societarie quali la cessione d'azienda o di un suo ramo, trasformazioni, fusioni o scissioni, previo accertamento dei requisiti richiesti. L'Autorità quindi, sulla base dell'interpretazione giurisprudenziale che riteneva estensibili anche alla fase dell'aggiudicazione dell'appalto le ipotesi (cessione di azienda e trasformazione, fusione e scissione di società) previste con riferimento alla fase esecutiva del contratto, in cui era consentita la successione nel rapporto negoziale con l'amministrazione appaltante (Cons. Stato, sez. VI 6 aprile 2006, n. 1873), si è pronunciata nel senso di ritenere ammissibile tale subentro anche alla luce del nuovo Codice, sulla base dell'art. 106 del d.lgs. 50/2016, dettato per la fase dell'esecuzione.

Con l'occasione è stato quindi precisato che la S.A. dovrà verificare l'idoneità del cessionario, e quindi i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, che devono permanere per l'intera durata del contratto, nonché i requisiti di carattere generale delle cedenti (delibera n. 244 dell'8 marzo 2017).

Requisiti di partecipazione: precedenti risoluzioni contrattuali

Con riguardo alla tematica delle precedenti risoluzioni contrattuali, che l'operatore economico abbia dichiarato in sede di domanda di partecipazione alla gara, l'Autorità ha sottolineato, con delibera n. 1380 del 21 dicembre 2016, che ogni valutazione successiva sull'affidabilità dell'impresa è rimessa alla S.A., che è tenuta a valorizzare i precedenti professionali delle imprese concorrenti nel loro complesso con riferimento alle circostanze dei fatti, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, il tutto in relazione all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto.

Se la pregressa risoluzione contrattuale risulta contestata in giudizio e ancora pendente, ciò non consente alla stazione appaltante di poter formulare una valutazione in termini negativi a carico dell'operatore economico interessato (delibera n. 213 del 1° marzo 2017).

L'anomalia dell'offerta

È stata affrontata la questione relativa al principio di immodificabilità della soglia di anomalia, con particolare riferimento all'ipotesi in cui l'amministrazione abbia agito in autotutela modificando la soglia di anomalia in ragione della non corretta considerazione dei ribassi identici e non a causa della riammissione, regolarizzazione o esclusione di offerte in

graduatoria. Al riguardo, l'Autorità ha precisato che il provvedimento di autotutela, disposto dall'amministrazione al fine di ripristinare la legittimità del calcolo della soglia di anomalia, è conforme ai principi generali in materia di contratti pubblici e non viola il principio di immodificabilità della soglia di anomalia di cui all'articolo 38, co. 2-*bis* del d.lgs. 163/2006 (delibera n. 29 del 18 gennaio 2017).

13.2 I pareri resi sulla disciplina in tema di contratti pubblici

L'ANAC svolge attività consultiva finalizzata a fornire indicazioni in ordine alla corretta interpretazione ed applicazione della normativa in materia di contratti pubblici, nonché in tema di prevenzione della corruzione e di trasparenza, mediante l'adozione di pareri su singoli casi concreti. L'attività consultiva è resa a favore delle pubbliche amministrazioni e dei privati destinatari di provvedimenti nell'ambito di un procedimento amministrativo, che ne fanno richiesta tramite apposita istanza. Si tratta di una attività strettamente correlata alla riconosciuta funzione di vigilanza; la stessa, infatti, è volta a fornire indicazioni *ex ante* e ad orientare l'attività delle amministrazioni pubbliche nel rispetto della discrezionalità che le caratterizza.

Per l'esercizio di tale funzione, nel corso del 2016, l'Autorità ha adottato un nuovo Regolamento (in data 20 luglio 2016) in sostituzione del precedente del 14 gennaio 2015, tenuto conto delle novità legislative introdotte in materia di contratti pubblici, nonché in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza. Il nuovo Regolamento persegue, in particolare, i seguenti obiettivi:

- ridefinisce l'ambito dell'attività consultiva dell'Autorità, anche alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 e stabilisce i criteri di rilevanza necessari per garantire una selezione trasparente delle richieste di parere alle quali dare seguito;
- individua le categorie generali di soggetti, pubblici e privati, che possono presentare le richieste di parere;
- regolamenta le modalità di presentazione delle richieste di parere;
- individua i casi di inammissibilità delle richieste di parere;
- disciplina le fasi del procedimento di rilascio dei pareri e prevede la possibilità di rendere pareri in forma breve;
- disciplina la forma delle comunicazioni tra le parti e l'Autorità, nonché la pubblicità dei pareri.

Il nuovo Regolamento precisa che l'Autorità svolge l'attività consultiva in relazione a fattispecie concrete ai sensi dell'art. 213 del d.lgs. 50/2016 e, comunque, al di fuori dei casi in cui è previsto il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 dello stesso decreto. Il richiamato art. 213, co. 2 attribuisce, infatti, all'Autorità la funzione di garantire, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi, nonché di favorire lo sviluppo delle migliori pratiche.

In particolare, la funzione consultiva è esercitata:

- quando la questione di diritto oggetto della richiesta ha carattere di novità;
- quando la soluzione alla problematica giuridica sollevata può trovare applicazione a casi analoghi;
- quando la disposizione normativa oggetto della richiesta presenta una particolare complessità;
- quando la richiesta sottoposta all'Autorità presenta una particolare rilevanza sotto il profilo dell'impatto socio-economico;
- quando i profili problematici individuati nella richiesta per l'esercizio dell'attività di vigilanza e/o in relazione agli obiettivi generali di trasparenza e prevenzione della corruzione perseguiti dall'Autorità, appaiono particolarmente significativi.

Il Regolamento chiarisce che i pareri resi all'esito del procedimento, ivi disciplinato, non hanno carattere vincolante e sono pacificamente inquadrabili come ordinari atti amministrativi non provvedimentali a carattere ausiliario, tesi quindi sia ad orientare gli organi di amministrazione attiva tenuti ad adottare i provvedimenti amministrativi finali, sia a supportare, più in generale, i richiedenti sulla corretta interpretazione e applicazione della normativa, tanto in materia di anticorruzione quanto in tema di contratti pubblici.

Nel corso del 2016, l'attività consultiva si è esplicata nell'emissione di complessivi 196 pareri, 55 dei quali resi in forma estesa, in quanto relativi a questioni giuridiche di interesse generale, aventi il carattere della novità e utili ad orientare altri soggetti destinatari della normativa (consultabili sul sito istituzionale dell'Autorità) e 141 pareri resi in forma breve, concernenti questioni di pacifica interpretazione, tenuto conto dei precedenti dell'Autorità e/o di indirizzi giurisprudenziali consolidati condivisi dall'Autorità stessa. Nel primo trimestre del 2017, inoltre, l'attività consultiva ha fatto registrare l'adozione di 9 pareri in forma estesa e di 52 pareri in forma breve. Complessivamente 1403 istanze sono state poi definite con archiviazioni.

L'attività consultiva ha riguardato alcuni argomenti di rilevanza generale che, per il profilo interpretativo e sistematico o per aspetti di carattere economico e strategico, appaiono di notevole interesse e meritevoli di essere brevemente illustrati.

In house providing

In tema di affidamenti *in house*, nel periodo di riferimento, l'Autorità ha adottato due pronunce di sicuro interesse per il settore dei contratti pubblici.

In particolare, con delibera n. 138 del 15 febbraio 2017 l'Autorità – in relazione ad una richiesta di parere relativa alla possibilità per la PA controllante di cedere il ramo d'azienda di un ente *in house*, deputato allo svolgimento dei compiti istituzionali dello stesso, e di continuare ad affidare direttamente al medesimo servizi informatici – ha ribadito l'orientamento interpretativo dell'ANAC sull'istituto, affermando che, ai fini della valutazione del legittimo ricorso all'affidamento diretto di contratti da una pubblica amministrazione ad un suo ente strumentale, occorre un'espressa disposizione normativa che lo consenta, oppure è necessario che ricorrano in concreto le condizioni legittimanti la configurazione di un rapporto *in house* tra soggetto affidante e soggetto affidatario, secondo le previsioni dell'art. 5 del Codice. L'Autorità ha, quindi, sottolineato che la carenza di uno dei presupposti sopra indicati fa venir meno il rapporto di immedesimazione organica della società nell'ente di riferimento, lasciando inalterata quella separazione soggettiva tra gli stessi che non consente un affidamento diretto da parte del secondo nei confronti della prima. Sulla base di tale avviso, l'Autorità ha ritenuto che un'operazione di cessione del ramo d'azienda deputato allo svolgimento dei fini istituzionali dell'ente strumentale, non è conforme all'istituto dell'*in house* poiché ciò snatura l'istituto stesso. L'ente strumentale della PA, affidatario *in house* della stessa, è tenuto all'applicazione delle disposizioni del Codice, ma al fine di acquisire sul mercato servizi strumentali, utili allo svolgimento delle attività istituzionalmente affidate allo stesso, non per affidare a terzi le stesse attività per le quale è stato costituito.

Sullo stesso tema, con successiva delibera del 5 marzo 2017, l'Autorità ha espresso avviso in ordine alla natura giuridica di Formez PA, quale organismo *in house* della Presidenza del Consiglio dei Ministri e delle altre amministrazioni centrali dello Stato, tenuto conto delle sue finalità. Verificata la normativa di riferimento contenuta nel decreto legislativo 6/2010 e lo statuto del Formez PA, alla luce del d.lgs. 50/2016, l'Autorità ha affermato che tale ente è configurato dalla predetta normativa come ente *in house* della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione pubblica e delle altre amministrazioni dello Stato, sulla base del collegamento funzionale e strutturale tra il Dipartimento e i Ministeri, che

condividono la comune appartenenza all'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri e rispetto ai quali il Dipartimento svolge funzioni trasversali riguardanti le amministrazioni dello Stato. Ciò anche in ragione della sussistenza di un controllo analogo, inteso come "influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata" (cfr. art. 5, co. 2, d.lgs. 50/2016) che sussisterebbe rispetto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e rispetto a tutti gli altri associati che esercitano il diritto di voto in Assemblea, così come in ragione dell'espressa previsione di legge che attribuisce al Formez PA funzioni di supporto delle riforme e di diffusione dell'innovazione amministrativa nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, delle amministrazioni dello Stato e delle altre Amministrazioni associate (art. 2, co. 1, l. 6/2010).

Illecito professionale

In tema di illecito professionale particolare interesse riveste la delibera n. 296 del 29 marzo 2017, emessa in esito a specifica richiesta di parere relativa alla possibilità di escludere dalle successive procedure di gara due imprese colpite da un provvedimento dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato per aver posto in essere un'intesa anticoncorrenziale. Con la pronuncia in esame, l'Autorità ha avuto modo di esaminare la nuova disciplina del c.d. illecito professionale contenuta nell'art. 80, co. 5, del d.lgs. 50/2016, tracciando le differenze intercorrenti con la previgente disposizione dell'art. 38, co. 1, lett. f) del d.lgs. 163/2006.

In particolare, l'Autorità ha sottolineato che nel previgente assetto normativo il legislatore ha dato rilevanza, da un lato, alla grave negligenza o mala fede nell'esecuzione di precedenti contratti con la medesima stazione appaltante e, dall'altro lato, al grave errore professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante, intercorso anche in rapporti contrattuali con diverse stazioni appaltanti. L'art. 80, co. 5, lett. c), del Codice prevede invece che l'esclusione del concorrente è condizionata al fatto che la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di "gravi illeciti professionali", tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Dunque, la disciplina dettata dall'art. 80 ha una portata molto più ampia del previgente art. 38, in quanto, da un lato, non opera alcuna distinzione tra precedenti rapporti contrattuali con la medesima o con diversa stazione appaltante e dall'altro non fa riferimento solo alla negligenza o errore professionale ma, più in generale, all'illecito professionale che abbraccia molteplici fattispecie, anche diverse dall'errore o negligenza, ed include condotte che intervengono non solo in fase di esecuzione contrattuale, come si riteneva nella disciplina previgente, ma anche in fase di

gara (le false informazioni, l'omissione di informazioni, il tentativo di influenzare il processo decisionale della stazione appaltante). La norma conferma tuttavia la valutazione discrezionale in capo alla stazione appaltante delle situazioni che incidono sull'affidabilità dell'operatore economico, ai fini dell'eventuale esclusione dello stesso dalla gara. E tra tali situazioni rientrano (oltre quelle tipizzate dalla norma) anche i provvedimenti di condanna divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato, dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per pratiche commerciali scorrette o per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare. L'esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 80, co. 5, lettera c) deve essere disposta all'esito di un procedimento in contraddittorio con l'operatore economico interessato e la rilevanza delle situazioni accertate ai fini dell'esclusione deve essere valutata nel rispetto del principio di proporzionalità. L'Autorità ha osservato al riguardo che ai sensi dell'art. 80, co. 7, del Codice e nei limiti ivi previsti, l'operatore economico è ammesso a provare di aver adottato misure sufficienti a dimostrare la sua integrità e affidabilità nell'esecuzione del contratto oggetto di affidamento, nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione; l'adozione delle misure di *self-cleaning* deve intervenire entro il termine fissato per la presentazione delle offerte. Le linee guida ANAC n. 6/2016 indicano, al riguardo, gli elementi che possono essere ritenuti idonei a evitare l'esclusione, oltre alla dimostrazione di aver risarcito o essersi impegnato formalmente e concretamente a risarcire il danno causato dall'illecito.

Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando

In tema di procedure di affidamento, sembra utile segnalare la delibera n. 294 del 22 marzo 2017, nella quale l'Autorità ha esaminato una richiesta di parere relativa alla possibilità di procedere all'affidamento, tramite procedura negoziata senza previa pubblicazione, del servizio di manutenzione e monitoraggio del funzionamento della Rete Accelerometrica Nazionale (RAN) e dell'Osservatorio sismico delle strutture (OSS), ai produttori della strumentazione scientifica. A tal riguardo, l'Autorità ha illustrato la nuova disciplina della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, dettata dall'art. 63 del Codice e i principi espressi al riguardo nelle "Linee guida per il ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili". Sulla base della disciplina di riferimento, l'Autorità ha quindi concluso che qualora determinati *standard* siano imposti da specifiche disposizioni comunitarie o nazionali o da accordi internazionali e vi siano sul mercato più operatori economici capaci di fornire un prodotto o

un servizio conforme ai predetti *standard*, le stazioni appaltanti non possono utilizzare la procedura di cui all'art. 63 del Codice, mancandone il presupposto (unicità dell'operatore economico). Nel caso di specie, non è stato evidenziato un diritto di esclusiva sulla manutenzione della strumentazione in questione, pertanto l'Autorità ha ritenuto non sussistenti i presupposti per il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando, evidenziando nel contempo che l'art. 63 del Codice contempla la possibilità di ricorrervi anche per l'assenza di soluzioni alternative ragionevoli. Spetta comunque alla stazione appaltante verificare rigorosamente, da un punto di vista tecnico ed economico, la mancanza di soluzioni alternative ragionevoli che possa giustificare l'utilizzo della procedura di cui alla norma citata, e di darne conto nella determina o delibera a contrarre.

Affidamento della gestione degli impianti sportivi

Altro tema affrontato dall'Autorità nel corso del 2016 e sottoposto alla sua attenzione da numerosi operatori del settore, riguarda le modalità di affidamento della gestione degli impianti sportivi, distinguendo tra impianti a rilevanza economica e impianti privi di rilevanza economica e tra impianti fissi e mobili, sulla base delle previsioni del nuovo Codice e dell'art. 90, co. 25, della l. 289/2002. Al riguardo l'Autorità ha osservato che, alla luce delle intervenute disposizioni del nuovo Codice, la gestione degli stessi può essere ascritta alla categoria delle concessioni di servizi se ricorrono gli elementi a tal fine indicati dal legislatore (art. 3, co. 1, lett. vv) del Codice). Pertanto, ove la gestione di impianti sportivi possa essere qualificata in termini di "concessione di servizi" secondo le indicazioni fornite dall'art. 3 del Codice, la stessa dovrà essere aggiudicata nel rispetto delle parti I e II del Codice stesso (per quanto compatibili). Nel caso in cui gli impianti siano privi di rilevanza economica, la gestione deve essere ricondotta nella categoria degli "appalti di servizi", da aggiudicare secondo le specifiche previsioni dettate dal Codice per gli appalti di servizi sociali di cui al Titolo VI, sez. IV. L'Autorità ha peraltro chiarito che a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice, che ha dettato una specifica disciplina per le concessioni di servizi e ha incluso la "gestione degli impianti sportivi" nell'Allegato IX, quale appalto di servizi, debba ritenersi superata e non più applicabile la previsione di cui all'art. 90, co. 25 della l. 289/2002, sopra richiamato, dettata in un differente contesto normativo. Infine, per quanto riguarda la distinzione tra affidamento della gestione degli impianti sportivi fissi e degli impianti sportivi mobili, confermando per i primi le considerazioni svolte in precedenza, con riferimento agli impianti mobili (spazi pubblici concessi dall'ente per lo svolgimento di manifestazioni o eventi sportivi), l'Autorità ha osservato che in linea generale i servizi sportivi, i servizi connessi allo sport, i servizi di

promozione di manifestazioni sportive e i servizi di organizzazione di manifestazioni sportive, sono inclusi, come i servizi di "gestione degli impianti sportivi" nell'Allegato IX del Codice, pertanto gli stessi, quali appalti di servizi, devono essere affidati nel rispetto delle disposizioni del Codice sopra richiamate. Nel caso in cui l'ente debba concedere esclusivamente l'uso di spazi pubblici per consentire lo svolgimento di eventi, tale fattispecie non rientra nell'ambito di applicazione del Codice, ma costituisce una concessione amministrativa di beni pubblici, da affidare comunque con procedura ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza, di concorrenza, di parità di trattamento e di non discriminazione.

Servizi di pulizia nelle scuole

Con delibera n. 87 dell'8 febbraio 2017, l'Autorità si è espressa su una richiesta di parere relativa ai contratti di pulizia nelle scuole e alla prosecuzione del progetto "Scuole belle" a seguito della risoluzione delle Convenzioni Consip conseguente ad un provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato dichiarativo dell'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza tra taluni fornitori dei predetti servizi. Nella richiesta di parere era prospettata la possibilità di applicare analogicamente la disciplina delle proroghe dettata con l'art. 2 del d.l. 58/2014 per il progetto sopra indicato. A tal riguardo l'Autorità ha affermato che la risoluzione delle convenzioni disposta ai sensi dell'art. 1456 c.c. produce effetti anche rispetto agli atti contrattuali attuativi, siano essi ordinativi di fornitura o contratti aggiuntivi, cui deve ricollegarsi il perfezionamento dell'appalto come espressione di una fattispecie contrattuale a formazione progressiva. D'altra parte l'Autorità si è anche espressa nel senso che la situazione venutasi a creare nei lotti in cui la convenzione è stata risolta non sia normativamente equiparabile alla situazione presente nelle aree geografiche dove la convenzione sia scaduta o non sia stata mai attivata l'art. 2, d.l. 58/2014 dovendo essere interpretato restrittivamente. Infine l'Autorità ha ritenuto che le vicende del contratto di appalto risolto incidono sulle vicende del subappalto, in quanto rapporto derivato e accessorio, con la conseguenza che la risoluzione dell'uno determina lo scioglimento del secondo.

Laboratori protetti

Con delibera n. 207 del 1 marzo 2017, l'Autorità ha esaminato una richiesta di parere in ordine alle disposizioni dell'art. 112 del Codice, contemplante una disciplina in parte difforme da quella dettata dal previgente d.lgs. 163/2006, all'art. 52, con riferimento agli "appalti riservati". In particolare l'Amministrazione interessata ha evidenziato che il citato art. 112 non

contempla più espressamente la possibilità di riservare la partecipazione alle gare d'appalto e l'esecuzione dei contratti pubblici ai "laboratori protetti", con ciò determinando dubbi interpretativi in ordine all'inclusione di tale categoria nell'ambito di applicazione della norma. Sul tema l'Autorità, dopo aver richiamato l'avviso espresso nella delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 (linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali), ha chiarito che l'art. 112 del Codice prevede la possibilità, per le stazioni appaltanti, di riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto o di concessione – facendone menzione nell'avviso di gara o nell'avviso di preinformazione in caso di concessione di servizi - a laboratori protetti e ad operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate oppure la possibilità di riservarne l'esecuzione quando almeno il 30% dei lavoratori dei suddetti laboratori ed operatori, o la maggioranza dei lavoratori interessati, sia composto da persone con disabilità o svantaggiate. Mentre la norma previgente (art. 52 del d.lgs. n. 163/2006) fissava il numero dei lavoratori disabili alla maggioranza, la nuova disposizione oltre a prevedere una percentuale di almeno il 30%, inserisce anche la categoria dei lavoratori svantaggiati". La norma contiene una definizione più ampia – rispetto al previgente assetto normativo - dei soggetti che rientrano nel suo campo di applicazione, che include tutti gli "operatori economici" (nonché le cooperative sociali e loro consorzi) il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate. L'Autorità ha osservato, al riguardo, che in tale generica espressione possano rientrare anche i "laboratori protetti", ancorché non espressamente citati, in quanto rientranti nella definizione di "operatori economici" che abbiano come scopo principale quello dell'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità, anche alla luce della definizione degli stessi offerta dalla stessa Autorità in precedenti pronunce (secondo le quali affinché un operatore possa essere riconosciuto come "laboratorio protetto", deve essere in possesso dei seguenti requisiti: essere un soggetto giuridico che eserciti in via stabile e principale un'attività economica organizzata; prevedere nei documenti sociali, tra le finalità dell'ente, quella dell'inserimento lavorativo delle persone disabili; avere nel proprio ambito una maggioranza di lavoratori disabili). È stato quindi osservato che al fine di garantire un'applicazione della riserva de qua in linea con le finalità perseguite dalla direttiva appalti (*considerando* 36), il legislatore ha voluto fare ricorso ad una definizione generica, quella di "operatori economici", che possa includere tutti i soggetti che perseguano, come scopo principale, l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate. Conclusivamente, quindi, l'indirizzo dato a livello europeo consente una più ampia applicazione della riserva prevista all'art. 112 del Codice rispetto all'assetto

normativo previgente, laddove sussistano le condizioni previste dalla norma, pertanto, secondo l'Autorità la stessa può estendersi in generale a tutti gli operatori economici, anche rientranti nella categoria dei laboratori protetti, le cooperative sociali e loro consorzi, che abbiano come finalità principale l'impiego di persone svantaggiate o con disabilità, nel senso sopra indicato.

Sistema di accreditamento e convenzionamento per le prestazioni di accoglienza residenziale per i minori

Di sicuro interesse per il settore dei contratti pubblici, anche in relazione all'attualità del tema, è la delibera n. 966 del 14 settembre 2016, nella quale l'Autorità ha esaminato una richiesta di parere relativa al sistema di accreditamento e convenzionamento per le prestazioni di accoglienza residenziale per i minori, con particolare riferimento alle modalità con le quali la SA deve procedere all'affidamento dei minori alle strutture di accoglienza residenziali. A tal riguardo, l'Autorità ha richiamato i principi espressi con delibera del 20 gennaio 2016 n. 32, i quali possono ritenersi validi anche in vigenza del d.lgs. 50/2016. Con tale delibera infatti l'Autorità ha precisato che l'erogazione dei servizi alla persona può avvenire mediante diversi strumenti, la cui scelta è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione procedente. Tra questi c'è sia il convenzionamento, basato sul modello dell'accreditamento, sia l'affidamento a terzi in conformità al Codice che rappresentano, quindi, due distinte modalità per soddisfare la domanda di servizi sociali. Indipendentemente dal modello utilizzato, la selezione deve avvenire garantendo adeguati livelli di trasparenza, previa valutazione dei requisiti di onorabilità e di capacità professionale e tecnica. Sebbene gli strumenti in esame (convenzionamento e affidamento) abbiano una propria disciplina, gli stessi conoscono un comune denominatore nell'art. 4 del predetto dPCM, in virtù del quale ai fini della preselezione dei soggetti presso cui acquistare o ai quali affidare l'erogazione dei servizi in esame, rimane fermo quanto stabilito dall'art. 11 della legge 328/2000. I requisiti richiesti debbono essere adeguati rispetto allo scopo da raggiungere – la tutela di minori – e proporzionali rispetto alle prestazioni da erogare, non debbono essere discriminatori ed avvantaggiare taluni operatori. Condizione necessaria per l'autorizzazione e l'accreditamento, ai sensi dell'art. 13 della l. 328/2000, è che l'impresa adotti una propria carta servizi, contenente specifichi obblighi di qualità delle prestazioni, a tutela degli utenti.

Consorzi di cooperative - sostituzione della consorziata esecutrice

Con delibera n. 764 del 13 luglio 2016, l'Autorità ha esaminato una richiesta di parere in ordine all'applicabilità dell'art. 37, co. 9 del d.lgs. 163/ 2006, dettato per i consorzi ordinari e i

raggruppamenti temporanei, anche ai consorzi stabili e, per analogia, ai consorzi di cooperative di produzione e lavoro, nonché in ordine alla possibilità di una modifica soggettiva di un consorzio di cooperative da ricondurre, con interpretazione estensiva, alle previsioni di cui all'art. 37, commi 18 e 19 del d.lgs. 163/2006. Al riguardo l'Autorità, dopo attenta analisi della disciplina dettata dall'art. 37 del d.lgs. 163/2006 ed evidenziate le caratteristiche del consorzio stabile e del consorzio di cooperative, ha affermato che la disciplina applicabile ai consorzi stabili è applicabile anche ai consorzi di cooperative di produzione e lavoro e ad altre figure affini, in virtù delle disposizioni degli artt. 35, 36, 37 del ,d.lgs. 163/2006 ove tali soggetti sono assimilati quanto alla disciplina ai consorzi stabili. L'Autorità ha altresì chiarito che le modifiche soggettive sono consentite soltanto per motivi sopravvenuti e non devono configurare uno strumento per eludere il necessario controllo preventivo di moralità delle imprese in fase di gara, ex art. 38 del d.lgs. 163/2006 ; in nessun caso, le modifiche soggettive sono ammesse per ovviare ad un controllo con esito negativo in fase di gara; le modifiche soggettive non sono ammesse in fase di gara ma possono intervenire tra la fase di gara e l'esecuzione; il controllo di moralità deve essere effettuato nei confronti delle nuove imprese intervenute; non sono ammissibili le designazioni c.d. "a cascata", rivolte a soggetti terzi, non concorrenti direttamente alla gara. L'Autorità ha quindi affermato che è da ritenere ammissibile la sostituzione della consorziata esecutrice qualora ciò non valga a sanare *ex post* il difetto di un requisito di partecipazione, in violazione della *par condicio*.

Varianti contrattuali

Altro tema di interesse affrontato dall'Autorità nell'ambito della funzione consultiva è quello delle varianti al contratto d'appalto. In particolare, con delibera n. 1203 del 23 novembre 2016, l'Autorità ha esaminato una richiesta di parere relativa alla possibilità di procedere ad una variante in corso d'esecuzione per la sostituzione dei veicoli filoviari e per il conseguente adattamento delle opere infrastrutturali, rispetto a quanto dedotto nel contratto d'appalto relativo al sistema filoviario a guida vincolata della città. Nell'ambito della richiesta di parere l'Autorità ha osservato preliminarmente che, sulla base delle previsioni dell'art. 37, co. 19, del d.lgs. 163/2006 in caso di fallimento di una mandante del RTI, la SA non è tenuta ad annullare la gara, ma può proseguire il rapporto contrattuale con lo stesso aggiudicatario, purché la capogruppo provveda alla sostituzione della mandante fallita con altra impresa in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, ovvero decida di proseguire l'esecuzione dei lavori residui direttamente o a mezzo degli altri mandanti in possesso dei predetti requisiti. Con riferimento alla variante in corso d'esecuzione, l'Autorità ha osservato che la stessa deve avere

carattere accessorio rispetto all'opera progettata e contrattualmente stabilita; altrimenti, si è in presenza non di una modificazione del progetto, ma di un nuovo contratto. La connotazione di "sostanzialità" o meno di una variante nel settore dei contratti pubblici deve essere determinata caso per caso, con riferimento alle modifiche intervenute, alla natura delle lavorazioni e all'incidenza delle stesse sul progetto originario, nonché ai costi ed ai tempi della modifica, aggiungendo che la modifica di un contratto in corso di validità deve ritenersi "sostanziale" qualora introduca condizioni che, se fossero state previste nella procedura di aggiudicazione originaria, avrebbero consentito l'ammissione di offerenti diversi rispetto a quelli originariamente ammessi o avrebbero consentito di accettare un'offerta diversa rispetto a quella originariamente accettata. Nel ribadire che la valutazione in ordine al ricorso a varianti contrattuali rientra nella piena responsabilità della SA, l'Autorità ha osservato che nella fattispecie esaminata la sostituzione del veicolo filoviario, con conseguente adeguamento delle opere infrastrutturali, sembra rientrare nell'ipotesi di variante di cui all'art. 132, co. 1, lett. b) del d.lgs. 163/2006, cui rinvia anche l'art. 311 del d.P.R. 207/2010, sussistendo le condizioni richieste dalla norma per procedere ad una modifica del contratto in corso di esecuzione per sopravvenuti progressi tecnologici, nel senso sopra indicato.

Infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale

Di particolare interesse nel settore delle "grandi opere" è la delibera n. 924 del 7 settembre 2016, nella quale l'Autorità ha affrontato la questione relativa al regime transitorio applicabile agli interventi relativi alle infrastrutture strategiche già programmati, oggetto dell'abrogata legge obiettivo e ora disciplinati dal nuovo Codice. L'Autorità ha affermato che appare legittimo ritenere che la contestualità, prevista dal Codice previgente, fra l'approvazione del progetto preliminare e l'adozione del provvedimento di compatibilità ambientale, consenta l'applicazione del regime transitorio, di cui all'art. 216, co. 27 del Codice, al procedimento di approvazione dei progetti delle opere strategiche già programmate. Pertanto, i progetti delle infrastrutture strategiche già inserite negli strumenti programmatori approvati e per i quali la procedura di VIA è già iniziata al momento dell'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016, sono approvati secondo la disciplina previgente, mentre le procedure e i contratti per i quali i bandi sono pubblicati successivamente all'entrata in vigore del Codice, rientrano nell'ambito di applicazione dello stesso Codice.

Sistema di trasporto pubblico locale

Una questione molto interessante sottoposta al vaglio dell'Autorità ha riguardato il sistema di trasporto pubblico locale della Regione Puglia (TPLR). Al riguardo, con delibera n. 208 del 1 marzo 2017 l'Autorità ha esaminato una richiesta di parere in ordine alla possibilità per una società facente parte del Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (COTRAP) affidatario, a seguito di gara pubblica, del servizio di trasporto locale della Regione Puglia, di subaffidare a terzi le tratte di TPLR d essa affidate dal Consorzio stesso, chiarendo se debba farlo con gara pubblica. I dubbi sono originati dal fatto che la facoltà che la legge regionale (l.r. 18/2002) riconosce all'ente affidatario di subaffidare una minima quota dei servizi di trasporto (nella misura del 20%) di cui è risultato aggiudicatario, previa acquisizione di una autorizzazione preventiva dell'ente affidante e mediante una gara pubblica, si è inteso riconoscerla, con il contratto di servizio, anche alle società consorziate cui il COTRAP ha attribuito i servizi di trasporto da svolgere per la Regione. Tale facoltà assume particolare importanza nella vicenda in esame posto che essa è stata utilizzata in passato dalla STP per subaffidare, con il parere favorevole del Consorzio, ad altri 2 consorziati 2 specifiche linee di TPLR, fino alla decisione dell'Amministrazione attualmente in carica di reinternalizzare tali servizi, senza tuttavia procedere ad alcun tipo di confronto competitivo, come invece previsto dalla disciplina contrattuale e normativa richiamata. La soluzione dei quesiti proposti ha reso necessario, in via preliminare, non solo un rapido *excursus* sulle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali, ma anche una attenta analisi dell'istituto del subappalto nell'ambito dei consorzi stabili. Sotto il primo profilo, si è escluso che la circostanza che la STP sia una società in controllo pubblico assuma qualche rilievo, atteso che essa si trova a gestire parte dei servizi di tpl della Regione Puglia sulla base di un presupposto affatto diverso da ciascuna delle modalità di affidamento ordinarie previste dalla normativa in materia. La STP, infatti, svolge i servizi di TPLR sulla base di atti regolamentari e contrattuali tutti interni al Consorzio di cui fa parte e quindi essenzialmente in ragione delle norme in materia di affidamento dei contratti pubblici ai consorzi stabili. Sotto il secondo profilo si è precisato che, poiché a differenza delle riunioni temporanee di imprese il consorzio stabile opera come unica controparte del rapporto di appalto sia nella fase di gara che in quella di esecuzione del contratto, e in relazione alle singole consorziate opera sulla base di un rapporto organico, di modo che le attività compiute dalle consorziate siano imputabili organicamente al consorzio, è da ritenere inammissibile un eventuale rapporto di subappalto tra il consorzio stabile ed un proprio consorziato, proprio in ragione del rapporto di immedesimazione interorganica che lega il secondo al primo. Per la stessa motivazione e logica conseguenza si è escluso che un consorziato esecutore dei lavori,

servizi o forniture affidi in subappalto questi ultimi ad altro consorziato, in quanto entrambi appartenenti alla medesima struttura giuridica, quindi riconducibili ad un unico centro decisionale. Alla luce di tali premesse e sulla base della giurisprudenza in materia (Cons. St., sez. VI, 29 aprile 2003 n. 2183), è apparsa logica conseguenza concludere che le imprese consorziate non possano disporre, mediante contratti di subappalto, di obbligazioni di cui non sono direttamente titolari; mentre, sulla base del medesimo ragionamento, non perderebbero la facoltà di esercizio della loro autonomia contrattuale con riferimento, però, alla sola facoltà di stipulare sub-contratti, permanendo in ogni caso in capo alle singole consorziate l'obbligo di comunicare al Consorzio affidatario e, tramite quest'ultimo, all'Ente affidante "il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati" come previsto dal Codice (prima dall'art. 118 e ora dall'art. 105). Tutto ciò considerato, si è ritenuto – in definitiva – che la STP non possa autonomamente appaltare a terzi quote di servizi ad essa attribuite da COTRAP sulla base del contratto di servizio, né attraverso la procedura di cui all'art. 13 del contratto medesimo, né attraverso l'istituto del subappalto. Si è invece considerato ammissibile che COTRAP, al ricorrere delle condizioni previste dai contratti di servizio, dal Regolamento e dallo Statuto, in conformità alle disposizioni del Codice, possa subappaltare parte dei servizi di TPLR di cui risulta affidatario ad operatori economici estranei alla compagine consortile. Infine, si è ritenuto che ai sensi dell'art. 17 della l.r. 18/2002 e dell'art. 13 del contratto di servizio tra regione Puglia e COTRAP, solo quest'ultimo possa provvedere al subaffidamento della quota massima del 20% dei servizi ad asso affidati purché in esito all'espletamento delle procedure concorsuali di cui all'art. 16 della legge regionale citata.

CAPITOLO 14
L'arbitrato e le attività della Camera arbitrale

14.1 Le sfide del nuovo Codice e le incognite del periodo transitorio

Occorre, in primo luogo, riepilogare sinteticamente gli elementi di innovazione introdotti in tema di arbitrato da parte del d.lgs. 50/2016. Il criterio di delega posto con la lett. aaa) dell'art. 1 della l. 11/2016, prevedeva la razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto, disciplinando il ricorso alle procedure arbitrali «al fine di escludere il ricorso a procedure diverse da quelle amministrate, garantire la trasparenza, la celerità e l'economicità e assicurare il possesso dei requisiti di integrità, imparzialità e responsabilità degli arbitri e degli eventuali ausiliari». È in applicazione di tale criterio che l'art. 209, co. 4, del d.lgs. 50/2016 ha innanzitutto introdotto due fondamentali novità.

La prima consiste nell'effettiva riconduzione a unità dell'arbitrato per i contratti pubblici, mediante la previsione in ogni caso della nomina del Presidente del collegio arbitrale ad opera della Camera arbitrale costituita presso l'ANAC. La seconda consiste nell'attribuzione alla titolarità della Camera arbitrale, oltre che del potere di scelta del presidente, anche del potere di nomina dell'intero collegio, ferma restando la designazione degli arbitri di parte ad opera dei soggetti interessati dalla controversia deferita all'arbitrato.

Novità sono poi intervenute anche quanto all'ambito soggettivo e oggettivo di esperibilità dell'arbitrato per le controversie relative ai contratti pubblici. Sotto il primo profilo, trattasi di novità solo formale, in quanto il primo comma dell'art. 209 del d.lgs. n. 50/2016 ha incorporato la previsione (peraltro anche espressamente richiamata) di cui all'art. 1, co. 20, legge n. 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'articolo 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 partenariato pubblico-privato (cfr. art. 180 del Codice) abbiano trovato disciplina sostanziale anche di dettaglio nel corpo del nuovo Codice induce a ritenere che anche per essi le relative

controversie possano essere deferite all'arbitrato amministrato, l'unico ormai legittimato dalla normativa di riforma.

Ulteriori novità disposte dal nuovo Codice hanno riguardato: a) la più stringente definizione complessiva dei requisiti per il conferimento dell'incarico arbitrale; b) una parziale riforma dei compensi dei collegi arbitrali; c) le modalità di deposito del lodo; d) gli obblighi di pubblicazione a carico dell'Autorità.

È poi da valutare in modo positivo la novità recata dall'art. 128 del decreto correttivo, che al co. 22 dell'art. 216, laddove già prevede l'applicazione in via transitoria dell'art. 10, commi da 1 a 6, e tariffa allegata, del DM 2 dicembre 2000, n. 398 fino all'approvazione del nuovo atto di fonte ministeriale per la determinazione dei compensi dei collegi arbitrali, ha preposto una disposizione a più ampia portata per la quale: «le procedure di arbitrato di cui all'articolo 209 si applicano anche alle controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di cui al medesimo art. 209, co. 1, per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima della entrata in vigore del presente Codice».

Tale modifica, infatti, che segue una proposta espressamente avanzata dall'ANAC in occasione dell'audizione presso le competenti commissioni parlamentari, libera il campo dai rischi che una indiscriminata estensione del regime dell'ultrattività del d.lgs. 163/2006, come regola prioritaria per la definizione del diritto intertemporale, avrebbe comportato per l'arbitrato e per le sue specifiche esigenze di integrità, legalità e responsabilità nella materia dei contratti pubblici.

Le funzioni esercitate dalla Camera arbitrale con l'entrata in vigore del nuovo Codice sono indicate negli artt. 209 e 210. In particolare, tali disposizioni prevedono: la formazione e la tenuta dell'albo degli arbitri, dell'elenco dei periti al fine della nomina dei consulenti d'ufficio nei giudizi arbitrali ove sia stata disposta la CTU dai relativi collegi, nonché dell'elenco dei segretari dei collegi arbitrali al fine della nomina ove ritenuta necessaria (si veda al riguardo il Comunicato n. 4/2015); la redazione del codice deontologico degli arbitri camerali; la cura degli adempimenti necessari alla costituzione e al funzionamento del collegio arbitrale, oltre alla rilevazione annuale dei dati emergenti dal contenzioso in materia di contratti pubblici per la successiva trasmissione all'Autorità e alla Cabina di regia. Inoltre, in forza delle stesse disposizioni la Camera provvede alla determinazione del compenso degli arbitri, dei consulenti tecnici d'ufficio e dei segretari, nonché della misura dell'acconto e del saldo per la decisione della controversia; provvede alla amministrazione del deposito dei lodi; infine cura le attività necessarie per la pubblicazione sul sito *web* dell'ANAC dei dati relativi agli arbitrati in corso e definiti.

La Camera Arbitrale ha emanato otto Comunicati, con i quali ha da un lato inteso aggiornare e revisionare (anche in sostituzione di delibere assunte negli anni precedenti) i contenuti delle regole generali in conformità alle quali la Camera medesima esercita alcuni dei principali compiti ad essa assegnati dalla legge; d'altro lato, ha inteso definire (o ridefinire, anche per questa parte con eventuale sostituzione di delibere degli anni precedenti) il quadro regolatorio relativo all'esercizio delle funzioni come ora disciplinate dal Codice. Si tratta, in particolare, del Comunicato n. 1, relativo alla archiviazione dei procedimenti quiescenti di amministrazione di arbitrati; del Comunicato n. 2, relativo alla procedura informatica per la nomina del terzo arbitro; del Comunicato n. 3, relativo a modalità e criteri di identificazione degli "esperti" per le procedure di "accordo bonario"; del Comunicato n. 4, relativo al codice deontologico degli arbitri camerali; del Comunicato n. 5, relativo al procedimento di nomina del collegio arbitrale: adempimenti per il perfezionamento dell'incarico posti a carico dei soggetti designati e delle parti interessate ai sensi degli artt. 209 e 210, d.lgs. 50/2016; del Comunicato n. 6, relativo alla iscrizione all'albo degli arbitri e all'elenco dei periti ai sensi del d.lgs. 50/2016 e alle modalità di presentazione delle domande; del Comunicato n. 7, relativo alla iscrizione all'elenco dei segretari dei collegi arbitrali ai sensi del d.lgs. n. 50/2016 e alle modalità di presentazione delle domande; del Comunicato n. 8, ancora relativo alle modalità di indizione e di svolgimento del procedimento pubblico di estrazione per la nomina del terzo arbitro; del Comunicato n. 1/2017 relativo alla pubblicità dei lodi.

Per quanto riguarda l'innovazione sulle modalità di deposito dei lodi, disposta con il comma 13 dell'art. 209, laddove prevede la possibilità che il deposito medesimo venga effettuato in forma telematica, la Camera arbitrale ha provveduto alla formulazione di una proposta all'Autorità circa le modalità di attuazione della norma medesima, che è stata sottoposta al parere dell'Agenzia delle entrate per la parte concernente gli adempimenti ai fini dell'osservanza degli obblighi fiscali da parte dei soggetti gravati degli stessi.

14.2 Una prima rassegna dei dati sull'arbitrato

Il complesso delle incognite relative al passaggio al nuovo regime ha rafforzato il 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 relative Relazioni annuali.

Innanzitutto, il numero, pari a 7, delle domande di arbitrato "amministrato" dalla Camera arbitrale ai sensi dell'art. 241, c. 15, del d.lgs. 163/2006, che sono state introdotte nel 2016

con istanza di nomina del terzo arbitro, risulta in decremento rispetto al dato del 2015, così confermando, e anzi irrobustendo, il *trend* in netta diminuzione nell'ultimo quadriennio delle domande stesse rispetto al periodo precedente, decremento secondo un andamento che ha avuto il suo momento di svolta appunto nel 2013 e che in definitiva ha condotto a una media annuale per questo periodo pari a poco più di 10 istanze, a fronte di più di 26 istanze costituenti invece la media per il quadriennio precedente (una volta depurata del numero alquanto alto di procedimenti sospesi per mancato versamento dell'acconto: v. Fig. 1).

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 stato scelto d'accordo tra le parti (o su loro mandato dagli arbitri di parte) ai sensi dell'art. 241, c. 5, del d.lgs. n. 163/2006. 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 comma 10 del citato articolo, e che per il 2016 è pari a 23 –rafforza infatti in modo vistoso una ulteriore flessione in atto negli ultimi quattro anni (vale a dire appunto dal 2013 in poi), che ha portato in sostanza a dimezzare il numero medio di lodi pronunciati all'esito di una procedura libera rispetto alla quota 100 raggiunta (e superata) fino al 2011, e comunque a fronte di una media dei quattro anni precedenti che era superiore al numero di 111 lodi (v. ancora Fig. 1).

Solo parzialmente nella stessa direzione risulta essere orientata una seconda serie di dati, peraltro questa volta più strettamente omogenea al suo interno. Il valore delle controversie risolte con i lodi emessi a seguito di procedura amministrata (9 nel 2016) ha presentato un valore medio di circa 15.816.777 (formata da importi disposti tra un valore minimo di poco superiore a 679.450 euro e un valore massimo di poco inferiore ai 54.713.253 euro, con un forte incremento dell'intervallo tra i valori più bassi e i valori più alti), che porta a un netto aumento rispetto al dato rilevato per l'anno precedente (pari a circa 7.356.997 euro; quindi un dato che si conferma comunque sopravanzato da quello relativo all'ultimo anno anche ove questo fosse "depurato" dal valore più alto). Per converso, lo stesso dato per il 2016 relativo ai 23 lodi depositati presso la Camera arbitrale a seguito di procedura libera espone un valore medio delle controversie pari a circa 8.241.940 (formata da importi disposti tra un valore minimo di circa 56.332euro e un valore massimo di circa 63.573.000 euro), in questo caso in leggera flessione rispetto al dato rilevato per l'anno precedente (pari a circa 8.555.861 euro, che rappresentava dal canto suo una flessione più evidente rispetto agli oltre 14 milioni di euro costituente la media del 2014) (v. Tab. 1, che ricomprende nel VI scaglione come

definito sulla base del d.m. 398/2000 i suddetti valori medi per il 2016, ripartiti, rispettivamente, tra valori sotto e sopra media).

D'altro canto, tenuto conto dell'elemento normativo per il quale la durata della validità dell'iscrizione al suddetto albo è triennale (con una interruzione obbligatoria di un biennio prima di una eventuale, nuova iscrizione, ex art. 210, c. 10, del d.lgs. 50/2016), anche nel 2016 le "uscite" dal sistema non sono state compensate dalle "entrate". Ciò vale peraltro, seppure con numeri però proporzionalmente diversi (come del resto nel 2015), anche per l'iscrizione all'elenco dei periti (anche questa avente le caratteristiche temporali previste per l'iscrizione all'albo degli arbitri): l'albo degli arbitri, infatti, ha visto 74 cancellazioni a fronte di 71 nuove iscrizioni nell'ultimo anno; l'elenco dei periti ha visto, invece, 54 cancellazioni a fronte di sole 33 nuove iscrizioni nel 2016.

I dati concernenti la durata dei procedimenti conclusi con il deposito del lodo presso la Camera arbitrale nel 2016 dimostrano che attualmente la durata stessa è relativamente indifferente al tipo di procedura seguita; trattasi in media di oltre 709 gg. per gli arbitrati condotti secondo il rito amministrato (che scende però a poco di più di 442 gg. se si escludono i due arbitrati che hanno visto una anomala durata ben superiore ai 1.500 gg.) e di circa 495 gg. per quelli condotti secondo il rito libero, (che scende però a circa 419 gg. se si escludono anche qui due arbitrati che hanno visto una anomala durata almeno per uno superiore ai 1.400 gg.), medie risultanti da una serie di dati compresa, rispettivamente, tra un valore minimo di 214 gg. e un valore massimo di 1716 gg., e tra un valore minimo di 118 gg. a un valore massimo di 1412 gg.; e pochissimi sono i giudizi conclusisi entro il termine ordinario di 240 gg. previsto dal c.p.c. (2 e 4 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 Comunicato n. 1/2016.

Con riguardo, poi, agli oggetti delle controversie arbitrali, merita di essere evidenziato che i dati riferiti al 2016 e relativi alla tipologia di contratto interessata dal ricorso all'arbitrato confermano, come risultava già pure dalla Relazione precedente, la vocazione tradizionale dell'istituto, vale a dire di essere utilizzato come metodo alternativo di risoluzione delle controversie concernenti soprattutto per l'appalto di lavori, e per tutte quelle prestazioni che con i lavori sono connesse. Per quanto si riferisce ai lodi pronunciati all'esito di una procedura amministrata, in particolare, dei 9 arbitrati conclusi nel 2016, 8 hanno riguardato appalti di lavori e 1 la progettazione di lavori; dai 23 lodi pronunciati all'esito di una procedura libera, continua a risultare che il settore dei lavori corrisponde a circa i due terzi del dato totale(in

specie si è trattato di pronunce relative a 13 arbitrati per appalti di lavori, 2 per progettazione di lavori, 3 per appalti di servizi, 4 per concessione di servizi, 1 per concessione di costruzione e gestione). Si conferma altresì ancora la inesistenza di arbitrati su controversie riguardanti solo contratti per forniture.

14.3 La tenuta degli albi ed elenchi e la nomina degli arbitri e degli ausiliari del collegio

L'individuazione del terzo arbitro è effettuata dal Consiglio della Camera arbitrale secondo una procedura a due fasi (ora disciplinata con i Comunicati n. 2 e n. 8 del 2016): nella prima fase, mediante sorteggio con modalità elettronica, è formato un elenco di quindici soggetti che garantisca la presenza, tra i primi undici, di tre estratti ricompresi in ciascuna delle categorie indicate nelle lettere a) e b), e di cinque estratti nelle categorie di cui alla lett. c) dell'art. 210, comma 7, del Codice, mentre per i rimanenti quattro il sorteggio è effettuato tra tutte le 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 ed oggettivi, risultanti dal curriculum personale dei sorteggiati, e predefiniti dalla Camera stessa.

Per quanto riguarda l'iscrizione all'elenco dei periti, nel nuovo Codice è venuta meno la delimitazione dell'ambito dei soggetti legittimati a domandare l'iscrizione in questo elenco operata, come nel testo precedente, con espresso riferimento alla categoria dei tecnici individuati per l'esercizio della funzione arbitrale con l'aggiunta dei dottori commercialisti; ora si tratta solo di soggetti in possesso del diploma di laurea e comprovata esperienza professionale, maturata in almeno un quinquennio di attività (e questa è la seconda innovazione, rispetto al precedente limite decennale), con relativa iscrizione all'albo, se richiesta.

Anche per il 2016 è stata confermata – e si è anzi rafforzata - 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 (per quest'anno, tutte le nomine); per il consulente d'ufficio, su soggetti titolari di competenze ed esperienze ingegneristiche (prendendo come riferimento i lodi amministrati depositati nel 2016, anche qui per tutti e due i casi nei quali è stata disposta la consulenza). Peraltro, per quanto riguarda in specie la nomina dei CTU, anche al fine di agevolare l'orientamento dei collegi arbitrali

nella richiesta alla Camera di nomina dei periti per specifiche competenze professionali e quindi di facilitare la gestione del relativo all'elenco da parte della Camera stessa in funzione dei provvedimenti conseguenti, con il Comunicato n. 6/2016 la Camera, tra l'altro, ha disposto che è facoltà del richiedente l'iscrizione indicare, oltre alla qualificazione professionale posseduta, anche la propria specializzazione professionale, nell'ambito della prima e in numero anche superiore a uno ma comunque non superiore a cinque, per la quale si presenta la domanda previa menzione dei pertinenti codici di riferimento ivi segnalati.

14.4 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 i 9 lodi amministrati depositati e liquidati nel 2016 ammontano a 364.540,78 euro per una media pari a 40.504,53 euro , a sua volta calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 19.000 euro e di un compenso massimo pari a 90.000 euro; lo scostamento in diminuzione rispetto alle richieste dei collegi arbitrali è risultato complessivamente pari al 39,15 per cento.

Nei due anni immediatamente precedenti i dati rilevanti erano, rispettivamente, quanto a valore medio del compenso, pari nel 2015a 28.562,50 euro, nel 2014 a 32.974,14 euro (v. Fig. 2), e quanto a scostamento in diminuzione, pari nel 2015 al 53,40 per cento, nel 2014 al 29,62 per cento (v. Fig. 5); peraltro, ove si tenga conto del fatto che il valore medio delle relative controversie nel 2016 è all'incirca raddoppiato rispetto all'anno precedente e all'incirca quintuplicato rispetto all'anno ancora precedente e si proceda per esempio con sottrazione almeno del valore massimo liquidato (per una controversia di oltre 54 milioni di euro), la media dei compensi arbitrali nell'anno di riferimento assume il valore di 34.317,60 euro, dunque solo apparentemente (e di poco) superiore, in considerazione appunto del parametro assunto per disposto normativo ai fini della liquidazione, ai livelli degli anni precedenti.

Per quanto concerne i compensi per i consulenti tecnici d'ufficio, la normativa attualmente vigente sul punto (art. 209, c. 18, del d.lgs. 50/2016), confermando la disciplina precedente, dispone il rinvio agli articoli da 49 a 58 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al d.P.R. 115/2002, e alla misura derivante dall'applicazione delle tabelle ivi previste.

I compensi (comprensivi degli onorari degli eventuali collaboratori e delle spese riconosciute) liquidati a favore dei 6 consulenti d'ufficio nominati dalla Camera arbitrale (tenendo conto che in un giudizio la CTU è stata reiterata) ammontano nel 2016 a 63.725,62 euro, per una

media pari a 10.620,94 euro, a sua volta calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 8.010,22 euro e di un compenso massimo pari a 14.372 euro; lo scostamento in diminuzione rispetto alle richieste dei consulenti stessi è risultato complessivamente pari a circa il 64.54per cento. Nei due anni immediatamente precedenti, i dati rilevanti erano, rispettivamente, quanto a valore medio del compenso, pari nel 2015 a 10,584,75 euro, nel 2014 a 22.599,53 euro (Fig. 3), e quanto a scostamento medio in diminuzione, pari nel 2015 al 70,80 per cento, nel 2014 al 21,12 per cento (v. Fig. 5).Qui rilevante è anche il dato per il 2016 concernente gli incrementi ultratabellari richiesti dai consulenti, in 5 casi rispetto ai 6 e due di questi peraltro nella misura massima del 100 per cento: in nessun caso l'incremento è stato concesso. È utile il confronto con i dati immediatamente precedenti, ove può rilevarsi che se nessun incremento era stato riconosciuto nel 2015, nel 2014 in tutti i casi nei quali era stata avanzata richiesta di tale incremento, esso era stato sempre riconosciuto (salvo uno); in 5 casi, inoltre, la richiesta era stata totalmente accolta (ma mai relativamente a richieste formulate nella misura massima) (v. Fig. 4).

Per quanto riguarda poi i compensi dei 4 CTU nominati nell'ambito di procedure libere dei quali si dispone dei relativi dati (ma almeno in altri 5 casi il compenso del CTU pur nominato non è indicato), e che, come noto, venivano determinati dallo stesso collegio arbitrale, risultano essere complessivamente pari a 88.317.78 euro, per una media pari a 22.079,44 euro, calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 1.600 euro e di un compenso massimo pari a 40.000 euro.

Meritevole, d'altro canto, di particolare evidenziazione – tanto da essere stata oggetto della segnalazione n. 1/2017 dell'ANAC. – è la prassi relativa alla determinazione dei compensi dei collegi arbitrali nominati per le procedure c.d. libere, come risultante dall'osservazione dei lodi e dalle apposite ordinanze depositate presso la Camera arbitrale ai sensi di legge.

Si sono potute rilevare, infatti, le seguenti tipologie di anomalia (peraltro in taluni casi riferite allo stesso giudizio arbitrale):

a) la determinazione del compenso per il collegio arbitrale non sulla base dell'applicazione del d.m. 398/2000 e del suo articolato sistema tariffario, ma del d.m. 10 marzo 2014, n. 55, recante parametri per la determinazione dei compensi per la professione forense;

b) la determinazione largamente diffusa del compenso in misura comunque più o meno largamente sproporzionata rispetto ai parametri stabiliti con il d.m. 398/2000 (solo per circa un terzo di questi casi la differenza è poco significativa), anche in ragione del fatto che per alcuni di essi non sembra che sia stato operato il dimezzamento del compenso;

c) in tre casi il superamento dell'importo massimo di 100.000 (e in uno di questi in misura anche di 5 volte superiore).

A tali rilievi va aggiunto quello ulteriore relativo ai casi nei quali il compenso per il segretario (pur compreso nel limite complessivo dei 100.000 euro) ha superato, per una volta anche del doppio, il limite a suo tempo indicato dalla Camera arbitrale nel Comunicato n. 23/2006, che, seppure non più in vigore come tale, per la parte riguardante la fissazione in ogni caso di un compenso minimo, dovrebbe comunque essere tenuto in conto come riferimento per la determinazione della misura massima del compenso stesso.

Va infine segnalato come dai lodi amministrati depositati nel 2016 risulti che in nessun caso il riparto ha penalizzato la parte privata, in 5 casi è stato paritario tra le parti, nei 4 rimanenti ha penalizzato la parte pubblica (mai, diversamente dall'anno precedente, nella misura del 100 per cento). Dai lodi liberi depositati risulta che in due casi il riparto ha penalizzato la parte privata, in 13 casi è stato paritario, in 8 casi ha penalizzato la parte pubblica (in 4 casi nella misura del 100 per cento) (v. Fig. 6); in altri termini, dunque, l'imputazione al 50 per cento delle spese è stata deliberata nel 55,56 per cento dei giudizi nelle procedure amministrate, nel 56.52 per cento dei giudizi nelle procedure libere, con un equilibrio diverso rispetto all'anno precedente, che vedevano numeri pari, rispettivamente, al 63,64 per cento e al 59,62 per cento.

Figura 1. Trend lodi "amministrati", "liberi" e domande di arbitrato amministrato

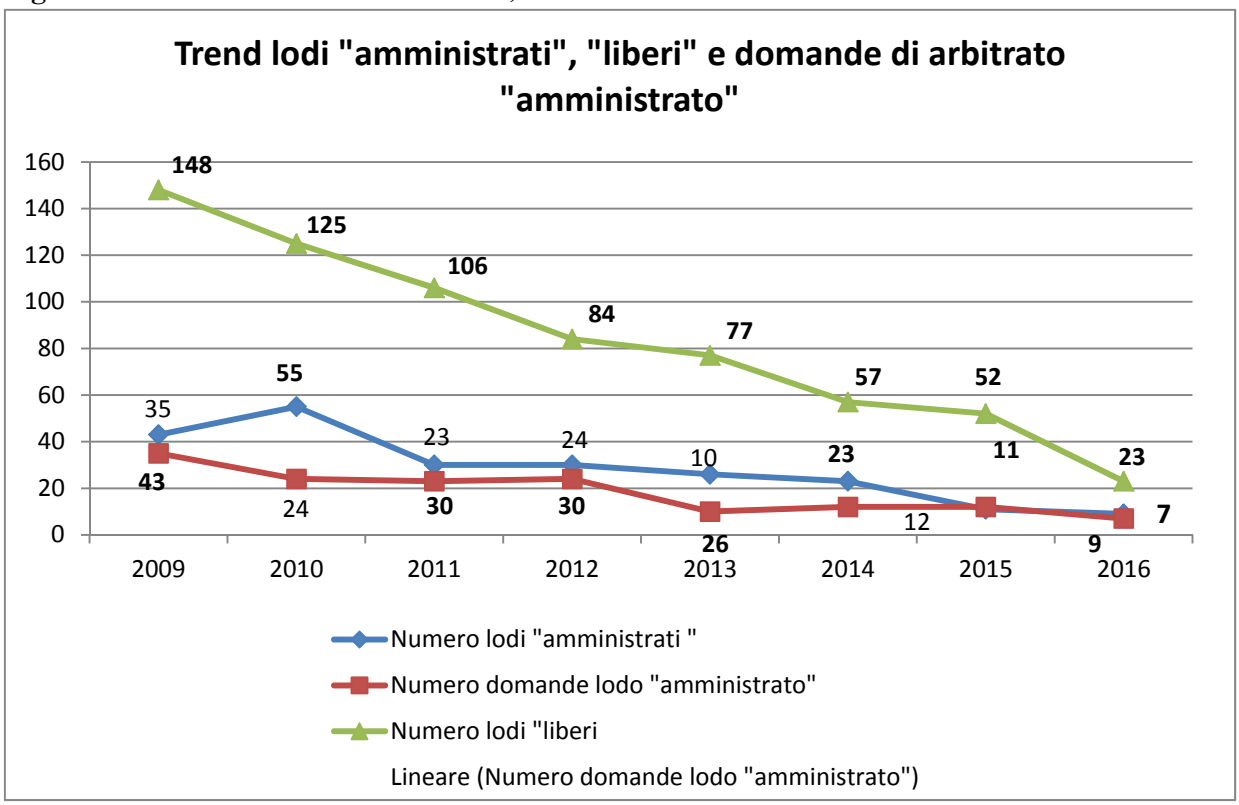
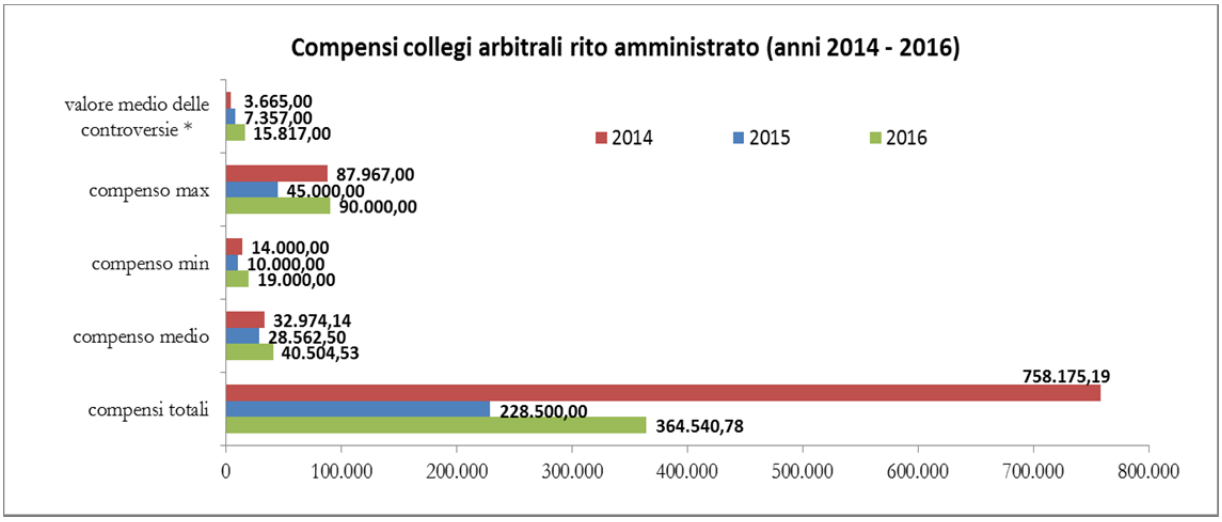


Tabella 1. Valore delle controversie in base alla Tariffa allegata al d.m. 398/2000

Valore delle controversie in base alla Tariffa	**Arbitrati amministrati**	**Arbitrati liberi**
I scaglione (fino a € 103.291.38)	/	2
II scaglione (da € 103.291,38 a € 258.228,45)	/	2
III scaglione (da € 258.228,45 a € 516.456,.90)	/	4
IV scaglione (da € 516.456,90 a € 2.582.284,49)	5	6
V scaglione (da € 2.582.284,49 a € 5.164.568,99)	/	2
VI scaglione (da € 5.164.568,99 a € 25.822.844,95)	2 (1+1)	5 (0+5)
VII scaglione (da € 25.822.844,95 a € 51.646.689,91)	1	1
VIII scaglione (oltre € 51.646.689,91)	1	1

Figura 2. Compensi collegi arbitrali rito amministrato (anni 2014 - 2016)



* L'importo del valore delle controversie è in milioni di euro

Figura 3. Compensi liquidati a favore dei CTU nominati dalla Camera arbitrale (anni 2014 - 2016)

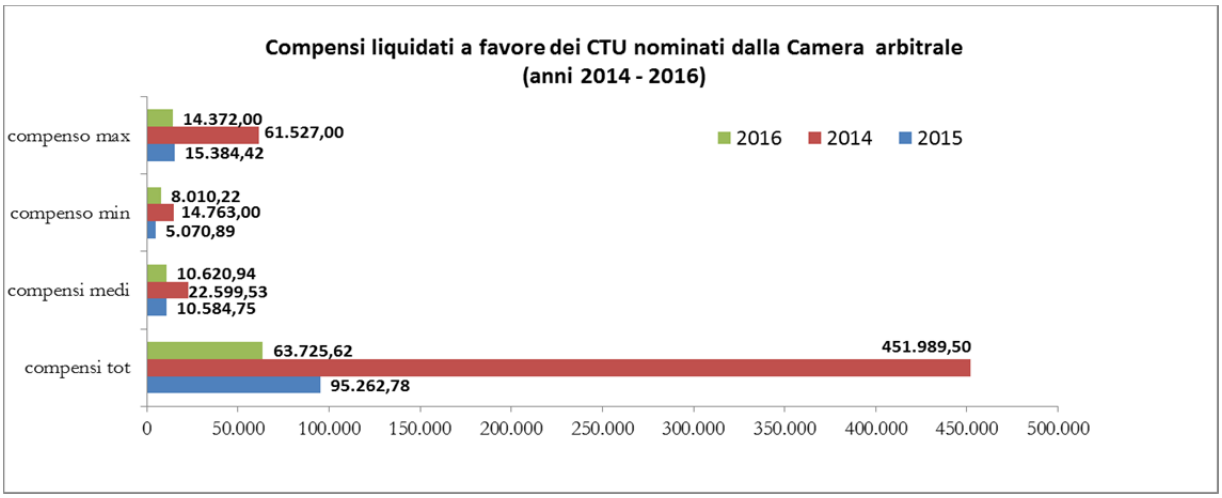


Figura 4. Incrementi ultratabellari richiesti dai CTU e riconosciuti dalla Camera arbitrale (anni 2014 - 2016)

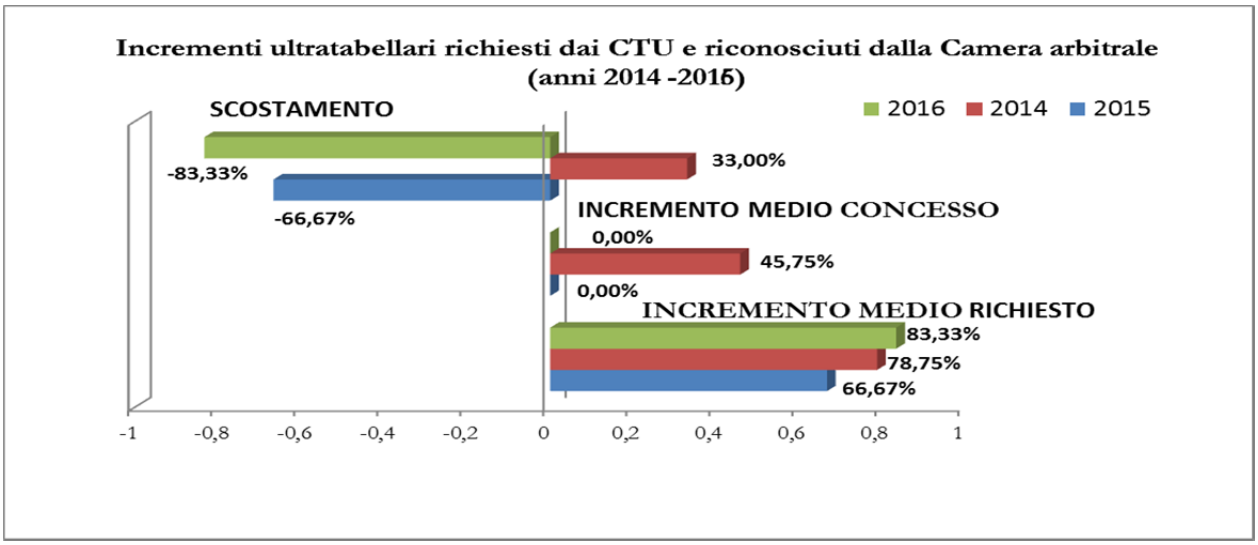


Figura 5. Scostamenti percentuali compensi collegi arbitrali e CTU

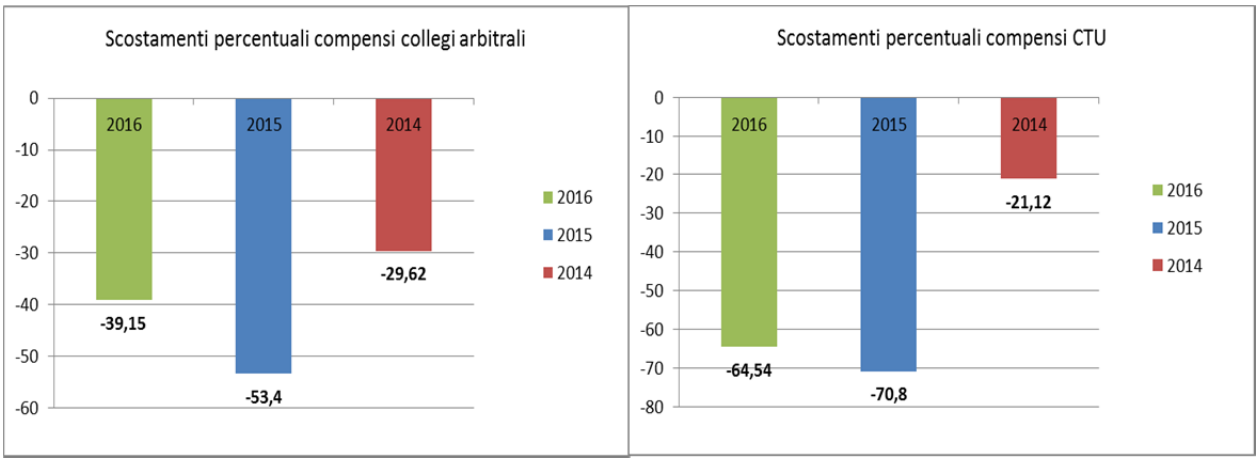
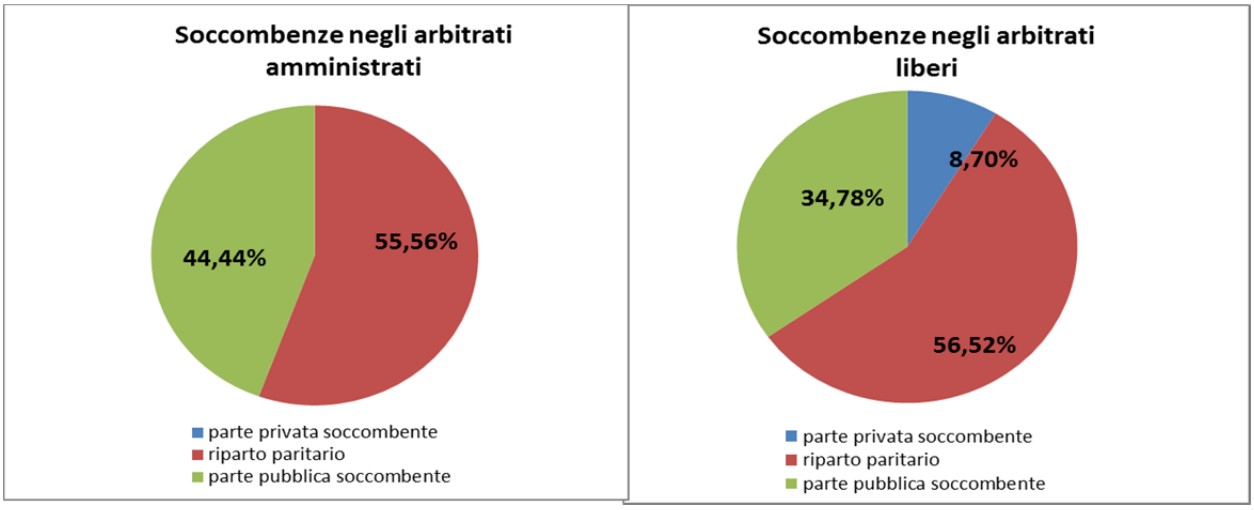



Figura 6. Soccombenze negli arbitrati amministrati e liberi