

RELAZIONE ANNUALE 2019

Camera dei Deputati
Roma, 2 luglio 2020

PRESIDENTE DELL'AUTORITÀ
Francesco Merloni

COMPONENTI DEL CONSIGLIO
Michele Corradino
Ida Angela Nicotra
Nicoletta Parisi

SEGRETARIO GENERALE
Angela Lorella Di Gioia

Sommario

Premessa	9
PARTE I	11
L'Autorità e il contesto di riferimento	11
CAPITOLO 1	12
Il contesto normativo e istituzionale	12
1.1 L'evoluzione del ruolo dell'Autorità	12
1.2 Organizzazione e ordinamento del personale	16
1.3 Misure per la trasparenza e l'anticorruzione	18
1.4 L'agenda dei portatori di interessi	21
CAPITOLO 2	23
La rete dei rapporti dell'Autorità	23
2.1 Le segnalazioni a Governo e Parlamento	23
2.1.1 Segnalazioni in materia di prevenzione della corruzione	25
2.1.2 Le segnalazioni in materia di trasparenza	27
2.2 Le segnalazioni in materia di contratti pubblici	28
2.2.1 Le audizioni presso gli organi parlamentari	31
2.3 I protocolli d'intesa	40
2.4 Le iniziative per la formazione e la diffusione della cultura della legalità	42
CAPITOLO 3	45
I rapporti internazionali	45
3.1 Il ruolo dell'Autorità nelle relazioni internazionali	45
3.2 La collaborazione sul piano dei rapporti bilaterali	47
3.3 La collaborazione sul piano dei rapporti multilaterali	49
3.3.1 L'Organizzazione delle Nazioni Unite e la sua "famiglia"	49
3.3.2 Il Gruppo dei venti Stati più industrializzati (G20)	50
3.3.3 L'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa	51
3.3.4 L'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici	51
3.3.5 Il Consiglio d'Europa	52
3.3.6 L'Iniziativa Centro-Europea	53
3.3.7 L'Istituto italo-latino americano	53
3.4 L'Unione europea	54
PARTE II	58
La prevenzione della corruzione e la trasparenza	58
CAPITOLO 4	59

Gli indicatori di rischio corruttivo	59
4.1 Un progetto sulla misurazione del rischio di corruzione	59
4.1.1 Gli indicatori	60
4.1.2 Le analisi quali-quantitative	70
4.1.3 La verifica delle situazioni di conflitto d'interesse ...	71
4.2 Rapporto sulla corruzione in Italia nel periodo 2016-2019 ...	72
CAPITOLO 5	78
Il Piano Nazionale Anticorruzione	78
5.1 Il Piano nazionale anticorruzione 2019	78
5.1.1 I piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza nelle PA	79
5.1.2 Le misure generali di prevenzione della corruzione	79
5.1.3 Il Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza	84
5.1.4 Prevenzione della corruzione e trasparenza negli enti di diritto privato	86
5.2 La Piattaforma per l'acquisizione dei Piani	87
CAPITOLO 6	94
Le azioni in materia di prevenzione della corruzione	94
6.1 L'attività di regolazione e consultiva	94
6.2 L'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione	100
6.2.1 Vigilanza d'ufficio	100
6.2.2 Vigilanza su segnalazione	101
6.3 I provvedimenti sanzionatori	106
6.4 La vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici	107
6.4.1 Le ipotesi di conflitto di interesse	107
6.4.2 Le incompatibilità tra le funzioni svolte dal pubblico funzionario	111
6.4.3 Le incompatibilità successive - "pantouflage"	121
6.4.4 Attività consultiva in materia di conflitto di interessi/inconferibilità/incompatibilità	124
6.5 Le segnalazioni del <i>whistleblower</i>	126
CAPITOLO 7	130
La tutela della trasparenza	130
7.1 L'attività di regolazione e consultiva	130
7.2 L'attività di vigilanza	137
7.2.1 La vigilanza d'ufficio	139
7.2.2 La vigilanza su segnalazione	140
7.2.3 L'esercizio del potere sanzionatorio	146
7.3. Il monitoraggio dell'accesso ai siti	147
7.4 Il Progetto sperimentale trasparenza	147

PARTE III	151
I contratti pubblici	151
CAPITOLO 8	152
Il mercato dei contratti pubblici	152
8.1 La Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici	152
8.2 Il mercato di riferimento	153
8.2.1 La domanda del mercato	153
8.2.2 La modalità di scelta del contraente	160
8.2.3 Le tipologie di stazioni appaltanti	164
8.2.4 L'analisi della spesa in ambito regionale	170
8.3 La regolazione dei prezzi	173
8.3.1 I prezzi di riferimento	173
8.3.2 Affidamenti in somma urgenza e congruità dei prezzi	174
CAPITOLO 9	180
La vigilanza nel settore dei contratti pubblici	180
9.1 La vigilanza nell'anno 2019	180
9.2 I contratti di lavori pubblici	181
9.2.1 Le indagini conoscitive di settore	182
9.2.2 Le indagini su singoli affidamenti di lavori	186
9.3 I contratti di servizi e forniture	192
9.3.1 Le indagini conoscitive di settore	192
9.3.2 Le indagini su singoli affidamenti di servizi e forniture	203
9.3.3 La vigilanza sulle centrali di committenza	207
9.4 La vigilanza sulle concessioni	210
9.4.1 Indagine conoscitiva nel settore delle concessioni autostradali	213
9.5 La vigilanza sul Partenariato Pubblico Privato	223
CAPITOLO 10	226
La vigilanza collaborativa e la vigilanza speciale	226
10.1 La vigilanza collaborativa (2015-2019)	226
10.1.1 Focus sull'anno 2019	231
10.2 Verifiche preventive accordi bonari e transazioni ANAS	233
CAPITOLO 11	236
L'azione in giudizio e i pareri motivati	236
11.1 L'azione di vigilanza ex art. 211 commi 1-bis e 1-ter del Codice	236
11.2 I pareri motivati ex art. 211, comma 1-ter, sulle singole procedure di gara	238
Capitolo 12	244
La vigilanza sugli operatori economici e l'attività sanzionatoria	244

12.1 La qualificazione delle imprese mediante il rating di impresa e il rating di legalità	244
12.2 La qualificazione delle imprese mediante il sistema SOA ...	245
12.2.1 L'attività di vigilanza	246
12.3 La vigilanza sulle attestazioni	248
12.3.1 Analisi imprese qualificate	252
12.3.2 Trasferimenti aziendali	262
12.4 L'attività sanzionatoria	263
12.4.1 Regolamento per la gestione del casellario informatico	267
12.4.2 Regolamento per l'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità	268
Capitolo 13	270
I controlli e le misure straordinarie sui contratti pubblici	270
13.1 L'Unità Operativa Speciale (UOS)	270
13.1.1 Le esperienze applicative nell'anno 2019	270
13.2 La gestione commissariale delle imprese	273
13.2.1 L'applicazione a fattispecie complesse	275
13.3 L'attività di regolazione in materia di misure straordinarie	277
13.4 Il commissariamento delle imprese raggiunte da interdittiva antimafia	279
CAPITOLO 14	282
La qualificazione della stazione appaltanti	282
14.1 Elenco amministrazioni aggiudicatrici che affidano a società <i>in house</i>	282
14.2 Elenco dei soggetti aggregatori	284
14.3 Albo dei componenti delle commissioni aggiudicatrici	284
CAPITOLO 15	287
L'attività di regolazione	287
15.1 La funzione di regolazione nel nuovo contesto normativo ...	287
15.2 Le linee guida di attuazione del codice dei contratti pubblici	288
15.2.1 Le linee guida emanate	291
15.2.2 Le linee guida in fase di definizione	292
15.3 Gli altri interventi regolatori e la standardizzazione della documentazione di gara	295
15.3.1 Le linee guida emanate	295
15.3.2 Le linee guida in fase di definizione	299
15.3.3 La revisione dei bandi-tipo	301
Capitolo 16	303
L'attività consultiva	303
16.1 Il precontenzioso	303
16.1.1 I pareri vincolanti	307

16.2 L'attività consultiva in tema di contratti pubblici	310
Capitolo 17	313
L'arbitrato e le attività della Camera arbitrale	313
17.1 La stabilizzazione dell'istituto arbitrale	313
17.2 Rassegna dei dati sull'arbitrato	314
17.3 L'andamento delle attività della Camera arbitrale	316
17.4 L'arbitrato a favore degli investitori bancari	319

ACRONIMO	DESCRIZIONE
ACWG	Anti Corruption Working Group
AdA	Autorità di Audit
AdC	Autorità di Certificazione
AdG	Autorità di Gestione
AdSP	Autorità di Sistema Portuale
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
AGEA	Agenzia per le erogazioni in agricoltura
Agenas	Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali
AGID	Agenzia per l'Italia digitale
ANAC	Autorità Nazionale Anticorruzione
ANM	Associazione Nazionale Magistrati
AO	Azienda ospedaliera
ARO	Ambito di raccolta ottimale
ARERA	Autorità di regolazione per Energia Reti e Ambiente
ARPAC	Agenzia regionale protezione ambientale Campania
ART	Autorità di Regolazione dei Trasporti
ASL	Azienda sanitaria locale
ASP	Azienda pubblica di servizi alla persona
ATI	Associazione temporanea di imprese
ATO	Ambito territoriale ottimale
AUSA	Anagrafe unica delle stazioni appaltanti
AVCP	Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture
BDNCP	Banca dati nazionale dei contratti pubblici
CAM	Criteri ambientali minimi
CIG	Codice identificativo di gara
CIS	Contratti Istituzionali di sviluppo
CGSSE	Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali
CIPE	Comitato interministeriale per la programmazione economica
CIVIT	Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità nelle pubbliche amministrazioni
CONSOB	Commissione nazionale per le società e la Borsa
COVIP	Commissione di vigilanza sui fondo pensione
C.PA	Codice del processo amministrativo
CPV	Common procurement vocabulary
CTU	Consulente tecnico d'ufficio
CSG	Commissario Straordinario del Governo
CUC	Centrale unica di committenza
CUP	Codice unico di progetto
DDA	Direzione distrettuale antimafia
DNA	Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo
del.	Delibera
det.	Determinazione

DFP	Dipartimento della funzione pubblica
d.l.	Decreto legge
d.lgs.	Decreto legislativo
d.m.	Decreto ministeriale
DNA	Direzione Nazionale Antimafia
DOCFA	Documenti Catasto fabbricati
DPC	Dipartimento della Protezione Civile
dPCM	Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri
d.P.R.	Decreto del Presidente della Repubblica
e-SENS	Electronic Simple European Networked Services
FOIA	Freedom of Information Act
FORSU	Frazione Organica del Rifiuto Solido Urbano
GdF	Guardia di finanza
GdL	Gruppo di lavoro
GPDP	Garante per la protezione dei dati personali
GRECO	Groupe d'Etats contre la Corruption
INAIL	Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali
IGRUE	Ispettorato generale per i rapporti finanziari con l'Unione europea
INPS	Istituto nazionale della previdenza sociale
ISTAT	Istituto nazionale di statistica
l.	Legge
l.r.	Legge regionale
MATM	Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare
MEF	Ministero dell'economia e delle finanze
MiBACT	Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo
MIPAAFT	Ministero delle Politiche Agricole alimentari e Forestali
MISA	Ministero della salute
MISE	Ministero dello sviluppo economico
MIT	Ministero delle infrastrutture e dei trasporti
MIUR	Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca
NV	Nucleo di valutazione
OCSE	Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici
ODV	Organismo di vigilanza
OE	Operatori economici
OG	Categoria (opera) generale
OGP	L'Open Government Partnership
OIV	Organismo indipendente di valutazione
OLAF	Ufficio europeo per la Lotta Antifrode
ONLUS	Organizzazione non lucrativa di utilità sociale
OS	Categoria (opera) speciale
PA	Pubblica amministrazione
PMI	Piccole e medie imprese
PNA	Piano Nazionale Anticorruzione

PPP	Partenariato pubblico-privato
PTPC	Piano triennale per la prevenzione della corruzione
RASA	Responsabile dell'Anagrafe delle Stazioni Appaltanti
RFI	Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.
RGS	Ragioneria generale dello Stato
RPCT	Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza
RPD	Responsabile della protezione dei dati
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
SAL	Stato avanzamento lavori
S.I.I.	Servizio idrico integrato
SIMOG	Sistema informativo monitoraggio gare
SIOS	Categorie (opere) superspecialistiche
SISTAN	Sistema statistico nazionale
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 International-Italia
UE	Unione europea
UNCAC	United Nations Convention against Corruption
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
UOS	Unità Operativa Speciale
UPD	Ufficio provvedimenti disciplinari
VIR	Verifica di impatto della regolazione

Premessa

La presente relazione, predisposta ai sensi dell'art. 213, co. 3, lett. e), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, illustra l'attività svolta dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito ANAC) nel corso del 2019 e in un volume a parte, l'attività svolta nei primi mesi del 2020 in un periodo particolarmente difficile per il Paese.

Il 2020 sarà ricordato come l'anno della pandemia da COVID-19, per la drammatica diffusione del contagio, che, al di là dei tragici effetti sulla vita degli individui, ha prodotto un rilevante impatto sugli scenari economici e geopolitici del nostro Paese oltre che su quelli dell'intero sistema economico mondiale.

Il Governo, attraverso un variegato ventaglio di atti normativi, ha prescritto l'introduzione di misure drastiche di contrasto e contenimento al fine di limitare la diffusione del contagio, misure comportanti importanti limitazioni all'esercizio di diverse attività economiche e, al contempo, restrizioni alle libertà individuali. Tali misure impattano profondamente anche sulle modalità di svolgimento e di gestione delle procedure di gara, sia dal lato delle stazioni appaltanti che da quello degli operatori economici privati, nonché, più in generale, sull'organizzazione della pubblica amministrazione.

Anche in questa occasione, l'Autorità non si è tirata indietro per dare il proprio contributo immediato, concreto e diretto per sostenere le pubbliche amministrazioni e degli operatori economici. Tale attività, come sopra precisato, è compendiata in un documento a parte, come allegato alla Relazione annuale per il 2019.

Il volume principale, si articola in tre parti: la parte I, come di consueto, 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 invece dedicate rispettivamente alle attività relative alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza e alle attività svolte in materia di contratti pubblici.

Il capitolo 4 della parte II, relativo agli indicatori del rischio di corruzione, è dedicato alla descrizione del progetto "Misurazione del rischio di corruzione a livello territoriale e promozione della trasparenza" - finanziato dal Programma Operativo Nazionale "Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020" che vede l'Autorità impegnata nella predisposizione di indicatori adeguati per misurare i fenomeni corruttivi a livello territoriale.

Il capitolo 5 descrive i contenuti del Piano nazionale anticorruzione (PNA 2019) che presenta caratteri di novità rispetto ai precedenti Piani, in quanto rivede e consolida, in un unico atto di indirizzo, tutte le indicazioni contenute nelle parti generali dei PNA e degli aggiornamenti adottati dal 2013

al 2018, integrandole con gli orientamenti maturati nel corso del tempo e confluiti in appositi atti regolatori.

I due capitoli successivi (6 e 7) sono dedicati, invece, alle azioni intraprese dall'ANAC per favorire la prevenzione della corruzione e la trasparenza. Entrambi i capitoli si aprono con la descrizione dei principali interventi regolatori adottati dall'Autorità per far fronte a specifiche esigenze interpretative sorte in riferimento alla normativa vigente in materia, per poi illustrare le principali attività di vigilanza condotte e le specifiche fattispecie interessate.

La parte III descrive le numerose attività realizzate dall'Autorità nel corso del 2019 in materia di contratti pubblici e dedica i primi capitoli all'attività di vigilanza, per poi illustrare gli interventi eseguiti in ambito regolatorio e consultivo, anche per consentire un'analisi di riscontro sulle principali criticità emerse in tale sede.

Come di consueto, nel primo capitolo dedicato ai contratti pubblici (capitolo 8) viene fornita una panoramica del mercato di riferimento, facendo altresì un confronto con i valori rilevati negli anni passati. Vengono inoltre riportate le attività svolte in materia di prezzi di riferimento e in ordine all'emissione dei pareri di congruità dei prezzi, ex art. 163, comma 9, del Codice per gli acquisti in situazioni di somma urgenza.

Il capitolo 9 riporta gli esiti delle principali indagini a carattere generale e puntuale condotte nel settore dei lavori, dei servizi e delle forniture, volti ad accertare la sussistenza di criticità relative alla fase di affidamento o alla fase di esecuzione del contratto, mentre il capitolo 10 espone gli esiti della vigilanza preventiva che si sostanzia nella vigilanza collaborativa sugli atti delle stazioni appaltanti prima della loro adozione e offre, a distanza di cinque anni dalla sua attivazione, una rappresentazione di insieme delle numerose attività esercitate e dei settori interessati.

Il capitolo 11 è invece dedicato all'azione di vigilanza mirata ad ottenere la revisione o l'annullamento degli atti in contrasto con il quadro normativo di riferimento, attraverso la diretta impugnazione degli stessi (art. 211, comma 1-bis, del Codice) o l'emanazione di pareri motivati (art. 211, comma 1-ter, del Codice).

Dopo il capitolo 12, dedicato alla vigilanza sul sistema di qualificazione degli operatori economici e all'attività sanzionatoria, il capitolo 13 descrive i contenuti dell'attività di alta sorveglianza attribuita al Presidente dell'Autorità dal d.l. 90/2014, nonché le attività svolte nell'ambito della gestione commissariale delle imprese.

Il capitolo 14 descrive le attività intraprese in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti: tenuta dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di propri organismi *in house* (art.192 del Codice) e dell'elenco dei soggetti aggregatori, istituito dall'art. 9 del d.l. 66/2014, convertito dalla legge

23 giugno 2014, n. 89, cui sono riservate le funzioni di acquisto di determinate categorie di beni e servizi. Il capitolo riporta inoltre le vicende relative alla formazione e gestione dell'Albo dei componenti delle commissioni aggiudicatrici previsto dall'art.78 del Codice.

I capitoli 15 e 16 sono dedicati alla trattazione delle attività realizzate dall'Autorità in ambito regolatorio e consultivo, mentre il capitolo 17 è dedicato all'attività svolta dalla Camera arbitrale in relazione agli arbitrati in materia di contratti pubblici e agli arbitrati a favore degli investitori bancari, alla luce delle funzioni attribuite in materia dall'art. 1, comma 859, della l. 28 dicembre 2015, n. 208 e dal dPCM 28 aprile 2017 n. 82.

PARTE I

L'Autorità e il contesto di riferimento

CAPITOLO 1

Il contesto normativo e istituzionale

1.1 L'evoluzione del ruolo dell'Autorità

L'attuale configurazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione è frutto di un complesso processo di trasformazione istituzionale e organizzativa, in forza di diversi provvedimenti normativi che, a partire dalla legge 190/2012, ne hanno ridisegnato la struttura e le competenze.

Tale evoluzione è proseguita nel 2019 e nei primi mesi del 2020, con riforme sia in materia di anticorruzione sia in materia di contratti pubblici.

In particolare, la l. 27 dicembre 2019, n. 160 ha modificato il d.lgs. 33/2013 introducendo nuovi obblighi e prevedendo nuove sanzioni in materia di trasparenza.

Quanto ai nuovi obblighi vengono in rilievo le seguenti previsioni:

1) art. 1, comma 37, che, nell'ambito dei contributi assegnati ai Comuni per investimenti in opere pubbliche, prevede la pubblicazione nel proprio sito internet dei dati relativi alla fonte di finanziamento, l'importo assegnato e la finalizzazione del contributo assegnato, nella sezione «Amministrazione trasparente» di cui al d.lgs. 33/2013, inoltre il sindaco deve fornire tali informazioni al consiglio comunale nella prima seduta utile.

2) art. 1, comma 145 che, relativamente ai concorsi, prevede la pubblicazione delle tracce delle prove e le graduatorie finali, aggiornate con l'eventuale scorrimento degli idonei non vincitori; inoltre, deve essere assicurata, tramite il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, la pubblicazione del collegamento ipertestuale dei dati in questione.

Le previsioni sono, pertanto, destinate ad incidere sull'allegato A al d.lgs. 33/2013 e, in prospettiva, sul correlato allegato 1 alla delibera ANAC n. 1310/2016 che vi ha dato attuazione, trattandosi di nuovi dati da inserire, rispettivamente, nelle sezioni di primo livello denominate "Opere pubbliche" e "Bandi di concorso".

Le modifiche che impattano direttamente sulle competenze dell'Autorità riguardano, tuttavia, le sanzioni attraverso la riforma delle previsioni di cui agli artt. 46 e 47 del d.lgs. 33/2013 disposta dall'art. 1, comma 163, legge 160/2019.

Dalla lettura delle relative disposizioni, emerge come l'intento che ha ispirato il legislatore sia stato soprattutto quello di disciplinare i parametri cui ancorare le sanzioni applicabili ai responsabili della pubblicazione dei dati di cui all'art. 14, comma 1-ter, all'art. 4-bis e di cui all'art. 22, comma 2 - sanzioni, si evidenzia, nuove nella quantificazione e potenzialmente anche molto più elevate delle precedenti - nonché quello di chiarire che all'ANAC spetta la potestà sanzionatoria per le tutte le sanzioni specifiche di cui all'art. 47, superando in questo senso i dubbi legittimi che erano insorti a causa della non corretta formulazione precedente dell'articolo.-

Con il decreto legge 31 dicembre 2019, n. 162, recante "Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di

organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica", convertito in legge, con modificazioni, con la legge 28 febbraio 2020, n. 8, sono state introdotte ulteriori disposizioni rilevanti in materia di trasparenza.

La ratio dell'intervento del legislatore - enunciata nel primo periodo del comma 7 dell'art. 1 del d.l. 162/2019 - si rinviene nella necessità di adeguare l'assetto normativo sulla trasparenza alla pronuncia della Corte costituzionale n. 20/2019.

In particolare, la norma di cui all'art. 1, co. 7, del d.l. 162/2019, come modificato in sede di conversione dalla l. 8/2020, sospende fino al 31 dicembre 2020, nelle more dell'adozione dei provvedimenti di adeguamento alla sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2019, le sanzioni stabilite agli artt. 46 e 47 del d.lgs. 33/2013 per i soggetti di cui all'articolo 14, comma 1-bis, del medesimo decreto. Detta sospensione è esclusa per i titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'articolo 19, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 165 del 2001.

La norma, inoltre, rinvia a un emanando regolamento interministeriale, da adottarsi ai sensi dell'art. 17, co. 2, della legge n. 400 del 1988, l'individuazione dei dati indicati all'art. 14, comma 1, da pubblicare con riferimento ai titolari amministrativi di vertice e di incarichi dirigenziali, nonché ai dirigenti sanitari di cui all'art. 41, co. 2, del d.lgs. 33/2013, nel rispetto di alcuni criteri specificati al medesimo comma 7.

Anche sotto il profilo della procedura prevista dalla norma delegante per l'adozione del regolamento, non può sottacersi la criticità connessa al mancato coinvolgimento di ANAC, cui la legge 190 e il d.lgs. 33 attribuiscono rilevanti poteri sia di natura regolatoria che di vigilanza nella materia della trasparenza. E' previsto, invece, il coinvolgimento del Garante per la protezione dei dati personali.

L'esclusione dalla elaborazione del testo interministeriale, tra l'altro, rischia di vedere compromessa l'efficacia della stessa attività posta in capo all'ANAC, in quanto eventuali atti di *soft law* volti a illustrare la portata applicativa delle nuove disposizioni risulterebbero non adeguatamente supportati dalla chiara legittimazione a esprimere la propria posizione in merito agli obblighi di pubblicazione oggetto del regolamento.

Quanto al settore dei contratti pubblici, la regolazione del mercato è da decenni oggetto di importanti interventi legislativi, di carattere primario e secondario, che hanno portato alla creazione di una variegata architettura del sistema degli appalti in Italia. Tra i blocchi portanti di questo impianto complessivo di norme e regole di settore troviamo quello relativo alla disciplina dell'Autorità.

Ai fini che qui specificatamente interessano, è sufficiente ricordare che l'Autorità, sin dalle proprie articolate origini, ha sempre assolto una preminente funzione di vigilanza nei confronti delle stazioni appaltanti, degli operatori economici esecutori dei contratti e dei diversi interlocutori del mercato pubblico. L'evoluzione è quindi culminata con l'assegnazione all'ANAC di poteri di regolazione del mercato dei contratti pubblici con il codice dei contratti pubblici.

Il Codice è stato più volte rivisto dalla sua emanazione ad oggi, rendendo il quadro normativo di settore poco chiaro, estremamente fluido e in continuo divenire. Il testo è stato emendato già cinque volte a meno di tre anni dalla sua adozione per un totale di oltre centotrenta modifiche, alcune delle quali riferite a istituti che non

avevano ancora trovato neppure una prima applicazione.¹ Ciò ha determinato evidenti difficoltà applicative delle norme di riferimento da parte degli operatori del settore. L'incertezza giuridica del quadro normativo influisce inevitabilmente sul corretto svolgimento del mercato degli appalti pubblici poiché laddove il dato normativo si presenta frammentato e non chiaro, si incorre nel rischio di un'applicazione errata o distorta delle disposizioni di riferimento, di un allungamento dei tempi occorrenti per lo svolgimento delle procedure di aggiudicazione, oltre che della fase di esecuzione dei relativi contratti, e un conseguente aumento del contenzioso. Sotto altro profilo, un quadro giuridico confuso non favorisce la concorrenza, scoraggiando gli investimenti anche di imprese estere e, questione da evidenziare, può favorire la commissione di eventi corruttivi.

A tre anni dall'approvazione del Codice, tale impianto è stato completamente rivisto. Il d.l. 18 aprile 2019, n. 32, recante «Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici», convertito con legge del 14 giugno 2019, n. 55 (cosiddetto «sblocca cantieri») reintroduce il regolamento di esecuzione e attuazione, come strumento principale di attuazione del Codice che sostituirà molte linee guida ANAC e i decreti ministeriali e interministeriali. Così prevede il comma 27-octies dell'articolo 216 del Codice, introdotto dal d.l. «sblocca cantieri», secondo il quale il Regolamento dovrà contenere disposizioni nelle seguenti materie: - nomina, ruolo e compiti del responsabile del procedimento; - progettazione di lavori, servizi e forniture, e verifica del progetto; - sistema di qualificazione e requisiti degli esecutori di lavori e dei contraenti generali; - procedure di affidamento e realizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie; - direzione dei lavori e dell'esecuzione; - esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture, contabilità, sospensioni e penali; - collaudo e verifica di conformità; - affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e relativi requisiti degli operatori economici; - lavori riguardanti i beni culturali.

Nelle more dell'adozione del regolamento unico si prevede che le linee guida e i decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni, rimangono in vigore o restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento. A ben vedere, tuttavia, molte delle linee guida ANAC già emanate continueranno a restare efficaci anche dopo l'entrata in vigore del regolamento unico, in quanto relative ad ambiti non coperti dallo stesso regolamento.

Il nuovo comma 27-octies non investe, infatti, la totalità delle norme del codice dei contratti pubblici il cui contenuto precettivo può essere attuato o integrato dall'ANAC con linee guida vincolanti. Non muta infatti la formulazione dell'articolo 80, comma 13, del d.lgs.50/2016 secondo cui è rimessa all'ANAC la precisazione dei mezzi di prova e delle specifiche carenze nell'esecuzione di un precedente

¹ Le prime modifiche sono state apportate con il decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 (c.d. decreto correttivo). Ulteriori disposizioni di riordino sono contenute nella legge 27 dicembre 2017, n. 205 (c.d. legge di bilancio 2018), nel decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135 (convertito con modificazioni dalla legge 11 febbraio 2019 n. 12), nella legge 30 dicembre 2018, n. 145 (c.d. legge di bilancio 2018) e nel decreto legge 18 aprile 2019, n. 32 (convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019 n. 55, c.d. decreto sblocca cantieri).

contratto di appalto strumentali alla dimostrazione dei gravi illeciti professionali di cui al comma 5, lettera c), del medesimo articolo 80. Parimenti, risultano inalterati i poteri dell'Autorità con riguardo sia alle procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto (articolo 110, comma 6, del d.lgs. 50/2016), sia al monitoraggio dell'Amministrazione aggiudicatrice sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato (articolo 181, comma 4, del d.lgs. 50/2016).

In definitiva, il quadro delle fonti attuative del Codice che risulta dopo le innovazioni del d.l. 32/2019, si presenta di tipo misto, con la presenza, seppur complementare, delle linee guida ANAC accanto al ruolo, certamente primario e preponderante, del futuro regolamento unico, nonché di decreti ministeriali. Non è possibile, al momento, effettuare una ricognizione effettiva degli atti che saranno sostituiti dal regolamento. Si dovrebbe trattare, in effetti, solo di 10 atti attuativi, ai quali si aggiunge un ulteriore atto attuativo introdotto dal d.l. 32/2019 nell'art. 97, mentre viene comunque abrogata la base normativa di un altro atto attuativo. In sede di conversione del d.l. 32/2019 è stato poi previsto un limitato perdurante potere di modifica da parte di ANAC delle sole linee guida sugli appalti sotto soglia e del decreto ministeriale sul direttore dei lavori, al solo fine di porre termine a due procedure di infrazione (nn. 2017/2090 e 2018/2273 in tema di termini di pagamento e di affidamento di opere a scomputo di oneri di urbanizzazione nel sotto soglia).

Il decreto sblocca- cantieri interviene anche su ulteriori aspetti considerati fondamentali della riforma del 2016, incentrati sul ruolo di garante dell'ANAC, ma rimasti inattuati.

Basti pensare al sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, previsto dall'art. 38 comma 2 del Codice, bloccato in attesa dell'adozione del necessario dPCM (sul quale l'ANAC ha espresso parere favorevole con determinazione n. 2 dell'11 febbraio 2015): ebbene la modifica dell'art. 37 comma 4 del Codice consente anche ai comuni non capoluogo di provincia di procedere direttamente e autonomamente allo svolgimento delle procedure di gara, senza l'ausilio degli strumenti aggregativi (centrali di committenza, ai soggetti aggregatori o alle stazioni appaltanti uniche). Tale facoltà era vietata dalla precedente formulazione della norma, che imponeva a tali enti locali minori il ricorso a forme di aggregazione. Considerato che sono già stati qualificati 32 soggetti aggregatori, senza dimenticare una certa diffusività delle centrali di committenza locali, appare impellente dare avvio al sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, al fine di rafforzare le professionalità dei buyers pubblici e di procedere alla aggregazione delle stazioni appaltanti, soprattutto a tutela dei piccoli comuni, non dotati di strutture adeguate (come segnalato anche dal Presidente della Corte dei Conti, nell'audizione dell'8 aprile 2019).

Altro tema riguarda l'albo dei commissari di gara: nel disegno del Codice, il meccanismo di selezione dei componenti della commissione giudicatrice prevede che la scelta fra gli esperti iscritti in un apposito Albo istituito presso l'ANAC. Il tutto nell'ottica di dare concreta attuazione ai principi di garanzia, trasparenza e imparzialità nella scelta di tali soggetti. In particolare, nel caso di specie, la norma - non innestata direttamente nel codice dei contratti ma contenuta nell'articolo 1, comma 1, lett. c) della legge 55/2019 - prevede la sospensione fino al 31 dicembre 2020 dell'obbligo di scegliere i commissari tra gli esperti dall'Albo a gestione ANAC

(art. 77, comma 3 e art. 78) «fermo restando l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante». Il successivo comma 2, sempre della legge 55/2019, inoltre chiarisce che «entro il 30 novembre 2020 il Governo presenta alle Camere una relazione sugli effetti della sospensione per gli anni 2019 e 2020, al fine di consentire al Parlamento di valutare l'opportunità del mantenimento o meno della sospensione stessa».

A questa disposizione ha fatto seguito la comunicazione del Presidente dell'Autorità (del 15 luglio 2019) della sospensione dell'operatività dell'Albo.

Per quanto l'evoluzione normativa abbia comportato la necessità di adeguare la propria struttura e i propri processi, ciò non ha impedito all'Autorità di svolgere la propria *mission* istituzionale.

Si riporta, al riguardo, una tabella riassuntiva delle attività svolta dall'Autorità negli ultimi cinque anni, rinviando ai successivi capitoli la descrizione dell'attività svolta nel corso del 2019.

Tabella 1.1 -L'Autorità in numeri (2015-2019)

MATERIE	TIPOLOGIE DI PROVVEDIMENTI	2015	2016	2017	2018	2019	TOALE
Anticorruzione e trasparenza	Procedimenti in materia di prevenzione corruzione	929	842	241	285	187	2.484
	di cui sanzioni	0	12	8	6	7	33
	Procedimenti in materia di trasparenza	341	193	300	219	271	1.324
	- di cui sanzioni	23	19	19	7	6	74
	Procedimenti in materia di inconfiribilità, incompatibilità e conflitto di interessi	183	149	200	150	175	857
	Fascicoli <i>whistleblowing</i>	125	183	364	783	873	2.328
Contratti pubblici	Fascicoli in materia di vigilanza contratti pubblici di lavori, servizi e forniture	2.480	1.500	1.100	679	792	6.551
	Procedimenti di vigilanza in ambito qualificazione imprese (SOA + verifiche attestazioni SOA)	2.560	2.147	2.022	1.612	2.711	11.052
	- di cui procedimenti sanzionatori	71	43	60	86	106	366
	Procedimenti sanzionatori contratti pubblici	772	846	878	713	854	4.063
	Pareri di precontenzioso	653	460	297	541	258	2.209
	Pareri sulla normativa contratti pubblici	290	196	272	144	160	1.062
Verifiche ispettive		41	76	40	38	30	225

Fonte: ANAC

1.2 Organizzazione e ordinamento del personale

Nel 2019 l'ordinamento giuridico ed economico del personale dell'Autorità è stato definitivamente allineato a quello delle altre autorità indipendenti.

L'art. 52-*quater*, del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito in legge 21 giugno 2017, n. 96, come modificato dall'art. 1, co. 298, lett. a),

b) e c), della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio per il 2018) ha attribuito all'Autorità il potere regolamentare per definire:

- l'organizzazione;
- il funzionamento;
- l'ordinamento giuridico ed economico del proprio personale secondo i principi contenuti nella legge 14 novembre 1995, n. 481.

L'art. 52-*quater* dispone, inoltre, che l'ANAC adegua il trattamento economico del personale, tenuto conto delle proprie specifiche esigenze funzionali e organizzative e nei limiti delle risorse disponibili per tale finalità, sulla base dei criteri fissati dal contratto collettivo di lavoro in vigore per l'AGCM.

La disposizione in esame opera un rinvio alla normativa contenuta nella legge 481/1995 concernente le "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità".

In particolare, la disposizione normativa a cui si rinvia è l'art. 2, comma 28, della citata legge, che è norma applicabile alla generalità delle autorità indipendenti. Tale norma dispone che «Ciascuna Autorità, con propri regolamenti, definisce, entro trenta giorni dalla sua costituzione, le norme concernenti l'organizzazione interna e il funzionamento, la pianta organica del personale di ruolo, che non può eccedere le centoventi unità, l'ordinamento delle carriere, nonché, in base ai criteri fissati dal contratto collettivo di lavoro in vigore per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali e organizzative, il trattamento giuridico ed economico del personale".

L'Autorità ha dato attuazione alla citata norma adottando il Regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale, prendendo a riferimento il modello attualmente vigente presso l'AGCM. Il Regolamento è entrato in vigore il 1 gennaio 2019, salvo alcune disposizioni, perché l'art. 52-*quater* i ha imposto un disallineamento di un anno fra la data di entrata in vigore della disciplina giuridica rispetto all'entrata in vigore della disciplina economica, con ricadute anche notevoli per alcuni istituti giuridici. Pertanto, anche a seguito di sollecitazione pervenuta da parte sindacale, nelle more della definizione del regolamento, è stata avanzata una richiesta di parere all'Avvocatura Generale dello Stato che ha ritenuto condivisibile l'ipotesi avanzata dall'Autorità di disporre l'entrata in vigore del regolamento in parola a far data dal 1° gennaio 2019 sospendendo l'efficacia di quegli istituti la cui entrata in vigore avrebbe determinato ricadute di tipo economico e che, quindi, sono entrate in vigore il 1° gennaio 2020, contestualmente alla nuova disciplina sul trattamento economico del personale.

Il Regolamento è stato sottoposto al Consiglio di Stato che si è espresso con parere favorevole con osservazioni (Cons. St., sez. cons. atti norm., 25 febbraio 2019, n. 506).

Il Regolamento segue in maniera abbastanza puntuale l'impostazione dell'omologo regolamento vigente in AGCM, anche nella prospettiva della istituzione di un eventuale comparto delle autorità indipendenti. Tuttavia, pur mantenendo l'impianto complessivo, l'Autorità ha ritenuto - nell'esercizio della propria potestà regolamentare e dell'autonomia garantita dalla legge - di introdurre, in alcuni ambiti, specifiche disposizioni in quanto più confacenti al modello organizzativo attualmente presente in ANAC. L'art. 1, comma 3, del regolamento prevede, infatti, che il trattamento giuridico ed economico del personale è stabilito in base ai criteri fissati dalla

disciplina vigente in materia del rapporto di lavoro dei dipendenti AGCM, tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali ed organizzative dell'Autorità.

Quanto alla disciplina del trattamento economico del personale essa è stata mutuata, in attuazione dell'art. 52-*quater*, dal modello AGCM. Tuttavia, considerato che il trattamento economico spettante attualmente al personale AGCM è più elevato rispetto a quello corrisposto al personale ANAC e, tenuto conto dei vincoli normativi di bilancio, è stato necessario individuare specifici criteri di inquadramento.

L'Autorità, considerata la peculiarità della situazione rappresentata, ha convenuto sull'opportunità di siglare con le OOSs sia un'intesa sui criteri economici di primo inquadramento del personale, di durata biennale, sia un accordo sul testo del regolamento.

Considerati i vincoli di bilancio e la necessità di garantire anche per il prossimo futuro la stabilità economica dell'Autorità - non è stato possibile riconoscere al personale il corrispondente trattamento economico previsto dall'AGCM, ma si è proceduto effettuando una riparametrazione percentuale delle tabelle stipendiali AGCM.

Nel corso dell'anno 2019 è stato completato l'adeguamento dell'ordinamento giuridico ed economico del personale mediante l'adozione del Regolamento sulle missioni e il completamento della trasposizione del personale nella nuova scala stipendiale, nonché l'adozione di tutti i provvedimenti necessari a garantire l'ingresso nel nuovo sistema retributivo al 1 gennaio 2020.

Sotto il profilo organizzativo, il 16 ottobre 2019 è stato adottato il Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità.

La tabella 1.2 riporta il personale che presta servizio a qualunque titolo alla data del 31 dicembre 2019, tenendo conto del personale di ruolo nonché di quello in posizione di comando presso l'Autorità.

Tabella 1.2

PROFILO PROFESSIONALE	NUMERO DI RISORSE
Dirigenti di I fascia	1
Dirigenti di II fascia	34
Funzionari	196
Operativi	79
TOTALE	310

1.3 Misure per la trasparenza e l'anticorruzione

Il Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza 2019-2021 dell'Autorità è stato adottato il 26 marzo 2019, a seguito di una consultazione pubblica. Il Piano si colloca in una linea di continuità con il precedente: si è ritenuto, infatti, di portare avanti le iniziative strategiche già adottate sul versante della prevenzione della corruzione, tenuto conto dell'impatto prodotto dagli interventi normativi sopravvenuti nonché dagli atti di riorganizzazione della struttura amministrativa adottati dall'Autorità.

Sebbene siano state introdotte alcune novità, la programmazione delle misure generali è stata effettuata in continuità rispetto alla precedente del 2018. Ciò anche in virtù della loro idoneità e funzionalità all'applicazione trasversale in tutti i processi dell'Autorità. Per tale motivo è stata operata un'attenta ricognizione dello stato di attuazione raggiunto nell'anno 2018, al fine di stabilire, per ciascuna di esse, le fasi di avanzamento del 2019, anche sotto il profilo dei rispettivi tempi di esecuzione. Si è reputato opportuno porre nel PTPC l'accento soprattutto su alcuni strumenti la cui corretta applicazione, proprio in considerazione della *mission* istituzionale dell'Autorità, risulta di fondamentale importanza, come, ad esempio, la misura relativa alla disciplina del conflitto di interesse/obblighi di comunicazione e di astensione, in relazione alla quale gli uffici competenti hanno provveduto a verificare le dichiarazioni rilasciate nel corso dell'anno 2019 dai dipendenti dell'amministrazione e a proporre un affinamento della procedura seguita; quella dell'autorizzazioni allo svolgimento di incarichi d'ufficio/attività ed incarichi extra-istituzionali, in riferimento alla quale si è verificato che non siano pervenute segnalazioni di richieste di incarichi extra-istituzionali non autorizzati; quella dell'attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro (c.d. *pantouflage* o *revolving doors*), in attuazione della quale è stata acquisita una dichiarazione; quella dell'inconferibilità di incarichi dirigenziali ed incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali, attuata dagli uffici competenti non solo richiedendo a tutto il personale dirigenziale - compreso quello destinatario dei nuovi incarichi a seguito delle modifiche organizzative di cui alla delibera n. 206/2019 - le dichiarazioni di assenza di cause d'incompatibilità aggiornate, ma anche operando le successive necessarie verifiche e pubblicando ai fini della trasparenza, le relative dichiarazioni sul sito istituzionale. Inoltre, nel corso della passata annualità sono state avviate le attività finalizzate alla definizione di una disciplina operativa concernente le misure del *pantouflage*, della rotazione e della segnalazione di illeciti da parte dei dipendenti (c.d. *whistleblower*). Quest'ultima, poi, è stata oggetto di particolare attenzione, benché dal monitoraggio svolto nel corso del 2019 sia risultato che non vi sono state segnalazioni da parte del personale dell'ANAC. È stato, inoltre, implementato il *software* finalizzato all'acquisizione ed alla gestione informatica delle predette segnalazioni inoltrate dal personale e realizzato nelle passate annualità, che ne garantisce la riservatezza così come richiesto dall'art. 54-bis del d.lgs. 165/2001. Tale piattaforma "interna", resa disponibile *on line* il 15 gennaio 2019, è accessibile o dalla sezione "Link Rapidi" della *intranet* aziendale o da casa collegandosi ad un indirizzo pubblicizzato sia nella *intranet* sia nei luoghi comuni dell'Autorità (spogliatoi, sala ristoro, sala *call center* ecc.).

Per quanto attiene all'attuazione della misura della trasparenza, i flussi per la pubblicazione dei dati (art. 10 del d.lgs. 33/2013) sono stati riportati nella tabella di cui all'Allegato 5 del PTPC 2019. La situazione rappresentata tiene conto dell'organizzazione dell'Autorità come risulta dalla già citata delibera. L'ufficio del RPCT ha provveduto ad effettuare un costante monitoraggio della sezione "Amministrazione trasparente" volto a verificare la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate. In occasione dell'attestazione sugli obblighi di pubblicazione l'OIV ha attestato sia l'individuazione, da parte

dell'Autorità, delle misure organizzative necessarie per assicurare il regolare funzionamento dei flussi informativi per la pubblicazione dei dati nella sezione "Amministrazione trasparente" sia la veridicità e l'attendibilità, alla data dell'attestazione, di quanto riscontrato dal RPCT nell'Allegato 2 alla delibera n. 141/2019 rispetto a quanto pubblicato sul sito dell'amministrazione.

Nel corso del 2019, poi, sono pervenute 4 richieste di accesso civico obbligatorio, tutte rigettate, e 24 richieste di accesso civico generalizzato riferite a molteplici settori e aventi il contenuto più vario.

Riguardo alle misure di carattere specifico sono stati vagliati, confermati e integrati gli esiti delle operazioni di "assessment" delle stesse, svolte nel 2017 e nel 2018, riassunti in tre tabelle che riportano distintamente quelle indicate dagli uffici che svolgono attività di vigilanza, quelle individuate dagli uffici che si occupano di regolazione nonché quelle predisposte dagli uffici del Presidente e del Segretario Generale. L'elencazione non può considerarsi tassativa, né esaustiva, in quanto ricomprende le misure comuni a più uffici appartenenti alla medesima area e non riporta, invece, le misure tipiche dell'attività specifica del singolo ufficio e non ripetibili per altri uffici ancorché afferenti alla stessa area.

Il PTPC 2019 è stato, poi, sottoposto a due monitoraggi semestrali sullo stato di attuazione delle misure, alle date del 30 giugno 2019 e 30 novembre 2019, i cui risultati sono stati riassunti anche nella relazione annuale del RPCT per l'anno 2019, pubblicata sul sito *internet* dell'ANAC. Dall'analisi dei relativi *report* è emerso che nel complesso le misure generali presentano un buon grado di attuazione. In alcuni casi, infatti, si presentano ben strutturate e recepite da parte dell'amministrazione (attività svolta dal Comitato dei Garanti, disciplina del conflitto d'interesse, autorizzazioni allo svolgimento di incarichi d'ufficio e attività ed incarichi extra-istituzionali, inconfiribilità di incarichi dirigenziali e incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali, azioni di sensibilizzazione e rapporto con la società civile, formazione e istituzione del registro dell'accesso dei portatori di interesse). In altri casi, sebbene non ancora realizzate compiutamente, sono in via di progressiva definizione (rotazione del personale, codice di comportamento, attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro, tutela del *whistleblower* e informatizzazione dei processi). In altri casi ancora, ancorché particolarmente complesse sotto il profilo attuativo, sono quasi completate, nonostante le oggettive difficoltà di carattere tecnico riscontrate (es. informatizzazione dei processi). Hanno necessitato, invece, di una rimodulazione la misura del "Codice di comportamento", nella parte relativa al suo aggiornamento, e quella del "Monitoraggio dei tempi procedurali", la cui mancata attuazione è stata determinata da problematiche tecnico/informatiche rilevate in fase di realizzazione.

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

Sulla base dei predetti esiti del monitoraggio si è, pertanto, proceduto alla predisposizione del PTPC 2020-2022 apportando una serie di ritocchi alla metodologia di analisi del rischio: sono state apportate modifiche alla matrice di mappatura dei processi degli

uffici, tenendo conto anche delle prescrizioni contenute nel PNA 2019, ed è stato corrispondentemente aggiornato il "Manuale utente" redatto per la loro compilazione nel 2018.

Nell'elaborazione della strategia di prevenzione della corruzione per il triennio 2020-2022 si è tenuto conto di 4 fattori che influenzano le scelte di un ente: la *mission* istituzionale dell'Autorità; la sua struttura organizzativa e l'articolazione funzionale; la metodologia utilizzata nello svolgimento del processo di gestione del rischio; le modalità di effettuazione del monitoraggio.

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

Per quanto attiene alle misure generali e specifiche, poi, oltre alla rimodulazione delle scheda di mappatura sotto il profilo contenutistico è stata dedicata particolare attenzione alla soddisfazione delle esigenze di uniformità e semplificazione rilevate in occasione del monitoraggio intermedio nonché a seguito dell'adozione del nuovo PNA.

Per quanto concerne la progettazione delle misure generali sono state introdotte alcune novità: è stata prevista l'introduzione di una fase ulteriore per le misure "Inconferibilità di incarichi dirigenziali ed incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali" e "Formazione di commissioni, assegnazioni agli uffici, conferimento di incarichi dirigenziali in caso di condanna penale per delitti contro la pubblica amministrazione", mentre si è proceduto ad una rimodulazione del codice di comportamento, della rotazione, dell'attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro, del monitoraggio tempi procedurali e dell'informatizzazione. Per le restanti misure (Comitato dei Garanti, Autorizzazioni allo svolgimento di incarichi d'ufficio/attività ed incarichi extra-istituzionali, Azioni sensibilizzazione, Formazione, Patti di integrità, RASA, Misure di disciplina del conflitto d'interesse/obblighi di comunicazione e di astensione, *Whistleblower* e istituzione di un registro dell'accesso agli uffici dei portatori di interesse) la programmazione si pone, invece, in continuità con quella presente nel precedente PTPC.

Per quanto attiene, infine, alla trasparenza verranno implementate le attività di adeguamento della sezione Amministrazione trasparente al Regolamento UE n. 2016/679.

1.4 L'agenda dei portatori di interessi

In attuazione del PTPC, il 24 giugno 2019 è entrato in vigore il "Regolamento per la disciplina dei rapporti fra ANAC e i portatori di interessi particolari presso l'Autorità nazionale anticorruzione e istituzione dell'Agenda pubblica degli incontri". Parallelamente, anche il codice di condotta del Presidente e dei componenti del Consiglio e il codice di comportamento dei dipendenti sono stati adeguati ai doveri introdotti dalla nuova disciplina.

Oltre alla definizione del summenzionato regolamento, nel PTPC 2019 è stata progettata anche l'istituzione di un'Agenda pubblica degli incontri, deputata a riportare le informazioni necessarie per far conoscere ai cittadini i soggetti incontrati, le modalità e le finalità dei predetti incontri. Sotto il profilo tecnico-informatico, la sua esecuzione ha coinvolto - in ragione del carattere trasversale - più uffici dell'Autorità, i quali, in primo luogo, hanno identificato e definito sulla base delle disposizioni del regolamento, di quelle del

codice di comportamento del personale dell'ANAC e di quelle del codice di condotta del Presidente e dei componenti del Consiglio dell'ANAC, le fasi del processo al fine di individuare i requisiti giuridici, funzionali e tecnici da soddisfare e le possibili soluzioni realizzabili. In particolare, si è ritenuto opportuno prospettare l'implementazione di una soluzione provvisoria e di una definitiva più a lungo termine in considerazione dei tempi ristretti (90 giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale) a disposizione per realizzare il sistema informatico di supporto. La soluzione provvisoria è stata realizzata usufruendo degli strumenti tecnologici attualmente disponibili per realizzare i servizi sulla *Intranet* dell'ANAC e utilizzando la sezione "Amministrazione Trasparente" del sito istituzionale. Quella definitiva, invece, verrà posta in essere sulla base della futura infrastruttura tecnologica (*LifeRay/Activiti*) di cui l'Autorità si doterà a breve.

La soluzione applicativa sviluppata è stata messa a disposizione dal 24 giugno 2019. Il servizio è in piena operatività sulla *Intranet* dell'ANAC e l'inserimento degli incontri è stato abilitato per tutti i dipendenti.

L'elenco settimanale degli incontri effettuati viene pubblicato da parte del RPCT nella sezione "Amministrazione Trasparente\Altri contenuti\Dati ulteriori" del portale istituzionale, previa verifica della completezza delle informazioni contenute nell'Agenda pubblica degli incontri e dell'acquisizione del consenso specifico alla pubblicazione, che ai sensi dell'art 5, secondo comma, del succitato regolamento, costituisce *condicio sine qua non* per la tenuta dell'incontro.

Inoltre, sono state richieste alcune iniziali modifiche all'applicativo informatico già rese disponibili ed alcune nuove funzionalità da implementare, tra cui la possibilità di gestire la visibilità e la modificabilità degli incontri a livello di ufficio e non solo a livello di singolo Decisore. Le attività svolte dal RPCT sono state opportunamente rappresentate al Consiglio ai sensi dell'art. 6, secondo comma, del regolamento, attraverso alcuni report bimestrali.

CAPITOLO 2

La rete dei rapporti dell'Autorità

2.1 Le segnalazioni a Governo e Parlamento

Nel 2019 si è intensificata l'attività di interlocuzione con il Governo e il Parlamento finalizzata a segnalare, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. g), della l. 190/2012 e dell'art. 213, comma 3, lett. c) e d), del Codice, disfunzioni, applicazioni distorte delle normative ovvero possibili interventi legislativi per chiarire dubbi interpretativi o superare criticità riscontrate dall'Autorità nello svolgimento delle proprie funzioni istituzionali.

Nel 2019 sono state infatti adottate 9 segnalazioni, il numero più alto registrato nell'attuale consiliatura.

Dal giugno 2014 al 31 dicembre 2019, gli atti di segnalazione complessivamente adottati sono stati 39: 2 nel 2014, 8 nel 2015, 5 nel 2016, 7 nel 2017, 8 nel 2018 e, appunto, 9 nel 2019. Del totale delle 39 segnalazioni, 23 hanno riguardato la materia dei contratti pubblici, 11 la prevenzione della corruzione, 4 la trasparenza, 1 le misure straordinarie di sostegno e monitoraggio delle imprese cui all'art. 32 del d.l. 90/2014.

Nella tabella 2.1 sono elencati gli atti di segnalazione adottati per ciascun anno.

Nei successivi paragrafi verranno invece illustrati sinteticamente i contenuti dei principali atti di segnalazione adottati nel 2019.

Tabella 2.1 -Atti di segnalazione al Governo e al Parlamento adottati dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (anni 2014-2019)

ANNO	OGGETTO	AMBITO
2014	Verifiche antimafia ai fini del rilascio dell'attestato di qualificazione	Contratti pubblici
	Osservazioni sullo "Schema di decreto legislativo concernente ulteriori disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia"	Contratti pubblici
	Disciplina delle verifiche antimafia mediante <i>white list</i>	Contratti pubblici
2015	Individuazione dell'autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni per la violazione di specifici obblighi di trasparenza di cui all'art. 47 del d.lgs. 33/2013	Trasparenza
	Spese di gestione delle procedure di gara delle centrali di committenza poste a carico dell'aggiudicatario	Contratti pubblici
	Proposte di modifica, correzione e integrazione della normativa vigente in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi amministrativi	Prevenzione della corruzione - incompatibilità
	Proposte di modifica alla disciplina in materia di accertamento e sanzioni contenuta nel capo VII del d.lgs. 39/2013	Prevenzione della corruzione - incompatibilità
	Proposte di modifica alla disciplina in tema di inconferibilità di incarichi "amministrativi", per condanna penale, contenuta nel d.lgs. n. 235/2012 e le antinomie rispetto alle previsioni in tema di inconferibilità, per condanna penale, previste dal d.lgs. n. 39/2013	Prevenzione della corruzione - incompatibilità
	Criticità della normativa contenuta nel d.lgs. 267/2000 in tema di esimenti alle cause di incompatibilità e di conflitto di interessi	Prevenzione della corruzione - incompatibilità

	Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese di cui all'articolo 32, d.l. n. 90/2014 - Pubblicazione dei provvedimenti di nomina e di quantificazione dei compensi di amministratori ed esperti di nomina prefettizia	Misure straordinarie ex art. 32 d.l. 90/2014
	Decreto legislativo di cui all'art. 7 della l. 124/2015	Trasparenza
2016	Disposizioni normative che prevedono l'affidamento dei servizi di pulizia, servizi ausiliari e gli interventi di mantenimento del decoro e delle funzionalità degli immobili adibiti a sede delle istituzioni scolastiche e educative, mediante il ricorso all'istituto giuridico della proroga e, più in generale, sul ricorso sistematico alle proroghe normative per garantire la continuità dell'approvvigionamento dei servizi alle amministrazioni pubbliche	Contratti pubblici
	Proposta di estensione degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari, previsti dall'art. 3 della l. 136/2010 ai servizi sanitari e sociali erogati da strutture private accreditate	Contratti pubblici
	Proposta di modifica dell'art. 77 del d.lgs. 50/2016	Contratti pubblici
	Proposta di modifica dell'art. 14, comma 1, lett. d), dell'art. 41, comma 3, e dell'art. 47, comma 3, del d.lgs. 97/2016	Trasparenza
	Ulteriori proposte di modifica del d.lgs. 39/2013	Prevenzione della corruzione - incompatibilità
2017	Proposta di modifica degli articoli 83, comma 10, 84, comma 4 e 95, comma 13, del 50/2016	Contratti pubblici
	Segnalazione congiunta AGCM - ANAC - Art del 25 ottobre 2017 in merito alle procedure per l'affidamento diretto dei servizi di trasporto ferroviario regionale	Contratti pubblici
	Art. 49, comma 7, del d.l. 50/2017	Contratti pubblici
	Società in house delle amministrazioni dello Stato e il controllo analogo alla luce dell'art. 9, comma 1, d.lgs. 175/2016	Contratti pubblici
	Art. 5, comma 1, D.P.R. 14 313/2002 recante il Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti.	Contratti pubblici
	Disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, contenuta nel d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016	Trasparenza
2018	Ipotesi di conflitto di interesse nei confronti del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza nominato componente il Nucleo di valutazione di enti locali di cui all'art. 147 del d.lgs. 167/2000	Prevenzione della corruzione - conflitto di interessi
	Individuazione dell'organo competente ad accertare ed individuare le incompatibilità previste dal d.lgs. 175/2016	Prevenzione della corruzione - incompatibilità
	Art. 1, comma 1087, della l. 205/2017 (Legge di Bilancio 2018) con il quale è stata disposta l'assegnazione di un contributo annuo pari a 1.000.000 di euro per ciascuno degli anni 2018, 2019 e 2020 in favore dell'Istituto Isiamed per la promozione di un modello digitale italiano nei settori del turismo, dell'agroalimentare, dello sport e delle smart city	Contratti pubblici
	Verifica degli affidamenti dei concessionari ai sensi dell'art.177 del d.lgs. 50/2016 e adempimenti dei concessionari autostradali ai sensi del successivo art. 178	Contratti pubblici
	Proposta di modifica dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016	Contratti pubblici
	Obblighi di trasmissione del Piano triennale della prevenzione della corruzione (art. 1, commi 5 e 8, l. 190/2012) e il termine per la trasmissione e la pubblicazione della Relazione annuale del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza	Prevenzione della corruzione - Piano di prevenzione della corruzione
	Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici di cui agli artt. 40 e 52 del d.lgs. 50/2016	Contratti pubblici
	Il regime delle incompatibilità del direttore tecnico delle società di ingegneria di cui all'articolo 46, comma 1, lettera c), del d.lgs. 50/2016	Contratti pubblici
2019	Disciplina dell'Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici di cui all'art. 77 del del d.lgs. 50/2016	Contratti pubblici
	Disciplina di cui all'art. 90 del d.lgs. 50/2016 in materia di elenchi ufficiali di operatori economici	Contratti pubblici

Concernente la previsione di una causa di esclusione dell'applicazione della disciplina sulle inconferibilità di cui all'art. 8 del d.lgs. 39/2013	Prevenzione della corruzione - inconferibilità
Obblighi di comunicazione, pubblicità e controllo delle modificazioni del contratto ai sensi dell'art. 106 del codice dei Contratti pubblici	Contratti pubblici
Criticità relative alla funzione di RUP quale progettista, verificatore, validatore del progetto e direttore dei lavori o dell'esecuzione	Contratti pubblici
Esiti dell'indagine conoscitiva sui concessionari autostradali che hanno realizzato una percentuale di investimenti inferiore al 90% di quelli previsti, come risultante dai dati contenuti nella relazione 2016 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sulle "Attività nel settore autostradale in concessione"	Contratti pubblici
Applicazione della normativa sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza alle università non statali legalmente riconosciute	Prevenzione della corruzione
Disciplina del subappalto di cui all'art. 105 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50	Contratti pubblici
Corretta applicazione dell'art. 3 della Legge 27 marzo 2001, n. 97	Prevenzione della corruzione

2.1.1 Segnalazioni in materia di prevenzione della corruzione

Esimente all'inconferibilità ex art. 8 del d.lgs. 39/2013

Con atto di segnalazione n. 3 del 7 febbraio 2019, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni in ordine alla disciplina contenuta nell'art. 8 del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, che riguarda l'inconferibilità di incarichi di direzione nelle ASL (direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo) nei confronti di soggetti che siano stati candidati alle elezioni (europee, nazionali, regionali o locali), in collegi elettorali che comprendano il territorio della Azienda sanitaria, o, che comunque, abbiano rivestito incarichi politici che possano, in vario modo, aver consentito di trarre un illegittimo vantaggio per il futuro conferimento di tali incarichi.

Con la citata disposizione il legislatore ha inteso prevenire possibili vantaggi illeciti dal conferimento di incarichi di direzione nelle ASL a coloro che si siano candidati in elezioni politiche e analoga finalità si rinviene nell'art. 7, commi 1 e 2, del medesimo d.lgs. 39/2013, che riguarda le inconferibilità di incarichi a componenti di organo politico di livello regionale e locale. Per queste ultime fattispecie, l'Autorità, tuttavia, ha osservato che il successivo comma 3 dell'art. 7 prevede una particolare esimente all'inconferibilità nei confronti dei dipendenti della stessa amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico che, all'atto di assunzione della carica politica, erano già titolari di incarichi. In sostanza, il dipendente che all'atto dell'assunzione della carica politica è già titolare di un incarico dirigenziale di natura gestoria non incorre nella fattispecie di inconferibilità prevista nei primi due commi dell'art. 7, se, al momento della cessazione della carica politica, torni a svolgere incarichi dirigenziali della natura anzidetta nella medesima amministrazione.

Sulla base di tali presupposti, nell'esaminare una ipotesi di inconferibilità dell'incarico di direttore amministrativo di un'azienda sanitaria provinciale, di un soggetto che era stato

candidato alle elezioni politiche (poi non eletto) e che già ricopriva tale incarico precedentemente alla candidatura, l'Autorità, con la delibera 736 del 31 luglio 2018, si era espressa per l'insussistenza dell'ipotesi di inconferibilità, ritenendo, tuttavia, al contempo necessario segnalare l'esigenza di un chiarimento normativo volto a chiarire l'estensione dell'esimente anche a tale fattispecie, regolata dal citato art.8 comma 1 del d.lgs.39/2013.

Con il citato atto di segnalazione n. 3 del 7 febbraio 2020, pertanto, l'ANAC ha suggerito di modificare il d.lgs. 39/2013, mediante l'inserimento, nell'art. 8, di un'esimente analoga a quella contenuta nel comma 3 dell'art. 7 del medesimo decreto, conformemente ai principi di ragionevolezza e di non discriminazione e ciò al fine di escludere la fattispecie di inconferibilità ivi prevista nel caso in cui, all'atto della candidatura alle elezioni politiche, il dipendente pubblico sia già titolare di incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali.

Rotazione straordinaria

Con l'atto di segnalazione n. 9 del 13 novembre 2019, l'Autorità si è soffermata sulla tematica dei rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare, con particolare riferimento all'applicazione della misura della c.d. "rotazione straordinaria". Dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento e la corretta applicazione dell'art. 3 della legge 27 marzo 2001, n. 97, in base alla quale il dipendente rinviato a giudizio per alcuni dei reati contro la pubblica amministrazione, individuati dall'art. 3 della citata legge, deve obbligatoriamente essere trasferito salva la scelta, lasciata all'amministrazione, tra il trasferimento di sede ovvero l'attribuzione di un incarico diverso da quello svolto in precedenza, l'Autorità ha evidenziato una criticità in relazione all'applicazione dell'art. 3 della legge con particolare riguardo al profilo della rotazione straordinaria.

Come noto, l'istituto della rotazione straordinaria è disciplinato dall'art. 16, comma 1, lett. l-quater), del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il quale prevede che i dirigenti degli uffici dirigenziali generali «provvedono al monitoraggio delle attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio corruzione svolte nell'ufficio a cui sono preposti, disponendo, con provvedimento motivato, la rotazione del personale nei casi di avvio di procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttiva».

Al riguardo, nella segnalazione viene evidenziato che, con riferimento ai reati previsti dall'art. 3 della l. 97/2001 - ad eccezione del delitto di cui all'art. 314, comma 1, del codice penale - l'istituto della rotazione straordinaria e quello del trasferimento d'ufficio operano in stretta connessione temporale, senza soluzione di continuità, e che, come chiarito nella delibera dell'Autorità del 26 marzo 2019, n. 215, la rotazione straordinaria "anticipa" alla fase di avvio del procedimento penale la conseguenza consistente nel trasferimento ad altro ufficio.

Nell'ambito dell'attività di vigilanza svolta a seguito della ricezione delle informative dirette al Presidente dell'ANAC di cui all'art. 129, comma 1, del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 27, in virtù delle quali l'Autorità viene informata dell'esistenza di fatti corruttivi imputabili a dipendenti pubblici, in relazione ai quali deve essere valutata l'attuazione della misura della rotazione straordinaria, l'ANAC ha rilevato (solo in via "incidentale", non

avendo alcun obbligo né potere in materia), l'applicazione o meno da parte delle amministrazioni dell'art. 3 della l. 97/2001.

Nella segnalazione, l'Autorità sottolinea tuttavia che, una volta riscontrato il mancato rispetto del dettato normativo, l'ANAC dovrebbe segnalare la criticità al soggetto competente a effettuare la verifica in via formale e a irrogare un'eventuale sanzione per la violazione di legge. Sul punto, però, si è in presenza di un vuoto normativo, considerato che la normativa non contiene alcuna indicazione in merito.

In conclusione, l'Autorità ha segnalato l'opportunità di un intervento finalizzato a colmare il vuoto normativo, inerente tanto il soggetto deputato al controllo sulla corretta applicazione del menzionato art. 3, quanto le eventuali sanzioni applicabili in caso di violazione, così da rendere effettiva la disciplina prevista, a tutela dell'immagine di imparzialità della pubblica amministrazione.

2.1.2 Le segnalazioni in materia di trasparenza

Modifiche alla disciplina della trasparenza

Con l'atto di segnalazione n. 1 del 22 gennaio 2020 l'Autorità ha inteso formulare alcune proposte di modifica al decreto legge 30 dicembre 2019, n. 162 (c.d. "milleproroghe 2020"), con particolare riguardo alle novità recate alla disciplina della trasparenza ad opera dell'art. 1, comma 7.

Nella segnalazione l'Autorità ha evidenziato che lo scopo dell'intervento legislativo è quello di adeguare l'assetto normativo sulla trasparenza alla pronuncia della Corte costituzionale n. 20 del 2019.

In particolare l'Autorità ha rilevato che la questione esaminata dalla Corte attiene agli obblighi di pubblicazione dei titolari di incarichi dirigenziali, con esclusivo riferimento ai dati patrimoniali e reddituali di cui all'art. 14, comma 1, lett. f), del d.lgs. 33/2013, mentre non è stata messa in discussione la permanenza degli obblighi relativi a tutti gli altri dati di cui all'art. 14, comma 1, ivi compresi i dati di cui alla lett. c), per i quali la Corte stessa ha dichiarato la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale, e i dati di cui all'art. 14, comma 1-ter, per i quali la questione di legittimità costituzionale è stata invece dichiarata inammissibile.

Tenendo conto anche di imprecisioni e incoerenze presenti nel testo normativo che avrebbero potuto dar luogo a criticità e dubbi interpretativi in merito sia ai soggetti destinatari degli obblighi di pubblicazione sia all'individuazione dei dati oggetto di pubblicazione, l'Autorità ha quindi proposto diversi interventi correttivi, come meglio specificati nella relazione illustrativa di accompagnamento alla segnalazione. Le proposte hanno riguardato l'ambito soggettivo di applicazione della sospensione delle sanzioni, l'ambito oggettivo di applicazione dell'emanando regolamento interministeriale, nonché le amministrazioni da coinvolgere nel regolamento interministeriale e la fattispecie sanzionabile prevista dall'art. 47, comma 1, del d.lgs. 33/2013 per i dirigenti.

In particolare, per quel che riguarda l'ambito soggettivo di applicazione della sospensione delle sanzioni, per maggiore chiarezza circa la platea dei soggetti interessati dalla sospensione, l'Autorità ha proposto di sostituire il rinvio formale ai soggetti di cui all'art. 14, comma 1-bis, del d.lgs. 33/2013 con la locuzione «ai titolari di

incarichi dirigenziali». In tal modo, l'ambito soggettivo sarebbe risultato maggiormente in linea con quella che sembra la *ratio* della sospensione che risiederebbe, come già accennato, nell'esigenza di dare attuazione ai principi contenuti nella sentenza 20/2019 della Corte costituzionale. La sentenza riguarda infatti la pubblicazione di alcuni dati con esclusivo riferimento ai dirigenti, non coinvolgendo né i titolari di incarichi politici (comma 1 dell'art. 14) né i titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo (comma 1-bis dell'art. 14).

Relativamente all'ambito oggettivo di applicazione del regolamento interministeriale, nella segnalazione l'Autorità ha proposto di prevedere la graduazione degli obblighi di pubblicazione dei dirigenti esclusivamente con riferimento ai dati della lettera f), tenendo conto delle indicazioni fornite in tal senso della Corte costituzionale - confermando la restante parte della disposizione - e distinguendo poi quali obblighi di pubblicazione permangono, invece, rispetto agli obblighi di comunicazione alle amministrazioni di appartenenza.

Il legislatore, in sede di conversione del suddetto decreto, ha recepito solo in parte le osservazioni formulate dall'Autorità (cfr. §1.1).

2.2 Le segnalazioni in materia di contratti pubblici

Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici

Con l'atto di segnalazione n. 1 del 9 gennaio 2019, l'Autorità ha richiesto un intervento normativo urgente finalizzato a consentire alle stazioni appaltanti di procedere alla nomina dei commissari in caso di mancata o insufficiente implementazione delle singole sottosezioni dell'Albo dei commissari tenuto dall'ANAC ai sensi dell'art. 77 del Codice.

L'Albo, reso attivo per le iscrizioni nel settembre 2018, avrebbe dovuto essere operativo per le estrazioni dal 15 gennaio 2019. Tuttavia, a quel mese, le varie sottosezioni nelle quali è articolato l'Albo non risultavano tutte implementate dalle iscrizioni dei professionisti oppure non erano sufficientemente popolate ai fini delle operazioni funzionali alla nomina dei commissari secondo la procedura prevista dall'art. 77. Pertanto, in virtù del numero limitato di iscrizioni in rapporto al numero di gare bandite annualmente, l'Autorità ha deliberato di sospendere l'operatività dell'Albo fino alla data del 15 aprile 2019, adottando al contempo un atto di segnalazione per chiedere al legislatore un intervento normativo urgente per regolare le modalità di nomina della commissione nel caso nell'Albo non risulti un numero sufficiente di esperti per poter formare la commissione stessa.

Nel frattempo, tenuto conto che nel decreto legge 18 aprile 2019, n. 32. (c.d. "sblocca cantieri"), il legislatore si apprestava a inserire la norma suggerita dall'Autorità, ritenuto necessario attendere l'emanazione del decreto stesso e la sua conversione in legge, è stato disposto un ulteriore rinvio di 90 giorni, fino al 15 luglio 2019, della piena operatività dell'Albo.

Tuttavia, nella versione definitiva del decreto sblocca cantieri è stata inserita una diversa norma che ha previsto la sospensione dell'Albo fino al 31 dicembre 2020. Conseguentemente, con Comunicato del 15 luglio 2019, l'Autorità ha informato i soggetti interessati della impossibilità di procedere all'iscrizione, rendendo poi note, con successivo Comunicato 20 settembre 2019, le indicazioni sulla

gestione transitoria dell'Albo stesso. Per maggiori dettagli sulla tematica dell'Albo si veda il paragrafo 14.3.

Variazioni del contratto

Con l'atto di segnalazione n. 4 del 13 febbraio 2019, l'Autorità è intervenuta sulla materia delle variazioni del contratto disciplinata dall'art. 106 del Codice. Al riguardo, si è evidenziato che la disposizione, nel disciplinare gli obblighi di comunicazione all'ANAC delle modifiche contrattuali, contempla diverse finalità - trasparenza, pubblicità e controllo - tuttavia i diversificati adempimenti previsti in ragione della diversa tipologia di modifica contrattuale non appaiono giustificati. Si è rilevato, inoltre, un disallineamento tra le puntuali disposizioni dell'art. 106 in merito alle modalità di comunicazione all'Autorità delle variazioni contrattuali e al regime sanzionatorio in caso di inadempimento, con quanto previsto, in generale, dall'art. 213, commi 8, 9 e 13, sul funzionamento della Banca Dati sui Contratti Pubblici (BDNCP) e sul ruolo dell'ANAC nell'attività di raccolta dei dati e delle informazioni rilevanti.

È stato segnalato che il richiamo dell'art. 106 al medesimo art. 213 per l'ipotesi di variante in corso d'opera illegittima fa sorgere dubbi interpretativi in ordine all'effettivo regime sanzionatorio da applicare. L'Autorità ha pertanto evidenziato la necessità di semplificare e razionalizzare il quadro normativo, così da ridurre gli oneri informativi a carico delle stazioni appaltanti assicurando, al contempo, l'acquisizione dei dati e delle informazioni necessarie a svolgere una efficace attività di vigilanza sul corretto utilizzo delle varianti e degli strumenti di modifica del contratto in corso di esecuzione.

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

Inoltre, considerato che molte delle informazioni previste dall'art. 106 del Codice sono comunque già acquisite all'Osservatorio dei contratti pubblici ai sensi dell'art. 213, comma 9, e tenuto conto altresì che tale norma attribuisce all'ANAC il compito di definire le modalità di funzionamento dell'Osservatorio medesimo, si è ritenuto opportuno segnalare di evitare sovrapposizioni di oneri informativi a carico delle stazioni appaltanti e di omogenizzare il sistema di acquisizione dei dati informativi alla BDNCP, sostituendo le puntuali indicazioni sulle modalità di comunicazione dei dati e dei documenti relativi alle modifiche contrattuali contenute all'interno dell'art. 106 (commi 8 e 14) con l'espresso rinvio al citato art. 213, comma 9, del Codice.

L'Autorità ha infine segnalato che il diversificato regime sanzionatorio previsto per le modificazioni del contratto diverse dalle varianti in corso d'opera, che prevede una sanzione da 50 euro a 200 euro per ogni giorno di ritardo nella comunicazione all'Autorità,

non appare supportato da adeguate motivazioni, e che il comma 8 dell'art. 106 non determina il massimo edittale della sanzione applicabile e non indica espressamente il soggetto responsabile delle comunicazioni, diversamente da quanto previsto dall'art. 213, comma 13, applicabile alle varianti. Si è evidenziata, inoltre, la necessità di chiarire i contenuti del comma 14 (penultimo periodo) dell'art. 106, in base al quale, nel caso in cui l'ANAC accerti l'illegittimità di una variante in corsa d'opera, esercita i poteri di cui all'art. 213. Al fine di chiarire che l'eventuale accertamento di una variante contrattuale illegittima non costituisce un'ulteriore fattispecie sanzionatoria, l'Autorità ha suggerito di integrare la suddetta disposizione dell'art. 106 con il richiamo ai poteri di cui all'art. 213, comma 3 (relativi all'attività di vigilanza), e all'art. 211, commi 1-bis e 1-ter, concernenti il potere di impugnazione degli atti e dei provvedimenti relativi a procedure disciplinate dal Codice.

Concessioni autostradali

Nell'ottobre 2018 l'Autorità ha avviato un'indagine conoscitiva estesa a tutti i concessionari autostradali per i quali, dalla Relazione 2016 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sulle "Attività nel settore autostradale in concessione", è emersa una percentuale di investimenti realizzati rispetto a quelli previsti inferiore al 90%. Le risultanze dell'indagine sono confluite nell'atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 6 del 17 luglio 2019 "Concernente gli esiti dell'indagine conoscitiva sui concessionari autostradali che hanno realizzato una percentuale di investimenti inferiore al 90% di quelli previsti, come risultante dai dati contenuti nella relazione 2016 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sulle Attività nel settore autostradale in concessione".

Con tale atto l'Autorità ha inteso evidenziare quanto emerso dall'indagine relativamente ad alcuni aspetti di particolare rilievo, fra cui le motivazioni dello scostamento tra gli investimenti programmati e gli investimenti realizzati, la quantificazione delle manutenzioni effettuate sulle opere d'arte e il rapporto tra tali costi di manutenzione e la spesa complessivamente prevista dal piano economico-finanziario per l'intero periodo concessorio e il rispetto dei limiti imposti dalla normativa circa le percentuali degli appalti di lavori da affidare a società terze.

Disciplina del subappalto

Con l'atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 8 del 13 novembre 2019 l'Autorità ha formulato alcune proposte per una urgente modifica normativa inerente la disciplina del subappalto di cui all'art. 105 del d.lgs. 50/2016 alla luce della sentenza Corte di Giustizia della UE (CGUE) del 26 settembre 2019 (causa C-63/18) che, nell'esaminare una domanda di pronuncia pregiudiziale del TAR Lombardia, ha statuito la non conformità al diritto UE della norma nazionale che prevede un limite quantitativo al subappalto.

Nella segnalazione sono state ripercorse le motivazioni che hanno indotto il legislatore a mantenere nel corso del tempo il limite quantitativo al subappalto nella misura del 30% (poi innalzata al 40% dal d.l. 32/2019) e le indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia nella citata sentenza, secondo cui il limite, imponendo una limitazione alla facoltà di ricorrervi per una parte del contratto fissata in maniera astratta e in una determinata percentuale dello stesso, a prescindere dalla possibilità di verificare le capacità di eventuali subappaltatori e senza menzione alcuna del carattere

essenziale degli incarichi di cui si tratterebbe, si pone in contrasto con gli obiettivi di apertura alla concorrenza e di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici.

In considerazione della censura mossa dal Giudice europeo alla norma interna, l'Autorità ha segnalato l'esigenza di un intervento urgente per adeguare la disciplina interna alle indicazioni della Corte, formulando alcune specifiche proposte. In particolare, si è evidenziato che nel nuovo quadro normativo la regola generale dovrebbe essere quella del subappalto senza limitazioni quantitative a priori, al chiaro fine di favorire l'ingresso negli appalti pubblici delle piccole e medie imprese, promuovere l'apertura del mercato e la concorrenza in gara. Nell'adeguare la disciplina nazionale in senso conformativo all'orientamento della Corte, si sono proposti alcuni accorgimenti e "contrappesi". Innanzitutto, si è suggerito al legislatore di valutare il mantenimento del divieto di subappalto dell'intera commessa o di una sua parte rilevante, ciò al fine di evitare di snaturare l'istituto e di consentire che una parte significativa della commessa venga svolta sostanzialmente da terzi e non dal soggetto aggiudicatario.

Al di fuori di tale situazione, per superare i rilievi della Corte, l'Autorità ha proposto di accompagnare la regola generale dell'ammissibilità del subappalto con l'obbligo per la stazione appaltante, alla stregua di fattispecie con finalità similari, come la mancata suddivisione in lotti dell'appalto di cui all'art. 51, comma 1, del Codice, di motivare adeguatamente un eventuale limite al subappalto in relazione allo specifico contesto di gara, evitando di restringere ingiustificatamente la concorrenza.

In caso di limiti al subappalto adeguatamente motivati entro determinate soglie, si è suggerito di confermare l'attuale sistema della semplice indicazione della intenzione di subappaltare alcune parti del contratto e di verificare il subappaltatore in fase di autorizzazione. Invece, per limitazioni superiori a determinate soglie, si è suggerito di prevedere la verifica obbligatoria dei subappaltatori anche in fase di gara.

Infine, l'Autorità ha sollevato la questione dell'applicabilità della sentenza della Corte agli appalti sotto soglia comunitaria, evidenziando la necessità di valutare un adeguamento alla decisione del Giudice europeo anche per tali appalti e che la scelta andrebbe compiuta in ragione dei principi generali di proporzionalità e di promozione concorrenza, salvaguardando gli interessi generali di prevenzione della corruzione e di tutela del lavoro e della sicurezza nei luoghi di esecuzione delle commesse.

Nella segnalazione si è comunque rimesso al legislatore di valutare, alla luce della piena compatibilità con il diritto europeo e di quanto stabilito dalla Corte nella sentenza, l'eventuale previsione di un limite al subappalto per i contratti di importo inferiore alle soglie comunitarie, segnalando che tale limite non sembrerebbe potersi comunque imporre per i casi di appalti aventi interesse transfrontaliero.

2.2.1 Le audizioni presso gli organi parlamentari

Il 30 gennaio 2019 si è svolta, presso la Commissione Parlamentare di Inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad essi correlati, l'audizione avente ad oggetto le verifiche compiute dall'ANAC sulle gare per l'assegnazione di

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

L'11 giugno 2019 si è svolta presso la commissione ambiente della Camera dei Deputati l'audizione dell'allora Presidente Raffaele Cantone avente ad oggetto il decreto legge 18 aprile 2019 n. 32 recante "Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici". In quella occasione è stato precisato sin da subito che l'audizione avrebbe potuto avere un impatto relativo perché il decreto-legge era ormai in fase di conversione. L'intervento era comunque un'occasione per fare un po' di chiarezza sulle posizioni dell'Autorità, fino a quel momento solo parzialmente esposte. Il c.d. decreto "Sblocca Cantieri", già approvato dal Senato (il 6 giugno 2019) apportava, con gli artt. 1 e 2, numerose modifiche al d.lgs. 50/2016 che ponevano una

serie di criticità. È stato puntualizzato che malgrado l'intervento fosse indicato come uno sblocca cantieri - cioè un provvedimento che in qualche modo avrebbe dovuto anticipare la riforma del codice dei contratti pubblici- di fatto ne riscriveva in gran parte il testo, cambiandone la struttura, soprattutto nella parte in cui erano previste alcune limitate sospensioni. Le tre sospensioni contenute nell'art. 1 del decreto , per esempio, intervengono tutte su elementi fondamentali dell'impianto del Codice del 2016. In particolare, con riferimento all'utilizzo facoltativo dell'Albo dei commissari di gara, è stato osservato che la sospensione dell'albo rendeva vano un investimento anche molto cospicuo effettuato dall'Autorità, la quale avrebbe inserito in bilancio un valore negativo di circa 500.000 euro. Ciò detto la norma manteneva una serie di ambiguità di fondo che sarebbe stato opportuno sciogliere. Ad esempio, veniva sospeso l'art. 77, ma non l'art. 78:al riguardo è stato osservato che sarebbe stato forse più coerente rinunciare alla figura dei commissari di gara estratti a sorte, anche perché bisognava prendere atto che non poteva partire un albo dei commissari nel momento in cui veniva sospesa la norma che rendeva obbligatoria la possibilità di riferirsi ai commissari di gara esterni. Inoltre sia sotto il profilo dei rischi legati alla corruzione sia sotto diversi altri profili (trasparenza, correttezza ed economicità degli affidamenti), la sospensione dell'art. 77, comma 3 - quanto all'obbligo di scegliere i commissari di gara tra gli esperti iscritti all'albo - e dell'art. 37, comma 4 - quanto all'obbligo di centralizzazione degli acquisti per i comuni non capoluogo di provincia - faceva sì che perdurasse una mancata attuazione del Codice in alcuni dei suoi aspetti più qualificanti, anche in termini di professionalizzazione dei buyers pubblici. Con riferimento alle centrali di committenza è stato osservato che la sospensione dell'articolo 37, comma 4 e la possibilità di far venir meno l'obbligo di avvalersi delle centrali di committenza da parte dei comuni non capoluogo metteva in discussione quello che era stato un lungo approdo concluso con il precedente Codice, cioè l'idea della riduzione delle stazioni appaltanti. Rimaneva il dubbio sulla compatibilità di questa norma con la disposizione ancora vigente che prevedeva la qualificazione delle stazioni appaltanti. Allo stesso modo, è stato sottolineato che la sospensione dell'art. 59 rappresentava la messa in discussione di uno dei principali capisaldi del precedente codice, ovvero la centralità della progettazione. La scelta era chiara e indicava il ritorno dell'appalto integrato, sia pure fino al 2020, ma in tutta la sua intensità. L'idea di abbandonare l'appalto integrato era nata dalla considerazione dei risultati molto negativi che questo aveva dato; è evidente però che la richiesta fatta alle stazioni appaltanti - soprattutto a quelle dei comuni - di farsi carico di una progettazione di qualità, di una progettazione definitiva ed esecutiva, aveva comportato un impegno rilevantissimo. L'audizione ha avuto ad oggetto anche l'ipotesi di ritornare ad un regolamento unico attuativo del Codice superando le linee guida; a tale riguardo è stato osservato che le linee guida non avevano assicurato quella certezza che ci si aspettava, ma ciò era avvenuto soprattutto perché le linee guida partivano dall'idea di stazioni appaltanti capaci di decidere con discrezionalità e invece le stazioni appaltanti sono abituate, per loro *modus operandi*, a volere regole precise, che possono essere contenute solo in un regolamento. Apprezzamento è stato rivolto alla modifica fatta nel testo del Senato riguardante la possibilità di intervenire a modificare le linee guida in modo da consentire il superamento di eventuali infrazioni avviate

dall'Unione europea. Restava, però, fermo che il periodo di adozione del regolamento, fissato in 180 giorni, era oggettivamente ottimistico considerato che il regolamento attuativo del "Codice De Lise" è stato emanato nel 2010, dopo circa quattro anni dall'adozione del d.lgs.163/2006. Inoltre, la previsione dell'adozione del citato regolamento entro 180 giorni, unita al regime transitorio introdotto dal nuovo co. 27-*octies* dell'art. 216 del Codice, a tenore del quale le linee guida già adottate «rimangono in vigore o restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento», determinava ulteriori criticità in quanto cristallizzava i contenuti delle linee guida e non consentiva all'Autorità di apportare modifiche o integrazioni alle stesse, rendendole di fatto inapplicabili perché - in parte - non più coerenti con la fonte primaria di riferimento (ad esempio linee guida n. 4/2016 - modificabili esclusivamente ai fini dell'archiviazione delle procedure di infrazione n. 2017/2090 e 2018/2273 - e non più attuali rispetto all'art. 36 del Codice, così come modificato dal d.l. 32/2019). Ne è derivato, secondo l'Autorità, un quadro normativo confuso e poco chiaro, con evidenti difficoltà applicative delle disposizioni del Codice e delle correlate linee guida da parte degli operatori del settore, vanificando di fatto le finalità di semplificazione e speditezza dell'azione amministrativa in tale settore, perseguite con il disegno di legge in esame, soprattutto per il rischio di contenzioso che può conseguire.

L'audizione è poi proseguita soffermandosi su specifiche questioni foriere di possibili criticità anche di natura applicativa. È stato argomentato in merito alle modifiche apportate alla disciplina degli appalti sottosoglia sollevando il dubbio che le modifiche non centrino l'obiettivo; inoltre, con riferimento alle attestazioni delle SOA (società organismi di attestazione), è stato precisato che consentire la valutazione dei requisiti ai fini dell'attestazione retroagendo il periodo di riferimento a quindici anni rischia di incidere in modo determinante sulla qualità dei lavori. Per quanto attiene al subappalto è stato osservato, invece, che la scelta di individuare un limite tutto sommato in linea con il limite del precedente Codice risultava corretta. Era pur vero che l'effetto che la nuova previsione produceva - in combinato disposto con l'art. 1, co. 2, D.M. n. 248 del 10 novembre 2016 (ancora in vigore anche ai sensi del nuovo art. 216 co. 27-*octies* del Codice) e con l'art. 105 co. 5 del Codice - era quello di rendere subappaltabile una consistente fetta dell'esecuzione (superiore alla metà del valore dell'appalto) per effetto della somma (allo stato possibile) tra il limite generale (innalzato al 40%) e l'ulteriore 30% - che se relativo ad opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica - non era computato ai fini del raggiungimento del limite generale. Secondo l'Autorità la criticità può aggravarsi in ragione dell'ulteriore sconto del 20% che l'appaltatore può ottenere dal subappaltatore; ciò anche in relazione ai ribassi di aggiudicazione registrati negli anni (pari a circa il 18-20%), che potrebbe vanificare l'intento di limitare il contrasto a lavoro in nero e la tutela della sicurezza del lavoro, fortemente perseguiti dal legislatore. Infine, è stato trattato il tema dei commissari. A parere dell'Autorità, inoltre, la norma sui commissari era oggettivamente troppo ampliativa. In sostanza il "modello Genova" veniva esteso a tutti i lavori prioritari e quindi la sospensione del codice degli appalti, con la conseguente applicabilità delle direttive comunitarie, rischiava di evidenziare possibili profili di legittimità costituzionale, anche in relazione ai limiti del principio di

legalità. Nel testo in discussione, la sospensione era stata ricollegata semplicemente a una scelta, con un dPCM, sia pure fatta attraverso la collaborazione di vari soggetti istituzionali, ma senza l'individuazione di precisi requisiti e presupposti. Di fatto, nelle opere prioritarie poteva essere inserito di tutto, e l'inserimento nelle opere prioritarie, fatto con un atto amministrativo e non con un atto legislativo, aveva l'effetto di sospendere norme legislative. In data 25 giugno 2019 si è svolta l'audizione del Presidente Raffaele Cantone avente ad oggetto "Prime note in materia di prevenzione dei conflitti di interesse". Dopo aver definito la nozione di "conflitto di interessi" e aver illustrato i principali strumenti di prevenzione previsti dall'ordinamento giuridico (ineleggibilità, incandidabilità, inconfiribilità, incompatibilità, pantouflage), è stato precisato che il conflitto di interessi può sorgere in rapporto a tutte le categorie dei pubblici funzionari, che comprendono tutti «i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche» (art. 54 Cost). Il dovere di adempiere tali funzioni con «disciplina e onore» va infatti letto in stretta correlazione con il principio di imparzialità stabilito dall'art. 97 della Costituzione. Vi è, quindi, un dovere di imparzialità nell'esercizio delle funzioni pubbliche che accomuna i funzionari onorari e i funzionari professionali che svolgono i propri compiti in modo permanente al servizio di istituzioni pubbliche, con i quali si comprendono tanto i magistrati addetti alle funzioni giurisdizionali quanto i pubblici dipendenti addetti allo svolgimento di funzioni amministrative. Questa comune radice costituzionale non ha impedito una forte divaricazione nella disciplina degli strumenti di prevenzione del conflitto di interessi tra le diverse categorie, in particolare, tra i titolari di cariche politiche e i pubblici dipendenti. È stato sottolineato che tale divaricazione ha giustificazioni storiche e un fondamento costituzionale: in primo luogo vi è il principio dell'art. 51 della Costituzione che tutela il diritto di tutti i cittadini di accedere «agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge». È una forte applicazione del principio democratico, che impedisce l'introduzione di eccessivi limiti per l'accesso alle cariche pubbliche, quali requisiti di censo, di competenza o di qualificazione professionale. Il principio, quindi, tende a prevalere su ipotesi di restrizione indebita, anche se affida alla legge l'individuazione di tali requisiti. In secondo luogo è spesso evocato il principio della responsabilità politica, secondo il quale il titolare dell'incarico politico risponde solo ai propri elettori, con una sorta di insindacabilità dei comportamenti tenuti degli atti compiuti, da parte di altri poteri dello Stato. Si tratta di un principio sicuramente già ampiamente rivisto in uno Stato costituzionale di diritto, che comporta, ormai del tutto pacificamente, l'attivazione (con cautele che sono state rivisitate negli ultimi decenni) di responsabilità penali e amministrativo-contabili. In terzo luogo è spesso contestata l'applicazione del principio di imparzialità alle decisioni politiche, in quanto la politica sarebbe il territorio della parzialità, della necessaria dialettica tra diverse visioni del mondo. In realtà il principio di imparzialità si applica sicuramente alle decisioni di carattere amministrativo (un atto di indirizzo di un organo politico non può guidare l'amministrazione verso decisioni parziali, che avvantaggino interessi particolari in conflitto con l'interesse pubblico), ma ormai anche a decisioni di carattere legislativo.

In sostanza, è stato rilevato, che il problema non può essere risolto in termini di esclusione dei titolari di incarichi politici dall'applicazione di strumenti volti a garantire l'imparzialità delle decisioni pubbliche, ma solo in termini di necessaria graduazione nell'applicazione di tali strumenti.

Per meglio descrivere la disciplina vigente l'audizione si è poi soffermata sulla distinzione tra incarichi politici in assemblee elettive e incarichi di governo (negli organi esecutivi).

Sono state ricordate le norme sull'ineleggibilità ai diversi livelli di governo ed è stato rilevato come la disciplina sia frutto del sovrapporsi di interventi normativi successivi e presenti anche una mancanza di omogeneità tra livello nazionale (in particolare le norme sull'elezione dei deputati e dei senatori) e livello regionale e locale. Si è altresì rilevato che questa frammentarietà è stata segnalata in rapporti di *monitoring* del GRECO sull'Italia (in specie nel rapporto del 2016). Lo stesso rapporto segnala anche una lacuna relativa alla concreta attuazione della disposizione: l'autodichia riconosciuta alle camere nazionali, che spesso è stata esercitata in senso favorevole all'interessato, pur in presenza di situazioni di effettiva ineleggibilità.

Accanto all'ineleggibilità sono state richiamate le norme sulla incandidabilità, introdotte dal d.lgs. 235/2012 in attuazione della delega della legge 190/2012, che si aggiungono alle ipotesi di irrogazione di una pena interdittiva accessoria, comminata dal giudice penale; si è rilevato che l'incandidabilità è stabilita solo in rapporto a sentenze di condanna definitiva per i reati indicati all'art. 1 dello stesso decreto, mentre non vi sono cause di incandidabilità derivanti dalla cura di interessi privati che possano porsi in conflitto con l'interesse generale.

Vi sono, poi, norme sulle incompatibilità che impongono all'eletto di scegliere tra l'incarico elettivo e alcuni incarichi che la legge considera in conflitto con l'imparziale esercizio delle funzioni. In questa materia il riferimento è, per i parlamentari nazionali, alla legge n. 60 del 1953 (c.d. Legge Sturzo) che è in parte legge sul cumulo tra mandati pubblici e solo in parte legge sulla compatibilità tra incarico di parlamentare e incarichi e interessi di tipo privato. Le incompatibilità per gli amministratori locali sono invece contenute nel d.P.R. 267/2000 (TUEL) e appaiono meritare un'attenta revisione al fine di introdurre criteri omogenei tra i diversi livelli di governo. Cause di incompatibilità tra carica parlamentare e incarichi in enti pubblici e in enti di diritto privato in controllo pubblico sono stabilite anche dal d.lgs. 39/2013 (articoli 11, 12, 13 e 14). Quanto ai doveri di comportamento, è stata richiamata la novità del Codice adottato per la Camera dei deputati, che però non dedica specifica attenzione al dovere di astensione in caso di conflitto di interessi (dovere stabilito, in rapporto a cause determinate, dall'art. 78 del TUEL per gli eletti a livello locale).

È stato sottolineato che l'introduzione della norma generale dell'art. 6-bis nella legge 241/1990, fa ritenere applicabile in via generale il dovere di astensione anche alle cariche politiche. In molti casi, però, può apparire non stretto il nesso tra la partecipazione ad una decisione legislativa (o di grande indirizzo politico nazionale) e specifici interessi particolari che possano indurre ad un vero e proprio dovere di astensione. Al riguardo è stato osservato che la materia merita una rivisitazione organica, al fine di giungere ad una disciplina che, nel lasciare la massima libertà di mandato al parlamentare, riesca però ad isolare con chiarezza le circostanze, di

tipo eccezionale, che possono imporre l'astensione dalla partecipazione a votazioni che incidano sulla sfera degli interessi del parlamentare (o ad esso collegati). È stato inoltre sottolineato che non esistono norme sul *pantouflage* riferite alla cessazione del mandato di parlamentare.

Con riferimento agli incarichi politici di governo, è stato osservato che l'ordinamento italiano ha mostrato di dedicare maggiore attenzione alla questione della gestione dei conflitti di interessi; ciò deriva dal fatto che le decisioni assunte dagli organi esecutivi, ai diversi livelli di governo, sono decisioni di indirizzo politico che incidono più da vicino sull'azione dell'amministrazione, anche in presenza del principio di distinzione tra compiti degli organi politici e compiti riservati all'amministrazione (in particolare ai dirigenti amministrativi). È stato tuttavia osservato che questa maggiore attenzione non elimina alcune insufficienze e contraddizioni che ancora persistono, soprattutto se si confronta la disciplina sui funzionari professionali con quella sugli organi politici di governo. La prima carenza si riscontra nell'assenza di un regime di inconferibilità della carica di governo, che è misura evidentemente più radicale della sola incompatibilità. È stato rilevato che nella materia è intervenuta la legge 20 luglio 2004, n. 215 (c.d. legge Frattini) che stabilisce un regime di incompatibilità, molto ampio, per tutti i titolari di cariche di governo (art. 2, comma 1), ivi compreso il caso di cui alla lettera c), ovvero «ricoprire cariche o uffici o svolgere altre funzioni, comunque denominate, ovvero esercitare compiti di gestione in società aventi fini di lucro o in attività di rilievo commerciale». Si tratta di una incompatibilità ampia, che però copre solamente (in analogia con quanto si è visto a proposito del d.lgs. 39/2013) il caso di un soggetto che sia titolare di cariche, ma non il caso di un soggetto titolare dell'impresa o della maggioranza delle azioni di una società.

La legge disciplina anche (art. 3) le situazioni di conflitto di interessi in cui si può trovare il titolare di una carica di governo che partecipa all'adozione di atti in presenza di una delle situazioni di incompatibilità di cui all'articolo 2, ovvero «quando l'atto o l'omissione ha un'incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio del titolare, del coniuge o dei parenti entro il secondo grado, ovvero delle imprese o società da essi controllate [...] con danno per l'interesse pubblico». Si tratta di una ipotesi di conflitto di interessi che comporta (art. 1, comma 1) il dovere di astensione "dal porre in essere atti e dal partecipare a deliberazioni collegiali in situazione di conflitto di interessi". Tale dovere non si applica in modo automatico (non è sufficiente l'oggettiva esistenza di un interesse particolare in gioco), ma solo qualora sia dimostrato un danno all'interesse pubblico. Poiché tale dimostrazione è molto ardua, comportando quasi sempre valutazioni di tipo politico-discrezionale, il risultato di una simile clausola è quello di ridurre di molto l'efficacia della disposizione.

Vi è, poi, un ulteriore limite della legge, che riguarda il sistema di accertamento dei conflitti e di attivazione delle conseguenze in caso di conflitto. L'accertamento è affidato all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (e, nella materia delle comunicazioni, dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni).

Non ci sono, nell'esperienza italiana, codici di comportamento per i titolari di cariche di governo, a differenza di ormai numerose esperienze straniere. Quanto, infine, al c.d. *pantouflage*, vi sono scarse previsioni nella legge Sturzo (art. 6) che vietano l'esercizio

di funzioni per quali è sancita l'incompatibilità per un anno «dalla cessazione delle funzioni governative». Molto simile la norma (art. 2, co. 4) della legge Frattini che fa perdurare le incompatibilità per un anno dal termine della carica di governo «nei confronti di enti di diritto pubblico, anche economici, nonché di società aventi fini di lucro che operino prevalentemente in settori connessi con la carica ricoperta».

Esaurita la trattazione generale della disciplina, è stata ribadita la necessità di un allineamento tra disciplina dei conflitti di interesse per i funzionari professionali e disciplina per i titolari di cariche politiche, elettive o di governo. Si è sottolineata l'importanza di lavorare sulle cause che prevengono l'accesso alle cariche, in particolare, sulle inconfiribilità, soprattutto per le cariche di governo e nei casi di provenienza dalla cura di interessi privati connessi con l'esercizio delle funzioni affidate, nonché la necessità di rivedere la disciplina delle ineleggibilità e delle incandidabilità per le cariche elettive. Si è rilevata la necessità di affermare, con norma primaria, un generale dovere di dichiarazione degli interessi in conflitto, anche potenziale, con l'interesse pubblico, procedendo ad una unitaria definizione della stessa nozione di conflitto di interessi, che chiarisca in quali circostanze e per quali soggetti il conflitto può verificarsi. Sempre con norma primaria, si è osservato, deve essere stabilito un generale dovere di astensione da qualunque partecipazione (anche indiretta) allo svolgimento degli atti che conducono alla decisione pubblica in conflitto, nonché il potere di valutare l'effettiva sussistenza del conflitto da parte di un soggetto diverso dal funzionario interessato e vanno disciplinate in modo organico le conseguenze della violazione delle norme che prevengono il conflitto, tanto sulla validità degli atti adottati quanto sulla persona che ha partecipato all'atto in situazione di conflitto (in termini di permanenza nella carica, o di sanzioni, pecuniarie o interdittive). Si è rilevata infine la necessità di prevedere un organico e completo sistema di *enforcement* della disciplina, in termini di poteri di accertamento, di attivazione delle conseguenze delle violazioni, di irrogazione delle eventuali sanzioni. In particolare, quanto all'attivazione delle conseguenze, si è sottolineata l'esigenza di chiarire se si intende mantenere il sistema della esclusiva competenza delle Camere sui casi di ineleggibilità, incandidabilità, inconfiribilità, incompatibilità che riguardino i parlamentari o se sia ipotizzabile un sistema che affidi ad una autorità indipendente (come l'ANAC) il potere di accertamento e di dichiarazione della situazione (di sussistenza di una delle cause di mancato accesso alla carica o di un situazione specifica di conflitto di interessi), lasciando all'amministrazione di appartenenza la gestione delle conseguenze, accompagnato, ad esempio, da un potere di ricorso diretto dell'Autorità al giudice in caso di inerzia, sul modello del potere già conferito all'ANAC dall'art. 211, commi 1-bis e 1-ter del d.lgs. 50/2016, in materia di contratti pubblici.

In data 6 novembre 2019 si è svolta presso la Commissione Affari Sociali Della Camera Dei Deputati l'audizione del Presidente Prof. Francesco Merloni avente ad oggetto la disciplina delle attività funerarie sulla base di tre proposte di intervento normativo (proposta di legge n. 1143 d'iniziativa On.le Foscolo "Disciplina dell'attività funerarie, della cremazione e della conservazione o dispersione delle ceneri"; proposta di legge n. 1618 d'iniziativa On.le Pini e altri "Disciplina dell'attività funeraria"; proposta di legge n. 928 d'iniziativa On.le Brambilla "Introduzione dell'articolo 4-bis della

legge 14 agosto 1991, n. 281, in materia di cimiteri, servizi di cremazione e sepoltura degli animali di affezione"). Nel corso dell'audizione, l'Autorità, per gli ambiti di competenza, ha espresso apprezzamento per le iniziative di legge che mostravano l'intenzione di definire una disciplina organica sugli affidamenti dei servizi cimiteriali. Considerato soprattutto che in passato - a fronte della necessità di garantire continuità ai servizi cimiteriali che rivestono carattere di servizio pubblico essenziale - si è registrato un continuo ricorso (*rectius* abuso) al sistema delle proroghe nelle more dell'espletamento delle nuove procedure di gara.

L'Autorità ha anche concordato con l'attenzione posta dal legislatore alla fase, delicatissima, dell'offerta delle attività funebri nel periodo immediatamente precedente e successivo al decesso. Al riguardo è stato evidenziato che nel PNA 2015 (approfondimento dedicato alla Sanità) è stato affrontato il tema delle attività conseguenti al decesso in ambito intraospedaliero sotto il profilo dei connessi rischi corruttivi² e, in relazione a quest'ultimi, è stata evidenziata la necessità di rafforzare, sia nel caso di gestione esternalizzata che internalizzata, gli strumenti di controllo nei confronti degli operatori coinvolti (interni ed esterni) in ordine alla correttezza, legalità ed eticità nella gestione del servizio.

Nel corso dell'audizione è stato osservato un particolare interesse anche per la disciplina che individua i servizi incompatibili con l'attività funebre (es. servizi cimiteriali e servizi di onoranze funebri/ attività commerciale marmorea e lapidea interna al cimitero). e la possibilità di attivare procedure di separazione societaria, questioni delle quali l'Autorità ha avuto modo più volte di occuparsi (delibera ANAC n. 198 del 13 marzo 2019 - prec. n. 7/19/S - e parere n. 146 del 22 luglio 2010).

L'Autorità non ha ritenuto, invece, di dover intervenire sulla scelta relativa alla distinzione tra le funzioni di pianificazione territoriale, affidate agli enti di area vasta (città metropolitane e province), e le funzioni di pianificazione e gestione dei cimiteri, affidate ai comuni. È stato solo rilevato, sulla base della conoscenza che l'Autorità ha acquisito in materia di contratti pubblici, la difficoltà di moltissimi comuni italiani (ben 4.700 su 8.000 con popolazione inferiore ai 3.000 abitanti) nel far fronte alle funzioni loro affidate dalla legislazione vigente, con conseguente carenza di risorse, finanziarie e umane. L'Autorità ha quindi suggerito, sulla base dell'esperienza in materia di requisiti delle stazioni appaltanti, che le funzioni di progettazione, affidamento e vigilanza sui contratti relativi ai lavori e ai servizi cimiteriali possano essere affidate dai Comuni agli enti di area vasta che si organizzino nella forma di una stazione appaltante unificata, al servizio delle scelte dei Comuni, soprattutto di quelli che non riescono ad organizzare tali compiti in forma autonoma.

Con riguardo alle modalità di affidamento della gestione dei servizi cimiteriali, l'Autorità ha inteso formulare una preoccupata segnalazione di rischio con riferimento al ricorso, sempre più

² In particolare tra gli eventi rischiosi che possono verificarsi, il PNA 2015 indica, ad esempio, la comunicazione in anticipo di un decesso ad una determinata impresa di onoranze funebri in cambio di una quota sugli utili; la segnalazione ai parenti, da parte degli addetti alle camere mortuarie e/o dei reparti, di una specifica impresa di onoranze funebri, sempre in cambio di una quota sugli utili; la richiesta e/o accettazione impropria di regali, compensi o altre utilità in relazione all'espletamento delle proprie funzioni o dei compiti previsti (es. per la vestizione della salma da parte di un operatore sanitario tra

frequente, alle procedure di partenariato pubblico privato (PPP) e in particolare al c.d. *project financing*, dove una non attenta valutazione dei costi e dei rischi della domanda sempre più spesso si traduce, dopo una iniziale valutazione di fattibilità, ad un pesante aggravio della posizione finanziaria dei comuni.

Alcune osservazioni critiche, infine, sono state espresse in ordine alla mancanza di disposizioni specifiche per l'affidamento di lavori, spesso connessi alla gestione dei servizi cimiteriali, e ai regimi in deroga all'attuale disciplina del codice degli appalti per l'ipotesi di fallimento e liquidazione dell'affidatario(con il subentro del comune nella gestione del servizio) e per la possibilità, riconosciuta ai titolari di concessioni relative ai manufatti o ai terreni cimiteriali, di scegliere direttamente l'affidatario dei servizi cimiteriali.

Infine, con riferimento alla disciplina relativa ai cimiteri, ai servizi di cremazione e sepoltura degli animali di affezione di cui alla proposta di legge n. 928, per quanto di competenza, è stato osservato che la proposta relativa all'affidamento in comodato gratuito alle associazioni animaliste di terreni destinati alla realizzazione di cimiteri per animali di affezione non appare conforme alla normativa in materia di appalti pubblici, considerato che sono previste tariffe per il servizio reso ai proprietari degli animali, ma non vi sono previsioni su procedure di gara per la selezione dei soggetti che gestiranno il servizio sulle aree pubbliche.

2.3 I protocolli d'intesa

Nel corso dell'anno 2019, l'Autorità ha stipulato 55 nuovi protocolli d'intesa con soggetti pubblici e privati (compresi quelli in materia di vigilanza collaborativa e quelli internazionali).

Nell'ambito delle proprie competenze istituzionali l'ANAC ha inteso in tal modo promuovere e arricchire l'esistente rete di rapporti, istituzionali e con la società civile, mediante nuove ed importanti collaborazioni con Istituzioni dello Stato, Atenei e con associazioni riconosciute sul piano nazionale.

Riguardo la prima tipologia, ovvero nell'ambito dei rapporti con le altre Istituzioni dello Stato, giova evidenziare tra gli accordi multilaterali, l'accordo integrativo al protocollo di intesa sottoscritto dalla Banca D'Italia, dalla Consob e dall'AGCM relativo alla definizione di strategie di appalto congiunte per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture. Con tale protocollo d'intesa, i contenuti e gli effetti dell'accordo sono stati estesi anche all'ANAC e all'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS). L'accordo, che disciplina le modalità di svolgimento in comune delle attività di *procurement*, costituisce uno strumento utile per accrescere l'efficacia e l'efficienza dell'azione istituzionale per l'attuazione degli obiettivi di razionalizzazione e contenimento dei costi e si pone in linea di continuità con quanto disposto ai sensi e per gli effetti dell'art. 22, comma 7 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90.

Di notevole interesse risulta poi la sottoscrizione del protocollo d'intesa tra l'Autorità e il Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato - per la stesura congiunta di uno schema di contratto standard e dei relativi documenti tecnici allegati e/o da allegare, per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche da realizzare in partenariato pubblico-

privato (PPP). L'obiettivo perseguito da tale convenzione è quello di approntare, ciascuno per la propria competenza, misure idonee a strutturare correttamente le operazioni di partenariato pubblico-privato; ciò in quanto si ritiene imprescindibile governare l'incidenza dei movimenti contabili sui saldi di finanza pubblica, in ottemperanza alle numerose raccomandazioni e indicazioni fornite da Eurostat al Governo Italiano nell'ultimo quinquennio e, in particolare nel 2018, a fronte della crescente attenzione alla situazione del debito pubblico del nostro Paese. La problematica di una corretta definizione dei contratti di partenariato, infatti, assume particolare rilevanza in quanto in Italia numerosi contratti di PPP, inizialmente registrati come *off-balance* (e quindi non contabilizzati tra le spese) finiscono poi, a seguito delle analisi Istat/Eurostat, per essere riclassificati come *on-balance*, con gravi conseguenze sul deficit pubblico.

Sempre con il Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato - è da annoverare l'accordo quadro stipulato al fine di definire e condividere le regole di interoperabilità e le modalità di interscambio dei dati e degli atti tra le rispettive banche dati, nel rispetto del principio di unicità del luogo di pubblicazione e di unicità dell'invio delle informazioni. L'insieme dei dati e degli atti condivisi nell'ambito di detto protocollo costituisce fonte informativa prioritaria in materia di pianificazione e monitoraggio di contratti e investimenti pubblici. Il protocollo è stato impostato come "accordo-quadro", in modo da rimandare ad appositi atti aggiuntivi la disciplina dei singoli ambiti di collaborazione, con particolare riguardo all'interoperabilità dei rispettivi sistemi informatici e integrazione delle banche dati, nonché alla semplificazione amministrativa e agli studi ed alle analisi sulle tematiche di competenza.

Di preminente interesse risultano, poi, i rapporti di collaborazione stabiliti dall'Autorità con il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM), finalizzati alla realizzazione di Attività monitoraggio del PTPCT 2019-2021 e di incontri e seminari formativi con i RPCT degli enti e delle società *in house*, anche al fine di condividere i temi inerenti la trasparenza e la prevenzione della corruzione, di conoscere le azioni poste in essere per garantire il rispetto della normativa di riferimento al fine di condividerle, compararle e superare le criticità riscontrate.

Simile per finalità ai precedentemente menzionati, l'accordo con il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR), destinato, *inter alia* all'avvio di un Tavolo tecnico per la formazione e organizzazione di banche dati progetti di ricerca allo scopo di garantire una maggiore trasparenza e conoscibilità dei relativi finanziamenti.

Così come, in maniera del tutto simile agli accordi stabiliti con il MATTM, il protocollo d'intesa con il Ministero per i beni e le attività culturali (MIBACT) è finalizzato ad assicurare il monitoraggio delle misure di prevenzione della corruzione contenute nel PTPCT 2019-2021.

Completa la collaborazione con il MIBACT l'attività di vigilanza collaborativa, ai sensi dell'art. 213, comma 3, lettera h) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e del Regolamento ANAC del 28 giugno 2017, finalizzata a verificare la conformità degli atti di gara alla normativa di settore, all'individuazione di clausole e condizioni idonee a prevenire tentativi di infiltrazione criminale, nonché al

monitoraggio dello svolgimento della procedura di gara e dell'esecuzione dell'appalto.

Sempre nel periodo di osservazione è da annoverare l'accordo di collaborazione con il Garante per la Protezione dei Dati Personali finalizzato al mutuo accesso all'elenco degli avvocati costituito da ciascuna Autorità per le rispettive esigenze di difesa in giudizio, nei casi in cui esse non possano essere rappresentate e difese dall'Avvocatura dello Stato

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

Nel corso del 2019 l'Autorità ha consolidato le politiche di cooperazione con università, organizzazioni no profit ed enti di ricerca sviluppate negli anni precedenti e finalizzate alla co-progettazione e realizzazione di percorsi di alta formazione, attività di ricerca, conferenze e dibattiti pubblici nelle materie rientranti nell'ambito delle proprie competenze istituzionali.

In tale contesto si segnalano, in particolare, i rapporti di collaborazione con le istituzioni universitarie, stabiliti attraverso il rinnovo o la stipula dei protocolli d'intesa e delle convenzioni che di seguito vengono descritti in rassegna. Tra questi, rientra il rinnovo dei preesistenti accordi con il Dipartimento di Management dell'Università degli Studi di Torino, finalizzato alla realizzazione di attività di ricerca e formazione tra cui il Master di II livello in "Strategie per l'efficienza, l'integrità e l'innovazione nei contratti pubblici" nonché alla collaborazione su progetti di ricerca in ambito nazionale ed europeo.

Sullo stesso piano si colloca il rinnovo del protocollo siglato nel 2016 tra ANAC ed Università di Perugia, finalizzato alla realizzazione di attività di ricerca e formazione tra cui il Master di II livello in "Esperti in progettazione e gestione dell'anticorruzione e della trasparenza", attivato dal Dipartimento di Scienze Politiche.

Segue la stipula di una convenzione tra ANAC ed il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Napoli Parthenope, volta alla realizzazione del Progetto "*Stabilization and Integration Policies for the BiH Public Administration system - S.I.P.PAS.*" a sostegno della cultura della legalità e dell'etica nell'azione pubblica e finalizzato a rafforzare il processo di integrazione della Bosnia ed Erzegovina nell'Unione Europea attraverso l'armonizzazione e l'implementazione del sistema pubblico locale. Tale Progetto ha previsto l'attivazione nel 2019 di due Summer School a Sarajevo (Bosnia Erzegovina) e un Master della durata di otto mesi presso la sede del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Parthenope.

Nell'ambito dei consolidati rapporti di collaborazione con l'Università Studi di Roma "La Sapienza", inoltre, è stata adottata una convenzione avente ad oggetto lo svolgimento di una ricerca inerente il tema della "prevenzione e repressione del conflitto di interessi". Tale accordo fa seguito al protocollo siglato in data 13 aprile 2016 con la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza" Dipartimento di Scienze Giuridiche, mediante il quale è stato attivato il Master Universitario di secondo livello in "Corruzione e sistema istituzionale.

Con il Politecnico di Milano - dipartimento di architettura, ingegneria delle costruzioni e ambiente costruito - *department architecture, built environment and construction engineering* (abc) è

stata avviata una collaborazione allo scopo di promuovere iniziative di studio e di formazione volte a rafforzare e sostenere la cultura della legalità e dell'etica nell'azione pubblica.

Oltre, infine, al rinnovo del pregresso protocollo con l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata Dipartimento di Economia e Finanza, per l'organizzazione della nuova edizione del Master universitario di I livello in "Anticorruzione" per l'a.a. 2019/2020, si segnala, per il carattere innovativo dell'iniziativa, la collaborazione avviata tra l'ANAC, l'*Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción de las Illes Balears* e l'Università degli studi di Roma Unitelma Sapienza. La *Oficina*, ente di diritto pubblico molto simile all'ANAC, è stata creata nell'ambito di quanto previsto dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, firmata a Merida il 31 ottobre 2003 e ratificata dalla Spagna nel 2006. Organicamente dipende dal Parlamento delle Isole Baleari ed esercita le sue funzioni di prevenzione, investigazione e lotta alla corruzione, con piena indipendenza e autonomia funzionale, essendo soggetta soltanto all'ordinamento giuridico. L'accordo è finalizzato, oltre allo scambio di informazioni reciproco e alla condivisione degli strumenti e dei metodi di prevenzione della corruzione e di promozione della trasparenza amministrativa, all'analisi dei modelli di *governance*, delle metodologie e delle pratiche per prevenire la corruzione e promuovere la trasparenza nelle amministrazioni pubbliche, negli enti pubblici economici e nelle società e negli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni nonché all'organizzazione comune di sessioni formative specifiche, eventi, workshop e iniziative che promuovano la trasmissione di conoscenze e prassi in tema di prevenzione della corruzione e promozione della trasparenza amministrativa.

Completa il quadro delle iniziative precedentemente documentate il protocollo d'intesa stipulato con l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, finalizzato alla realizzazione di iniziative volte a favorire la prevenzione e il contrasto della corruzione nell'agire pubblico, anche mediante la promozione di incontri, conferenze e dibattiti pubblici, studi e progetti di ricerca che contribuiscano al miglioramento dell'azione pubblica ed alla sensibilizzazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni negli specifici settori maggiormente esposti al rischio di corruzione, la realizzazione di attività di formazione specifica, anche attraverso la predisposizione di percorsi formativi per i dipendenti pubblici volti a diffondere la cultura della legalità, dell'etica pubblica e della trasparenza, nonché alla realizzazione di percorsi di educazione etica e civica e di diffusione della cultura anticorruzione rivolti ad associazioni di categoria, professionisti, istituzioni scolastiche, associazioni di cittadini ed operatori dell'informazione e della cultura.

Quanto ai rapporti con enti e organizzazioni della società civile, si segnala il protocollo sottoscritto con "LIBERA - Associazioni, Nomi e Numeri contro le Mafie", seguito all'attivazione dello sportello "Linea Libera", deputato all'ascolto ed all'incontro con potenziali segnalanti e denunciatori di fatti illeciti e di cattiva amministrazione, e di condotte corruttive o di stampo mafioso, rispetto al quale l'Autorità ha offerto un supporto nella conoscenza del complesso quadro normativo e burocratico.

Nell'ambito del predetto accordo, Libera si è impegnata a contribuire alla realizzazione del Master interuniversitario in "Analisi, prevenzione e contrasto della criminalità organizzata e della corruzione" (Master APC), realizzato con la partecipazione delle

Università di Pisa, Napoli, Palermo e Torino ed è stato convenuto l'impegno reciproco per alla promozione di attività consultive e di confronto, onde rafforzare la cooperazione fra le parti ed assicurare una maggiore efficacia dell'azione intrapresa.

Di particolare rilievo anche il protocollo sottoscritto con Legambiente, finalizzato a realizzare iniziative volte a diffondere quanto più possibile la conoscenza degli obblighi previsti dalla normativa in vigore in Italia per quanto riguarda l'adozione del Gpp (*Green Public Procurement*) e dei Cam (Criteri Ambientali Minimi da parte delle stazioni appaltanti) e a promuovere attività di formazione rivolte sia alle pubbliche amministrazioni che alle stazioni appaltati interessate dagli obblighi previsti dalla normativa in materia di Gpp e Cam sia al mondo imprenditoriale.

Dello stesso tenore il protocollo d'intesa sottoscritto con l'Associazione *Transparency International* Italia finalizzato alla realizzazione di iniziative volte a favorire la diffusione nella società civile della cultura della legalità, della responsabilità, dell'etica pubblica e della trasparenza, anche mediante l'organizzazione di campagne informative, conferenze, dibattiti pubblici e studi, con percorsi di educazione etica e civica e di diffusione della cultura anticorruzione, rivolti a specifiche categorie di lavoratori e professionisti, oltre che la realizzazione della "Giornata internazionale contro la corruzione".

Sempre in relazione ai rapporti con associazioni e organizzazioni della società civile, infine, meritano una menzione gli accordi e le intese stabilite dall'Autorità con la Fondazione Etica, l'Associazione Italiana Trasparenza e Anticorruzione (AITRA), l'Associazione dei Consumatori ed Utenti (ACU) e il Consiglio Nazionale dell'Ordine degli Psicologi, generalmente indirizzati alla promozione di incontri, conferenze e seminari, studi e progetti di ricerca che contribuiscano all'elaborazione di strumenti di prevenzione della cattiva amministrazione ed alla diffusione di buone pratiche volte al miglioramento dell'azione pubblica negli specifici settori maggiormente esposti al rischio della corruzione.

CAPITOLO 3

I rapporti internazionali

3.1 Il ruolo dell'Autorità nelle relazioni internazionali

La legge 190/2012, nell'istituire un'autorità nazionale per la prevenzione della corruzione in adempimento dell'art. 6 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), le ha assegnato un rilevante ruolo anche nell'ambito delle relazioni internazionali, stabilendo che essa «collabora con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali e internazionali competenti» (art. 1, co. 2, lett. a). La centralità della norma emerge con tutta evidenza se si osserva che essa è situata in apertura della disposizione che stabilisce quali competenze ANAC debba esercitare, significando così che tutte queste devono essere assolate tanto nell'ambiente domestico tanto in quello internazionale, con gli strumenti (giuridici e/o diplomatici) appropriati.

È questa una responsabilità che, nei sei anni trascorsi dalla sua istituzione, ANAC ha assolto, nella consapevolezza di dover contribuire con tutte le altre istituzioni nazionali a elaborare, applicare e perseguire politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate, tali da favorire anche la partecipazione della società civile, facendo propri i principi dello Stato di diritto, di buona gestione degli affari e dei beni pubblici, di integrità, di trasparenza e di responsabilità, come richiesto dall'art. 5 della Convenzione di Merida.

La collaborazione è stata piena, in particolare con alcuni Ministeri più direttamente coinvolti, essi stessi, nella vita di relazione internazionale (a partire ovviamente dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, ma senza sottovalutare l'importante interlocuzione con il Ministero della giustizia, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero dello Sviluppo economico), nonché con la Presidenza del Consiglio nelle sue diverse articolazioni, principalmente il Dipartimento per la Funzione Pubblica e il Dipartimento per le politiche europee.

A conclusione di un periodo di intensa attività internazionale che ha coinvolto l'Autorità nei suoi primi sei anni di esistenza ci si può interrogare sulla sua efficacia, anche per i riflessi che determina sul piano interno; è indubbio, infatti, che l'esercizio delle competenze dell'ANAC, informate ai parametri internazionali, per dare adempimento sostanziale alle norme di *hard law* e di *soft law* hanno una ricaduta nell'esercizio delle sue competenze entro l'ordinamento nazionale.

Prescindendo dalla considerazione che il diritto internazionale deve essere osservato da ogni organo, ente, istituzione di uno Stato che sia da esso vincolato e che, dunque, anche l'Autorità non può sottrarsi a questa responsabilità nell'adempiere alle disposizioni che si indirizzano all'Italia, una valutazione generale sulla questione è assai difficile. Da una parte, infatti, l'efficacia dell'azione di prevenzione della corruzione è difficilmente valutabile, tanto più in un ambito come quello che qui interessa percorso da continue riforme

normative, quindi assai poco stabile, ove è difficile consolidare prassi applicative delle norme. Dall'altra parte, tale efficacia non può essere misurata sulla base dei dati giudiziari che emergono. E' vero se mai il contrario: quanto più si radica diffusamente una cultura dell'integrità nell'ambiente pubblico e in quello privato, tanto più tendono a emergere le condotte di disvalore, anche grazie a una magistratura e a un apparato di *law enforcement* competenti, motivati e contraddistinti da indipendenza.

È possibile tuttavia scorgere segnali che incoraggiano l'Autorità a continuare in questo lavoro nella vita di relazione internazionale.

L'Indice di Percezione della corruzione (CPI) elaborato annualmente da *Transparency International* registra dal 2012 (anno di adozione della prima legge organica sulla prevenzione della corruzione, la l. 190/2012) continui miglioramenti: l'Italia ha "scalato" 21 posizioni e ha anche registrato un'impennata nel 2015, a valle dell'istituzione di ANAC. Vero è che questo indice non misura la quantità né la qualità della corruzione; ma è un indicatore della fiducia che i cittadini ripongono nelle istituzioni pubbliche del Paese valutato: proprio per questo il risultato è incoraggiante.

Sempre sul piano internazionale (questa volta intergovernativo), la strategia di prevenzione della corruzione in generale, e in particolare, l'esperienza e il modo di lavorare di ANAC stanno riscuotendo apprezzamenti da più parti. Ciò che è avvenuto, per esempio, quando il GrECO ha indicato nell'Autorità Nazionale Anticorruzione italiana un'istituzione che «*is playing a most valuable role with its proactive and determined leadership*» (GrECO, Evaluation Report - Italy, nell'ambito del Fourth Evaluation Round, 19 gennaio 2017, par. 2). L'UNODC ha dato un giudizio positivo tanto sul sistema di prevenzione in generale messo in campo dalla legge 190/2012, quanto sul regime finanziario di cui è dotata l'ANAC, essendo esso reputato una buona prassi in tema di indipendenza funzionale dell'ente di prevenzione della corruzione (Report UNCAC, secondo ciclo di valutazione). L'Autorità è considerata dall'OCSE «*independent from the Government (...) gained a prominent role (...) on adopting and strenghtening corruption-prevention measures (...)*», capace di mettere in campo *best practice* internazionali nella materia della vigilanza grazie alle procedure applicative dell'art. 30 del d.l. 90/2014 (OECD Economic Survey - Italy, April 2019, p. 32). Il Rapporto della Commissione dell'Unione adottato nell'ambito dell'esercizio denominato "Semestre europeo" (2019), registra che «La nuova legge anticorruzione e la prevenzione più incisiva garantita dall'Autorità Nazionale Anti-Corruzione possono migliorare il quadro dell'anticorruzione»; valuta come un progresso la protezione dei dipendenti pubblici che segnalano illeciti attuato con la legge 179/2017 e con il ruolo che ivi riveste l'ANAC; considera che «ANAC ha migliorato il suo ruolo di prevenzione, in particolare nel settore appalti pubblici», essendole stato attribuito un peso maggiore nel riformato quadro anticorruzione.

Ha un rilievo anche l'apprezzamento di non pochi Stati nei confronti del modello italiano (sia organizzativo che istituzionale), se si guarda all'esperienza francese che, nel costituire la propria autorità di prevenzione della corruzione, ha scritto di essersi ispirata all'Autorità italiana (*Rapport pour l'année 2015* redatto dal Service central de prévention de la corruption (SPCP), Paris, 2016); se si tiene in conto che l'area dei Balcani occidentali si sta modellando sull'esperienza italiana; che altri Paesi, quali Ucraina e Armenia, intendono prendere a riferimento l'esperienza italiana; e che, infine,

la densa realtà di protocolli bilaterali e di incontri egualmente bilaterali segnala un interesse nei confronti di questa che prescinde dalla ritualità della cortesia internazionale.

Non è peraltro la prima volta in cui in settori dell'amministrazione pubblica contigui alla materia penale il modello italiano si è imposto per pragmaticità ed efficacia: l'apparato delle misure di prevenzione, la tecnica del contrasto al riciclaggio di proventi di reato e la strategia di contrasto alla criminalità organizzata sono soltanto gli esempi più evidenti.

Queste, tutte, sono considerazioni che depongono a favore dell'utilità che l'Autorità nazionale anticorruzione continui nella via intrapresa e incoraggia l'Autorità, pur fra mille difficoltà, a perseverare. È una via che si sostanzia, più che di atti, di comportamenti, e il cui spessore può dunque sfuggire a un osservatore non raffinato e attento. Ma che non può sfuggire alle istituzioni del Paese, con le quali questa Autorità continuamente collabora.

3.2 La collaborazione sul piano dei rapporti bilaterali

Nell'anno 2019 è proseguita l'intensa attività di incontri bilaterali, con le autorità straniere omologhe o comunque interessate al contrasto alla corruzione. In Autorità sono state ricevute le delegazioni di: Danimarca (9 aprile); Svezia (10 aprile), Ucraina (23 maggio), Lituania (16 settembre), Armenia (17 settembre), Azerbaijan (19 settembre), Romania (25 settembre), Vietnam (26 settembre), Baleari (29 ottobre), Brasile (20 novembre), Giordania (27 novembre), Montenegro (19 febbraio 2020). È stato così confermato l'interesse che il sistema italiano presenta, a motivo delle proprie specificità.

Gli incontri si sono proposti come utile occasione per lo scambio reciproco di conoscenze: in questo contesto l'Autorità e gli enti ospitati hanno potuto approfondire molte tematiche di comune interesse, in particolare la metodologia di valutazione del rischio corruzione e di misurazione del fenomeno corruttivo, l'efficacia degli strumenti di prevenzione della corruzione, le difficoltà che taluni di essi presentano, con una particolare attenzione all'istituto del *whistleblowing*, le tecniche di diffusione delle conoscenze e delle competenze tanto etiche che tecniche in materia. Queste occasioni hanno dunque anche offerto all'Autorità l'opportunità di meglio conoscere metodologie e prassi adottate in altri Stati.

Nel contempo l'Autorità è stata invitata ad eventi all'estero, dettati dalla volontà di coltivare progressi, rapporti. Così è stato per la visita che il Presidente ha svolto a Città del Messico (21-24 gennaio), favorita dall'United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC): essa ha rappresentato il seguito della stipulazione di un protocollo di collaborazione (15 marzo 2016) e si è concretata in incontri con il Senato, i Ministri dell'Interno e della Funzione pubblica, nonché la locale Confindustria (Coparmex): istituzioni tutte interessate a conoscere la strategia italiana di prevenzione della corruzione.

È continuata la proficua collaborazione con i Paesi dei Balcani occidentali.

Il Presidente si è recato nella Macedonia del Nord (Skopje, 21-22 febbraio), ove ha incontrato la locale Commissione per la prevenzione della corruzione, il Primo Ministro, il Ministro della Giustizia e ha partecipato come relatore alla Conferenza *"Institutional reforms for fight against corruption, best practices towards European model - The Italian example"*.

Anche con l'Albania vi è un'interlocuzione importante. ANAC è infatti coinvolta negli adempimenti derivanti dalla stipulazione di un MoU (12 dicembre 2017) tra il Ministro Orlando e l'omologa albanese, Etilda Gjona. L'accordo ha lo scopo di elaborare iniziative di formazione e scambio di buone pratiche nell'ambito del processo di avvicinamento dell'Albania all'Unione europea. Il Memorandum ha avuto una prima esecuzione nel 2019 con il progetto "Sostegno alla Scuola della Magistratura albanese nell'ambito della riforma costituzionale": esso offre al Paese balcanico un percorso di formazione che vede coinvolta l'Autorità nella materia della prevenzione della corruzione.

Anche con la Bosnia i rapporti coltivati a partire dal 2018 sono destinati a durare nel tempo. L'Autorità è infatti parte di un accordo di collaborazione con l'Università degli studi di Napoli "Parthenope" in adempimento di un protocollo di collaborazione siglato il 6 agosto 2019. Sulla base di questo protocollo è stato attivato un master dal titolo "*Eu Transparency and Corruption prevention policies within public administration*". Obiettivi del Master sono: lo sviluppo di competenze e professionalità, nonché la diffusione di conoscenze in materia di contrasto alla corruzione con lo scopo ultimo di avvicinare la Bosnia - Erzegovina agli standard europei ai fini di una sua adesione all'Unione. L'Autorità partecipa alla formazione nel corso dell'anno 2020.

Si sono chiusi nei primi mesi dell'anno 2019 i due *Twinning Projects* con Serbia e Montenegro; questa conclusione - celebrata con due eventi nelle rispettive capitali dei Paesi balcanici - per concorde volontà delle parti è continuata, sebbene con modalità differenti: Serbia e Montenegro sono costantemente associati agli eventi di respiro internazionale organizzati dall'Autorità. La situazione è reciproca: ANAC è stata invitata a partecipare a Budva, il 16-17 aprile 2019, alla *Regional Round Table on Strengthening integrity in State Authorities and Electoral Processes in All Countries*, organizzata dall'Agency for Prevention of Corruption (ASK) del Montenegro (organizzata con il supporto dell'Ambasciata statunitense in Podgorica).

Da ultimo la collaborazione bilaterale va anche colorandosi di profili di multilateralità, come si avrà occasione di ricordare a proposito dell'impegno congiunto nella Rete internazionale di autorità di prevenzione della corruzione, nell'ambito di INCE e nel quadro di iniziative assunte nell'ambito delle attività dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa.

È stata aperta una linea di collaborazione assai interessante con Paesi del "vicinato europeo": al rapporto con la Tunisia si sono aggiunti i contatti con Algeria, Palestina, Egitto. Anche alcuni Paesi asiatici (Qatar, Kuwait, Arabia Saudita e Singapore) hanno chiesto un'interlocuzione sul modello italiano e, in particolare, sul ruolo di ANAC nella strategia di prevenzione della corruzione, ottenendo incontri bilaterali nell'occasione della celebrazione dell'Ottava Conferenza degli Stati parti UNCAC, che si è tenuta ad Abu Dhabi fra il 16 e il 19 dicembre 2019. ANAC era infatti lì presente in quanto componente della delegazione diplomatica italiana. Un'interessante interlocuzione è avvenuta anche con la Grecia. La richiesta è stata quella di comprendere meglio il ruolo e le funzioni di ANAC entro il modello italiano di prevenzione della corruzione. L'interesse manifestato si è tradotto (nei primi mesi del 2020) nella richiesta di stipulazione di protocolli di intesa (alcuni - quelli con il Qatar e la Palestina - già approvati dal Consiglio; quello con l'Egitto in via di negoziato). Anche con l'Azerbaijan è in corso la procedura di

approvazione di un MoU (*memorandum of understanding*) . Nel corso del 2019 era stato siglato un MoU con l'Ispettorato della Repubblica Socialista del Vietnam (26 settembre 2019), a seguito di un'intensa visita di studio avvenuta nella sede dell'Autorità il 25 settembre 2018.

Un'esperienza particolarmente formativa per l'Autorità è stata rappresentata dalla visita compiuta in Svezia (9-11 settembre 2019), su invito delle autorità di quel Paese, nel quadro di un progetto di OSCE/ODIHR. In quell'occasione la delegazione ANAC ha incontrato istituzioni pubbliche svedesi (l'Agenzia per la gestione pubblica; la Commissione nazionale per le infrazioni disciplinari; il Consiglio nazionale per la prevenzione della criminalità; l'Associazione delle autorità locali e delle regioni; l'Amministrazione della difesa, nonché il Ministero della pubblica amministrazione) impegnate nello sviluppo e/o applicazione dei codici di condotta. I vari incontri hanno permesso lo scambio di buone pratiche su tematiche di comune interesse, quali i valori del comportamento dei funzionari, i benefici della formazione e della trasparenza multilivello e l'utilizzo di strumenti di *hard* o *soft-law*. L'ANAC ha potuto anche confermare e rinnovare gli eccellenti rapporti istituzionali, già in essere con alcuni ministeri della Svezia. La visita è stata un'ulteriore occasione per rinsaldare i rapporti con l'Organizzazione per la cooperazione e la sicurezza in Europa e con la sua articolazione specificamente dedicata alla diffusione della cultura dell'integrità e dei valori della democrazia, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti della persona.

3.3 La collaborazione sul piano dei rapporti multilaterali

Entro gli ambiti della cooperazione giuridica istituzionale internazionale, quindi sul piano delle relazioni multilaterali, l'attività svolta dall'Autorità nel corso del 2019 è proseguita con grande intensità su percorsi in gran parte già tracciati nel quinquennio precedente.

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

Nel 2019 si è chiuso definitivamente il secondo ciclo di valutazione dell'Italia sull'adempimento della Convenzione delle Nazioni Unite. Il rapporto definitivo (*Country Report of Italy*) è stato pubblicato nel novembre 2019 (<https://www.unodc.org/unodc/treaties/CAC/country-profile/CountryProfile.html?code=ITA>): esso conferma le conclusioni contenute nell'Executive Summary (già adottato con Nota del Segretariato della Conferenza degli Stati parte dell'UNCAC il 20 dicembre 2018). I risultati di questo esercizio di valutazione sono stati presentati in un evento (organizzato presso il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale), congiuntamente dal Ministero della giustizia e dall'ANAC, il 22 maggio 2019.

L'ANAC ha preso parte alla tradizionale sessione settembrina dedicata da UNODC alla prevenzione della corruzione (Vienna, 5 settembre 2019) con una relazione in tema di buone prassi italiane in materia, ponendo l'attenzione in particolare sulle modalità con cui opera l'autorità istituita ai sensi dell'art. 6 UNCAC e sulla legge di tutela del dipendente pubblico che segnala irregolarità e illeciti di cui venga a conoscenza a motivo del rapporto di lavoro. Sono, questi, i due temi

che a livello internazionale sono riconosciuti come virtuosi (oltre al Rapporto conclusivo del secondo ciclo di valutazione UNCAC si segnalano: il *Country Report Italy* (2019), DOC/2019/512final, pp. 7, 18-19, 28, 69-71; l' *OECD Economic Survey - Italy*, April 2019, p. 32; *GrECO, Evaluation Report - Italy* nell'ambito del Fourth Evaluation Round, 19 January 2017, par. 2).

Di grande interesse è stata l'ottava Conferenza degli Stati parte di UNCAC, tenutasi, come anticipato, ad Abu Dhabi nel mese di dicembre 2019. L'ANAC ha fatto parte della delegazione diplomatica italiana, contribuendo così all'adozione di due importanti risoluzioni di cui si è fatto portatore il Ministero degli affari esteri, in tema di contrasto alla corruzione nello sport e sulle metodologie di misurazione della corruzione. È questo un argomento che occupa l'Autorità fin dall'inizio della sua attività: ad esso ha dedicato energie già nell'ambito della Presidenza italiana del G7 (2017), che ha chiuso il proprio esercizio con un evento tenutosi nella sede del Ministero degli esteri il 27 ottobre 2017 dedicato al tema; la misurazione della corruzione è anche l'oggetto principale del terzo MoU stipulato con l'OCSE nel settembre 2018, oltre che del progetto *PON Governance*, del quale ANAC è capofila ([http://www.pongovernance1420.gov.it/it/progetto/misurazione-del-rischio-di-corruzione-a-livello-territoriale-e-promozione-della](http://www.pongovernance1420.gov.it/it/progetto/misurazione-del-rischio-di-corruzione-a-livello-territoriale-e-promozione-della-trasparenza) - trasparenza).

A margine della Conferenza si sono tenuti importanti eventi che hanno vista coinvolta come partecipante o come proponente l'Autorità. Anzitutto nei due giorni che hanno preceduto la COSP8, ANAC ha partecipato ai lavori organizzati da INTOSAI (la rete internazionale delle Corti dei Conti), che ha voluto approfondire le possibili strategie di collaborazione con le reti internazionali delle autorità di prevenzione della corruzione. L'ANAC vi ha partecipato con due interventi: nella prima giornata come primo Presidente del *Network of National Preventing Authorities* (NCPA) e nella seconda giornata come autorità preposta alla prevenzione della corruzione in Italia.

Nel corso dei lavori della COSP8 l'Autorità ha organizzato un *side-event* al quale sono intervenute le più importanti reti regionali di autorità nazionali competenti nella materia della prevenzione della corruzione; e ha partecipato al *side-event* organizzato dall'Agence française anticorruption (AFA) sul tema delle diverse modalità con le quali gli Stati parti contraenti di UNCAC hanno dato adempimento all'art. 6 della Convenzione stessa. Le due Autorità, italiana e francese, legate da un saldo vincolo di collaborazione, hanno sponsorizzato i rispettivi eventi.

Come da tradizione, ANAC ha contribuito al "*Doing Business Project*" della Banca Mondiale, esercizio indirizzato a valutare il "sistema Paese" dei centonovantatré Stati membri dell'Organizzazione dalla prospettiva delle variabili che possono favorire o condizionare negativamente l'attività d'impresa.

Ha pure partecipato alle audizioni tenute dal Fondo Monetario Internazionale, in tema di *concealment of corruption*, finalizzate alla stesura del Rapporto sullo stato dell'economia italiana da redigere nell'ambito dell'esercizio annuale volto alla sorveglianza politico-economica dei propri Stati membri.

3.3.2 Il Gruppo dei venti Stati più industrializzati (G20)

Nel 2020 l'Italia ricopre l'incarico di Vicepresidente del G20 e nel 2021 ne sarà Presidente. Già con questa Presidenza (retta dall'Arabia Saudita) il tema della corruzione risulta centrale, essendo all'ordine del giorno temi quali il ruolo delle ICT a favore della trasparenza e dell'integrità nel settore pubblico, l'individuazione di standard internazionali per prevenire la corruzione nei processi di privatizzazione e di partenariato pubblico-privato, la definizione di strategie nazionali anticorruzione.

Già nel 2019 il Ministero degli esteri ha colto la felice coincidenza di un esercizio biennale di responsabilità per costituire una "Task Force" che possa mettere in campo una strategia diplomatica che abbracci il ruolo italiano tanto di Vicepresidente che di Presidente del G20, così da garantire maggiore efficacia all'azione italiana in materia di strategia di contrasto alla corruzione. L'Autorità è associata ai lavori, ai quali contribuisce in via propositiva sulle tematiche della prevenzione della corruzione.

3.3.3 L'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa

Con questa Organizzazione intergovernativa la cooperazione si era già consolidata nel 2018, quando l'ANAC partecipò alla Conferenza finale del Progetto internazionale di coordinamento delle autorità anticorruzione bosniache, tenutosi a Sarajevo, il 4-5 giugno. Nel 2019 essa si è maggiormente articolata. In particolare, l'Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) ha offerto le proprie competenze nell'ambito di un'iniziativa di studio che l'Autorità ha avviato in materia di codici di comportamento e di conflitti di interesse. Quanto al primo tema l'ODIHR ha partecipato al *workshop* del 4 aprile 2019 ove, per iniziativa di ANAC esperti italiani, stranieri e, appunto, internazionali hanno approfondito il tema, al fine di accompagnare l'Autorità nel compito di stesura delle linee guida in materia: compito che è stato adempiuto (v. *infra*, cap. 6.1). Fra gli esperti internazionali hanno contribuito a questa iniziativa anche il GrECO e l'OCSE. Quanto al secondo tema, l'evento - che sarà strutturato come nella prima occasione come *workshop* a porte chiuse - si terrà nell'estate del 2020.

All'OSCE pure si deve l'iniziativa di consentire all'Autorità di incontrare in Stoccolma le più importanti istituzioni implicate nel contrasto alla corruzione interna e internazionale.

3.3.4 L' Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici

Con l'OCSE è proseguita la tradizionale attività di collaborazione tramite la partecipazione ai tavoli di lavoro amministrati dalle diverse articolazioni di questa Organizzazione. In qualità di esperto l'ANAC è intervenuta al *Meeting of the Working Party of Senior Public Integrity Officials* (SPIO), tenutosi a Parigi, il 19 marzo 2019, partecipando con il proprio contributo al dibattito istituzionale e traducendo in lingua italiana la raccomandazione del Consiglio C(2017) sull' "integrità pubblica" (<http://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-it.pdf>).

È in fase di esecuzione l'ultimo dei tre protocolli stipulati dall'Autorità con questa Organizzazione. Si ricorda che il primo (3 ottobre 2014) era finalizzato a presidiare l'attività di vigilanza esercitata dall'Autorità Nazionale Anticorruzione sugli appalti

strumentali ad "EXPO2015"; il secondo (12 maggio 2015) - che ha visto associato anche il MEF - era destinato all'elaborazione di linee guida internazionali in materia di prevenzione della corruzione nelle società controllate e partecipate dallo Stato o da altri enti pubblici. Quest'ultimo - siglato il 18 settembre 2018 - è indirizzato all'elaborazione di indicatori oggettivi di corruzione. E' infatti intendimento dell'ANAC e dell'OCSE affiancare agli esistenti indicatori di percezione ed esperienziali un set di indicatori che misurino non tanto la dimensione quantitativa della corruzione, quanto il rischio di essa; ciò tramite la raccolta, il confronto e l'analisi della notevole mole di dati contenuti in banche dati nazionali e internazionali, al fine di identificare indicatori di anomalia e dare vita a un set, appunto, di indicatori di rischio corruzione nonché di valutazione dell'efficacia/inefficacia degli strumenti di prevenzione della corruzione. L'iniziativa è strettamente collegata al progetto "PON GOVernance" di cui l'ANAC è capofila.

Ai sensi di questo protocollo l'OCSE ha anche accolto la richiesta di redigere un proprio rapporto in tema di *best practices* internazionali in materia di codici di comportamento dei funzionari pubblici. Il Rapporto è stato presentato e discusso nel *workshop* del 4 aprile 2019, di cui già si è detto. Sempre in adempimento di questo protocollo OCSE (unitamente a Greco e OSCE) è stata invitata a partecipare al *workshop* in tema di conflitti di interesse, che si terrà, per iniziativa dell'ANAC, a Roma nell'estate del 2020.

Nel 2020 è iniziato per l'Italia la "Phase 4" di valutazione degli Stati contraenti della Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions del 1997, vigente anche per l'Italia poiché ratificata a seguito dell'autorizzazione intervenuta con la legge 29 settembre 2000, n. 300. L'ANAC è stata associata dal Ministero della giustizia all'esercizio, essendo per ora impegnata nella compilazione del questionario: è questo un punto cruciale della valutazione, indirizzato a verificare lo stato dell'arte dell'adempimento degli obblighi convenzionali sul piano legislativo, regolamentare e delle prassi applicative. L'esercizio si articola poi in una *on-site visit* (che si terrà presumibilmente fra la fine di giugno e i primi di luglio di quest'anno 2020), per concludersi con un Rapporto che sarà reso dall'OCSE nel dicembre di questo stesso anno.

3.3.5 Il Consiglio d'Europa

L'Autorità è componente della delegazione italiana nel GRECO: a questo titolo ha partecipato alle quattro sessioni plenarie di questa istituzione per l'anno 2019. Tre di esse si sono tenute in Strasburgo, la quarta (ottobre) è stata ospitata dalla Tunisia. Questa sessione di lavori è stata particolarmente importante dalla prospettiva dell'ANAC, poiché essa è stata organizzata dall'autorità tunisina di prevenzione della corruzione al fine di valorizzare la propria adesione al *Network of Corruption Prevention Authorities of Authorities* (NCPA) (<https://www.coe.int/en/web/corruption/ncpa-network>) insieme ad altre autorità, segnatamente del Marocco, Giordania e Nord Macedonia.

Il NCPA è la rete di autorità nazionali di prevenzione della corruzione, costituitasi - su iniziativa italiana, francese e croata - il 18 ottobre 2018 a Šibenik, nel corso di una sessione plenaria del GRECO. La Dichiarazione, inizialmente sottoscritta da sedici autorità (quindici di Stati membri del Consiglio d'Europa, più una di un Paese

africano), vede ora una membership ricca e articolata di venticinque agenzie nazionali, incluso un membro con lo status di osservatore (<https://www.coe.it/en/web/corruption/ncpa/members>).

La rete NCPA vuole unire gli sforzi di più istituzioni per migliorare la raccolta, la gestione e lo scambio sistematici di informazioni tra le autorità anticorruzione; sostenere i membri nel potenziamento delle capacità e nella promozione dell'indipendenza operativa; riconoscere e promuovere le norme internazionali esistenti per la prevenzione della corruzione; stimolare e collaborare con altre iniziative regionali per la promozione dell'integrità. Il NCPA, supportato tecnicamente e logisticamente dal Segretariato del Consiglio d'Europa, ha lanciato diversi progetti, seguiti da uno o più membri della rete (su tematiche quali la percezione della corruzione in relazione alla prevenzione della corruzione; la mappatura delle agenzie anticorruzione a livello internazionale; *small facilitation payments* per facilitare la trasparenza nel processo legislativo): alcuni di questi progetti hanno già prodotto strumenti di lavoro concreti (in particolare v. la Guida tecnica sui codici di condotta, creata grazie al lavoro dell'ANAC, <https://rm.coe.int/technical-guide-to-corruption-prevention-instruments/168098d06a>).

L'Autorità è stata prima promotrice della Rete NCPA (per cui ha ideato uno specifico progetto sperimentale), e anche per questo è stata voluta come primo presidente nel primo anno di vita (assieme alle co-vicepresidenze di AFA-Francia e ACA-Serbia). La leadership e i risultati sotto questa prima presidenza sono stati reputati dall'assemblea della Rete particolarmente importanti. Per questo motivo nell'occasione della votazione per la presidenza del secondo anno (andata all'AFA-Francia), il NCPA ha voluto dare un chiaro segnale di ringraziamento e riconoscimento ad ANAC, alla quale è stata assegnata, in via straordinaria rispetto allo statuto, una terza vicepresidenza della Rete, che si aggiunge alle co-vice presidenze "regolari", assegnate ad ACA-Serbia e ICPC-Marocco.

3.3.6 L'Iniziativa Centro-Europea

Nel 2019 l'Italia ha ricoperto la presidenza di questa organizzazione intergovernativa di carattere regionale operante nel centro e sud-est Europa.

Essa è stata istituita nel 1989 con il diverso nome di "Quadrangolare" nell'ambito del dialogo politico tra Italia, Austria, Ungheria e l'allora Repubblica Socialista Federativa di Jugoslavia, modificato in "Pentagonale" con l'ingresso della Cecoslovacchia, poi "Esagonale" con l'accessione della Polonia; infine dal 1992 ha l'attuale denominazione. Oggi riunisce 17 Stati membri.

ANAC ha accompagnato per tutto l'arco della presidenza italiana i lavori sul tema del contrasto alla corruzione essendosi vista affidare il "volet" in materia; questo è stato concluso con un evento, tenutosi nella sede dell'Università LUISS il 26 novembre 2019, dal titolo "*Curbing Corruption: learning from the decade behind us and looking into the decade ahead*".

3.3.7 L'Istituto italo-latino americano

Come tradizione, l'Autorità è stata invitata dal Ministero degli esteri all'usuale incontro fra l'Italia e i Paesi latino-americani

rappresentati entro ILA. Nel 2019 l'evento (svoltosi il 9-10 ottobre) ha visto coinvolta l'Autorità sul tema degli appalti pubblici, nella prospettiva di avviare un progetto di collaborazione bilaterale per la formazione dei dipendenti pubblici di Paesi latino-americani sul tema dei contratti pubblici, anche nella prospettiva della prevenzione della corruzione.

3.4 L'Unione europea

L'Autorità è inoltre chiamata a collaborare, nell'ambito delle proprie competenze, per supportare e incentivare le politiche di coesione ed integrazione dell'Unione europea, organizzazione che merita una collocazione sua propria a motivo della natura giuridica e delle finalità che la contraddistinguono. È infatti un ente non tanto di cooperazione intergovernativa bensì di integrazione economica, monetaria, sociale e giuridica fra gli Stati che ne fanno parte.

L'ANAC, proseguendo nella prassi già inaugurata dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici e dalla CIVIT, ha partecipato attivamente a progetti per la digitalizzazione degli appalti pubblici, e per la trasparenza.

Tra i progetti seguiti negli ultimi anni possiamo citare i programmi *CEN Business Interoperability Interfaces* ed *ISA - Interoperability Solutions for Administrations*, per definire standard per i documenti elettronici e le procedure informatiche per lo svolgimento delle gare pubbliche, il progetto per la realizzazione di sistemi pilota per la digitalizzazione degli appalti transfrontalieri e-SENS; il progetto TOOP, per dare applicazione al principio "once only" e contribuire all'implementazione di uno sportello digitale unico per accedere ai servizi online delle pubbliche amministrazioni a livello europeo; anche attraverso un linguaggio comune; l'attività di redazione e miglioramento di e-Certis portale informativo di riferimento per le cause di esclusione e i requisiti di partecipazione che possono essere richiesti dagli Stati membri in sede di gara e relativi documenti a comprova. I progetti hanno permesso di avviare un processo di superamento delle frontiere nazionali a livello informatico, necessario al buon funzionamento del "mercato interno" europeo contraddistinto dalla libera circolazione di merci, servizi, persone e capitali informata al principio di non discriminazione sulla base della nazionalità di uno Stato membro. Ciò ha permesso di ottenere risultati apprezzabili e conferire all'Autorità un ruolo centrale nella digitalizzazione del settore dei contratti pubblici anche in Italia, forte delle competenze acquisite tramite la partecipazione a progetti europei. Da un'altra ancora l'essersi adattata alle esigenze della digitalizzazione e aver contribuito a radicare il processo sono valsi alla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) detenuta dall'ANAC ai sensi dell'art. 213, comma 8 del codice dei contratti pubblici il primo premio nell'ambito della competizione "*Better Governance through Procurement Digitalization 2018*", come miglior "*National Contract Register*", a motivo della sua «completezza, integrità dei dati, interoperabilità, disponibilità di funzioni di accesso e analisi delle informazioni, governance e sostenibilità».

L'Autorità è stata associata fin dall'inizio al processo di valutazione nell'ambito del cosiddetto Semestre europeo, essendo richiesta di fornire informazioni strumentali alla relazione della Commissione sul "sistema Paese - Italia". L'esercizio ha lo scopo di contribuire ad allineare le politiche economiche e di bilancio di

ciascuno degli Stati membri agli obiettivi e alle normative comuni. Ogni esercizio annuale si conclude con raccomandazioni, il cui adempimento viene preso in considerazione nel corso dell'esercizio successivo. La valutazione europea ha ad oggetto tre aree rilevanti per il coordinamento di cui si è detto: le riforme strutturali necessarie a promuovere la crescita e l'occupazione, in linea con gli obiettivi della "Strategia 2020"; le politiche nazionali di bilancio, al fine di verificare la sostenibilità finanziaria pubblica, in linea con il "Patto di stabilità e crescita"; la gestione degli eventuali squilibri macroeconomici

(<https://www.consilium.europa.eu/it/policies/europea-semester/how-european-semester-works/>). Poiché l'Unione europea considera che la corruzione comprometta (oltre alla stabilità dello Stato di diritto, delle istituzioni democratiche e al rispetto dei diritti delle persone, anche) il funzionamento delle economie dei Paesi membri e dell'Unione stessa, questo argomento è una rilevante componente di una strategia dell'Unione, la quale valuta «la prevenzione della corruzione (...) un pilastro centrale nella lotta» ad essa (v. Commissione europea, Scheda tematica per il Semestre europeo. Lotta contro la corruzione, 22 novembre 2017, p. 8): di qui l'esigenza avvertita dalla Commissione europea di audire l'Autorità, la quale ha sempre aderito alla richiesta. Dalle relazioni adottate dalla Commissione europea sul contributo offerto dal sistema italiano di prevenzione della corruzione e, in particolare, dall'istituzione che lo presidia (ANAC) sono sempre emerse valutazioni positive (si veda, esemplificativamente e da ultimo, il Rapporto sul "Semestre europeo Italia 2019", DOC SWD (2019)1011 final, e il Rapporto sul "Semestre europeo Italia 2020", che conferma le valutazioni dell'anno precedente relativamente al ruolo efficace svolto dall'Autorità nel contrasto alla corruzione).

L'Autorità partecipa all'azione europea indirizzata a sostenere le riforme strutturali dei Paesi membri dell'Unione, nonché a favorire la crescita sostenibile di ciascuno di essi. Sono attualmente in corso di esecuzione da parte dell'Autorità tre progetti, tutti qualificati dalla Presidenza del Consiglio e dalla Commissione europea come di "high priority". Il primo di essi (2017) è dedicato a "Supporting the whistleblowing function in ANAC"; il secondo ("Social network per la trasparenza della PA" 2018) intende sostenere l'iniziativa dell'Autorità di dare vita a una piattaforma social dedicata all'interlocuzione dei responsabili per la prevenzione e per la trasparenza; il terzo ("Strengthening coordination of corruption prevention in Italy" 2019) è dedicato a sostenere lo sforzo dell'Autorità nel rafforzare le proprie capacità di coordinamento delle istituzioni che contribuiscono a formare l'articolato quadro istituzionale italiano di prevenzione della corruzione anche nella loro proiezione internazionale. I tre progetti sono contemporaneamente in esecuzione.

Nel quadro dell'azione dell'Unione per il contrasto alle frodi degli interessi finanziari dell'Unione, l'Autorità contribuisce tramite la partecipazione a un'azione denominata *Hercule III* (2014-2020) - fondata sull'art. 325 TFUE - indirizzata a offrire alle autorità nazionali (degli Stati membri e dei Paesi del cosiddetto "vicinato") assistenza tecnica e formazione specializzata nella materia. L'azione è coordinata dalla regione Abruzzo. Il progetto ha l'obiettivo generale di migliorare il livello di protezione degli interessi finanziari dell'Unione con un'attività combinata sia a livello amministrativo che a livello di formazione. Il progetto mira a

capitalizzare le *best practices* nell'azione di prevenzione delle frodi, nonché a ridurre il tasso di errore nella rendicontazione dei fondi europei da parte degli Stati membri. La collaborazione con l'Autorità nazionale anticorruzione, nelle intenzioni del coordinatore, è intesa ad assicurare un livello di approfondimento tematico sulla legislazione anticorruzione e sui modelli amministrativi di prevenzione dei fenomeni corruttivi all'interno delle pubbliche amministrazioni, anche attraverso la creazione di una online community. La questione è di interesse per tutta l'area adriatico-ionica, rappresentata all'interno del progetto dall'Euro-Regione Adriatico Ionica.

Peraltro anche con l'Università di Perugia e l'OLAF, l'ANAC aveva partecipato a un progetto *Hercule III* (nel 2017), avviando una *winter school* alla quale erano stati invitati a partecipare funzionari pubblici della Serbia, sempre con lo scopo di diffondere le strategie di prevenzione della corruzione anche in funzione di contrasto alle frodi agli interessi finanziari dell'Unione. Questa iniziativa ha esitato la pubblicazione (nel 2019) di un volume dal titolo "*Preventing corruption through administrative measures*".

Anche nell'anno 2019 all'Autorità è stata richiesta la partecipazione a eventi organizzati dall'Unione indirizzati all'approfondimento delle conoscenze in materia di contrasto alla corruzione. In particolare si segnala il contributo dato con la propria partecipazione al *Meeting of National Points on Corruption and 13th EU Anti-corruption Experience Sharing Workshop*, organizzato dalla Commissione europea a Bruxelles, il 4 ottobre 2019.

All'ambito delle iniziative di formazione si ascrive il contributo che l'ANAC ha fornito nel corso del 2019 a progetti TAIEX, quali quello che ha coinvolto la Tunisia, con una sessione di formazione tenutasi il 4 e il 5 marzo a Tangeri. Questa tipologia di progetti è parte consistente della politica dell'Unione intesa a rafforzare il benessere dei cittadini dei Paesi del cosiddetto "vicinato", ma soprattutto la loro stabilità e sicurezza e si dipana attraverso rapporti bilaterali dell'Unione con ciascuno degli Stati interessati, coinvolgendo infine in essi uno Stato membro dell'Unione.

All'ambito dell'Unione europea, *lato sensu*, deve pure essere ricondotto l'impegno che l'ANAC sta approfondendo nella "Rete delle autorità europee per l'integrità e il *whistleblowing*" (NEIWA). Si tratta di un network di coordinamento tra autorità statali (degli Stati membri dell'Unione) che nell'ordinamento loro proprio hanno competenza in materia di. Questa rete è finalizzata allo scambio di informazioni, di buone pratiche nell'applicazione delle norme nazionali ma, da ultimo, anche all'attuazione della direttiva europea in materia (2019/1937) in modo possibilmente armonizzato, così da garantire nel "mercato interno" europeo una protezione uniforme a tutti coloro che segnalano (nell'ambiente di lavoro pubblico e privato) irregolarità o illegalità. L'Autorità ha contribuito, su invito dell'autorità omologa dei Paesi Bassi, alla fondazione di questa rete (avvenuta nel mese di maggio 2019 all'Aja) e vi partecipa attivamente, essendo intervenuta nella seconda sessione plenaria dei lavori (Parigi, dicembre 2019) ed essendo l'ospite della terza sessione plenaria, che si terrà a Roma nei giorni 22-24 aprile 2020.

PARTE II
La prevenzione della corruzione e la
trasparenza

CAPITOLO 4

Gli indicatori di rischio corruttivo

4.1 Un progetto sulla misurazione del rischio di corruzione

Nel corso del 2019 l'ANAC ha profuso il suo impegno nel progetto "Misurazione del rischio di corruzione a livello territoriale e promozione della trasparenza" finanziato a valere sul "Programma Operativo Nazionale Governance e Capacità Istituzionale 2014 - 2020". La finalità principale del progetto è offrire al sistema pubblico indicatori adeguati per misurare i fenomeni corruttivi a livello territoriale, sostenere la prevenzione e il contrasto all'illegalità e promuovere la trasparenza nell'azione della PA.

Uno dei principali problemi quando si parla di corruzione è costituito dalla difficoltà di prevedere dove essa possa manifestarsi. Benché sia un fenomeno per sua natura sfuggente e in larga parte sommerso, la corruzione non è tuttavia esente da una elevata incidenza statistica in determinati contesti e dalla presenza di fattispecie ricorrenti la cui approfondita conoscenza, messa a sistema, può aiutare sia la prevenzione che il contrasto.

Il Progetto sulla misurazione del rischio di corruzione ha come principale obiettivo quello di costruire e rendere disponibile un set di indicatori in grado di quantificare concretamente la possibilità che si verifichino eventi patologici. In questo modo, peraltro, sarà possibile anche valutare il livello di efficacia delle misure anticorruzione attuate dalle varie amministrazioni pubbliche (cd. "indicatori di contrasto").

Le finalità del progetto fanno leva sul ruolo centrale dell'ANAC per:

- prevenire la corruzione creando reti di collaborazione interistituzionale;
- garantire la trasparenza in ogni settore della PA;
- disporre di dati e informazioni per realizzare indicatori per il contrasto all'illegalità nelle PA

Nell'ambito del contesto attuativo del progetto, una forte criticità è rappresentata dall'assenza di dati scientifici sul fenomeno corruttivo, alla quale va aggiunta la mancanza di informazioni territoriali rilevate in modo sistematico.

Anche attraverso la valorizzazione e l'integrazione di banche dati amministrative, il Progetto punta dunque a:

- sviluppare una metodologia di riferimento per la misurazione del rischio di corruzione, allo stato inesistente, da condividere in ambito europeo;
- fornire una quantificazione analitica di indicatori di rischio di corruzione e di contrasto distinti per settori e categorie di amministrazioni;
- perfezionare e aggiornare con regolarità gli indicatori sintetici su base territoriale.

Tra le opportunità che scaturiscono dall'attuazione del Progetto per combattere il fenomeno corruttivo vi sono:

- l'aumento della disponibilità di dati sulla corruzione e la costruzione di indicatori territoriali del fenomeno;

- il miglioramento delle attività di programmazione, attuazione e valutazione delle policies;
- la valorizzazione del patrimonio di dati detenuto dalle amministrazioni pubbliche a fini statistici.

Nello specifico, all'obiettivo generale di realizzare indicatori territoriali sul rischio della corruzione e sulla efficacia del contrasto sono associati tre obiettivi operativi:

1. aumentare l'offerta di statistiche territoriali, la cui linea di intervento prevede la costruzione di un set di indicatori territoriali, settoriali e per livello di governo su rischio e capacità di contrasto alla corruzione (le attività propedeutiche al raggiungimento dell'obiettivo sono riscontrabili nell'analisi delle banche dati amministrative, nella costruzione di un sistema di indicatori sul rischio di corruzione e nella rilevazione di indicatori di prevenzione e di contrasto della corruzione a livello territoriale e settoriale);
2. sostenere lo sviluppo di una metodologia in ambito nazionale ed europeo per la misurazione di rischio e contrasto della corruzione e validazione a livello SISTAN di alcuni degli indicatori elaborati;
3. promuovere la trasparenza, la partecipazione e il monitoraggio civico attraverso la predisposizione e la pubblicazione di analisi e report periodici e la promozione di progetti di riuso dei dati, della partecipazione diffusa e del monitoraggio civico.

L'azione dell'ANAC che si avvia grazie al progetto potrà produrre cambiamenti significativi nel contesto di riferimento legati all'ampliamento degli ambiti di *policies* delle statistiche territoriali, al miglioramento della fruibilità degli stessi e all'aumento dell'utilizzo di dati e indicatori territoriali.

La strategia di azione del Progetto, che affida all'Autorità un ruolo centrale in considerazione della sua *mission* istituzionale di prevenzione della corruzione, intende inoltre creare reti di collaborazione interistituzionale per garantire la trasparenza in ogni settore della pubblica amministrazione.

L'intervento rientra nel quadro di un protocollo d'Intesa siglato nel novembre 2017 dall'Autorità e dal Dipartimento per le Politiche di Coesione, Agenzia per la Coesione Territoriale, ISTAT, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero dell'Interno e Ministero della Giustizia, volto a garantire la disponibilità di dati e informazioni per la costruzione del sistema di indicatori per il contrasto all'illegalità nelle Pubbliche amministrazioni.

Nel corso del 2019 sono state avviate diverse linee di ricerca del progetto.

4.1.1 Gli indicatori

La principale linea di ricerca concerne, ovviamente, l'individuazione ed il calcolo di indicatori di rischio di corruzione nella PA. Tale attività presenta tuttavia numerosi problemi di carattere metodologico, data la natura elusiva di un fenomeno che non è direttamente osservabile. Da un punto di vista del metodo è possibile individuare due fasi di questo processo. La prima fase riguarda l'identificazione degli indicatori indiretti concepiti su base logico-deduttiva, anche tramite l'analisi di casi di studio. La seconda fase è invece su base empirico-induttiva, consistendo infatti nella verifica statistica a posteriori dell'abilità degli indicatori a

descrivere il fenomeno. Il meccanismo di verifica/validazione degli indicatori parte dall'assunto che la corruzione sia un fenomeno latente, osservabile solo in piccola parte (corruzione emersa). Sostanzialmente si costruiscono degli indicatori su base logico-deduttiva per poi verificare in prima battuta se si "muovono" nella stessa direzione, in modo da procedere a un eventuale «ripensamento» dell'intero sistema nel caso si riscontrino incoerenze.

Un altro aspetto rilevante nel trattare le caratteristiche dei dati di base per il calcolo degli indicatori riguarda il dettaglio di analisi richiesto. Da questo punto di vista si può distinguere il livello di disaggregazione, il dettaglio temporale e il dettaglio spaziale. Riguardo a quest'ultimo, il calcolo degli indicatori a un livello dettagliato consentirà di aggregarli successivamente a livello territoriale, ad esempio provinciale o comunale, il che permetterà di produrre mappe del rischio di corruzione.

L'analisi della distribuzione spaziale del rischio di corruzione è interessante per diversi motivi. È evidente, innanzitutto, che un quadro dettagliato del fenomeno a livello geografico consentirà di individuare le zone maggiormente interessate dal fenomeno. L'opportunità di un'analisi geografica è tuttavia suggerita da un secondo motivo, che discende direttamente dall'osservazione che la corruzione, per sua natura elusiva, può essere studiata solo attraverso indicatori basati su *proxy* del fenomeno stesso. È facile immaginare, tuttavia, come la accuratezza di tali indicatori sia notevolmente eterogenea a livello di singola amministrazione e quindi, in definitiva, a livello geografico. D'altro canto la variabile latente (e inosservabile) "corruzione" è un fenomeno che, come sottolineato dalla letteratura internazionale più accreditata in materia, si fonda in buona parte su aspetti "culturali" che è facile presumere si distribuiscano nello spazio con regolarità senza eccessive soluzioni di continuità. In altri termini, è estremamente improbabile che località nelle quali si osserva un elevato rischio di corruzione si trovino geograficamente immerse in un contesto di assenza di rischio di corruzione: comuni con elevato rischio di corruzione avranno presumibilmente nelle vicinanze comuni con indicatori di rischio comparabili. In tal senso una mappa del rischio di corruzione consentirà di evidenziare eventuali dati anomali, sotto la forma di *outliers* spaziali, ad esempio nella forma di comuni virtuosi in aree inclini alla corruzione, ovvero comuni con valori molto elevati degli indici in aree relativamente poco interessate al fenomeno. Per tali *outliers* potrebbero essere successivamente instaurate indagini conoscitive *ad hoc*, per indagare tali anomalie, per verificarne la veridicità e la natura, e, in ultima analisi, per introdurre correttivi ovvero per attivare misure di contrasto.

Nelle pagine seguenti sarà illustrato un esempio puramente indicativo di tale modo di procedere.

Tra i possibili indicatori di rischio corruttivo individuati su base logico-deduttiva in materia di contratti pubblici³, sono stati calcolati i valori di quelli in prima battuta ritenuti più "significativi", elaborati a partire dai dati contenuti nella Banca

³ Cfr. Analisi istruttoria per l'individuazione di indicatori di rischio corruzione e di prevenzione e contrasto nelle amministrazioni pubbliche - Report finale, ANAC, 2017; G. Marino e F. Sbicca (a cura di), "Efficienza dei contratti pubblici e sviluppo di indicatori di rischio corruttivo", ANAC, 2018.

Dati Nazionale dei Contratti Pubblici"⁴ (di seguito, BDNCP)⁵. Trattasi di otto indicatori, ciascuno calcolato per singola amministrazione e poi riaggregato per livello territoriale (provincia e regione), sui cui sono state innanzitutto effettuate analisi finalizzate allo studio del loro comportamento congiunto⁶.

Indicatore numero OEPV :

$$I_{oepv,i,t} = \frac{Noepv_{i,t}}{NTP_{i,t}}$$

L'indicatore rileva la frazione di appalti aggiudicati utilizzando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa dell'i-esima stazione appaltante in un determinato periodo di riferimento t (il termine **Noepv_{i,t}** rappresenta il numero dei bandi/affidamenti della i-esima stazione appaltante nel periodo di riferimento t nei quali viene adottato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e **NTP_{i,t}** è il numero totale delle procedure di appalto attivate dalla i-esima stazione appaltante nel periodo di riferimento t);

Indicatore sul numero delle procedure negoziate rispetto alle procedure aperte:

$$I_{negozi,i,t} = \frac{Nnegozi_{i,t}}{NTP_{i,t}^{n,a}}$$

L'indicatore rileva la frazione di procedure negoziate (procedure negoziate con o senza previa pubblicazione di un bando) sul totale delle procedure (considerando solo procedure negoziate e aperte) dell'i-esima stazione appaltante in un determinato periodo di riferimento t (il termine **Nnegozi_{i,t}** rappresenta il numero dei bandi/affidamenti della i-esima stazione appaltante nel periodo di riferimento t in cui è stata attivata una procedura negoziata e **NTP_{i,t}^{n,a}** è il numero totale delle procedure di appalto attivate dalla i-esima

⁴ Nella BDNCP, infatti, vengono raccolte numerosi dati relativi alle diverse fasi del ciclo di vita degli appalti. Mettere in relazione le suddette informazioni (integrando eventualmente con informazioni provenienti da altre banche dati) può infatti consentire la creazione di un sistema di *red flags*, che può peraltro permettere di indirizzare l'attività di vigilanza in modo mirato verso le situazioni potenzialmente a maggior rischio corruttivo.

⁵ In particolare, l'insieme dei dati da elaborare è stato costruito cercando di individuare: 1) un insieme omogeneo di appalti pubblici (ciò al fine di assicurare la corretta confrontabilità degli stessi); 2) regole di "data quality" generalizzate. A tale scopo sono stati estratti da BDNCP gli appalti di lavori aggiudicati e banditi da un insieme di "enti locali" (regioni, province, comuni, unioni di comuni, enti per l'edilizia residenziale pubblica e comunità montane) di importo a base d'asta compreso tra 150.000 euro e 5.000.000 di euro (in totale, quasi 93.000 appalti), arrivando a popolare, previa complesse elaborazioni ed operazioni di *data quality*, un database composto da circa 80.193 appalti.

⁶ In generale, gli indicatori individuati su base logico-deduttiva non possono essere considerati indicatori di corruzione in senso stretto, ma indici volti a misurare comportamenti difformi rispetto a quelli mediamente registrati e la cui "devianza" può in qualche modo essere "intuitivamente collegata" al fenomeno corruttivo. Trattasi pertanto di "indizi" che, su base logico-deduttiva, potrebbero astrattamente celare fenomeni corruttivi, ma anche essere pienamente giustificati da circostanze diverse. In tal senso essi vanno letti come delle *red flags* che potrebbero indurre le Autorità competenti a vario titolo a monitorare le Amministrazioni nelle quali i valori degli indici sono risultati particolarmente anomali al fine di verificarne le effettive motivazioni.

stazione appaltante nel periodo di riferimento t escludendo le procedure diverse da negoziata e aperta) ;.

Indicatore sul valore delle procedure non aperte:

$$IV_{negoz,i,t} = \frac{V_{negoz,i,t}}{VTP_{i,t}^{n,a}}$$

L'indicatore è analogo al precedente con l'unica differenza di considerare il valore economico delle procedure negoziate sul valore totale delle procedure attivate (negoziata e aperte);

Indicatore del numero di contratti aggiudicati e modificati per effetto di almeno una variante:

$$Ivar_{i,t} = \frac{Nvar_{i,t}}{NTA_{i,t}^{concl}}$$

L'indicatore indica la frazione di contratti che in fase di esecuzione sono stati interessati da variante\i in corso d'opera dell'i-esima stazione appaltante in un determinato periodo di riferimento t (il termine $Nvar_{i,t}$ rappresenta il numero di contratti in cui è presente almeno una variante dell'i-esima stazione appaltante in un determinato periodo di riferimento t e $NTA_{i,t}^{concl}$ è il numero di contratti aggiudicati e conclusi - escludendo i contratti interrotti e/o risolti - dell'i-esima stazione appaltante in un determinato periodo di riferimento);

Indicatore di scostamento dei costi di esecuzione:

$$Isc_{i,t} = \frac{1}{NTA_{i,t}} \left(\sum_{k=1}^{NTA_{i,t}} \frac{Imp\_fin_{k,i,t}}{Imp\_agg_{k,i,t}} \right)$$

L'indicatore rileva lo scostamento dei costi calcolato come media aritmetica dei rapporti tra costo effettivo (importo finale) dell'appalto e costo preventivato (importo di aggiudicazione) dell'i-esima stazione appaltante in un determinato periodo di riferimento t (i termini $Imp\_fin_{k,i,t}$ e $Imp\_agg_{k,i,t}$ rappresentano, rispettivamente, l'importo finale e l'importo di aggiudicazione della k-esima procedura dell'i-esima stazione appaltante nel periodo di riferimento t, mentre il termine $NTA_{i,t}$ rappresenta il numero di aggiudicazioni dell'i-esima stazione appaltante nel periodo di riferimento t);

Indicatore di scostamento dei tempi di esecuzione:

$$Ist_{i,t} = \frac{1}{NTA_{i,t}} \left(\sum_{k=1}^{NTA_{i,t}} \frac{Dur\_eff_{k,i,t}}{Dur\_prev_{k,i,t}} \right)$$

L'indicatore rileva lo scostamento dei tempi calcolato come media aritmetica dei rapporti tra durata effettiva dell'appalto e durata prevista dell'i-esima stazione appaltante in un determinato periodo di riferimento t (i termini $Dur\_eff_{k,i,t}$ e $Dur\_prev_{k,i,t}$ rappresentano, rispettivamente, la durata effettiva e la durata prevista della k-

esima procedura dell'*i*-esima stazione appaltante nel periodo di riferimento *t* mentre il termine **NTA_{i,t}** rappresenta il numero di aggiudicazioni dell'*i*-esima stazione appaltante nel periodo di riferimento *t*);

*Indicatore tasso inadempimento comunicazioni BDNCP
(bandi/aggiudicazioni):*

$$\mathbf{Icom\_agg}_{i,t} = \frac{\mathbf{NTA}_{i,t}}{\mathbf{NTP}_{i,t}}$$

L'indicatore misura la frazione di procedure per cui è avvenuta la comunicazione di aggiudicazione all'Autorità rispetto al numero atteso di comunicazioni dell'*i*-esima stazione appaltante in un determinato periodo di riferimento *t* (**NTA_{i,t}** rappresenta il numero di aggiudicazioni dell'*i*-esima stazione appaltante nel periodo di riferimento *t* mentre il termine **NTP_{i,t}** è il numero totale delle procedure di appalto attivate dalla *i*-esima stazione appaltante nel periodo di riferimento *t*);

*Indicatore tasso inadempimento comunicazioni BDNCP bandi/fine
lavori):*

$$\mathbf{Icom\_finelav}_{i,t} = \frac{\mathbf{Nfinlav}_{i,t}}{\mathbf{NTP}_{i,t}}$$

L'indicatore è simile al precedente con l'unica differenza che è stata considerata la scheda di fine lavori al posto di quelle di aggiudicazione.

La tabella 4.1 riportata contiene i valori di tutti gli indicatori proposti a livello regionale.

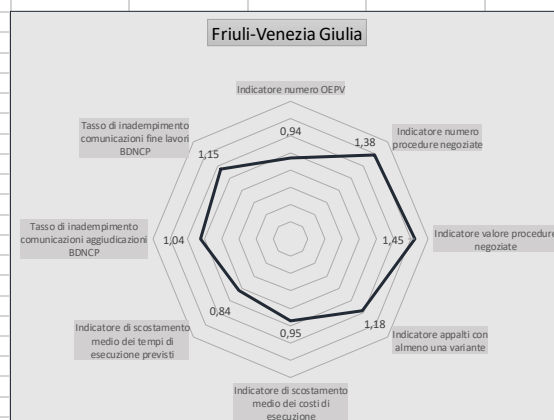
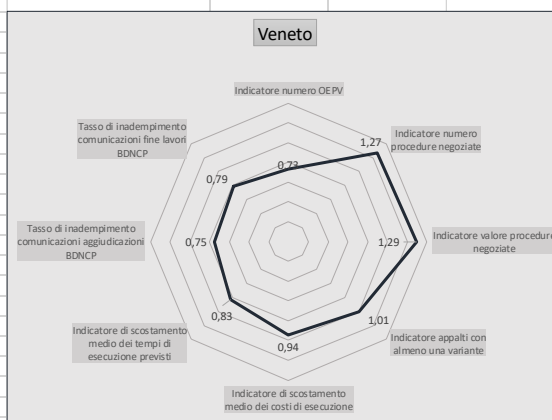
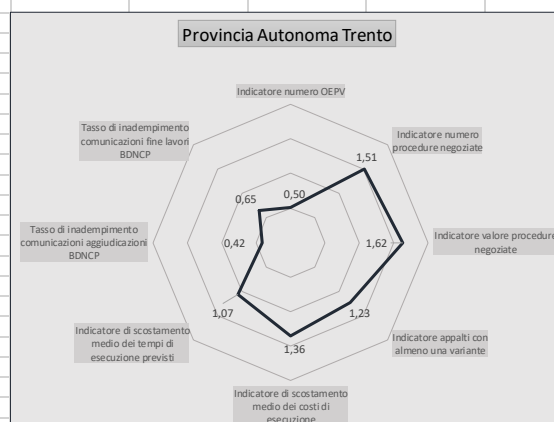
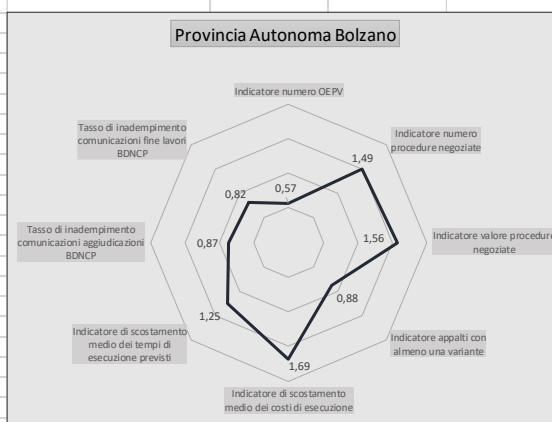
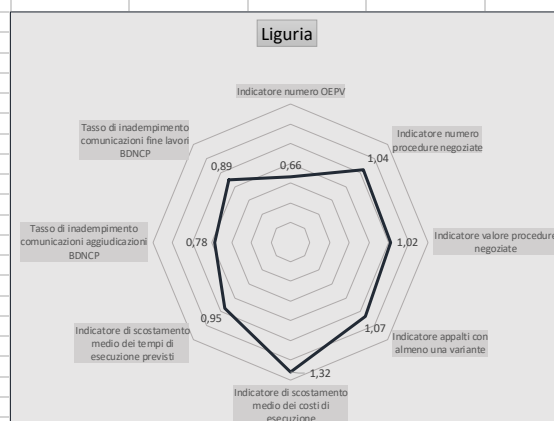
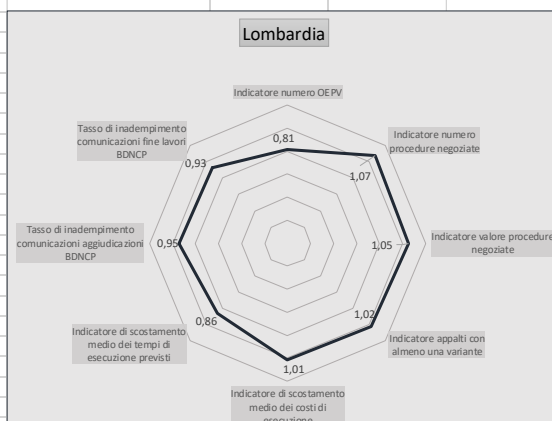
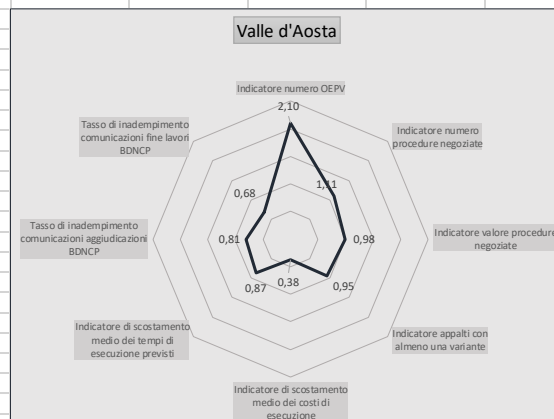
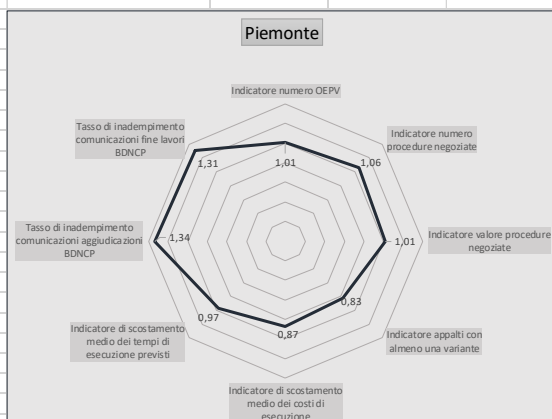
Tabella 4.1 *Valori indicatori a livello regionale*

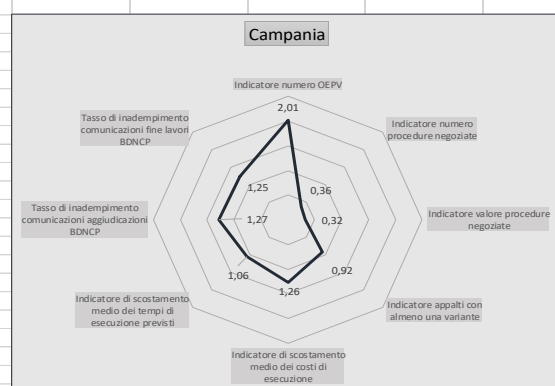
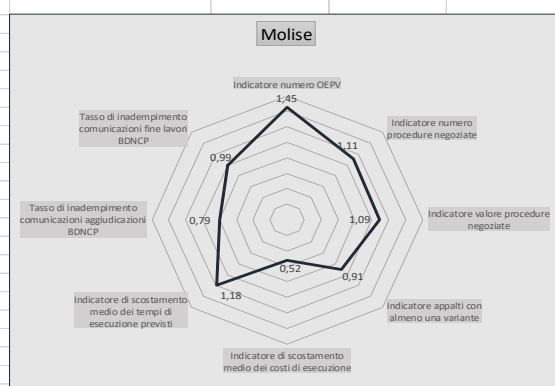
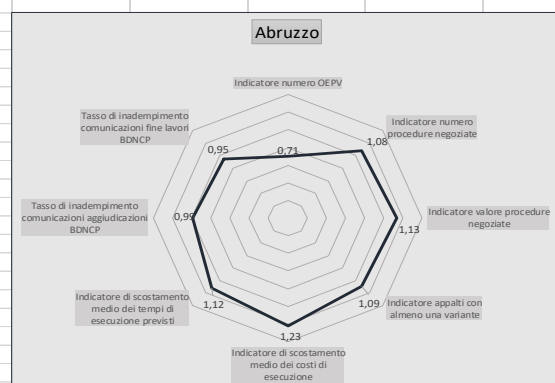
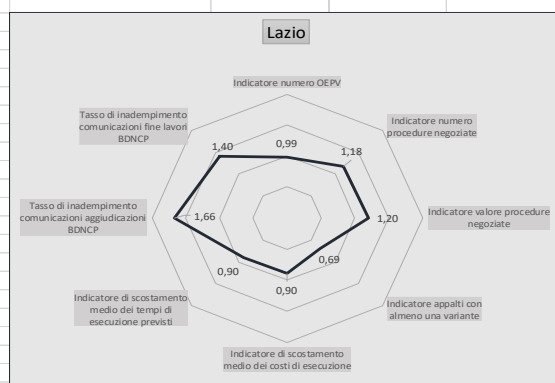
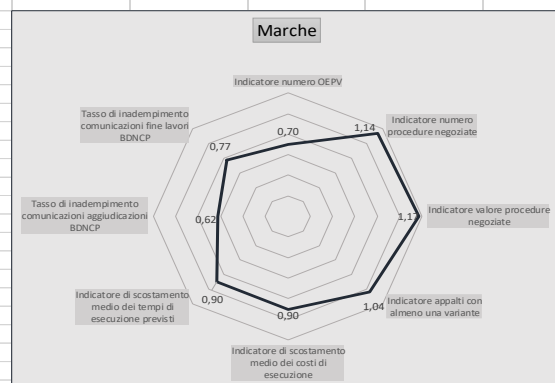
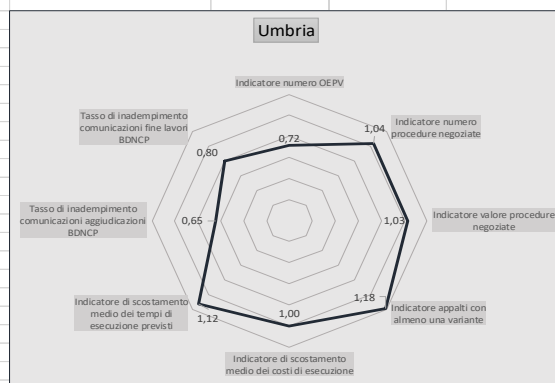
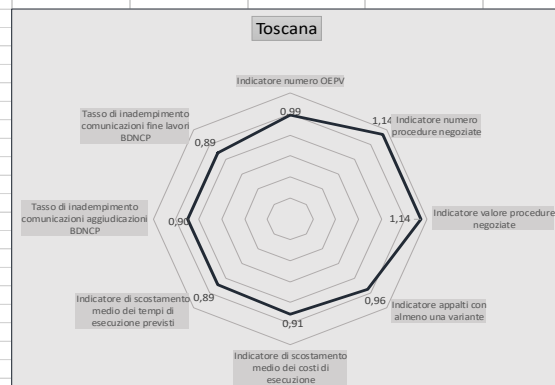
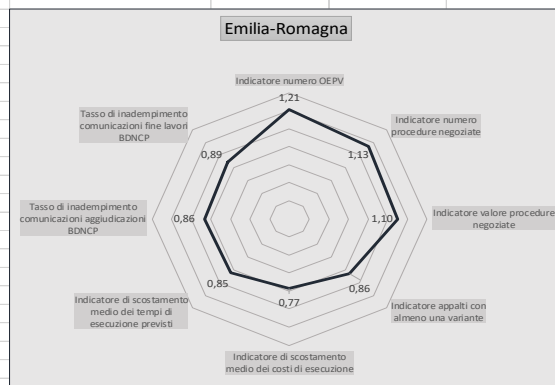
Ripartizione geografica	Regione	Indicatore numero OEPV	Indicatore numero procedure negoziate	Indicatore valore procedure negoziate	Indicatore appalti con almeno una variante	Indicatore di scostamento medio dei costi di esecuzione	Indicatore di scostamento medio dei tempi di esecuzione previsti	Tasso di inadempimento comunicazioni aggiudicazioni BDNCP	Tasso di inadempimento comunicazioni fine lavori BDNCP
Nord-ovest	Piemonte	15,4%	67,5%	59,9%	50,6%	10,1%	89,1%	35,6%	63,3%
	Valle d'Aosta	32,0%	70,8%	58,1%	57,9%	4,4%	79,9%	21,7%	32,8%
	Lombardia	12,4%	68,7%	62,0%	62,6%	11,7%	79,0%	25,3%	44,8%
	Liguria	10,1%	66,8%	60,1%	65,5%	15,3%	87,1%	20,7%	42,8%
Nord-est	Provincia Autonoma Bolzano	8,6%	95,3%	92,4%	54,0%	19,5%	114,7%	23,2%	39,7%
	Provincia Autonoma Trento	7,6%	96,3%	96,0%	75,5%	15,7%	98,4%	11,1%	31,1%
	Veneto	11,1%	81,1%	76,5%	61,8%	10,9%	75,7%	20,0%	38,1%
	Friuli-Venezia Giulia	14,4%	88,1%	85,6%	72,0%	10,9%	76,8%	27,7%	55,4%
	Emilia-Romagna	18,4%	72,5%	64,9%	52,4%	8,9%	77,9%	22,9%	42,7%
Centro	Toscana	15,1%	73,0%	67,6%	58,6%	10,5%	81,7%	23,9%	42,9%
	Umbria	10,9%	66,4%	60,7%	72,4%	11,6%	103,0%	17,2%	38,4%
	Marche	10,6%	72,9%	68,9%	63,5%	10,4%	82,3%	16,6%	37,1%
	Lazio	15,0%	75,6%	70,9%	42,4%	10,4%	82,5%	44,2%	67,6%
Sud	Abruzzo	10,7%	69,2%	66,9%	66,6%	14,2%	102,7%	26,3%	45,5%
	Molise	22,1%	70,7%	64,6%	55,5%	6,0%	108,6%	21,1%	47,5%
	Campania	30,6%	23,0%	18,8%	56,4%	14,6%	97,3%	33,9%	60,2%
	Puglia	32,3%	26,4%	21,9%	65,6%	11,5%	106,1%	27,7%	50,3%
	Basilicata	10,6%	72,3%	67,3%	49,5%	14,7%	99,7%	41,7%	71,5%
	Calabria	14,6%	21,4%	18,7%	66,1%	11,9%	123,2%	43,7%	64,6%
Isole	Sicilia	15,7%	21,8%	19,6%	76,5%	8,9%	53,5%	32,6%	48,3%
	Sardegna	7,2%	43,4%	39,5%	59,4%	10,6%	105,1%	22,7%	46,6%
Media Nazionale		15,2%	64,0%	59,1%	61,2%	11,6%	91,6%	26,7%	48,2%

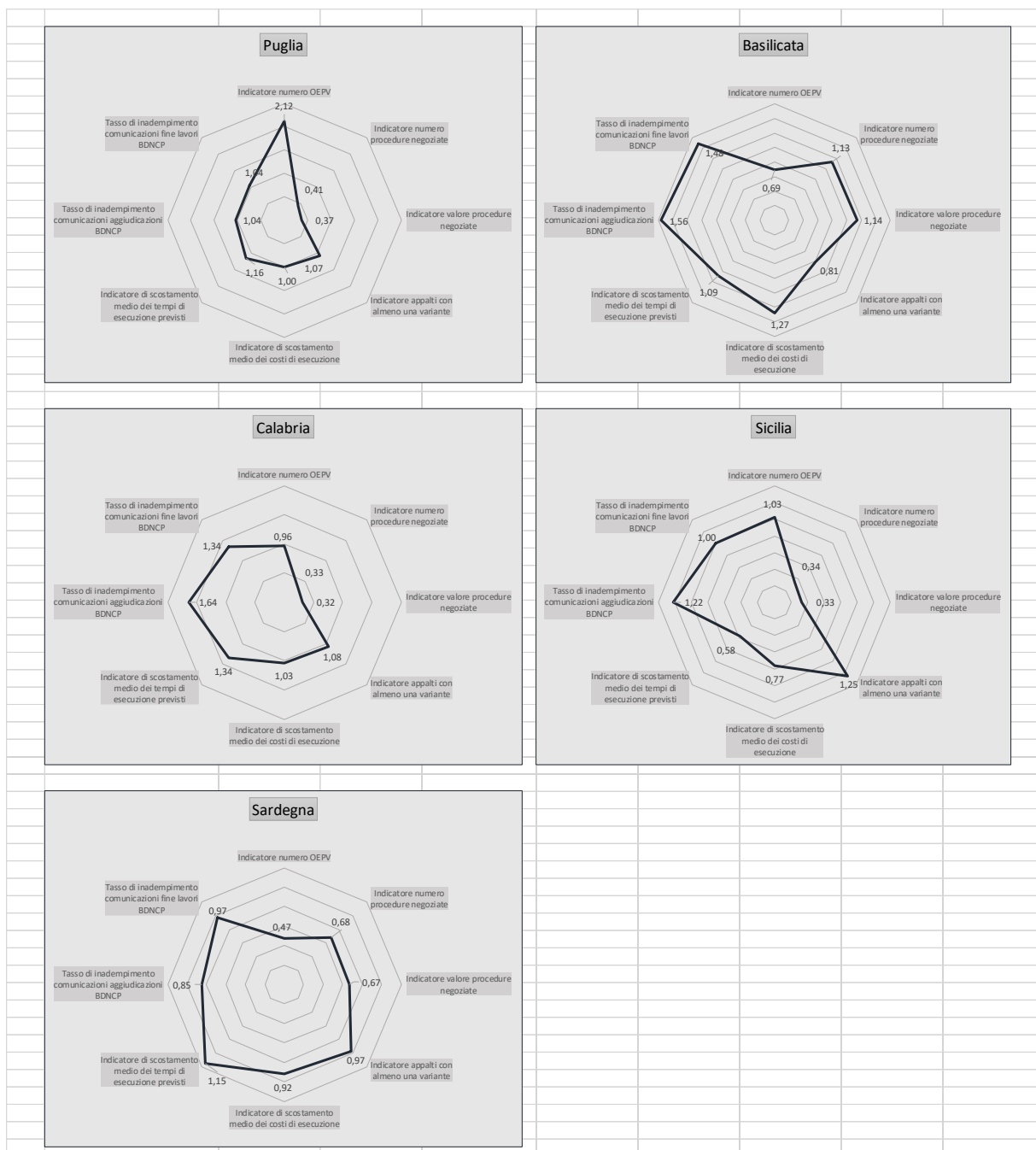
Infine, vengono di seguito presentati dei grafici a “radar”, uno per ciascuna regione, che riportano il confronto del valore assunto da tutti gli indici regionali con quello medio nazionale⁷.

Grafici 4.1 *Confronto del valore assunto da tutti gli indici regionali con quello medio nazionale*

⁷ Ad esempio, un valore pari al 1 indica che il valore dell'indicatore nella regione coincide con quello medio nazionale; un valore pari 2 indica un valore regionale doppio rispetto al dato nazionale; un valore pari a 0,5 indica che il valore regionale dell'indice è la metà di quello nazionale.







In prima battuta, l'analisi congiunta degli indicatori sembra evidenziare come i medesimi non sempre si muovono nella stessa direzione. In particolare, alcuni hanno evidenziato andamenti contrastanti tra loro⁸. Alcuni di essi, infatti, sono risultati

⁸ In particolare, è stato utilizzato l'indice α di Cronbach (Cronbach, 1951; Allen, and & Yen, 2002, Bonett, 2010), introdotto nella letteratura al fine di descrivere la coerenza interna di gruppi di variabili (nel nostro caso gli indicatori). Elevati valori dell'indice α di Cronbach indicano che gli indicatori esaminati esprimono una misura coerente al loro interno riguardo al fenomeno che si studia. La verifica della coerenza interna di ogni *subset* di indicatori consente non solo di definire la validità di costrutto della scala di misura utilizzata, ma anche di approfondire lo studio e la definizione della struttura fattoriale necessaria ad identificare la variabile latente che può essere assunta come indicatore sintetico. È pratica comune quella di adottare il valore di α maggiore di 0.60 come riferimento di un livello accettabile per la coerenza interna e la adeguatezza di costrutto degli indicatori costruiti.

(contrariamente alle attese) incorrelati tra di loro o addirittura correlati negativamente. Tale risultato non deve tuttavia sorprendere. Per un fenomeno complesso come la corruzione è difficile ipotizzare un unico indice o indici tutti perfettamente correlati; alcuni infatti potrebbero ad esempio puntare a dimensioni diverse della corruzione. D'altra parte, l'esame induttivo, rivelando contraddizioni rispetto alle aspettative teoriche, porta a rivedere queste ultime alla luce dell'analisi empirica⁹.

Alcune analisi hanno inoltre mostrato comportamenti molto differenziati degli indicatori in diverse aree geografiche (ad es. regioni). Va al riguardo ricordato come lo scopo della costruzione di indicatori non è, né può essere, quello di fornire nel dettaglio misure predittive a livello disaggregato, quanto quello di evidenziare anomalie nel comportamento delle misure prescelte, le quali possono rivelare situazioni di rischio di corruzione. L'enfasi deve essere dunque sulla ricerca degli scostamenti significativi degli indici da situazioni "normali".

A partire da tali premesse è possibile ipotizzare più di un approfondimento, ad esempio volto a spiegare il fenomeno corruttivo in funzione di due elementi, i quali possono costituire due blocchi distinti di un modello di previsione. Il primo di essi rappresenta un elemento di "propensione alla corruzione" il quale, a sua volta, costituisce un andamento di fondo del fenomeno, ovvero l'*humus* sul quale la corruzione può attecchire. Il secondo rappresenta, invece, un elemento idiosincratico il quale può portare a fenomeni corruttivi anche in presenza di una bassa propensione o, all'opposto, a situazioni virtuose di scarsa corruzione anche in presenza di una elevata propensione.

A tal riguardo, la propensione alla corruzione può essere immaginata come un fattore geograficamente identificato che varia con continuità nello spazio, seguendo la cd. "legge di Tobler"¹⁰. Due province tra loro vicine tenderanno ad avere abitudini, consuetudini e costumi simili i quali presumibilmente porteranno a loro volta ad una simile propensione alla corruzione.

Il fattore relativo alla propensione potrebbe essere misurato attraverso una qualche *proxy* del fenomeno¹¹. Una volta identificata la tendenza di fondo del fenomeno, il secondo blocco si potrebbe occupare di spiegare gli scostamenti dalla misura di corruzione. Tale

Indici che presentassero dunque un indice α minore di 0.60 andrebbero quindi rivisitati o scartati del tutto.

⁹ Occorrerà pertanto effettuare numerosi approfondimenti e specifiche analisi statistiche volte, tra l'altro, a confrontare il valore assunto da tali indici in diverse amministrazioni, ad esempio quelle ove sono stati acclarati fatti di corruzione rispetto alle altre.

¹⁰ « Le cose più vicine sono più simili rispetto alle cose più lontane ». Si veda Tobler W., (1970) "A computer movie simulating urban growth in the Detroit region". *Economic Geography*, 46 (Supplement): 234-240.

¹¹ Ad esempio si potrebbe utilizzare una *proxy* basata sul cosiddetto "capitale sociale", ipotesi di grande suggestione ma che richiede anche cautela, nonché una accurata e non facile validazione scientifica. Al riguardo, uno degli argomenti trattati dalla letteratura scientifica internazionale in materia di analisi e misurazione della corruzione è infatti quello del rapporto che intercorre tra capitale sociale e corruzione, sulla base della intuitiva assunzione della relazione tra diffusione della corruzione e cultura/grado di senso civico dell'area territoriale di origine degli attori del fatto corruttivo (Cfr. ad esempio Raymond Fisman and Edward Miguel, "Corruption, Norms, and Legal Enforcement: Evidence from Diplomatic Parking Tickets", 2007, *Journal of Political Economy*; Simon Gächter and Jonathan F. Schulz, "Intrinsic Honesty and the Prevalence of Rule Violations across Societies", 2016, *Nature*).

scostamento andrebbe, infatti, a quantificare i comportamenti idiosincratici peculiari di ciascuna situazione (la singola provincia o anche il singolo ente) rispetto alla tendenza di fondo.

4.1.2 Le analisi quali-quantitative

Un ulteriore filone di ricerca ha l'obiettivo di analizzare una molteplicità di fonti informative dalle quali trarre dati quali-quantitativi al fine di rappresentare il fenomeno corruttivo nella sua componente emersa, individuare segnali della sua possibile evoluzione sotterranea, catturarne l'evoluzione nel tempo e individuare particolari aree di rischio, anche al fine di progettare/individuare indicatori, *red flags*, *early warnings*. Le fonti informative che si intende analizzare per trarne dati quali-quantitativi sono i pertinenti atti giudiziari disponibili, interviste semi-strutturate e operatori qualificati e con "testimoni privilegiati" (quali ad esempio magistrati) e successivamente gli archivi con i prodotti di ricerca (articoli, monografie, etc.) e i media sia tradizionali sia "2.0" (articoli pubblicati su giornali, su siti internet; interazioni, trend, tag, hashtag, sentiment, sui social media e altri *data analytics*).

Oggetto di particolare interesse è la mappatura e l'analisi quali-quantitativa delle sentenze pronunciate sia dalla Corte dei Conti sia dalle Corti di Appello per i reati di concussione e corruzione, al fine di costruire una rappresentazione articolata del fenomeno corruttivo. Ed inoltre, l'analisi approfondita di casi emblematici di corruzione emersi negli ultimi anni da selezionare con la collaborazione di magistrati impegnati nei reati contro la pubblica amministrazione, nonché la raccolta di ulteriori informazioni attraverso interviste semi-strutturate con testimoni privilegiati (in particolare magistrati e altri eventuali attori chiave) esperti in relazione a procedimenti per i medesimi reati. Ad integrazione della lettura soggettiva della documentazione, si utilizzerà la metodologia dell'analisi di contenuto quali-quantitativo per analizzare in modo sistematico il nesso esistente tra le ipotesi formulate e il contenuto della documentazione giudiziaria. Le pronunce giurisprudenziali disponibili verranno "codificate" attraverso l'utilizzo di un *codebook* che consentirà di estrapolare dati utili all'elaborazione al fine di individuare, tra gli altri aspetti, "anomalie" riscontrabili rispetto a modalità di emersione dei casi, dinamiche interne ai fenomeni di corruzione, risorse utilizzate, proiezioni "esterne" al processo decisionale. Anche le altre fonti informative verranno sottoposte, per quanto possibile, a processi di codifica che consentano una elaborazione quantitativa, da affiancare all'analisi qualitativa nella forma della descrizione di casi/contesti/dinamiche di corruzione emblematici e ad altre forme di elaborazione qualitative. L'obiettivo finale di tali analisi, oltre all'aspetto descrittivo di sintesi, è l'elaborazione/individuazione di indicatori di rischio, *red flags*, *early warnings* dei fenomeni corruttivi, da verificare con l'applicazione/simulazione a singoli casi test per validarne la robustezza anche attraverso l'utilizzo di strumenti di analisi statistica.

4.1.3 La verifica delle situazioni di conflitto d'interesse

Un altro filone di analisi ha esigenza più operativa di fornire alle amministrazioni strumenti concreti per effettuare la verifica della condizione di conflitto d'interessi¹². Al riguardo, il sistema informativo pubblico, complessivamente considerato, rappresenta un patrimonio conoscitivo che può consentire - se adeguatamente messo a frutto - di ricostruire in modo puntuale ed approfondito la trama di interessi che fanno capo al soggetto su cui incombe il dovere di astensione per conflitto d'interessi. Tale potenzialità conoscitiva può consentire di svolgere la funzione pubblica di verifica e controllo delle situazioni di conflitto d'interessi in modo effettivo, sistematico, mirato. Ciò consentirebbe di porre rimedio alla situazione attuale, nella quale: a) l'amministrazione soffre (in partenza) di una situazione di asimmetria informativa strutturale, dal momento che è il soggetto interessato a conoscere di più e meglio quale sia la rete di interessi in cui è collocato; b) gli strumenti volti a colmare questo "gap" informativo sono di carattere essenzialmente burocratico (autodichiarazioni¹³), mentre l'accertamento della situazione è spesso effettuata in modo limitato, episodico e casuale. Il principale vincolo al totale dispiegamento delle accennate potenzialità conoscitive è costituito dalla necessità di muoversi entro i confini di un sistema giuridico ed organizzativo nel quale le esigenze di controllo e di tutela della fede pubblica, dell'imparzialità, del buon andamento, della trasparenza e degli altri interessi pubblici che sottendono alle funzioni prevenzione della corruzione e della *maladministration* sono bilanciate con la tutela della riservatezza e dei dati personali. Pertanto, la costruzione di simili strumenti/metodiche/procedure di verifica del conflitto di interessi deve essere costruito in modo da risultare rispettoso e coerente con i principi e la disciplina di tutela dei dati personali. Il giudizio di compatibilità con la disciplina di tutela dei dati personali si colloca su due piani distinti: a legislazione vigente, laddove sono esplorati e testati i presupposti e le opportunità di trattamento dei dati personali detenuti dai soggetti pubblici a fini di verifica del conflitto d'interesse che risultano disponibili e leciti, dato il quadro normativo disponibile, e che possono essere quindi essere messi in campo sul piano esclusivamente amministrativo¹⁴; *de jure condendo*, identificando quali eventuali interventi legislativi sarebbe opportuno porre in essere al fine di rendere praticabili le

¹² Tale esigenza è stata anche di recente espressamente formulata proprio con riferimento alla programmazione nazionale degli strumenti di prevenzione della corruzione. In particolare, la Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel parere al PNA 2019, pure favorevole, ha però esplicitamente evidenziato che vengano fornite maggiori indicazioni in merito alle modalità di controllo delle autodichiarazioni rese, sia in materia di conflitto di interessi che di altre misure di prevenzione specifiche che ne rappresentano una derivazione, anche in considerazione delle implicazioni attinenti la protezione dei dati personali.

¹³ Si noti che lo stesso meccanismo di autodichiarazione dell'assenza di conflitto d'interessi poggia sulle potenziali conseguenze (anche penali) delle dichiarazioni mendaci eventualmente rese mediante la certificazione relative a stati, qualità personali e fatti (art. 46 e 47 del dpr 445/2000). Tale finalità di "deterrenza" (connessa all'obbligo di autodichiarazione) risulta nei fatti quasi del tutto svuotata di effetto, proprio nella misura in cui le amministrazioni non sono poste in condizione di verificare la veridicità delle dichiarazioni rese.

¹⁴ Si tratta sostanzialmente di verificare se e come (ed entro quale misura) il quadro giuridico vigente relativo alla funzione pubblica di verifica del conflitto di interesse soddisfi i presupposti di liceità del trattamento dei dati personali come fissati dalla disciplina rilevante (UE e, in subordine, nazionale).

misure che si ritengono utili. Un secondo vincolo, su di un piano operativo, è costituito dalle modalità con le quali le informazioni rilevanti sono diversamente e variamente codificate e conservate nelle banche dati delle pubbliche amministrazioni. Tuttavia, questo genere di difficoltà appaiono oggi meno rilevanti e cogenti, nella misura in cui sono state sviluppate soluzioni che consentono l'analisi, e l'estrazione di informazioni anche quando codificate in forme fortemente destrutturate. Ciò è particolarmente rilevante nel caso della mappatura, ricostruzione, visualizzazione ed analisi delle reti di relazioni e di interessi, dal momento che questo genere di analisi presuppongono la capacità di incrociare e collegare tra loro informazioni provenienti da fonti disparate e non (sempre) coerenti tra loro. In questo caso, il vincolo è piuttosto rappresentato dalla possibilità di accedere ed avvalersi in modo proficuo di queste metodiche e di queste tecnologie, che consentano una mappatura sistematica della rete di interessi esistenti¹⁵.

4.2 Rapporto sulla corruzione in Italia nel periodo 2016-2019

Con il supporto del personale della Guardia di Finanza impiegato presso l'Autorità, sono stati analizzati i provvedimenti emessi dall'Autorità giudiziaria nell'ultimo triennio concernenti indagini per ipotesi di corruzione nel settore degli appalti pubblici. Quando si procede per i delitti contro la pubblica amministrazione, infatti, l'ANAC può proporre al Prefetto competente il commissariamento degli appalti assegnati illecitamente. Grazie alle informazioni raccolte, l'Autorità ha potuto redigere un quadro dettagliato, benché non scientifico né esaustivo, delle vicende corruttive in termini di dislocazione geografica, contropartite, enti, settori e soggetti coinvolti.

Fermo restando la difficoltà strutturale di individuare con esattezza le dimensioni esatte della corruzione, gli elementi tratti dalle indagini penali possono comunque fornire importanti indicazioni riguardo la fenomenologia riscontrata in concreto e i fattori che ne agevolano la diffusione, favorendo l'elaborazione di indici sintomatici di possibili comportamenti corruttivi.

Fra agosto 2016 e agosto 2019 sono state 117 le ordinanze di custodia cautelare per corruzione spiccate dall'Autorità giudiziaria in Italia e correlate in qualche modo al settore degli appalti. In linea con questa cadenza temporale anche i 152 casi di corruzione emersi analizzando i provvedimenti della magistratura.

A essere interessate sono state pressoché tutte le regioni d'Italia, a eccezione del Friuli Venezia Giulia e del Molise (cfr. grafico 4.2). Ciò non implica che queste due regioni possano considerarsi immuni, ma semplicemente che non vi sono state misure cautelari nel periodo in esame. In Molise, ad esempio, vi sono stati arresti per corruzione nella primavera 2016, mentre la Procura di Gorizia, nell'ambito di una grande inchiesta sugli appalti, ha disposto nel 2018 numerose perquisizioni (ma non arresti).

Dal punto di vista numerico, spicca il dato relativo alla Sicilia, dove nel triennio sono stati registrati 28 episodi di corruzione (18,4% del totale) quasi quanti se ne sono verificati in tutte le regioni del

¹⁵ "Cfr. Martínez-Plumed F., Casamayor J.C., Ferri C., Gómez J.A., Vendrell Vidal E. (2019) *SALER: A Data Science Solution to Detect and Prevent Corruption in Public Administration*. In: Alzate C. et al. (eds) *ECML PKDD 2018 Workshops*. ECML PKDD 2018. Lecture Notes in Computer Science, vol 11329. Springer, Cham.

Nord (29 nel loro insieme). A seguire, il Lazio (con 22 casi), la Campania (20), la Puglia (16) e la Calabria (14).

Il 74% delle vicende (113 casi) ha riguardato l'assegnazione di appalti pubblici, a conferma della rilevanza del settore e degli interessi illeciti a esso legati per via dell'ingente volume economico (cfr. grafico 4.3). Il restante 26%, per un totale di 39 casi, è composto da ambiti di ulteriore tipo (procedure concorsuali, procedimenti amministrativi, concessioni edilizie, corruzione in atti giudiziari, ecc.).

Se il comparto della contrattualistica pubblica resta il più colpito, per comprendere il concreto *modus agendi* della corruzione è interessante rilevare come e in quali ambiti essa si è esplicata in particolare.

Il settore più a rischio (grafico 4.4) si conferma quello legato ai lavori pubblici, in una accezione ampia che comprende anche interventi di riqualificazione e manutenzione (edifici, strade, messa in sicurezza del territorio): 61 gli episodi di corruzione censiti nel triennio, pari al 40% del totale. A seguire, il comparto legato al ciclo dei rifiuti (raccolta, trasporto, gestione, conferimento in discarica) con 33 casi (22%) e quello sanitario con 19 casi (forniture di farmaci, di apparecchiature mediche e strumenti medicali, servizi di lavano e pulizia), equivalente al 13%.

Quanto alle modalità "operative", è degna di nota la circostanza che - su 113 vicende corruttive inerenti l'assegnazione di appalti - solo 20 riguardavano affidamenti diretti (18%), nei quali l'esecutore viene scelto discrezionalmente dall'amministrazione. In tutti gli altri casi sono state espletate procedure di gara: ciò lascia presupporre l'esistenza di una certa raffinatezza criminale nell'adeguarsi alle modalità di scelta del contraente imposte dalla legge per le commesse di maggiore importo, evitando sistemi (quali appunto l'assegnazione diretta) che in misura maggiore possono destare sospetti.

Spesso si registra inoltre una strategia diversificata a seconda del valore dell'appalto: per quelli di importo particolarmente elevato, prevalgono i meccanismi di turnazione fra le aziende e i cartelli veri e propri (resi evidenti anche dai ribassi minimi rispetto alla base d'asta, molto al di sotto della media); per le commesse di minore entità si assiste invece al coinvolgimento e condizionamento dei livelli bassi dell'amministrazione (ad es. il direttore dei lavori) per intervenire anche solo a livello di svolgimento dell'attività appaltata.

A seguire, alcune delle principali peculiarità riscontrate nelle vicende di corruzione esaminate, che potrebbero essere assunte come indicatori di ricorrenza del fenomeno:

- illegittimità gravi e ripetute in materia di appalti pubblici: affidamenti diretti ove non consentito, abuso della procedura di somma urgenza, gare mandate deserte, ribassi anomali, bandi con requisiti funzionali all'assegnazione pilotata, presentazione di offerte plurime riconducibili a un unico centro di interesse;
- inerzia prolungata nel bandire le gare al fine di prorogare ripetutamente i contratti ormai scaduti (in particolare nel settore dello smaltimento rifiuti);
- assenza di controlli (soprattutto nell'esecuzione di opere pubbliche);
- assunzioni clientelari;
- illegittime concessioni di erogazioni e contributi;
- concorsi svolti sulla base di bandi redatti su misura;

- illegittimità nel rilascio di licenze in materia edilizia o nel settore commerciale;
- illiceità in procedimenti penali, civili o amministrativi, al fine di ottenere provvedimenti di comodo.

Nel periodo in esame sono stati 207 i pubblici ufficiali/incaricati di pubblico servizio indagati per corruzione (grafico 4.5).

I comuni rappresentano gli enti maggiormente a rischio, come si evince anche dalla disamina delle amministrazioni in cui si sono verificati episodi di corruzione (grafico 4.6): dei 152 casi censiti, 63 hanno avuto luogo proprio nei municipi (41%), seguiti dalle società partecipate (24 casi, pari al 16%) e dalle aziende sanitarie (16 casi, ovvero l'11%).

Nel complesso, dall'esame delle vicende venute alla luce si evince che gli scambi corruttivi avvengono secondo meccanismi stabili di regolazione, che assicurano l'osservanza diffusa di una serie di regole informali e che assumono diversa fisionomia a seconda del ruolo predominante svolto dai diversi centri di potere (politico, burocratico, imprenditoriale).

Sotto questo profilo, l'analisi ha consentito di dare riscontro fattuale al fenomeno della cd. "smaterializzazione" della tangente, che vede una sempre minor ricorrenza della contropartita economica (grafico 4.7). Sebbene il denaro continui a rappresentare il principale strumento dell'accordo illecito, tanto da ricorrere nel 48% delle vicende esaminate, sovente per importi esigui (2.000-3.000 euro ma in alcuni casi anche 50-100 euro appena) e talvolta quale percentuale fissa sul valore degli appalti, si manifestano nuove e più pragmatiche forme di corruzione.

In particolare, il posto di lavoro si configura come la nuova frontiera del *pactum sceleris*; l'assunzione di coniugi, congiunti o soggetti comunque legati al corrotto (non di rado da ragioni clientelari) è stata riscontrata nel 13% dei casi. A seguire, a testimonianza del sopravvento di più sofisticate modalità criminali, si colloca l'assegnazione di prestazioni professionali (11%), specialmente sotto forma di consulenze, spesso conferite a persone o realtà giuridiche riconducibili al corrotto o in ogni caso compiacenti. Le regalie sono presenti invece nel 7% degli episodi.

A conferma delle molteplici modalità di corruzione, vi è il dato relativo alle utilità non rientranti nelle summenzionate fattispecie, più di un quinto del totale (21%). Oltre a ricorrenti benefit di diversa natura (benzina, pasti, pernotti) non mancano singolari ricompense di varia tipologia (ristrutturazioni edilizie, riparazioni, servizi di pulizia, trasporto mobili, lavori di falegnameria, giardinaggio, tinteggiatura) comprese talvolta le prestazioni sessuali.

Grafico 4.2 Episodi di corruzione 2016-2019

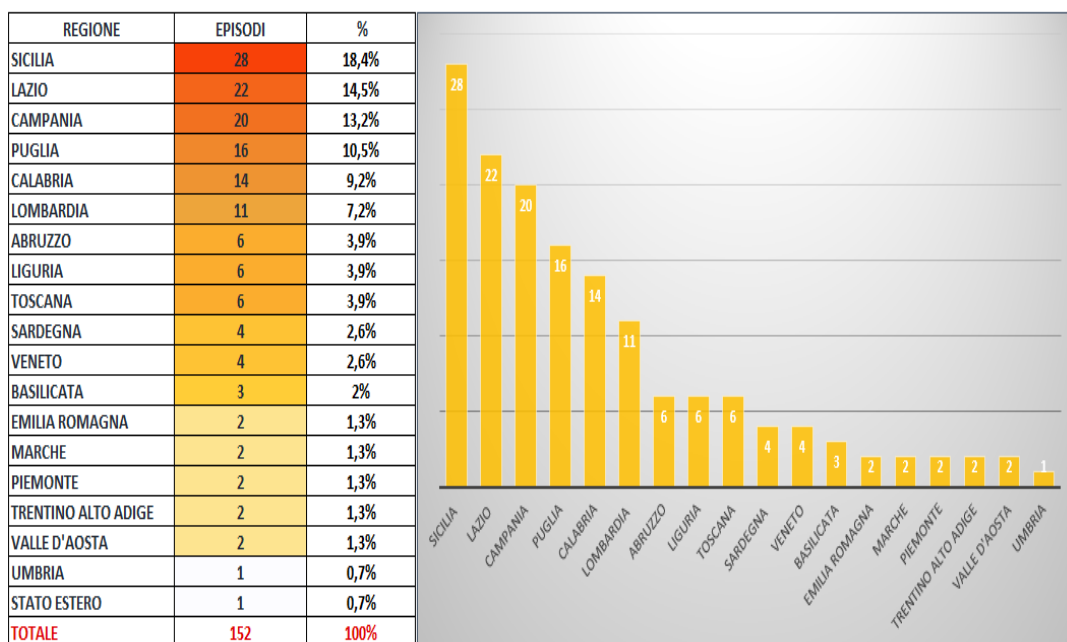


Grafico 4.3 Ambito della corruzione

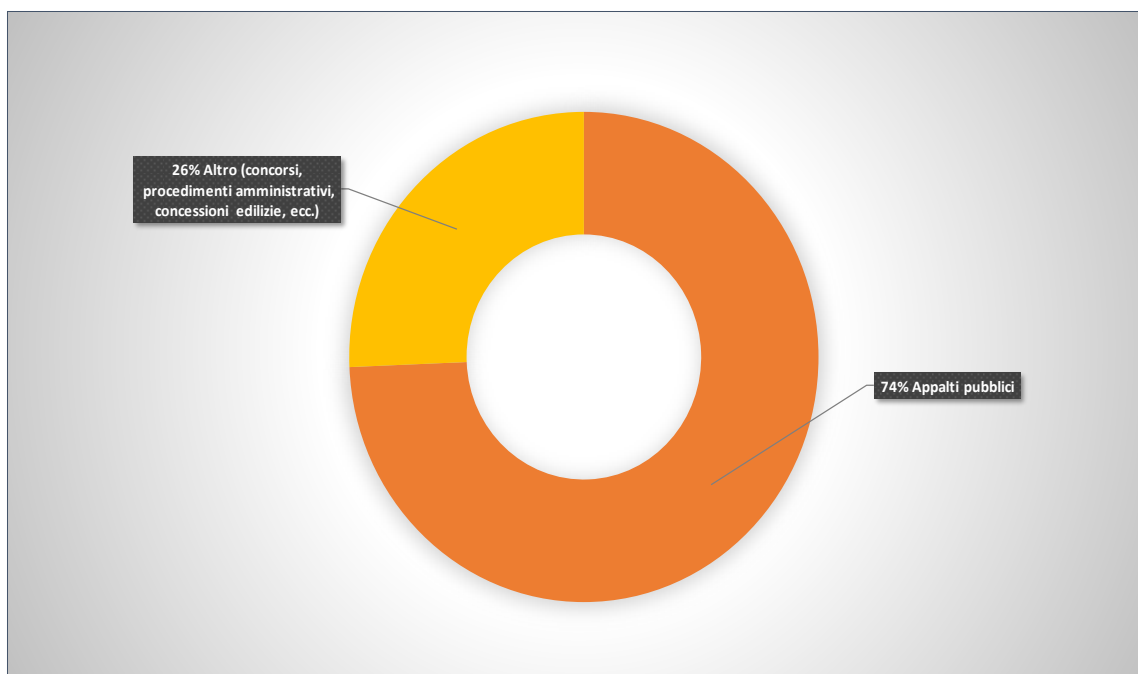


Grafico 4.4 Settori più colpiti

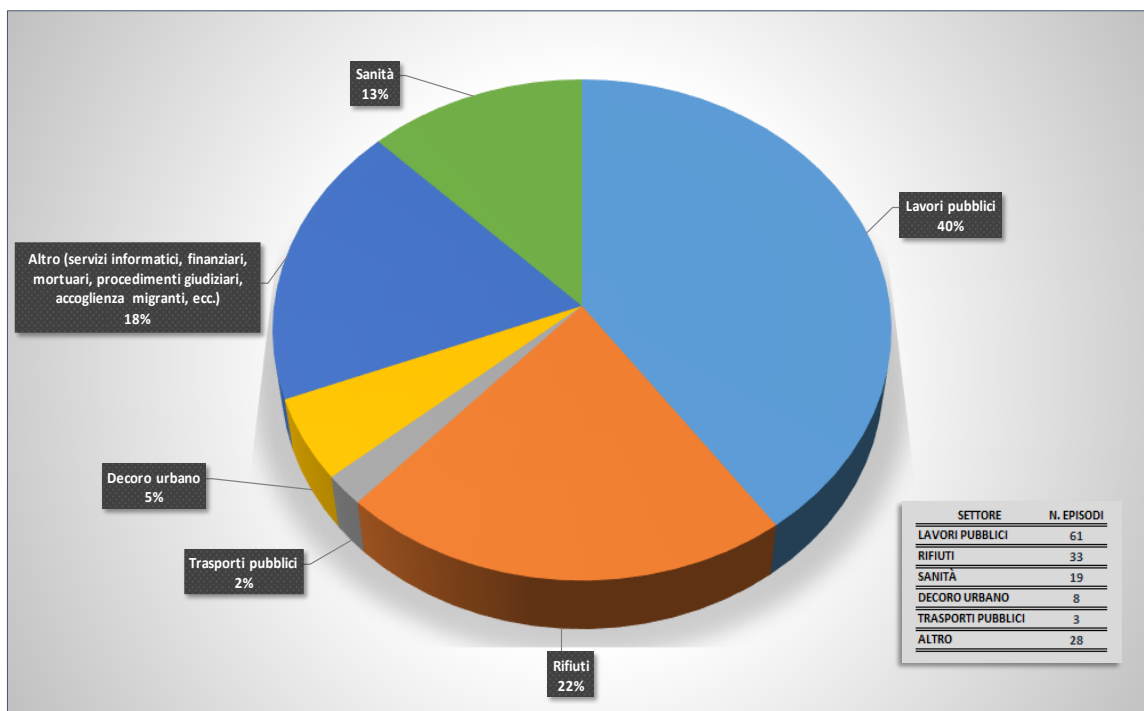


Grafico 4.5 Tipologie degli indagati

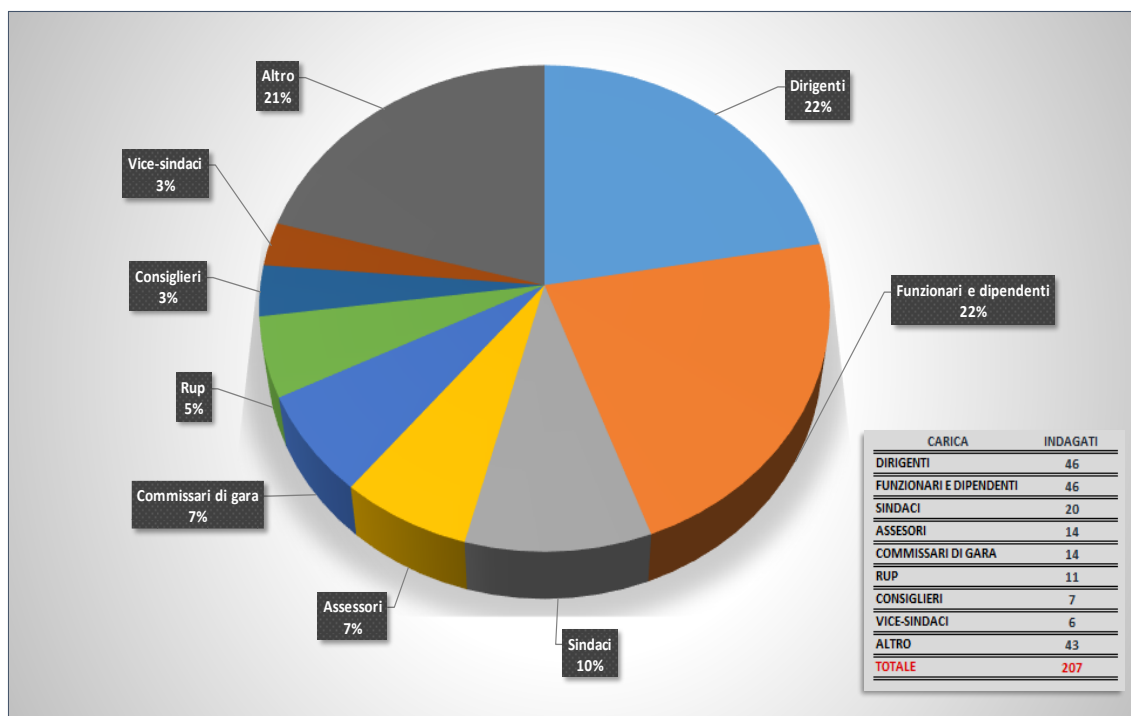


Grafico 4.6 Amministrazioni coinvolte

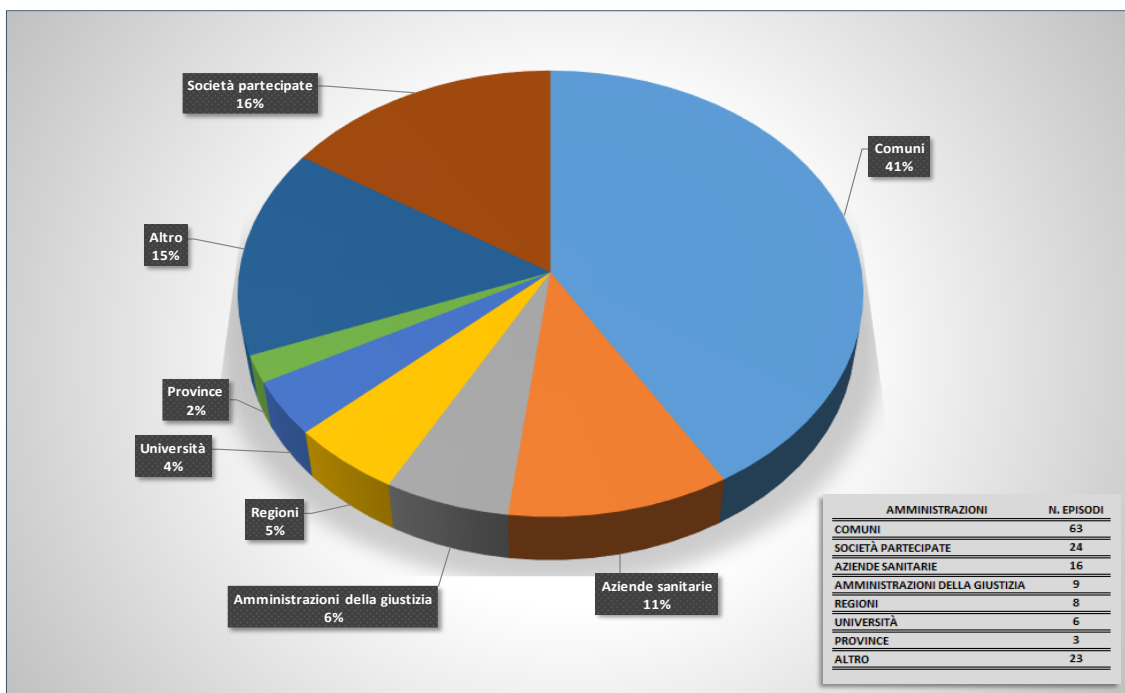
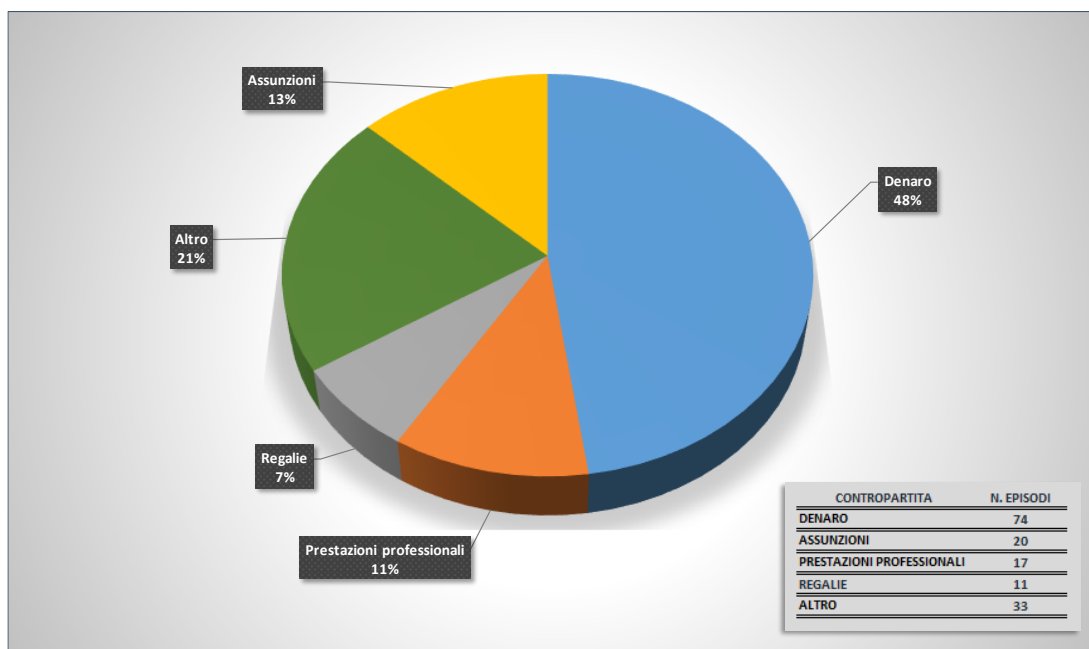


Grafico 4.7 Contropartita della corruzione



CAPITOLO 5

Il Piano Nazionale Anticorruzione

5.1 Il Piano nazionale anticorruzione 2019

Il Piano nazionale anticorruzione per il triennio 2019-2021 (di seguito PNA 2019) presenta caratteri di novità rispetto ai precedenti Piani, in quanto rivede e consolida, in un unico atto di indirizzo, tutte le indicazioni contenute nelle parti generali dei PNA e degli aggiornamenti adottati dal 2013 al 2018, integrandole con gli orientamenti maturati nel corso del tempo e confluiti in appositi atti regolatori, ivi compresi quelli adottati nell'anno 2019.

L'obiettivo perseguito è stato quello di semplificare il quadro regolatorio e rendere il PNA uno strumento di lavoro utile per chi, a vari livelli, è chiamato a sviluppare e attuare le misure di prevenzione della corruzione, agevolando così l'attività delle amministrazioni nel recepire nei PTPCT le indicazioni del PNA.

Il PNA 2019 ha sostituito, quindi, le parti generali dei PNA ad oggi elaborate. Restano, invece, validi tutti gli approfondimenti tematici svolti nei precedenti PNA e riferiti a specifiche amministrazioni o ambiti di materie che analizzano, in relazione alle specifiche peculiarità, possibili rischi corruttivi e ipotesi di misure organizzative e di contrasto al fenomeno corruttivo.

Anche la veste grafica del documento è stata curata per facilitarne la lettura, con la previsione di appositi riquadri e con la presenza di collegamenti ipertestuali che rinviano ai provvedimenti ancora vigenti emanati dall'Autorità nel corso degli anni. Le delibere dell'Autorità cui il PNA rinvia si intendono parte integrante dello stesso documento.

Il PNA 2019, approvato con delibera n. 1064 del 13 novembre 2019 e pubblicato in GU - Serie Generale - n. 287 del 7 dicembre 2019, consta di cinque parti, dedicate rispettivamente: i) all'ambito di applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione, ii) ai PTPCT, iii) alle misure generali di prevenzione della corruzione, iv) al RPCT, v) alla prevenzione della corruzione e trasparenza negli enti di diritto privato. Esso è completato da tre allegati: l'allegato 1 contiene indicazioni metodologiche per la gestione del rischio corruttivo; l'allegato 2 presenta il quadro normativo e fornisce indicazioni sulla misura della rotazione ordinaria e l'allegato 3 effettua una ricognizione della normativa vigente che dispone sul ruolo e le funzioni del RPCT.

Nella parte I del Piano l'Autorità ha ritenuto opportuno fornire chiarimenti sul contenuto della nozione di "corruzione". È stato così precisato che con la legge 190/2012 non si è modificato il contenuto tipico della nozione di corruzione ma per la prima volta, in modo organico, sono state introdotte e messe a sistema misure che incidono ove si configurino condotte, situazioni, condizioni organizzative e individuali - riconducibili anche a forme di cattiva amministrazione - potenzialmente prodromiche o agevolatrici rispetto alla commissione di fatti corruttivi in senso proprio.

Particolarmente innovativo è il sistema di misurazione del rischio corruttivo che il PNA 2019 introduce, di cui si dirà nel paragrafo che segue. Esso supera le indicazioni metodologiche dell'allegato 5 del PNA 2013 sostituendo con un nuovo metodo valutativo di tipo "qualitativo" (cfr. allegato 1 del PNA).

5.1.1 I piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza nelle PA

La parte II del PNA 2019 contiene indicazioni per l'elaborazione dei PTPCT in relazione a diversi profili: i principali contenuti, il monitoraggio, i rapporti con il Piano della *performance*, il ruolo dell'OIV, la trasparenza da assicurare ai PTPCT, l'inserimento *online* sul sito istituzionale dell'ANAC delle informazioni relative ai PTPCT e alla loro attuazione, i soggetti coinvolti nella sua predisposizione. Con riguardo a questo ultimo aspetto, le analisi dei PTPCT condotte dall'Autorità hanno evidenziato come la non chiara configurazione dei compiti e delle responsabilità dei soggetti interni alle amministrazioni e agli enti costituisca spesso causa di scarsa qualità dei Piani.

In continuità con i precedenti PNA, l'Autorità ha ritenuto di sviluppare ed aggiornare nel PNA 2019 le indicazioni metodologiche per la gestione del rischio corruttivo, confluite nel documento metodologico, allegato 1) del Piano. Tale allegato, come già illustrato, segue un approccio valutativo di tipo qualitativo nel sistema di gestione del rischio corruttivo e costituisce l'unico riferimento metodologico da seguire nella predisposizione del PTPCT per la parte relativa alla gestione del rischio corruttivo, integrando e sostituendo le indicazioni metodologiche contenute nei precedenti PNA. È stato comunque previsto che il nuovo approccio valutativo qualitativo può essere applicato in modo graduale ma in ogni caso non oltre l'adozione del PTPCT 2021-2023.

Le indicazioni metodologiche sono state elaborate nel rispetto di alcuni principi guida (principi strategici, metodologici, finalistici) e intervenendo in maniera sostanziale sugli snodi rispetto ai quali le analisi dei PTPCT, finora condotte dall'ANAC, hanno evidenziato rilevanti criticità (ad es. la valutazione del rischio). Sono stati svolti approfondimenti ulteriori rispetto al passato relativamente ad alcuni aspetti del processo di gestione del rischio finora poco sviluppati (ad es. il monitoraggio) e fornite semplificazioni per favorire l'attuazione graduale del sistema di gestione del rischio corruttivo, soprattutto da parte di amministrazioni di piccole dimensioni.

5.1.2 Le misure generali di prevenzione della corruzione

La terza parte del PNA ha riguardato le principali misure di carattere generale individuate dal legislatore per la prevenzione della corruzione, che intervengono in modo trasversale sull'organizzazione dell'intera amministrazione, a prescindere dalle specifiche competenze e attività svolte.

Si tratta innanzitutto di misure volte a garantire l'imparzialità soggettiva dei funzionari pubblici, mediante discipline che vietano l'accesso o la permanenza nelle cariche pubbliche o lo svolgimento di determinate mansioni, in relazione sia a posizioni soggettive

dell'interessato sia a situazioni che potrebbero determinare il rischio di conflitto di interessi o di imparzialità per condizionamenti provenienti dalla sfera politica e dal settore privato.

Un particolare approfondimento è stato dedicato all'istituto della rotazione c.d. "straordinaria", previsto all'art. 16, co. 1, lett. 1-*quater*) del d.lgs. 165/2001, come misura di carattere successivo al verificarsi di fenomeni corruttivi. L'Autorità, a seguito delle criticità riscontrate nell'ambito dell'attività di vigilanza, con la delibera n. 215 del 26 marzo 2019 (cfr. § 6.1) ha fornito alcuni chiarimenti in merito all'applicazione dell'istituto, con riferimento, in particolare, all'identificazione dei reati presupposto e al momento del procedimento penale in cui l'amministrazione deve valutare il comportamento del dipendente e l'eventuale applicazione della misura. Nel PNA sono stati anche formulati alcuni suggerimenti per l'attuazione della rotazione straordinaria.

Ulteriore rilievo è stato attribuito ai codici di comportamento di cui ogni amministrazione deve dotarsi, tenendo conto delle funzioni peculiari svolte e della specifica struttura organizzativa. Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di applicazione dei codici, è stato chiarito che ne sono destinatari non solo i dipendenti il cui rapporto è disciplinato contrattualmente, ai sensi dell'art. 2, commi 2 e 3, del d.lgs. 165/2001, ma anche i collaboratori esterni, i titolari di organi di indirizzo e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché i collaboratori di imprese che forniscono beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione. Per tali soggetti gli schemi di incarico/contratto/bando devono contenere l'obbligo di osservare il codice di comportamento, con clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione delle norme del codice.

Per il personale in regime di diritto pubblico, le disposizioni del codice costituiscono principi di comportamento, in quanto compatibili con la disciplina dei rispettivi ordinamenti.

Al riguardo l'Autorità, cui sono attribuiti poteri di regolazione in materia e poteri di vigilanza e sanzionatori per la mancata adozione dei codici, con delibera n. 177 del 19 febbraio 2020, ha emanato nuove linee guida in materia di codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche, che aggiornano le linee guida di cui alla delibera n. 75 del 24 ottobre 2013 (cfr. § 6.1).

Nel PNA 2019 è stato poi affrontato il tema della gestione del conflitto di interessi, espressione del principio generale di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. Le disposizioni in materia si riferiscono a qualsiasi posizione che potenzialmente può pregiudicare il corretto agire amministrativo e, anche in astratto, l'imparzialità del dipendente pubblico.

In tale prospettiva si collocano le misure introdotte dalla l. 190/2012 in merito all'obbligo di astensione del dipendente in caso di conflitto di interessi, alle ipotesi di incompatibilità e inconferibilità di incarichi, all'adozione dei codici di comportamento, al divieto di *pantouflage*, all'autorizzazione a svolgere incarichi extra istituzionali e all'affidamento di incarichi a consulenti esterni.

Sono state quindi esaminate distintamente le singole misure, a partire dall'obbligo di astensione del responsabile del procedimento o del titolare dell'ufficio competente a effettuare valutazioni, a predisporre atti endoprocedimentali e ad assumere il provvedimento finale, in caso di conflitto di interessi, anche potenziale, obbligo

disciplinato all'art. 6-bis della l. 241/1990, in cui assume valenza di principio generale del diritto amministrativo senza deroghe ed eccezioni.

Sul punto è stato inoltre precisato che obblighi di comunicazione a carico del dipendente e astensione dallo svolgimento di attività in situazioni di conflitto di interessi sono previsti nel codice di comportamento dei dipendenti pubblici di cui al d.P.R. 62/2013. In quest'ultimo il legislatore ha previsto una tipizzazione di relazioni personali e professionali sintomatiche di possibile conflitto di interessi, con una norma di chiusura di carattere generale riguardante le "gravi ragioni di convenienza" che comportano l'obbligo di astensione (artt. 6, 7 e 14).

Con riferimento alla verifica in concreto della idoneità della situazione segnalata a ledere l'imparzialità dell'agire amministrativo, si è infine precisato che tale accertamento spetta al responsabile dell'ufficio di appartenenza o al superiore gerarchico, mentre l'Autorità ha il potere di fornire indirizzi generali sull'applicazione della normativa.

Nel PNA 2019 si è dato anche conto che nell'ambito dell'attività di vigilanza l'Autorità ha espresso orientamenti con riferimento all'imparzialità dei componenti delle commissioni di concorso per il reclutamento del personale o di selezione per il conferimento di incarichi. In tal senso, una peculiare ipotesi di conflitto di interessi riscontrata dall'Autorità è quella cd. "strutturale", che si configura quando l'affidamento di un incarico, pur non rientrando tra i casi di incompatibilità e inconferibilità disciplinati dal d.lgs. 39/2013, comporta, tuttavia, una situazione di conflitto di interessi non limitata a una tipologia di atti, ma permanente e generalizzata in relazione alle funzioni attribuite. Sulla questione si è ritenuto che poiché il rimedio dell'astensione pregiudicherebbe il buon andamento e la continuità dell'azione amministrativa, il conferimento dell'incarico, seppure conforme alle norme vigenti, deve essere attentamente valutato dal soggetto/organo conferente sotto il profilo dell'opportunità.

Ulteriori indicazioni fornite nel PNA 2019 hanno riguardato la verifica della insussistenza del conflitto di interessi con riguardo ai consulenti. In proposito, sono state fornite alcune esemplificazioni di misure al fine di prevedere nel PTPCT modalità adeguate per dare piena attuazione alla disposizione.

Nel PNA 2019 il conflitto di interessi è stato altresì esaminato nell'ambito degli appalti pubblici, settore particolarmente esposto al rischio di fenomeni corruttivi, alla luce della norma introdotta all'art. 42 del d.lgs. 50/2016. Al riguardo, si è rinviato alla delibera n. 494 del 5 giugno 2019 recante le "Linee guida per l'individuazione e la gestione dei conflitti di interessi nelle procedure di affidamento di contratti pubblici".

Per quanto concerne le incompatibilità e inconferibilità di incarichi nelle pubbliche amministrazioni ai sensi del d.lgs. 39/2013, sono fornite indicazioni sulle misure da inserire nel PTPCT, attinenti all'acquisizione e verifica delle dichiarazioni rese dai soggetti interessati, sul ruolo e i poteri di accertamento posti in capo al RPCT e all'ANAC. Sono stati, inoltre, richiamati gli orientamenti dell'Autorità e la recente giurisprudenza in materia, nonché gli atti di segnalazione trasmessi al Governo e Parlamento per eliminare alcune incongruenze della normativa.

Sono state poi illustrate e messe a confronto le preclusioni a operare in determinati settori (quali ad esempio, la partecipazione a

commissioni di concorso o di gara) e a ricoprire determinati incarichi stabiliti all'art. 35-bis del d.lgs. 165/2001 e all'art. 3 del d.lgs. 39/2013, laddove l'affidabilità dell'interessato sia incisa da una sentenza di condanna, anche non definitiva, per reati contro la PA. In relazione alla possibilità di svolgere incarichi e prestazioni non compresi nei doveri d'ufficio, regolata all'art. 53 del d.lgs. 165/2001, è stata sottolineata la necessità che l'autorizzazione sia rilasciata dall'amministrazione di appartenenza sulla base di criteri oggettivi e predeterminati, con riguardo anche a quello volto a escludere situazioni di conflitto, anche potenziale, di interesse. Ciò in ragione del rischio che lo svolgimento dell'incarico extra istituzionale possa favorire interessi contrapposti a quelli affidati alla cura del funzionario pubblico. Si è ritenuto quindi che nei PTPCT occorre che sia data evidenza del regolamento emanato su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con i Ministri interessati, in attuazione dell'art. 53, co. 3-bis, e che sia chiaramente definita la procedura per la presentazione della richiesta e il rilascio dell'autorizzazione.

Una speciale attenzione è stata rivolta al "*pantouflage*" di cui al co. 16-ter dell'art. 53 del d.lgs. 165/2001. Tale norma stabilisce il divieto per i dipendenti, che negli ultimi tre anni di servizio abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, di svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività dell'amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. La disposizione prevede anche conseguenze sanzionatorie in caso di violazione del divieto (nullità dei contratti stipulati e degli incarichi conferiti e impossibilità per i soggetti privati che hanno concluso contratti o affidato incarichi in violazione del divieto a contrattare con la p.a. per i successivi tre anni).

Tenuto conto che la formulazione della norma ha dato luogo a numerosi dubbi interpretativi, l'Autorità nel PNA 2019 ha fornito alcune indicazioni con riferimento alla delimitazione dell'ambito di applicazione, all'attività negoziale esercitata dal dipendente e ai soggetti privati destinatari del divieto.

Un aspetto che ha sollevato molte criticità attiene all'identificazione dell'autorità competente ad accertare la violazione del divieto e a garantire l'applicazione delle sanzioni, nonché ai poteri dell'ANAC in materia di *pantouflage*. In proposito nel PNA si è precisato che l'Autorità svolge attività consultiva ai sensi del relativo regolamento del 7 dicembre 2018, mentre, per quanto concerne la vigilanza, è stato richiamato il recente orientamento giurisprudenziale espresso con la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, del 29 ottobre 2019, n. 7411 che ha riconosciuto all'ANAC il potere di vigilare e di accertare le fattispecie di incompatibilità successiva di cui all'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. 165/2001 e ha stabilito che spettano all'Autorità anche i previsti poteri sanzionatori. Si è evidenziato che la posizione espressa nella citata sentenza è senza dubbio utile a superare alcune delle questioni interpretative sorte, ferma restando l'opportunità di un intervento del legislatore volto a eliminare ogni incertezza, allo scopo di consentire la piena attuazione della norma.

Sono state infine esemplificate alcune misure da inserire nei PTPCT per prevenire il fenomeno del *pantouflage*, quali apposite clausole negli atti di assunzione del personale in cui si preveda espressamente il divieto; dichiarazioni da sottoscrivere al momento della cessazione

dal servizio, con cui il dipendente si impegna al rispetto del divieto; la previsione nei bandi di gara dell'obbligo per l'operatore economico concorrente di dichiarare di non aver stipulato contratti di lavoro o affidato incarichi a ex dipendenti pubblici in violazione del divieto, in conformità al contenuto dei bandi tipo adottati dall'Autorità ai sensi dell'art. 71 del d.lgs. 50/2016.

Particolare attenzione è stata riservata alla formazione dei dipendenti, in materia di etica, integrità e altre tematiche inerenti al rischio corruttivo; tale formazione è attuata, nelle amministrazioni centrali, con il supporto della Scuola superiore della pubblica amministrazione e negli altri enti, con specifici percorsi formativi. Essa dovrebbe essere strutturata su due livelli, uno generale, rivolto a tutti i dipendenti, e uno specifico destinato al RPCT, agli organismi di controllo e al personale impegnato nelle attività a maggior rischio corruttivo, con percorsi differenziati in relazione al ruolo ricoperto. L'Autorità ha sottolineato che i temi da trattare nella formazione dovrebbero comprendere sia il contenuto dei codici di comportamento sia le fasi di predisposizione del PTPCT, auspicando accordi tra enti locali e il coinvolgimento delle amministrazioni centrali nell'ambito della collaborazione con gli stessi enti.

Alla misura della rotazione c.d. "ordinaria" del personale è stato dedicato uno specifico approfondimento nell'allegato 2 al PNA. Poiché nell'ambito della vigilanza, sono state riscontrate alcune carenze, non risultando spesso nei PTPCT un'adeguata programmazione della rotazione, né l'indicazione dei criteri di applicazione della stessa, l'Autorità nel PNA ha raccomandato alle amministrazioni di effettuare scelte organizzative o adottare altre misure di natura preventiva con effetti analoghi, secondo le indicazioni contenute nel richiamato Allegato 2 al PNA.

Nel PNA 2019 ampio spazio è stato dedicato alla misura della trasparenza; al riguardo sono stati richiamati i diversi atti di regolazione adottati dall'ANAC in materia di obblighi di pubblicazione e, in particolare, la delibera n. 1310/2016 e la delibera n. 1134/2017 con cui sono state fornite indicazioni per l'attuazione della disciplina da parte delle pubbliche amministrazioni, delle società, degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici, elaborando anche una ricognizione degli obblighi di trasparenza da pubblicare sui siti istituzionali.

Si è dato anche conto dell'intenzione dell'Autorità di procedere ad un aggiornamento dell'elenco degli obblighi, alla luce delle modifiche legislative intervenute, e di attivarsi, in virtù di quanto disposto dall'art. 48 del d.lgs. 33/2013, per definire, sentiti il Garante per la protezione dei dati personali, la Conferenza unificata, l'Agenzia Italia Digitale e l'ISTAT, «criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria».

Con riferimento agli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 14 del d.lgs. 33/2013, nel PNA è stata richiamata la delibera n. 241/2017 in parte modificata dalla delibera n. 586 del 26 giugno 2019 (cfr. § 7.1).

Per quanto concerne, invece, il diritto di accesso civico generalizzato, introdotto all'art. 5, comma 2, del d.lgs. 33/2013, è stata richiamata la delibera n. 1309/2016, ove sono stati definiti limiti ed esclusioni per l'applicazione dell'istituto. In particolare,

è stato approfondito il tema del bilanciamento tra diritto alla riservatezza dei dati personali e quello dei cittadini al libero accesso ai dati e alle informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni, entrambi tutelati dalla Costituzione e dal diritto europeo, alla luce delle considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 20/2019 e del nuovo Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, recepito con il d.lgs. 101/2018. Nel PNA è stata sottolineata anche l'importanza della funzione di supporto per tutta l'amministrazione svolta dal Responsabile per la protezione dei dati, prevista dal citato Regolamento (UE).

Si è poi insistito sulla necessità di una piena integrazione della programmazione delle misure di trasparenza nel PTPCT, ove sono indicati i soggetti e gli uffici responsabili della trasmissione dei dati e di quelli cui spetta la pubblicazione, ricordando che ogni amministrazione è tenuta a definire i termini per l'aggiornamento dei dati, dandone evidenza nel PTPCT.

E' stata anche ribadita l'importanza del compito affidato agli organismi indipendenti di valutazione (OIV) o organismi con funzioni analoghe, cui spetta di promuovere e attestare l'assolvimento degli obblighi di pubblicazione - ai sensi dell'art. 14, co. 4, lett. g) del d.lgs. 150/2009, dell'art. 44 del d.lgs. 33/2013 e dell'art. 1, co. 8-bis, della l. 190/2012 - secondo le indicazioni che l'Autorità annualmente fornisce a tali soggetti (da ultimo con la delibera n. 141 del 27 febbraio 2019).

5.1.3 Il Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza

L'ANAC ha dedicato ampio spazio alla figura del RPCT, chiarendo in più occasioni alcuni profili critici sul ruolo e sulle funzioni svolte. Il PNA 2019 ha quindi rappresentato la giusta occasione per riunire in un documento unitario tutte le indicazioni già fornite su tale soggetto dall'Autorità sia nei precedenti PNA sia in ulteriori orientamenti espressi.

Il PNA si è soffermato, in particolare, sui criteri di scelta del RPCT, valutando, tra l'altro, eventuali incompatibilità tra lo svolgimento del ruolo di RPCT e quello di altri incarichi presso una amministrazione o ente, ribadendo alcune indicazioni fornite dall'Autorità su casi specifici e rinviando ad apposite delibere.¹⁶

L'Autorità, inoltre, ha ritenuto necessario affrontare e approfondire la questione della c.d. "condotta integerrima" del RPCT sia in sede di nomina sia per la permanenza in carica, integrando i chiarimenti già dati sull'argomento. In particolare, con riferimento all'incidenza sull'incarico di RPCT delle sentenze di condanna, anche non definitive, per danno erariale è stato richiamato il contenuto della Delibera n. 650 del 17 luglio 2019 (cf. r § 6.1).

Nel PNA è stato anche approfondito il tema delle conseguenze del caso in cui il RPCT sia un dipendente e/o dirigente interessato da un procedimento penale. In tal senso, è stato richiamato un rilevante precedente, di cui alla delibera n. 215 del 26 marzo 2019 (di cui al

¹⁶ cfr. delibera n. 333 del 20 giugno 2019, con riferimento alla compatibilità tra svolgimento delle funzioni di RPCT e di comandante della polizia locale, e la delibera n. 700 del 23 luglio 2019, con riferimento alla questione dello svolgimento contemporaneo delle funzioni di RPCT e di quelle di componente dell'Ufficio dei procedimenti disciplinari (UPD) di cui si tratterà più ampiamente nel § 6.1).

successivo capitolo 6 § 6.2) .In tale atto l'Autorità ha ritenuto ragionevole che gli stessi presupposti che possono dar luogo alla rotazione straordinaria debbano essere considerati ai fini della valutazione del requisito della condotta integerrima, sia in sede di nomina, sia per la permanenza in carica del RPCT.

Inoltre, in tale atto, è stato precisato che devono essere considerate tra le cause ostative alla nomina e al mantenimento dell'incarico di RPCT tutti i casi di rinvio a giudizio e le condanne in primo grado per i reati presi in considerazione nel decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, art. 7, co. 1, lett. da a) ad f), nonché quelle per i reati contro la pubblica amministrazione e, in particolare, almeno quelli richiamati dal d.lgs. 39/2013 che fanno riferimento al Titolo II, Capo I «Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica amministrazione». L'amministrazione è tenuta, tuttavia, a valutare caso per caso, anche gli altri casi di procedimenti penali, a partire dal rinvio a giudizio, e a decidere di conseguenza, fornendo sempre adeguate motivazioni sulla scelta effettuata in sede di nomina o di revoca. In tale ambito particolare rilevanza può assumere l'elemento soggettivo del dolo.

Un ulteriore tema affrontato nel PNA 2019 attiene agli aspetti organizzativi che incidono sulle funzioni del RPCT, quali, ad esempio, la necessità che a tale soggetto sia garantita una posizione di indipendenza dall'organo di indirizzo e nel contempo un supporto operativo e organizzativo da parte di tutta la struttura. Ciò nel convincimento per cui l'efficacia del sistema di prevenzione della corruzione e della trasparenza di ogni ente dipende in gran parte dal coordinamento di tale sistema ad opera del RPCT e dal reale coinvolgimento di quest'ultimo e di tutti i soggetti dell'amministrazione che, a vario titolo, partecipano dell'adozione e dell'attuazione delle misure di prevenzione e della trasparenza.

Si è poi sviluppata ulteriormente la parte relativa all'importanza dei rapporti fra RPCT e OIV, al fine di assicurare maggiore coerenza fra PTPCT e Piani delle *performance*.

Sono anche stati ribaditi i rapporti fra il RPCT e il Responsabile della protezione dei dati (RPD) e si è sottolineata, per quanto possibile, l'opportunità di evitare la sovrapposizione dei due ruoli. Si è poi approfondito il tema dei necessari rapporti tra RPCT e referenti, ove nominati, nelle organizzazioni particolarmente complesse.

Ampio spazio è stato dedicato ai rapporti tra RPCT e ANAC; è noto, infatti, che l'Autorità si avvale frequentemente del RPCT nello svolgimento della propria attività di vigilanza, per verificare sia l'efficacia delle misure di prevenzione della corruzione di cui alla l. 190/2012, sia il corretto adempimento degli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. 33/2013

È stato anche approfondito il tema delle consistenti responsabilità che la l. 190/2012 (artt. 12 e 14) pone in carico al RPCT a fronte dei delicati compiti ad esso attribuiti. In tal senso sono state valutate tutte le ipotesi di responsabilità del RPCT contemplate dalla legge 190 e quelle derivanti dalla violazione delle misure di trasparenza previste dal d.lgs. 33/ 2013. Di conseguenza sono state fornite puntuali indicazioni sul comportamento che il RPCT deve tenere anche per andare esente da responsabilità.

Con riferimento al tema dei poteri di vigilanza e controllo del RPCT all'interno della pubblica amministrazione, oltre a richiamare il contenuto della delibera n. 840 del 2 ottobre 2018, recante "la corretta interpretazione dei compiti del Responsabile della

Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT)”, nel PNA si è estesa l’analisi ad altri profili che riguardano i compiti che sono assegnati dalla legge a tale soggetto, valutando anche i poteri e i compiti assegnati al RPCT in materia di *whistleblowing*. In proposito si vedano le linee guida sull’argomento in fase di adozione (cfr. § 6.1.).

5.1.4 Prevenzione della corruzione e trasparenza negli enti di diritto privato

Nel PNA è stato affrontato il tema dell’ambito soggettivo di applicazione della disciplina individuato all’art. 2-bis del d.lgs. 33/2013 e all’art. 1, co. 2-bis, della l. 190/2012. Dalle richiamate disposizioni emerge la netta distinzione fra società a controllo pubblico e altri enti diritto privato ad esse assimilati, tenuti all’applicazione della medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni in quanto compatibile (art. 2-bis, co. 2, del d.lgs. 33/2013) e le società pubbliche non in controllo e altri enti di diritto privato, cui si applicano le sole misure di trasparenza concernente l’attività di pubblico interesse svolta (art. 2-bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013).

L’Autorità si è già occupata di tali enti nella delibera n. 1134 /2017. Le principali indicazioni ivi fornite sono state richiamate nel PNA. In particolare, alcuni chiarimenti hanno riguardato la valutazione del requisito del bilancio superiore a 500.000 euro previsto all’art. 2-bis, co. 2 e 3, del d.lgs. 33/2013 per l’applicazione della normativa alle associazioni, fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, tenendo conto delle osservazioni formulate dal Consiglio di Stato sullo schema delle linee guida. Nel PNA, sulla base anche dell’esperienza maturata dall’Autorità nell’esercizio dell’attività consultiva e di vigilanza, si è espresso l’avviso che l’origine pubblica o privata del patrimonio dell’ente non sia determinante ai fini del requisito del bilancio. Il valore del bilancio, infatti, è stato considerato dal legislatore come valore assoluto, non correlato a risorse di provenienza pubblica, le quali invece vanno valutate sotto il profilo dell’ulteriore requisito relativo al finanziamento pubblico maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell’ultimo triennio. Nel PNA si è dato anche conto delle indicazioni fornite con la delibera n. 859 del 25 settembre 2019 recante “Configurabilità del controllo pubblico congiunto in società partecipate da una pluralità di pubbliche amministrazioni ai fini dell’avvio del procedimento di vigilanza per l’applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza di cui alla legge 190/2012 e al d.lgs. 33/2013” cui verrà dedicato approfondimento al § 6.1.

Quanto alla predisposizione delle misure di prevenzione della corruzione, è stato sottolineato che la l. 190/2012 rinvia espressamente all’ambito soggettivo di cui all’art. 2-bis, co. 2, del d.lgs. 33/2013, per stabilire che il PNA costituisce atto di indirizzo per i soggetti ivi indicati ai fini dell’adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle contenute nel modello di organizzazione e gestione adottato ai sensi del d.lgs. 231/2001. Si è rammentata la distinzione fra il sistema di misure disciplinato dal d.lgs. 231/2001 (non obbligatorio) e quello previsto dalla l. 190/2012: il primo concerne i reati commessi nell’interesse o a vantaggio della società, mentre il secondo è volto a prevenire i

reati commessi a danno della società e deve essere adottato in ogni caso, anche in assenza del modello 231, in relazione alla specificità organizzativa dell'ente e alle funzioni svolte.

Occorre pertanto che, ove sia predisposto un documento unitario, sia chiaramente identificabile la parte riguardante il sistema di misure di prevenzione della corruzione ai sensi della l. 190/2012, che tiene luogo del PTPCT e deve essere annualmente aggiornata, previa valutazione dell'idoneità delle misure a prevenire la corruzione rispetto alle vicende occorse all'ente nel periodo di riferimento. Diversamente, il modello organizzativo 231 va aggiornato solo al verificarsi di determinati eventi (quali la modifica della struttura organizzativa o esiti negativi della verifica dell'efficacia).

Nel PNA si è anche richiamata l'attenzione sulla misura della rotazione, applicabile anche agli enti di diritto privato, compatibilmente con le esigenze organizzative d'impresa, con riferimento ai soggetti preposti con un certo grado di stabilità allo svolgimento di attività di pubblico interesse.

Per quanto riguarda il divieto di c.d. *pantouflage*, attesa la formulazione letterale dell'art. 21 del d.lgs. 39/2013, che ha assimilato ai dipendenti pubblici solo i titolari di uno degli incarichi considerati dal medesimo decreto, si è ritenuto opportuno indicare che la disciplina non possa essere estesa a tutti i dipendenti né ai dirigenti ordinari.

Per quanto concerne il *whistleblowing*, a seguito dell'entrata in vigore della l. 179/2017 che ha esteso la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti ai dipendenti di enti di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 cod. civ., si è rinviato alle linee guida in via di emanazione.

Alcune indicazioni sono state anche fornite con riguardo alla nomina del RPCT. Ad esempio, si è raccomandato, in relazione alle frequenti carenze organizzative riscontrate nell'ambito dell'esperienza maturata dall'Autorità, soprattutto nelle società ed enti di piccole dimensioni, di fare riferimento alle soluzioni prospettate nella delibera n. 1134/2017. Tali soluzioni consistono nella possibilità di affidare i compiti del RPCT a profilo non dirigenziale con competenze adeguate, o, in casi eccezionali, ad amministratore privo di deleghe gestionali. E' stato in ogni caso ribadito il divieto di affidare l'incarico di RPCT a un soggetto esterno. L'Autorità ha infine escluso che il RPCT possa far parte dell'Organismo di valutazione (OdV) nominato ai sensi del d.lgs. 231/2001, considerate le diverse funzioni attribuite dalle rispettive normative di riferimento, pur raccomandando il costante coordinamento fra i vari organi di controllo e il RPCT.

Per quanto riguarda le società partecipate ed enti di diritto privato indicati all'art. 2-bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013, nel PNA l'Autorità ha ribadito i chiarimenti già forniti nelle linee guida sulla nozione di attività di pubblico interesse, sulla base delle esemplificazioni contenute nella medesima disposizione, richiamando l'onere per ogni ente, d'intesa con l'amministrazione partecipante, controllante o vigilante, di specificare nel documento contenente le misure di prevenzione della corruzione quali attività rientrano fra quelle di pubblico interesse.

5.2 La Piattaforma per l'acquisizione dei Piani

Direttamente collegato al PNA e in virtù della previsione secondo cui i PTPCT devono essere trasmessi ad ANAC (art. 1, co. 8, l. 190/2012), l'Autorità, in collaborazione con l'Università Tor Vergata di Roma e l'Università della Campania "Luigi Vanvitelli", ha sviluppato una piattaforma, online sul sito istituzionale dal 1 luglio 2019, per la rilevazione delle informazioni sulla predisposizione dei PTPCT e sulla loro attuazione. Data la natura sperimentale del progetto si è valutato di delimitare l'operatività della piattaforma unicamente alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001, agli enti pubblici economici, agli ordini professionali e alle società in controllo pubblico.

La rilevazione delle informazioni avviene somministrando, attraverso la piattaforma, specifici questionari, volti ad indagare le principali dimensioni del processo di gestione del rischio corruttivo, ovvero

- l'analisi del contesto esterno;
- la mappatura dei processi;
- l'identificazione degli eventi rischiosi;
- la valutazione e ponderazione del rischio;
- il trattamento del rischio attraverso l'individuazione di misure di prevenzione.

La compilazione dei questionari avviene in due fasi: la prima al termine della redazione del Piano Triennale, corrispondente alla fase di programmazione delle attività e delle misure di prevenzione, la successiva invece volta al monitoraggio e rendicontazione dell'attuazione delle attività e misure programmate, che si conclude entro la fine dell'anno (o al più entro il primo mese dell'anno successivo). Al termine della rendicontazione, la piattaforma PTPC consente agli RPCT di scaricare un documento editabile contenente una sintesi delle informazioni acquisite mediante i questionari. Questo documento può essere utilizzato come bozza per la redazione della relazione annuale che gli RPCT sono tenuti a pubblicare annualmente sul sito istituzionale, come previsto dall'art. 1, comma 14, della legge 90/2012.

In assenza della piattaforma, l'obbligo di pubblicazione della relazione annuale viene assolto tramite la compilazione e pubblicazione di un foglio elettronico predisposto.

Il nuovo formato di redazione della relazione annuale consente una più semplice fruizione delle informazioni per tutti gli *stakeholder* rispetto al foglio di calcolo: infatti, quest'ultimo ha come principale obiettivo quello di consentire all'Autorità un'immediata analisi dei dati pubblicati, mentre con la piattaforma PTPC i dati sono già stati acquisiti ed è possibile produrre una relazione annuale standardizzata e leggibile da una platea più ampia.

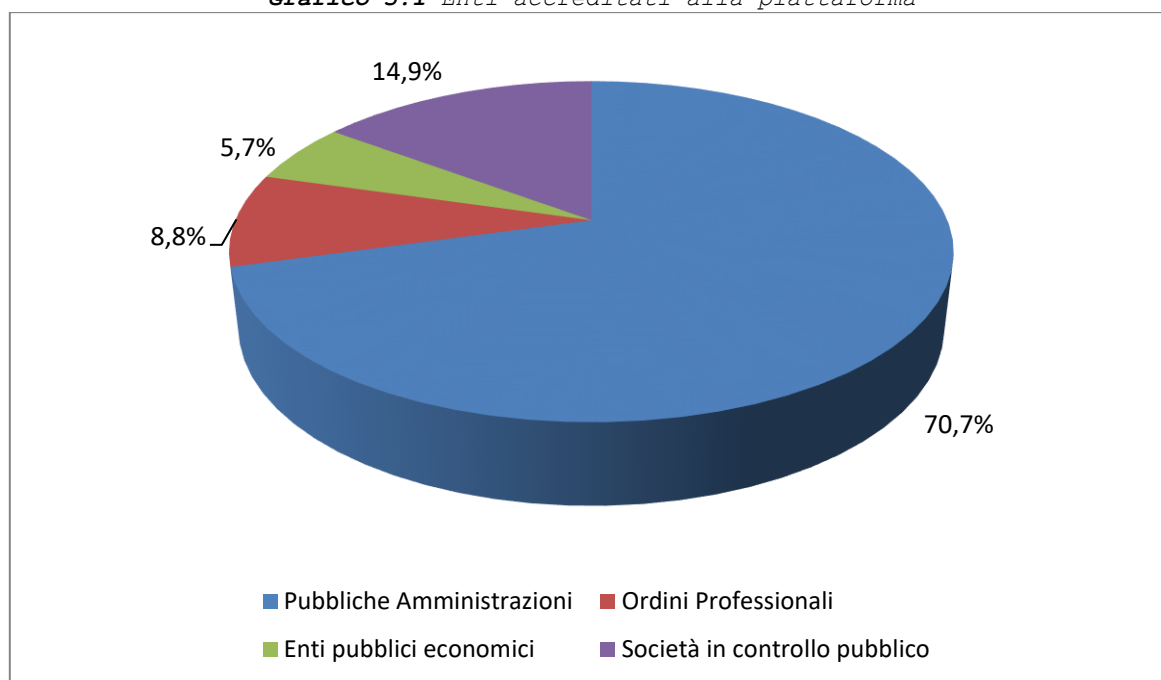
L'adozione di una piattaforma informatica, che acquisisca in modo sistematico le informazioni salienti sulla programmazione e attuazione delle misure di prevenzione della corruzione e sulle misure per la trasparenza, consente una dettagliata e approfondita analisi statistica dei dati, facilitando l'ANAC sia nell'attività di vigilanza che nell'attività di studio e analisi dei fenomeni corruttivi.

Sebbene la piattaforma sperimentale sia disponibile solo a partire dal 1 luglio 2019, ha già suscitato un certo interesse nelle amministrazioni pubbliche: in particolare, alla data del 28 febbraio 2020 hanno aderito alla piattaforma 2134 organizzazioni tra pubbliche amministrazioni e società pubbliche, fornendo i dati sulla fase programmatica.

Tabella 5.1 - Enti accreditati alla Piattaforma (dati al 28.2.2020)

ENTI ACCREDITATISI ALLA PIATTAFORMA	NUMERO	%
Pubbliche Amministrazioni	1508	70,7%
Ordini Professionali	188	8,8%
Enti pubblici economici	121	5,7%
Società in controllo pubblico	317	14,9%
TOTALE	2134	100,0%

Fonte: ANAC

Grafico 5.1 Enti accreditati alla piattaforma

Fonte: ANAC

Nella tabella seguente è riportata la distribuzione geografica degli enti registratisi, che va letta con riferimento alla platea potenziale di enti che, in ogni regione, sono tenuti alla redazione dei Piani.

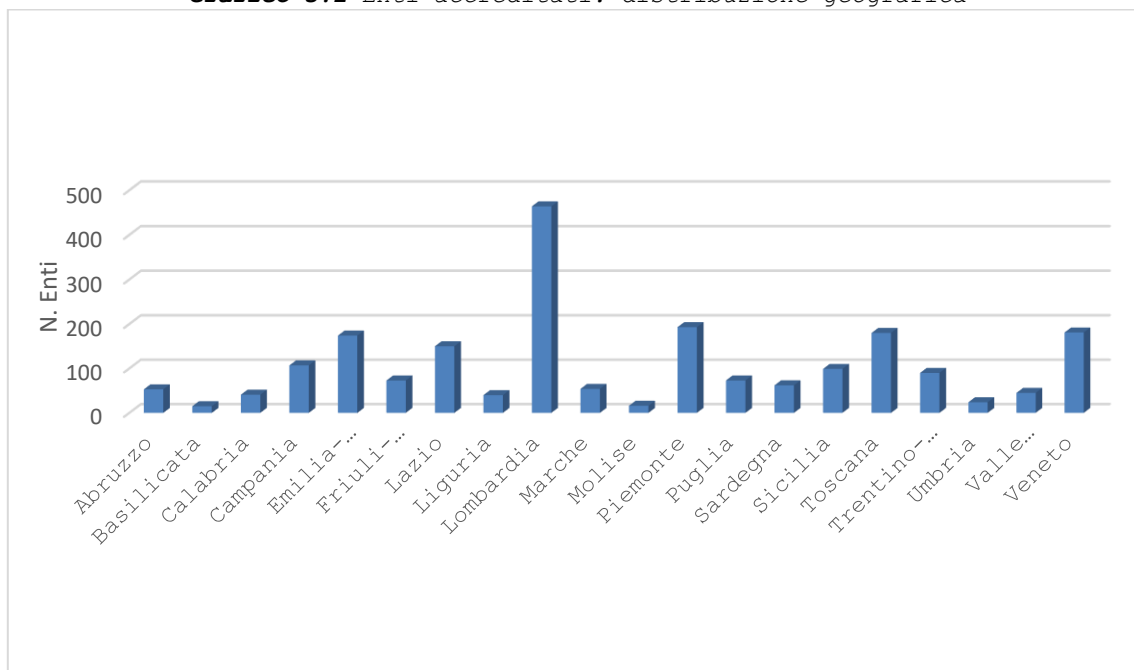
Tabella 5.2 - Enti accreditati: distribuzione geografica

REGIONE	NUMERO	%
Abruzzo	53	2,5%
Basilicata	15	0,7%
Calabria	41	1,9%
Campania	107	5,0%
Emilia-Romagna	174	8,2%
Friuli-Venezia Giulia	73	3,4%
Lazio	150	7,0%
Liguria	40	1,9%
Lombardia	464	21,7%
Marche	54	2,5%
Molise	16	0,7%
Piemonte	193	9,0%
Puglia	73	3,4%
Sardegna	62	2,9%
Sicilia	99	4,6%
Toscana	180	8,4%

REGIONE	NUMERO	%
Trentino-Alto Adige	90	4,2%
Umbria	24	1,1%
Valle d'Aosta	45	2,1%
Veneto	181	8,5%
TOTALE	2134	100,0%

Fonte: ANAC

Grafico 5.2 Enti accreditati: distribuzione geografica



Fonte: ANAC

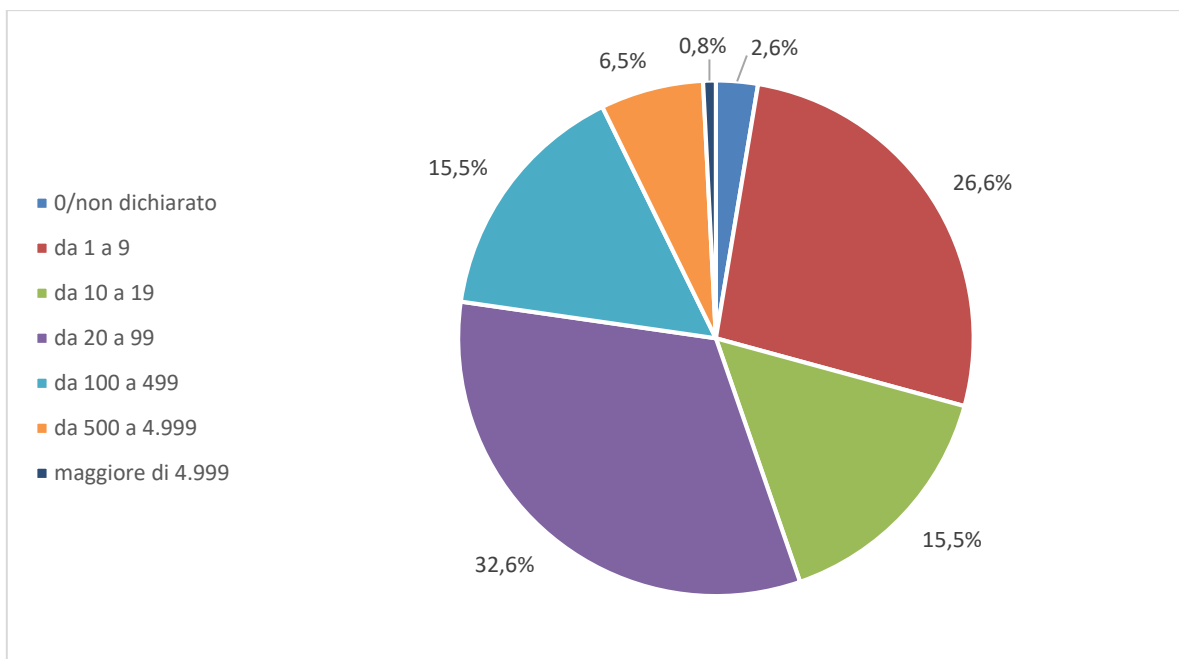
Nella tabella e nel grafico seguenti è rappresentata la distribuzione degli enti accreditati in base al numero di dipendenti.

Tabella 5.3 - Distribuzione per n. dipendenti

NUMERO DI DIPENDENTI	NUMERO ENTI	%
0/non dichiarato	56	2,6%
da 1 a 9	568	26,6%
da 10 a 19	330	15,5%
da 20 a 99	695	32,6%
da 100 a 499	330	15,5%
da 500 a 4.999	138	6,5%
maggiore di 4.999	17	0,8%
TOTALE COMPLESSIVO	2134	100,0%

Fonte: ANAC

Grafico 5.3 Distribuzione per n. dipendenti



Fonte: ANAC

A fronte di 2.134 organizzazioni, sono 1.706 i RPCT che si sono registrati alla Piattaforma: 266 di essi (15,6%), quindi, ricoprono tale funzione per più di un ente, fino ad un massimo di 9, e questa è una situazione che si verifica principalmente presso i comuni, in analogia a quanto accade per l'incarico di segretario comunale. Analizzando la formazione universitaria, post-universitaria e le esperienze lavorative dichiarate dai RPCT, si osserva che

- il 9% di essi non è laureato, dichiarando come titolo di studio il diploma di scuola secondaria di II grado;
- il 21,5% dei laureati ha almeno un titolo di formazione post-laurea, secondo la distribuzione seguente:
- per quanto riguarda le esperienze lavorative maturate nei settori ritenuti più attinenti al ruolo del RPCT, si rileva una prevalenza delle tematiche della trasparenza e dei contratti pubblici e, di contro, un fabbisogno formativo nel campo del *risk management* e dell'analisi organizzativa e reingegnerizzazione dei processi;
- di contro, il 16,5% dei RPCT (281, operanti presso 301 enti) afferma di non aver maturato alcuna esperienza nei settori suelencati, e questo potrebbe essere il segnale di una scelta forzata (per mancanza di personale adeguato), o quanto meno non ponderata, nell'attribuzione dell'incarico di RPCT.

Tabella 5.4 - RPCT con titolo di studio post-laurea

TITOLO DI STUDIO POST-LAUREA	% SUL TOTALE DEI LAUREATI
Master I livello	8,7%
Master II livello	9,9%
Dottorato di ricerca	2,9%
TOTALE	21,5%

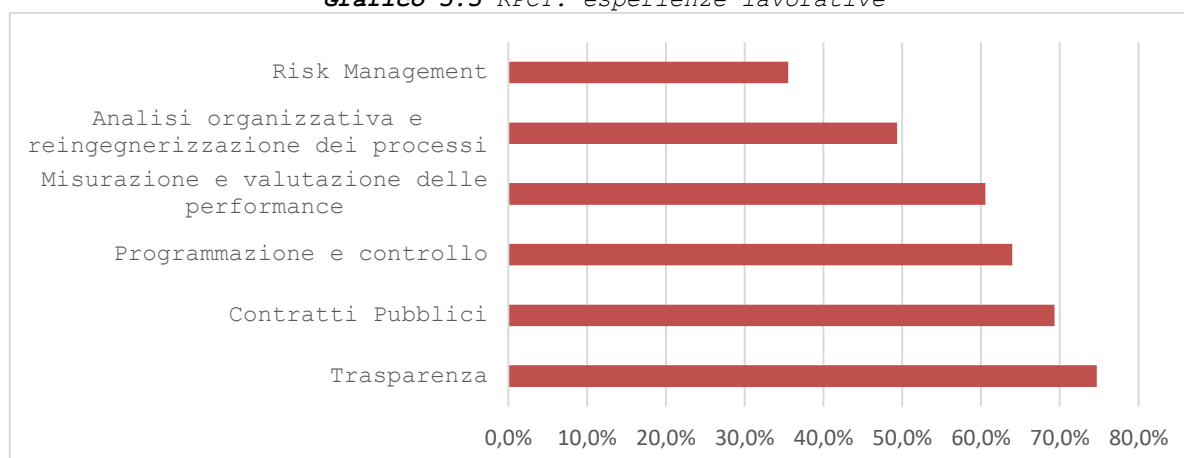
Fonte: ANAC

Tabella 5.5 – Settori nei quali i RPCT hanno maturato esperienze lavorative

ESPERIENZE LAVORATIVE	% SUL TOTALE DEI RPCT
Trasparenza	74,7%
Contratti Pubblici	69,3%
Programmazione e controllo	64,0%
Misurazione e valutazione delle performance	60,6%
Analisi organizzativa e reingegnerizzazione dei processi	49,4%
Risk Management	35,5%

Fonte: ANAC

Grafico 5.5 RPCT: esperienze lavorative



Fonte: ANAC

Si precisa che la natura sperimentale della piattaforma non consente, attualmente, di avere un quadro esaustivo sulle modalità con cui vengono predisposti e attuati i Piani all'interno degli enti, ma è possibile comunque delineare orientamenti, tendenze e trarre spunti interessanti sulle evoluzioni future dello strumento, sulla base delle risposte fornite dalle amministrazioni che si sono accreditate spontaneamente al sistema.

Ritenendo poco significativo il campione delle società pubbliche o in controllo pubblico, è stata effettuata una prima analisi dei dati acquisiti per le amministrazioni pubbliche, dalla quale si evince che il processo di redazione ed approvazione del PTPC ha visto il coinvolgimento sia degli organi di indirizzo politico-amministrativo (86%) sia degli *stakeholder* esterni (68%).

Solo il 33% degli RPCT dichiara un'adeguata struttura di supporto alle attività di prevenzione della corruzione.

In merito all'analisi dei rischi, le amministrazioni procedono con l'analisi del contesto esterno (80%) e quello interno (94%) realizzando la mappatura dei processi (90%).

In termini di misure generali, la ormai consolidata misura consistente nell'adozione di un codice di comportamento è prevista dal 96% delle amministrazioni, mentre la programmazione della rotazione ordinaria e di quella straordinaria risultano ancora in sofferenza (rispettivamente 32% e 30%). In relazione all'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi e conferimento di incarichi extra istituzionali, la gran parte delle amministrazioni (85%) ha previsto l'adozione di misure. Anche il *Whistleblowing* risulta oramai nei piani del 89% delle amministrazioni.

Va precisato che quest'analisi è stata effettuata unicamente sui dati raccolti dalla piattaforma, dati che sono stati inseriti dalle amministrazioni interessate a partecipare al progetto sperimentale. L'utilizzo di tale sistema faciliterà gli adempimenti da parte del RPCT e consentirà di ottenere dati e informazioni sull'operato delle amministrazioni, migliorando la conoscenza del fenomeno della corruzione da parte di ANAC consentendole anche di condurre analisi qualitative dei dati grazie alla sistematica e organizzata raccolta delle informazioni e, dunque, di poter rilevare le criticità dei PTPCT e migliorare, di conseguenza, la sua attività di supporto alle amministrazioni.

L'innovazione principale introdotta dalla piattaforma consiste nell'introduzione di un processo di standardizzazione della compilazione e costruzione del documento dei Piani Triennali, in quanto la composizione degli argomenti è strutturata secondo delle regole condivise ed allo stesso tempo diversificate per le varie amministrazioni in base al comparto, pur consentendo una capillare copertura di tutti i contenuti salienti e fondanti del Piano Triennale. D'altro canto, la compilazione dei campi della piattaforma permetterà, invece, agli RPCT di avere una migliore conoscenza e consapevolezza dei requisiti metodologici più rilevanti per la costruzione del PTPCT; monitorare nel tempo i progressi del proprio PTPCT; conoscere, in caso di successione nell'incarico di RPCT, gli sviluppi passati del PTPCT; effettuare il monitoraggio sull'attuazione del PTPCT; produrre la relazione annuale.

CAPITOLO 6

Le azioni in materia di prevenzione della corruzione

6.1 L'attività di regolazione e consultiva

Nel corso del 2019 l'Autorità ha adottato alcune delibere a carattere generale in materia di prevenzione della corruzione, altre delibere hanno invece riguardato casi specifici. In particolare, con riferimento alla figura del RPCT sono state affrontate diverse questioni venute in rilievo nell'ambito dell'attività di vigilanza o sollevate da alcune richieste di parere pervenute da operatori di settore e dagli stessi RPCT. Tali delibere, richiamate nel PNA 2019, sono di seguito sintetizzate.

Linee guida in materia di applicazione della misura della rotazione straordinaria di cui all'art. 16, co. 1, lettera l-quater, del d.lgs. 165/2001

Con la delibera n. 215 del 26 marzo 2019, l'Autorità, oltre a fornire indicazioni su quali siano le condotte corruttive presupposto che l'amministrazione è chiamata a tenere in conto, ai fini della decisione di ricorrere o meno all'adozione del provvedimento di rotazione straordinaria, ha ritenuto di dover precisare e rivedere alcuni propri precedenti orientamenti in materia. In particolare, si fa riferimento allo stato del procedimento penale, che rileva ai fini della valutazione della condotta del dipendente, per l'eventuale applicazione della misura della rotazione straordinaria.

Per quanto riguarda i reati presupposto da tener in conto, l'Autorità ha ritenuto, rivedendo la posizione assunta precedentemente nel PNA 2016 e nell'Aggiornamento 2018 al PNA, che l'elencazione dei reati (delitti rilevanti previsti dagli articoli 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353 e 353-bis del codice penale), di cui all'art. 7 della legge 30 maggio 2015 n. 69 (Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio), per "fatti di corruzione" possa essere adottata anche ai fini della individuazione delle "condotte di natura corruttiva", che impongono la misura della rotazione straordinaria ai sensi dell'art.16, co.1, lettera l-quater, d.lgs. 165/2001.

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

Per quanto riguarda, invece, il momento del procedimento penale in cui l'amministrazione deve adottare il provvedimento di valutazione della condotta del dipendente, ai fini dell'eventuale applicazione della misura della rotazione straordinaria, l'Autorità ha ritenuto, rivedendo le indicazioni precedentemente fornite, da ultimo nell'Aggiornamento 2018 del PNA, che tale momento debba essere

riferito a quello in cui il soggetto viene iscritto nel registro delle notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p..

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

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

Linee guida in materia di codici di comportamento dei dipendenti pubblici

L'art. 54 del d.lgs. 165/2001 attribuisce all'ANAC il potere di definire «criteri, linee guida e modelli uniformi per singoli settori o tipologie di amministrazione ai fini dell'adozione dei singoli codici di comportamento da parte di ciascuna amministrazione». Alla luce della richiamata disposizione e a seguito degli esiti dell'attività di vigilanza svolta, l'Autorità ha ritenuto necessario emanare nuove linee guida in materia di codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche che sostituiscano le precedenti, emanate con delibera n. 75 del 24 ottobre 2013. Il fine è quello di promuovere un sostanziale rilancio dei codici di comportamento proprio per il valore che essi hanno sia nel guidare le condotte di chi lavora nell'amministrazione e per l'amministrazione verso il miglior perseguimento dell'interesse pubblico, sia come strumento di prevenzione dei rischi di corruzione da armonizzare e coordinare con i PTPCT di ogni amministrazione.

La predisposizione delle suddette linee guida è stata preceduta dalla costituzione di un apposito Gruppo di lavoro di carattere interdisciplinare, coordinato da Consiglieri dell'Autorità, per valutare le possibili misure correttive e le modalità di applicazione dei codici agli enti di diritto privato controllati o partecipati dalle pubbliche amministrazioni.

A conclusione dei lavori, è stata redatta la "Relazione del Gruppo di lavoro sulle linee guida ANAC in materia di codici di comportamento dei dipendenti pubblici", pubblicata sul sito istituzionale dell'ANAC e presentata in un incontro del 7 ottobre 2019 con esperti del settore. Sulla base della suddetta relazione è stato predisposto uno schema di linee guida, che è stato posto in consultazione pubblica dal 12 dicembre 2019 al 15 gennaio 2020 ed è stato approvato in via definitiva con delibera n. 177 del 19 febbraio 2020.

Il fine delle linee guida è quello di fornire indirizzi interpretativi e operativi volti a orientare le amministrazioni nella predisposizione di nuovi codici di comportamento che integrino e specificino i doveri minimi posti dal d.P.R 62/2013 con contenuti che non siano meramente riproduttivi del codice generale, ma che siano utili al fine di realizzare gli obiettivi di una migliore cura dell'interesse pubblico. Si è quindi posto in primo luogo l'accento sul fondamento costituzionale dei codici di comportamento, vale a dire i principi costituzionali che impongono che le funzioni pubbliche siano svolte con imparzialità (art. 97 Cost.), al servizio esclusivo della Nazione (art. 98 Cost.) e con "disciplina e onore" (art. 54, co. 2, Cost.). Sono state fornite indicazioni sulle differenze tra il codice di comportamento che le singole amministrazioni sono tenute ad adottare e il codice generale nazionale emanato con d.P.R 62/2013, in una logica

di pianificazione a cascata propria della legge 190/2012, giacché il primo integra e specifica le regole e i doveri minimi contenuti nel secondo di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare.

Sono state poi ribadite le differenze tra codici di comportamento e codici "etici", "deontologici" o comunque denominati.

Si è insistito anche sullo stretto collegamento che deve sussistere tra i codici e il PTPCT di ogni amministrazione, in virtù del convincimento che l'amministrazione per creare un buon sistema di prevenzione della corruzione deve ottimizzare tutti gli strumenti di cui dispone, mettendone in relazione i contenuti.

In via del tutto analoga, suggerimenti sono stati forniti per favorire il coordinamento tra gli obblighi di condotta considerati nel codice di comportamento per i propri dipendenti e il sistema di valutazione e misurazione della *performance*.

Sotto il profilo dell'ambito soggettivo di applicazione, sono state fornite indicazioni con riferimento sia ai soggetti (pubbliche amministrazioni e altri enti) tenuti all'adozione dei codici, che al personale tenuto a rispettare i doveri di comportamento in essi indicati. Specifici suggerimenti hanno riguardato gli enti pubblici economici, le società a controllo pubblico e gli altri enti di diritto privato di cui all'art. 2-bis, co. 2, del d.lgs. 33/2013 tenuti a individuare doveri di comportamento da coordinare con le misure di prevenzione della corruzione passiva adottate, integrando il codice etico adottato ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Ampio spazio è stato poi dedicato ai rapporti con la contrattazione collettiva. A seguito dell'entrata in vigore della l. 190/2012, che ha conferito rilievo disciplinare alle violazioni dei codici di comportamento, è infatti emerso il problema della concorrenza fra fonti unilaterali di disciplina dei doveri di comportamento (legge, codice di comportamento nazionale e codici di comportamento di amministrazione) e fonti contrattuali, nazionali e di settore.

Una parte importante delle linee guida è stata infine dedicata al processo di formazione dei codici, insistendo sulla necessaria partecipazione allo stesso da parte di tutta la struttura amministrativa ed auspicando una efficace formazione dei dipendenti.

Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing)

Un altro importante atto regolatorio cui l'Autorità si è dedicata nel corso del 2019, come anticipato le capitolo precedente, attiene alle linee guida in materia di tutela del *whistleblower*; si tratta di un'importante misura di prevenzione della corruzione introdotta nel nostro ordinamento dalla legge 190 del 2012 che ha inserito, nel corpo del d.lgs. 165 del 2001, l'art 54-bis. Tale norma riguarda la tutela del dipendente pubblico che segnala condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro.

L'istituto è stato poi oggetto di riforma ad opera della legge 30 novembre 2017, n. 179 che, tra l'altro, ha direttamente attribuito all'ANAC il compito di adottare linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni, sentito il Garante per la protezione dei dati personali.

Il fine delle linee guida è quello di fornire indicazioni alle pubbliche amministrazioni e agli altri enti a esse assimilati, tenuti a prevedere misure di tutela per il dipendente che segnala condotte

illecite che attengono all'amministrazione di appartenenza, ma anche ai soggetti che intendano fare segnalazioni di *whistleblowing*.

In particolare sono stati definiti i concetti di "condotta illecita" e di "salvaguardia dell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione" che assumono carattere rilevante ai fini di una corretta attuazione dell'istituto, poiché è dalla combinazione tra questi due requisiti che emerge l'interesse del legislatore per la tutela del *whistleblower*.

Ampio spazio è poi stato dedicato alle modalità di tutela del *whistleblower* nonché alle condizioni che impediscono di beneficiare della stessa.

Alle modalità di gestione della segnalazione, preferibilmente da svolgersi in via informatizzata, è dedicata la seconda parte delle linee guida, in cui si dà atto delle procedure da seguire per la trattazione delle segnalazioni, dalla fase di invio e ricezione a quella di valutazione della stessa.

In particolare è stato approfondito il tema dei poteri del RPCT nella gestione delle segnalazioni di *whistleblowing*, evidenziando, in linea con le indicazioni già fornite nella delibera dell'11 ottobre 2018, n. 840, che non spetta al RPCT svolgere controlli di legittimità o di merito su atti e provvedimenti adottati dall'amministrazione oggetto di segnalazione né accertare responsabilità individuali.

L'ultima parte delle linee guida, infine, è dedicata alle procedure gestite da ANAC con riferimento sia alle segnalazioni di condotte illecite che alle ipotesi di misure ritorsive nei confronti del segnalante.

Lo schema delle linee guida, dopo una consultazione pubblica e dopo il parere del Garante della protezione dei dati personali, è stato sottoposto al parere del Consiglio di Stato che si è espresso con parere n. 6 del 24 marzo 2020.

L'incarico di RPCT al Comandante della polizia locale

Nella delibera n. 333 del 20 giugno 2019 l'ANAC ha approfondito il tema dell'opportunità di attribuire l'incarico di RPCT al Comandante della polizia locale, giungendo alla conclusione per cui al Comandante della Polizia locale può essere attribuito anche l'incarico di RPCT con le necessarie cautele da parte dell'organo di indirizzo cui spetta l'onere di valutare eventuali situazioni, anche potenziali, di conflitto d'interessi tra le diverse funzioni, specie laddove al Comandante della polizia locale sia assegnata anche la titolarità di altri uffici dell'amministrazione con funzioni di gestione e amministrazione attiva.

Condanna per danno erariale e ruolo di RPCT

Con la delibera n. 650 del 17 luglio 2019 l'Autorità ha chiarito che ai fatti che costituiscono presupposto delle sentenze di condanna per danno erariale, nelle ipotesi di dolo, si deve attribuire lo stesso disvalore dei fatti che determinano una fattispecie di reato. Pertanto una condanna, anche non definitiva, da parte della Corte dei conti per comportamento doloso incide sul requisito della condotta integerrima del RPCT, ai fini del conferimento e/o del mantenimento dell'incarico. Una condanna per colpa grave, invece, deve essere di volta in volta valutata dall'amministrazione.

RPCT e componente/titolare dell'ufficio procedimenti disciplinari

Con delibera n. 700 del 23 luglio 2019 l'Autorità ha fornito chiarimenti sulla questione del contemporaneo svolgimento in capo allo

stesso soggetto delle funzioni di RPCT e di quelle di componente dell'Ufficio dei Procedimenti Disciplinari (UPD) ovvero, nel caso di composizione monocratica, di titolarità del medesimo ufficio.

In tale atto si è ritenuto che in via generale, non sussiste - specie nel caso in cui l'UPD sia costituito come organo collegiale - una situazione di incompatibilità tra la funzione di RPCT e l'incarico di componente dell'UPD, ad eccezione dei casi in cui oggetto dell'azione disciplinare sia un'infrazione commessa dallo stesso RPCT.

Ciononostante, è stato raccomandato alle pubbliche amministrazioni e agli enti interessati, laddove possibile, di distinguere le due figure, soprattutto nelle amministrazioni e negli enti di maggiori dimensioni e nel caso in cui l'UPD sia un organo monocratico.

Unione dei comuni e modalità semplificate di predisposizione di PTPCT
Alcuni approfondimenti sono stati dedicati all'elaborazione del PTPCT da parte delle Unioni dei comuni.

In particolare, con delibera n. 569 del 12 giugno 2019 l'Autorità, a seguito di una richiesta di parere, ha fornito indicazioni in merito alla modalità di predisposizione del PTPCT e alla nomina del RPCT da parte di una Unione di Comuni, socia al 100% di una Azienda pubblica Servizi alla Persona (ASP).

All'esito di una approfondita istruttoria sulla natura giuridica e sulle funzioni svolte da questi due enti, l'Autorità ha ritenuto non condivisibile la soluzione di nominare un unico RPCT e di adottare un unico PTPC contenente i rischi e le misure di prevenzione riferite ai due enti.

La possibilità di adottare PTPCT con modalità semplificate è stata prevista dall'Autorità nel PNA 2016 solo con riferimento a casi specifici, quali, ad esempio, i piccoli comuni (§ 3.1). In ogni caso, anche laddove previste semplificazioni, queste non possono mai tradursi nella legittimazione a non adottare i PTPC, essendo volte, per quanto possibile, a ridurre oneri nella predisposizione dei PTPC. Alla luce di quanto sopra, l'Autorità ha stabilito, dunque, l'obbligo per l'Unione dei comuni e per l'ASP, di predisporre ognuno il proprio PTPC, auspicando comunque un coordinamento costante e costruttivo tra i RPCT dei due enti, al fine di assicurare il coordinamento fra i due PTPC nelle parti ritenute, alla luce dell'analisi del contesto esterno e interno svolto, di interesse comune.

Sempre sul tema delle Unioni di comuni, viene in rilievo la delibera n. 881 del 25 settembre 2019, con la quale l'Autorità ha offerto chiarimenti in merito alla possibilità per una Unione di Comuni con poco più di 8500 abitanti di adottare un PTPC con modalità semplificate.

Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto la soluzione elaborata con specifico riferimento ai Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti non ragionevolmente applicabile alle Unioni di comuni, essendo già previste per queste ultime indicazioni per la semplificazione nel PNA 2016 e nell'Approfondimento 2018 al PNA. Come chiarito dall'Autorità, infatti, va assicurato che l'obiettivo di semplificazione non si traduca in una ulteriore "semplificazione della semplificazione", vale a dire in una eccessiva riduzione degli obblighi di prevenzione della corruzione e della trasparenza, comunque previsti a carico delle amministrazioni, con riferimento alla predisposizione dei PTPC.

Applicazione della normativa sulla prevenzione della corruzione e trasparenza alle Istituzioni scolastiche paritarie

L'Autorità, con delibera n. 617 del 26 giugno 2019, si è soffermata sul tema della riconducibilità degli istituti scolastici paritari nel novero delle "pubbliche amministrazioni" di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001 o nell'ambito delle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, in possesso di alcuni requisiti, di cui al comma 3 dell'art. 2-bis del d.lgs. 33/2013, ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Nello specifico l'Autorità ha evidenziato innanzitutto che le scuole paritarie, sono istituzioni scolastiche non statali in quanto non gestite dallo Stato. A seconda della natura dell'ente gestore, esse possono essere pubbliche o private. Nel primo caso sono gestite dal comune, dalla provincia o dalla regione. Nel secondo caso da privati laici o religiosi. Tali scuole rinviengono la propria disciplina in diverse disposizioni normative sia di livello costituzionale (art. 33 Cost.) sia di normazione primaria (legge 10 marzo 2000, n. 62). Considerata la gestione privatistica e l'autonomia, organizzativa e finanziaria, che connotano gli istituti scolastici paritari, nella delibera, si è escluso che tali istituti possano essere equiparati alle scuole statali e quindi alle "pubbliche amministrazioni". Le scuole paritarie, piuttosto, ove in possesso del requisito del bilancio superiore a cinquecentomila, sono inquadrabili negli enti di cui al co. 3 dell'art. 2-bis, rientrando l'attività di tali istituti - che attiene alle discipline dell'istruzione, della formazione e della cultura - nel concetto di "attività di pubblico interesse", (cfr. delibera 1134/2017).

L'Autorità, dunque, nel richiamare gli orientamenti già espressi nella suddetta delibera con riferimento agli enti di cui al co. 3 dell'art. 2-bis, ha disposto che agli istituti paritari si applichino le medesime disposizioni in materia di trasparenza previste per le pubbliche amministrazioni, in quanto compatibili, limitatamente all'attività di pubblico interesse, ma non le disposizioni in materia di prevenzione della corruzione di cui alla l. 190/2012. Tuttavia, in considerazione delle finalità istituzionali svolte nell'interesse degli iscritti, ha stabilito che anche per gli istituti paritari, pur in assenza di un obbligo normativo, è auspicabile l'adozione di misure di prevenzione della corruzione, dal momento che per essi, come per tutti gli enti di cui al co. 3 dell'art. 2-bis, non viene meno l'interesse generale alla prevenzione della corruzione.

Società a partecipazione pubblica: sulla configurabilità del controllo pubblico congiunto

Come già anticipato nella parte della presente relazione dedicata al PNA, l'Autorità ha dato indicazioni in merito alla configurabilità del controllo pubblico congiunto nelle società ai fini della vigilanza in materia di anticorruzione e trasparenza.

Occorre premettere che l'esigenza di un nuovo pronunciamento dell'Autorità in materia, dopo l'adozione della delibera n.1134 de 120 novembre 2017 (recante le "Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici"), è emersa a seguito delle problematiche interpretative e applicative originate dai continui, non concordi, interventi giurisprudenziali, che evidenziano le criticità connesse alla

valutazione, spesso complessa, degli elementi caratterizzanti il controllo esercitabile dalle pubbliche amministrazioni.

In materia si è registrato, tra l'altro, l'orientamento del MEF del 15 febbraio 2018, adottato in relazione ai compiti di monitoraggio, indirizzo e coordinamento sulle società a partecipazione pubblica attribuiti al medesimo Ministero dall'art. 15 del Testo unico sulle società pubbliche (TUSP) mentre, con delibera n. 11 del 20 giugno 2019, le Sezioni riunite della Corte dei Conti in sede di controllo, pronunciandosi con un orientamento generale richiesto dalla Sezione regionale per l'Umbria (delibera n. 57/2019/PAR), hanno esaminato la questione di massima «se le società a maggioranza pubblica, partecipate da più enti ciascuno dei quali intestatario di quote inferiori al 50 per cento, siano da considerare o meno come società controllate dai soci pubblici».

Nella delibera n. 859 del 25 settembre 2019, l'Autorità ha approfondito il tema del controllo che può essere esercitato nelle società partecipate da una pluralità di amministrazioni, tenuto conto delle definizioni contenute nel d.lgs. 175/2016 e delle criticità emerse in sede di vigilanza, connesse alla valutazione spesso complessa degli elementi caratterizzanti il controllo pubblico.

Alla luce dei principali orientamenti maturati sia dalla giurisprudenza amministrativa e contabile sia dal MEF, è stato precisato che, ai soli fini dell'esercizio dell'attività di vigilanza, l'Autorità considera la partecipazione di più amministrazioni al capitale sociale in misura complessivamente maggioritaria quale indice presuntivo del rapporto di controllo, con la conseguente applicabilità delle norme previste per le società a controllo pubblico nella l. 190/2012 e nel d.lgs. 33/2013.

Spetta, invece, alla società interessata - che intenda contestare tale qualificazione - dimostrare l'assenza del coordinamento formalizzato tra i soci pubblici, desumibile da norme di legge, statutarie o da patti parasociali, ovvero l'influenza dominante del socio privato, ove presente nella compagine societaria.

In ogni caso, restano ferme le definizioni contenute nell'art. 2 del d.lgs. 39/2013 per l'individuazione degli enti di diritto privato in controllo pubblico, ai fini dell'applicazione della disciplina in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi.

6.2 L'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione

6.2.1 Vigilanza d'ufficio

Nel 2019 si sono concluse le vigilanze di cui al Piano ispettivo 2018, sulla base degli accertamenti effettuati dalla Guardia di Finanza e dagli ispettori dell'Autorità, relative a 4 Autorità di sistema portuale e a 6 università; l'attività ha anche riguardato le ispezioni effettuate nel 2018 nell'ambito del protocollo d'intesa ANAC - Ministero della Salute - AGENAS nei confronti di alcuni enti del Servizio Sanitario Nazionale.

La vigilanza è stata condotta partendo dalle criticità evidenziate dagli ispettori nel corso delle visite ispettive, nell'ottica di verificare se nei PTPC 2019-2021 fossero state superate le criticità riscontrate nel precedente triennio. Ciò in quanto il Piano di prevenzione della corruzione e della trasparenza è un documento dinamico che si aggiorna per fasi successive sulla base dei

monitoraggi, effettuati dal RPCT, sull'efficacia delle misure adottate.

In particolare, l'Autorità ha proceduto alla verifica dei seguenti aspetti: i) correttezza del processo di formazione e di approvazione del PTPCT; ii) connessione tra analisi conoscitive e individuazione delle misure di prevenzione; iii) mappatura dei processi parziale o generica; iv) genericità nella definizione delle misure; v) rilevanza delle misure di prevenzione nel contesto amministrativo, vi) modo di articolazione delle misure e responsabilità degli uffici; vii) predisposizione di adeguate forme di monitoraggio sull'effettiva attuazione delle misure.

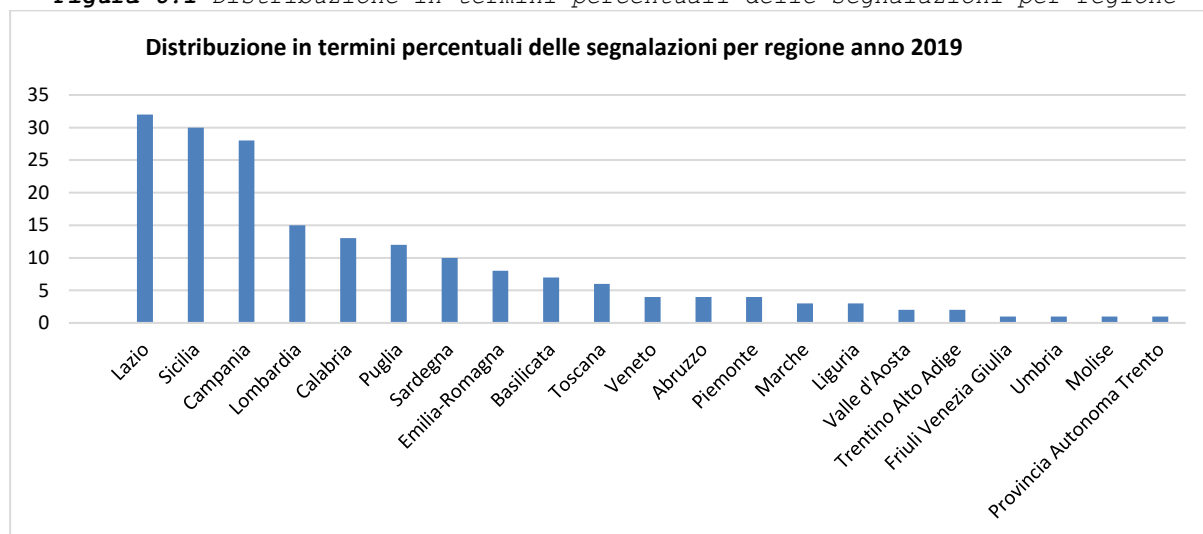
6.2.2 Vigilanza su segnalazione

La vigilanza su segnalazione ha riguardato 187 procedimenti, di cui, alla data del 31 dicembre 2019, ne risultano definiti 169, mentre 18 sono in corso di istruttoria.

I procedimenti hanno interessato in gran parte le amministrazioni comunali, a seguire le amministrazioni regionali, le aziende sanitarie locali, le aziende ospedaliere, le società partecipate.

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

Figura 6.1 Distribuzione in termini percentuali delle segnalazioni per regione



L'esame condotto sulle misure di prevenzione della corruzione adottate dalle amministrazioni vigilate ha evidenziato un sufficiente livello di adeguamento alle direttive dell'Autorità, riscontrando un miglioramento delle principali fasi del processo di gestione del rischio di corruzione. Nelle aree di rischio interessate dalla segnalazione ricevuta, considerata come un indice di criticità, le amministrazioni, a seguito dell'intervento dell'Autorità, hanno approntato idonee misure atte a contrastare il rischio.

Nel 2019 l'Autorità ha emanato 27 atti di raccomandazione il cui monitoraggio sarà condotto nel corso del 2020.

Il ricorso alla raccomandazione, prevista dall'art. 11 del regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione, si è rilevato un proficuo strumento volto a sollecitare e ottenere dai soggetti vigilati comportamenti virtuosi; tanto nel presupposto che l'attività di vigilanza di ANAC ha come principale finalità quella di dare adeguato sostegno alle

amministrazioni e agli altri soggetti interessati nell'adozione e attuazione di concrete misure di prevenzione della corruzione, ottenendo maggiore coinvolgimento e sensibilizzazione.

A tale tipo di attività deve necessariamente fare seguito quella di monitoraggio sul livello di attuazione; al riguardo, nel corso del 2019 rispetto al totale delle amministrazioni interessate da un atto di raccomandazione nel 2018 è stato riscontrato un livello di adeguamento del 90% considerato che, su 42 raccomandazioni, vi sono stati 38 casi di adeguamento.

Nei rimanenti casi, l'Autorità ha preso atto delle motivazioni, debitamente documentate, con cui le amministrazioni hanno giustificato la mancata corrispondenza alle indicazioni dell'Autorità.

È stato, inoltre, monitorato il comportamento di 6 amministrazioni destinatarie di altrettanti atti di raccomandazione emanati nel primo semestre 2019, confermando un primo positivo riscontro.

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

Per mezzo dell'attività di *moral suasion*, della quale la raccomandazione è espressione, l'Autorità ha perseguito e ottenuto un effetto dissuasivo ovvero persuasivo che ha permesso comportamenti virtuosi nell'applicazione delle misure di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni vigilate.

Tale modalità di esercizio della vigilanza ha improntato anche l'esercizio del potere d'ordine attribuito all'Autorità dal comma 3 dell'art. 1 della legge 190/2012 in rapporto a quanto stabilito dal precedente comma 2, lettera f). I procedimenti volti all'adozione di un provvedimento d'ordine avviati nel corso del 2019 hanno riguardato, in generale, carenze nei PTPCT delle singole amministrazioni vigilate, con particolare riguardo alla mappatura dei processi, alle misure di prevenzione della corruzione, alla rotazione, ordinaria e straordinaria.

La conferma della capacità dissuasiva/collaborativa del potere d'ordine dell'Autorità è costituita dal fatto che di tutti i procedimenti avviati (22) solo due hanno avuto come esito finale l'adozione di un provvedimento d'ordine (delibere n. 924/2019 e n. 980/2019), mentre in tutti gli altri casi le amministrazioni si sono conformate alle richieste dell'Autorità.

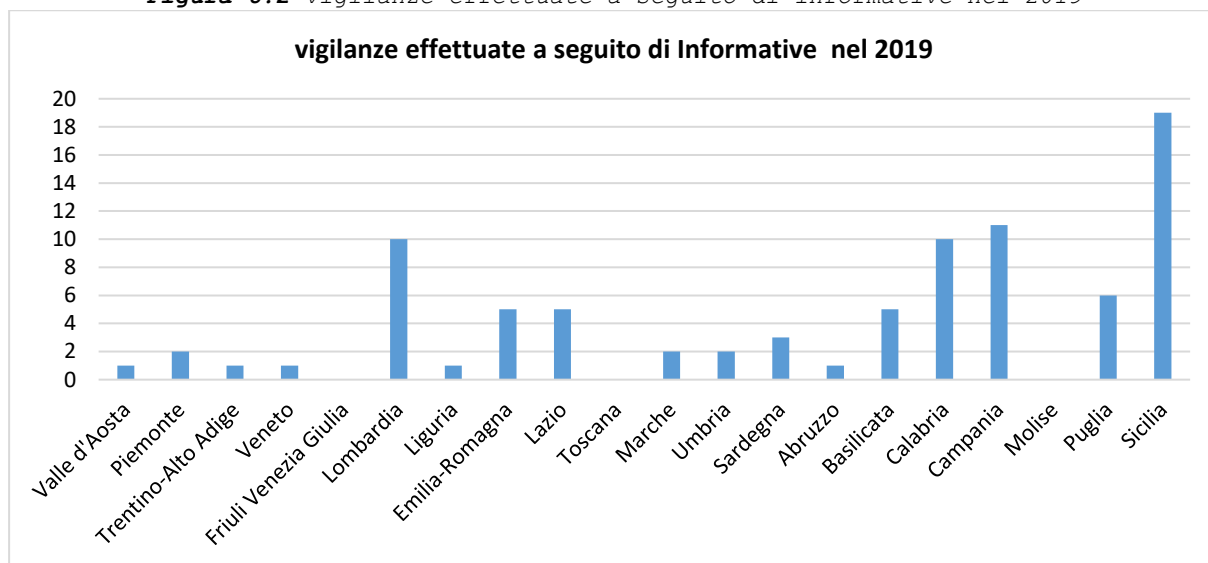
L'attività di vigilanza su segnalazione ha riguardato principalmente quattro diversi ambiti: la rotazione straordinaria, la rotazione ordinaria, i criteri di scelta e i requisiti del RPCT, la revoca del RPCT ovvero le misure discriminatorie nei confronti dello stesso.

Rotazione straordinaria

La vigilanza ha riguardato la corretta applicazione della misura della rotazione straordinaria nei confronti del personale coinvolto in procedimenti penali o nei cui confronti sia stato avviato un procedimento disciplinare per condotte di natura corruttiva, secondo le indicazioni di cui alla delibera n. 215 del 26 marzo 2019. La vigilanza sull'applicazione dell'istituto è generata dagli adempimenti ex art. 129, co. 3, del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, così come modificato dall'art. 7 della legge 69/2015, inerenti l'obbligo di informativa, al Presidente dell'ANAC, sull'esercizio dell'azione penale per i fatti di corruzione da parte del Pubblico ministero.

In particolare, nel corso del 2019, l'Autorità ha effettuato 85 vigilanze sulla corretta applicazione della rotazione straordinaria da parte delle amministrazioni rientranti nell'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 165/2001. La distribuzione geografica dei citati procedimenti è riportata nella sottostante figura 6.2.

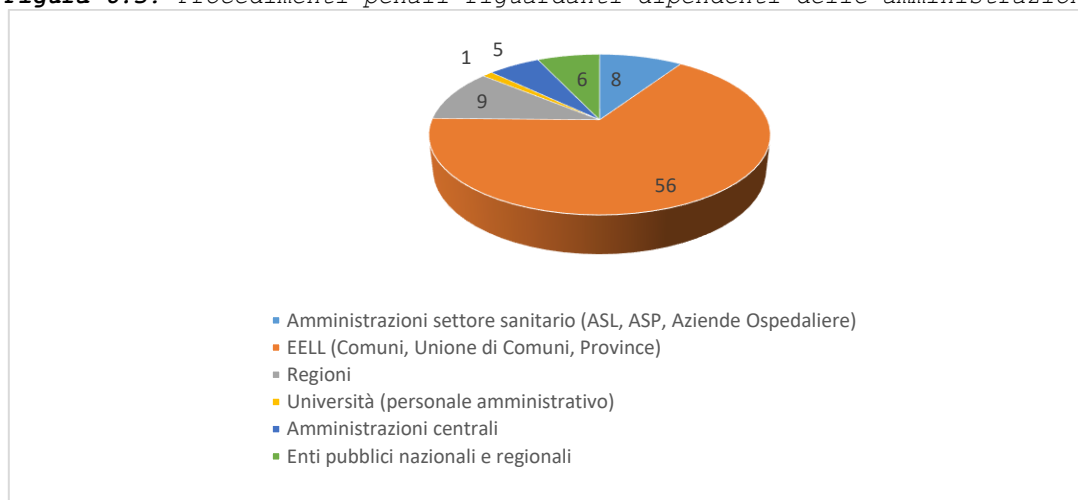
Figura 6.2 vigilanze effettuate a seguito di informative nel 2019



Fonte ANAC

Le amministrazioni interessate sono riportate nella sottostante Figura 6.3.

Figura 6.3. Procedimenti penali riguardanti dipendenti delle amministrazioni



Fonte: ANAC

Nota: alcuni procedimenti riguardano più amministrazioni che possono essere anche di diverso ambito

L'attività di vigilanza espletata nel 2019 ha evidenziato le criticità già rilevate nel precedente anno, per le quali le amministrazioni,

avuta formale notizia di procedimenti penali di natura corruttiva, non sempre procedono alla rotazione assegnando il dipendente ad altro ufficio o servizio. Minori criticità si sono, invece, rilevate relativamente all'esercizio dell'azione disciplinare, nella maggior parte dei casi correttamente attivato con applicazione delle previsioni di cui all'art. 55-ter, co. 1, del d.lgs. 165/2001.

In casi frequenti, la misura è stata attivata solo successivamente all'impulso dell'Autorità. È questo il caso di una Azienda sanitaria locale, destinataria di una raccomandazione sulla corretta applicazione della misura della rotazione straordinaria, che ha emanato una propria deliberazione, caratterizzata da una puntuale ricostruzione delle fasi dell'iter procedimentale in questione, con esplicitazione del contraddittorio propedeutico all'adozione di un provvedimento motivato concernente la misura della rotazione straordinaria.

L'Azienda, valutate le conseguenze derivanti dalle numerose cessazioni di personale amministrativo, ad elevato impatto sullo svolgimento di adempimenti essenziali per la continuità dei servizi aziendali, ha adottato determinazioni di trasferimento di sede e funzioni nei confronti dei dipendenti inquisiti, per preservare l'immagine di imparzialità dell'Amministrazione.

Come ulteriore criticità, è stata rilevata la mancata applicazione delle disposizioni di cui all'art. 3 della legge 97/2001, concernente il trasferimento a seguito di rinvio a giudizio.

Al riguardo è stata riscontrata una criticità in sede di applicazione della disposizione in commento, in quanto sembrerebbe non essere stata individuata dal legislatore alcuna pubblica amministrazione deputata al controllo sulla corretta applicazione della disposizione in commento.

In altre parole, ferma l'obbligatorietà del trasferimento ad altro ufficio nelle ipotesi disciplinate dalla legge 97/2001 (fatta salva la possibilità di porre in aspettativa ovvero in disponibilità il dipendente solo qualora, in ragione della qualifica rivestita, ovvero per obiettivi motivi organizzativi, non sia possibile attuare il trasferimento di ufficio - art. 3, co. 2), sembra sussistere un vuoto normativo inerente il soggetto deputato al controllo del rispetto da parte delle Pubbliche Amministrazioni del suddetto obbligo.

A tale riguardo l'Autorità con l'atto di segnalazione n. 3 del 13 novembre 2019 ha evidenziato l'opportunità di un intervento normativo volto a individuare l'autorità competente alla verifica sull'applicazione della norma di che trattasi.

Rotazione ordinaria

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

Come è noto, la rotazione del personale è considerata quale misura organizzativa preventiva, finalizzata a limitare il consolidarsi di relazioni che possano alimentare dinamiche improprie nella gestione amministrativa, conseguenti alla permanenza nel tempo di determinati dipendenti nel medesimo ruolo o funzione.

L'orientamento dell'Autorità è nel senso di non entrare nel merito delle decisioni organizzative dei singoli enti, con la conseguenza che le modalità con le quali avviene la rotazione sono rimesse alla autonoma determinazione degli stessi, che possono adeguare la misura alla concreta situazione dell'organizzazione dei propri uffici. Il

richiamo all'autonoma determinazione delle amministrazioni non può, tuttavia, essere inteso come una sorta di deroga giustificata all'applicazione della disciplina. Al riguardo l'attività di vigilanza ha evidenziato alcune carenze nell'applicazione della suddetta misura di prevenzione.

Infatti, sebbene la rotazione sia correttamente regolamentata da parte dell'amministrazione di riferimento, non sempre ne viene data concreta attuazione né viene riportata nel PTPCT una adeguata programmazione su base pluriennale, che tra l'altro, consentirebbe di tenere conto dei vincoli oggettivi propri dell'amministrazione, caratterizzata da una visione generale e complessiva per rendere trasparente il processo di rotazione, né, infine, sono stabiliti i nessi con le altre misure. In sede di vigilanza è stato riscontrato che tali carenze applicative coinvolgono in modo trasversale tutte le amministrazioni, da quelle di piccole dimensioni a quelle maggiormente strutturate e dotate di un elevato numero di dipendenti.

È questo il caso di una Amministrazione regionale che, dopo aver dato dimostrazione dell'adozione di provvedimenti propedeutici all'applicazione della misura della rotazione ordinaria del personale dirigente, ha manifestato la volontà di differire il termine della programmata rotazione, anche a motivo delle imminenti elezioni regionali.

Al riguardo l'Autorità, richiamando la pronuncia della Corte Costituzionale n. 233/2006, ha rappresentato che i dirigenti di livello non generale non sono soggetti al cd. *spoils system*, regolato dalla legge 15 luglio 2002, n. 145 e dalla successiva legge 24 novembre 2006 n. 286 (di conversione del decreto legge 3 ottobre 2006 n. 262), che prevede la cessazione automatica degli incarichi di alta dirigenza nella pubblica amministrazione passati 90 giorni dalla fiducia al nuovo esecutivo.

Pertanto, con delibera di ordine n. 924/2019 è stata disposta l'applicazione della rotazione ai dirigenti di livello non generale, così come prevista nel PTPCT 2019-2021, non essendo condivisibile il rinvio alle decisioni del nuovo esecutivo, all'esito della consultazione elettorale.

Criteri di scelta e requisiti del RPCT

L'Autorità ha riscontrato sovente criticità nell'individuazione del soggetto cui affidare i compiti di RPCT all'interno di enti diversi dagli enti locali.

Tra le fattispecie esaminate rientra quella di un ordine professionale che ha individuato quale RPCT il responsabile della prevenzione della corruzione di altra circoscrizione territoriale del medesimo ordine: al riguardo è stato rilevato come una tale situazione non possa considerarsi ottimale ai fini di un'efficace piano di prevenzione della corruzione, in quanto potrebbe comportare il rischio di ridurre l'incarico di RPCT ad un mero adempimento formale, tenuto conto che detto soggetto è ovviamente estraneo alle dinamiche e al contesto dell'ente.

In considerazione della ricorrenza di criticità del tipo di quelle sopra rilevate, il Presidente dell'Autorità ha emanato il comunicato "Precisazioni in ordine all'applicazione della normativa sulla prevenzione della corruzione negli ordini e nei collegi professionali – nomina del RPCT" del 30 ottobre 2019.

Per quanto riguarda il requisito della condotta del RPCT, in sede di vigilanza è stata affrontata la problematica della incidenza di sentenze di condanna, anche non definitiva, per danno erariale. Al

fine di evitare automatismi, con riferimento alle singole attività istruttorie, alle amministrazioni è stato chiesto di effettuare una valutazione sul mantenimento della condotta integerrima del RPCT, da effettuarsi caso per caso sulla fattispecie che ha determinato la condanna. Il Consiglio dell'Autorità, sulla base delle risultanze emerse in istruttoria, ha adottato la delibera n. 650 del 17 luglio 2019, con la quale è stato chiarito che una condanna, anche non definitiva, da parte della Corte dei conti per comportamento doloso incida sul requisito della condotta integerrima del RPCT, ai fini del conferimento e/o del mantenimento dell'incarico. Diversamente, le fattispecie di condanna per colpa grave si prestano a valutazioni diversificate, da effettuarsi caso per caso.

Revoca del RPCT e misure discriminatorie

Nel corso del 2019 l'Autorità ha esaminato 5 procedimenti di revoca del RPCT, in relazione ai quali non è stata rilevata alcuna possibile esistenza di correlazione tra la revoca e le attività svolte dal RPCT in materia di prevenzione della corruzione, e, pertanto, è stata deliberata la non sussistenza dei presupposti per disporre la richiesta di riesame ai sensi dell'art. 15, co. 3, d.lgs. 39/2013 alle amministrazioni interessate.

Con riferimento alle misure discriminatorie sono stati valutati 3 casi, due dei quali hanno evidenziato la sussistenza di una correlazione, diretta o indiretta, allo svolgimento delle funzioni di RPCT.

In particolare, l'Autorità ha avuto modo di occuparsi di una risoluzione unilaterale da una convenzione di Segreteria per più Comuni, onde verificare la sussistenza dell'effetto diretto della revoca dell'incarico di Segretario comunale e quello indiretto della revoca dell'incarico di RPCT di un determinato Comune, per motivi legati alla attività di RPCT e di Segretario comunale.

Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto sussistere la fattispecie ex art. 1, co. 7, l. 190/2012 che tutela il RPCT da misure discriminatorie, dirette o indirette, collegate direttamente o indirettamente allo svolgimento delle sue funzioni di RPCT, e ha chiesto il riesame, ai sensi dell'art.15, co. 3, d.lgs. 39/2013, della delibera di recesso unilaterale della convenzione per la gestione in forma associata del servizio di segreteria comunale (cfr. delibera n. 883 del 2 ottobre 2019).

6.3 I provvedimenti sanzionatori

L'art. 19, comma 5, lett. b), del d.l. 90/2014 prevede l'applicazione di sanzioni amministrative nel caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione del Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza e del codice di comportamento.

Nel corso del 2019 sono stati avviati 33 procedimenti sanzionatori per omessa adozione del PTPC di cui: 7 hanno dato luogo ad altrettanti provvedimenti sanzionatori; 22 sono stati archiviati, in ragione di quanto rappresentato dalle amministrazioni in corso di procedimento, per assenza dell'elemento psicologico della colpa o perché è stata dimostrata l'adozione del Piano di prevenzione della corruzione in data antecedente all'avvio del procedimento sanzionatorio; 4 sono in istruttoria.

I procedimenti sanzionatori hanno interessato: società in controllo pubblico (10 casi), comuni (7 casi), Enti pubblici (7 casi), Ordini e collegi professionali (5 casi), istituzioni AFAM (4 casi).

6.4 La vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici

L'attività di vigilanza sulla imparzialità dei funzionari pubblici è articolata in due grandi filoni: da un lato, la valutazione della legittimità delle nomine degli incarichi dirigenziali nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, degli enti pubblici e degli enti privati in controllo pubblico, ai sensi del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 e, dall'altro, la valutazione del corretto comportamento dei funzionari pubblici, particolarmente nelle ipotesi di conflitto di interessi.

A questi profili si aggiunge l'indagine sui casi di cd. *"pantouflage"* o *"incompatibilità successiva"*.

Si tratta, dunque, di un'attività istruttoria su singoli casi concreti, che si esplica nelle forme della vigilanza, nonché dell'attività consultiva e che ha condotto a formulare massime e principi di carattere generale, basandosi su una sorta di *"case law"*. L'attività di vigilanza può definirsi come un controllo *"a posteriori"*, ossia riguarda la legittimità del conferimento di un incarico o di un comportamento già posti in essere e comporta una censura o una sanzione all'amministrazione interessata, in caso di violazione della normativa di riferimento.

I procedimenti di vigilanza si attivano generalmente su segnalazione di terzi; numerose sono, in tal senso, le sollecitazioni che pervengono all'Autorità dai propri *stakeholders* o da semplici cittadini attraverso la posta certificata. Il procedimento si svolge in contraddittorio con i soggetti interessati e si conclude con una delibera approvata dal Consiglio dell'Autorità che viene pubblicata sul sito istituzionale, eventualmente oscurando i dati sensibili. Le delibere che dichiarano l'inconferibilità o l'incompatibilità degli incarichi pubblici sono generalmente oggetto di impugnazione in giudizio da parte dei soggetti interessati; raramente il ricorso è stato accolto dal competente giudice amministrativo.

Nel caso di delibere che riguardano ipotesi di conflitto di interessi, in carenza di poteri specifici e cogenti, le delibere approvate dal Consiglio rimettono la necessaria valutazione al RPCT e/o all'organo politico dell'ente. Nei casi più gravi, le delibere di vigilanza vengono trasmesse alla competente Procura della Repubblica o della Corte dei Conti.

Non meno rilevante è l'attività consultiva sulle materie dell'inconferibilità/incompatibilità e conflitto di interessi, sollecitata da vari interlocutori: dai privati alle amministrazioni locali che chiedono supporto, agli organi di vertice delle amministrazioni centrali che necessitano di accertare il legittimo conferimento degli incarichi.

In questa materia l'Autorità, nell'anno 2019, ha istruito con approfondito esame 175 fascicoli ed ha trattato con strumenti semplificati (es: invio di comunicazioni ai segnalanti/richiedenti) molte altre questioni che si contano nell'ordine delle centinaia.

6.4.1 Le ipotesi di conflitto di interesse

Nel corso dell'anno 2019 l'Autorità ha esaminato diversi casi di conflitto di interesse di particolare rilevanza, nell'ambito dei quali, pur mantenendosi nel perimetro delle proprie competenze, ha espresso una puntuale valutazione, rimettendone l'apprezzamento all'amministrazione destinataria, nonché segnalando - laddove opportuno - alle magistrature contabili e penali rispettivamente competenti. Di seguito si riportano alcune delle fattispecie esaminate.

Commissioni di concorso e di gara, indicazioni di carattere generale

Tra le segnalazioni più frequenti che pervengono all'Autorità in materia di conflitto di interessi, una significativa percentuale riguarda i componenti delle commissioni di concorso e di gara, su cui l'Autorità ha ritenuto utile soffermarsi nel corso del 2019, al fine di fornire un supporto alle singole amministrazioni e stazioni appaltanti e garantire, a contempo, omogeneità di trattamento ai soggetti coinvolti nelle diverse ipotesi di conflitto di interessi. All'esito di tale analisi, l'Autorità ha approvato la delibera n. 25 del 15 gennaio 2020 recante "Indicazioni per la gestione di situazioni di conflitto di interessi a carico dei componenti delle commissioni giudicatrici di concorsi pubblici e dei componenti delle commissioni di gara per l'affidamento di contratti pubblici". Con riferimento ai componenti delle commissioni di concorso è stato evidenziato che, per orientamento giurisprudenziale consolidato, l'obbligo di astensione sussiste solo nei casi, tassativamente intesi, previsti dall'art. 51 c.p.c., senza possibilità di procedere a una estensione analogica degli stessi.

Tanto premesso, tenendo conto di quanto stabilito dall'art. 51, come interpretato dalla giurisprudenza, si è proceduto a identificare alcune ipotesi di applicazione concreta di tale disposizione alle commissioni di concorso, evidenziando che i rapporti lavorativi pregressi fra commissari e partecipanti a un concorso o a una gara, così come le attività di collaborazione scientifica e "coautoraggio", non integrano di per sé una ipotesi di conflitto di interessi tale da far sorgere un obbligo di astensione in capo al commissario.

Infatti, affinché i rapporti personali assumano rilievo, deve trattarsi di rapporti diversi e più saldi di quelli che, di regola, intercorrono tra maestro e allievo o tra soggetti che lavorano nello stesso ufficio, essendo rilevante e decisiva la circostanza che il rapporto tra commissario e candidato, trascendendo la dinamica istituzionale delle relazioni docente/allievo, si sia concretato in un autentico sodalizio professionale, connotato dai caratteri della stabilità e della reciprocità d'interessi di carattere economico o in un rapporto personale di tale intensità da fare sorgere il sospetto che il giudizio non sia stato improntato al rispetto del principio di imparzialità.

Con riferimento ai componenti delle commissioni di gara, sono state richiamate le linee guida n. 15, approvate con la delibera n. 494 del 5 giugno 2019, recanti "Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici", con cui l'Autorità ha chiarito i meccanismi e le procedure di gestione delle situazioni di conflitto di interessi nell'ambito delle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici.

Sono stati inoltre confermati due orientamenti costanti espressi dall'Autorità con riferimento alle situazioni di conflitto di interessi:

- l'orientamento in materia di astensione, con riferimento all'esistenza di contenziosi promossi dai candidati nei confronti dell'amministrazione: tale situazione non comporta, di per sé, l'automatico obbligo di astensione da parte di un rappresentante dell'amministrazione stessa, ma la necessità di una valutazione della fattispecie concreta da parte dell'amministrazione, al fine di rilevare l'esistenza o l'assenza di una ipotesi di conflitto di interessi reale o potenziale, ai sensi degli artt. 6 e 7 del d.P.R. 62/2013 e quindi valutare, anche sotto il profilo dell'opportunità, la necessità dell'astensione;
- l'orientamento secondo il quale, qualora il funzionario interessato sia indotto, per decisione autonoma o per decisione dell'amministrazione, ad astenersi dal procedimento, tale astensione debba essere completa, riguardando tutti gli atti del procedimento.

In linea generale, è stato evidenziato che un corretto processo di gestione conflitto di interessi si snoda attraverso alcune fasi, talune preventive (la cui sede di elaborazione è il Piano triennale di prevenzione della corruzione), altre successive.

In particolare è stato evidenziato che, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.P.R. 62/2013, una delle misure mirate alla prevenzione del conflitto di interesse consiste nell'obbligo di preventiva dichiarazione, da parte del dipendente pubblico, di assenza di situazioni di conflitto di interessi. Egli, infatti, deve informare per iscritto il dirigente dell'ufficio di tutti i rapporti di collaborazione, diretti o indiretti e in qualunque modo retribuiti, che lo stesso abbia o abbia avuto negli ultimi tre anni con soggetti privati. Questa è la c.d. "dichiarazione sostitutiva sul conflitto di interessi" che assume una valenza generalizzata per tutti i dipendenti pubblici, ivi compresi i membri delle commissioni di gara e di concorso.

Tanto premesso, è stato rilevato che in capo al dipendente sussiste non solo l'obbligo di dichiarare al momento dell'assegnazione all'ufficio ma anche di tenere aggiornata l'amministrazione di appartenenza sulla sopravvenienza di situazioni di conflitto di interessi. In particolare, nelle procedure di gara e di concorso, la conoscenza da parte del funzionario pubblico di versare in una situazione di tal fatta è successiva rispetto all'assunzione dell'incarico, momento nel quale, a ben vedere, il dipendente non conosce ancora i soggetti partecipanti alla selezione. Così, il funzionario, in occasione della partecipazione quale membro giudicante, dovrà aggiornare, in presenza di fatti sopravvenuti, la dichiarazione sostitutiva già resa ai sensi del d.P.R. 62/2013.

Il secondo momento che assume rilevanza nella gestione delle situazioni di conflitto di interessi è quello della valutazione della sussistenza della situazione di conflitto. In tale fase il principale strumento consiste nell'obbligo di astensione del soggetto che versa in una situazione di potenziale conflitto di interessi. Quindi il dirigente, il responsabile dell'ufficio di appartenenza o il superiore gerarchico, dopo aver acquisito la dichiarazione circa la sussistenza di una situazione di conflitto, deve valutare, in contraddittorio con il dipendente interessato, se la situazione è tale da mettere a rischio l'imparzialità dell'azione amministrativa e il corretto esercizio delle sue funzioni.

Laddove la risposta sia positiva, è stato chiarito che spetta al superiore gerarchico individuare una misura idonea a paralizzare il

dispiegarsi della situazione dannosa e a evitare il prodursi del danno erariale, tra cui, ad esempio, l'allontanamento del funzionario in conflitto. A titolo esemplificativo, ulteriori strumenti di gestione consistono nella possibilità per il dirigente o responsabile del servizio di avocare a sé lo svolgimento del procedimento amministrativo o di optare per l'adozione di formule organizzative alternative, come il richiamo all'intervento di altri soggetti, con funzione di supervisione e controllo, o l'imposizione di obblighi più stringenti di motivazione delle scelte adottate.

In ordine alle conseguenze del mancato rispetto della normativa richiamata, è stato evidenziato che il funzionario incorre, anzitutto, in una responsabilità di tipo disciplinare, ai sensi dell'articolo 16 del d.P.R. 62/2013, derivante dalla violazione del relativo obbligo previsto dalle norme di legge richiamate, dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici e dai codici di comportamento di ogni amministrazione o ente.

In secondo luogo, il funzionario incorre in una forma di responsabilità amministrativo-contabile; in terzo luogo, il mancato rispetto della normativa in materia di conflitti, al ricorrere di tutti gli elementi costitutivi del reato, è condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 323 del codice penale dedicata alla fattispecie dell'abuso di ufficio da parte del pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio.

Vigilanza su casi di conflitto di interessi nell'ambito delle procedure di aggiudicazione di contratti pubblici o di assegnazione di contributi pubblici

Nell'ambito della vigilanza attivata a seguito di segnalazioni, questa Autorità ha esaminato un'ipotesi di conflitto di interessi di un funzionario di una stazione appaltante, nell'ambito di una procedura aperta di aggiudicazione del servizio di consulenza, assistenza e brokeraggio assicurativo.

Nella fattispecie è stato segnalato che il funzionario era legato da rapporti di stretta parentela con un dipendente della società aggiudicataria della procedura di gara.

L'Autorità ha rilevato che il funzionario non ha avuto un ruolo attivo nella formazione della decisione finale in ordine alla scelta del contraente, ma che, essendo a conoscenza di informazioni privilegiate, avrebbe dovuto, comunque, informare la stazione appaltante del suddetto rapporto di parentela.

Riscontrato l'inadempimento dei suddetti obblighi dichiarativi, l'Autorità ha rimesso alla stazione appaltante le valutazioni sulle conseguenze disciplinari della condotta del proprio dipendente e ha sollecitato l'adozione di misure atte a evitare situazioni di conflitto di interessi nella fase di esecuzione del contratto. Ha richiamato l'ente alla predisposizione di più efficaci misure per individuare, prevenire e risolvere conflitti nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti, al fine di evitare distorsioni della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici.

Un ulteriore procedimento di vigilanza ha riguardato un caso di conflitto di interessi nell'ambito di una procedura, espletata da un ente pubblico, finalizzata all'individuazione e al successivo acquisto di un immobile da destinarsi a sede del medesimo ente.

La predetta ipotesi di conflitto si è realizzata in capo a un membro della commissione di valutazione delle proposte di acquisto - il quale,

in passato, era stato consulente della società risultata aggiudicataria della gara - prima della decisione, da parte dell'ente, di revocare la procedura in autotutela.

Nella fattispecie, l'Autorità, facendo richiamo all'art. 42 del d.lgs. 50/2016 (ritenuto applicabile anche ai casi, come quello di specie, di contratti esclusi dalla disciplina del codice dei contratti pubblici) ha evidenziato la violazione, da parte del soggetto interessato, degli obblighi dichiarativi previsti dalla norma.

L'Autorità ha rimesso all'ente pubblico le dovute iniziative nei confronti del dipendente e l'adozione di più efficaci misure finalizzate ad arginare e gestire le situazioni di conflitto. Infine, ha ritenuto opportuno inviare, per i profili di competenza, gli atti alla competente Procura della Repubblica nonché alla Procura della Corte dei Conti.

Un'altra ipotesi di conflitto di interessi ha riguardato l'operato di un funzionario, responsabile di una procedura espletata da un'amministrazione regionale per l'assegnazione di contributi economici, in quanto il soggetto interessato è risultato essere socio, insieme alla coniuge, di due società potenzialmente assegnatarie dei predetti contributi.

In tale caso il RPCT, su sollecitazione dell'ANAC, a seguito di specifica attività istruttoria, ha accertato la sussistenza della predetta situazione di conflitto di interessi. L'Autorità, rimanendo nel perimetro della propria competenza, ha sottolineato l'inadempimento del soggetto interessato rispetto agli obblighi di astensione e dichiarazione, rimettendo alla regione interessata le valutazioni sulle conseguenze disciplinari della condotta del proprio dipendente e sull'eventuale esclusione delle società interessate dalla procedura di assegnazione dei contributi.

In un altro caso, l'Autorità ha ricevuto la relazione di un RPCT di un ente regionale nella quale veniva accertato l'illegittimo operato di un direttore del medesimo ente. In particolare, si rilevava la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi nell'ambito dall'assegnazione di risorse pubbliche gestite dalla Direzione cui era preposto il suddetto dirigente, che era risultato legato da rapporti di parentela con un amministratore delle società beneficiarie dei suddetti contributi.

Anche in questo caso è stato evidenziato l'inadempimento, da parte del dirigente, degli obblighi informativi sulla sussistenza di un potenziale conflitto di interessi nei confronti dell'amministrazione di appartenenza, violazione che è stata contestata all'interessato ai sensi del d.P.R. 62/2013, nonché delle corrispondenti disposizioni di cui al Codice di comportamento dell'ente. L'Autorità, infine, ha rilevato il corretto operato del RPCT dell'ente nell'attività di vigilanza, monitoraggio e controllo sulle situazioni di conflitto di interessi, nonché sulle condotte comunque contrarie a quanto stabilito nel Piano Nazionale Anticorruzione e nel Piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza.

6.4.2 Le incompatibilità tra le funzioni svolte dal pubblico funzionario

Inconferibilità di incarichi pubblici in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione; indicazioni di carattere generale
L'esame delle segnalazioni e delle richieste di parere pervenute all'ANAC, nonché l'esperienza applicativa della fattispecie di

inconferibilità di incarichi conseguente a condanna penale per reati contro la pubblica amministrazione, come disciplinata dall'art. 3 del d.lgs. 39/2013, ha consentito di individuare problematiche giuridiche ricorrenti e difficoltà applicative che sono state compendiate nella delibera n. 1201 del 18 dicembre 2019 recante "Indicazioni per l'applicazione della disciplina delle inconferibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione - art. 3 d.lgs. n. 39/2013 e art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001".

Per quanto attiene la natura giuridica della causa di inconferibilità in esame, l'Autorità, con orientamento consolidato, ha più volte affermato che essa concerne non tanto la categoria delle misure di natura sanzionatoria penale o amministrativa (da ultimo con le recenti delibere nn. 159/2019, 313/2019, 447/2019) quanto quella degli strumenti di prevenzione della corruzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione, avendo lo scopo di evitare che l'esercizio della funzione amministrativa avvenga per mano di soggetti che abbiano dimostrato la propria inidoneità alla spendita di poteri pubblici, conformemente ai principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

La ratio sottesa alla disciplina delle inconferibilità in questione è la medesima di altri istituti, quali quelli della decadenza di diritto da una serie di cariche elettive conseguente a sentenza di condanna passata in giudicato per determinati reati (art. 15 legge 19 marzo 1990, n. 55, "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale").

L'impostazione interpretativa trova il proprio fondamento nella giurisprudenza di legittimità che ha escluso la natura sanzionatoria delle misure che precludono il mantenimento di determinate cariche pubbliche in conseguenza di condanne penali (Corte costituzionale n. 236/2015).

Rapporto tra l'art.3 del d.lgs. 39/2013 e l'art.35-bis del d.lgs. 165/2001

L'Autorità si è pronunciata anche sulla questione del rapporto intercorrente tra le disposizioni dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013 e quelle dell'art. 35-bis del d.lgs. 165/2001 recante "Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici", che elenca una serie di mansioni che non possono essere svolte «da coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del codice penale». La previsione quindi vieta il conferimento di una serie di mansioni a soggetti condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i medesimi reati indicati dall'art. 3 del d.lgs. 39/2013, che abbiano un rapporto di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Come evidenziato anche nella delibera n. 1292 del 23 novembre 2019, l'art. 35-bis del d.lgs. 165/2001 rappresenta una nuova e diversa fattispecie di inconferibilità, atta a prevenire il discredito, altrimenti derivante all'Amministrazione, dovuto all'affidamento di funzioni sensibili a dipendenti che, a vario titolo, abbiano commesso o siano sospettati di infedeltà.

Dal punto di vista applicativo si è posto il problema dell'esatto ambito di applicazione delle due disposizioni; infatti, se è vero che condividono la medesima ratio di prevenzione della corruzione, dall'altro presentano delle differenze dal punto di vista degli

effetti e della durata delle preclusioni in esse previste. Quanto agli effetti, mentre le inconferibilità dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013 riguardano tutti i tipi di incarico dirigenziale, i divieti di cui all'art. 35 bis del d.lgs. 165/2001 riguardano mansioni specifiche, indifferentemente dal fatto che esse attengano a un incarico dirigenziale o meno.

Con riferimento, invece, alla durata delle preclusioni, l'art. 3 del d.lgs. 39/2013 prevede una differente durata a seconda della pena irrogata e della tipologia di sanzione accessoria interdittiva; l'art. 35-bis del d.lgs. 165/2001 sembra estendere la sua applicazione *sine die*, fino a che non sia intervenuta, per il medesimo reato, una sentenza di assoluzione, anche non definitiva, ovvero una sentenza di riabilitazione.

L'Autorità ha riscontrato che spesso, unitamente alla sentenza di condanna, venga applicato il beneficio della sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 166 c.p.; anche su questo punto l'orientamento interpretativo offerto dall'Autorità è fermo nel ritenere che non rileva ai fini della inconferibilità degli incarichi la concessione della sospensione condizionale della pena, in considerazione della natura giuridica di tale preclusione quale strumento di prevenzione della corruzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione.

Inconferibilità degli incarichi per delitti tentati contro la PA

Un'altra importante questione interpretativa riguarda la fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 nel caso di sentenza di condanna per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, commessi nella forma del tentativo.

L'Autorità si è espressa con la delibera n. 447 del 17 aprile 2019, che ha modificato il precedente orientamento n. 64 del 9 settembre 2014, con il quale si era ritenuto non applicabile il regime delle inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 alle ipotesi di reato commesse nella forma del tentativo.

La rilettura della norma in questione è stata orientata ai principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento contenuti nell'art. 97 della Costituzione, oltre che alla *ratio* sottesa alla disciplina delle inconferibilità di tutelare la funzione amministrativa rispetto a condotte infedeli del funzionario pubblico, tutela estesa anche all'immagine della amministrazione pubblica.

Infatti i beni giuridici tutelati, l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa, non possono ammettere una distinta rilevanza riconosciuta alle fattispecie di reato consumato rispetto a quelle di reato tentato, tenuto conto della "completezza", dal punto di vista di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, del delitto tentato rispetto a quello consumato.

Tali conclusioni hanno condotto a ritenere sussistente l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 nei confronti di un dirigente ministeriale condannato per il reato tentato di concussione. A seguito del rilascio del parere, il dirigente in questione ha presentato istanza di riesame, contestando che i fatti per i quali è stato condannato risalivano ad epoca anteriore rispetto all'entrata in vigore del d.lgs. 39/2013. Sulla questione dell'efficacia nel tempo delle norme sulle inconferibilità e incompatibilità l'Autorità ha confermato che la circostanza che la condanna sia stata pronunciata prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 39/2013 non rileva ai fini dell'applicazione della disciplina

dell'inconferibilità, poiché quest'ultima non rappresenta un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna, ma un effetto di natura amministrativa che, in applicazione della disciplina generale dettata dall'art. 11 delle preleggi sull'efficacia della legge nel tempo, regola *naturaliter* le procedure amministrative che si dispieghino in un arco di tempo successivo.

Equiparazione del decreto penale di condanna alla sentenza passata in giudicato ai fini dell'applicazione dell'art.3 del d.lgs. 39/2013

Ulteriore questione esaminata è quella relativa alla possibilità di ricomprendere nell'ambito di applicazione oggettivo della norma in esame anche le condanne pecuniarie comminate con decreto penale di condanna, laddove il testo dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013 prevede che «A coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale [...]».

Al fine di valutare la possibilità di equiparare, quanto agli effetti della previsione di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013, il decreto penale di condanna alla "sentenza non passata in giudicato" soccorre il riconoscimento della natura di strumento di prevenzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione dell'inconferibilità in questione. Anche in tali casi il dipendente pubblico è ritenuto responsabile, attraverso un atto di accertamento da parte del giudice penale, della violazione di quei principi di fedeltà, imparzialità e buon andamento che l'art. 3 del d.lgs. 39/2013 intende tutelare, rendendo inopportuna l'attribuzione allo stesso di incarichi che implicano la spendita di poteri pubblici.

Tuttavia, nel caso di dipendente condannato con decreto penale di condanna, che applica esclusivamente una pena pecuniaria, anche in sostituzione della pena detentiva, si pone il problema della durata del periodo di inconferibilità che normalmente viene parametrata sulla base della durata della pena detentiva inflitta, ovvero della durata dell'eventuale dell'interdizione dai pubblici uffici.

In tali casi, si è ritenuto che tale limite operativo possa essere superato facendo riferimento al periodo di detenzione ritenuto convertibile in pena pecuniaria, secondo le prescrizioni dell'art. 459, co. 1 bis, c.p.p..

Applicazione della disciplina sulle inconferibilità e incompatibilità in ambito sanitario

Con la delibera n. 1146 del 25 settembre 2019, l'Autorità ha offerto un importante orientamento avente ad oggetto l'esatta perimetrazione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina di cui al d.lgs. 39/2013 in ambito sanitario.

Infatti, il legislatore, ritenendo applicabile, in tale contesto, la disciplina sulle inconferibilità e incompatibilità esclusivamente agli incarichi di direttore generale, sanitario e amministrativo, ha optato per una restrizione del perimetro soggettivo di applicazione della disciplina *de qua* rispetto a quello ordinariamente previsto per le altre pubbliche amministrazioni, ove viene genericamente in rilievo ogni incarico dirigenziale interno o esterno.

L'Autorità ha rilevato che la ragione di tale scelta risiede nel particolare assetto della dirigenza medica e sanitaria (veterinaria, chimica, farmacista, biologa, psicologa e fisica) ove tutti sono formalmente inquadrati come dirigenti, iscritti in un unico ruolo, a

prescindere, cioè, dall'effettivo svolgimento di incarichi di direzione di strutture semplici-complesse.

Al contrario, la normativa in tema di inconferibilità e incompatibilità considera quali incarichi dirigenziali rilevanti, ai fini dell'applicazione dei limiti e delle preclusioni ivi contenuti, solo quelli che comportano «l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione» (art. 1, co. 2 lett. j) che, in ambito sanitario, sono appunto quelli di direttore generale, sanitario e amministrativo.

Tuttavia, nelle aziende ospedaliere (quale *genus* di molteplici *species* di enti) non operano solo dirigenti medici - farmacisti - biologi - veterinari, bensì una serie di professionisti necessari e funzionali al corretto svolgimento dell'attività sanitaria, come i soggetti incardinati negli uffici deputati alla gestione del personale ovvero gli avvocati o, ancora, gli esperti informatici e il personale dei dipartimenti "affari generali". Tali figure professionali non sono sottoposte al peculiare inquadramento riservato alla dirigenza medico - sanitaria e neppure godono dello speciale regime di autonomia operativa e gestionale.

Per tali ragioni, si è ritenuto che rispetto ad essi valgano le ordinarie regole previste dal d.lgs. 39/2013: se sono titolari di competenze di amministrazione e gestione, svolgono, allora, incarichi dirigenziali rientranti nella categoria di cui all'art. 3, co. 1 lett. c), del d.lgs. 39/2013.

Segretari comunali e provinciali

Sono, inoltre, pervenuti a questa Autorità alcuni quesiti con riferimento all'applicabilità della disposizione in esame ai segretari comunali e provinciali condannati per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale. La difficoltà evidenziata attiene all'impossibilità, nel caso dei segretari comunali e provinciali, di conferire al soggetto destinatario del provvedimento del giudice penale un incarico diverso da quello che comporti l'esercizio delle competenze di amministrazione e alla necessaria messa a disposizione del ruolo senza incarico per il periodo di inconferibilità ai sensi dell'art. 3, co. 4, del d.lgs. 39/2013. Le conseguenze pratiche dell'applicazione dell'ipotesi di inconferibilità in questione sono evidenti, in quanto al segretario comunale sollevato dall'incarico a seguito dell'intervenuta sentenza di condanna dovrà essere corrisposto il trattamento economico in godimento presso l'ultima sede di servizio. Tuttavia, tali conseguenze non possono essere oggetto di valutazione da parte di questa Autorità, la quale non può che affermare l'applicabilità dell'inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 all'incarico di segretario comunale e provinciale in quanto riconducibile agli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni locali, non potendo mettere in discussione il chiaro dettato normativo alla luce delle difficoltà evidenziate.

Ipotesi di inconferibilità in caso di condanna per danno erariale

Un'ulteriore questione che ha investito l'Autorità è relativa all'applicazione dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 nel caso in cui il dipendente pubblico sia destinatario di una sentenza di condanna per danno erariale emessa dalla Corte dei Conti.

L'Autorità ha dato risposta negativa al quesito, ma ha ritenuto necessario formulare alcune considerazioni, da compendiare - anch'esse - in una specifica segnalazione a Governo e Parlamento.

Infatti, pur in assenza di una norma di legge che individui nella condanna per danno erariale una condizione ostativa all'assunzione di determinati incarichi nelle pubbliche amministrazioni o negli enti pubblici, i fatti che ne costituiscono presupposto possono rivestire lo stesso disvalore rispetto ai fatti che determinano una fattispecie di reato, in quanto la pronuncia di condanna della Corte dei conti accerta una responsabilità che deriva da un danno provocato alla finanza e/o al patrimonio di un ente pubblico con dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 1 della legge 19 gennaio 1994, n. 20.

Tale valutazione è stata compiuta anche dal legislatore, il quale nella legge 124/2015 recante "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" nel dettare i principi e i criteri direttivi per l'adozione di decreti legislativi concernenti la dirigenza pubblica, ha contemplato la «previsione di ipotesi di revoca dell'incarico e di divieto di rinnovo di conferimento di incarichi in settori sensibili ed esposti al rischio di corruzione, in presenza di condanna anche non definitiva, da parte della Corte dei conti, al risarcimento del danno erariale per condotte dolose», sebbene tale previsione non sia stata successivamente attuata dal legislatore delegato.

Corretta individuazione della nozione di "deleghe gestionali dirette"

A partire dalla sentenza n. 126 dell'11 gennaio 2018 del Consiglio di Stato, Sezione V, è stato adottato un nuovo criterio ermeneutico nella perimetrazione del concetto dell'incarico di «Presidente con deleghe gestionali dirette». Nella richiamata sentenza il Consiglio di Stato ha affermato che, nell'ambito di un consorzio per lo sviluppo industriale (ASI), anche se lo statuto non preveda espressamente il conferimento di deleghe gestionali in capo al Presidente, laddove al comitato direttivo siano conferiti poteri gestori, anche il Presidente, per il solo fatto di essere membro di tale consesso, risulta parimenti investito di tali poteri.

L'Autorità ha fatto proprio quanto statuito dalla suddetta giurisprudenza amministrativa, come si evince dalle delibere ANAC n. 373 dell'8 maggio 2019 (concernente la sussistenza di ipotesi di inconferibilità del Presidente e di due componenti del CdA di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di un ente comunale) e n. 450 dell'8 maggio 2019 (riguardante l'accertamento di una fattispecie di inconferibilità in relazione all'incarico di Presidente di una IPAB).

Nelle suddette delibere l'Autorità ha, quindi, confermato l'assunto del giudice amministrativo, in forza del quale possono essere considerate attribuite al Presidente, oltre ai poteri specificamente conferiti allo stesso, anche tutte le funzioni riconosciute all'organo collegiale di cui fa parte.

In particolare, nella delibera n. 373/2019, l'Autorità ha precisato che, al fine di escludere che il Presidente di un consiglio di amministrazione sia titolare di deleghe gestionali dirette, non è sufficiente la mera presenza di un amministratore delegato o di un direttore generale, ma è necessario che la ripartizione delle competenze fra CdA e direttore generale venga stabilita dallo stesso statuto, così da determinare un assetto di governo societario stabile e continuativo.

Con riferimento alla questione delle deleghe gestionali, l'Autorità si è soffermata, inoltre, sul tema della sussistenza delle deleghe gestionali in capo ai Presidenti degli ordini professionali (delibera n. 648 del 10 luglio 2019).

Dall'analisi della normativa di settore è emerso che tutte le funzioni tipicamente gestorie relative alla tenuta dell'albo - la vigilanza sulla correttezza dell'attività professionale degli iscritti, l'eventuale esercizio del potere disciplinare nei confronti degli stessi, alla designazione dei rappresentanti presso commissioni, enti ed organizzazioni di carattere locale, la determinazione della tassa annuale per l'iscrizione all'albo, l'amministrazione dei beni spettanti all'Ordine, la promozione di tutte le iniziative volte a facilitare il progresso culturale degli iscritti - erano svolte dal Consiglio direttivo.

Pertanto, in relazione alla figura del Presidente, si è ritenuto di applicare quanto statuito dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 126/2018, in quanto nel caso esaminato il Presidente dell'ordine veniva eletto tra i membri del Consiglio direttivo e, in quanto membro, manteneva le relative funzioni di gestione e di vigilanza sul buon andamento delle attività sociali.

Una delle criticità applicative conseguenti a tale mutamento interpretativo in tema di deleghe gestionali ha riguardato la questione della sua applicabilità agli incarichi di Presidente conferiti in costanza del precedente orientamento. Nella delibera n. 1192 del 27 novembre 2019, è stata accertata la non conferibilità, ai sensi dell'art. 7, comma 2 lettera d) del d.lgs. 39/2013, dell'incarico di Presidente del CdA di un Gruppo di Azione Locale (GAL), ente controllato da vari enti locali, per la provenienza del soggetto interessato da un incarico di indirizzo politico in uno degli enti locali controllanti.

In tale circostanza l'Autorità ha chiarito che, nel caso in cui l'incarico di Presidente del CdA di un ente pubblico o di un ente di diritto privato in controllo pubblico sia stato conferito in data antecedente rispetto all'orientamento ermeneutico fornito dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 126/2018, pur dovendosi confermare, alla luce dei recenti orientamenti, la sussistenza delle deleghe gestionali e la conseguente applicazione delle ipotesi preclusive di cui al d.lgs. 39/2013, si debba, tuttavia, escludere il profilo soggettivo della colpa in capo all'organo conferente previsto dall'art. 18 del d.lgs. 39/2013, rendendosi superfluo il relativo procedimento sanzionatorio, poiché nel periodo di conferimento dell'incarico anche l'Autorità seguiva un diverso orientamento ermeneutico.

Distinzione tra incarichi amministrativi di vertice e incarichi dirigenziali interni e esterni

All'esito di un procedimento di vigilanza relativo ad un caso specifico, l'Autorità ha emanato la delibera n. 818 del 18 settembre 2019, in cui ha adottato un criterio interpretativo sostanzialistico al fine di distinguere gli "incarichi amministrativi di vertice", ai sensi dell'art. 1, comma 2 lettera i), del d.lgs. 39/2013, dagli "incarichi dirigenziali interni e esterni" definiti dalle lettere j) e k) del medesimo articolo.

Talvolta, infatti, il legislatore ha ritenuto precluso, al ricorrere di certe condizioni, solo il conferimento di uno dei due incarichi. Dalla lettura delle rispettive definizioni emerge che ciò che distingue un incarico dall'altro è l'esercizio in via esclusiva delle

competenze di amministrazione e gestione dell'ente. Ciò nel senso che il legislatore ha ritenuto di ricomprendere nella categoria di "incarico amministrativo di vertice" coloro che, nell'ente, si occupano di fungere da raccordo tra l'organo di indirizzo politico e gli organi dirigenziali preposti alla concreta gestione amministrativa.

Dall'analisi della casistica sottoposta all'attenzione di questa Autorità si è riscontrato che non è infrequente che, nonostante il *nomen iuris* dell'incarico rivestito (ad esempio di Segretario Generale), le funzioni gestorie siano attribuite ai titolari di incarichi amministrativi di vertice degli enti pubblici in luogo di quelli dirigenziali. Al fine di evitare aggiramenti delle norme sulle incompatibilità, facilitati da un'interpretazione fondata solo su un criterio formalistico - letterale, l'Autorità ha, dunque, ritenuto che l'interprete sia tenuto a svolgere un'indagine, caso per caso, sull'effettiva ripartizione delle competenze programmatiche e gestorie nell'ente di riferimento e delle attività effettivamente svolte dal soggetto all'interno dell'ente. L'esito di tale accertamento potrebbe, infatti, condurre ad affermare che l'esercizio di competenze gestorie spetti, a dispetto del *nomen iuris*, ad esempio, al Segretario Generale.

Regime della inconferibilità per la provenienza da cariche politiche
A seguito di un'altra specifica istruttoria, l'ANAC si è espressa, con delibera n. 1007 del 23 ottobre 2019, in ordine al corretto ambito di applicazione dell'esimente di cui all'art.7, comma 3 del d.lgs. 39/2013, che prevede una causa di esclusione dalle ipotesi di inconferibilità di incarichi amministrativi per provenienza da cariche politiche, nei confronti dei dipendenti «della stessa amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico che, all'atto di assunzione della carica politica, erano titolari di incarichi».

L'Autorità, confermando i propri precedenti orientamenti, ha ritenuto che l'esimente di cui all'art. 7 comma 3 del d.lgs. 39/2013 si applichi solo a coloro che, una volta esaurito il mandato politico, ritornino all'interno dei ruoli della stessa amministrazione, dello stesso ente pubblico o dello stesso ente di diritto privato in controllo pubblico, presso cui erano incardinati prima dello svolgimento dell'incarico politico. L'esimente non si applica, invece, nel caso in cui, concluso il mandato politico, il dipendente transiti nei ruoli di un ente diverso da quello di origine.

Nella delibera n. 208 del 13 marzo 2019, questa Autorità si è espressa sul un caso di presunta inconferibilità, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lettera d) del d.lgs. 39/2013 dell'incarico di Presidente del CdA di un ente di diritto privato in controllo pubblico a favore di un soggetto proclamato consigliere comunale, ma rinunciatario dopo pochi giorni e prima della convalida degli eletti.

In merito, l'Autorità ha chiarito che l'elemento costitutivo della preclusione prevista dalla norma è l'aver composto, nei due anni precedenti, l'organo di indirizzo politico dell'ente locale che controlla l'ente di diritto privato del quale si è nominati amministratore. Nella fattispecie esaminata, invece, il soggetto interessato ha rinunciato alla carica pochi giorni dopo la proclamazione e non ha concorso all'attività del consiglio stesso; si è ritenuto, pertanto, che la mera proclamazione di elezione non sia sufficiente ad integrare la fattispecie di inconferibilità suddetta, risultando necessario, il concreto esercizio delle funzioni sottese alla carica politica.

L'Autorità, inoltre, con la delibera n. 685 del 17 luglio 2019, si è espressa in merito alla legittimità, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lettera b), del d.lgs. 39/2013 del conferimento degli incarichi di dirigenti scolastici a soggetti già titolari di cariche politiche di livello locale.

Il legislatore, nella fattispecie richiamata, per quanto concerne l'incarico in destinazione, ha ritenuto rilevante, ai fini dell'inconferibilità, i soli incarichi dirigenziali svolti nelle pubbliche amministrazioni di livello regionale, provinciale o comunale. La disposizione *de qua* non si applica agli incarichi dirigenziali conferiti nell'ambito delle amministrazioni statali.

Per tale ragione, sebbene i dirigenti scolastici svolgano funzioni di gestione dell'istituzione scolastica e detengano effettivi poteri decisori in ordine all'allocazione e all'impiego di mezzi, risorse finanziarie e umane, questa Autorità (cfr. delibera n. 460/2018) aveva già escluso la sussistenza della suddetta fattispecie d'inconferibilità, rilevando che le istituzioni scolastiche sono amministrazioni che rientrano nell'apparato dello Stato e non possono essere ricondotte al livello territoriale regionale, provinciale o comunale, nel senso indicato dalla normativa in esame.

Con la delibera sopra richiamata, l'Autorità, previa analisi del quadro normativo di riferimento, ha ritenuto applicabile il medesimo principio giuridico anche agli incarichi conferiti nell'ambito degli istituti scolastici primari e secondari della provincia di Bolzano-Alto Adige, nonostante il particolare regime di autonomia in materia scolastica riconosciuto dal DPR 670/72 e dal d.P.R. 89/83. Sono state, pertanto, escluse cause di inconferibilità e incompatibilità ai sensi del d.lgs. 39/2013 nell'attribuzione dell'incarico di dirigente scolastico a chi avesse già ricoperto cariche politiche di livello locale.

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

L'Autorità ha esaminato diversi casi concreti relativi alla applicabilità della normativa di cui al d.lgs. 39/2013 agli incarichi di revisore dei conti degli enti del sistema camerale (Camere di Commercio e/o Unioni di Camere di Commercio) e degli enti locali (nella specie Comuni).

L'Autorità si è pronunciata sul tema con la delibera n. 1006 del 23 ottobre 2019, nella quale ha statuito che la disciplina delle inconferibilità/incompatibilità contenuta nel d.lgs. 39/2013 non si applica all'incarico di revisore dei conti negli enti locali di cui all'art. 234 e ss. del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL) e all'incarico di revisione dei conti negli enti del sistema camerale ai sensi dell'art. 17 della legge 580/1993, in quanto tali incarichi non sono riconducibili allo svolgimento di funzione dirigenziale o gestoria.

L'Autorità, infatti, ha esaminato le funzioni assegnate ai revisori dei conti degli enti locali, ai sensi dell'art. 239 del TUEL e, analogamente, le funzioni attribuite al collegio dei revisori dei conti delle camere di commercio, ai sensi della legge 580/1993, arrivando ad accertare che, in entrambi i casi, nessuna delle funzioni svolte dai revisori dei conti può essere ricondotta alle funzioni dirigenziali o gestorie che costituiscono uno dei presupposti di applicabilità delle fattispecie di inconferibilità/incompatibilità previste dal d.lgs. 39/2013.

Sempre in relazione alle camere di commercio, l'Autorità ha emanato la delibera n.691 del 17 luglio 2019, in ordine alla possibile sussistenza di una situazione di incompatibilità di cui all'art. 9 del d.lgs. 39/2013 in capo a un dirigente di una camera di commercio nominato contestualmente direttore dell'azienda speciale della camera di commercio stessa.

In tale ipotesi, l'Autorità ha escluso la sussistenza della paventata ipotesi di incompatibilità poiché un'azienda speciale della camera di commercio per la struttura, le funzioni attribuite, e i poteri di nomina dei membri del consiglio di amministrazione in capo alla camera di commercio stessa, può essere equiparata alle aziende speciali disciplinate dall'art.114 del TUEL e, dunque, può essere qualificata, ai fini dell'applicazione del d.lgs. 39/2013, come ente pubblico economico.

Pertanto, l'attribuzione di un incarico dirigenziale in un'azienda speciale camerale a colui che sia anche dirigente presso la camera di commercio che l'ha istituita non comporta profili di inconferibilità/incompatibilità ai sensi del suddetto d.lgs. 39/2013.

L'Autorità si è espressa, con la delibera n. 685 del 17 luglio 2019, in merito alla legittimità, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lettera b), del d.lgs. 39/2013 del conferimento degli incarichi di dirigenti scolastici a soggetti già titolari di cariche politiche di livello locale.

Il legislatore, nella fattispecie richiamata, per quanto concerne l'incarico in destinazione, ha ritenuto rilevante, ai fini dell'inconferibilità, i soli incarichi dirigenziali svolti nelle pubbliche amministrazioni di livello regionale, provinciale o comunale. La disposizione *de qua* non si applica agli incarichi dirigenziali conferiti nell'ambito delle amministrazioni statali.

Per tale ragione, sebbene i dirigenti scolastici svolgano funzioni di gestione dell'istituzione scolastica e detengano effettivi poteri decisori in ordine all'allocazione e all'impiego di mezzi, risorse finanziarie e umane, questa Autorità (cfr. delibera n. 460/2018) aveva già escluso la sussistenza della suddetta fattispecie d'inconferibilità, rilevando che le istituzioni scolastiche sono amministrazioni che rientrano nell'apparato dello Stato e non possono essere ricondotte al livello territoriale regionale, provinciale o comunale, nel senso indicato dalla normativa in esame.

Con la delibera sopra richiamata, l'Autorità, previa analisi del quadro normativo di riferimento, ha ritenuto applicabile il medesimo principio giuridico anche agli incarichi conferiti nell'ambito degli istituti scolastici primari e secondari della provincia di Bolzano-Alto Adige, nonostante il particolare regime di autonomia in materia scolastica riconosciuto dal DPR 670/72 e dal d.P.R. 89/83. Sono state, pertanto, escluse cause di inconferibilità e incompatibilità ai sensi del d.lgs. 39/2013 nell'attribuzione dell'incarico di dirigente scolastico a chi avesse già ricoperto cariche politiche di livello locale.

Nella delibera n. 553 del 12 giugno 2019, infine, l'Autorità ha trattato una questione attinente l'accertamento di possibili violazioni del d.lgs. 39/2013 in relazione al conferimento dell'incarico di Segretario Generale del Comitato di Gestione di un ente pubblico a chi nei due anni precedenti abbia svolto incarichi presso una società che è risultata essere affidataria di contratti pubblici aggiudicati, a seguito di procedure di evidenza pubblica, da parte dell'ente pubblico di destinazione.

La delibera ha statuito l'insussistenza di una situazione di inconferibilità ai sensi dell'art. 4, comma 1, lettera a), del d.lgs. 39/2013 con riferimento all'incarico di Segretario Generale, previa esclusione della nozione di ente di diritto privato regolato o finanziato dell'ente di provenienza del soggetto interessato.

In tale circostanza, l'Autorità ha, infatti affermato che, allo scopo di identificare correttamente il rapporto di finanziamento intercorrente tra l'amministrazione che conferisce l'incarico e l'ente di diritto privato finanziato, rilevante ai fini dell'applicazione della fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 4, comma 1, lett. a), del d.lgs. 39/2013, con riferimento al finanziamento di attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici, occorre accertare l'entità del corrispettivo, la continuità e la stabilità del rapporto di finanziamento.

6.4.3 Le incompatibilità successive - "pantouflage"

L'Autorità si è occupata anche di segnalazioni e richieste di pareri in tema di "incompatibilità successiva", nota come "*pantouflage*" o "*revolving doors*", disciplinata dall'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001, introdotta con precise finalità di contenimento del rischio di situazioni di corruzione connesse all'assunzione del dipendente pubblico da parte di un privato, successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione.

In particolare, all'ANAC è attribuito uno specifico potere consultivo in materia, secondo quanto stabilito dall'articolo 1, comma 2, lettera e), della legge 190/2012, come disciplinato dal regolamento per l'esercizio della funzione consultiva dell'Autorità del 21 novembre 2018.

I pareri resi in materia di *pantouflage* costituiscono esercizio di tale attività consultiva, come tale non vincolante nei confronti dei soggetti destinatari. Quelle dell'Autorità, infatti, sono indicazioni che costituiscono il risultato dell'esercizio di una funzione autonomamente prevista, assegnata a un'Autorità indipendente, che la esplica senza condizionamenti derivanti dalla cura di interessi concreti, congiuntamente ai compiti operativi affidati per la regolazione del settore di riferimento. Sul punto, di recente, il TAR Lazio- sezione I - con la sentenza n. 6069 del 16 maggio 2019, ha stabilito che «[...] al fine di dare una valenza giuridica al parere facoltativo previsto dall'art. 1, comma 2, lett. e), legge 6 novembre 2012, n. 190, nel silenzio della legge si deve ritenere che anche in tale ipotesi l'Amministrazione, ente pubblico o ente privato in controllo pubblico che intenda procedere al conferimento dell'incarico, deve motivare l'atto tenendo conto delle osservazioni dell'Autorità].

Nell'ambito della propria competenza di carattere consultivo, l'Autorità si è espressa in merito all'applicabilità dell'istituto nei confronti di una società pubblica, con specifico riguardo ai titolari di incarichi che, per il ruolo e la posizione ricoperti, abbiano avuto il potere di esercitare la potestà o il potere negoziale per conto della società.

Sul caso l'Autorità ha adottato la delibera n. 647 del 10 luglio 2019 in cui si è ritenuto che, a presidio dell'interesse pubblico generale, tenuto conto che la società svolge sia attività di carattere commerciale sia attività che si inseriscono nel più generale esercizio di pubblico servizio gestito dalla società, l'istituto del *pantouflage*

sia applicabile, ma esclusivamente con riguardo all'attività rivolta alla realizzazione della *mission* istituzionale di pubblico servizio a favore della capogruppo.

Pertanto, al fine di escludere la ricorrenza della fattispecie di *pantouflage*, l'ANAC ha ritenuto necessaria una valutazione caso per caso, volta a verificare che il dipendente, che abbia concluso il rapporto di lavoro e intenda assumere un incarico presso soggetti privati, non abbia svolto attività rivolta a soddisfare prettamente le esigenze di servizio pubblico e non abbia esercitato poteri autoritativi e negoziali a beneficio del soggetto privato presso cui intende assumere l'incarico.

In un altro caso, l'Autorità è stata chiamata a valutare la presunta violazione della disciplina del *pantouflage* da parte di un ex direttore generale di un dipartimento di un ente regionale, il quale, a seguito del pensionamento, ha assunto l'incarico di direttore presso una federazione che associa enti che si occupano della realizzazione e gestione delle abitazioni sociali realizzate con fondi pubblici, tra i cui rientra anche l'Azienda per l'Edilizia Residenziale - ALER, a favore della quale il direttore regionale aveva adottato diversi provvedimenti.

Con la delibera n. 917 del 2 ottobre 2019, l'Autorità ha ritenuto di escludere una violazione dell'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. 165/2001 per difetto del requisito essenziale della fattispecie di *pantouflage*, ovvero l'aver esercitato, in veste di dipendente pubblico, un potere autoritativo o negoziale nei confronti di un soggetto privato. Ciò in quanto, l'ex dipendente pubblico aveva esercitato poteri autoritativi non nei confronti della Federazione nella quale aveva assunto l'incarico successivamente alla cessazione dell'incarico pubblico, ma nei confronti delle ALER, ossia enti pubblici di natura economica, sottoposti alla vigilanza e alla regolazione da parte della regione. La relativa massima, pubblicata sul sito istituzionale, chiarisce pertanto, che non si può ritenere configurato l'esercizio di poteri autoritativi o negoziali per conto di pubbliche amministrazioni nei confronti di soggetti privati, come richiesto dall'art. 53 co. 16 ter del d.lgs. 165/2001, nel caso in cui il Direttore Generale di un Dipartimento di un ente regionale negli ultimi tre anni di servizio abbia adottato provvedimenti amministrativi nei confronti delle aziende per l'edilizia residenziale regionale, nell'esercizio del potere di regolazione e vigilanza della regione.

Si ricorda, inoltre, il caso di una ONLUS che ha richiesto un parere all'Autorità in quanto intendeva avvalersi, nell'ambito dei comitati scientifici del proprio consiglio direttivo, della collaborazione occasionale di un ex dipendente pubblico, il quale prima del pensionamento, aveva prestato servizio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

A seguito dell'analisi dei precedenti in materia, si è concluso che all'espressione "attività lavorativa o professionale" prevista dall'art. 53, comma 16-ter d.lgs. 165/2001, si possano ricondurre esclusivamente i rapporti di lavoro autonomo o subordinato con i soggetti privati che siano stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi delle amministrazioni pubbliche.

Il conferimento di un incarico, nell'ambito del comitato scientifico di un comitato direttivo di un'associazione, riveste il carattere di attività di collaborazione occasionale, non essendo connotato da un'attività stabile e organizzata, né tantomeno subordinata. Tale attività pertanto non rientra nella definizione di "attività

lavorativa subordinata o professionale" prevista dall'art. 53, comma 16 ter, del d.lgs. n. 165/2001.

In merito all'attività di vigilanza dell'ANAC in materia di *pantouflage*, occorre dar conto del contenzioso amministrativo che aveva portato all'emanazione della sentenza del Tar Lazio n. 11494/2018, in cui il giudice amministrativo aveva ritenuto che il potere di intervento dell'ANAC in materia di *pantouflage* in relazione a soggetti non riconducibili alla pubblica amministrazione fosse circoscritto all'adozione di pareri "facoltativi".

L'Autorità ha ritenuto opportuno impugnare la pronuncia del TAR, ritenendo che il ruolo di soggetto di riferimento nell'ambito del sistema anticorruzione riconosciute dalla l. 190/2012 le consenta di svolgere tutte le attività finalizzate ad accertare le violazioni del sistema stesso, quindi anche di esercitare poteri ispettivi e di accertamento di tutte le fattispecie inerenti il conferimento di incarichi, compresa quella di incompatibilità successiva di cui all'art. 53, co. 16-ter, del d. lgs. 165/2001.

Infine, il Consiglio di Stato con sentenza n. 7411 del 29 ottobre 2019, definitivamente pronunciandosi, ha riconosciuto la competenza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione in merito alla vigilanza e all'accertamento delle fattispecie di *pantouflage* previste dall'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001.

Nella sentenza il Consiglio di Stato ha affermato che l'art. 16 del d.lgs. 39 del 2013 attribuisce all'Autorità Nazionale Anticorruzione il generale compito di vigilare «sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al presente decreto, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi» a sua volta, l'art. 21 del medesimo decreto richiama esplicitamente la disciplina di cui all'art. 53, comma 16-ter del d.lgs. 165 del 2001 al fine specifico di estenderne in tale contesto il campo di applicazione. Quindi, l'art. 16 del d.lgs. 39/ 2013 sancisce una specifica, ancorché non testuale, attribuzione di competenza in favore dell'ANAC anche in ordine all'accertamento della nullità dei contratti di cui si tratta «in quanto naturale e coerente predicato dell'attribuzione della competenza ad accertare le violazioni del sistema».

Il Consiglio di Stato ha quindi stabilito che spettano all'ANAC i previsti poteri sanzionatori.

Come evidenziato nel Comunicato del Presidente dell'ANAC del 30 ottobre 2019, il nesso finalistico fra la norma assistita dalla sanzione amministrativa e le funzioni attribuite all'Autorità individuano nell'ANAC il soggetto che ha il compito di assicurare, all'esito dell'accertamento di una situazione di *pantouflage*, la nullità dei contratti sottoscritti dalle parti, nonché l'adozione delle conseguenti misure sanzionatorie.

La decisione del Consiglio di Stato è senz'altro utile e rilevante per superare alcune delle questioni interpretative, tuttavia, permangono dubbi, in particolare, sull'automaticità delle conseguenze derivanti dall'accertamento, oltre all'opportunità di stabilire chiaramente nella norma che è ANAC l'Autorità competente per l'accertamento del divieto e per l'irrogazione delle conseguenti sanzioni. Per tali motivi l'Autorità ha emanato uno specifico atto di segnalazione al Governo e al Parlamento, approvato con delibera n. 448 del 27 maggio 2020.

6.4.4 Attività consultiva in materia di conflitto di interessi/inconferibilità/incompatibilità

Particolarmente intensa è stata, nell'anno 2019, l'attività consultiva svolta dall'ANAC a favore di enti o amministrazioni centrali che hanno richiesto l'intervento dell'Autorità, al fine di escludere ipotesi di violazione della normativa in tema di inconferibilità/incompatibilità di incarichi di cui al d.lgs.39/2013 o ipotesi di conflitto di interessi.

L'Autorità ha affrontato la questione circa possibili profili di incompatibilità tra la carica elettiva di Parlamentare e l'incarico di Presidente di un ente pubblico museale, ai sensi all'articolo 11, comma 1, del d.lgs. 39/2013. Dall'attività istruttoria è emerso che l'incarico di Presidente risulta privo di deleghe gestionali, rientrando la responsabilità della gestione dell'ente museale in capo alla figura del Direttore, cui compete l'attuazione degli indirizzi deliberati dal CdA. Ne consegue che l'incarico di Presidente dell'ente museale non risulta assimilabile nella definizione di "amministratore di ente pubblico" di cui all'art. 1 comma 2 lett. 1) del d.lgs. 39/2013, essendo privo di deleghe gestionali e che il caso esaminato non contrasta, quindi, con nessuna disposizione contenuta nel d.lgs. 39/2013, a condizione che non vengano attribuite al presidente del CdA dell'ente museale specifiche deleghe gestionali.

L'Autorità ha istruito due richieste di parere, pervenute da Ministri della Repubblica, in merito all'eventuale sussistenza di ipotesi di conflitto di interessi nella nomina di due soggetti, già titolari di cariche pubbliche, a Capi di Gabinetto dei rispettivi Dicasteri (cfr. delibera n. 803 del 18 settembre 2019 e delibera n. 71 del 29 gennaio 2020).

In tale occasione, l'Autorità, ferma restando la funzione preminentemente collaborativa della pronuncia, ha avuto modo di precisare che requisito essenziale della fattispecie di "conflitto di interessi" per come definita dalla giurisprudenza amministrativa dominante, è la contestuale titolarità di interessi privatistici e pubblicistici in capo al medesimo soggetto. Dunque, in linea teorica, ferma restando la necessità che l'amministrazione compia un accertamento caso per caso, nell'ipotesi in cui un soggetto, candidato a ricoprire una carica pubblica, sia contestualmente titolare di un altro incarico, avente ugualmente natura pubblicistica, manca il requisito essenziale della fattispecie di conflitto. Il soggetto che, infatti, versi nella descritta situazione ricoprirebbe due cariche pubbliche e, pertanto, in linea teorica, il perseguimento dell'interesse pubblico non risulterebbe pregiudicato dallo svolgimento di alcuna attività, ruolo o incarico di natura privatistica con esso in potenziale contrasto.

Occorre, tuttavia, scrutinare, con approccio di tipo necessariamente casistico, l'eventuale sussistenza di un contrasto tra diversi interessi pubblici che si manifesta, solitamente, nel rapporto tra "controllore- controllato".

Nella delibera n. 192 del 13 marzo 2019, questa Autorità ha scrutinato possibili ipotesi di inconferibilità/incompatibilità/conflitto di interessi in merito alla nomina del Presidente della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB).

In tale delibera l'Autorità ha evidenziato che le eventuali ipotesi di incompatibilità o conflitto di interessi ravvisabili nella nomina dell'interessato a Presidente della Consob, rispetto alla pregressa carica di Ministro, sono oggetto dei poteri di vigilanza

sull'applicazione dei divieti contenuti nella legge 215/2004 attribuiti all'AGCM E e all'AGCOM.

L'ANAC ha, quindi, accertato, per quanto di propria competenza, l'insussistenza di una fattispecie di inconferibilità ai sensi dell'art. 4, comma 1, lettera b), del d.lgs. 39/2013.

Ha, infine, analizzato eventuali situazioni di conflitto di interessi avuto riguardo agli incarichi ricoperti dal soggetto interessato in società e fondi di investimento di risparmio.

In tale ambito, l'Autorità, evidenziando che il proprio intervento si svolge in forma di ausilio e indicazione alle singole amministrazioni di volta in volta interessate che, tuttavia, restano sempre competenti a definire e ad identificare la specifica ipotesi di conflitto di interesse che le riguarda direttamente, ha disposto la trasmissione delle proprie osservazioni a Consob, oltre che alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, per le valutazioni di competenza.

È stata, inoltre, valutata la presunta violazione dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4 del d.lgs. 39/2013 in ordine alla nomina di un componente del Collegio di un'altra autorità amministrativa indipendente, in quanto il soggetto interessato era stato, in provenienza, socio e amministratore di tre diverse società. All'esito dell'istruttoria condotta, l'Autorità ha escluso la sussistenza dell'ipotesi di inconferibilità poiché si è accertata la mancanza del requisito in provenienza richiesto dalla norma, ossia aver svolto cariche e incarichi in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico.

Il soggetto, infatti, non aveva assunto la carica di presidente con deleghe gestionali dirette, di amministratore delegato, di dirigente presso un ente regolato o finanziato dall'autorità in questione.

Nella delibera n. 374 del 8 maggio 2019 è stata affrontata la questione relativa a una presunta ipotesi di violazione del d.lgs. 39/2013 in relazione al conferimento di un incarico amministrativo di vertice di un'autorità amministrativa indipendente.

All'esito di un'articolata attività istruttoria avente ad oggetto tutti gli incarichi rivestiti, nei due anni precedenti, dal soggetto in questione, nonché le funzioni esercitate e i poteri ad essi connessi, l'Autorità ha deliberato l'insussistenza della situazione di inconferibilità di cui all'art. 4, comma 1, lett. a), del d.lgs. 39/2013. Ciò in quanto l'incarico in provenienza (determinante la prospettata inconferibilità di quello in destinazione) non è mai stato concretamente esercitato poiché contestualmente al suo conferimento, è stata definita la cessazione del rapporto di lavoro con l'ente. In proposito si è rammentato, infatti, che l'Autorità, nell'applicare le fattispecie di cui al d.lgs. 39/2013, si è sempre attenuta ad un principio di effettività dell'esercizio dell'incarico, la cui sussistenza è considerata rilevante per ritenere configurata una tale fattispecie, specie in situazioni in cui la breve durata dell'incarico lasci presupporre il mancato esercizio della funzione.

Infine, è stata trattata una questione relativa alla presunta violazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 39/2013, in occasione del conferimento dell'incarico di vice Presidente di un ente pubblico nazionale ad un soggetto già dirigente presso lo stesso ente. La fattispecie in teoria applicabile era quella di cui all'art. 12, comma 1, d.lgs. 39/2013. Pur ricorrendo, astrattamente, tutti i requisiti richiesti dalla disposizione summenzionata (svolgimento di un incarico dirigenziale interno- contestuale appartenenza ad un organo di indirizzo politico del medesimo ente), l'Autorità ha escluso l'integrazione della fattispecie in quanto, dall'istruttoria svolta,

è emerso che il giorno successivo al conferimento della carica di vice Presidente, il soggetto in questione ha formalmente rinunciato all'incarico dirigenziale.

6.5 Le segnalazioni del *whistleblower*

L'istituto del *whistleblowing*, introdotto nel nostro ordinamento giuridico con la legge 190/2012 e rafforzato con la legge 179/2017 che ne ha ampliato la portata applicativa, ha avuto, anche nel corso del 2019, un vero e proprio andamento esponenziale se si considera che si è passati dalle 125 segnalazioni del 2015 alle 873 del 2019, per un totale complessivo di circa 2330 segnalazioni.

Come per gli anni scorsi, le irregolarità segnalate hanno riguardato soprattutto l'ambito degli appalti pubblici, quello dei concorsi, la gestione delle risorse pubbliche, la mancata attuazione della disciplina anticorruzione, nonché parecchi casi di *maladministration*, con ricadute penali ogniquale volta detti casi si sono tradotti in fattispecie criminose, quali, ad esempio, l'abuso di potere.

Con il riconoscimento in capo all'ANAC del potere sanzionatorio, espressamente previsto al comma 6 dell'art. 54-bis del d.lgs. 165/2001, come riformulato dalla legge 179 sopra richiamata, è stato registrato un aumento delle comunicazioni di misure ritorsive subite a seguito di segnalazioni di illeciti, le quali, insieme a queste ultime, vengono generalmente acquisite attraverso un sistema informatico che garantisce riservatezza, sicurezza e affidabilità. Il software utilizzato al riguardo da ANAC è attualmente in uso presso tutte le amministrazioni che ne hanno fatto richiesta.

Delle 873 tra segnalazioni e comunicazioni pervenute nel corso del 2019, 643 sono state acquisite tramite piattaforma informatica; e, nel merito, 70 hanno riguardato comunicazioni di misure ritorsive provenienti, in misura maggioritaria, dai *whistleblowers*, ma anche dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative all'interno dell'amministrazione dove le misure ritenute ritorsive sono state adottate.

Di tutte le segnalazioni/comunicazioni pervenute, nell'anno di riferimento sono state disposte -per mancanza dei requisiti di ammissibilità espressamente elencati nel Regolamento che disciplina il potere sanzionatorio dell'ANAC in materia di *whistleblowing* - 488 archiviazioni dirette.

Le segnalazioni aventi, invece, ad oggetto illeciti rilevanti sotto il profilo penale o erariale, sono state inoltrate alla competente Autorità giudiziaria o contabile, nel rispetto della tutela della riservatezza dell'identità del segnalante; nel corso del 2019 le segnalazioni di questo tipo hanno raggiunto il numero di 143.

Per tale tipo di segnalazioni vale, però, evidenziare che la normativa vigente non indica le modalità da seguire al fine di tutelare la riservatezza dell'identità del *whistleblower*, ragion per cui si è ritenuto - pur nella consapevolezza degli obblighi di legge vigenti rispetto ai procedimenti penali e a quelli davanti alla Corte dei Conti espressamente richiamati al co. 3 dell'art. 54-bis - di trasmettere dette segnalazioni specificando che si tratta di una segnalazione ex art. 54-bis, nel cui processo di gestione è necessario assumere ogni cautela per garantire il rispetto delle disposizioni previste dal citato co. 3.

Pertanto, in tutti i casi in cui l'Autorità giudiziaria cui è stata inoltrata la segnalazione, per esigenze istruttorie ha avuto necessità

di conoscere il nominativo del segnalante, questo è stato debitamente comunicato e l'Autorità giudiziaria ricevente, a partire da quel momento, è divenuta responsabile del trattamento dei dati personali richiesti.

Con specifico riferimento alla gestione delle comunicazioni di misure ritorsive o discriminatorie, secondo quanto previsto dall'art. 54-bis, co. 1, secondo periodo, queste pervengono da parte del soggetto interessato o da parte delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione/ente di appartenenza del segnalante.

Compito dell'Autorità è, pertanto, quello di accertare che la misura ritorsiva o discriminatoria sia conseguente alla segnalazione di illeciti e, in caso positivo, applicare la sanzione normativamente prevista.

Una volta accertata l'ammissibilità della comunicazione, ai sensi di quanto disposto nel citato Regolamento sanzionatorio, e verificato il rapporto di successione temporale tra la segnalazione/denuncia e la misura presuntivamente ritorsiva adottata nei confronti del *whistleblower*, l'Autorità avvia il procedimento sanzionatorio nei confronti dell'autore della suddetta misura entro novanta giorni dalla acquisizione della comunicazione, salve specifiche esigenze del procedimento, quali ad esempio la necessità di integrazione documentale e/o chiarimenti.

Giova qui evidenziare che l'autore della comunicazione è tempestivamente informato dell'avvio del procedimento nonché della conclusione e degli esiti dello stesso, secondo le modalità specificate nel suddetto Regolamento.

Il procedimento sanzionatorio si conclude, quindi, con l'adozione di un provvedimento di archiviazione o, laddove sia accertata la "ritorsione" o la "discriminazione", con un provvedimento sanzionatorio nei confronti del soggetto ritenuto responsabile di aver adottato il provvedimento ritorsivo ovvero nei confronti del soggetto a cui è imputabile il comportamento e/o l'omissione ritenuta ritorsiva.

Nel corso dell'anno 2019 sono stati istruiti 24 procedimenti sanzionatori e, di questi, se ne sono conclusi 8. Un procedimento sanzionatorio si è concluso con l'irrogazione della sanzione minima nei confronti del dirigente di un Comune del Casertano, ritenuto responsabile, in qualità di firmatario, dell'adozione di provvedimenti ritorsivi nei confronti di un dipendente che aveva denunciato presunte irregolarità innanzi all'Autorità Giudiziaria.

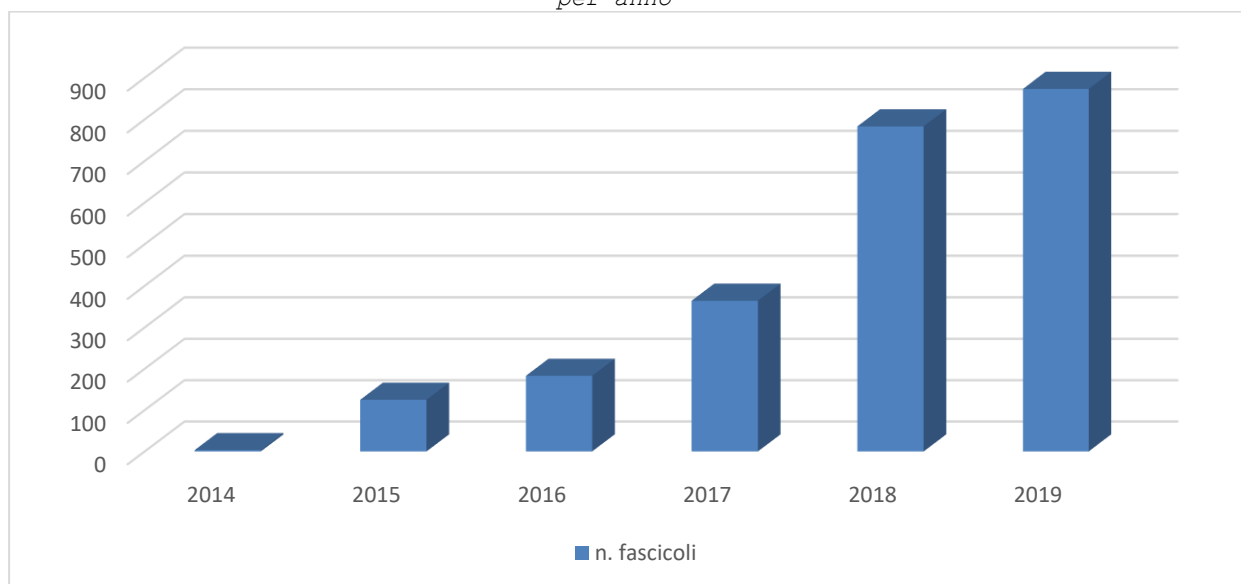
Passando ora ad analizzare i dati statistici rilevati nel corso degli anni, va evidenziato che dall'analisi storica di questi, che inizia nell'anno 2014 fino all'anno 2019, risulta evidente, come sopra anticipato, la crescita esponenziale delle comunicazioni e segnalazioni *whistleblowing* inviate all'ANAC nel periodo considerato; tale crescita esponenziale è viepiù evidente a partire dal 2018, anno in cui è entrata in funzione la piattaforma informatica, proseguendo anche con riferimento al 2019.

Tabella 6.1 - Numerosità delle comunicazioni e segnalazioni *whistleblowing* ricevute per anno

ANNO	2014	2015	2016	2017	2018	2019
n. fascicoli	3	125	183	364	783	873

Fonte: ANAC

Figura 6.4 - Numerosità delle comunicazioni e segnalazioni whistleblowing ricevute per anno

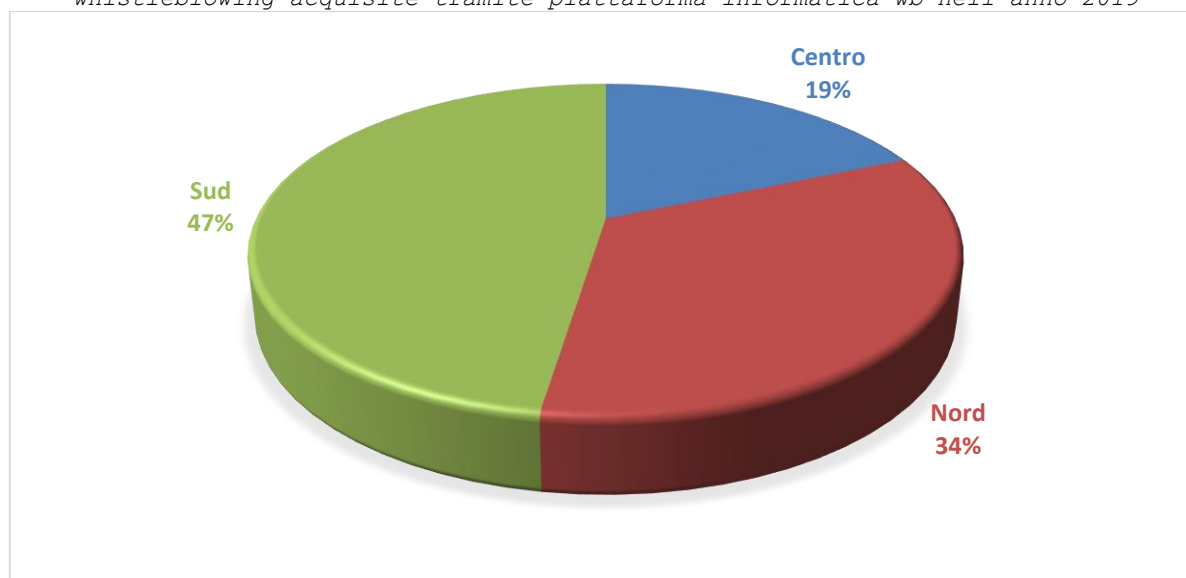


Fonte: ANAC

Dal punto di vista territoriale, si rileva che nell'anno 2019 la maggior parte delle segnalazioni sono state acquisite come provenienti dal sud e dal nord Italia

Relativamente all'organismo nel cui ambito è effettuata la comunicazione o la segnalazione, per l'anno 2019, si registra una prevalenza di denunce provenienti dagli enti territoriali, seguiti dalle amministrazioni ed enti pubblici in generale, nonché dalle istituzioni scolastiche, di formazione, ricerca e conservazione e dalle aziende sanitarie o ospedaliere.

Figura 6.5 - Area geografica di provenienza delle comunicazioni e segnalazioni whistleblowing acquisite tramite piattaforma informatica wb nell'anno 2019



Fonte: ANAC

Tabella 6.2- Tipologia dell'ente a cui si riferiscono le comunicazioni e segnalazioni whistleblowing acquisite tramite piattaforma informatica wb nell'anno 2019

TIPOLOGIA DI AMMINISTRAZIONE	%
Regioni ed enti locali (comprese le associazioni e la Polizia locale)	42.92%
Altre amministrazioni ed enti pubblici	21.74%
Istituzioni scolastiche, di formazione, ricerca e conservazione	11.08%
Aziende sanitarie o ospedaliere (compresi gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico)	10.52%
Società in house o a capitale pubblico	5.89%
Soggetti di diritto privato	3.51%
Forze dell'ordine	1.96%
Anonime e n.c.	2.38%
TOTALE	100,00

Fonte: ANAC

Le comunicazioni di misure ritorsive pervenute all'Autorità, a seguito di denuncia di condotte illecite da parte del *whistleblower*, si distinguono dalle segnalazioni di illeciti o irregolarità di cui il dipendente pubblico è venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro. A riguardo possiamo osservare che per l'anno 2019 la prevalenza delle condotte censurate sia ascrivibile alle segnalazioni di appalti illegittimi, seguite dalle condotte di *maladministration*, con ricadute penali qualora si configurino fattispecie criminose quali l'abuso di potere. Troviamo poi i concorsi illegittimi e, di seguito, proprio le comunicazioni di adozione di misure discriminatorie da parte dell'amministrazione o dell'ente a seguito di segnalazione di illecito.

Tabella 6.3 Percentuale di incidenza della tipologia di abuso nelle segnalazioni whistleblowing acquisite tramite piattaforma informatica wb nell'anno 2019

TIPOLOGIA PREVALENTE	%
Appalti illegittimi	21.60%
Corruzione e cattiva amministrazione, abuso di potere	21.18%
Concorsi illegittimi	13.46%
Adozione di misure discriminatorie da parte dell'amministrazione o dell'ente	9.82%
Cattiva gestione delle risorse pubbliche e danno erariale	9.82%
Incarichi e nomine illegittime, anche in violazione del d.lgs n. 39/2013	8.70%
Conflitto di interessi	5.75%
Mancata attuazione della disciplina anticorruzione	4.77%
Mancata risposta RPCT - Incarichi e nomine illegittime, anche in violazione del d.lgs n. 39/2013	1.12%
Assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni o adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma 5 dell'art. 1 della l. n. 179/2017	0.70%
Nessuna e n.c.	3.08%
TOTALE	100,00%

Fonte: ANAC

CAPITOLO 7

La tutela della trasparenza

7.1 L'attività di regolazione e consultiva

Nel corso del 2019 si è reso necessario, sia sulla base di numerose e specifiche richieste provenienti dalle amministrazioni sia in esito alla attività di vigilanza svolta dall'Autorità, approfondire alcuni specifici temi in materia di trasparenza.

Nel complesso sono state emanate 14 delibere, alcune di carattere generale, altre, invece, formulate in risposta a quesiti di singole amministrazioni ed enti che avevano riscontrato criticità o dubbi in relazione alla corretta interpretazione e applicazione della disciplina del d.lgs. 33/2013.

Si ripercorrono brevemente i passaggi motivazionali principali e di maggiore interesse di queste delibere, suddivise in base all'argomento trattato.

Indicazioni in merito all'attestazione sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione

Con la delibera n. 141 del 27 febbraio 2019 (Delibera OIV 2019), l'Autorità è tornata a fornire indicazioni alle amministrazioni pubbliche, agli enti pubblici economici, agli ordini professionali, alle società e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, agli enti privati di cui all'art. 2-bis, co. 3, secondo periodo del d.lgs. 33/2013, e ai rispettivi OIV o organismi con funzioni analoghe, in merito all'attestazione sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione prevista dall'art. 14, co. 4, lett. g), del d.lgs. 150/2009.

Agli OIV o agli organismi o altri soggetti con funzioni analoghe è stato richiesto di attestare l'assolvimento di alcuni obblighi di pubblicazione, concentrando l'attività di monitoraggio su quelli ritenuti particolarmente rilevanti sotto il profilo dell'uso delle risorse pubbliche. La delibera chiarisce quali sono i dati oggetto di attestazione tra cui, in particolare: la *performance* (art. 20), i provvedimenti (art. 23), le sovvenzioni, i contributi, i sussidi, i vantaggi economici (artt. 26 e 27), i bilanci (art. 29), i servizi erogati (art. 32), i pagamenti dell'amministrazione (artt. 4-bis, 33, 36 e 41), i bandi di gara e i contratti (art. 37), le opere pubbliche (art. 38), la pianificazione e il governo del territorio (art. 39), le informazioni ambientali (art. 40). Inoltre, ai fini dello svolgimento delle verifiche sull'assolvimento degli obblighi di trasparenza la delibera fornisce, sotto forma di allegati, uno schema di attestazione OIV, una scheda di sintesi sulla rilevazione degli OIV e una griglia di rilevazione.

Ambito soggettivo di applicazione della disciplina della trasparenza di cui al d.lgs. 33/2013

Con la delibera n. 214 del 26 marzo 2019 recante "Obblighi di trasparenza del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 applicabili

all'Assemblea regionale siciliana" l'Autorità è tornata sulla *vexata quaestio* dell'assoggettabilità delle regioni a statuto speciale e delle province autonome agli obblighi di cui al d.lgs. 33/2013 previsti per le altre amministrazioni dello Stato.

Nel confermare l'impianto della delibera n. 174 del 21 febbraio 2018, l'Autorità ha ritenuto che l'Assemblea regionale siciliana sia tenuta al rispetto degli obblighi di trasparenza e sottoposta alla vigilanza dell'ANAC ex art. 45 del d.lgs. 33/2013. Tale conclusione era stata già confermata dal parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 252/2019 del 17 ottobre 2018 che aveva chiarito che, se l'art. 49, comma 4, del d.lgs. 33/2013 consente alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e Bolzano di individuare forme e modalità di applicazione del medesimo decreto in ragione della peculiarità dei propri ordinamenti, tale margine di autonomia investe esclusivamente "forme e modalità" di attuazione degli obblighi di trasparenza, senza eliminare gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa nazionale di riferimento.

L'inderogabilità di tale disciplina discende, infatti, dalla previsione contenuta nell'art. 1, co. 3, del d.lgs. 33/2013, secondo cui le disposizioni del medesimo decreto e la relativa normativa di attuazione costituiscono "livelli essenziali delle prestazioni" (LEP) erogate dalle amministrazioni pubbliche. Trattasi di materia di competenza "trasversale", che incide su ambiti di legislazione nazionale e regionale e che si pone l'obiettivo di garantire nell'intero territorio nazionale precisi *standards* e livelli minimi e inderogabili di tutela dei servizi.

Sempre sotto il profilo inerente l'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 33/2013, si richiama la delibera n. 645 del 17 luglio 2019 recante "Applicabilità della normativa in materia di trasparenza di cui al d.lgs. 33/2013 all'Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano e obblighi di pubblicazione ai sensi dell'art. 22, co.1, lett. c) del medesimo decreto da parte della regione Lombardia". Sul punto l'Autorità, all'esito di una complessa istruttoria, ha valutato che l'attività posta dall'ente in esame possa essere qualificata come attività di pubblico interesse (nella definizione data nella delibera ANAC n. 1134/2017) e che, quindi, l'Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano è inquadrabile tra gli enti di diritto privato di cui all'art. 2-bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013. Come tale, ha concluso che ad esso sia applicabile la disciplina sulla trasparenza prevista dal medesimo decreto, «limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea».

L'Autorità si è anche pronunciata in merito all'applicazione della disciplina della trasparenza agli enti in liquidazione coatta amministrativa. In particolare, nella delibera n. 566 del 5 giugno 2019, l'Autorità, considerato che le procedure liquidatorie non determinano un'immediata estinzione di una società, che la fase di liquidazione può durare per un lungo periodo e che, in detta fase, possono continuare a espletarsi attività con utilizzo di risorse pubbliche spesso assai ingenti, ha ritenuto che queste considerazioni possono valere anche per gli enti pubblici non economici quale è l'Ente strumentale alla CRI. In fase di liquidazione coatta amministrativa, infatti, persiste l'interesse generale alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza. Ne deriva, di conseguenza, che l'Ente strumentale alla CRI, pur se in liquidazione, è tenuto ad applicare la normativa in materia di trasparenza di cui al d.lgs. 33/2013, oltre

alle misure di prevenzione della corruzione di cui alla l. 190 del 2012.

Gli obblighi di trasparenza in relazione ai titolari di incarichi dirigenziali

Con la delibera n. 586 del 26 giugno 2019 l'Autorità ha inteso fornire chiarimenti e precisazioni in merito ai criteri e alle modalità di applicazione dell'art. 14, co. 1, 1-bis e 1-ter del d.lgs. 33/2013 alle amministrazioni pubbliche e agli enti di cui all'art. 2-bis del medesimo decreto, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 20 del 23 gennaio 2019.

Si rammenta che con la citata sentenza la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza, dell'art. 14, co. 1-bis, del d.lgs. 33/2013 nella parte in cui prevede la pubblicazione, da parte delle pubbliche amministrazioni, dei dati di cui all'art. 14, co. 1, lett. f), concernenti la dichiarazione dei redditi e la situazione patrimoniale, per tutti i titolari di incarichi dirigenziali, anziché solo per i titolari degli incarichi dirigenziali indicati all'art. 19, co. 3 e 4, del d.lgs. 165/2001. A diversa conclusione la Corte giunge con riferimento alle altre disposizioni dell'art. 14, sottoposte al vaglio costituzionale. In particolare, è stata dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, co. 1-ter, del d.lgs. 33/2013, relativo alla pubblicazione degli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica e non fondata quella dell'art. 14, co. 1-bis, del decreto, nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblichino i dati di cui all'art. 14, co. 1, lett. c), sui compensi, importi di viaggi di servizio e missioni, anche per i titolari di incarichi dirigenziali. L'Autorità con la citata delibera 586/2019, ha inteso interpretare correttamente le indicazioni dalla Corte Costituzione ritenendo che, in linea di principio, i dirigenti cui si applica la trasparenza dei dati reddituali e patrimoniali di cui all'art. 14 co. 1 lett. f) sono i titolari di incarichi dirigenziali a capo di uffici che al loro interno sono articolati in uffici di livello dirigenziale, generale e non generale, mentre le amministrazioni a cui si applica la disposizione sono tutte quelle di cui all'art. 1, co. 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, ivi comprese le autorità portuali, le Autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione nonché gli ordini professionali, sia nazionali che territoriali.

Nella delibera in esame sono inoltre fornite alcune precisazioni in merito alle indicazioni date con le delibere n. 241/2017 e n. 1134/2017 con riguardo a casi specifici.

In particolare viene confermata la posizione assunta nella delibera n. 241/2017 che prevede l'applicazione esclusiva della disciplina di cui alle lettere da a) ad e) dell'art. 14, co. 1, del d.lgs. 33/2013, con esclusione della lett. f), con riferimento ai responsabili/capi degli uffici di diretta collaborazione, ai dirigenti nei comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti e ai dirigenti scolastici. L'impostazione seguita nella delibera n. 241 è invece modificata con riferimento ad altre figure.

Per i dirigenti all'interno degli uffici di diretta collaborazione si distingue, in base all'organigramma, tra dirigenti "apicali", cioè posti al vertice di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali (generalisti e non) e dirigenti di seconda fascia o equiparati. Per i primi è da ritenersi obbligatoria la pubblicazione

dei dati di cui all'art. 14, co. 1, lett. da a) a f), mentre per i secondi deve applicarsi solo l'art. 14, co. 1 lett. da a) ad e), con conseguente modifica sul punto della delibera 241/2017 che fa un generico riferimento ai dirigenti amministrativi.

Ai dirigenti generali con funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento, in quanto non titolari di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali, è ritenuta applicabile la sola disciplina di cui all'art. 14, co. 1, lett. da a) a e) del d.lgs. 33/2013 con esclusione della lett. f), mentre nella delibera 241/2017 non vi era alcun distinguo in merito alla tipologia di dati da pubblicare.

Con riguardo ai titolari di posizione organizzativa di livello dirigenziale di cui al co. 1-*quinquies* dell'art. 14, alla luce del criterio della complessità della posizione organizzativa rivestita, è previsto che solo qualora detti soggetti svolgano compiti propositivi, organizzativi, di gestione di risorse umane, strumentali e di spesa "ritenuti di elevatissimo rilievo" e assumano la titolarità di uffici che hanno al loro interno una struttura complessa articolata per uffici dirigenziali, generali e non, trovino applicazione gli obblighi di trasparenza di cui all'art. 14, co. 1, lett. da a) ad f). Diversamente, qualora tali criteri di complessità non si rinvergano, resta esclusa l'applicazione della sola lett. f). È confermata, invece, l'indicazione, di cui alla delibera n. 241, di pubblicare il solo *curriculum vitae* per i titolari di posizione organizzativa di livello non dirigenziale.

Precisazioni sono fornite dall'Autorità anche per i dirigenti sanitari del SSN, attratti nell'ambito di applicazione dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013, ma la cui individuazione è rivista rispetto alle indicazioni date con la delibera n. 241/2017, alla luce del criterio introdotto della distinzione fra i diversi tipi di incarichi, apicali e non apicali. Dunque, i dirigenti del SSN che rivestono le posizioni elencate dall'art. 41, co. 2 d.lgs. 33/2013, in quanto al vertice di strutture articolate, sono interamente assoggettati all'art. 14, co. 1, ivi compresa la lett. f), come già previsto dalla delibera 241/2017, mentre i dirigenti di strutture semplici non sono assoggettati alla lett. f). Rimangono, invece, totalmente esclusi dall'applicazione dell'art. 14 i dirigenti del SSN, a qualunque ruolo appartengano, che non rivestono alcuna delle posizioni indicate all'art. 41, co. 2.

Per quanto riguarda, infine, i dirigenti negli enti e società in controllo pubblico e negli enti pubblici economici è confermato il regime già previsto nella delibera n. 1134/2017 in merito all'applicazione dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013.

Attesa l'estrema rilevanza della questione, l'Autorità, tenuto conto delle richieste formulate dalle regioni, ha convocato un tavolo tecnico tenutosi presso l'ANAC con i rappresentanti della Conferenza delle regioni e delle Province autonome e della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e province autonome sull'applicazione dell'art. 14, co. 1-bis, del d.lgs. 33/2013 con riferimento alla pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali. In accoglimento delle richieste delle regioni, in attesa dell'intervento legislativo nazionale chiarificatore sull'applicazione dell'art. 14, co. 1-bis, del d.lgs. 33/2013 con riferimento alla pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali, con la già richiamata delibera n. 1126 del 4 dicembre 2019 l'Autorità ha disposto che le medesime regioni, entro il 1 marzo 2020, identifichino, in appositi atti legislativi, ovvero normativi, o, amministrativi generali, ciascuna in base alle proprie autonome scelte, gli strumenti

utili all'attuazione della norma, tenuto conto delle peculiarità del proprio assetto organizzativo e alla luce dell'intervento della Corte Costituzionale e della delibera n. 586/2019.

Con la medesima delibera l'Autorità ha rinviato alla data del 1 marzo 2020 l'avvio dell'attività di vigilanza dell'ANAC sull'applicazione dell'art. 14, co. 1, lett. f), del d.lgs. 33/2013 con riferimento ai dirigenti delle amministrazioni regionali e degli enti dipendenti.

Inoltre, valutata la necessità di evitare alle amministrazioni del SSN situazioni di incertezza sulla corretta applicazione dell'art. 14, co. 1, lett. f), del d.lgs. 33/2013 con riguardo ai dirigenti sanitari titolari di struttura complessa, questione ancora oggetto di contenzioso dinanzi al Tar Lazio - Roma, l'ANAC ha reputato opportuno sospendere l'efficacia della delibera ANAC n. 586/2019 sopra richiamata limitatamente all'applicazione dell'art. 14 co. 1, lett. f), del d.lgs. 33/2013 ai soli dirigenti sanitari titolari di struttura complessa, fino alla definizione nel merito del giudizio.

Nel novero delle delibere in merito agli obblighi di pubblicazione ex art. 14 del d.lgs. 33/2013 si inserisce anche la delibera n. 1202 del 18 dicembre 2019 recante "Applicabilità dell'art. 14, co. 1 lett. f), d.lgs. 33/2013 al Segretario e al Direttore generale negli enti locali". La delibera è stata adottata in risposta ad una istanza di parere formulata dai RPCT di alcuni comuni del Trentino Alto Adige. Essa contiene indicazioni di carattere generale relativamente all'ipotesi in cui in alcune realtà locali, il Segretario comunale o provinciale e, ove presente, il direttore generale, pur se qualificati come dirigenti apicali e quindi tenuti alla pubblicazione dei dati di cui alla lett. f) dell'art. 14, non risultino in concreto a capo di strutture con ulteriori articolazioni di uffici cui fanno capo figure dirigenziali.

L'Autorità, all'esito di una specifica istruttoria condotta con riferimento alla natura e ai poteri del segretario comunale o provinciale e del direttore generale, ha ritenuto che tali soggetti siano riconducibili alle figure di dirigenti di livello apicale, analogamente a quelle di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001 richiamati dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 20/2019. Tali figure rivestono proprio quei compiti propositivi, organizzativi, di gestione di risorse umane, strumentali e di spesa «ritenuti di elevatissimo rilievo» che, nell'ottica della Corte Costituzionale, sono presupposto per l'applicazione dell'art. 14, co. 1, lett. f). Essi sono posti a capo, teoricamente, di strutture complesse, quindi, di uffici articolati al loro interno in uffici di livello dirigenziale, generale o non generale e svolgono specifici compiti di attuazione di indirizzo politico, coordinamento dell'attività amministrativa. Tuttavia, laddove in alcune realtà locali, essi non risultino in concreto a capo di strutture con ulteriori articolazioni di uffici cui fanno capo figure dirigenziali, tale circostanza non può considerarsi una ragione valida per escludere l'applicazione agli stessi degli obblighi in materia di trasparenza di cui all'art. 14, co. 1, lett. f) cit.. Ai fini dell'individuazione dei dirigenti apicali, rilevano, infatti, le previsioni generali della legislazione nazionale o delle leggi regionali e i regolamenti dei singoli enti locali, ove prevedono espressamente l'esistenza di strutture organizzative interne che il direttore generale e il segretario comunale o provinciale, figure dirigenziali di livello apicale, debbono coordinare e dirigere.

Un ulteriore approfondimento in merito all'applicazione dell'art. 14, co. 1, lett. f) d.lgs. 33/2013 è stato svolto con la delibera n. 196

del 13 marzo 2019. Con tale atto sono stati forniti chiarimenti in merito alla sussistenza dell'obbligo, per un consigliere comunale residente all'estero, di comunicare, ai fini della pubblicazione sul sito istituzionale del comune, la dichiarazione dei redditi presentata all'estero, non essendo lo stesso obbligato a presentare in Italia tale dichiarazione. Nella delibera l'Autorità, chiarita la ratio di tale norma, che è quella di rendere conoscibile il dato relativo ai redditi percepiti, non rilevando i connessi profili fiscali, ha ritenuto che il riferimento testuale operato dall'art. 2 della legge 441/1982 alla "dichiarazione dei redditi" vada interpretato come relativo non solo al documento contabile con cui il cittadino contribuente comunica al fisco le proprie entrate, quanto al contenuto informativo dello stesso. Di conseguenza, i redditi da lavoro percepiti dal titolare di un incarico politico, anche qualora non soggetti a tassazione in Italia, sono oggetto di pubblicazione ai sensi dell'articolo 14, co. 1, lett. f), del d.lgs. 33/2013.

Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza

L'Autorità ha dedicato un approfondimento in merito alla disciplina degli incarichi di collaborazione e consulenza in più delibere.

In particolare, nella sopra richiamata delibera n. 566 del 5 giugno 2019, all'esito di una approfondita istruttoria in merito alle funzioni svolte dall'Ente Strumentale alla Croce Rossa italiana (CRI), l'Autorità si è soffermata sulla natura dell'incarico svolto all'interno dell'ente da parte dei componenti del comitato di sorveglianza.

Valutate l'organizzazione e le funzioni di detto comitato, la delibera ha ricondotto tale incarico nel novero di quelli di consulenza e collaborazione ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. 33/2013. Le funzioni svolte dal comitato di sorveglianza sono, infatti, di tipo analogo a quelle svolte dal collegio dei revisori dei conti, trattandosi, per lo più, di funzioni di controllo. Inoltre, i componenti del comitato di sorveglianza sono gli stessi del collegio dei revisori dei conti, organo per il quale l'Autorità ha già previsto l'applicazione dell'art. 15 del d.lgs. 33/2013.

Nella delibera n. 1014 del 23 ottobre 2019 recante "Misure organizzative per la presentazione delle dichiarazioni di insussistenza dei conflitti di interessi ex artt. 15, co. 2 del d.lgs. 33/2013 e 53, co. 14, del d.lgs. 165/2001 da parte degli avvocati del libero foro assegnatari di incarichi di domiciliazione e sostituzioni in udienza per conto della regione Calabria", l'Autorità ha precisato che, con particolare riferimento agli incarichi di domiciliazione e sostituzione in udienza per conto delle regioni da parte dei professionisti del libero foro, rientra nella discrezionalità di ogni singola amministrazione l'individuazione delle misure organizzative per la presentazione delle dichiarazioni di insussistenza dei conflitti di interessi ex artt. 15, co. 2 del d.lgs. 33/2013 e 53, co. 14, del d.lgs. 165/2001 che tali soggetti rilasciano al momento dell'assunzione dell'incarico di patrocinio. L'Autorità ha raccomandato che tali dichiarazioni siano aggiornate ogni volta intervengano fatti e/o circostanze che comportino variazioni di situazioni/stati e, comunque, almeno una volta ogni anno, preferibilmente ogni sei mesi, lasciando, in ogni caso, all'amministrazione l'onere di individuare nel PTPCT specifiche misure per verificare l'insussistenza di tali situazioni di conflitto di interessi.

Nella delibera n. 670 del 17 luglio 2019 "Natura delle sanzioni previste nel caso di omessa pubblicazione delle informazioni relative ai titolari di incarichi di collaborazione o consulenza di cui all'art. 15 del d.lgs. 33/2013", inoltre, l'Autorità, in risposta al quesito posto da un comune, ha chiarito che la sanzione ha natura disciplinare e che, pur rimanendo in capo ad ANAC il potere di accertamento delle violazioni degli obblighi in materia di pubblicazione del medesimo decreto, laddove il RPCT di una amministrazione riscontri l'inadempimento degli obblighi di cui all'art. 15 del d.lgs. 33/2013, spetta alla singola amministrazione individuare e irrogare la sanzione disciplinare. Di conseguenza, ha escluso la possibilità di procedere all'applicazione "in via analogico-estensiva" dell'art. 47 del d.lgs. 33/2013 nonché la competenza dell'ANAC ad irrogare la suddetta sanzione. Ciò tenuto conto che le violazioni e le relative sanzioni contenute all'art. 47 si riferiscono a fattispecie di inadempimento tipizzate, in cui non è inclusa la violazione delle misure di trasparenza contenute all'art. 15. Data la natura disciplinare della sanzione, la delibera ha anche precisato che le amministrazioni per queste sanzioni non possono riferirsi ai criteri della l. 689/1981, in quanto non applicabile ai procedimenti disciplinari.

Obblighi di pubblicazione degli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e attribuzione di vantaggi economici a persone fisiche ed enti pubblici e privati

Con la delibera n. 568-bis del 12 giugno 2019 "Pubblicazione ex artt. 26 e 27 del d.lgs. 33/2013 dei provvedimenti di concessione", l'Autorità, a seguito di una richiesta di parere, si è soffermata sulle modalità di pubblicazione dei Certificati di Immissione in Consumo (CIC) rilasciati dal GSE, valutando, in particolar modo, se questa debba avvenire in "forma integrale" o in "forma aggregata". A tal riguardo, l'Autorità ha dapprima ricostruito la *ratio* sottesa al meccanismo di rilascio di tali certificati, cioè incentivo alla produzione di biocarburante e biometano, garantendo ai soggetti che hanno immesso più biocarburante rispetto alla propria quota minima obbligatoria, la possibilità di negoziarli. I provvedimenti di concessione dei CIC sono stati, quindi, compresi nella categoria di "sovvenzioni, contributi, sussidi e vantaggi economici" di cui all'art. 26 che comprende tutti quei provvedimenti che accordano un vantaggio economico, diretto o indiretto, mediante l'erogazione di incentivi o agevolazioni che hanno l'effetto di comportare sgravi, risparmi o acquisizione di risorse. Tali certificati vanno pubblicati in formato tabellare aperto, ove superiori ai mille euro, come previsto dall'art. 27, co. 2, d.lgs. 33/2013.

L'Autorità ha precisato che la pubblicazione di tali dati non può trovare un limite nella tutela del segreto commerciale: l'unico limite espresso è previsto dal comma 4 dell'art. 26 del d.lgs. 33/2013, che esclude la pubblicazione dei dati identificativi dei destinatari dei provvedimenti quando se ne ricavano informazioni relative allo stato di salute o alla situazione di disagio economico-sociale degli interessi. Inoltre, dal combinato disposto degli artt. 5-bis, co. 2 lett. c) e 7-bis, co. 3, del medesimo decreto, si desume, *a contrario*, che la tutela del segreto commerciale costituisce un limite solo in caso di pubblicazione non obbligatoria. Il legislatore, laddove ha previsto un obbligo di pubblicazione, ha infatti effettuato a monte una valutazione circa la prevalenza del diritto di trasparenza rispetto ad altri interessi.

Con la delibera n. 618 del 26 giugno, l'Autorità, a fronte della richiesta di parere di un ente locale, si è interrogata in merito alla riconducibilità agli atti di concessione di vantaggi economici ai sensi degli artt. 26 e 27 del d.lgs. 33/2013, anche delle c.d. "prestazioni integrative" rilasciate nell'ambito del progetto "Home Care Premium" dell'INPS. All'esito dell'istruttoria svolta, l'Autorità ha escluso si tratti di atti di concessione di vantaggi, ritenendo che l'elemento prestazionale che costituisce l'oggetto dei voucher con cui le prestazioni integrative suddette vengono pagate dai beneficiari abbia un peso maggiore rispetto all'elemento del carattere economico dei voucher medesimi con cui le prestazioni vengono pagate. Il voucher non rappresenta tanto un contributo quanto una prestazione di servizio che, analogamente a quanto previsto per i ticket delle prestazioni del SSN, non è assoggettato a pubblicazione obbligatoria, ferma restando la facoltà alle singole amministrazioni di pubblicare comunque tale provvedimento, inserendoli sotto la voce "dati ulteriori", ai sensi dell'art. 7-bis del d.lgs. 33/2013, previa anonimizzazione/oscuramento dei dati personali eventualmente presenti, ai sensi dell'art. 7-bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013.

Pubblicazione di dati, informazioni e documenti non oggetto di obbligo di pubblicazione ("dati ulteriori")

L'Autorità, nella delibera n. 1237 del 18 dicembre 2019, ha fornito alcune indicazioni sulla conoscibilità dei dati delle amministrazioni relativi ai procedimenti disciplinari nei confronti di propri dipendenti. In assenza di precise previsioni normative nel d.lgs. 33/2013, l'Autorità ha deliberato che le amministrazioni possono comunque prevedere nella sezione del PTPCT dedicata alla trasparenza la pubblicazione dei dati riferiti a detti procedimenti quali "dati ulteriori". Ciò al fine di utilizzare tali dati in sede di aggiornamento sia del PTPCT sia del codice di comportamento e al fine di formulare eventuali interventi volti a correggere i fattori che hanno contribuito a determinare le condotte censurate.

In ogni caso l'Autorità ha precisato che tale pubblicazione, nella Sezione "Amministrazione trasparente" deve avvenire nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, come indicato all'art. 7-bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013.

7.2 L'attività di vigilanza

Nell'anno 2019 sono pervenute all'Autorità 1.211 richieste di intervento di diversa natura in materia di trasparenza amministrativa, il cui esame ha portato all'apertura di 271 procedimenti, da riferirsi alle seguenti attività: vigilanza su obblighi di pubblicazione, sanzioni amministrative in materia di trasparenza, monitoraggi su attività ispettive, rating di legalità e altre segnalazioni di carattere generale.

Tabella 7.1 Procedimenti in materia di trasparenza- anno 2019

2019	2018	VARIAZIONE % 2019-2018
271	219	+24%

Fonte: ANAC

Con riferimento esclusivamente all'attività di vigilanza su corretto rispetto degli obblighi di pubblicazione, i procedimenti avviati nel 2019 sono stati pari a 142 e sono riconducibili alle seguenti tipologie di vigilanza:

- vigilanza d'ufficio: 29
- vigilanza su segnalazione: 113 (di cui 28 su *wistleblowing*)

L'Autorità, inoltre, nello svolgimento dei compiti di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione, rilevata l'esistenza di fattispecie sanzionabili, ha formulato 17 richieste di notizie (ex art. 4 del regolamento sanzionatorio) al responsabile della trasparenza degli enti monitorati, per accertare le motivazioni del mancato adempimento dell'obbligo ai fini dell'eventuale avvio del procedimento sanzionatorio ex art. 47 del d.lgs. 33/2013. A fronte delle predette richieste di notizie, sussistendo i presupposti sanzionatori per come accertati e attestati dal responsabile della trasparenza e l'OIV dell'amministrazione o dell'ente interessato, sono derivate, nella fase successiva, 21 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.

Tabella 7.2 *Procedimenti di vigilanza sugli obblighi di pubblicazione e sanzioni*

TIPOLOGIA DEI PROCEDIMENTI AVVIATI	2019	2018	VARIAZIONE %
a) <i>Procedimenti di vigilanza</i>			
Procedimenti avviati su segnalazione	113	89	+27%
Procedimenti avviati su ispezione	29	12	+142%
a) Totale procedimenti di vigilanza	142	101	+41%
b) <i>Procedimenti sanzionatori</i>			
Richieste di notizie al Responsabile per la trasparenza per eventuale avvio procedimento sanzionatorio ex art. 47 d.lgs. 33/2013	17	31	-45%
Comunicazioni di avvio del procedimento sanzionatorio nei confronti di titolari di incarichi politici (art. 47 co.1 del d.lgs. 33/2013)	21	14	+50%
b) Totale procedimenti sanzionatori	38	45	-15%
Totale procedimenti in materia di trasparenza	180	146	+23%

Fonte: ANAC

Parallelamente agli avvisi di nuovi procedimenti (definiti nel 62% dei casi), l'Autorità ha effettuato, nel corso del 2019, anche un'intensa attività di definizione di procedimenti avviati negli anni precedenti in materia di trasparenza, portando a conclusione 29 vigilanze su ispezioni e 118 vigilanze su segnalazione.

Sono state invece archiviate 1.105 richieste di intervento ai sensi dell'art. 7 del Regolamento di vigilanza, in quanto aventi ad oggetto richieste di accesso indirizzate ad Amministrazioni diverse dall'ANAC

(61%) o di contenuto generico o mero rinvio ad allegata documentazione e/o corrispondenza intercorsa fra soggetti diversi rispetto ai quali l'Autorità è coinvolta per mera conoscenza (19%).

7.2.1 La vigilanza d'ufficio

La vigilanza d'ufficio nel corso del 2019 si è svolta principalmente sulla base delle ispezioni in materia di trasparenza effettuate in collaborazione con la Guardia di Finanza.

Nel corso dell'anno, in particolare, si è portata a esaurimento l'attività conseguente agli accertamenti ispettivi rientranti nei piani ispettivi dell'Autorità 2017/2018.

Al riguardo, si deve premettere che con l'annuale "delibera OIV" l'Autorità chiede agli OIV, o agli altri organismi con funzioni analoghe, istituiti presso le pubbliche amministrazioni, gli enti e le società di cui all'art. 2-bis del d.lgs. 33/2013, di attestare l'assolvimento di specifiche categorie di obblighi di pubblicazione, di anno in anno individuati tra i numerosi obblighi di cui al d.lgs. 33/2013. Gli obblighi così annualmente identificati vengono, quindi, utilizzati come base per lo svolgimento delle ispezioni in materia di trasparenza, nell'ambito delle quali vengono aggiunti ulteriori obblighi specifici in relazione alla natura dell'ente da ispezionare. Nel corso del 2019 l'Autorità, in particolare, ha proceduto ad avviare e concludere l'attività di vigilanza in materia di obblighi di trasparenza a seguito degli accertamenti sui Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza svolti dalla Guardia di Finanza presso sei università pubbliche italiane nel 2018.

Nelle relazioni ispettive sono state infatti rappresentate diffuse carenze nella sezione "Amministrazione Trasparente" di tutte le università monitorate, ad eccezione di un solo caso. L'Autorità ha, dunque, effettuato un monitoraggio aggiuntivo dei rispettivi siti web istituzionali, dal quale sono emerse criticità riferite principalmente alle seguenti sotto-sezioni: "Performance"; "Bandi di concorso"; "Bandi di gara e contratti"; "Titolari di incarichi dirigenziali"; "Consulenti e collaboratori"; "Altri contenuti-accesso civico"; "Sovvenzioni, contributi, sussidi e vantaggi economici"; "Società partecipate"; "Controlli e rilievi amministrazione".

L'interlocuzione dell'Autorità con i RPCT delle università ha peraltro consentito di definire l'attività di vigilanza in ragione del venir meno della maggior parte delle criticità emerse, con invito a porre rimedio alle residuali carenze persistenti.

Ulteriori accertamenti ispettivi che hanno dato vita ad attività di vigilanza hanno riguardato 9 città metropolitane e 2 aziende sanitarie. Anche in questi casi, nelle relazioni degli ispettori sono state rappresentate alcune carenze nella sezione "Amministrazione Trasparente", con un discreto livello di aderenza alla normativa di settore.

L'Autorità ha, dunque, effettuato a cascata un monitoraggio aggiuntivo dei siti web istituzionali, dal quale sono emerse criticità riferite, per tutti gli enti vigilati, alla sotto-sezione "Titolari di incarichi dirigenziali" e, soltanto per alcuni di essi, alle sotto-sezioni "Controlli e rilievi sull'amministrazione", "Enti controllati", "Consulenti e collaboratori", "Bandi di gara e contratti", "Pagamenti dell'amministrazione", "Bilanci", "Titolari di incarichi politici", "Performance".

Tenuto conto dell'implementazione dei siti web, l'Autorità ha definito l'attività di vigilanza invitando a porre rimedio ad alcune residuali criticità persistenti.

Ulteriore attività di vigilanza a seguito di ispezione è stata avviata nei confronti di quattro Autorità di sistema portuale. Nelle relazioni degli ispettori sono state infatti rappresentate diverse carenze nella sezione "Amministrazione Trasparente" dei suddetti enti ed è stato, dunque, effettuato un monitoraggio aggiuntivo dei siti web istituzionali degli stessi, dal quale sono emerse criticità residuali. L'attività di vigilanza ha portato comunque ad un adeguamento agli obblighi di pubblicazione degli enti in questione, in particolare con interventi sulle sotto-sezioni "Controlli e rilievi sull'amministrazione" e "Bandi di gara".

7.2.2 La vigilanza su segnalazione

A fronte delle richieste di intervento/segnalazioni pervenute nel corso del 2019, l'Autorità ha avviato 113 procedimenti di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione ai sensi del d.lgs. 33/2013, di cui 28 casi rientranti nell'istituto del *wistleblowing*. Le inadempienze più ricorrenti sono state riscontrate in riferimento alla pubblicazione dei dati relativi alle seguenti sezioni :

- Consulenti e collaboratori;
- Titolari di incarichi politici e di amministrazione;
- Bandi di gara e contratti;
- Controlli e rilievi sull'amministrazione;
- Provvedimenti
- Pagamenti

Le segnalazioni, invece, hanno riguardato in via principale i seguenti comparti:

- enti locali (46%);
- società in controllo pubblico (21%)

Di seguito si illustrano, in estrema sintesi, alcuni casi ritenuti significativi affrontati nel corso del 2019, utili nell'attività di monitoraggio e aggiornamento delle sezioni "Amministrazione trasparente" di enti pubblici e privati.

Società in controllo pubblico operante in un sistema multilaterale di negoziazione (EXTRA MOT PRO)

Con delibera n. 1164 dell'11 dicembre 2019, l'Autorità si è pronunciata in merito obblighi di pubblicazione e di trasparenza di una società in *house* operante in un sistema multilaterale di negoziazione (EXTRAMOT Pro).

In particolare, a fronte della contestazione della parziale conformità del sito web della società alle previsioni legislative in materia di obblighi di pubblicità e trasparenza, quest'ultima ha rappresentava la sua presunta esclusione dal novero dei soggetti tenuti al rispetto delle norme in materia di trasparenza, in ragione della sua precedente quotazione nel segmento EXTRA MOT PRO. In particolare, la stessa informava di aver provveduto, antecedentemente al procedimento di vigilanza, all'emissione di mini bond nell'ambito di un'operazione promossa da un'altra società veicolo, la quale avrebbe emesso dei titoli quotati in una borsa estera. Gli organi dell'ente avevano dunque deliberato sulla natura giuridica dello stesso quale società quotata in un "mercato regolamentato", ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 1, lett. p) del d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 (cd. TUSP),

anche se non tecnicamente definito tale. Sulla scorta di tale premessa, i titoli emessi dalla società vigilata sarebbero negoziati in un mercato che opera come "mercato regolamentato" anche se non tecnicamente identificato come tale in adesione all'art. 2, comma 1, lett. p), del d.lgs. 175/2016. La società, peraltro, aveva comunque ritenuto di attenersi agli adempimenti in materia di pubblicità previsti dal d.lgs. 33/2013 in quanto società *in house*, e ciò al fine di garantire la maggior trasparenza possibile sia nei confronti dei soggetti pubblici socisia nei confronti degli utenti e dei terzi.

Questione dirimente nel caso esaminato è stata, pertanto, quella di appurare, tramite le definizioni delle sedi di negoziazione operanti in Italia contenute nel d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (c.d. TUF), se il segmento Extra Mot Pro della Borsa Italiana, nel quale sono state quotate le obbligazioni emesse dalla società vigilata, possa essere assimilato ai mercati regolamentati e, dunque, se si possa conferire all'ente lo *status* giuridico di società quotata ai sensi del d.lgs. 175/2016. Sulla questione è stato d'ausilio anche l'orientamento espresso dal Ministero delle Economia e delle Finanze, in data 22 giugno 2018, sulla nozione di mercato regolamentato, nel quale si è chiarito che la nozione di mercato regolamentato accolta nel TUSP, all'art. 2, lett. p), è da ritenersi coincidente con quella definita dal TUF ed è insuscettibile di una più ampia interpretazione; ciò anche al fine di prevenire possibili elusioni della disciplina del TUSP, attraverso quotazioni di strumenti finanziari in mercati più facilmente accessibili agli operatori e che prevedono obblighi informativi meno stringenti.

Tenuto conto dell'interpretazione restrittiva fornita dal MEF, nonché di quella della Consob, l'Autorità ha quindi deliberato che ai fini dello svolgimento dell'attività di vigilanza in materia di obblighi di pubblicazione l'emissione di obbligazioni nel mercato Extra Mot Pro di Banca d'Italia non consente di escludere la società vigilata dal novero dei soggetti cui si applica la disciplina prevista dal decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33, in quanto la stessa non rientra nella categoria delle "società quotate" ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. p), del TUSP. Ne consegue che la società, ai fini dell'ambito soggettivo in materia di obblighi di pubblicazione, operando quale società *in house providing*, rientra tra gli enti controllati ex art. 2-bis, comma 2, lett. b), del d.lgs. 33/2013, ai quali si applica la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni «in quanto compatibile».

Individuazione dei soggetti titolari di incarichi o cariche di amministrazione, direzione o di governo all'interno di una società con modello dualistico di governance

A seguito di una segnalazione, l'Autorità ha avviato un procedimento di vigilanza sul rispetto degli obblighi di trasparenza ex art. 14 del d.lgs. 33/2013 dei membri del consiglio di sorveglianza facenti parte di una società in controllo pubblico. Al fine della corretta individuazione dei soggetti titolari di incarichi o cariche di amministrazione, direzione o di governo, tenuti al rispetto dell'art. 14, comma -bis, del d.lgs. 33/2013, è stato necessario soffermarsi, oltre che sulla natura giuridica della società vigilata, sul modello di *governance* da essa prescelto e sulle funzioni esercitate dagli organi societari, stante l'adozione del c.d. "modello dualistico" previsto dall'art. 2409-octies e ss. c.c.

Si è dunque esaminata la struttura di *governance* societaria al fine di individuare quali fossero i soggetti titolari di incarichi o cariche

di amministrazione . nel modello dualistico articolato in un consiglio di gestione e in un consiglio di sorveglianza - tenuti al rispetto della disciplina in materia di pubblicazione.

Da un'analisi delle funzioni svolte in concreto da tali organi, si è rilevato che il consiglio di sorveglianza, composto dai rappresentanti di amministrazioni comunali, ha il compito di definire le strategie aziendali e possiede le competenze di controllo e di verifica della gestione della società (approvazione del piano industriale, del budget, definizione delle strategie aziendali e approvazione del bilancio), mentre il consiglio di gestione amministra la società traducendo le strategie aziendali in scelte gestionali e modalità operative.

In ragione delle competenze sopra specificate, l'Autorità ha ritenuto di ascrivere tra i titolari di incarichi/cariche amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati, ai sensi dell'art. 14 co. 1-bis del d.lgs. 33/2013 ed obbligati, dunque, alla pubblicazione dei dati di cui al comma 1 del medesimo articolo, sia i membri del consiglio di gestione sia quelli del consiglio di sorveglianza della società attenzionata.

Le informazioni ambientali soggette a pubblicazione obbligatoria - Riflessioni e prospettive

Nel 2019 è giunta a conclusione anche un'interessante attività di vigilanza sull'adempimento di svariati obblighi di pubblicazione da parte di una Agenzia regionale di protezione ambientale, con particolare riguardo, tra le altre, alla sotto-sezione "informazioni ambientali".

A più riprese l'ANAC ha indicato al RPCT di adeguare la sezione "Amministrazione Trasparente" del sito istituzionale, per quanto applicabile con le modalità indicate nella delibera ANAC n. 1310 "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".

Considerando un contesto iniziale piuttosto carente e la mancanza al momento dell'avvio del procedimento di un Organismo interno di valutazione/ Nucleo di valutazione o altro organismo con funzioni analoghe, nel tempo è stato possibile rilevare il relativo progressivo popolamento e la maggiore implementazione della sezione "Amministrazione Trasparente". Nell'interpretare il suo ruolo di verifica anche in funzione di "accompagnamento" delle amministrazioni, favorendo pratiche volte a garantire ai cittadini la potenziale massima fruibilità dei contenuti pubblicati in base al quadro normativo vigente, l'ANAC ha tra gli altri aspetti sollecitato l'Agenzia a prendere in considerazione le modalità di pubblicazione di eventuali *best practices* di alcune altre agenzie regionali con funzioni analoghe e ha indicato inoltre come, ai fini di maggiore chiarezza per gli utenti del sito, in caso di non applicabilità di un obbligo o di mancanza di dati da pubblicare in alcune sotto-sezioni, sia buona pratica riportare il motivo della non applicabilità con l'indicazione degli estremi normativi o il motivo dell'assenza dei dati (ad es. "non sono state erogate sovvenzioni", etc.).

Nel corso del 2019 è pervenuto quindi riscontro del Nucleo di valutazione dell'Agenzia, precedentemente assente e nel frattempo insediatosi, che allegava il documento di attestazione degli obblighi di pubblicazione recante "l'assolvimento degli obblighi di

pubblicazione, per ciascuna sottosezione di Amministrazione Trasparente".

In un contesto di generale adeguamento delle sotto-sezioni "standard" di "Amministrazione Trasparente" risultavano permanere alcuni ritardi e/o carenze di pubblicazione relativi alla specifica sotto-sezione "Informazioni Ambientali", che, invero, rappresenta il *core business* di interesse per i cittadini di un ente come quello in questione.

Ai sensi dell'art. 2. del d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195 per «informazione ambientale» s'intende qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica o in qualunque altra forma materiale concernente l'ambiente. A titolo esemplificativo si indicano quali informazioni ambientali tutte quelle riguardanti lo stato delle acque, dell'aria, del suolo, della fauna, della flora, del territorio e degli spazi naturali, nonché le attività o le misure che incidono o possono incidere negativamente su tali componenti ambientali; lo stato della salute e sicurezza umana, le relazioni sull'attuazione della legislazione ambientale, etc.

Attesa la complessità della tematica della pubblicazione dei dati ambientali come individuati dal d.lgs. 195/2005, tenuto conto dell'importanza della diffusione delle informazioni detenute a tutela della salute umana e per l'ambiente, considerando i generali progressivi adeguamenti documentati dall'Agenzia e attestati dal Nucleo di valutazione, l'Autorità ha ritenuto di concludere il procedimento di vigilanza raccomandando, tuttavia, al RPCT - con particolare riferimento alla sotto-sezione "informazioni ambientali" - di vigilare sulla completezza e tempestività delle pubblicazioni dei dati.

In prospettiva, data la rilevanza del tema e la sua portata generale, e anche considerando la grande attenzione sulle tematiche ambientali che emerge dalle istanze politiche, sociali e economiche, opportuni approfondimenti potrebbero essere condotti con il coinvolgimento di rappresentanti istituzionali del Ministero dell'Ambiente, del Ministero della Sanità, delle ARPA regionali, della Conferenza delle regioni, delle altre istituzioni pertinenti e della società civile, al fine di approfondire i profili relativi agli obblighi di pubblicazione dei dati ambientali ed i livelli minimi omogenei di informazione al pubblico con la prospettiva di migliorarne la fruibilità e il riuso con modalità di pubblicazione e rilascio innovative e, attraverso di esse, la partecipazione e il controllo sociale da parte dei portatori di interesse.

Verifica dei requisiti di Fondazioni ai fini dell'individuazione degli obblighi soggetti a pubblicazione

Nel corso del 2019, l'Autorità ha avuto occasione di approfondire, ai fini dell'applicazione degli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. 33/2013, la natura di alcune fondazioni di rilievo nazionale in ambito culturale.

Nei casi in esame è stato escluso che gli enti esaminati potessero rientrare nel novero degli enti di diritto privato in controllo pubblico di cui all'art. 2-bis, comma 2, lettera c), del d.lgs. 33/2013, essendo piuttosto classificabili quali enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, ai sensi dell'art. 2-bis, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013, i quali devono applicare il d.lgs. 33/2013

«limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse».

In particolare, con riguardo alle attività che in concreto, potrebbero essere ricondotte alla nozione di "gestione di servizi pubblici" si è rinviato a quanto indicato dall'ANAC con delibera 1134/2017, ove è stato chiarito che si ha "attività di servizio pubblico" nel caso di «servizi resi dall'ente privato ai cittadini, sulla base di un affidamento da parte dell'amministrazione». A tal proposito, in una delle fattispecie esaminate, la componente del "servizio" di valorizzazione del bene pubblico è sembrata affiancare la mera concessione del "bene" da parte dell'Amministrazione comunale, pertanto, sulla base di tale ricostruzione la Fondazione è stata invitata ad individuare, nell'ambito della fattispecie del servizio pubblico reso, lo schema di "Amministrazione trasparente" più idoneo per garantire la pubblicità delle informazioni riguardanti tale gestione.

Il controllo sull'uso delle risorse pubbliche

Degno di interesse è stato altresì il caso scaturito da una segnalazione a carico di una S.p.a. controllata, costituita da 125 comuni e da una amministrazione provinciale. All'esito del controllo è emersa la violazione di svariati obblighi di trasparenza, quali, a titolo esemplificativo, la mancata pubblicazione dei dati sui consulenti e sui pagamenti. Il procedimento di vigilanza si è concluso con l'adozione di un corposo provvedimento di ordine (n. 1015 del 30 ottobre 2019), pubblicato sul sito web istituzionale dell'Autorità, che ha condotto ad un sostanziale adeguamento da parte della società.

Modalità semplificate di attuazione degli obblighi in materia di pubblicità, trasparenza e prevenzione della corruzione per i comuni di piccole dimensioni

Con il supporto di *Transparency International* Italia sono state segnalate presunte violazioni agli obblighi in materia di trasparenza da parte di un comune di piccole dimensioni della provincia di Como. Nel procedimento di vigilanza conseguentemente avviato, l'amministrazione comunale è stata richiamata all'applicazione della normativa in materia di anticorruzione e trasparenza (in particolare Delibera n. 1074 del 21 novembre 2018 contenente l'"*Aggiornamento 2018 al Piano Nazionale Anticorruzione 2016 (PNA)*" e suoi Allegati). Al riguardo è stato in particolare segnalato l'approfondimento sull'individuazione di modalità semplificate di attuazione degli obblighi in materia di pubblicità, trasparenza e prevenzione della corruzione per i comuni di piccole dimensioni, in attuazione di quanto previsto all'art. 3, co. 1-ter, del d.lgs. 33/2013.

Il procedimento si è concluso con l'emissione, nei confronti dell'ente locale, di un provvedimento di ordine, di cui alla delibera n. 698 del 10 luglio 2019, pubblicata sul sito dell'Autorità.

Ulteriore attività di vigilanza sulle società in controllo pubblico e delibera OIV n. 141/2019

Ulteriore attività di vigilanza è stata poi svolta, sempre nel corso del 2019, sulla base della c.d. "Delibera OIV 2019" (.) con cui l'Autorità ha richiesto agli OIV, o agli altri organismi con funzioni analoghe, istituiti presso le pubbliche amministrazioni, gli enti e le società di cui all'art. 2-bis del d.lgs. 33/2013, di attestare al 31 marzo 2019 l'assolvimento di specifiche categorie di obblighi di pubblicazione (cf.r § 7.1).

La Delibera ha richiesto, altresì, ai Responsabili della prevenzione della corruzione e della trasparenza di pubblicare, entro il 30 aprile 2019, le citate attestazioni, complete della griglia di rilevazione e scheda di sintesi, nella sezione «Amministrazione trasparente» o «Società trasparente», sotto-sezione di primo livello «Controlli e rilievi sull'amministrazione», sotto-sezione di secondo livello «Organismi indipendenti di valutazione, nuclei di valutazione o altri organismi con funzioni analoghe», «Attestazione dell'OIV o di altra struttura analoga nell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione». In tal senso, dunque, nel corso del 2019 l'Autorità ha effettuato la verifica delle suddette sotto-sezioni in particolare dei siti web delle società in controllo pubblico, oggetto anche di segnalazione, allo scopo di accertare l'applicazione della suddetta delibera anche negli enti di diritto privato.

Nelle situazioni di mancata pubblicazione della predetta attestazione ne sono state appurate le ragioni, in massima parte dovute, nelle società, alla mancata individuazione di una funzione autonoma di controllo dedicata all'attestazione degli obblighi di trasparenza.

In dette situazioni l'attività di vigilanza ha determinato, in primo luogo, la pubblicazione dell'attestazione degli obblighi di pubblicazione di cui alla delibera 141/2019, in via straordinaria, da parte del RPCT e quindi lo svolgimento delle verifiche interne a ciò necessarie, promuovendo la necessità di sviluppo di un sistema di controllo interno coordinato/collaborativo fra i soggetti tenuti a far osservare nelle società le regole della "trasparenza". Le verifiche effettuate e la collaborazione prestata ha, inoltre, permesso di segnalare l'opportunità di avviare un percorso organizzativo interno finalizzato all'individuazione di una funzione autonoma di controllo sugli obblighi di pubblicazione di supporto agli organi di governo e amministrativi, ai fini del corretto assolvimento della normativa sulla trasparenza delle società.

In diverse situazioni, la scelta operata dalla società vigilata è andata nella direzione di ampliare in maniera "esplicita", a questi fini, le attribuzioni del Collegio sindacale, in quanto organo della *governance* societaria che vigila, in ossequio alle disposizioni civilistiche, sull'osservanza della legge (e quindi anche di quella sulla trasparenza ed anticorruzione) e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e, in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. I riscontri in concreto rilevati con l'attività di vigilanza hanno, pertanto, mostrato l'adozione di modalità organizzative già presenti nelle società idonee ad assicurare il rispetto delle regole sulla trasparenza.

Pianificazione e governo del territorio

Nel corso del 2019 è poi giunta a conclusione una lunga e complessa istruttoria, avviata a seguito di segnalazioni da parte di alcune associazioni della società civile, concernente carenze di pubblicazione relative alla realizzazione di una nuova struttura calcistica finanziata da capitali privati.

A seguito di richieste di informazioni e di riscontri delle amministrazioni coinvolte, è stato definito il procedimento con invito a pubblicare e aggiornare, all'interno della sezione "Amministrazione Trasparente", sotto-sezione "Pianificazione e governo del territorio", tutti gli atti e le informazioni di cui all'art. 39 del d.lgs. 33/2013 (come dettagliati nell'Allegato 1 alla Delibera ANAC n. 1310/2016),

anche dunque con riferimento, una volta definitivamente stipulata, alla nuova Convenzione urbanistica.

L'Autorità ha poi ritenuto oggetto di pubblicazione - all'interno delle pertinenti sottosezioni di "Amministrazione Trasparente" - tutte le ulteriori informazioni e dati derivanti dall'attuazione della futura convenzione urbanistica, tra cui, a titolo esemplificativo, eventuali sovvenzioni, contributi o comunque vantaggi economici di qualunque genere a favore dei soggetti privati (articoli 26 e 27 d.lgs. 33/2013), nonché eventuali informazioni relative agli appalti pubblici che dovessero residuare in capo alle Amministrazioni.

Per garantire la massima trasparenza a un procedimento complesso e di grande attenzione pubblica come quello in esame, l'Autorità ha, altresì, raccomandato la pubblicazione, ai sensi dell'art. 7-bis, comma 3, del d.lgs. 33/2013, di eventuali dati e informazioni "ulteriori" (sotto-sezione "Altri contenuti/Dati ulteriori"), come, ad esempio, quelli attinenti alla formazione di un'agenda degli incontri con i soggetti portatori di interesse.

7.2.3 L'esercizio del potere sanzionatorio

Nello svolgimento dei compiti di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione, rilevata la carenza dei dati per i quali sono previste conseguenze sanzionatorie, l'Autorità ha richiesto al RPCT di 17 Amministrazioni di fornire le motivazioni del mancato adempimento, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento sanzionatorio di cui all'art. 47, comma 1, del d.lgs. 33/2013 e all'OIV, o altro organismo con funzioni analoghe, di attestare lo stato di assolvimento degli obblighi di pubblicazione soggetti a sanzione.

Tabella 7.3 Richieste di notizie ex art. 4, comma. 1, del regolamento sanzionatorio

CON PRESUPPOSTI SANZIONATORI	ARCHIViate PER ASSENZA DEI PRESUPPOSTI SANZIONATORI	IN TRATTAZIONE	TOTALE
4	6	7	17

Fonte: ANAC

Sulla base delle attestazioni in tal modo rese dagli RPCT ed OIV, l'Autorità, nel corso del 2019, sussistendo i presupposti sanzionatori, ha avviato il procedimento sanzionatorio, contestando la violazione ex art. 14, commi 1 e 1-bis, del d.lgs. 33/2013, nei confronti di 21 titolari di incarichi politici e di governo, accertati inadempienti alla consegna della documentazione reddituale e patrimoniale prevista all'art. 47, co. 1, del citato decreto, alla luce delle /precisazioni fornite dall'Autorità con Determinazione n. 241/2017 (Linee guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013 «Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali» come modificato dall'art. 13 del d.lgs. 97/2016")

Tabella 7.4 Contestazioni ex art. 5, co. 1, del regolamento sanzionatorio

AMMINISTRAZIONI CONTESTATE	SOGGETTI CONTESTATI	SANZIONI PAGATE IN MISURA RIDOTTA	ISCRIZIONI A RUOLO	ARCHIVIAZIONI A SEGUITO DI CONTRODEDUZIONI / AUDIZIONI	SANZIONI DEFINITIVE
17	21	1	5	13	5

Fonte: ANAC

A fronte dei procedimenti sanzionatori avviati nel 2019 è stato eseguito un solo pagamento in misura ridotta a estinzione del procedimento.

7.3. Il monitoraggio dell'accesso ai siti

L'Autorità ha svolto nel corso del 2019 la seconda edizione del monitoraggio conoscitivo sulle visualizzazioni dei siti istituzionali - sezione "Amministrazione trasparente" - di 20 comuni capoluoghi di regione, al fine di meglio comprendere quanto sia avvertita l'importanza della trasparenza quale misura di prevenzione della corruzione da parte dei cittadini e quanto vengano utilizzati gli strumenti messi a disposizione dalle Amministrazioni per renderla concreta.

L'analisi è stata effettuata con riferimento alle sotto-sezioni ritenute più significative in relazione all'organizzazione, alle attività e all'utilizzo delle risorse pubbliche, con riguardo all'anno 2018 e ai primi otto mesi dell'anno 2019. A conferma del crescente interesse verso l'attività amministrativa dei comuni, rispetto al precedente monitoraggio è salito il numero complessivo degli accessi. Fra gennaio 2018 e agosto 2019, le visualizzazioni sono state 3.945.890 contro le 3.783.555 del periodo gennaio 2016-agosto 2017 (+4,3%).

Da segnalare in particolare il risultato registrato a Venezia, dove nel periodo di riferimento gli accessi sono stati oltre 750 mila, quasi il triplo rispetto al numero degli abitanti. Numeri in crescita in quasi tutte le città, con i casi particolari di Palermo, dove le visite sono quasi quintuplicate (da 41 mila nel 2016-2017 a oltre 200 mila) ed Ancona (da 80mila a 235 mila).

La sotto-sezione "Bandi di gara e contratti" è risultata essere la più visitata con il 39,7% delle visualizzazioni (+10,7% rispetto alla precedente rilevazione). A seguire, le pagine relative all' "Organizzazione" con il 32,6% (+7,9%).

7.4 Il Progetto sperimentale trasparenza

Nel corso del 2019, l'ANAC ha altresì dato avvio al Progetto sperimentale sulla Trasparenza (di seguito "Progetto Trasparenza"), che tra le principali finalità annovera lo studio di come si pone nella pratica la richiesta di trasparenza a circa sette anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 33/2013 e di quale sarà la potenziale domanda di trasparenza nel futuro.

Nell'ambito del Progetto è stata condotta, tra le altre, una prima attività di ricerca elaborando i riscontri ricevuti a un questionario - inviato ai RPCT e, per conoscenza, ai relativi OIV, di un campione di città capoluogo, città metropolitane, università, regioni e società partecipate da ministeri - articolato in tre domande di carattere generale a risposta aperta e in alcune domande specifiche riportate

in una tabella che riproduce l'attuale strutturazione di "Amministrazione Trasparente" e la schematizzazione degli obblighi di pubblicazione di cui all'attuale Allegato 1 alla delibera ANAC n. 1310/2016.

L'alto tasso di partecipazione e la qualità dei riscontri inviati dai RPCT, oltre a confermare l'importanza e la rilevanza di tali di attori nel sistema della trasparenza amministrativa, ha permesso di raccogliere molteplici considerazioni costruttive e proposte di miglioramento. I riscontri ottenuti hanno infatti fornito un ricco materiale conoscitivo che è stato elaborato in un ampio *report* pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità.

Nel *report* si fa riferimento ad alcune considerazioni espresse in modo ricorrente dai rispondenti che vengono collocate, anche tenendo conto del dibattito scientifico nazionale e internazionale in materia, in dieci temi di carattere generale, che è stato possibile identificare dalla lettura e analisi sistematica dei riscontri. Si tratta di temi generali, ciascuno approfondito riportando sia alcune citazioni tratte dalle risposte al questionario ricevute dai diversi RPCT sia una elaborazione e approfondimento delle stesse. Questi dieci temi fanno riferimento: al rapporto tra modello "centralizzato" e modello "decentralizzato" della trasparenza, evidenziando alcune caratteristiche peculiari dei due approcci e potenzialità di applicazione; alla differenziazione degli obblighi di pubblicazione per tipologia di organizzazione e al ruolo delle "organizzazioni intermedie" nelle politiche della trasparenza, ovvero le associazioni, le federazioni o comunque gli enti che promuovono il coordinamento di più amministrazioni, in termini di "regolazioni di secondo livello" e verifiche specifiche per settore; all'esigenza di trovare un equilibrio nel pensare la numerosità degli obblighi di trasparenza per contrastare l'entropia informativa che causa la difficoltà per gli utenti di orientarsi nella molteplicità di dati e documenti presenti sui siti istituzionali; alla necessità di concepire la digitalizzazione come una pre-condizione necessaria per le politiche di trasparenza attiva; all'opportunità di continuare ad investire sulla interoperabilità delle banche dati per sfruttarne il potenziale dei contenuti anche a fini della trasparenza; all'uso di tecnologie "smart" che consentano una più efficace, efficiente ed innovativa pubblicazione e fruizione dei dati e informazioni pubblicati; alla sempre crescente importanza della pubblicazione di dati in formato aperto per renderne possibile il riuso e per intercettare le opportunità offerte del grande filone tematico dei *big data*; a una "trasparenza fondata sulla domanda", intesa come interesse manifestato nel tempo da *stakeholder* e cittadini per determinate tipologie di dati e documenti sui quali di conseguenza porre particolare attenzione nelle modalità di pubblicazione; al rapporto tra privacy e trasparenza in una prospettiva di bilanciamento dei due diritti/esigenze; alle norme e pratiche di prevenzione della corruzione, e in particolar modo al pilastro della trasparenza, che da adempimento amministrativo sembrano essere entrare nella cultura organizzativa delle amministrazioni/società.

Il *report* ha approfondito, inoltre, alcuni specifici temi riferiti alla standardizzazione e semplificazione, posti dai RPCT per ridurre il carico di lavoro e gli oneri delle amministrazioni e al contempo aumentare la reperibilità e fruibilità dei contenuti da parte degli utenti interessati. In merito, dall'analisi dei riscontri ottenuti, con riferimento alle sotto-sezioni di "Amministrazione/Società Trasparente" sono emerse esigenze e proposte di innovazioni sia a

quadro normativo vigente sia in prospettiva, da tenere in considerazione per eventuali modifiche delle fonti normative alla luce dell'esperienza di questi anni. Più che la riduzione del catalogo degli obblighi, che le amministrazioni confermano sostanzialmente di aver imparato a gestire, per la maggior parte delle sotto-sezioni esaminate è stata manifestata l'esigenza di modelli standardizzati e differenziati per tipologia di organizzazione, di modalità per la pubblicazione sotto forma di "informazioni riassuntive" per alcune categorie di contenuti, di modalità di pubblicità dei dati basate sull'uso dagli strumenti dell'ICT per rendere più reperibili, fruibili, confrontabili e potenzialmente riutilizzabili i dati. In particolare nel *report*, considerando la ricorrenza di considerazioni e spunti forniti dagli RPCT, sono stati effettuati specifici approfondimenti di carattere normativo e metodologico sulle seguenti sotto-sezioni/obblighi di pubblicazione: "Organizzazione e Personale"; "Consulenti e collaboratori"; "Scadenario degli obblighi amministrativi"; "Performance"; "Enti controllati"; "Sovvenzioni-contributi-sussidi-vantaggi economici"; "Bandi di gara e contratti"; "Dati sui pagamenti"; "Opere pubbliche"; "Informazioni ambientali". Nel *report*, infine, è stata presentata in modo analitico l'elaborazione sui riscontri ottenuti dagli RPCT con riferimento agli *item* della *survey* a risposta chiusa per ciascun obbligo di pubblicazione di "Amministrazione Trasparente". Il *report*, dall'elaborazione di insieme dei riscontri ricevuti, ha documentato che, nella visione di "operatori qualificati" quali gli RPCT, le iniziative in materia di trasparenza sono ormai un aspetto centrale di ogni amministrazione pubblica meritevole di una specifica valorizzazione.

A sette anni dall'emanazione della legge 190/2012 e poco meno del d.lgs. 33/2013, è già questo un forte e importante segnale da cogliere della maturità delle politiche di trasparenza e prevenzione della corruzione, che sono entrate non soltanto nelle pratiche amministrative in quanto diretta applicazione di riforme e norme, ma ancor di più sono diventate parte del substrato culturale degli operatori delle amministrazioni pubbliche e un diritto riconosciuto ed esercitato da parte dei cittadini.

PARTE III
I contratti pubblici

CAPITOLO 8

Il mercato dei contratti pubblici

8.1 La Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici

La Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), annoverata tra le basi di dati di interesse nazionale in base all'art. 60 co. 3-bis del Codice dell'Amministrazione Digitale (D. Lgs. 7 marzo 2005, n.82), nel 2018 ha ricevuto dalla Commissione Europea il 1° premio nell'ambito della competizione "Better Governance through Procurement Digitalization", sulla base della sua *"completezza, integrità dei dati, interoperabilità, disponibilità di funzioni di accesso ed analisi delle informazioni, governance e sostenibilità"* risultando il miglior esempio di "National Contract Register" nell'Unione Europea. Attualmente la Banca Dati, che contiene informazioni su poco meno di 50 milioni di appalti pubblici a partire dal 2007, supporta l'Autorità nelle sue funzioni di Vigilanza e Regolazione, e tutte le altre Amministrazioni interessate al ciclo di vita dei Contratti Pubblici per finalità di programmazione, contenimento della spesa, monitoraggio.

Per confermare e migliorare i risultati raggiunti, la Banca Dati è in continua evoluzione su tre direttrici principali:

1. la progressiva e completa apertura in ottica *open data* con la pubblicazione di tutti i dati relativi ai contratti pubblici;
2. il costante supporto alla piena attuazione della digitalizzazione degli appalti pubblici in Italia;
3. la sempre maggiore integrazione nel contesto delle banche dati europee.

Nella materia dei contratti pubblici, infatti, la progressiva digitalizzazione e l'utilizzo di strumenti elettronici, la standardizzazione dei procedimenti di gara e la disponibilità diffusa di dati sui contratti, rappresentano potenti strumenti a supporto della trasparenza, della concorrenza e per la prevenzione della corruzione.

Per quanto riguarda l'apertura dei dati, in particolare, verranno pubblicati in formato aperto i dati degli appalti, la cui disponibilità è già oggi richiesta da numerosi soggetti. Tali dati rappresentano un patrimonio sia per l'analisi della spesa che, in generale, per finalità di trasparenza e per il coinvolgimento della società civile nella prevenzione della corruzione.

Per favorire la digitalizzazione degli appalti pubblici in Italia, è in corso lo sviluppo di servizi per

- la pubblicazione diretta dei dati sul *Tender Electronic Daily*, la versione online del supplemento alla Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea dedicato agli appalti pubblici europei;
- l'accesso ad informazioni specifiche, quali quelle della fatturazione elettronica e degli ordini;
- la consultazione del portale e-CERTIS, che costituisce il riferimento a livello comunitario per sapere quali documenti gli operatori economici devono esibire a comprova del possesso dei requisiti in sede di gara.

Quest'ultimo sistema diventerà uno snodo per l'automazione del processo di verifica dei requisiti di partecipazione alle gare a livello europeo, con un evidente impatto sulla semplificazione e sulla mobilità delle imprese transnazionali. Per partecipare ad una gara è sufficiente presentare un'autocertificazione sul possesso dei requisiti, compilando il cosiddetto Documento di Gara Unico Europeo (DGUE), anche noto come *European Single Procurement Document (ESPD)*, un modulo elettronico predisposto dalla stazione appaltante secondo regole standard: questo è un altro dei servizi con cui l'Autorità supporterà le stazioni appaltanti, favorendo la compilazione del modulo attraverso i dati presenti nella BDNCP.

L'Autorità sta inoltre partecipando ai lavori per l'implementazione del *Single Digital Gateway* (lo Sportello Digitale Unico per i cittadini e le imprese, previsto dal Regolamento UE 2018/1724) e a varie iniziative finalizzate all'allestimento di una piattaforma pan-europea per l'erogazione dei servizi di e-Government (*DSI - Digital Service Infrastructure*, finanziata attraverso il programma *CEF - Connecting Europe Facility*).

8.2 Il mercato di riferimento

8.2.1 La domanda del mercato

Nel 2019 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 169,9 miliardi di euro¹⁷.

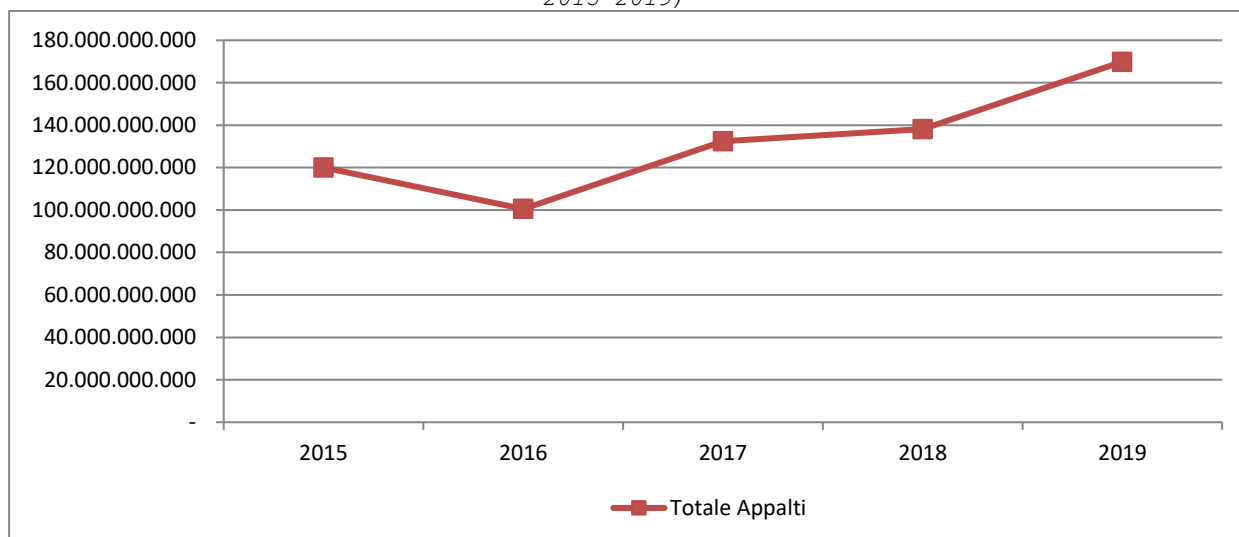
Tale dato rappresenta il massimo della serie storica di cui alla figura 8.1. Si registra una crescita dei valori del mercato rispetto al

¹⁷ Le analisi contenute all'interno del presente paragrafo sono state effettuate sulla base dei dati presenti nella BDNCP aggiornati a metà gennaio 2020. Tutti i dati fanno riferimento alle procedure di affidamento (bandi e inviti di importo a base di gara pari o superiore a 40.000 euro) c.d. "perfezionate" per le quali cioè è stato pubblicato un bando (nel caso di procedure aperte) o è stata inviata una lettera di invito (nel caso di procedure ristrette o negoziate) ovvero è stata manifestata la volontà di affidare l'appalto (nel caso di affidamenti diretti). Occorre, inoltre, precisare che, per ragioni di omogeneità e rappresentatività, sono state escluse le procedure relative a: bandi aventi a oggetto servizi finanziari ed assicurativi, poiché per questi appalti le SA spesso indicano un importo che non può essere considerato quello effettivo dell'appalto; bandi che, pur presenti nel sistema di monitoraggio dell'ANAC, non rientrano tra i contratti pubblici "classici" (scelta del socio privato nella società mista, affidamento diretto a società *in-house*, affidamento diretto a società raggruppate/consorziate o controllate nelle concessioni di lavori pubblici); bandi relativi ad adesioni a convenzioni/accordi quadro, in quanto la loro inclusione nell'insieme di analisi, considerando la contemporanea presenza dei bandi "a monte" per la stipula di convenzioni/accordi quadro, produrrebbe una duplicazione degli importi; bandi che risultano essere stati annullati, cancellati o andati deserti. Infine, nelle more della realizzazione del nuovo sistema di rilevazione dei dati e come chiarito nel comunicato del Presidente del 5 aprile 2018 "*Indicazioni alle stazioni appaltanti in tema di sistema dinamici di acquisizione*", al fine di evitare erronee duplicazioni nella tracciatura dei volumi di spesa effettivamente movimentati, anche quest'anno sono state escluse tutte quelle procedure di affidamento effettuate da soggetti aggregatori che hanno acquisito un CIG "a monte" indicando, come modalità di realizzazione, "accordo quadro/convenzione" o "contratto d'appalto" e come scelta del contraente, il "sistema dinamico di acquisizione (SDA)", in quanto l'istituzione dello SDA non costituisce un vera e propria gara d'appalto che invece viene svolta "a valle" dalle singole stazioni appaltanti.

Pertanto, l'analisi potrebbe non ricomprendere alcuni appalti, anche di grande importo, che risultano o non ancora perfezionati nella BDNCP o esclusi in base ad uno dei criteri di cui sopra.

precedente anno¹⁸ pari al 22,9% e un rilevante aumento del 69% rispetto alla flessione negativa avutasi nel 2016, anno di entrata in vigore del nuovo codice dei contratti (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50).

Figura 8.1 Valore complessivo a base di gara delle procedure di affidamento (bandi e inviti di importo superiore a 40.000 euro, settori ordinario e speciale, 2015-2019)



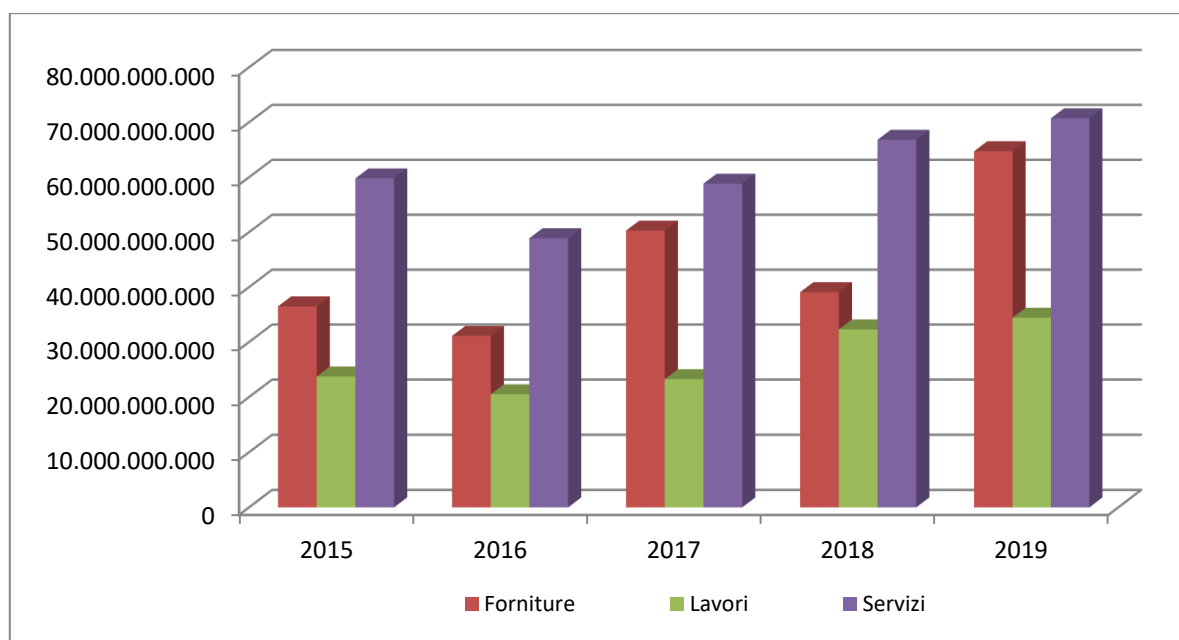
Fonte: ANAC

Dalla serie storica di cui alla figura 8.2 emerge che la crescita della domanda (pari a circa il 23% rispetto all'anno precedente) ha coinvolto in particolare il settore delle forniture (pari a circa 64,7 miliardi di euro) che fa registrare un aumento del valore complessivo di tale settore del 65,6% rispetto al precedente anno. Tale aumento è dovuto principalmente all'avvio di appalti da parte delle centrali di committenza nel settore della sanità, nonché di alcuni grandi appalti effettuati nel settore delle ferrovie: il valore complessivo dei primi sei appalti di forniture, per importo, corrisponde infatti ad oltre 13 miliardi di euro.

Per quanto concerne i settori dei lavori (pari a circa 34,4 miliardi di euro) e dei servizi (pari a circa 70,7 miliardi di euro) si riscontra, per entrambi, un leggero aumento rispetto all'anno precedente: 6,6% per i lavori e 5,9% per i servizi.

Figura 8.2 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 2015-2019)

¹⁸ Si precisa, in merito, che la data di riferimento è quella di pubblicazione come risulta dal sistema SIMOG. Anche i dati relativi al 2018 sono stati aggiornati a metà gennaio 2020.



Fonte: ANAC

Nella tabella 8.1 si evidenziano le prime cinque categorie generali (OG) e le prime cinque categorie speciali (OS) che, in termini di numerosità, hanno avuto un maggiore impatto nell'anno 2019.

Dal raffronto con i dati del 2018 emerge che le categorie che hanno rilevato il maggior aumento percentuale in termini di importo sono la cat. OG1 (+36,2%) e la cat. OG8 (+78,3%).

Relativamente alle categorie speciali (OS) quelle con maggiore aumento percentuale in termini di volumi di spesa risultano essere le categorie OS21 (+56,5%) e OS6 (+17,8%). Si è registrata, invece, una leggera flessione per le categorie OS24 (-10,4%) e OS30 (-2,6%).

Tabella 8.1 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per le prime cinque cat. generali e per le prime cinque cat. speciali in ordine di numerosità (2018-2019) *

CATEGORIE	CATEGORIA D'OPERA	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO (IN EURO)		
		2018	2019	Δ	2018	2019	Δ
OG - Generali	OG 3 - STRADE, AUTOSTRADE, PONTI, VIADOTTI, FERROVIE, METROPOLITANE	9.262	11.799	27,4%	8.682.540.845	9.499.097.222	9,4%
	OG 1 - EDIFICI CIVILI E INDUSTRIALI	9.037	11.070	22,5%	5.280.554.880	7.194.295.982	36,2%
	OG 6 - ACQUEDOTTI, GASDOTTI, OLEODOTTI, OPERE DI IRRIGAZIONE E DI EVACUAZIONE	2.366	2.542	7,4%	2.540.270.239	2.810.411.418	10,6%
	OG 2 - RESTAURO E MANUTENZIONE DEI BENI IMMOBILI SOTTOPOSTI A TUTELA	2.025	2.169	7,1%	915.724.009	1.026.973.245	12,1%
	OG 8 - OPERE FLUVIALI, DI DIFESA, DI SISTEMAZIONE IDRAULICA E DI BONIFICA	1.400	2.094	49,6%	365.325.526	651.507.911	78,3%

	TOT OG	24.090	29.674	23,2%	17.784.415.498	21.182.285.778	19,1%
OS - Speciali	OS 30 - IMPIANTI INTERNI ELETTRICI, TELEFONICI, RADIOTELEFONICI E TELEVISIVI	970	1.257	29,6%	346.344.464	337.330.470	-2,6%
	OS 6 - FINITURE DI OPERE GENERALI IN MATERIALI LIGNEI, PLASTICI, METALLICI E VETROSI	888	1.087	22,4%	226.394.906	266.764.841	17,8%
	OS 28 - IMPIANTI TERMICI E DI CONDIZIONAMENTO	687	952	38,6%	176.791.539	198.689.298	12,4%
	OS 21 - OPERE STRUTTURALI SPECIALI	559	854	52,8%	311.817.330	488.054.454	56,5%
	OS 24 - VERDE E ARREDO URBANO	689	728	5,7%	215.771.718	193.383.255	-10,4%
	TOT OS	3.793	4.878	28,6%	1.277.119.957	1.484.222.317	16,2%

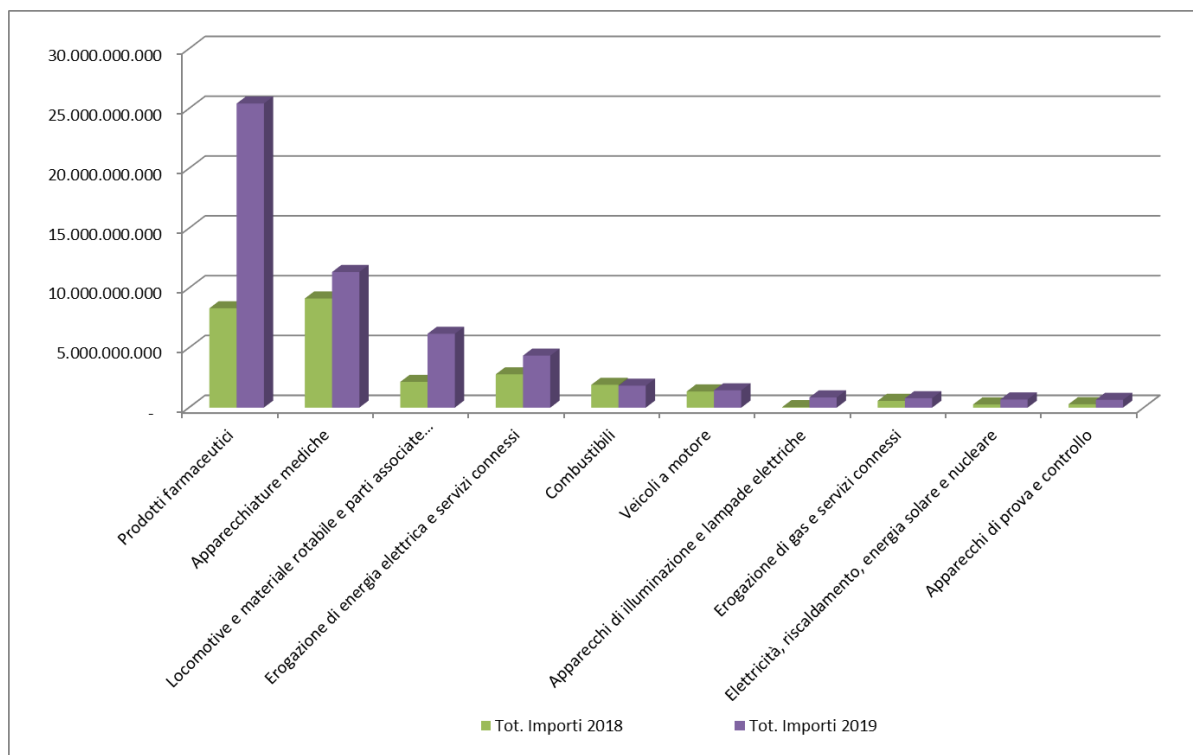
* L'elaborazione non tiene conto degli interventi realizzati dalle SS.AA. che utilizzano un proprio sistema di qualificazione.

Fonte: ANAC

Nella figura 8.3 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 2019. Tali valori sono messi a confronto con i relativi importi di cui al precedente anno. Da tale grafico si evince che le tipologie di forniture maggiormente acquistate sono quelle relative ai prodotti farmaceutici (che hanno avuto un rilevante aumento nel 2019 dovuto soprattutto, come già evidenziato, ad appalti di importi elevati esperiti da centrali di committenza nell'ambito del settore sanità), ad apparecchiature mediche, a locomotive e materiale rotabile, erogazione di energia elettrica, ecc.

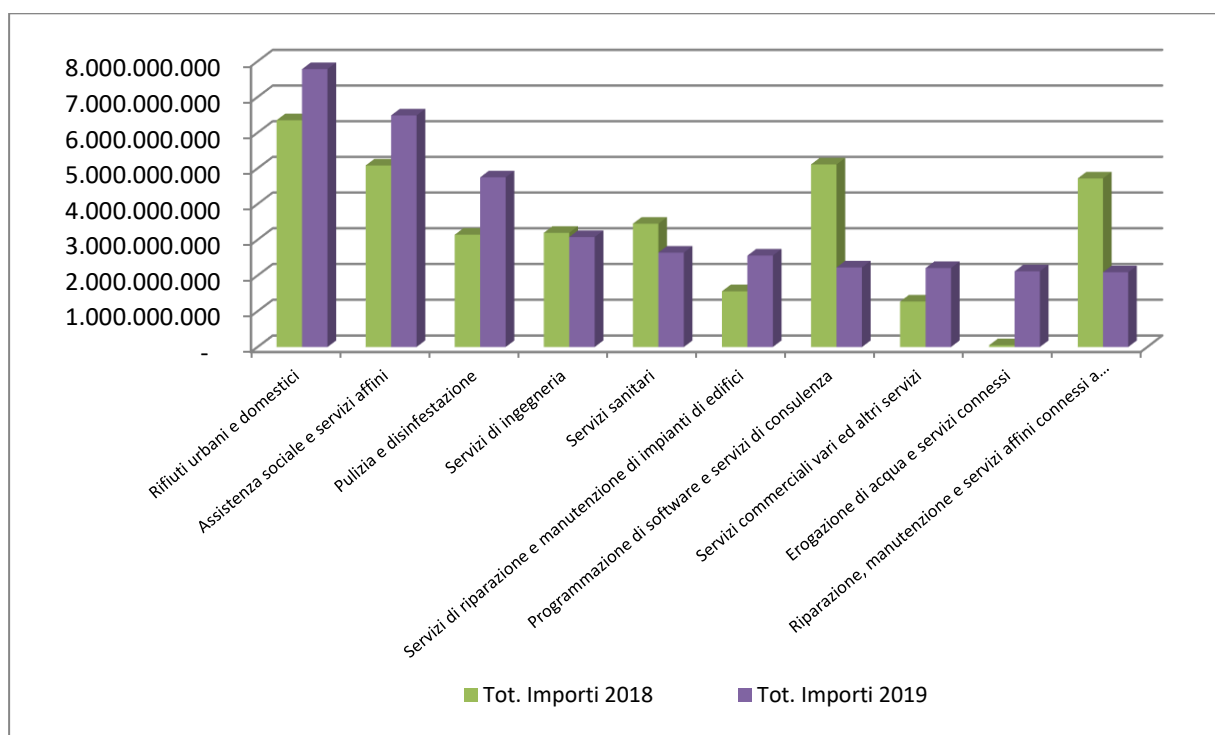
Nella figura 8.4 viene, altresì, fornito un dettaglio delle prime 10 tipologie di servizi (CPV) che, a livello di importo, hanno avuto maggiore impatto nell'anno 2019. Analogamente con quanto fatto per il settore delle forniture, tali valori sono stati messi a confronto con i relativi valori del precedente anno. Da tale grafico si evince, come anche nel passato, che i servizi per cui si spende di più sono quelli relativi ai rifiuti urbani e assistenza sociale (categorie in aumento rispetto al 2018). Nel 2019 si è poi registrato un aumento anche per i servizi di pulizia e disinfestazione, servizi di riparazione e manutenzione di impianti di edifici, servizi commerciali, erogazione d'acqua e servizi connessi, mentre si è registrato un forte calo per i servizi di programmazione di software e consulenza ICT e per i servizi relativi a riparazione, manutenzione e servizi connessi al settore dei trasporti (categorie per le quali si era registrato un aumento nel 2018).

Figura 8.3 Analisi comparata per categoria di forniture a maggiore impatto nel 2019



Fonte: ANAC

Figura 8.4 Analisi comparata suddivisa per categoria di servizi a maggiore impatto nel 2019



Fonte: ANAC

Dalla tabella 8.4 si evince che nel quadro complessivo pesano maggiormente (come sempre) i settori ordinari, che assorbono l'85,2% del numero delle procedure e circa il 77,3% dell'importo complessivo della domanda.

Tabella 8.4 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, suddivise per tipologia di settore e di contratto (2019)

SETTORE	TIPOLOGIA DI CONTRATTO	TOTALE CIG PERFEZIONATI		IMPORTO COMPLESSIVO		IMPORTO MEDIO
		2019	% CIG	2019 (VALORE IN EURO)	% IMPORTO	(VALORE IN EURO)
Ordinario	Forniture	41.900	27,2%	51.103.139.735	30,1%	1.219.645
	Lavori	41.452	27,0%	24.000.300.533	14,1%	578.990
	Servizi	47.707	31,0%	56.306.459.476	33,1%	1.180.256
	Totale settore ordinario	131.059	85,2%	131.409.899.744	77,3%	1.002.677
Speciale	Forniture	7.554	4,9%	13.637.789.855	8,1%	1.805.373
	Lavori	4.732	3,1%	10.422.528.368	6,1%	2.202.563
	Servizi	10.457	6,8%	14.421.188.226	8,5%	1.379.094
	Totale settore speciale	22.743	14,8%	38.481.506.449	22,7%	1.692.015
TOTALE		153.802	100,0%	169.891.406.192	100,0%	1.104.611

Fonte: ANAC

La tabella 8.5 evidenzia che l'aumento della domanda a livello di importo rispetto al 2018 ha riguardato, per i settori ordinari, principalmente le due fasce $\geq € 5.000.000 < € 25.000.000$ (+31,6%) e $\geq € 25.000.000$ (+97,8%). Per quest'ultima classe d'importo, pesano alcuni appalti di importo rilevante nell'ambito del settore sanità e del settore dei servizi d'interesse generale (in particolare servizio idrico e gestione rifiuti).

Per i settori speciali, si registra un calo del 18,3% con una riduzione di oltre il 20% nelle ultime due fasce, quella tra $\geq € 5.000.000 < € 25.000.000$ (-22,3%) e quella $\geq € 25.000.000$ (-25,3%), che nel 2018 erano, invece, aumentate di circa il 50% rispetto all'anno precedente.

Tabella 8.5 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per classi di importo e tipologia di settore (2018-2019)

SETTORE	FASCIA DI IMPORTO	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
		2018	2019	Δ	2018 (VALORE IN EURO)	2019 (VALORE IN EURO)	Δ
Ordinario	$\geq € 40.000 < € 150.000$	64.597	72.623	12,4%	5.439.259.575	6.088.642.331	11,9%
	$\geq € 150.000 < € 1.000.000$	44.025	45.869	4,2%	15.932.724.265	16.541.883.339	3,8%
	$\geq € 1.000.000 < € 5.000.000$	8.207	9.064	10,4%	17.325.840.640	19.471.621.318	12,4%
	$\geq € 5.000.000 < € 25.000.000$	2.081	2.820	35,5%	21.708.090.590	28.573.157.960	31,6%
	$\geq € 25.000.000$	473	683	44,4%	30.710.990.407	60.734.594.796	97,8%
	Totale settore ordinario	119.383	131.059	9,8%	91.116.905.476	131.409.899.744	44,2%
Speciale	$\geq € 40.000 < € 150.000$	10.558	10.106	-4,3%	863.763.836	842.323.914	-2,5%
	$\geq € 150.000 < € 1.000.000$	8.516	8.949	5,1%	3.202.128.888	3.379.844.242	5,5%
	$\geq € 1.000.000 < € 5.000.000$	2.502	2.751	10,0%	5.766.129.843	6.138.760.373	6,5%
	$\geq € 5.000.000 < € 25.000.000$	927	763	-17,7%	9.904.983.878	7.691.705.774	-22,3%

SETTORE	FASCIA DI IMPORTO	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
		2018	2019	Δ	2018 (VALORE IN EURO)	2019 (VALORE IN EURO)	Δ
	≥ € 25.000.000	218	174	-20,2%	27.337.355.224	20.428.872.145	-25,3%
	Totale settore speciale	22.721	22.743	0,1%	47.074.361.668	38.481.506.449	-18,3%
	TOTALE	142.104	153.802	8,2%	138.191.267.145	169.891.406.192	22,9%

Fonte: ANAC

La tabella 8.6 mostra, invece, la distribuzione delle classi d'importo per tipologia di contratto. Il maggiore aumento lo si è avuto nel settore delle forniture relativamente agli appalti di grandi dimensioni in cui per la fascia di importo ≥ € 25.000.000 si registra un +152,4%. Come già rappresentato, questo è dovuto ad alcuni rilevanti appalti esperiti da centrali di committenza nell'ambito della sanità e delle ferrovie.

Nel settore dei lavori si ha invece una contrazione nella fascia di importo ≥ € 5.000.000 < € 25.000.000 pari a -14,7%, mentre per i servizi, la stessa classe d'importo fa registrare il maggior aumento del settore, pari al 18,4%.

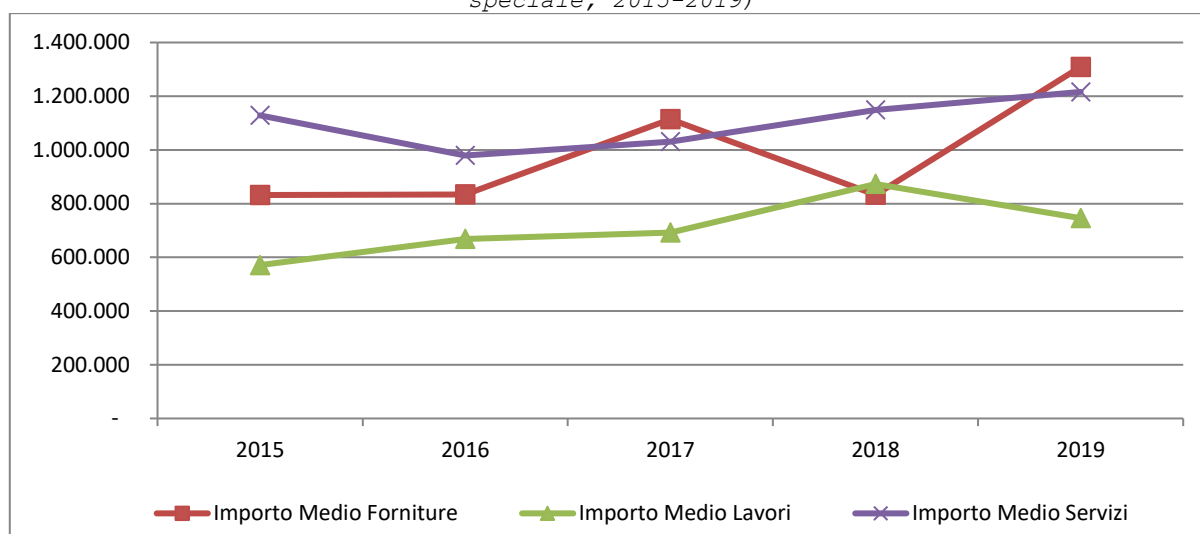
Tabella 8.6 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per classi di importo e tipologia di contratto (2018-2019)

CONTRATTI	FASCIA DI IMPORTO	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
		2018	2019	Δ	2018 (VALORE IN EURO)	2019 (VALORE IN EURO)	Δ
Forniture	≥ € 40.000 < € 150.000	25.897	26.681	3,0%	2.110.685.216	2.204.064.880	4,4%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	16.244	17.142	5,5%	5.689.067.418	5.942.340.337	4,5%
	≥ € 1.000.000 < € 5.000.000	3.634	4.036	11,1%	7.588.009.146	8.686.810.094	14,5%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	962	1.267	31,7%	9.971.431.481	13.263.755.248	33,0%
	≥ € 25.000.000	192	328	70,8%	13.726.250.892	34.643.959.030	152,4%
	Totale Forniture	46.929	49.454	5,4%	39.085.444.153	64.740.929.589	65,6%
Lavori	≥ € 40.000 < € 150.000	18.082	25.580	41,5%	1.614.859.987	2.196.320.281	36,0%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	15.506	16.690	7,6%	6.230.796.563	6.710.499.446	7,7%
	≥ € 1.000.000 < € 5.000.000	2.551	2.994	17,4%	5.585.912.652	6.459.118.661	15,6%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	717	768	7,1%	7.935.456.438	6.766.260.772	-14,7%
	≥ € 25.000.000	137	152	10,9%	10.924.262.555	12.290.629.741	12,5%
	Totale Lavori	36.993	46.184	24,8%	32.291.288.194	34.422.828.901	6,6%
Servizi	≥ € 40.000 < € 150.000	31.176	30.468	-2,3%	2.577.478.208	2.530.581.084	-1,8%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	20.791	20.986	0,9%	7.214.989.173	7.268.887.798	0,7%
	≥ € 1.000.000 < € 5.000.000	4.524	4.785	5,8%	9.918.048.684	10.464.452.935	5,5%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	1.329	1.548	16,5%	13.706.186.549	16.234.847.714	18,4%
	≥ € 25.000.000	362	377	4,1%	33.397.832.184	34.228.878.170	2,5%

CONTRATTI	FASCIA DI IMPORTO	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
		2018	2019	Δ	2018 (VALORE IN EURO)	2019 (VALORE IN EURO)	Δ
	Totale Servizi	58.182	58.164	0,0%	66.814.534.798	70.727.647.702	5,9%
	TOTALE	142.104	153.802	8,2%	138.191.267.145	169.891.406.192	22,9%

Fonte: ANAC

Figura 8.5 Dinamica dell'importo medio dei lotti per tipologia di contratto (procedure di importo uguale o superiore a 40.000 euro, settori ordinario e speciale, 2015-2019)



Fonte: ANAC

La figura 8.5 evidenzia che nel quinquennio 2015-2019 l'importo medio dei lotti per tipologia di contratto è in crescita per tutti i settori, in particolare per il settore delle forniture, che fa registrare un aumento del 57,3% rispetto al 2015, dovuto, in generale, all'aumento del numero di procedure appartenenti alla classe di importo più elevata ($\geq \text{€ } 25.000.000$) ed in particolare agli importi rilevanti di appalti effettuati dalle centrali di committenza.

8.2.2 La modalità di scelta del contraente

In merito alle modalità di scelta del contraente, dall'analisi di cui alla tabella 8.7 si rileva che, in termini di numerosità, con la procedura aperta si sono assegnate nel 2019 circa il 25% delle procedure totali, mentre nel 46,3% e nel 18,7% dei casi (per un totale di ben il 65,0%) le SA hanno utilizzato rispettivamente una procedura negoziata senza pubblicazione del bando e l'affidamento diretto. Per quanto riguarda gli importi, anche nel 2019 la procedura aperta si conferma la modalità con cui si affida il maggior importo dei contratti pubblici (60,4%), segue la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando con il 19,1%.

Tabella 8.7 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per modalità di scelta del contraente (2019)

MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE	TOTALE CIG PERFEZIONATI		IMPORTO COMPLESSIVO		IMPORTO MEDIO (VALORE IN EURO)
	2019	% CIG	2019 (VALORE IN EURO)	% IMPORTO	
Procedura aperta	38.695	25,2%	102.605.124.5 53	60,4%	2.651.638
Procedura ristretta	3.692	2,4%	14.196.561.23 3	8,4%	3.845.222
Sistema dinamico di acquisizione	1.853	1,2%	2.209.257.403	1,3%	1.192.260
Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	5.700	3,7%	10.143.633.80 2	6,0%	1.779.585
Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	71.212	46,3%	32.505.747.90 7	19,1%	456.464
Affidamento diretto	28.795	18,7%	5.316.548.502	3,1%	184.634
Altro	3.855	2,5%	2.914.532.791	1,7%	756.040
TOTALE	153.802	100,0%	169.891.406.1 92	100,0%	1.104.611

Fonte: ANAC

Tra le procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando, il 38,1% è rappresentato dalle procedure negoziate per appalti di importo sotto soglia comunitaria ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n.50/2016, modificato dal decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, c.d. "Sblocca cantieri", convertito con la Legge 14 giugno 2019, n.55, che ha ridefinito le fasce d'importo per l'affidamento con procedure negoziate.

Gli effetti delle modifiche normative introdotte si deducono dai dati riportati in tabella 8.8, che evidenziano l'aumento pari al 14,6%, rispetto al 2018, del numero complessivo di procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando e di affidamenti diretti, a fronte di una riduzione del 37,0% delle procedure negoziate previa pubblicazione del bando (procedura competitiva con negoziazione/procedura negoziata con previa indizione di gara).

Anche a livello di importo, il valore complessivo rappresentato dalle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando ed affidamenti diretti, rispetto al 2018, aumenta dell'8,4% (sebbene, nel dettaglio, si osservi una diminuzione del valore rappresentato dall'affidamento diretto), a fronte di una contrazione del 37,2% del valore rappresentato dalle procedure negoziate previa pubblicazione del bando.

La tabella 8.8 mostra inoltre che, sempre a livello di importo, la procedura aperta è aumentata rispetto al 2018 del 46,6% insieme alle procedure ristrette (+20,2%) e al sistema dinamico di acquisizione (+50,3%).

Tabella 8.8 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per modalità di scelta del contraente (2018-2019)

MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
	2018	2019	Δ	2018 (VALORE IN EURO)	2019 (VALORE IN EURO)	Δ
Procedura aperta	34.623	38.695	11,8%	69.983.262.661	102.605.124.55 3	46,6%

MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
	2018	2019	Δ	2018 (VALORE IN EURO)	2019 (VALORE IN EURO)	Δ
Procedura ristretta	2.831	3.692	30,4%	11.810.246.171	14.196.561.233	20,2%
Sistema dinamico di acquisizione	1.449	1.853	27,9%	1.470.049.122	2.209.257.403	50,3%
Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	9.044	5.700	-37,0%	16.159.067.563	10.143.633.802	-37,2%
Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	59.397	71.212	19,9%	26.795.056.234	32.505.747.907	21,3%
Affidamento diretto	27.904	28.795	3,2%	9.253.000.645	5.316.548.502	-42,5%
Altro	6.856	3.855	-43,8%	2.720.584.749	2.914.532.791	7,1%
TOTALE	142.104	153.802	8,2%	138.191.267.145	169.891.406.192	22,9%

Fonte: ANAC

Nel dettaglio le tabelle 8.9 e 8.10 rappresentano un'analisi, rispetto al precedente anno, per tipo di settore (ordinario e speciale) e per tipologia di contratto (lavori, servizi e forniture).

Tabella 8.9 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per modalità di scelta del contraente e tipo di settore (2018-2019)

SETTORE	MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
		2018	2019	Δ	2018 (VALORE IN EURO)	2019 (VALORE IN EURO)	Δ
Ordinario	Procedura aperta	31.856	35.356	11,0%	58.827.966.674	90.624.303.647	54,0%
	Procedura ristretta	2.059	3.176	54,2%	5.448.421.308	7.467.326.235	37,1%
	Sistema dinamico di acquisizione	1.430	1.811	26,6%	1.463.001.971	2.024.171.490	38,4%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	6.821	3.776	-44,6%	2.038.739.823	1.155.039.672	-43,3%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	51.967	60.838	17,1%	18.475.228.943	24.465.881.276	32,4%
	Affidamento diretto	25.047	25.909	3,4%	4.694.474.837	4.220.585.933	-10,1%
	Altro	203	193	-4,9%	169.071.919	1.452.591.489	759,2%
	Totale settore ordinari	119.383	131.059	9,8%	91.116.905.476	131.409.899.744	44,2%
Speciale	Procedura aperta	2.767	3.339	20,7%	11.155.295.987	11.980.820.906	7,4%
	Procedura ristretta	772	516	-33,2%	6.361.824.863	6.729.234.998	5,8%
	Sistema dinamico di acquisizione	19	42	121,1%	7.047.151	185.085.913	2526,4%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	2.223	1.924	-13,5%	14.120.327.739	8.988.594.130	-36,3%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	7.430	10.374	39,6%	8.319.827.291	8.039.866.631	-3,4%

SETTORE	MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
		2018	2019	Δ	2018 (VALORE IN EURO)	2019 (VALORE IN EURO)	Δ
	Affidamento diretto	2.857	2.886	1,0%	4.558.525.808	1.095.962.569	-76,0%
	Altro	6.653	3.662	-45,0%	2.551.512.830	1.461.941.302	-42,7%
	Totale settore speciale	22.721	22.743	0,1%	47.074.361.668	38.481.506.449	-18,3%
TOTALE		142.104	153.802	8,2%	138.191.267.145	169.891.406.192	22,9%

Fonte: ANAC

Tabella 8.10 Distribuzione percentuale delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per modalità di scelta del contraente e tipo di contratto (2018-2019)

CONTRATTO	MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
		2018	2019	Δ	2018 (VALORE IN EURO)	2019 (VALORE IN EURO)	Δ
Forniture	Procedura aperta	14.251	15.831	11,1%	21.302.808.213	38.045.196.594	78,6%
	Procedura ristretta	784	1.836	134,2%	1.087.159.944	7.417.743.522	582,3%
	Sistema dinamico di acquisizione	940	1.369	45,6%	1.039.971.515	1.706.823.765	64,1%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.844	1.301	-29,4%	3.310.261.840	2.102.178.280	-36,5%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	17.501	21.126	20,7%	9.940.645.359	13.562.772.697	36,4%
	Affidamento diretto	9.532	6.777	-28,9%	1.858.928.052	1.173.552.457	-36,9%
	Altro	2.077	1.214	-41,6%	545.669.229	732.662.274	34,3%
	Totale Forniture	46.929	49.454	5,4%	39.085.444.153	64.740.929.589	65,6%
Lavori	Procedura aperta	6.648	7.679	15,5%	13.180.805.198	17.406.958.817	32,1%
	Procedura ristretta	819	809	-1,2%	4.365.212.596	1.803.785.922	-58,7%
	Sistema dinamico di acquisizione	103	151	46,6%	27.938.492	199.873.490	615,4%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	3.363	1.652	-50,9%	3.926.656.797	3.456.053.731	-12,0%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	19.704	24.001	21,8%	5.979.640.584	8.403.206.140	40,5%
	Affidamento diretto	4.830	10.987	127,5%	3.435.102.152	1.409.389.946	-59,0%
	Altro	1.526	905	-40,7%	1.375.932.376	1.743.560.854	26,7%
	Totale Lavori	36.993	46.184	24,8%	32.291.288.194	34.422.828.901	6,6%
Servizi	Procedura aperta	13.724	15.185	10,6%	35.499.649.249	47.152.969.142	32,8%
	Procedura ristretta	1.228	1.047	-14,7%	6.357.873.632	4.975.031.789	-21,8%
	Sistema dinamico di acquisizione	406	333	-18,0%	402.139.115	302.560.148	-24,8%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	3.837	2.747	-28,4%	8.922.148.925	4.585.401.791	-48,6%
	Procedura negoziata senza previa	22.192	26.085	17,5%	10.874.770.291	10.539.769.070	-3,1%

CONTRATTO	MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
		2018	2019	Δ	2018 (VALORE IN EURO)	2019 (VALORE IN EURO)	Δ
	pubblicazione del bando						
	Affidamento diretto	13.542	11.031	-18,5%	3.958.970.441	2.733.606.099	-31,0%
	Altro	3.253	1.736	-46,6%	798.983.145	438.309.663	-45,1%
	Totale Servizi	58.182	58.164	0,0%	66.814.534.798	70.727.647.702	37,8%
	Totale	142.104	153.802	8,2%	138.191.267.145	169.891.406.192	22,9%

Fonte: ANAC

8.2.3 Le tipologie di stazioni appaltanti

Le tabelle 8.11, 8.12, 8.13 e 8.14 focalizzano l'attenzione, esclusivamente per l'anno 2019, 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 SS.AA. presenti in BDNCP che hanno perfezionato un CIG dal 2008 ad oggi, e va considerata esclusivamente ai soli fini statistici: contestualmente, l'Autorità sta continuando a lavorare in collaborazione con altre istituzioni, in particolare l'ISTAT e il MEF (RGS e Dipartimento del tesoro), per implementare nelle proprie banche dati una classificazione che abbia carattere di ufficialità.

In particolare si evidenzia che il valore complessivo della domanda dei circa 169,9 miliardi di euro è associata per il:

- 32,8% al settore dei Servizi di interesse generale quali enti, concessionari e imprese di elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, ecc. (con punte dell'8,0% per enti e concessionari in ambito ferroviario, e del 4,8% in ambito di infrastrutture stradali);
- 21,3% al settore Sanità, di cui il 10,9% afferente alle centrali di committenza del settore sanità e il 5,6% afferente alle aziende del servizio sanitario nazionale;
- 12,2% al settore Enti locali, di cui il 9,8% ai Comuni;
- 20,3% alle centrali di committenza (escluse quelle del settore sanità), di cui il 7,1% afferente a CONSIP.

A livello di numerosità, anche quest'anno pesano maggiormente le procedure associate al settore Enti locali (30,8%), seguite dal settore Servizi di interesse generale quali elettricità, gas, trasporti, ecc. (22,4%) e dal settore Sanità (20,9%).

Il dettaglio per macro-tipologia SA e tipologia SA è riportato di seguito nelle tabelle 8.11 e 8.12.

Tabella 8.11 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, in relazione alla macro-tipologia di SA (2019)

TIPOLOGIA SA	CIG PERFEZIONATI	% CIG	IMPORTO COMPLESSIVO (IN EURO)	% IMPORTO
Centrali di Committenza (escluso settore sanità)	11.102	7,2%	34.501.727.881	20,3%

TIPOLOGIA SA	CIG PERFEZIONA TI	% CIG	IMPORTO COMPLESSIVO (IN EURO)	% IMPORTO
Settore Edilizia residenziale/Immobiliare	1.565	1,0%	1.008.086.724	0,6%
Settore Enti Locali e Altro	47.400	30,8%	20.701.488.571	12,2%
Settore Istruzione e Formazione professionale	3.702	2,4%	2.524.275.957	1,5%
Settore Organi Centrali	9.979	6,5%	11.095.662.019	6,5%
Settore Previdenza, Assistenza e Ordini professionali	638	0,4%	456.700.657	0,3%
Settore Regolazione del Mercato	1.738	1,1%	1.550.783.940	0,9%
Settore Sanità	32.085	20,9%	36.200.225.654	21,3%
Settore Scientifico, Ricerca, Sviluppo e Aggiornamento Educativo	1.110	0,7%	461.759.600	0,3%
Settore Servizi Assistenziali, Ricreativi, Culturali	3.377	2,2%	1.308.445.387	0,8%
Settore Servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, approvvigionamento idrico,ecc.)	34.469	22,4%	55.764.434.622	32,8%
Settore Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi	210	0,2%	111.000.261	0,1%
Settore Tutela Ambientale/Sviluppo anche industriale del territorio	1.947	1,3%	1.059.639.033	0,6%
#Non classificato#	4.480	2,9%	3.147.175.886	1,8%
TOTALE	153.802	100,0%	169.891.406.192	100,0%

Fonte: ANAC

Tabella 8.12 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per tipologia di SA (2019)

TIPOLOGIA SA	CIG PERFEZIO NATI	% CIG	IMPORTO COMPLESSIVO (IN EURO)	% IMPORTO
Agenzie Fiscali	442	0,3%	245.960.435	0,1%
Agenzie Regionali Sanitarie	342	0,2%	2.664.762.937	1,6%
Autorità Nazionali di Vigilanza e Regolazione	221	0,1%	972.103.328	0,6%
Aziende del Servizio Sanitario Nazionale	16.566	10,8%	9.542.518.518	5,6%
Aziende Farmaceutiche e Farmacie	61	0,0%	50.540.357	0,0%
Aziende Ospedaliere, Aziende Ospedaliere Universitarie, Policlinici	8.521	5,6%	4.331.360.826	2,5%
Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona	527	0,3%	469.041.164	0,3%
Camere di Commercio	203	0,1%	75.399.678	0,0%
Centrali Committenza	11.102	7,2%	34.501.727.881	20,3%
Centrali Committenza - Settore Sanità	4.120	2,7%	18.554.571.040	10,9%
Città Metropolitane	810	0,5%	650.233.039	0,4%
Comuni	39.725	25,8%	16.604.631.777	9,8%
Comunità montane	801	0,5%	374.032.292	0,2%
Consorzi di bonifica	895	0,6%	514.776.034	0,3%
Altri Consorzi (esclusi consorzi di comuni, bonifica, ricerca e universitari)	899	0,6%	1.224.202.679	0,7%
Enti di Previdenza e Organi professionali	599	0,4%	441.536.269	0,3%

TIPOLOGIA SA	CIG PERFEZIO NATI	% CIG	IMPORTO COMPLESSIVO (IN EURO)	% IMPORTO
Enti e Istituzioni di Ricerca	945	0,6%	422.259.421	0,3%
Enti ed Agenzie produttori di servizi assistenziali, ricreativi, culturali e ambientali	3.042	2,0%	1.199.897.484	0,7%
Enti ed Agenzie produttori di servizi economici e di regolazione dell'attività economica	2.878	1,9%	2.760.323.828	1,6%
Enti ed Agenzie produttori di servizi finanziari, bancari e assicurativi	208	0,1%	110.790.761	0,1%
Enti per l'edilizia residenziale e Agenzie immobiliari	1.464	1,0%	988.929.400	0,6%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture aeroportuali	1.503	1,0%	1.270.024.665	0,8%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture stradali	3.075	2,0%	8.127.425.068	4,8%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Ferrovie	2.364	1,6%	13.567.737.369	8,0%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Gestione rifiuti	4.399	2,9%	6.507.201.761	3,8%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Informatica e telecomunicazioni	2.100	1,4%	1.230.158.388	0,7%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Multiservizi	4.057	2,6%	2.918.343.010	1,7%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Porti ed Interporti	351	0,2%	672.317.033	0,4%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Produzione, trasmissione e distribuzione di energia elettrica	3.391	2,2%	6.340.064.801	3,7%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Produzione, trasmissione e distribuzione di gas e calore	1.953	1,3%	3.941.692.199	2,3%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Raccolta, trattamento e fornitura di acqua	5.553	3,6%	4.327.428.132	2,6%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Servizi postali	732	0,5%	1.503.193.785	0,9%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Trasporto pubblico locale	3.771	2,5%	3.395.556.425	2,0%
Fondazioni e Onlus culturali	495	0,3%	128.518.249	0,1%
Fondazioni e Onlus scientifiche	87	0,1%	21.538.531	0,0%
Fondazioni e Onlus settore sanitario	804	0,5%	254.497.630	0,1%
Fondazioni e Onlus settore servizi alla persona	37	0,0%	25.019.699	0,0%
Altro tipo Fondazioni (escluso culturali, scientifiche e settore sanità)	45	0,0%	15.693.889	0,0%
Istituti di Istruzione di ogni ordine e grado	1.096	0,7%	115.654.681	0,1%
Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico	761	0,5%	226.527.450	0,1%
Istituti Zooprofilattici Sperimentali	313	0,2%	76.875.649	0,1%
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale	163	0,1%	144.177.920	0,1%

TIPOLOGIA SA	CIG PERFEZIONATI	% CIG	IMPORTO COMPLESSIVO (IN EURO)	% IMPORTO
Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo	530	0,3%	145.460.918	0,1%
Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali	35	0,0%	11.267.617	0,0%
Ministero della Difesa	3.589	2,3%	1.551.603.785	0,9%
Ministero della Giustizia	607	0,4%	126.694.485	0,1%
Ministero della Salute	56	0,0%	17.026.772	0,0%
Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare	7	0,0%	1.497.570	0,0%
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti	637	0,4%	3.185.796.955	1,9%
Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali	45	0,0%	43.710.755	0,0%
Ministero dell'Economia e delle Finanze	548	0,4%	309.799.248	0,2%
Ministero dell'Interno	1.958	1,3%	3.912.040.856	2,3%
Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca	7	0,0%	414.438	0,0%
Ministero dello Sviluppo Economico	30	0,0%	3.541.646	0,0%
Organi Costituzionali e di Rilievo Costituzionale	109	0,1%	28.542.931	0,0%
Presidenza del Consiglio dei Ministri	1.028	0,7%	402.807.359	0,2%
Province	4.710	3,1%	2.204.854.956	1,3%
Regioni	1.410	0,9%	883.724.790	0,5%
Università	2.595	1,7%	2.406.199.747	1,4%
#Non Classificato#	4.480	2,9%	3.147.175.886	1,9%
TOTALE	153.802	100,0%	169.891.406.192	100,0%

Fonte: ANAC

Le tabelle 8.13 e 8.14 danno evidenza, per macro-tipologia di SA, della modalità di scelta del contraente in termini di numerosità e di importi.

Il settore dei servizi finanziari, bancari e assicurativi, il settore scientifico, ricerca, sviluppo ed il settore servizi assistenziali, in rapporto al numero dei CIG perfezionati, risultano essere quelli meno propensi nella scelta di procedure aperte e/o ristrette, preferendo invece procedure negoziate e/o affidamenti diretti rispettivamente nell'86,2%, 81,6% e 80,3% dei casi. Tuttavia, a livello di importo, i tre settori su citati utilizzano le procedure aperte e/o ristrette rispettivamente per ben il 70,6%, il 49,7% e il 61,1%.

Quello delle centrali di committenza è il comparto che, a livello di numerosità, affida maggiormente con procedure aperte o ristrette (58% degli affidamenti), mentre a livello di importi il primo comparto è il settore Regolazione del mercato, seguito dal Settore sanità con, rispettivamente, l'82% e l'80,5% della spesa complessiva del settore.

Tabella 8.13 Distribuzione percentuale del numero delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, in relazione alla macro-tipologia di SA e alla modalità di scelta del contraente (2019)

TIPOLOGIA SA	PROCEDURE APERTE E RISTRETTE (%) *	PROCEDURE NEGOZIATE CON/SENZA BANDO (%)	AFFIDAMENTI DIRETTI (%)	ALTRO (%)	TOTALE CIG
Centrale di Committenza (escluso settore sanità)	58,0%	35,8%	6,2%	0,0%	11.102
Settore Edilizia residenziale/Immobiliare	30,0%	54,2%	15,8%	0,1%	1.565
Settore Enti Locali e Altro	24,4%	51,8%	23,7%	0,1%	47.400
Settore Istruzione e Formazione professionale	24,6%	50,9%	24,4%	0,1%	3.702
Settore Organi Centrali	21,6%	51,7%	25,9%	0,8%	9.979
Settore Previdenza, Assistenza e Ordini professionali	27,3%	56,6%	16,1%	0,0%	638
Settore Regolazione del Mercato	25,7%	46,5%	27,4%	0,4%	1.738
Settore Sanità	38,8%	46,3%	14,9%	0,0%	32.085
Settore Scientifico, Ricerca, Sviluppo e aggiornamento educativo	18,0%	58,8%	22,8%	0,4%	1.110
Settore Servizi Assistenziali, Ricreativi, Culturali	19,8%	52,4%	27,9%	0,0%	3.377
Settore Servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, approvvigionamento idrico, ecc.)	20,2%	54,2%	15,0%	10,6%	34.469
Settore Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi	13,8%	54,3%	31,9%	0,0%	210
Settore Tutela Ambientale/Sviluppo anche industriale del territorio	25,4%	51,5%	23,1%	0,0%	1.947
#Non Classificato#	28,4%	50,6%	20,1%	0,9%	4.480
TOTALE	28,8%	50,0%	18,7%	2,5%	153.802

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

Fonte: ANAC

Tabella 8.14 Distribuzione percentuale dell'importo delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, in relazione alla macro-tipologia di SA e alla modalità di scelta del contraente (2019)

TIPOLOGIA SA	PROCEDURE APERTE E RISTRETTE (%) *	PROCEDURE NEGOZIATE CON/SENZA BANDO (%)	AFFIDAMENTI DIRETTI (%)	ALTRO (%)	TOTALE CIG
Centrale di Committenza (escluso settore sanità)	77,7%	21,9%	0,4%	0,0%	34.501.727.881
Settore Edilizia residenziale/Immobiliare	76,2%	18,5%	5,3%	0,0%	1.008.086.724

TIPOLOGIA SA	PROCEDURE APERTE E RISTRETTE (%) *	PROCEDURE NEGOZIATE CON/SENZA BANDO (%)	AFFIDAMENTI DIRETTI (%)	ALTRO (%)	TOTALE CIG
Settore Enti Locali e Altro	66,7%	25,2%	8,0%	0,0%	20.701.488.571
Settore Istruzione e Formazione professionale	80,1%	15,8%	4,2%	0,0%	2.524.275.957
Settore Organi Centrali	71,9%	24,5%	3,4%	0,2%	11.095.662.019
Settore Previdenza, Assistenza e Ordini professionali	67,8%	29,2%	3,0%	0,0%	456.700.657
Settore Regolazione del Mercato	82,0%	12,1%	5,8%	0,1%	1.550.783.940
Settore Sanità	80,5%	14,1%	2,9%	2,6%	36.200.225.654
Settore Scientifico, Ricerca, Sviluppo e aggiornamento educativo	49,7%	41,0%	7,4%	1,9%	461.759.600
Settore Servizi Assistenziali, Ricreativi, Culturali	61,1%	28,0%	10,9%	0,0%	1.308.445.387
Settore Servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, approvvigionamento idrico, ecc.)	59,9%	34,0%	2,7%	3,4%	55.764.434.622
Settore Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi	70,6%	20,1%	9,4%	0,0%	111.000.261
Settore Tutela Ambientale/Sviluppo anche industriale del territorio	73,0%	22,3%	4,7%	0,0%	1.059.639.033
#Non Classificato#	51,4%	44,3%	3,7%	0,6%	3.147.175.886
TOTALE	70,1%	25,1%	3,1%	1,7%	169.891.406.192

* 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 nell'anno 2019 confermano una crescita degli appalti, già in ripresa a partire dal 2017, dopo la flessione registrata nel 2016 dovuta all'impatto delle novità normative (d.lgs. n.50/2016, ma anche dPCM 24 dicembre 2015 che ha introdotto l'obbligo del ricorso ai soggetti aggregatori e alle centrali di committenza) che, necessariamente, hanno richiesto dei tempi di adattamento da parte delle stazioni appaltanti.

Il settore che ha fatto registrare il maggior aumento nel 2019 è quello delle forniture, trainato principalmente da appalti esperiti da centrali di committenza nell'ambito della sanità e delle ferrovie.

Inoltre, per il settore dei servizi e delle forniture, vale la considerazione per cui la struttura della domanda non sia particolarmente favorevole alla partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI), in quanto si rileva che per tali settori le procedure bandite dalle SS.AA. hanno avuto ad oggetto lotti di importo mediamente sempre più elevato, che hanno raggiunto nel 2019 il valore più alto degli ultimi cinque anni. Per entrambi i settori si registra, infatti, un significativo aumento degli appalti nelle classi di importo più elevato, sia come numerosità che come valore.

Sotto il profilo delle modalità di affidamento si è avuto, in termini di importo, un aumento del 46,6% per le procedure aperte e del 20,2% per le procedure ristrette, che insieme hanno rappresentato il 68,8% del totale del valore delle procedure: ciò risulta coerente con l'aumento registrato per le gare di importo più elevato, per le quali non è previsto, o comunque è limitato, il ricorso alle procedure che non prevedono competizione.

Infine un aumento, sia in termini di numerosità che di importo, si registra anche per le procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando, a fronte di una diminuzione per le procedure negoziate previa pubblicazione del bando, fenomeno dovuto verosimilmente agli effetti delle modifiche introdotte dal decreto c.d. "Sblocca cantieri" in merito all'affidamento dei contratti sotto soglia.

8.2.4 L'analisi della spesa in ambito regionale

Le tabelle 8.15, 8.16 e 8.17 rappresentano la spesa in ambito regionale rispettivamente per forniture, servizi e lavori. L'ambito regionale è individuato sulla base del luogo di esecuzione del contratto, rilevato dai codici Istat e Nuts dichiarati in fase di acquisizione del codice CIG.

La tabella 8.15 mostra che, rispetto alla spesa complessiva per forniture, ben il 27,2% è localizzata in Lombardia, seguita da Lazio (7,3%) ed Emilia-Romagna (6,0%): in queste tre regioni, quindi, si concentra oltre il 40% della spesa complessiva. La tabella evidenzia che, anche a livello di numerosità di CIG, la Lombardia risulta la regione destinataria di più appalti, con una quota pari al 14,0% del totale delle gare avviate sul territorio nazionale, seguita dal Lazio (10,9%) e dal Veneto (6,5%). La Lombardia è anche la regione per cui si registra l'importo medio più elevato, dovuto al peso rilevante degli appalti svolti da centrali di committenza nel settore sanità; seguono per importo medio l'Emilia Romagna e la Toscana.

Tabella 8.15 Distribuzione percentuale della spesa per forniture per regione, sulla base della localizzazione dell'esecuzione dei contratti pubblici suddivisi per tipologia (2019)

CONTRATTO	REGIONE	CIG	% CIG	IMPORTO (VALORE IN EURO)	% IMPORTO	IMPORTO MEDIO (VALORE IN EURO)
Forniture	Abruzzo	2.089	4,2%	1.355.557.494	2,1%	648.903
	Basilicata	643	1,3%	301.337.341	0,5%	468.643
	Calabria	1.014	2,0%	617.772.792	1,0%	609.243
	Campania	2.615	5,3%	2.055.366.489	3,2%	785.991
	Emilia-Romagna	2.656	5,4%	3.874.532.382	6,0%	1.458.785
	Friuli-Venezia Giulia	1.710	3,5%	718.738.705	1,1%	420.315
	Lazio	5.377	10,9%	4.729.046.609	7,3%	879.495
	Liguria	1.162	2,3%	1.259.835.036	1,9%	1.084.195
	Lombardia	6.900	14,0%	17.639.515.815	27,2%	2.556.452
	Marche	1.078	2,2%	616.736.543	1,0%	572.112
	Molise	119	0,2%	28.130.972	0,0%	236.395
	Piemonte	2.777	5,6%	1.564.708.177	2,4%	563.453
	Puglia	2.542	5,1%	1.757.522.776	2,7%	691.394
	Sardegna	1.768	3,6%	1.225.225.604	1,9%	693.001
	Sicilia	2.491	5,0%	3.144.886.814	4,9%	1.262.500
	Toscana	2.256	4,6%	3.068.797.598	4,7%	1.360.283

CONTRATTO	REGIONE	CIG	% CIG	IMPORTO (VALORE IN EURO)	% IMPORTO	IMPORTO MEDIO (VALORE IN EURO)
	Trentino-Alto Adige	2.036	4,1%	1.371.570.717	2,1%	673.659
	Umbria	1.236	2,5%	843.268.005	1,3%	682.256
	Valle d'Aosta	150	0,3%	100.178.221	0,2%	667.855
	Veneto	3.227	6,5%	1.811.808.592	2,8%	561.453
	sovraregionale/nazionale	1.610	3,3%	14.644.024.730	22,6%	9.095.668
	#Non classificato	3.998	8,1%	2.012.368.178	3,1%	503.344
	Totale Forniture	49.454	100,0%	64.740.929.589	100,0%	1.309.114

Fonte: ANAC

La tabella 8.16 mostra che la Lombardia si conferma la prima regione anche rispetto alla spesa per servizi, rappresentando l'11,6% della spesa complessiva, ma con un livello prossimo all'Emilia-Romagna (11,1%) e poco distante anche dal Lazio (10,6%). Le tre regioni coprono il 33% della spesa complessiva.

L'Emilia Romagna fa registrare il più elevato importo medio: ciò è dovuto, in particolare, a contratti relativi a concessioni nel settore idrico e nel settore della gestione dei rifiuti di importi rilevanti; seguono il Piemonte e la Liguria.

Tabella 8.16 Distribuzione percentuale della spesa per servizi per regione, sulla base della localizzazione dell'esecuzione dei contratti pubblici suddivisi per tipologia (2019)

CONTRATTO	REGIONE	CIG	% CIG	IMPORTO (VALORE IN EURO)	% IMPORTO	IMPORTO MEDIO (VALORE IN EURO)
Servizi	Abruzzo	1.015	1,8%	1.029.113.771	1,5%	1.013.905
	Basilicata	532	0,9%	423.455.073	0,6%	795.968
	Calabria	1.170	2,0%	511.705.778	0,7%	437.355
	Campania	3.418	5,9%	3.583.876.950	5,1%	1.048.530
	Emilia-Romagna	4.144	7,1%	7.835.101.280	11,1%	1.890.710
	Friuli-Venezia Giulia	1.594	2,7%	1.244.878.478	1,8%	780.978
	Lazio	7.197	12,4%	7.483.814.747	10,6%	1.039.852
	Liguria	1.498	2,6%	2.496.474.413	3,5%	1.666.538
	Lombardia	7.452	12,8%	8.229.062.740	11,6%	1.104.276
	Marche	1.225	2,1%	1.454.024.862	2,1%	1.186.959
	Molise	216	0,4%	140.970.592	0,2%	652.642
	Piemonte	3.433	5,9%	5.892.055.474	8,3%	1.716.299
	Puglia	2.907	5,0%	2.000.354.370	2,8%	688.116
	Sardegna	2.219	3,8%	1.619.527.830	2,3%	729.846
	Sicilia	2.683	4,6%	2.054.721.926	2,9%	765.830

CONTRATTO	REGIONE	CIG	% CIG	IMPORTO (VALORE IN EURO)	% IMPORTO	IMPORTO MEDIO (VALORE IN EURO)
	Toscana	2.860	4,9%	4.138.986.313	5,9%	1.447.198
	Trentino-Alto Adige	2.451	4,2%	1.215.537.624	1,7%	495.935
	Umbria	998	1,7%	1.583.508.020	2,2%	1.586.681
	Valle d'Aosta	399	0,7%	174.459.640	0,2%	437.242
	Veneto	4.434	7,6%	5.290.553.090	7,5%	1.193.178
	sovra regionale/nazionale	1.410	2,4%	9.689.205.645	13,7%	6.871.777
	#Non classificato	4.909	8,5%	2.636.259.087	3,7%	537.026
	Totale Servizi	58.164	100,0%	70.727.647.70 2	100,0%	1.216.004

Fonte: ANAC

La tabella 8.17 mostra che, rispetto alla spesa complessiva per lavori, ben il 14,5% è localizzata in Lombardia, seguita da Campania (8,9%) e Piemonte (7,7%). Il più elevato importo medio spetta, invece, alla Liguria, seguita dalla Campania e dalla Lombardia.

Tabella 8.17 Distribuzione percentuale della spesa per lavori per regione, sulla base della localizzazione dell'esecuzione dei contratti pubblici suddivisi per tipologia (2019)

CONTRATTO	REGIONE	CIG	% CIG	IMPORTO (VALORE IN EURO)	% IMPORTO	IMPORTO MEDIO (VALORE IN EURO)
Lavori	Abruzzo	1.308	2,8%	772.289.841	2,2%	590.436
	Basilicata	755	1,6%	532.222.042	1,6%	704.930
	Calabria	1.630	3,5%	752.940.214	2,2%	461.927
	Campania	2.628	5,7%	3.045.629.891	8,9%	1.158.915
	Emilia-Romagna	3.021	6,5%	2.499.347.620	7,3%	827.325
	Friuli-Venezia Giulia	1.574	3,4%	631.188.009	1,8%	401.009
	Lazio	2.809	6,1%	2.110.742.560	6,1%	751.421
	Liguria	1.363	3,0%	1.893.679.027	5,5%	1.389.346
	Lombardia	5.452	11,8%	4.973.976.369	14,5%	912.321
	Marche	1.664	3,6%	691.393.242	2,0%	415.501
	Molise	341	0,8%	269.134.976	0,8%	789.252
	Piemonte	3.332	7,2%	2.646.576.323	7,7%	794.291
	Puglia	2.088	4,5%	1.440.066.869	4,2%	689.687
	Sardegna	1.651	3,6%	766.945.517	2,2%	464.534
	Sicilia	2.219	4,8%	2.008.916.309	5,8%	905.325
	Toscana	2.890	6,3%	1.665.131.435	4,8%	576.170
	Trentino-Alto Adige	2.416	5,2%	1.016.386.111	3,0%	420.690

CONTRATTO	REGIONE	CIG	% CIG	IMPORTO (VALORE IN EURO)	% IMPORTO	IMPORTO MEDIO (VALORE IN EURO)
	Umbria	804	1,7%	580.465.691	1,7%	721.972
	Valle d'Aosta	378	0,8%	99.692.563	0,3%	263.737
	Veneto	4.088	8,9%	1.975.996.962	5,7%	483.365
	sovra regionale/nazionale	206	0,5%	1.467.571.385	4,3%	7.124.133
	#Non classificato	3.567	7,7%	2.582.535.946	7,5%	724.008
	Totale Lavori	46.184	100,0%	34.422.828.901	100,0%	745.341

Fonte: ANAC

8.3 La regolazione dei prezzi

8.3.1 I prezzi di riferimento

Nel corso del 2019 l'Autorità ha iniziato una generale riflessione sulla materia dei prezzi di riferimento di cui al d.l. 98/2011 e al d.l. 66/2014, anche alla luce degli effetti a valle non strettamente regolatori previsti dalle succitate normative, con particolare riguardo all'utilizzo dei dati acquisiti in termini di analisi finalizzate alla costruzione di indicatori di rischio corruttivo funzionali al raggiungimento degli obiettivi del Progetto "La misurazione della corruzione" realizzato nell'ambito PON Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020.

Con riguardo all'ambito sanitario, attualmente di gran lunga più importante quanto ad effetti concreti sul mercato, poiché incidente su un volume di spesa pubblica pari a circa 6 miliardi di euro con risparmi potenziali di circa 800 milioni di euro, sono state predisposte alcune attività prodromiche all'avvio di valutazioni di impatto della regolazione (VIR), partendo dai servizi di pulizia, al fine di valutare il raggiungimento delle finalità proprie della normativa e gli effetti prodotti dalla regolazione. Ciò anche in linea con quanto auspicato dalla sezione consultiva del Consiglio di Stato in ordine alla necessità di sottoporre i provvedimenti di legge e/o regolatori ad elevato impatto all'analisi e alla valutazione di impatto della regolazione e in coerenza con le previsioni del "Regolamento per la definizione della disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e di una metodologia di acquisizione e analisi quali-quantitativa dei dati rilevanti ai fini dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolazione (VIR)", adottato dall'Autorità in data 13/06/2018. È stata inoltre avviata nuova indagine relativa ai dispositivi medici per l'autocontrollo e l'autogestione del diabete mellito, al fine di aggiornare quella effettuata nel corso dell'anno 2017 e pubblicata nel 2018, inserendo anche gli ultimi dispositivi a maggior contenuto tecnologico per la rilevazione della glicemia (sensori di rilevazione e micro-infusori).

8.3.2 Affidamenti in somma urgenza e congruità dei prezzi

L'art. 163, comma 9, del codice dei contratti prevede che per gli appalti pubblici di forniture e servizi in caso di somma urgenza e protezione civile, di importo superiore a 40.000 euro e in caso di indisponibilità di prezzi ufficiali, laddove i tempi resi necessari dalla circostanza di somma urgenza non consentano il ricorso alle procedure ordinarie, gli affidatari si impegnano a fornire i servizi e le forniture richiesti ad un prezzo provvisorio stabilito consensualmente tra le parti e ad accettare la determinazione definitiva del prezzo a seguito di apposita valutazione di congruità condotta dall'ANAC, da rendere entro il termine di sessanta giorni dalla richiesta. Avverso la decisione dell'ANAC sono esperibili i normali rimedi di legge mediante ricorso ai competenti organi di giustizia amministrativa. Nelle more dell'acquisizione del parere di congruità si procede al pagamento del 50% del prezzo provvisorio. Il comunicato del Presidente dell'ANAC del 15 febbraio 2017 ha definito i presupposti di ammissibilità e modalità di presentazione delle richieste di parere sulla congruità del prezzo, precisando che "Si tratta di nuova funzione di supporto alle stazioni appaltanti che si è aggiunta a quella concernente l'elaborazione di prezzi di riferimento di cui l'art. 9, comma 7 del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89".

La norma ha immediatamente posto alcune criticità interpretative, la principale delle quali attiene alle conseguenze di un'eventuale valutazione di non congruità del prezzo provvisorio. In tal caso, la norma non chiarisce infatti se la rideterminazione del prezzo definitivo viene lasciata alla libera contrattazione delle parti, magari tenendo conto di eventuali indicazioni dell'Autorità ovvero se quest'ultima è tenuta a determinare in modo puntuale il prezzo definitivo al quale le parti devono attenersi. In tal caso il parere dell'ANAC avrebbe una portata regolatoria, analoga se non più cogente di quella derivante dai prezzi di riferimento di cui al d.l. 98/2011 e al d.l. 66/2014. In ragione dei tempi ristretti previsti dalla norma per l'emanazione del parere (60 giorni dalla richiesta), tale eventuale portata strettamente regolatoria non potrebbe tuttavia che derivare da un'attività di elaborazione assai lontana dai rigorosi standard connessi alla metodologia di determinazione dei prezzi di riferimento di cui alle norme sopra citate. Tale metodologia prevede un complesso percorso di standardizzazione dei beni/servizi per i quali calcolare i prezzi, effettuata sulla base delle loro specifiche tecniche, nonché di una valutazione di sostituibilità di tali beni/servizi. La metodologia prevede generalmente la predisposizione di un articolato questionario, che va progettato in maniera assai accurata pena la non attendibilità dei risultati, somministrato ad un insieme di stazioni appaltanti individuate anche queste in modo preciso, eventualmente tramite una procedura di campionamento statistico. Anche la trattazione dei risultati dell'indagine prevede dei rigorosi trattamenti di *data quality* e una complessa analisi statistica finalizzata ad identificare i fattori che influiscono sul prezzo. Al fine non solo di assicurare il contraddittorio con le parti, ma anche di acquisire informazioni utili a minimizzare il rischio di errori, tale processo prevede un'ampia partecipazione degli stakeholder tramite consultazioni on-line e/o altre occasioni di confronto. Si tratta, in sintesi, di un processo che richiede necessariamente tempi lunghi ed un'attività assai onerosa non solo a

carico dell'ANAC ma anche dei soggetti che intervengono nel procedimento, ed infatti la normativa di settore prevede che i prezzi di riferimento siano calcolati per i beni/servizi ad elevato impatto di spesa¹⁹.

Chiaramente le operazioni sopra citate sono assolutamente incompatibili con la tempistica prevista dalla norma, nei confini della quale, però, si può certamente effettuare un'indagine di mercato che, se svolta in maniera puntuale e attenta, pur non presentando i requisiti di scientificità connessi all'effettuazione di un'indagine statistica vera e propria, potrà fornire utili indicazioni circa la congruità degli affidamenti in esame. D'altra parte, anche astraendo dal vincolo temporale, un'indagine con tutti i crismi comporterebbe per i motivi sopra esposti un "costo sociale" quasi sicuramente superiore all'importo di larga parte dei contratti stipulati in somma urgenza, in relazione a beni che, peraltro, sono difficilmente connotati dal requisito dell'elevato impatto di spesa di cui alla normativa sui prezzi di riferimento.

Anche in considerazione del fatto che avverso i pareri di congruità dell'ANAC è possibile il ricorso al giudice amministrativo, si è pertanto reso innanzitutto necessario definire il perimetro di intervento dell'Autorità medesima.

Va peraltro osservato che una forte valenza regolatoria potrebbe astrattamente distorcere il meccanismo di mercato. Considerato infatti che il prezzo pattuito è provvisorio e corrisposto nell'immediato per il 50%, il fatto che sia sottoposto alla valutazione di congruità dell'ANAC, soprattutto nel caso in cui quest'ultimo assuma una stretta portata regolatoria, introduce un elemento di incertezza nel contratto, astrattamente idoneo a tradursi in un "premio per il rischio", ossia un incremento del prezzo al quale l'impresa è disponibile a fornire il bene, in misura che tuttavia è assai difficile da determinare a priori. Tenuto conto dei vincoli tecnici sopra descritti, si è pertanto ritenuto che l'interpretazione più ragionevole e percorribile del dettato normativo fosse quella di limitare la valutazione contenuta nei pareri alla mera inesistenza o meno di elementi tali da non far ritenere congruo il prezzo, accompagnata nel secondo caso da alcune indicazioni e/o raccomandazioni formulate in relazione alle caratteristiche del bene/servizio all'esito dell'indagine di mercato, idonee a guidare la contrattazione tra le parti per la determinazione del prezzo definitivo, riducendo al tempo stesso i rischi di comportamenti potenzialmente elusivi dello spirito della norma, dacché rispetto ad un parere secco di non congruità, le parti potrebbero infatti concordare un prezzo definitivo di poco inferiore a quello provvisorio.

Riguardo alla metodologia seguita per pervenire nei tempi previsti dal legislatore all'emanazione del parere, nel corso degli anni di vigenza della norma si è consolidato un preciso percorso logico-valutativo, che parte generalmente da una prima analisi condotta sulla base delle informazioni disponibili nella banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP), al fine di analizzare i mercati interessati dagli affidamenti in somma urgenza. Come è noto, tuttavia, le informazioni economiche presenti in BDNCP si riferiscono all'importo contrattuale posto a base d'asta e all'importo di aggiudicazione. In banca dati non è infatti presente un campo specifico in cui siano registrate le

¹⁹ Come ad esempio alcuni farmaci, dispositivi medici e i servizi di pulizia, di lavanoio e di ristorazione in ambito sanitario.

quantità oggetto di affidamento e, inoltre, il servizio o la fornitura (identificati dalla CPV, quando disponibile), oltre a poter essere costituita da più categorie merceologiche o tipologie di servizio, è assai raro che possa essere definita in modo esaustivo nel campo oggetto. È molto difficile, quindi, in generale, risalire ad un prezzo unitario di acquisto del singolo bene/servizio presente in banca dati che sia pienamente confrontabile a quello corrisposto negli affidamenti oggetto di parere, anche perché gli acquisti in "somma urgenza" ai sensi dell'art. 163, comma 9, prevedono spesso delle specifiche condizioni che sarebbe estremamente difficile trovare esattamente replicate in BDNCP.

Date certe condizioni, la BDNCP potrebbe astrattamente consentire, una volta individuato con un grado ragionevole di "precisione" il settore di riferimento sulla base della "tipologia" di fornitura, di risalire sia al lato della domanda (le stazioni appaltanti che hanno effettuato acquisti analoghi a quello oggetto di indagine) sia al lato dell'offerta (attraverso le informazioni sulle imprese aggiudicatrici).

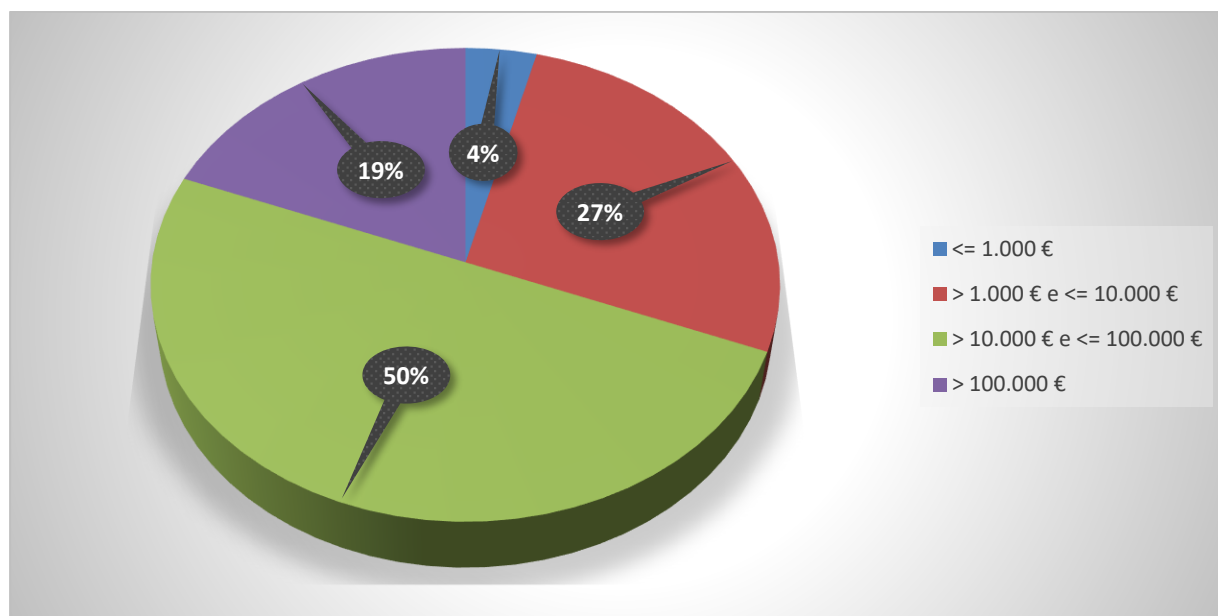
L'esperienza maturata nel corso degli anni ha tuttavia dimostrato l'estrema difficoltà di individuare lo specifico mercato di riferimento dal lato della domanda, in ragione dell'elevata eterogeneità delle informazioni presenti nella banca dati e, quindi, una sostanziale impossibilità di identificare prodotti omogenei idonei per il raffronto necessario alla valutazione di congruità. D'altra parte, in mancanza di informazioni specifiche, risulta assai arduo individuare a priori un insieme di stazioni appaltanti che, con ragionevole probabilità, hanno acquistato lo stesso bene oggetto di valutazione di congruità alle medesime condizioni. In altri termini, un approfondimento istruttorio dal lato della domanda sulla base delle informazioni desumibili dalla BDNCP sarebbe molto oneroso e avrebbe limitate probabilità di ottenere informazioni realmente utili ai fini della valutazione di congruità²⁰. La valutazione di congruità, pertanto, è stata generalmente basata su un'analisi istruttorio dal lato dell'offerta. Tale lato è infatti generalmente caratterizzato da un numero assai più ridotto di soggetti, che vendono sovente un'ampia gamma di prodotti. Rispetto alla domanda, è quindi più probabile individuare le imprese potenzialmente produttrici della categoria cui fa parte il bene in questione e quindi effettuare un'indagine di mercato sullo specifico bene/servizio oggetto di parere di congruità. I pareri di congruità dei prezzi per istanze connotate dai requisiti previsti dalla norma (soglia di importo e inesistenza di prezzari) e dal citato comunicato del Presidente, si sono quasi tutti conclusi in senso positivo, ossia con l'insussistenza di elementi tali da non far ritenere non congruo il prezzo stabilito tra le parti. Le istanze di parere di congruità, tuttavia, sono relative a contratti che rappresentano un piccolo sottoinsieme del totale degli affidamenti in somma urgenza, costituito da quelli per servizi e forniture anche al di sotto dei 40.000 euro e, soprattutto, dagli affidamenti per lavori. Per tale complesso di affidamenti, l'art. 163, comma 10, del d.lgs. 50/2016 prevede che gli atti relativi a tali contratti siano pubblicati sul profilo del committente e contestualmente trasmessi all'ANAC per i controlli di competenza, fermi restando i controlli di legittimità

²⁰ A parte casi rari e molto specifici, infatti, individuare i prezzi a partire da BDNCP è come "cercare un ago in un pagliaio", non a caso la determinazione dei prezzi di riferimento viene effettuata sulla base di indagini ad hoc e non utilizzando, se non a livello di supporto, la banca dati dei contratti pubblici.

sugli atti previsti dalle vigenti normative. In particolare, nel 2019 sono pervenute circa 2.000 comunicazioni di cui al comma 10, circa il 25% per servizi e forniture e il 75% per lavori, suddivisi per le fasce di importo di cui alla figura 8.6²¹.

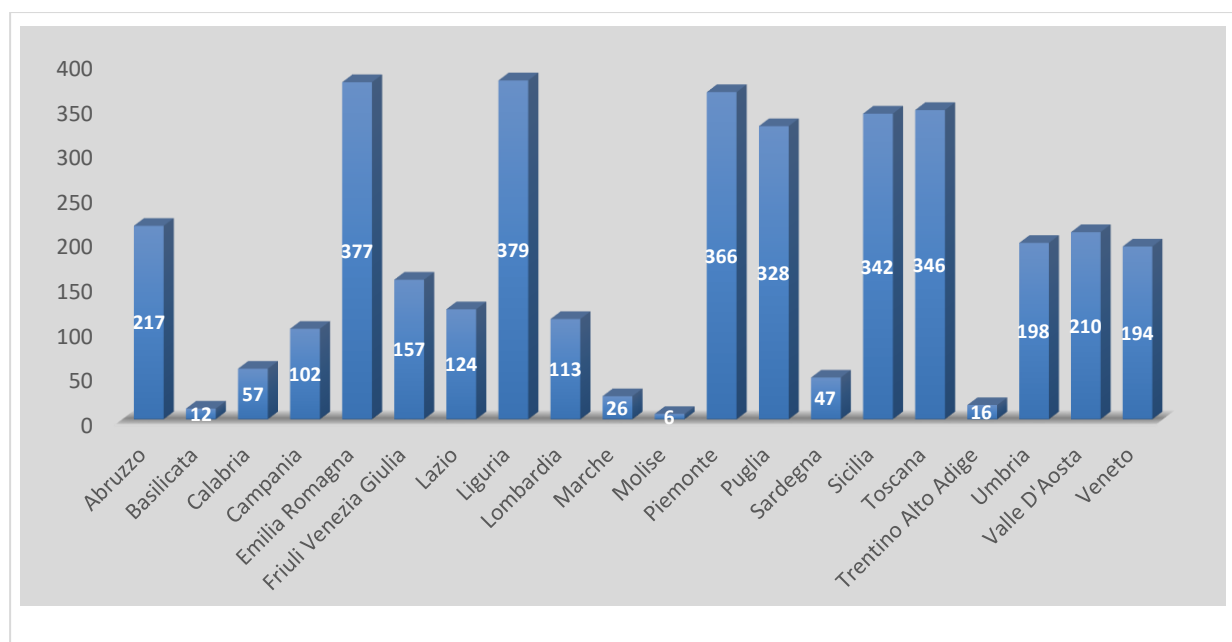
Riguardo invece alla distribuzione territoriale, la figura 8.7 mostra la distribuzione per regioni degli affidamenti che è stato finora possibile georeferenziare.

Figura 8.6 Affidamenti in somma urgenza ex art. 163, co. 10 - Numero per fasce di importo



Fonte: ANAC

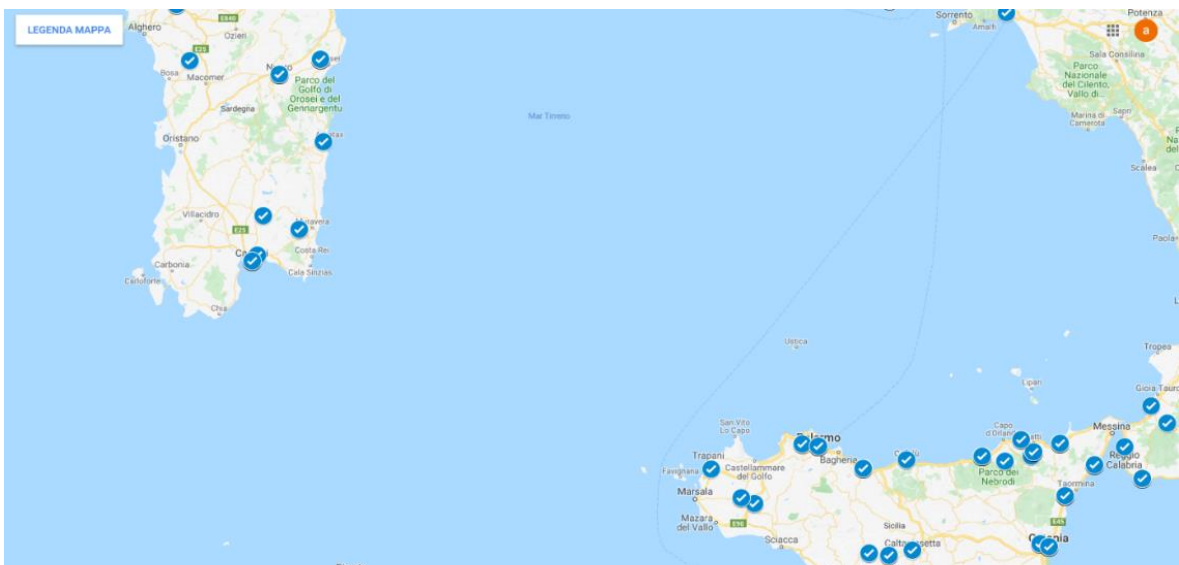
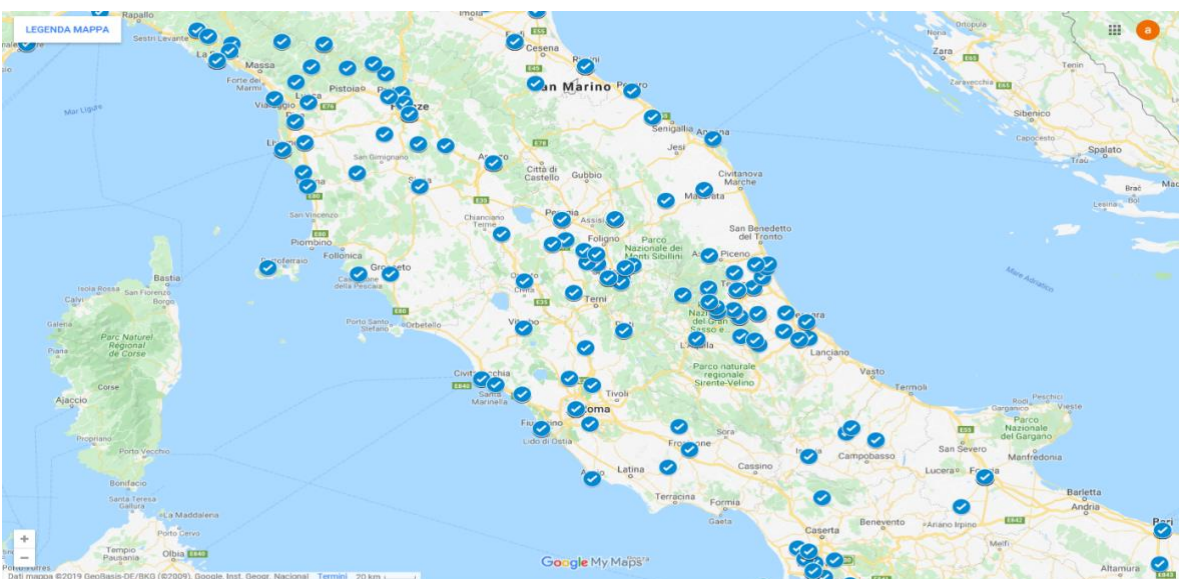
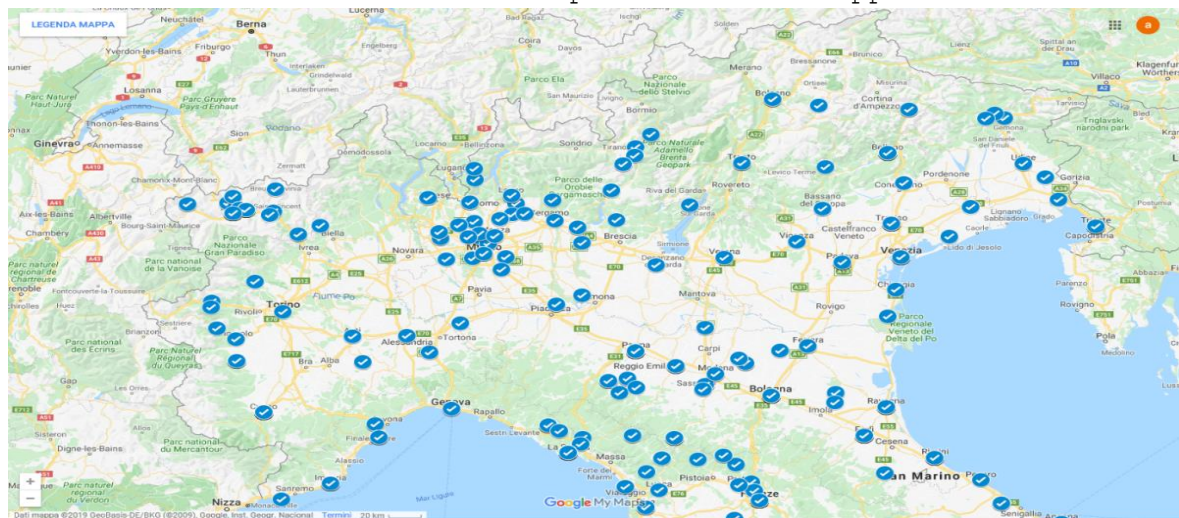
Figura 8.7 Numero comunicazioni inviate per regione



Fonte: ANAC

²¹ Le percentuali si riferiscono agli affidamenti per i quali è stato possibile operare la classificazione per tipologia (lavori o servizi/forniture) e la registrazione dell'importo.

Le seguenti mappe mostrano invece la distribuzione per aree geografiche di tali affidamenti. Tali mappe sono esemplificative delle possibilità di rappresentazione ed analisi del fenomeno in quanto, come appena evidenziato, si tratta dei soli affidamenti comunicati che è stato finora possibile georeferenziare. Inoltre, gli indicatori (cerchi blu) si riferiscono alle località delle stazioni appaltanti che hanno comunicato il dato, a prescindere dal numero di affidamenti comunicati. È questo il motivo per cui per la Liguria, prima regione per numero di affidamenti comunicati, ci sono solo pochi indicatori (cerchi blu) sulla mappa, in quanto un numero assai elevato di affidamenti è stato comunicato da poche stazioni appaltanti.



CAPITOLO 9

La vigilanza nel settore dei contratti pubblici

9.1 La vigilanza nell'anno 2019

Nel corso del 2019 l'Autorità, nell'esercizio della competenza attribuita dall'art. 213 del codice dei contratti pubblici, ha proseguito la vigilanza nel settore dei contratti pubblici attraverso molteplici forme di azione. In questa sede si rappresentano gli esiti dell'azione di vigilanza espletata attraverso procedimenti avviati d'ufficio, anche a seguito di ispezione, o su segnalazione, volti ad accertare la sussistenza di criticità relative alla fase di affidamento o alla fase di esecuzione del contratto.

Per l'anno 2019 l'attività di vigilanza istruttoria dell'Autorità può essere sintetizzata come segue: 2.900 esposti pervenuti su appalti di lavori, servizi e forniture, di cui 1.000 per il settore dei lavori, con 550 istruttorie aperte e circa 1.900 segnalazioni per il settore dei servizi e delle forniture, con 242 istruttorie aperte e 30 ispezioni effettuate su altrettante stazioni appaltanti.

Anche nel 2019, come già negli anni precedenti, l'azione di vigilanza dell'Autorità si è svolta secondo gli indirizzi programmatici contenuti nella Direttiva annuale sull'attività di vigilanza, pubblicata per estratto sul sito istituzionale, nella quale sono individuati gli ambiti, gli istituti e i soggetti particolarmente esposti al rischio di fenomeni corruttivi e le azioni, priorità e mezzi attraverso i quali l'Autorità intende intervenire, anche in un'ottica di continuità con il lavoro già svolto.

In particolare, la Direttiva programmatica sull'attività di vigilanza per l'anno 2019 ha posto l'attenzione, con riferimento agli appalti di lavori, sull'istituto dell'avvalimento, sulle clausole anticoncorrenziali dei bandi in relazione alla definizione dei requisiti di partecipazione, sul frequente ricorrere di varianti e al contenzioso. Nel settore dei servizi e delle forniture, invece, l'azione è stata indirizzata sul fenomeno della frequente reiterazione di proroghe e rinnovi che protraggono gli affidamenti per lunghi periodi oltre la data di scadenza naturale (in particolare in settori quali pulizia, lavanderia, ristorazione, *facility management*), spesso in correlazione con l'abuso dell'istituto dell'affidamento diretto ex art. 63, co. 2 lett. b), del codice dei contratti pubblici (in particolare nel caso di forniture nel settore sanitario o di forniture e servizi informatici), nonché sulla verifica di conformità nell'esecuzione dell'appalto. Un'attenzione specifica è stata indicata per gli affidamenti posti in essere da centrali di committenza, con particolare riguardo al controllo sulla correttezza della valutazione della domanda e alle concessioni di servizi. Per quanto riguarda, invece, le concessioni di lavori e i contratti di partenariato pubblico privato, l'azione dell'Autorità è stata indirizzata sul controllo della adeguata ripartizione del rischio, nonché sulla durata, con particolare attenzione a proroghe illegittime e rischi di concentrazione di mercato.

In attuazione della Direttiva programmatica è stato, altresì, definito il Piano ispettivo del 2019, dove per la prima volta il criterio di

selezione degli interventi da vigilare è stato non più quello oggettivo, in base alla tipologia di patologie riscontrate nel mercato, bensì quello soggettivo, in relazione alla tipologia di stazione appaltante. Sulla base dei dati presenti in BDNCP sono stati, quindi, individuati, come soggetti maggiormente attivi in termini di numerosità degli affidamenti espletati (numero di CIG perfezionati) i comuni, seguiti dalle aziende del SSN e dalle aziende ospedaliere (anche universitarie) e policlinici. Sono stati inoltre individuati quali soggetti rilevanti per peso economico degli affidamenti espletati: i concessionari e i gestori di reti e infrastrutture, di servizi pubblici (con particolare riferimento alle ferrovie, energia elettrica e trasporto pubblico locale), le centrali di committenza e le regioni. Nell'ambito delle categorie di soggetti così definite, sono stati poi applicati dei criteri, di volta in volta ritenuti pertinenti, per articolare l'azione ispettiva dell'Autorità secondo una equilibrata distribuzione sul territorio nazionale, suddiviso in tre macro aree (nord, centro, sud e isole) in relazione alla sede della stazione appaltante come dichiarata in fase di iscrizione nella sezione anagrafica dei sistemi informativi dell'Autorità. L'attività ispettiva ha inoltre seguito criteri di indagine di ulteriore specificazione quale, ad esempio, la verifica delle opere incompiute (in particolare per quanto riguarda i comuni), con selezione delle opere dalla banca dati del MIT.

Va altresì menzionato il protocollo di intesa siglato il 3 maggio 2019 con il MEF - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, che prevede la collaborazione del personale dei Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica (S.I.Fi.P) per lo svolgimento delle ispezioni volte a verificare la regolarità delle procedure di affidamento e l'economicità della esecuzione dei contratti pubblici. Nell'ambito di tale collaborazione sono state effettuate, nell'anno 2019, diverse ispezioni su comuni ed enti del servizio sanitario nazionale.

Il supporto della Guardia di Finanza è stato invece valorizzato per l'espletamento dell'attività ispettiva orientata alla verifica del rispetto della normativa in materia di anticorruzione nel settore dei contratti pubblici, in accoglimento delle indicazioni del PNA - Aggiornamento 2018, approvato con delibera ANAC n. 1074 del 21 novembre 2018.

Infine, oltre al perseguimento degli indirizzi programmatici definiti, l'azione di vigilanza dell'Autorità nell'anno 2019 ha ricevuto un consistente impulso anche dalle numerose segnalazioni ricevute sia nel settore dei lavori sia nel settore dei servizi e delle forniture, sulla base delle quali sono stati attivati svariati procedimenti istruttori che hanno determinato un'estensione dell'ambito di intervento dell'Autorità rispetto a quanto definito nella Direttiva programmatica e nel Piano ispettivo, come di seguito più nel dettaglio rappresentato.

9.2 I contratti di lavori pubblici

Nel settore degli appalti di lavori pubblici l'azione di vigilanza dell'Autorità si è articolata attraverso ispezioni, indagini di settore e istruttorie su casi specifici.

Ciò ha consentito di rilevare la persistente e diffusa presenza di criticità afferenti sia alla fase dell'affidamento sia a quella dell'esecuzione dell'appalto.

In particolare, per ciò che attiene alla fase dell'affidamento, è stato rilevato l'abuso del ricorso ad affidamento diretto tramite artificioso frazionamento (ASL Napoli 2 Nord - delibera n. 1149 dell'11 dicembre 2019), nonché difficoltà applicative nell'utilizzo degli istituti del subappalto e dell'avvalimento (Comune di Pescara - delibera n. 1017 del 30 ottobre 2019), nella corretta definizione dell'oggetto di gara (ad esempio Società ASTRAL Azienda Strade S.p.a. - delibera n. 165 del 27 febbraio 2019) e nell'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (IREN S.p.A. - delibera n. 1190 dell'11 dicembre 2019).

Per ciò che attiene alla fase di esecuzione, critiche rimangono la gestione delle varianti e la composizione del contenzioso, spesso correlate a un non adeguato controllo e monitoraggio da parte della stazione appaltante (si veda, al riguardo, la delibera n. 669 del 10 luglio 2019, inerente i lavori di adeguamento della darsena di Levante del Porto di Napoli).

9.2.1 Le indagini conoscitive di settore

Avvalimento

Secondo le indicazioni contenute nella Direttiva programmatica annule, nel corso del 2019 è stata svolta un'ampia attività di indagine sull'istituto dell'avvalimento di cui all'art. 89 del codice dei contratti pubblici, tenute anche in considerazione le più recenti modifiche normative relative alla dimostrazione dei requisiti da parte dei consorzi stabili (cfr. art. 47, comma 2 *bis*, del Codice, introdotto dall'art. 1, comma 20, lettera i), della legge n. 55 del 2019). La finalità è stata quella di verificare, nella fase di esecuzione del contratto, il corretto utilizzo dell'istituto, con specifico riferimento al controllo, da parte dei RUP, dell'effettivo impiego delle risorse messe a disposizione dall'ausiliario, nonché con riferimento all'assolvimento, da parte delle stazioni appaltanti, degli obblighi informativi verso l'Autorità.

L'avvio dell'indagine è stato stimolato anche da segnalazioni, provenienti da diversi consorzi stabili, relative al possibile rischio di alterazione del mercato a causa della presenza di imprese sistematicamente dedite all'avvalimento, partecipanti a numerose procedure di gara in qualità di ausiliaria, come peraltro confermato anche dall'esistenza di operatori "intermediari" in tale settore. Il tutto con evidente compromissione della serietà degli impegni assunti dalle imprese ausiliarie nei confronti dei concorrenti e delle stazioni appaltanti.

La vigilanza espletata ha quindi coinvolto 17 procedure di appalto, individuate nell'ambito dei lavori pubblici e dei servizi d'ingegneria e architettura. L'attività istruttoria ha riguardato, altresì, gli esiti di alcuni accertamenti ispettivi condotti dal competente nucleo dell'Autorità in collaborazione con il Nucleo speciale anticorruzione della Guardia di Finanza.

Le risultanze procedimentali hanno condotto all'adozione di 12 delibere dell'Autorità, con le quali è stato contestato un pressoché generalizzato utilizzo dell'avvalimento con le modalità di un prestito meramente cartolare propedeutico alla mera partecipazione alle gare, non accompagnato da un concreto impiego, in fase esecutiva, delle risorse e dei mezzi indicati dall'impresa ausiliaria, nonché la correlata assenza di controlli da parte delle stazioni appaltanti proprio sulla effettività dell'avvalimento, in contrasto con il

disposto dell'art. 89 del d.lgs. 50/2016. In particolare, è stata rilevata la violazione dei principi in materia di avvalimento dell'attestazione SOA. A seguito di ciò le stazioni appaltanti interessate sono state invitate ad attivare più stringenti controlli e, a fronte dell'accertamento del non corretto ricorso all'istituto dell'avvalimento, a valutare, altresì, i presupposti per procedere alla risoluzione contrattuale ai sensi di legge.

Gestione dei grandi invasi in Sicilia

L'indagine sulla gestione dei grandi invasi in Sicilia ha trovato impulso da esposti relativi a criticità gestionali e di sicurezza per le dighe denominate "Comunelli" (CL) e Gibbesi" (AG), due degli invasi in gestione del dipartimento acque della regione Sicilia. La documentazione acquisita in sede istruttoria ha manifestato, per quanto con problematiche e grado di urgenza differenziate, una situazione di generalizzata carenza gestionale dei grandi invasi in Sicilia, almeno per quanto riguarda quelli in gestione al citato Dipartimento acque. È emerso, in particolare, che delle 23 dighe in esercizio, solo 8 risultano in esercizio normale, 4 hanno la quota d'invaso limitata e 11 sono in esercizio sperimentale, ossia sono prive del collaudo tecnico funzionale. Le dighe che, pur avendo acquisito il collaudo ex art. 14 del dR 1363/1959, sono soggette a limitazione d'invaso, registrano delle criticità dovute soprattutto alla funzionalità degli scarichi oppure alle condizioni di stabilità dei versanti dell'invaso.

Inoltre, e specificamente per una delle dighe oggetto di esposto (diga Comunelli), la Direzione generale dighe ha riferito, in sede di istruttoria, di aver riscontrato nei suoi numerosi e ripetuti sopralluoghi, gravi deficit di sicurezza idraulica e generali carenze manutentive dell'impianto di ritenuta, con estese ed ampie lesioni presenti sul coronamento della diga. Analoga situazione è stata rilevata per la diga Gibbesi. In assenza di interventi strutturali, permangono le prescrizioni di limitazione degli invasi, ma tale evenienza appare gravosa se si tiene in considerazione che la Sicilia è una regione storicamente afflitta da carenze idriche, con conseguenti noti disagi per i cittadini e gli agricoltori.

L'indagine è stata quindi estesa oltre gli invasi oggetto delle segnalazioni ricevute, ma comunque circoscritta alle dighe in carico al Dipartimento acque della regione Sicilia che ha in gestione 25 grandi invasi.

In sede di contraddittorio, le deduzioni offerte dalle amministrazioni interessate (da ultimo il Dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti - DRAR), non sono state ritenute soddisfattive dall'Autorità, appuntandosi in larga parte su questioni afferenti avvicendamenti e successioni nella gestione del parco dighe. L'Autorità ha al riguardo rilevato che nessuno degli enti che si sono succeduti nella gestione ha nel concreto operato per una decisa risoluzione delle problematiche che affliggono gran parte delle dighe in Sicilia, almeno per il mantenimento delle condizioni minimali di sicurezza delle opere. Sono state in generale ravvisate gravi inottemperanze alla normativa sui lavori pubblici - oltretutto a quella specifica per le dighe - con particolare riferimento alla carenza e forse assenza degli atti di collaudo.

Con delibera n. 915 del 2 ottobre 2019 l'Autorità ha quindi concluso che le diffuse criticità rilevate che hanno portato ad una ridotta o nulla funzionalità degli invasi e a condizioni precarie di sicurezza degli stessi possono sostanzialmente ricondursi alle seguenti cause: 1) molteplicità degli enti gestori avvicendatisi nel tempo; 2) carenze gestionali pregresse e attuali; 3) non adeguata destinazione di fondi per la gestione degli invasi; 4) complessità delle procedure amministrative in uso con particolare riferimento a quelle relative all'approvazione dei progetti di gestione. È altresì stato contestato un perdurante sostanziale grave disordine amministrativo che vede l'assenza/non disponibilità della integrale documentazione relativa agli atti di collaudo tecnico-amministrativo delle dighe e numerose

incertezze circa l'esistenza stessa dei collaudi statici relativi alle strutture di alcuni invasi. È apparso, infine, inadeguato l'ammontare delle risorse economiche destinate dai soggetti preposti alla manutenzione ordinaria e straordinaria degli invasi, al fine di assicurarne il mantenimento della funzionalità e l'adeguata sicurezza degli stessi per la pubblica incolumità. Preso atto che, comunque, pur con ritardo rispetto alle segnalazioni della Direzione dighe, il Dipartimento acque e rifiuti nel gennaio 2019 si è attivato per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria finalizzati all'effettuazione di verifiche, indagini e studi per la messa in sicurezza e manutenzione straordinaria delle dighe, tra cui anche le dighe Comunelli e Gibbesi, è stato altresì disposto un monitoraggio in relazione a tali interventi.

Comune di Verona

In attuazione del protocollo di intesa ANAC-RGS, è stata condotta da ispettori della Ragioneria generale una verifica che ha riguardato l'attività negoziale del comune di Verona nel periodo 2013-2016, con riferimento alla regolarità degli appalti di lavori, servizi e forniture, all'andamento dei rispettivi rapporti contrattuali e al rispetto del principio di economicità. L'indagine ispettiva ha riguardato un campione di 39 procedure ordinarie e 10 procedimenti sottosoglia per i quali era stato acquisito lo SMART CIG, individuate mediante analisi in BDNCP ed ha consentito di riscontrare diversi profili di criticità. Nonostante gli elementi di anomalia riscontrati fossero estremamente eterogenei, è stato possibile rilevare come gli stessi potessero principalmente ritenersi riconducibili a vizi ricorrenti afferenti a profili di trasparenza, in relazione alla corretta modalità di pubblicazione di bandi e avvisi e all'applicazione dei principi in tema di divieto di frazionamento degli appalti. Le anomalie rilevate hanno altresì riguardato la fase di aggiudicazione e i controlli in ordine al possesso dei requisiti, oltre alla fase di esecuzione del contratto.

Il contraddittorio con la stazione appaltante non ha consentito di superare appieno le criticità rilevate, pertanto con delibera n. 281 del 26 marzo 2019 l'Autorità ha accertato il ricorrere di profili di carenza in ordine all'applicazione della normativa in materia di contrattualistica pubblica. In particolare, per quanto concerne gli affidamenti di lavori sono state contestate carenze documentali in ordine alla registrazione delle operazioni di gara (sorteggio) e, in particolare, dei conteggi effettuati per il calcolo della soglia di anomalia, oltre alla non corretta applicazione dell'art. 29, comma 4 e dell'art. 125, comma 13 del d.lgs. 163/2006 (applicabile *ratione temporis*) con frazionamenti che hanno consentito l'utilizzo di procedure "in economia" con alterazione del principio di concorrenza. È stata contestata, altresì, la non corretta applicazione dell'art. 205, comma 4 del d.lgs. 163/2006 (applicabile *ratione temporis*) in tema di varianti in corso d'opera, in relazione alla carenza dei presupposti per asserire la presenza di rinvenimenti imprevisti o imprevedibili nella fase progettuale, nonché la mancata costituzione della garanzia fideiussoria di cui all'art. 113, comma 1 del d.lgs. 163/2006, in riferimento alle procedure di cottimo fiduciario, non coerentemente con il disposto di cui all'art. 173 del d.P.R. 207/2010. Con riferimento agli affidamenti di servizi e forniture le contestazioni hanno riguardato improprio utilizzo della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, nonché delle procedure semplificate in deroga per servizi in effetti non riconducibili a

quelli esclusi dall'applicazione del Codice; mancata effettuazione dei controlli sul possesso dei requisiti di carattere generale e mancata costituzione della garanzia fideiussoria.

Regione Puglia

Sempre in attuazione del protocollo di intesa ANAC-RGS, è stata condotta da ispettori della Ragioneria generale un accertamento ispettivo in riferimento all'attività negoziale della regione Puglia. Considerata la notevole quantità di appalti espletati da tale stazione appaltante, in sede ispettiva è stato estrapolato un campione di 20 contratti di cui: 6 riferiti a servizi, 7 a forniture e 7 a lavori - corrispondenti, rispettivamente, al 55%, al 31% e al 20% degli importi complessivamente appaltati - nonché a 24 CIG non perfezionati e 20 SMART CIG.

All'esito delle criticità riscontrate, approfondite in sede istruttoria in contraddittorio con la stazione appaltante, con delibera dell'Autorità n. 805 del 18 settembre 2019 sono state accertate diverse carenze in ordine all'applicazione della normativa in materia di contratti pubblici. In particolare, per quanto riguarda gli affidamenti di lavori, sono state rilevate la mancata effettuazione di controlli sul possesso dei requisiti di carattere generale, ritardi nella stipulazione del contratto e nella consegna dei lavori, illegittimo ricorso a varianti in corso d'opera in violazione dell'art. 132 d.lgs. 163/2006 (applicabile *ratione temporis*), comportanti, tra l'altro, l'assorbimento delle economie da ribasso ed illegittimo ricorso a lavori aggiuntivi di importo apprezzabile, adottati in assenza di base contrattuale, nonché mancanza dei presupposti legittimanti il ricorso a procedure di somma urgenza e all'acquisizione di SMART CIG.

Con riferimento agli affidamenti di servizi e forniture sono stati, invece, contestati: il mancato rispetto dei termini di pagamento, l'incompletezza degli atti della procedura (mancata predisposizione di determina a contrarre, verbale di aggiudicazione e contratto), la mancata effettuazione di indagini di mercato e il ricorso ad affidamenti diretti in carenza di adeguata motivazione. Il tutto oltre al ricorrere, come pure per gli affidamenti di lavori, di ipotesi di erronea acquisizione di SMART CIG in luogo di CIG (in ragione dell'importo contrattuale) e di mancata verifica del possesso dei requisiti di carattere generale.

9.2.2 Le indagini su singoli affidamenti di lavori

ASL Napoli 2 Nord

A seguito di segnalazione di un operatore "escluso", l'istruttoria ha riguardato presunte irregolarità nell'attività negoziale svolta dall'Azienda sanitaria locale Napoli 2 Nord negli appalti di lavori espletati nelle ultime tre annualità, tramite procedure di scelta del contraente semplificate e/o affidamenti diretti ex art. 36 del d.lgs. 50/2016 di importo inferiore a 40.000 euro, con conseguente limitazione della concorrenza e ripercussioni in materia di trasparenza, pubblicità, tutela e apertura del mercato.

Dal procedimento è emerso come la stazione appaltante, dal 1 gennaio 2017 alla data degli accertamenti dell'Autorità, avesse affidato con procedure semplificate circa 3.383 appalti di lavori (tra cui, in minor misura, appalti misti di lavori, servizi e forniture) aventi a

oggetto lavori di ristrutturazione, sistemazione, manutenzione ordinaria e straordinaria di varie strutture di competenza dell'Azienda, inclusi presidi ospedalieri e distretti sanitari, per un ammontare complessivo superiore ai 40 milioni di euro. Nella maggioranza dei casi risultava essersi proceduto con affidamenti diretti ex art. 36 del d.lgs. 50/2016, tramite il susseguirsi di un notevole numero di affidamenti di importo prossimo alla soglia dei 40.000 euro per un valore complessivo di circa 24 milioni di euro. È altresì emerso che tali affidamenti venivano effettuati sempre a favore dei medesimi operatori, in violazione del principio di rotazione degli incarichi, con il conseguente consolidarsi di posizioni di potere, in assenza di alcuna adeguata motivazione. L'istruttoria è stata definita con la deliberazione dell'Autorità n. 1149 dell'11 dicembre 2019, che ha contestato la violazione del divieto di artificioso frazionamento, nonché dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e di rotazione degli affidamenti di cui agli artt. 30, 35 e 36 del codice dei contratti pubblici.

Comune di Pescara

Sempre a seguito di segnalazione, è stata attivata un'istruttoria sulla procedura aperta indetta dal comune di Pescara, avente ad oggetto i lavori di realizzazione dell'opera denominata "Contratto di Quartiere 1 localizzato nel Piano di Recupero Urbano del quartiere 3 della città di Pescara", da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo a base d'asta pari a € 4.057.570,24. Le anomalie contestate dal segnalante riguardavano il contratto di subappalto stipulato tra l'aggiudicatario e l'impresa subappaltatrice, la quale, priva dell'attestazione SOA, aveva fatto ricorso all'avvalimento per la qualificazione richiesta per le categorie di lavori oggetto di subappalto. Veniva altresì contestata l'assenza di istanza di autorizzazione al subappalto in sede di gara.

Con riferimento al rapporto tra subappalto ed avvalimento, all'esito degli accertamenti effettuati, l'Autorità ha rilevato come un'interpretazione sistematica delle due relative norme (art. 89 e art. 10 del d.lgs. 50/2016) porti ad escludere che l'avvalimento possa trovare applicazione in una fase successiva alla partecipazione della gara, ovvero nella fase esecutiva in cui opera invece il subappaltatore. Ciò in quanto la *ratio* dell'avvalimento, ovvero garantire la più ampia partecipazione alla gara anche a imprese medio piccole carenti di determinati requisiti, non può essere frustrata dall'utilizzo dell'istituto per finalità diverse, ovvero consentire al subappaltatore di avvalersi di requisiti che dovrebbe già possedere in virtù del relativo contratto da depositarsi prima dell'inizio dell'esecuzione (art. 105, comma 7, del d.lgs. 50/2016). Al riguardo, è stato osservato che un diverso ragionamento si porrebbe in contrasto con il principio a base del divieto di subappalto a cascata, previsto dall'art. 105, comma 19, del d.lgs. 50/2016, secondo cui l'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto, stante l'esigenza di evitare il rischio che l'esecuzione delle opere oggetto dell'appalto possa essere realizzata da soggetti rispetto ai quali non sono comprovati i requisiti previsti dalla legge, nonché l'esigenza di garantire un effettivo controllo da parte della pubblica amministrazione nei confronti e dell'esecutore. L'istruttoria accertava, altresì, la mancanza di autorizzazione al subappalto, atteso che l'istanza per l'ottenimento della stessa era

stata presentata da una consorziata in carenza di potere rappresentativo nei confronti del consorzio esecutore. Con deliberazione n. 1017 del 30 ottobre 2019, l'Autorità ha quindi rilevato la non conformità della procedura agli artt. 105 e 89 del d.lgs. 50/2016.

Società ASTRAL Azienda Strade S.p.A.

L'istruttoria in esame ha riguardato la procedura aperta, indetta dalla Società ASTRAL Azienda Strade S.p.a., per l'affidamento dell'intervento di ripristino del rilevato in frana a seguito di eventi sismici, denominato "Intervento di contenimento del rilevato stradale ed adeguamento barriere di sicurezza", da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso, con importo a base di gara pari a € 1.321.382,59, concernendo l'esatta qualificazione delle lavorazioni oggetto dell'intervento e, di riflesso, la corretta individuazione delle categorie SOA contemplate dalla normativa di settore.

A seguito delle verifiche espletate l'Autorità, con delibera n. 165 del 27 febbraio 2019, ha ritenuto che l'individuazione delle categorie di qualificazione contenuta nel bando e nel disciplinare di gara non fosse conforme alle norme che regolano la materia (con il richiamo al disposto degli artt. 83, 84, del d.lgs. 50/2016, nonché degli artt. 60 e 61 del d.P.R. 207/2010, applicabili alla fattispecie in virtù di quanto stabilito dal comma 14 dell'art. 216 del d.lgs. 50/2016), nonché all'orientamento espresso sul punto dalla stessa Autorità.

In particolare, attesa la rilevanza, dal punto di vista qualitativo e quantitativo, delle lavorazioni, inequivocabilmente riconducibili alle opere strutturali speciali identificate nella categoria OS2, l'Autorità ha ritenuto che la stazione appaltante non solo avrebbe dovuto prevedere la relativa categoria OS21 nella documentazione di gara, in quanto oggettivamente presente e riconoscibile, ma avrebbe dovuto altresì indicarla come prevalente, non potendo essere rimessa alla discrezionalità della medesima l'individuazione della categoria prevalente e della classifica alla quale appartengono le opere da appaltare. Ciò in quanto l'errato inquadramento nelle categorie delle lavorazioni di cui si compone l'appalto, comportando il possesso in capo ai concorrenti di requisiti speciali attinenti a opere diverse da quelle oggetto dell'appalto, espone la stazione appaltante a un duplice rischio: quello di causare distorsioni della concorrenza (nel caso di specie escludendo proprio gli esecutori dotati della capacità specifica per il tipo di lavorazioni, nonostante la numerosità dei partecipanti alla gara) e quello, conseguente al primo, di determinare serie criticità in fase esecutiva, proprio in conseguenza della non adeguata specializzazione dell'operatore.

Comune di Laterza

Con riferimento alla procedura indetta dal comune di Laterza, afferente ai lavori di riqualificazione urbana "Zona Spaccatornese - Vecchio Campo Sportivo", secondo stralcio, per un importo complessivo di progetto pari a € 2.047.793,91, parzialmente finanziato con i Fondi per lo sviluppo e coesione 2007 - 2013, è stata ricevuta una segnalazione che riferiva di alcune anomalie che avrebbero contraddistinto, sotto diversi profili, la procedura sin dal suo esordio, con particolare riferimento al mancato inserimento, tra le parti costitutive dell'appalto, di elementi necessari ad assicurare la completa funzionalità e fruibilità dell'opera.

Dalle risultanze dell'attività istruttoria condotta, in esito al contraddittorio svolto con la stazione appaltante, è emerso che l'amministrazione comunale avrebbe bandito la gara pur nella consapevolezza che sarebbe stato interamente rimesso all'eventuale aggiudicatario, attraverso lavorazioni aggiuntive da inserire in offerta, rendere l'opera compiuta, funzionale e fruibile e che, inoltre, dalla stessa offerta sarebbe eventualmente dipesa la necessità di procedere ad un'altra gara per le lavorazioni mancanti. Sono state rilevate, ulteriormente, significative carenze e approssimazioni attinenti alla progettazione, tali da incidere sulla funzionalità dell'opera. Con riferimento alla fase esecutiva, alla quale si era addivenuti nonostante la presentazione di una sola offerta, l'Autorità ha inoltre rilevato un andamento dei lavori discontinuo, segnato da molteplici sospensioni che complessivamente considerate - al netto delle proroghe consentite - avevano condotto al superamento del quarto del tempo contrattuale previsto per la conclusione dell'intervento.

Con delibera n. 729 del 23 luglio 2019 l'Autorità ha quindi ritenuto la procedura non conforme ai principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza che reggono l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di lavori, in virtù del disposto dell'art. 30, comma 1, del d.lgs. 50/2016. L'intervento è stato ritenuto, altresì, non conforme alla stessa accezione di lotto funzionale di cui all'art. 3, lett. qq), del medesimo decreto legislativo. È stata rilevata, altresì, la violazione dell'art. 106 d.lgs. 50/2016, relativamente alle varianti intercorse, che non sono state ritenute in linea con le condizioni stabilite dalla norma.

Comune di Rocca di Papa

L'istruttoria, avviata su esposto, ha riguardato il procedimento per la definizione di una convenzione tra l'amministrazione comunale e la San Giovanni Bosco Arpa Foundation, con la quale quest'ultima si impegnavo alla realizzazione e successiva donazione dei lavori di adeguamento sismico della scuola elementare del centro urbano, nel comune di Rocca di Papa.

L'esame della Convenzione ha consentito innanzitutto di ricondurre la fattispecie al disposto di cui all'art. 20 del d.lgs. 50/2016, risultando, di fatto, i lavori in oggetto un'opera pubblica realizzabile con spese a carico del privato, come peraltro confermato dallo stesso comune. All'aluce di tale evidenza e sulla scorta degli ulteriori elementi fattuali acquisiti in sede istruttoria, con delibera dell'Autorità 1151 del 11 dicembre 2019 sono state rilevate diverse criticità, tra le quali il carattere del tutto generico dello schema di convenzione che non richiama esplicitamente l'art. 20 del d.lgs. 50/2016; il mancato inserimento dell'intervento negli strumenti di programmazione vigenti; la violazione dell'art. 80 del medesimo decreto legislativo, nella misura in cui il comune non aveva previsto, né operato, alcuna tempestiva verifica della sussistenza dei requisiti di moralità in capo al soggetto contraente, prima della stipula della convenzione.

In particolare, in ordine alla mancata verifica dei requisiti moralità - atteso il rifiuto opposto dalla Fondazione alle pur tardive richieste del comune al riguardo, fondato sulla convinzione che tali dichiarazioni andassero richieste esclusivamente all'operatore economico che avrebbe svolto l'attività di esecuzione dei lavori, soggetto distinto dalla Fondazione nel caso di specie - l'Autorità ha affermato la sussistenza del cogente interesse della pubblica

amministrazione a che il contraente fosse un soggetto affidabile, in possesso dei requisiti tipizzati dall'art. 80 d.lgs. 50/2016 che afferma principi di carattere generale che non possono essere trascurati in qualsivoglia rapporto contrattuale con la pubblica amministrazione.

Comune di Presenzano (CE)

Sempre con riferimento alla realizzazione di un nuovo plesso scolastico, a seguito di un esposto, l'Autorità ha avviato l'istruttoria su un intervento del comune di Presenzano molto risalente nel tempo, caratterizzato da molteplici criticità e all'attualità ancora incompiuto, con lavori definitivamente fermi alla data del 15.gennaio 2018.

In relazione all'opera in questione il segnalante aveva evidenziato numerose criticità, tra cui: l'autorizzazione sismica rilasciata dagli uffici del Genio Civile a lavori iniziati da oltre un anno; l'emissione di SAL di importo inferiore a quello stabilito dal capitolato di appalto; la contabilizzazione negli stessi SAL di opere non eseguite, penali maturate dall'impresa a seguito di ritardi nell'esecuzione dei lavori e non rimosse; l'esecuzione di opere in difformità dal progetto originario.

Con delibera n. 1235 del 18 dicembre 2019, l'Autorità ha contestato una conduzione dell'appalto in palese violazione dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza di cui all'art. 2 del d.lgs. 163/2006, applicabile *ratione temporis*, (ora art. 30 del d.lgs. 50/2016), nonché di svariate, specifiche norme di legge, tra le quali quelle relative all'adeguata e completa progettazione dell'intervento, all'obbligatorietà del processo di verifica della progettazione e del successivo atto di validazione a firma del RUP, alla tempestività della nomina del collaudatore tecnico amministrativo in corso d'opera, all'adeguato espletamento delle funzioni inerenti la direzione dei lavori.

Autorità di sistema portuale del mar Tirreno centrale (ex Autorità portuale di Napoli)

L'attività istruttoria ha riguardato l'appalto di adeguamento della nuova darsena di levante a terminal contenitori mediante colmata e conseguenti opere di collegamento (2° stralcio struttura cassa colmata e banchina) per un importo a base gara di € 123.047.878, opera facente parte del più ampio progetto di realizzazione del nuovo terminal contenitori di Levante del Porto di Napoli.

L'intervento, consistente nel riempimento dello specchio acqueo della darsena e di quello immediatamente adiacente, complessivamente relativo a circa 5000 mq, finalizzato allo sviluppo delle attività portuali, era destinato ad adempiere nel contempo a scopi ambientali; l'area in esame ricade infatti entro il perimetro del "Sito da bonificare di preminente Interesse Nazionale" di Napoli Orientale.

Le criticità riscontrate in sede istruttoria dall'Autorità hanno riguardato sostanzialmente: anomalie nel procedimento di accordo bonario e conseguenti proroghe concesse all'impresa, incrementi di costo per varianti in corso d'opera non ammissibili ai sensi del codice dei contratti e parti d'opera non collaudate.

A seguito di contraddittorio con la stazione appaltante, con delibera n. 669 del 10 luglio 2019 dell'Autorità sono state contestate diverse criticità afferenti alla fase di esecuzione, in buona parte riconducibili al non adeguato espletamento delle funzioni del RUP e del direttore dei lavori. È stato altresì rilevato, con riferimento

alla procedura di accordo bonario, che la stessa è stata avviata non tempestivamente al ricorrere delle condizioni previste dalla norma e in assenza di un'analitica valutazione del RUP circa l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve. Inoltre, sono stati rilevati ritardi nella nomina della commissione, nonché l'anomala richiesta di valutazione di riserve iscritte dall'impresa in tempi successivi all'avvio della procedura medesima. È stato ulteriormente osservato come la proposta formulata dalla commissione di accordo bonario, non accettata dall'amministrazione perché ritenuta non equilibrata e svantaggiosa per la stessa, sia stata successivamente assunta come base per una rinegoziazione che ha portato all'approvazione di un accordo bonario dell'ammontare complessivo di € 5.537.476,54, con concessione di una proroga all'impresa di oltre 400 giorni e conseguente non applicazione delle penali contrattualmente previste per ritardata ultimazione dei lavori. Sono state contestate, altresì, la mancata osservanza del disposto di cui all'art. 132 del d.lgs. 163/06, applicabile *ratione temporis*, con riferimento alle varianti, in larga misura non riconducibili alle casistiche motivazionali del richiamato articolo di legge, nonché una approssimativa redazione dell'atto di collaudo tecnico.

Società IREN S.p.A.

Sempre a seguito di un esposto, l'Autorità ha avviata una istruttoria sulla procedura indetta dalla IREN S.p.A., società pubblica operante nell'ambito dei settori speciali, per l'aggiudicazione mediante offerta economicamente più vantaggiosa, della progettazione esecutiva e costruttiva e realizzazione delle opere civili ed a verde per il Sistema di accumulo calore di San Salvario (TO). Il bando indicava un valore totale stimato dell'appalto pari a € 7.500.000,00 e una durata del contratto d'appalto pari a 1080 giorni. Al riguardo un operatore economico segnalava all'Autorità la non corretta applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

A seguito dell'avvio di un'istruttoria è emerso come nel bando i criteri di valutazione per l'assegnazione dei punteggi all'offerta tecnica fossero basati esclusivamente sulla riduzione dei tempi di esecuzione e sul possesso di alcune certificazioni di qualità, mentre nessun punteggio veniva attribuito alla qualità e alle migliorie tecniche del lavoro. L'Autorità rilevava, inoltre, che la metodologia di valutazione adottata dalla stazione appaltante sostanzialmente coincideva con una valutazione "on/off" delle offerte tecniche in gara, cioè basata su un sistema automatico di attribuzione del punteggio alle varie componenti dell'offerta tecnica. Tale scelta, pur non essendo in generale vietata ed anzi rappresentando un valido metodo di semplificazione dell'attività di valutazione delle offerte, ove impropriamente applicata, tuttavia, rischia di snaturare il sistema di valutazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, producendo un eccessivo appiattimento delle offerte e non consentendo una reale verifica sotto il profilo tecnico e una graduazione dell'intensità della qualità dell'elemento esaminato dalla commissione tecnica. Ciò a maggior ragione in casi nei quali, come in quello di specie, numerosi erano i profili tecnici suscettibili di migliorie che i concorrenti potevano proporre in sede di offerta, tenuta oltretutto in considerazione la scelta della stazione appaltante di mettere a gara anche la predisposizione del progetto esecutivo.

Pertanto, con delibera n. 1190 dell'11 dicembre 2019 l'Autorità ha contestato la difformità dei criteri di valutazione previsti nel bando

alle indicazioni ed alla *ratio* di cui all'art. 95, comma 6, del d.lgs. 50/2016 e nonché alle indicazioni offerte dalle linee guida ANAC n. 2 in materia di offerta economicamente più vantaggiosa.

9.3 I contratti di servizi e forniture

Nel corso dell'anno 2019, l'attività di vigilanza sugli appalti di servizi e forniture ha toccato specifiche tematiche, quali gli affidamenti per l'accoglienza dei migranti, gli affidamenti a cooperative sociali, gli affidamenti di incarichi di consulenza e patrocinio legale. Nell'ambito delle istruttorie espletate sui singoli affidamenti sono emerse - come nel settore dei lavori - precipue criticità in ogni fase della procedura, essendo stati riscontrati l'utilizzo improprio dell'affidamento diretto e della proroga tecnica (criticità frequentemente riscontrate soprattutto negli affidamenti a cura delle aziende del servizio sanitario nazionale e negli affidamenti degli enti locali in materia di smaltimento rifiuti), difficoltà nella adeguata programmazione (ancora nel settore sanitario) e nella qualificazione dell'oggetto dell'appalto, anche in maniera reiterata nonostante la presenza di precedenti richiami dell'Autorità (ad esempio ASL di Sassari - deliberazione n.1037 del 23 ottobre 2019). Non sono mancati, inoltre, casi di errata applicazione della disciplina relativa alle modifiche contrattuali ed alle varianti.

In coerenza con la Direttiva programmatica, una specifica attenzione è stata dedicata agli affidamenti posti in essere dalle centrali di committenza e da CONSIP S.p.A..-

Anche nel settore dei servizi e delle forniture, l'azione di vigilanza dell'Autorità si è articolata attraverso ispezioni, indagini di settore e istruttorie su casi specifici.

9.3.1 Le indagini conoscitive di settore

Accoglienza ai migranti

L'Autorità ha proseguito anche per l'anno 2019 l'attività di vigilanza di carattere puntuale avente ad oggetto l'affidamento di appalti di servizi per la gestione dell'accoglienza ai migranti. L'attività si è focalizzata sulla cd. "seconda accoglienza" attraverso il Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati (SPRAR) gestito dagli enti locali (art. 14 del d.lgs. 142/2015). Su segnalazione della Prefettura di Cosenza, è stato avviato un procedimento di vigilanza sulla procedura posta in essere dal Comune di San Giorgio Albanese (CS) per l'affidamento della co-progettazione dei servizi di accoglienza nell'ambito del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (cd. SPRAR) negli anni 2016/2017. All'esito dell'attività istruttoria sono emersi diversi profili di anomalia, conseguentemente con delibera n. 535 del 12 giugno 2019 l'Autorità ha contestato la violazione del principio di pubblicità di cui all'art. 2 del d.lgs. 163/2006, espressione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., nonché la violazione dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione sanciti dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006. Ciò in particolare con riferimento all'avviso per manifestazione di interesse, che pur relativo ad un affidamento sopra soglia comunitaria, era stato pubblicato esclusivamente sull'Albo

Pretorio online del Comune, con fissazione di un termine non sufficientemente congruo per la presentazione delle offerte. Sempre in relazione all'avviso, è stato rilevato, altresì, che lo stesso non conteneva le indicazioni necessarie ad individuare le caratteristiche essenziali per la redazione dell'ipotesi progettuale e prevedeva dei criteri di attribuzione del punteggio generici (più afferenti alle caratteristiche soggettive dell'esecutore che alla qualità della prestazione), che lasciavano alla commissione di gara un margine di discrezionalità eccessivamente ampio.

Un'ulteriore istruttoria è stata effettuata sulla procedura indetta dal Comune di Cogoleto (GE) per l'individuazione degli enti del terzo settore per svolgere attività di co-progettazione finalizzata all'elaborazione e gestione di un progetto locale di accoglienza integrata dei richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria per il triennio 1 gennaio 2018/31 dicembre 2020, nell'ambito del Sistema SPRAR.

Nel caso di specie il Comune riteneva di non dover applicare alla procedura il d.lgs. 50/2016 trattandosi di co-progettazione di servizi sociali, con co-partecipazione economica e sociale del privato e con carattere innovativo. A supporto di tale interpretazione l'amministrazione ha richiamato la legge 328/2000, l'art. 7 del dPCM 30.3.2001, le linee guida sull'affidamento di servizi ad enti del terzo settore e alle cooperative sociali di cui alla delibera ANAC 32/2016 e il documento diffuso dall'Anci nel mese di maggio 2017, denominato «La co-progettazione e il codice degli appalti nell'affidamento dei servizi sociali, spunti di approfondimento». L'Autorità ha effettuato le proprie valutazioni sulla base del Parere della Commissione Speciale del Consiglio di Stato sulla normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali. In particolare, con riferimento all'istituto della co-progettazione, il Consiglio di Stato ha elencato i requisiti che le relative procedure di affidamento devono avere per essere considerate estranee al codice dei contratti pubblici. Tali requisiti sono stati specificati dal Comunicato del Presidente dell'Autorità del 21 novembre 2018, con il quale sono stati forniti chiarimenti in merito alle modalità di acquisizione del CIG nelle procedure di co-progettazione dei servizi sociali di cui all'allegato IX del codice dei contratti pubblici. Conseguentemente, con delibera n. 200 del 13 marzo 2019 l'Autorità ha ritenuto che alla procedura in esame dovesse ritenersi applicabile il d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, rilevando, in base all'istruttoria effettuata, s profili di anomalia e di non rispondenza alla normativa di riferimento, nonché ai principi che presidiano l'affidamento dei contratti pubblici, ai principi generali di pubblicità, concorrenza, trasparenza, evidenza pubblica e comunicazioni, nonché ai principi generali dell'azione amministrativa. Nel dettaglio, la procedura posta in essere dal Comune di Cogoleto è apparsa non conforme ai principi generali sull'affidamento dei contratti pubblici richiamati dal dPCM del 30.3.2001 e dalle linee guida sull'affidamento di servizi ad enti del terzo settore e alle cooperative sociali di cui alla delibera ANAC n. 32/2016.

Sempre per quanto riguarda la seconda accoglienza, su segnalazione del Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione Ministero dell'Interno, è stata condotta un'istruttoria sull'affidamento, da parte del Comune dell'Aquila, dell'appalto di servizi per la prosecuzione per il triennio 2017/2019 del progetto denominato «Battiti di integrazione» nell'ambito del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR). In base alle risultanze

istruttorie è emerso che il Comune dell'Aquila aveva prorogato l'affidamento al precedente ente attuatore per oltre due anni, e che pur avuta notizia dell'ammissione al finanziamento ministeriale il 22 marzo 2017, la determina a contrarre per l'individuazione del nuovo gestore era stata adottata solo il 29 marzo 2019. Pertanto, a causa del ritardo nell'espletamento della procedura di gara, l'appalto che, ove tempestivamente affidato, sarebbe stato sopra soglia, era divenuto sotto soglia, e la maggior parte del finanziamento del Ministero dell'Interno era stata impiegata per gli affidamenti in proroga al precedente gestore. Il procedimento di vigilanza si è concluso con l'emanazione della delibera n. 423 del 15 maggio 2019 con la quale è stato rilevato che le proroghe tecniche disposte dal Comune dell'Aquila successivamente al 30 giugno 2017 in favore del precedente ente attuatore del progetto non risultavano in linea con i principi di cui all'art. 2 del d.lgs. 163/2006 (applicabile *ratione temporis*) e con l'interpretazione della giurisprudenza e dell'ANAC, ad oggi codificate dall'art. 106 comma 11 del d.lgs. 50/2016, in quanto il ritardo nell'espletamento della procedura ad evidenza pubblica derivava da cause imputabili all'amministrazione comunale.

Affidamenti a cooperative sociali

Nell'anno 2019 l'Autorità ha avuto modo di occuparsi anche degli affidamenti a cooperative sociali di tipo B ai sensi dell'art. 5 della legge 381/1991, tema sul quale l'attenzione dell'ANAC è costante, basti ricordare le linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e cooperative sociali adottate con delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 e le consultazioni e l'attività svolte nel 2019 per l'ulteriore definizione di indicazioni di carattere generale in materia di affidamenti di servizi sociali. In termini di attività istruttoria si segnala il procedimento attivato nei confronti del Comune di Salerno, in base ai dati in possesso dell'Autorità dai quali risultava che nel periodo 2013/2017 il comune aveva affidato a cooperative sociali di tipo B, per diversi milioni di euro, una serie di servizi quali la manutenzione e gestione di parchi, giardini e verde pubblico; la manutenzione ordinaria e conservativa del patrimonio cittadino e pubblico; la raccolta e rimozione dei rifiuti presenti sugli arenili urbani; la manutenzione aste fluviali, la pulizia ed igiene del suolo aree mercatali aperte; la manutenzione degli spazi esterni ed interni di tutti gli edifici scolastici comunali.

A seguito degli accertamenti effettuati in contraddittorio con l'amministrazione interessata, con delibera n. 868 del 25 settembre 2019 l'Autorità ha contestato la scelta discrezionale del comune di fare frequente ricorso in maniera reiterata negli anni a tale peculiare tipologia di affidamento, in quanto non esplicitata nelle determinazioni a contrarre in maniera esaustiva e completa e priva di indicazione degli obiettivi di reinserimento lavorativo e sociale concretamente perseguiti che costituiscono la causa del ricorso a tale peculiare modulo convenzionale. È stato rilevato altresì come - data la natura derogatoria dell'art. 5 della legge 381/1991, che come tale va interpretato in senso restrittivo - fosse in violazione del principio di libera concorrenza di cui all'art. 2 d.lgs. 163/2006 (adesso art. 30 d.lgs. 50/2016) l'aver proceduto ad affidamento sistematico e reiterato dei servizi oggetto di istruttoria esclusivamente alle Cooperative sociali di tipo B, anziché ricorrere, almeno in alcuni casi, a procedure aperte.

Incarichi di consulenza e patrocinio legale

Nell'anno 2019 numerose istruttorie dell'Autorità hanno riguardato il conferimento da parte di Aziende sanitarie ed enti locali (es. Consorzio Autostrade Siciliane, ASL Frosinone, Comune di Lenti-ni, Parco Adda Nord, ecc.) di incarichi di rappresentanza e patrocinio legale. La vigilanza ha riguardato, in particolare, la scelta delle amministrazioni pubbliche, oggetto dei procedimenti, nel rivolgersi quasi sempre agli stessi patrocinatori legali per i contenziosi in cui erano parti processuali. Pur consapevole della sentenza della Corte di giustizia UE del 6.6.2019, n. C-264/18, pubblicata nel corso dell'indagine, ed alla luce della quale gli incarichi professionali in quanto basati esclusivamente sull'*intuitus personae* andrebbero esclusi dall'ambito dell'art. 4 del d.lgs. 50/2016, l'Autorità ha ritenuto che le evidenziate peculiarità dei servizi legali di patrocinio pur legittimando l'esclusione del regime di affidamento della gara pubblica operato a livello di normativa europea, non precludono affatto lo svolgimento di un confronto concorrenziale. Non può, infatti, non tenersi in debita considerazione la circostanza che l'amministrazione operi impiegando risorse pubbliche, e che pertanto l'individuazione del contraente non può considerarsi del tutto svincolata dalla necessità di rispettare i principi che presiedono all'affidamento dei contratti pubblici. In questi termini la posizione è stata sostenuta alla luce di vari pronunciamenti del Consiglio di Stato (ex multis sentenza n. 279 del 17 gennaio 2018), nonché del disposto dell'art. 1, comma 1, l. 241/1990 che richiama espressamente i principi di pubblicità e trasparenza (contenuti anche nell'art. 4 del Codice), che costituiscono il fondamento dell'obbligo di procedimentalizzazione anche per i contratti esclusi. È stata, altresì, chiarita la portata dell'esclusione prevista dall'art. 17, comma 1, lett. d), d.lgs. 50/2016 che riguarda gli "incarichi di patrocinio legale" ribadendosi che le amministrazioni pubbliche non possono attribuire detti incarichi professionali discrezionalmente senza procedere ad una selezione, sia pure ponderata su base specialistico professionale, da effettuarsi attingendo a rotazione tra i legali abilitati al patrocinio iscritti ad un albo pubblico, tenuto dalla stessa amministrazione ed assistito dalle necessarie forme di pubblicità (pubblicazione nella sezione Amministrazione trasparente).

Istituto Nazionale Tumori Pascale di Napoli

A seguito di visita ispettiva, l'Autorità ha effettuato una istruttoria sugli affidamenti dell'Istituto Nazionale Tumori Pascale di Napoli circa le procedure di acquisizione di farmaci e dispositivi medici e diagnostici ritenuti infungibili e/o esclusivi nonché il sistema di approvvigionamento attuato attraverso la centrale di committenza regionale.

L'accertamento ispettivo aveva evidenziato che gli acquisti di beni infungibili/esclusivi effettuati dal Pascale nel triennio 2015-2017 avevano raggiunto nell'anno 2016 l'elevatissima percentuale dell'80%. Sul punto, in esito all'istruttoria, la SA ha dichiarato di aver trasmesso dei dati erroneamente aggregati, chiarendo l'equivoco nel quale era incorsa, ed inviando un nuovo file, coerente con i criteri enunciati per la sua elaborazione. Parimenti completi ed esaustivi risultano i dati richiesti, relativi ai contratti conclusi per l'acquisto di farmaci, dispositivi medici e diagnostici, ritenuti infungibili e/o esclusivi, riferiti all'anno 2018.

L'Autorità aveva inoltre rilevato che il "Regolamento per l'acquisizione di farmaci, dispositivi medici e diagnostici, altro materiale sanitario di consumo corrente e di beni durevoli infungibili e/o esclusivi", approvato con deliberazione del Direttore Generale n. 353 del 17/05/2017, lo stesso è stato modificato con deliberazione n. 911 del 20.11.2019, secondo le osservazioni formulate da ANAC. Con delibera 33 del 22 gennaio 2020, l'Autorità ha concluso che il Regolamento per l'Acquisto di farmaci, dispositivi medici e diagnostici, altro materiale sanitario di consumo corrente e di beni durevoli infungibili e/o esclusivi, come modificato dall'Istituto Pascale, correttamente richiede, all'atto della presentazione della richiesta di acquisto, l'indicazione delle caratteristiche tecnico-prestazionali del bene, ritenute indispensabili, e le eventuali soluzioni che giungono al medesimo risultato prestazionale con metodologie diverse considerate equivalenti. La diversa formulazione della richiesta, espressa in termini di "prodotti" piuttosto che di "caratteristiche tecniche", potrebbe infatti pregiudicare la confrontabilità ai fini della verifica sull'attestazione di infungibilità. Inoltre, il sistema di acquisti centralizzato richiede agli enti del SSN un ruolo attivo all'interno del processo di acquisto; esso comporta una accurata analisi del fabbisogno, necessaria ad una efficace programmazione e un costante monitoraggio delle procedure rese disponibili dalla Centrale di committenza, anche ai fini delle tempestive adesioni alle convenzioni e agli accordi-quadro.

ASMEL Consortile s.c.a.r.l.

L'Autorità, avvalendosi del supporto del Nucleo speciale anticorruzione della Guardia di Finanza, ha svolto un'indagine ad ampio raggio sull'attività contrattuale di ASMEL Consortile S.c.a.r.l. (Associazione per la Sussidiarietà e la Modernizzazione degli Enti Locali), attualmente costituita prevalentemente da soggetti pubblici, operante a supporto di numerosi enti locali.

In particolare, è stato oggetto di accurati approfondimenti l'utilizzo della piattaforma telematica di ASMEL Consortile S.c.a.r.l. con particolare riguardo agli oneri economici posti a carico degli aggiudicatari delle gare espletate tramite la piattaforma, tenuto conto del divieto previsto dall'art. 41, comma 2-bis, del d.lgs. 50/2016 (Misure di semplificazione delle procedure di gara svolte da centrali di committenza), ai sensi del quale è fatto divieto di porre a carico dei concorrenti, nonché dell'aggiudicatario, eventuali costi connessi alla gestione delle piattaforme di cui all'articolo 58 d.lgs. 50/2016.

Nel corso dell'istruttoria è stato possibile riscontrare l'utilizzo di clausole che obbligano l'operatore economico aggiudicatario a versare ad ASMEL Consortile S.c.a.r.l., prima della stipula del contratto, il corrispettivo dei servizi di committenza e di tutte le attività di gara non escluse dal comma 2-bis dell'art. 41 del d.lgs. 50/2016 dalla stessa fornite, quantificate nell'ammontare dell'1,00% oltre IVA dell'importo di aggiudicazione.

Alla luce della normativa vigente, l'Autorità, con delibera n. 780 del 4 settembre 2019, ha rilevato che tale pretesa, in assenza di espressa previsione di legge nazionale o regionale, non trova alcuna giustificazione giuridicamente supportata. Il fine di rimborsare le spese di gestione della gara, anche in via forfettaria, con oneri a carico dell'aggiudicatario è stato pertanto ritenuto non sufficiente a legittimare l'obbligo in argomento. Peraltro, anche il parametro di misurazione del contributo imposto all'aggiudicatario, tarato in quota

percentuale sull'importo di aggiudicazione dell'appalto, è stato ritenuto dall'Autorità oggettivamente irrazionale e incongruo, in quanto tale criterio di commisurazione sfugge alla logica, ammessa *ex lege* ad es. per il rimborso delle spese di pubblicazione di un bando, di consentire alla stazione appaltante (o ad ASMEL Consortile S.c. a r.l.) di recuperare i costi sostenuti per l'utilizzo della piattaforma telematica, snaturando così il fine di mero "rimborso" e venendo meno il rapporto di corrispettività. Il contributo, pertanto, non essendo conciliabile con la nozione di "rimborso dei costi sostenuti" è stato ritenuto privo di legittima giustificazione causale e, in assenza di un'espressa previsione normativa, configurabile sul piano civilistico come "indebito arricchimento". All'esito, pertanto, è stato contestato l'aggiramento del divieto di cui all'art. 41, comma 2-bis, del d.lgs. 50/2016 da parte di alcune stazioni appaltanti che si avvalgono di ASMEL Consortile S.c.a.r.l., secondo cui non è consentito porre a carico dei concorrenti, nonché degli aggiudicatari, i costi connessi alla gestione di piattaforme telematiche. Sono state rilevate, inoltre, criticità nell'affidamento ad ASMEL - da parte di alcuni Comuni (nello specifico Spadafora -ME e Quarto - NA) di compiti e funzioni propri delle stazioni appaltanti, quali servizi aggiuntivi o servizi di centrali di committenza, ivi comprese operazioni di gara, non escluse le valutazioni di offerte presentate e la nomina del RUP, oltre alla verifica *ex art.* 80 del d.lgs. 50/2016 dei requisiti di ordine generale dei partecipanti. Sono state altresì ritenute anomale le modalità di reclutamento del personale alle dipendenze di ASMEL Consortile S.c.a.r.l., sia per l'assunzione del personale, stante il mancato rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità ed imparzialità, sia con riferimento ai criteri e alle modalità adottati per il conferimento degli incarichi.

Azienda Ospedaliera di Cosenza

In particolare, con deliberazione del Consiglio n. 495 del 5 giugno 2019 l'Autorità si è pronunciata all'esito di istruttoria sulla base degli accertamenti ispettivi effettuati presso l'Azienda Ospedaliera di Cosenza che hanno fatto riferimento ad un complesso di n. 1.104 affidamenti, per un importo complessivo, posto a base di gara, di € 54.199.564,31, mentre i procedimenti esaminati di importo inferiore a € 40.000,00, identificati con Smart-C.I.G. si riferivano a n. 1.672 procedimenti per un importo totale di € 10.965.289,92. Il periodo di riferimento considerato è stato quello dal 1° gennaio 2013 al 15 aprile 2016. Sono stati riscontrati diversi profili di anomalia nell'ambito delle procedure relative ai servizi e alle forniture tra cui l'insufficienza di adeguata copertura finanziaria per l'acquisto di n. 1 tomografo PET/CT e relativi accessori; gravi carenze in ordine alla mancata effettuazione del controllo dei requisiti di ordine generale e speciale *ex artt.* 38 e 48 del d.lgs. 163/2006; la mancata stipula dei contratti di appalto; difficoltà nell'identificazione del Responsabile Unico del Procedimento; l'erronea acquisizione del CIG; gravi ritardi nell'effettuazione dei pagamenti delle fatture dei fornitori; gravi carenze in ordine alla mancata effettuazione del controllo sul versamento della cauzione definitiva e sul pagamento del contributo ANAC; la mancata effettuazione di indagini di mercato volte a giustificare l'unicità dell'affidatario e l'assenza di adeguata motivazione legittimante il ricorso agli affidamenti diretti effettuati ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. b), del d.lgs. n.

163/2006; la violazione del disposto normativo di cui all'art. 57, comma 2, lett. a), nella parte in cui prevede che nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto.

Oltre a ciò, veniva riscontrato per vari appalti (si vedano, a titolo esemplificativo, gli affidamenti diretti a diverse ditte del servizio di manutenzione delle apparecchiature elettromedicali in dotazione a varie strutture dell'Azienda) la presenza di una situazione tipica di cd. "lock in", stante l'affidamento diretto del servizio di manutenzione alla ditta produttrice delle apparecchiature elettromedicali in dotazione alle varie strutture dell'Azienda. Con riferimento alle procedure relative ai lavori pubblici sono emerse gravi carenze e approssimazioni nell'effettuazione delle verifiche ex art. 48 del d.lgs. 163/2006 in relazione ai requisiti speciali delle imprese partecipanti alla procedura di gara nonché nell'effettuazione delle verifiche dei requisiti generali delle imprese ai sensi dell'art. 38 del medesimo d.lgs. 163/2006. Per quanto riguarda, nello specifico, i "lavori di manutenzione correttiva edile ed impiantistica per il periodo 2014 - 2016", in relazione ai significativi ritardi che hanno caratterizzato la procedura di gara successivamente revocata, si è rilevata la lesione dei principi generali di efficienza ed efficacia e buon andamento insiti nell'ordinamento e conseguenti responsabilità a carico del Responsabile Unico del procedimento.

Comune di Padova

Con deliberazione del Consiglio n. 332 del 10 aprile 2019 l'Autorità si è pronunciata all'esito di istruttoria sulla base degli accertamenti ispettivi effettuati presso il Comune di Padova che hanno fatto riferimento a 28 procedure a campione, del valore di € 9.059.690,53, pari al 7,54% del valore dei CIG acquisiti in BDNCP e Smart CIG, del valore complessivo di € 120.063.119,55 (in totale 1.711 CIG). È stato considerato il periodo 2013 - 2015. Con riferimento ai servizi e alle forniture sono emerse la carenza in ordine alla verifica dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006 e varie anomalie in relazione alle verifiche svolte dall'ente appaltante per attestare la regolarità dell'esecuzione della fornitura o del servizio prestato. Nel caso dell'affidamento di "forniture di arredi vari per Asilo e Scuole dell'Infanzia (lotti 1 e 2)" è emersa la mancata comunicazione d'ufficio ai candidati e agli offerenti degli esiti della procedura concorsuale di cui all'art. 79, comma 5, del d.lgs. 163/2006. Con riferimento, invece, ai lavori pubblici, gli accertamenti condotti hanno consentito di rilevare che la Stazione Appaltante non ha agito in piena conformità al disposto di cui all'art. 90 comma 6 del d.lgs. 163/2006 in materia di affidamento all'esterno di incarichi professionali né al disposto di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006 in materia di valutazione dei requisiti di carattere generale. La variante disposta nell'ambito dell'intervento di "manutenzione straordinaria e messa a norma degli impianti del fabbricato di 8 alloggi in via Cavalieri 7" è stata ritenuta carente nelle motivazioni e non ascrivibile a circostanze imprevedute all'atto della progettazione e, infine, la stazione appaltante non ha agito in conformità al dettato dell'art. 141, comma 3, ultimo periodo, del d.lgs. 163/06 in materia di emissione del Certificato di Regolare Esecuzione nel caso della "realizzazione di impianto di depurazione a servizio del Centro di cottura sito in Padova Zona Industriale".

Regione Piemonte

Con deliberazione del Consiglio n. 735 del 23 luglio 2019 l'Autorità si è pronunciata all'esito di istruttoria sulla base degli accertamenti ispettivi effettuati presso la regione Piemonte che hanno fatto riferimento a un campione di n. 59 procedure di affidamento, in materia di lavori pubblici (per un importo totale, nei tre anni di riferimento, pari a € 24.380.754,15), di forniture (per un importo totale, nei tre anni di riferimento, pari a € 25.811.900,49) e di servizi (per un importo totale, nei tre anni di riferimento, pari a € 88.593.414,05). È stato considerato il periodo 2012 - 2015. Tra le principali criticità emerse, la ricorrente mancanza della determina a contrarre e la violazione del disposto normativo di cui all'art. 57, comma 2, lett. b), e comma 5, lett. b), del d.lgs. 163/2006, in particolare in relazione all'affidamento del servizio di gestione e manutenzione del sistema di telecomunicazione di supporto alle centrali operative "118" della regione ed all'affidamento del servizio di postalizzazione della corrispondenza ordinaria e raccomandata in partenza dalla regione, in quanto i rinnovi sono stati effettuati oltre il termine triennale normativamente previsto. Sono state rilevate, inoltre, carenze in ordine alla mancata effettuazione del controllo dei requisiti di ordine generale ex art. 38 del d.lgs. 163/2006; il mancato rispetto delle disposizioni dettate dall'art. 83 e segg. del d.lgs. 159/2011 relativamente all'acquisizione della documentazione antimafia e ai tempi stabiliti per la stipula del contratto; la mancata redazione della verifica di conformità del servizio sostanziata nella mera apposizione di un timbro sulla relativa fattura.

Regione Abruzzo

Con deliberazione del Consiglio n. 925 del 16 ottobre 2019 l'Autorità si è pronunciata all'esito di istruttoria sulla base degli accertamenti ispettivi effettuati presso la regione Abruzzo che hanno fatto riferimento ad un complesso di 60 procedure negoziali (5 CIG non perfezionati, 10 smart CIG, 45 CIG) riferite al periodo 2013-2015. Con riferimento ai servizi e alle forniture è emersa la mancata predisposizione di atti inerenti la procedura di affidamento e svolgimento del servizio, tra cui la determina a contrarre e il verbale di aggiudicazione provvisoria; sono state rilevate, altresì, reiterate carenze in ordine alla mancata e/o approssimata effettuazione del controllo dei requisiti di ordine generale e speciale ex artt. 38 e 48 del d.lgs. 163/2006, nonché l'erronea acquisizione dello smart CIG in luogo del CIG secondo quanto previsto dalla determinazione ANAC n. 4 del 7 luglio 2011, oltre a frequenti carenze nelle modalità di controllo e verifica di conformità/regolare esecuzione.

Con riferimento, invece, ai lavori pubblici, gli accertamenti condotti hanno consentito di rilevare il reiterato diverse irregolarità con riferimento al previgente codice del 2006 (d.lgs. 163/2006): mancato o approssimativo espletamento delle operazioni di riscontro sul possesso dei requisiti di ordine generale ex art. 38; mancata o approssimativa predisposizione di atti inerenti la procedura di affidamento, tra cui la determinazione a contrarre, la nomina del RUP, il verbale di aggiudicazione provvisoria e la stipulazione del contratto, previsti ai sensi degli artt. 10 e 11; la costante carenza dei presupposti per l'adozione o approssimazioni nell'applicazione della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara di cui all'art. 57; il frequente illegittimo ricorso a varianti in corso d'opera e non corretta applicazione dell'art. 132 e degli artt. 161 e 168 del d.P.R. 207/2010, comportanti, tra l'altro,

l'assorbimento delle economie da ribasso; la mancanza dei presupposti legittimanti il ricorso alla procedura di somma urgenza prevista dall'art. 176 del d.P.R. 207/2010; la mancata e non corretta attuazione degli adempimenti formali e sostanziali afferenti alla fase esecutiva dei contratti, con particolare riferimento alle tempistiche per la consegna dei lavori, all'adozione di atti per la sospensione e la proroga dei termini per la conclusione dei lavori e agli adempimenti conclusivi dell'intervento (relazione sul conto finale; certificato di regolare esecuzione o collaudo) ai sensi dell'art. 141 del d.lgs. 163/2006 nonché degli artt. 153, 158-160, 202, 229, 304 del d.P.R. 207 del 2010.

Asl Valle d'Aosta

Con deliberazione n. 493 del 29 maggio 2019, l'Autorità si è pronunciata all'esito di istruttoria sulla base degli accertamenti ispettivi effettuati presso l'ASL Valle d'Aosta che hanno fatto riferimento a un campione di 79 procedure di affidamento, nel periodo 2013 - primo semestre 2016, pertanto ricadenti sotto la disciplina del previgente d.lgs. 163/2006. Elementi di criticità sono emersi principalmente in relazione al ricorso agli istituti della proroga e dei rinnovi, non in linea con le previsioni di legge. Ulteriori anomalie sono state rilevate nell'applicazione delle disposizioni relative alla centralizzazione ed all'aggregazione degli acquisti e nel ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando. Con la citata deliberazione sono state, pertanto, contestate alla stazione appaltante la violazione del disposto normativo di cui all'art. 57, comma 2, lett. a), nella parte in cui prevede che nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto; carenze in ordine alla sussistenza delle condizioni per il ricorso alla proroga del contratto; confusione nell'applicazione dell'istituto della ripetizione di servizi analoghi di cui all'art. 57, comma 5, lett. b), con impropria sovrapposizione con il rinnovo e la proroga; errato riferimento agli approvvigionamenti complementari di cui all'art. 57, comma 3, lett. b).

ULSS 2 Marca Trevigiana

Con delibera n. 139 del 27 febbraio 2019 l'Autorità si è pronunciata all'esito di istruttoria sulla base degli accertamenti ispettivi effettuati presso l'ex Azienda ULSS 9 di Treviso (adesso ULSS 2 Marca Trevigiana) che hanno fatto riferimento ad un campione di 51 affidamenti, pari in termini di valore economico all'11,8% circa del totale dell'importo a base d'asta complessivo dei CIG perfezionati dalla stazione appaltante nel periodo di riferimento 2013-2016 (€ 4.965.672.537,51), riguardanti 7 procedure afferenti ai lavori, 19 procedure di acquisizione di servizi e 25 forniture di beni. Tra le maggiori criticità rilevate, con riferimento agli appalti di lavori analizzati è stata contestata, per i lavori di realizzazione centrale acqua refrigerata (€ 92.000) nel contesto intervento denominato "Ristrutturazione del complesso denominato Villa Carisi", la violazione dell'art. 57, co. 5 lett. a), del d.lgs. 163/2006, in quanto non sussistente il carattere dell'imprevedibilità, risultando tale intervento, sulla scorta di una più attenta analisi/valutazione dello stato di fatto, agevolmente prevedibile e programmabile. Per quanto concerne gli affidamenti di servizi e forniture è stato invece contestato, per diversi affidamenti, il ricorso a procedure negoziate senza pubblicazione del bando per dichiarata "privativa industriale"

sugli appalti informatici indice di "lock in" che l'Amministrazione è stata invitata a cercare di superare al fine di assicurare l'apertura dei sistemi informativi e la circolazione dei dati fra gli stessi sistemi, da realizzare tramite l'emanazione di regole tecniche e di standard. In relazione al servizio di soccorso e trasporto sanitario è stata rilevata l'erronea indicazione dell'importo a base d'asta in conseguenza della omessa valutazione del valore del rinnovo contrattuale già previsto nel contratto originario ex art. 29, c.1. d.lgs.163/2006. Infine, in relazione al l'affidamento del Servizio Alpino e Speleologico Veneto per interventi di elisoccorso in montagna ed in ambiente ostile, del valore di € 495.000,00, è stato contestato ricorso da parte della ASL a rinnovi per affidamenti di servizi cd "esclusi" in contrasto con l'art. 27 co. 1, del d.lgs. 163/2006.

ASL di Bari

Con deliberazione del Consiglio n. 853 del 25 settembre 2019 l'Autorità si è pronunciata sulle risultanze degli accertamenti ispettivi effettuati presso l'Asl di Bari, sempre in attuazione del Protocollo di intesa con il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, e della successiva istruttoria aventi ad oggetto l'affidamento del servizio di lavanolo, in particolare la gara ponte effettuata mediante procedura telematica sul portale Empulia per il periodo 1.12.2016 - 30.11.2017 di importo pari ad € 3.785.110,00, nonché del servizio di ristorazione per degenti, prima prorogato poi riaffidato direttamente allo stesso esecutore dal 2015 al 2016, per importi pari ad € 3.500.000,00 più € 3.000.000,00. Gli accertamenti dell'Autorità hanno consentito di riscontrare profili di reiterata irregolarità riferiti alla proroga di detti servizi, per importi rilevanti, tramite provvedimenti adottati "a sanatoria", in corso di esecuzione o finanche al termine del servizio, in mancanza di previa deliberazione autorizzatoria. Tale *modus operandi* è apparso peraltro sintomatico di carenze nell'organizzazione e programmazione dei contratti in scadenza da parte dell'area aziendale competente. Pertanto, a conclusione dell'istruttoria, l'Autorità ha contestato carenze nella programmazione delle procedure di gara, con conseguente eccessivo prolungamento delle stesse e reiterato ricorso all'istituto della proroga del contratto, nonché adozione a sanatoria dei relativi provvedimenti autorizzatori. Sono state rilevate, inoltre, carenze nei controlli concernenti le certificazioni antimafia, le dichiarazioni dell'Agenzia delle Entrate e delle Cancellerie Misure di Prevenzione, e violazione delle disposizioni normative nella procedura seguita per la scelta del contraente, con particolare riferimento all'affidamento effettuato tramite cottimo fiduciario ai sensi dell'art. 125, comma 10, lett. c), del d.lgs. 163/2006.

ASL di Sassari

Con deliberazione del Consiglio n. 1037 del 23 ottobre 2019 l'Autorità si è pronunciata sulle risultanze degli accertamenti ispettivi effettuati presso l'Asl di Sassari, sempre in attuazione del Protocollo di intesa con il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, aventi ad oggetto specifiche procedure di affidamento di servizi e forniture, nel periodo 2015-2018, andate incontro a proroghe e rinnovi. L'ispezione e la successiva istruttoria hanno, in particolare, riguardato il servizio di pulizia e sanificazione delle strutture dell'ASL (4 lotti di importi rispettivamente pari ad € 10.800.000, € 6.300.000, € 4.400.000 e € 8.000.000), affidato con procedura ristretta ex art. 55 del d.lgs. 163/2006; il servizio di supporto ai Servizi Assistenziali presso le strutture ospedaliere ASL

n. 1 e AOU di Sassari, rispettivamente di importo a base d'asta pari ad € 9.700.000,00 ed € 10.500.000,00 e di durata quinquennale e triennale, riaffidato, dal 2006 alla data degli accertamenti dell'Autorità a mezzo di svariate proroghe e rinnovi; nonché il rinnovo in affidamento diretto del servizio di noleggio, lavaggio biancheria e fornitura kit sterili per il periodo 22.07.2015 - 31.12.2015, importo pari ad € 1.434.525,97. All'esito degli accertamenti effettuati, l'Autorità ha potuto constatare il permanere e reiterarsi delle medesime tipologie di irregolarità che erano state in precedenza contestate alla medesima stazione appaltante, rispetto all'affidamento del servizio di ristorazione per degenti con delibera dell'Autorità n. 779 dell'11 settembre 2018. Infatti, anche con riferimento agli ulteriori affidamenti oggetto dell'ispezione e degli accertamenti che hanno condotto alla deliberazione del 2019, l'Autorità ha dovuto contestare l'ingiustificato ritardo nell'espletamento delle procedure di gara, con conseguente reiterato ricorso all'istituto della proroga del contratto; lo svolgimento dei servizi in assenza di uno specifico provvedimento di proroga, anche a sanatoria; l'effettuazione di affidamenti ai sensi dell'art.63, comma 2, lett. c) del d.lgs. 50/2016 (somma urgenza) in carenza dei presupposti di legge; carenze in ordine alla corretta programmazione e valutazione preliminare dei fabbisogni della stazione appaltante.

Comune di Cagliari

Con deliberazione del Consiglio n. 642 del 10 luglio 2019 l'Autorità si è pronunciata sulle risultanze degli accertamenti ispettivi effettuati presso il comune di Cagliari, sempre in attuazione del protocollo di intesa con il Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, aventi ad oggetto 9 procedure relative all'acquisizione di beni e servizi, oltre all'acquisizione di puntuali elementi conoscitivi e documentali relativamente al contratto di servizi "Smaltimento/trattamento finale dei rifiuti solidi urbani della città di Cagliari". Dagli accertamenti dell'Autorità è emerso, per gli appalti concernenti manutenzioni e servizi (tra cui servizi di assistenza, servizi di manutenzione, servizi di riscossione, servizi di igiene urbana), l'utilizzo dell'istituto della ripetizione di servizi analoghi di cui all'art. 57, comma 5, lett. b), del d.lgs. 163/2006 (applicabile *ratione temporis*) con relativa estensione della durata contrattuale agli stessi patti e condizioni, in contrasto con le indicazioni fornite dall'Autorità e dalla giurisprudenza in materia. In oltre, per il servizio di rimozione e custodia veicoli svolto dall'impresa Società Cooperativa Servizi e Trasporti 2000, è emerso l'affidamento diretto protrattosi sin dall'anno 1999, senza previsione di corrispettivo in favore del comune, ed inoltre un successivo affidamento, sempre nel 2014, sempre alla stessa società, imputabile a carenze organizzative che hanno comportato scelte contrattuali in evidente contrasto con le previsioni dell'art. 125 del d.lgs. 163/2006. Con riferimento al servizio di smaltimento è stata analizzata la questione relativa all'effettiva natura *in house* della società esecutrice, partecipata per un periodo anche da un soggetto privato, ed alle successive scelte della stazione appaltante in ordine alle modalità di affidamento dei servizi (depurazione reflui e gestione rifiuti) alla luce delle specifiche caratteristiche del socio privato.

Poste Italiane S.p.A.

Nell'esercizio dei poteri di vigilanza di cui all'art. 213 del d.lgs. 50/2016, l'Autorità ha condotto una specifica indagine sull'attività contrattuale di Poste Italiane S.p.A. riferita al triennio 2013-2015 avvalendosi della collaborazione del Nucleo speciale anticorruzione della Guardia di Finanza. Le risultanze dell'indagine sono confluite nella delibera n. 649 del 10 luglio 2019, depositata il 25 luglio 2019. L'indagine, incentrata prevalentemente sugli affidamenti riconducibili a prestazioni di "sorveglianza" sanitaria, ha rivelato criticità relative alle modalità di affidamento degli incarichi in ragione della loro sistematica ripetizione nel lungo periodo esaminato (2013-2015), entro la soglia di 40.000,00 euro, in favore degli stessi medici e liberi professionisti, con conseguente configurabilità nella specie di artificiosi frazionamenti di appalti di servizi relativi al settore sanitario in contrasto con gli artt. 125, comma 13, e 29, comma 4, del previgente codice appalti, *ratione temporis* applicabile. Ritenuta la configurabilità di Poste Italiane S.p.A. in termini di organismo di diritto pubblico, è stata quindi contestata alla Società la violazione del divieto di artificioso frazionamento di appalti di servizi relativi al settore sanitario in contrasto con i richiamati artt. 125 comma 13 e 29, comma 4, come risultante *per tabulas* dai reiterati e sistematici affidamenti sotto la soglia di 40.000 euro a favore dello stesso affidatario.

9.3.2 Le indagini su singoli affidamenti di servizi e forniture

Comune di Pisa - ATO Toscana costa

A seguito di segnalazione l'Autorità ha avviato un'istruttoria sulla procedura di riordino delle partecipazioni societarie afferenti la gestione del servizio integrato dei rifiuti urbani da parte del comune di Pisa. L'attenzione si è concentrata, in particolare, sull'affidamento della gara per la gestione del servizio integrato dei rifiuti urbani, attraverso mandato ad un organismo sovracomunale (Ato Costa) di svolgere la selezione per l'individuazione del socio privato di Reti Ambiente S.p.A..

A conclusione del procedimento, in contraddittorio con l'amministrazione interessata, con deliberazione n. 1065 del 13 novembre 2019, l'Autorità ha concluso che le complesse vicende riguardanti molteplici comuni e differenti ARO della regione Toscana erano rappresentative del ritardo con cui i soggetti preposti attuano la normativa nazionale e regionale in materia di organizzazione e gestione dei servizi di raccolta. Sono stati contestati, altresì, il sistematico ricorso alle proroghe contrattuali e criticità nella predisposizione degli elaborati tecnico-economici posti a base di gara, con gravi effetti distorsivi sul confronto concorrenziale. Alla luce di ciò il comune di Pisa è stato invitato a porre in essere iniziative idonee a rimuovere rapidamente le riscontrate criticità e garantire che, nel nuovo modello organizzativo e gestionale, l'affidamento della gestione dei servizi di raccolta, spazzamento e trasporto dei RSU nel territorio comunale possa avvenire mediante procedure di gara effettivamente trasparenti e pro concorrenziali. L'Amministrazione è stata richiamata anche in ordine alla necessità di rendere efficaci gli strumenti amministrativi di prevenzione della corruzione.

Comune di Nola (VE)

Con deliberazione n. 882 del data 25 settembre 2019 l'Autorità si è pronunciata su una segnalazione concernente il servizio di gestione calore edifici comunali nel comune di Nola, in relazione all'affidamento del quale si sarebbe proceduto mediante proroga tecnica del contratto scaduto nel 2009, nonostante il parere finanziario contrario. All'esito di istruttoria l'Autorità ha accertato che il Comune di Nola avrebbe potuto aderire alla convenzione "Servizio Integrato Energia 3", attivata da CONSIP S.p.A., avente lo stesso oggetto di quello dell'affidamento esaminato. È stata contestata, altresì, l'assenza di valutazione comparativa in ordine ai benefici economici che l'iniziativa autonoma intrapresa dal comune avrebbe presentato rispetto alla adesione alla suddetta convenzione. Ciò anche in considerazione della scelta di non indire neanche una gara ponte nelle more della predisposizione del nuovo progetto di programmazione del servizio in esame. Conseguentemente l'azione dell'amministrazione, con i ripetuti atti di proroga, sono stati ritenuti privi di giustificazione ed ascrivibili a rinnovi vietati dall'ordinamento.

Comune di Bologna

L'Autorità ha effettuato anche un'attività di vigilanza relativa ai servizi postali, in particolare sull'affidamento, da parte del comune di Bologna, dei servizi relativi alla gestione della postalizzazione degli atti giudiziari relativi a violazioni al Codice della Strada. Da una ricerca effettuata sulla Banca dati dei contratti pubblici (BDNCP) era infatti emerso che il comune di Bologna aveva acquisito un CIG per un appalto di servizi con un importo di € 6.826.740,000 da affidare con procedura in economia - affidamento diretto. All'esito dell'istruttoria espletata, nella delibera n. 305 del 10 aprile 2019 l'Autorità ha rilevato come gli affidamenti dei servizi relativi alla gestione della postalizzazione degli atti giudiziari relativi a violazioni al Codice della Strada, effettuati dal comune di Bologna reiteratamente nel tempo mediante procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. c), del d.lgs. 50/2016, presentassero profili di anomalia e criticità e si ponessero in violazione dell'art. 63, comma 6, del suddetto d.lgs. 50/2016, in quanto effettuati in forma diretta, senza essere preceduti dall'indagine conoscitiva del mercato e dalla consultazione di almeno cinque operatori economici prevista dalla norma.

Comune di Alessandria

A seguito di segnalazione, l'Autorità ha espletato un'attività istruttoria sulla procedura negoziata sotto soglia indetta dal comune di Alessandria per l'affidamento dell'appalto avente ad oggetto il noleggio di apparecchiature per la rilevazione automatica delle infrazioni semaforiche comprensivo di installazione, manutenzione e servizi connessi.

All'esito degli accertamenti effettuati è emersa l'erroneità della individuazione del codice CPV (*common procurement vocabulary*) dell'appalto in oggetto. In particolare, il comune aveva fatto confusione tra oggetto dell'appalto e finalità perseguite. Con deliberazione n. 1148 del 4 dicembre 2019 l'Autorità ha, pertanto, chiarito che una cosa è la prestazione richiesta all'appaltatore e oggetto dell'appalto ai fini dell'individuazione del codice CPV e l'applicazione delle norme del d.lgs. 50/2016 (nel caso in esame l'installazione dei dispositivi), un'altra cosa è la finalità che si è prefissata il comune tramite l'acquisizione di tale tipo di servizio,

sia in funzione di deterrente sia in funzione dell'eventuale applicazione delle sanzioni previste dal Codice della strada, che mirano a garantire la sicurezza pubblica. Pertanto, l'impropria attribuzione del codice CPV aveva comportato che un appalto di valore superiore alle soglie comunitarie fosse classificato come appalto sotto soglia (in specie ove codice CPV erroneamente attribuito era quello di 'servizi di sicurezza' rientrando tra quelli indicati nell'Allegato IX del d.lgs. 50/2016 per cui era definita una soglia di rilevanza comunitaria più alta). L'applicazione dell'impropria classificazione CPV aveva quindi consentito alla stazione appaltante di ricondurre l'affidamento a quelli sotto soglia di cui all'art. 36 del d.lgs. 50/2016, con conseguente violazione delle norme in materia di pubblicità, trasparenza e concorrenza, di cui ai successivi artt. 60 e 72.

A seguito della notifica della deliberazione ANAC ed in considerazione dei rilievi ivi formulati, il comune di Alessandria ha avviato il procedimento per l'annullamento in autotutela degli atti della procedura.

Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Umberto I di Roma

Con deliberazione n. 866 del 25 settembre 2019 l'Autorità ha concluso il procedimento di vigilanza avente ad oggetto il sistema di acquisizione dei dispositivi medici da parte del Policlinico Umberto I di Roma, avviato a seguito di un esposto di un operatore economico contro l'eccessiva durata della procedura di gara (2016 - 2019) e il comportamento assunto dalla stazione appaltante che, *medio tempore*, aveva continuato ad approvvigionarsi in via diretta da imprese vincitrici di gare bandite da altra azienda ospedaliera, per gli stessi prodotti posti a base di gara, in assenza dei presupposti richiesti dall'art. 9-ter d.l. 78/2015 recante "Razionalizzazione della spesa per beni e servizi, dispositivi medici e farmaci". La richiamata norma, in particolare, in un'ottica di razionalizzazione della spesa per gli enti del servizio sanitario nazionale di proporre ai fornitori di dispositivi medici una rinegoziazione dei contratti in essere che abbia l'effetto di ridurre i prezzi unitari di forniture e/o i volumi di acquisto, a parità di durata del contratto, oppure di stipulare, nel caso di risoluzione del precedente contratto un contratto nuovo, senza nuova gara, a condizioni determinate in base al contratto in essere con altre aziende sanitarie. All'esito dell'istruttoria, l'Autorità ha chiarito che si tratta di disposizioni speciali ed eccezionali, in quanto manifestamente restrittive del principio di concorrenza, e che come tali necessitano di essere applicate ai soli casi espressamente disciplinati e in presenza di tutti i presupposti ivi elencati, presupposti che nel caso di specie non si erano verificati, determinando l'illegittima applicazione delle norme di legge richiamate. Inoltre, in relazione alla segnalata eccessiva durata del procedimento di gara, l'Autorità, pur comprendendo le difficoltà riscontrate dalla stazione appaltante nel gestire le gare finalizzate alla conclusione di un accordo quadro, ha tuttavia rilevato che nonostante la molteplicità dei lotti, la stazione appaltante aveva comunque la possibilità - stante le caratteristiche dei dispositivi medici (beni semi-standardizzati) - di organizzare le procedure di gara con una tempistica idonea a garantire i fondamentali principi di concentrazione e di continuità del procedimento selettivo. È stato, altresì, ribadito che la cosiddetta "proroga tecnica" è un istituto assolutamente eccezionale e, in quanto tale, è possibile

ricorrervi solo per cause determinate da fattori che comunque non coinvolgono la responsabilità dell'amministrazione aggiudicatrice.

Azienda sanitaria locale di Benevento

Con deliberazione n. 571 del 26 giugno 2019 l'Autorità si è pronunciata sull'affidamento del servizio cure domiciliari per gli utenti della ASL Benevento a seguito di segnalazione che metteva in evidenza come a fronte di un corrispettivo previsto contrattualmente pari ad €. 10.759.800,00 (IVA esclusa) per un periodo di anni 3 non rinnovabile, l'importo del contratto fosse lievitato fino a raggiungere la considerevole somma €. 20.556.000,00, pari a quasi il doppio di quanto stabilito al momento dell'affidamento di tale servizio che peraltro era andato in contro a proroghe necessitate dall'assenza di gara e dalla natura indispensabile del servizio oggetto di affidamento.

A conclusione dell'istruttoria, sono state riscontrate evidenti carenze organizzative della ASL Benevento che hanno comportato la mancata rilevazione dell'elevato incremento della spesa programmata, oltre all'ingiustificato ricorso all'istituto della proroga contrattuale quando, al contrario, una efficace gestione di tale criticità avrebbe dovuto indurre alla tempestiva indizione di una nuova gara, in conseguenza del raddoppio dei costi in confronto all'importo programmato. Anche nel caso in cui si fosse potuta valutare come legittima la clausola di proroga inserita *ab origine* nella *lex specialis* (Cons. Stato, sez. III, 5 luglio 2013, n. 3580; sez. V, 27 aprile 2012, n. 2459; sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 850), l'Autorità ha comunque ritenuto in concreto illegittimo l'affidamento senza gara di un contratto con corrispettivi lievitati di ulteriori 10 milioni di euro rispetto alla originaria definizione contrattuale, nonché prorogato oltre i limiti delle previsioni della stessa *lex specialis*. È stata inoltre rilevata l'inadeguatezza dei controlli effettuati in fase di esecuzione, proprio in base all'accertamento dell'aumento dei costi.

Fondazione Musica per Roma - Auditorium Parco della Musica.

Nei mesi di gennaio e marzo 2019, nell'esercizio della funzione di vigilanza, l'Autorità ha mandato due richieste di informazioni alla stazione appaltante Fondazione Musica per Roma - Auditorium Parco della Musica, al fine di valutare la sussistenza di presunte anomalie negli affidamenti per la gestione degli spazi commerciali e annessi bar e catering, nell'appalto per i servizi di pulizia, di manutenzione impianti e servizio di vigilanza sedi. In particolare veniva rilevata l'anomala prosecuzione del servizio per la gestione degli spazi commerciali e annessi bar e catering a favore del precedente gestore, per un periodo complessivo dal 7 gennaio 2007 (scadenza della proroga tacita ex art. 2 della Convenzione) fino al 2018, in assenza di indici di attivazione della nuova procedura di gara per l'individuazione di un gestore.

All'esito delle informazioni ricevute e della conseguente istruttoria in contraddittorio con la stazione appaltante, con deliberazione n. 1203 del 27 novembre 2019 l'Autorità ha contestato l'illegittimità delle numerose proroghe concesse per l'affidamento dei servizi in questione, giustificate con il presupposto di ritenere tali continuazioni contrattuali consentite alla luce della erronea presunzione della sottoposizione del contratto alla l. 392/1978 quale semplice rapporto di locazione commerciale. Venivano, altresì, rilevate significative anomalie riguardanti la gestione contabile dei corrispettivi versati dalla controparte privata per tali affidamenti,

tra cui la ritardata riscossione dei corrispettivi dovuti dall'affidatario, almeno per l'anno 2013 e la carenza di controlli sull'affidabilità dei relativi conteggi che venivano forniti unilateralmente dall'operatore economico senza alcuna prova dell'effettiva veridicità degli stessi, in contrasto con i principi di buon andamento, efficacia, economicità e imparzialità dell'azione amministrativa.

9.3.3 La vigilanza sulle centrali di committenza

Nel corso del 2019 la vigilanza dell'Autorità ha rivolto specifica attenzione anche agli affidamenti posti in essere da centrali di committenza. Tra questi si evidenziano di seguito diversi affidamenti di CONSIP S.p.A. in relazione ai quali gli accertamenti dell'Autorità hanno fatto emergere ricorrenti criticità relative alla ripartizione in lotti e in alcuni casi anche violazione dei principi di pubblicità e trasparenza.

CONSIP S.p.A.

Con deliberazione n. 717 del 23 luglio 2019 l'Autorità si è pronunciata sulla convenzione "Buoni pasto 7" in favore delle amministrazioni pubbliche, con riferimento ai lotti 1 e 3 (del valore rispettivo di € 183.000.000,00 ed € 205.000.000,00 a base di gara), in particolare in relazione alla persistente inutilizzabilità dei buoni pasto "Qui!Ticket", forniti dall'operatore economico Qui! Group S.p.A. in procedura fallimentare.

L'istruttoria è stata avviata sulla base di numerose segnalazioni provenienti da diverse amministrazioni, relative alle difficoltà di utilizzo dei buoni pasto Qui! Group rappresentate dai propri dipendenti, per il cospicuo incremento di esercizi commerciali che si rifiutavano di acquistarli, ed alle difficoltà di interlocuzione con la società fornitrice dei buoni pasto. Alla luce della documentazione agli atti l'Autorità evidenziava da parte della CONSIP, un tardivo avvio delle procedure di verifica e di ispezione, con riferimento alle zone di cui ai Lotti in oggetto, nonché una mancata verifica di quanto previsto dall'art. 5.2 delle Condizioni Generali allegate alla Convenzione, che dispone che il fornitore si obbliga ad eseguire tutte le prestazioni a perfetta regola d'arte, nel rispetto delle norme vigenti e secondo le condizioni, le modalità i termini e le prescrizioni contenute nella Convenzione e nei relativi allegati. Veniva rilevata, altresì, una carenza di tempestività da parte della CONSIP nella verifica della effettiva spendibilità dei buoni pasto nelle zone geografiche segnalate e il rispetto da parte del fornitore dei termini di pagamento, delle commissioni e degli impegni relativi ai c.d. servizi aggiuntivi da applicare agli esercenti. L'esecuzione del servizio, dunque, risultava connotata da gravi inadempimenti contrattuali, in ordine ai mancati servizi offerti dal fornitore e previsti nella Convenzione già da tempi precedenti alla data di risoluzione del contratto da parte della CONSIP avvenuta con atto del 13 luglio 2018. Per tale ragione, l'Autorità evidenziava altresì una carenza nelle modalità di procedura di raccolta e di gestione dei reclami pervenuti dalle pubbliche amministrazioni già a decorrere dall'anno 2016 e che la CONSIP non avrebbe dovuto attendere l'esplosione del fenomeno per avviare le verifiche ispettive che hanno poi condotto alla risoluzione del contratto. La condotta della CONSIP è stata ritenuta, pertanto, poco scrupolosa nella valutazione della

documentazione di gara in merito, nella celerità delle iniziative da adottare in caso di inadempimento del fornitore e, più in generale, nella gestione di tutto il "ciclo di vita" dell'affidamento in argomento. Per tali ragioni è stata contestata, in conclusione, la violazione dei principi di efficacia e tempestività dell'azione amministrativa.

Con deliberazione n. 817 dell'ottobre 2019, l'Autorità si è pronunciata su un tema di carattere generale, relativo all'architettura delle gare indette dalla CONSIP riguardanti il supporto specialistico e l'assistenza tecnica alle Autorità di Gestione e di Certificazione per l'attuazione dei Programmi Operativi comunitari 2014-2020. Al riguardo è stato evidenziato che i criteri di suddivisione in lotti non risultavano conformi alle previsioni dell'art. 2, comma 1-bis, del d.lgs. 163/2006, vigente *ratione temporis*. La problematica è stata parallelamente oggetto di pronuncia dell'AGCM che nell'adunanza del 31 luglio 2019 ha svolto alcune osservazioni al fine di garantire che l'affidamento dei servizi di assistenza tecnica sia attuato favorendo il più ampio confronto concorrenziale e la scelta del migliore contraente, sottolineando l'importanza di inserire, nella valutazione dell'offerta tecnica, criteri che tengano conto anche delle specifiche professionalità offerte dalle imprese (come, ad esempio, la valutazione dei componenti del gruppo di lavoro che svolgerà il servizio) cosa che potrebbe avere effetti significativi sul livello qualitativo dei servizi offerti e sulla partecipazione anche delle piccole/medie imprese alle gare. L'Autorità, pertanto, aderendo a quanto rappresentato nella pronuncia dell'AGCM e in linea con quanto già espresso nella precedente delibera n.123 del 13 febbraio 2019, ha ritenuto opportuno evidenziare la necessità dell'attenta valutazione dei requisiti dimensionali da richiedere ai fini della partecipazione al bando, limitando il più possibile gli stessi e utilizzando anche criteri differenti rispetto a quello, maggiormente diffuso, del "fatturato minimo", al fine di garantire la più ampia partecipazione delle imprese nel rispetto delle esigenze di affidabilità e serietà legittimamente vantate dai committenti.

Con deliberazione n. 123 del 13 febbraio 2019 l'Autorità, sulla base di un esposto proveniente dalla Federazione Nazionale Imprese di Pulizia (F.N.I.P.), ha aperto un'istruttoria sulle presunte illegittimità segnalate in ordine alla procedura aperta per l'affidamento dei servizi di pulizia, di sanificazione e altri servizi per gli enti del servizio sanitario nazionale, suddivisa in 14 lotti geografici e bandita in data 19 dicembre 2014 da CONSIP S.p.A. in qualità di centrale di committenza, per la stipula di una convenzione ex art. 26 l. 488/1999 di un valore complessivo di € 1.445.000.000,00, una durata di 24 mesi e con contratti attuativi della durata di quattro anni. La segnalazione metteva in rilievo, in particolare, che la dimensione dei lotti avrebbe impedito la partecipazione delle piccole e medie imprese, di talché i lotti in gara sono stati aggiudicati provvisoriamente ad un ristretto gruppo di grandi player del settore (Manutencoop F.M., Consorzio Nazionale Servizi, Dussmann, Romeo Gestioni, Manital ecc.), operatori che, possedendo in proprio i requisiti di capacità richiesta, hanno preferito concorrere in forma singola, molto spesso evitando di partecipare in concorrenza tra loro agli stessi lotti. All'esito degli accertamenti effettuati in contraddittorio con la stazione appaltante, l'Autorità ha potuto verificare come nella gara in questione in nessun lotto si fosse registrata una significativa partecipazione di piccole e medie

imprese, né in forma singola né in forma associata. Tale circostanza è apparsa imputabile, *in primis*, alla dimensione eccessiva dei lotti di gara, non proporzionati alla capacità produttiva e ai conseguenti requisiti di abilitazione di una piccola impresa. In più, in taluni lotti è stato riscontrato un generale deficit di partecipazione, essendo pervenute solo 3 o 4 offerte. Al riguardo, la motivazione circa la mancata o insufficiente suddivisione in lotti funzionali, riportata al par. 2.1. del disciplinare di gara, è apparsa carente rispetto alla *ratio* dell'art. 2, comma 1-bis, del d.lgs. 163/2006, applicabile *ratione temporis*, in quanto non venivano in effetti chiarite le ragioni ostative ad una più congrua suddivisione in lotti della commessa tale da favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese. La tesi, prospettata dalla CONSIP nel corso dell'istruttoria - fondata sulla prevalenza delle finalità di contenimento della spesa rispetto a ogni altro interesse nel quadro delle convenzioni ex art 26 della l. 488/1999 - non è stata ritenuta in linea con l'art. 51 del d.lgs. 50/2016, oggi vigente, laddove si afferma, in forma incondizionata, il principio secondo il quale nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese. Conseguentemente, la CONSIP è stata richiamata al puntuale rispetto del principio richiamato, nonché alla necessità di perseguire, nelle gare future, un più accorto bilanciamento tra gli obiettivi di contenimento della spesa e di apertura alla partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, in conformità alla normativa vigente.

InnovaPuglia S.p.A.

Con deliberazione n. 382 del 8 maggio 2019, l'Autorità si è pronunciata sulla gara telematica a procedura aperta per l'affidamento dei servizi di lavanolo per le aziende sanitarie della regione Puglia, bandita da InnovaPuglia S.p.A. in qualità di stazione appaltante, per l'importo a base d'asta di € 133.697.355,00. L'istruttoria origina da una segnalazione che contestava l'applicazione nel bando di gara di prezzi unitari a base d'asta che, ancorché mutuati dai prezzi di riferimento pubblicati dall'Autorità con la delibera n. 842/2017, sarebbero stati spropositati rispetto ai dati storici rilevati dal mercato, in quanto eccedenti di oltre il 70% i prezzi di aggiudicazione delle stesse lavorazioni in precedenti appalti dell'ASL Bari e di altri enti. Le differenze più consistenti venivano rilevate con riferimento ai prezzi di lavaggio della biancheria piana (con un incremento del 71,63% rispetto al precedente contratto dell'Asl) e noleggio e lavaggio divise del personale del 118 (con un incremento del 59,57% rispetto al precedente contratto). Secondo la segnalazione la regione Puglia non era tenuta ad assumere obbligatoriamente a base d'asta i prezzi unitari della richiamata delibera ANAC in quanto costituenti soltanto parametri di riferimento flessibili. In merito alla prima questione controversa, relativa all'asserita discrezionalità della stazione appaltante nell'assumere a base d'asta i prezzi di riferimento, è stato osservato che in base all'art. 9, comma 7, del d.l. 24 aprile 2014 n. 66, i prezzi di riferimento pubblicati dall'Autorità - elaborati da rilevazioni dei prezzi di mercato per le singole categorie merceologiche "alle condizioni di maggiore efficienza" - sono utilizzati per la programmazione dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione e costituiscono prezzo massimo di aggiudicazione. Pertanto, al momento dell'indizione della gara esaminata (11 dicembre 2017), l'obbligo per le stazioni appaltanti di

rispettare i valori di riferimento indicati dall'Autorità era riferito ex lege al prezzo di aggiudicazione contrattuale e non già a quello a base d'asta. Tuttavia, è stato parimenti rilevato che anche in assenza di un preciso obbligo in tal senso, non potesse ritenersi sindacabile la scelta della stazione appaltante di utilizzare i prezzi di riferimento per la determinazione della base d'asta, in quanto l'applicazione del prezzario pubblicato dall'ANAC in ogni caso integra presunzione di congruità dei prezzi indicati nel bando.

Con riferimento all'ulteriore profilo di irregolarità segnalato, afferente alla presunta incongruenza del prezzo di riferimento adottato nel bando, in quanto relativo ad un servizio non del tutto corrispondente a quello effettivamente richiesto (differenza tra servizi aggiuntivi per i soli reparti chirurgici e per i posti letto in reparti non chirurgici), l'Autorità ha preliminarmente osservato che a causa della necessaria astrattezza insita in una elaborazione statistica del tipo effettuato per i prezzi di riferimento, il prezzo di riferimento relativo alla prestazione di lavanolo inclusivo di servizio aggiuntivo, come declinato nel predetto Allegato A, si attaglia anche a situazioni ove il servizio aggiuntivo non sia preventivamente caratterizzato in termini né qualitativi né quantitativi. Ciò posto, tuttavia, rimane la necessità che l'oggetto del contratto sia determinato o determinabile in conformità all'art. 1346 del codice civile e che i documenti di gara forniscano i dati e le informazioni utili ad una congrua ponderazione delle offerte. Nel caso di specie, vista l'incidenza significativa della fornitura aggiuntiva sull'economia complessiva dell'appalto e la modalità di contrattazione "a corpo", occorre che dalla documentazione di gara fosse agevolmente desumibile le quantità che si assumeva potessero essere ordinate dalle amministrazioni committenti (con specifico riferimento agli accappatoi monouso). Per contro, tuttavia, la documentazione di gara esaminata risultava carente di informazioni adeguate a supportare un'offerta a corpo. Ciò è parso configurare, pertanto, un difetto di trasparenza degli atti di gara, potenzialmente idoneo a determinare disparità di condizioni tra i partecipanti, in particolare tra quelli che fanno affidamento esclusivo sugli atti di gara e quelli che invece possono godere di informazioni più precise riguardo ai reali contenuti della prestazione (come, di frequente, l'*incumbent*), al fine della ponderazione dell'offerta. Pertanto, all'esito degli accertamenti effettuati, l'Autorità ha concluso ritenendo, da un lato, il bando non in contrasto con le previsioni di legge e le indicazioni dell'Autorità relative all'utilizzo dei prezzi di riferimento e rilevando, dall'altro lato, un difetto di trasparenza e di pubblicità degli atti di gara con riferimento alla non corretta identificazione delle quantità di fornitura aggiuntiva richiesta.

9.4 La vigilanza sulle concessioni

Nel corso del 2019 è proseguita anche la vigilanza dell'Autorità sull'affidamento delle concessioni. Si segnalano di seguito alcune delle principali questioni affrontate.

Gestione mensa regione Lazio

Con deliberazione n. 67 del 30 gennaio 2019 l'Autorità si è pronunciata sulla gara europea, bandita dalla regione Lazio, per la concessione del servizio di mensa aziendale, con fornitura di 2000 pasti

giornalieri a fronte del canone annuo di concessione a base d'asta di € 110.400,00.

Per tale commessa l'unica società concessionaria ad aver partecipato alla gara, basatasi su specifici parametri (numero dei posti sedere, orari di apertura al servizio, diversa affluenza nell'arco settimanale e nel corso dell'anno), ha valutato realistico un consumo medio giornaliero di 700 pasti e su tale stima ha costruito la propria offerta, ritenendo pienamente remunerativo per l'esecuzione del servizio l'utile derivante dai 700 pasti giornalieri a fronte del canone annuo di € 110.400,00. Tuttavia, si è registrato sin dall'avvio del servizio un bassissimo consumo pasti, non superiore alla media giornaliera di 200/250 rispetto alle attese. Tale circostanza ha ingenerato una grave situazione di pregiudizio economico per il concessionario, il quale ha avanzato la richiesta di revisione dei patti contrattuali eccessivamente onerosi, ai sensi dell'art. 165, comma 6, del d.lgs. 50/2016 "per fatti non riconducibili al concessionario". La richiesta è stata ovviamente contestata dal concedente. All'esito dell'istruttoria effettuata, con deliberazione n. 67 del 30 gennaio 2019 l'Autorità, dopo aver constatato l'errata previsione del fabbisogno giornaliero dei pasti e del relativo valore della concessione da parte della regione, ha invitato la stazione appaltante ad annullare il bando e a procedere all'avvio di una nuova gara alla luce della nuova stima. La regione Lazio, conformandosi alla citata deliberazione, ha raggiunto con il concessionario un accordo di risoluzione consensuale. Con riferimento alle attività relative alla nuova gara è stato disposto l'avvio di un monitoraggio dell'Autorità.

ATAC S.p.A. - servizio pubblico locale di superficie (bus, filobus, tram) e di metropolitana (linee A, C/B1, C)

Con deliberazione n. 270 del 26 marzo 2019 l'Autorità condotto a termine una complessa indagine sulla proroga del servizio pubblico locale di superficie e di metropolitana e di altri servizi connessi disposta da Roma Capitale in favore di ATAC S.p.A. per il periodo 4.12.2019-3.12.2021. I profili di interesse oggetto di istruttoria riguardano la sussistenza dei requisiti necessari all'adozione del provvedimento di proroga e di quelli relativi all'ammissibilità della gestione *in house*. Il dato normativo di riferimento posto a fondamento della motivazione della proroga, oggetto di disamina da parte dell'Autorità, è stato incentrato nell'art. 5, par. 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, ai sensi del quale l'autorità competente può prendere provvedimenti di emergenza in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione; i provvedimenti di emergenza assumono la forma di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico o di una proroga consensuale. Tuttavia, nel caso di specie, non è parsa configurabile alcuna situazione emergenziale inquadrabile nella fattispecie descritta dalla norma e, in generale, non sono stati ritenuti ricorrenti neppure gli estremi per configurare l'estensione temporale del contratto in termini di proroga tecnica, atteso che quest'ultima presuppone la pendenza di una già avvenuta indizione di una gara ad evidenza pubblica. All'esito dell'istruttoria effettuata, l'Autorità ha pertanto contestato preliminarmente lacarenza dei presupposti di fatto e di diritto per giustificare l'estensione dell'efficacia negoziale del contratto di servizio in essere tra Roma Capitale ed ATAC S.p.A. dal 4.12.2019 al 3.12.2021. Sono state rilevate, altresì, carenze relative agli obblighi motivazionali in tema di affidamenti *in house*, cui è tenuta

la stazione appaltante ai sensi delle vigenti disposizioni in materia. Infine, sono state riscontrate criticità nelle modalità di attuazione del controllo analogo nei confronti della gestione del servizio pubblico di trasporto affidato ad ATAC S.p.A..

Autorità di Sistema Portuale

Nel corso degli ultimi anni, l'Autorità ha posto attenzione sui concessionari di servizi, con particolare riferimento alle modalità con le quali le Autorità di sistema portuale - nel passaggio di consegne tra il vecchio e il nuovo management (d.lgs. 14.8.2016 n. 169) - hanno affrontato le tematiche relative alle concessioni dei cd. "servizi a terra" e delle relative subconcessioni, anche alla luce delle nuove disposizioni del codice dei contratti pubblici.

In questo contesto, un'attività ispettiva ed istruttoria è stata svolta nei confronti dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale (AdSP di Civitavecchia). L'indagine ha riguardato prevalentemente il complesso delle attività e procedure contrattuali poste in essere dalle società concessionarie dei servizi portuali, quali la Port Mobility S.p.A. per i servizi di mobilità, la Port Utilities S.p.A. per i servizi di energia e la S.E. Port S.r.l. per il servizio di raccolta rifiuti. Nell'istruttoria è confluito anche il processo di revisione delle concessioni di servizi di interesse generale, tra cui la concessione Port Mobility S.p.A., nonché la concessione Port Utilities S.p.A., con aggiornamento fornito da AdSP con nota n. 678 del 17 gennaio 2019. Particolare attenzione è stata dedicata alla verifica dei c.d. "servizi a terra" gestiti *in house* dalla PortAuthority Security S.r.l..

All'esito, con deliberazione del Consiglio n. 1001 del 23 ottobre 2019, sono state ravvisate criticità nella prosecuzione del rapporto concessorio tra la Port Mobility S.p.A. e la AdSP, inizialmente consentito dall'art. 23, comma 5, della l. 84/1994, a causa della radicale trasformazione della compagine sociale di Port Mobility derivante dal subentro in essa di nuovi operatori economici per i quali è stata rilevata la necessità, comunque, del possesso dei requisiti previsti dal citato art. 23 e di requisiti di selezione qualitativa prescritti *ab origine*. Altri rilievi sono stati formulati in ordine alla gara informale con la quale è stata aggiudicata la concessione di servizi alla Port Utilities S.p.A., esperita ai sensi dell'allora vigente art. 30 del d.lgs. 163/2006. Sul punto è stata contestata la previsione sul termine estremamente breve di presentazione delle domande di ammissione alla gara (solo 23 giorni), con conseguente violazione dei principi di proporzionalità e concorrenza. Analoghi rilievi sono stati formalizzati relativamente alla procedura di gara espletata per l'aggiudicazione della concessione di servizi alla S.E. Port S.r.l. In conclusione, pertanto, l'Autorità ha contestato, in relazione alle modifiche della compagine sociale della Port Mobility S.p.A., il trasferimento dei pacchetti azionari -da parte degli originari soci in possesso dei requisiti previsti dalla norma speciale- a soggetti che ne fossero privi, in quanto idoneo a revocare in dubbio la legittimazione dell'attuale società concessionaria a proseguire nello svolgimento dei servizi affidati con la convenzione del 2005. Con riferimento alla procedura informale di gara che ha portato alla concessione di servizi alla Port Utilities S.p.A. è stata rilevata, altresì, la mancata indicazione del valore complessivo stimato della concessione, nonché degli elementi economici su cui offrire a rialzo - ossia canone annuo e percentuale sugli introiti - e anche la mancata indicazione, nell'avviso di gara,

dei criteri e dei relativi punteggi dell'OEPV. Analoghe contestazioni sono state formulate in relazione alla gara informale per l'aggiudicazione della concessione di servizi alla S.E. Port S.r.l. Criticità sono state ravvisate, inoltre, con riferimento alla procedura aperta per l'affidamento in concessione, ai sensi dell'art. 30 d.lgs. 163/2006, del servizio di gestione, supervisione e direzione del processo di conduzione, con delega di responsabilità, dei quattro impianti di depurazione delle acque di prima pioggia e della rete di drenaggio delle acque meteoriche del Porto Commerciale di Gaeta, nonché dei servizi accessori (gestione impianto lava ruote e spazzamento ambiti portuali), in particolare in relazione alla esatta indicazione del canone concessorio. L'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale è stata pertanto invitata a comunicare all'Autorità, in un congruo termine, le iniziative intraprese in relazione alle contestazioni formulate. Ulteriori visite ispettive sono state condotte presso l'Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Centrale, l'Autorità Portuale del Mar Tirreno Meridionale dello Stretto; l'Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Settentrionale con sede a Venezia, l'Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sardegna; le relative istruttorie sono tuttora in corso.

9.4.1 Indagine conoscitiva nel settore delle concessioni autostradali

Nel corso del 2019 l'Autorità ha ultimato l'indagine conoscitiva, avviata a fine 2018, sui concessionari autostradali per i quali, dalla relazione 2016 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sulle attività nel settore autostradale in concessione, emergeva una percentuale di investimenti realizzati inferiore al 90% rispetto a quelli previsti.

L'indagine ha avuto impulso anche dalle prime risultanze di una precedente indagine, svolta nel 2018, su manutenzioni ed investimenti effettuati dalla Società Autostrade per l'Italia sul tronco dell'Autostrada A 10, interessata dagli eventi del 14 agosto 2018 che hanno portato al crollo del Ponte Morandi.

Inoltre, sono stati inclusi nell'indagine del 2019 approfondimenti sull'applicazione, da parte dei concessionari, di quanto previsto dall'O.P.C.M. n. 3274/2003 circa l'obbligo di procedere a verifica degli edifici di interesse strategico e delle opere infrastrutturali, la cui funzionalità durante gli eventi sismici assume rilievo fondamentale per le finalità di protezione civile.

Sono state quindi richieste, a 19 concessionari, informazioni relative al numero delle opere d'arte (ponti, viadotti e gallerie) per ciascun tratto autostradale in concessione e delle verifiche effettuate in ottemperanza alla richiamata O.P.C.M. n. 3274/2003. Sono state, altresì, richieste informazioni sui lavori di manutenzione effettuati e programmati ai fini del mantenimento della sicurezza e della staticità delle opere d'arte, con i relativi elementi significativi (data, durata, importo, affidatario, ecc.), nonché la percentuale annua degli appalti affidati a società terze nell'ambito di ciascun rapporto concessorio. Gli esiti dell'indagine del 2019 hanno portato all'atto di segnalazione al Governo e a Parlamento n. 6 del 17 luglio 2019, con il quale sono stati evidenziati i seguenti quattro aspetti ritenuti di particolare rilievo.

- a) La maggior parte dei concessionari interpellati ha dichiarato che lo scostamento tra gli investimenti programmati e gli investimenti realizzati trova giustificazione in eventi non imputabili alla responsabilità del concessionario medesimo, bensì ad ulteriori fattori quali, a titolo esemplificativo²²: risparmi di spesa ottenuti rispetto ai valori previsionali; necessità di differimento dei lavori per non interferire con alcune manifestazioni (tipo Expo 2015); presenza di servizi interferenti e tempi prolungati per ottenere da parte di enti terzi la disponibilità delle aree di lavoro occorrenti per l'avvio dei cantieri e per l'esecuzione dei lavori; maggiori tempi necessari per l'espletamento di talune gare; prolungarsi della tempistica necessaria per gli iter approvativi e autorizzativi preordinati all'avvio dei lavori; rescissioni contrattuali da parte del concessionario per inadempienze dell'appaltatore; contenziosi amministrativi inerenti le procedure di occupazione e di esproprio, ecc... Al riguardo, l'Autorità ha potuto riscontrare la ricorrenza di tali criticità nelle relazioni fornite da quasi tutti i concessionari, segnalandole al competente Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, anche al fine della predisposizione di eventuali contromisure.
- b) I dati trasmessi dai concessionari hanno consentito di quantificare le opere d'arte rientranti nelle concessioni oggetto dell'indagine conoscitiva (19 su 22), che sono state complessivamente individuate nel numero di 7.317. Al riguardo l'Autorità ha evidenziato che gli elenchi delle opere d'arte trasmessi dai concessionari possono considerarsi un utile strumento ai fini della vigilanza da effettuarsi in futuro da parte di tutti gli attori istituzionali a diverso titolo competenti.
- c) Nell'analizzare i dati forniti dai concessionari, l'Autorità ha ritenuto utile elaborare le informazioni ricevute al fine di ottenerne un indice rappresentativo dell'incidenza delle spese di manutenzione effettuate (e dichiarate) rispetto alla totalità delle spese preventivate per ciascuna concessione nei rispettivi Piani Economico-Finanziari (PEF). L'elaborazione effettuata ha consentito di disporre della percentuale di spesa di manutenzione sulle opere d'arte sostenuta dai concessionari rispetto alla spesa complessivamente prevista da PEF per la realizzazione di tutti gli interventi rientranti in ogni concessione. I risultati sono stati riportati in una apposita tabella, inclusa nell'atto di segnalazione, dalla quale l'Autorità ha potuto ricavare che il dato che tendenzialmente emerge è che la spesa per manutenzioni è di dimensione omogenea collocata su una bassa percentuale. E infatti, la spesa complessivamente sostenuta per la manutenzione delle opere d'arte è risultata ammontare mediamente al 2,2% della spesa complessivamente prevista dal PEF, percentuale che è apparsa estremamente esigua in relazione sia all'importanza delle opere d'arte rispetto alle infrastrutture sia ai complessivi investimenti previsti dai PEF.
- d) Per quanto riguarda il rispetto dei limiti imposti dalla normativa circa le percentuali degli appalti di lavori da affidare a società terze, dall'analisi delle relazioni trasmesse è emersa una

²² Per l'elencazione dettagliata si rinvia al richiamato Atto di Segnalazione al Governo ed al Parlamento del 17 luglio 2019, pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità.

disomogeneità nella gestione da parte dei diversi soggetti concessionari, anche in relazione alle modalità di calcolo per accertare il rispetto della percentuale di legge e nonostante l'unicità del concedente. In merito è stato rilevato che l'Autorità è più volte intervenuta sulla questione dei limiti percentuali imposti dalla norma,²³ da ultimo in un parere reso al MIT delibera n. 160 del 6 marzo 2019), nel quale è stato chiarito che la norma prevede una verifica dinamica, alla fine di ciascun anno, in relazione agli appalti espletati nel corso del tempo, in maniera che eventuali squilibri possano essere riequilibrati nell'anno successivo, ed è stato indicato che il modo più efficace per rispettare la disposizione normativa è quello di sommare nel corso del tempo gli appalti affidati a terzi e quelli affidati ad imprese infragruppo, aggiornando la suddetta sommatoria con le eventuali risoluzioni contrattuali. Sono state richiamate, altresì, le linee guida ANAC n. 11, approvate dall'Autorità con deliberazione n. 614 del 4 luglio 2018, e, in particolare, quanto ivi indicato in relazione a modalità e termini da adottare per riportare nei limiti di legge di cui all'art. 177, comma 1, del d.lgs. 50/2016 situazioni di squilibrio, nonché in relazione ai documenti che devono formare oggetto di pubblicazione da parte del concessionario e relativi termini.

Sono, inoltre, emerse alcune circostanze critiche nel corso dell'indagine, pure tempestivamente rappresentate nell'atto di segnalazione al Governo ed al Parlamento n. 6 del 17 luglio 2019, in relazione a: a) il forte stato di degrado e la necessità di demolire e ricostruire il Ponte sul Fiume Po ed il Sovrappasso n. 217, così come emerso dal verbale di riconsegna da Autostrade Centro Padane al MIT e dal MIT ad Autovia Padana delle Autostrade, concessionario subentrato nel 2018; b) la non adeguatezza sismica, a seguito del terremoto del 2009, dei viadotti delle autostrade A24 e A25, dichiarata da Strade dei Parchi S.p.A., secondo cui sono state predisposte le opere a ricevere un futuro adeguamento sismico mediante interventi propedeutici che hanno riguardato le sole elevazioni (pile e pulvini) e ai quali deve seguire una successiva fase di completamento dell'adeguamento sismico.

In conclusione dell'atto di segnalazione, l'Autorità ha, pertanto, rilevato come le prime evidenze dell'indagine finalizzata a verificare l'effettivo perseguimento dell'interesse pubblico sotteso alle gestioni concessorie (necessità di garantire la sicurezza autostradale, con particolare riferimento alla percorribilità di ponti, viadotti e cavalcavia) suggeriscano l'opportunità di prevedere che l'espletamento delle verifiche di cui all'O.P.C.M. 3274/2003 sulle opere d'arte vada effettuato periodicamente, con accertamenti a campione

²³ L'art. 253, comma 25, del d.lgs. 163/2016 prevedeva inizialmente l'obbligo per le società titolari di concessioni già assentite alla data del 30 giugno 2002, di affidare a terzi, con procedure ad evidenza pubblica, una quota relativamente ai soli lavori non inferiore al 40%. L'art. 4, comma 1, della Legge 7 agosto 2012, n. 134 ha successivamente modificato la suddetta percentuale, sempre riferita alla quota lavori, elevandola dal 40% al 60% con effetto dall'1 gennaio 2014. Tale ultima percentuale è stata confermata per i titolari di concessioni autostradali. dal comma 1 dell'art. 177 del d.lgs. 50/2016, con l'estensione dell'applicazione della quota anche ai contratti di servizi e forniture. Successivamente il decreto c.d. "Sblocca cantieri" (d.l. 32/2019, convertito con legge 55/2019 ha differito il termine assegnato ai concessionari per adeguarsi alla percentuale di legge. Di recente, inoltre, il Legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia, differendo ulteriormente il termine di adeguamento al 31 dicembre 2020 (art. 1, comma 20, lettera bb, legge 14 giugno 2019, n. 55).

sull'effettuazione di tali verifiche, nonché di prevedere l'obbligo, laddove ritenuto necessario, di intervenire tempestivamente per riportare in sicurezza le opere medesime. È stato infatti rilevato come ciò consentirebbe anche di attuare un meccanismo costante di monitoraggio nel tempo degli interventi che, a seguito di quanto rilevato proprio nell'ambito di tali verifiche, vengono poi effettivamente realizzati. Inoltre, è stato messo in evidenza come i primi dati elaborati dall'Autorità suggeriscano l'esigenza di fornire ai concessionari autostradali indicazioni univoche circa la necessità di uniformare alcune fasi della gestione concessoria, quale, ad esempio, quella relativa alle modalità di determinazione della percentuale di affidamento a terzi.

A margine di quanto finora illustrato, si deve aggiungere che, nel corso del 2019, l'Autorità ha fornito il proprio supporto, con riguardo agli aspetti di propria competenza, nell'ambito dell'indagine conoscitiva avviata dalla sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato della Corte di Conti sul tema delle concessioni autostradali.

Detta indagine si è conclusa con la relazione approvata dalla Corte dei Conti, con deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G, nella quale vengono richiamate numerose criticità già evidenziate dall'Autorità.

Monitoraggio dell'intervento di realizzazione della seconda parte dell'Autostrada Pedemontana Lombarda

In particolare, oggetto del monitoraggio sono stati lo stato di avanzamento della progettazione e dei lavori, lo stato del contenzioso con l'appaltatore e le attività finalizzate al conseguimento del finanziamento dell'opera.

Dall'attività svolta è emerso che, al fine di superare la fase di stallo nella realizzazione dell'intervento conseguente alla risoluzione del contratto di appalto, la stazione appaltante e l'appaltatore hanno sottoscritto un atto transattivo volto a risolvere consensualmente il contratto di appalto e a definire tutto il contenzioso in essere.

L'Atto aggiuntivo n. 2 alla concessione, necessario al conseguimento della provvista finanziaria occorrente per il completamento dei lavori, è ancora in fase di approvazione. Il nuovo decreto interministeriale di approvazione n. 138 dell'11aprile 2019 non è stato registrato alla Corte dei Conti, che ha rilevato la necessità di una nuova deliberazione del CIPE in ragione delle modifiche dei termini relativi alla chiusura dei contratti di finanziamento e dello slittamento complessivo dei tempi. Il CIPE, con delibera n. 42 del 24 luglio 2019, pubblicata in G.U.R.I. n. 266 del 13 novembre 2019, ha espresso parere favorevole ai cambiamenti proposti, richiedendo, tuttavia, una nuova sottoscrizione del decreto interministeriale di approvazione dell'atto aggiuntivo e la sua tempestiva sottoposizione alla Corte dei Conti per il controllo preventivo di legittimità.

Linea 4 della Metropolitana di Milano

L'Autorità che già con deliberazioni n. 105/2012 e n. 757/2016 si era espressa in ordine alla nuova linea metropolitana M4 di Milano, a seguito dell'approvazione, da parte del comune di Milano, delle linee di indirizzo per la redazione dell'atto integrativo alla convenzione di costruzione e gestione della M4, nell'anno 2019 ha rafforzato la propria attività di monitoraggio, al fine di analizzare le modifiche intervenute, la corretta modalità di ripartizione dei rischi tra il concedente ed il concessionario, nonché le criticità relative alle

varianti ed ogni altro aspetto delle modifiche apportate al Piano economico e finanziario (PEF) nella fase di esecuzione della concessione.

Sono stati convocati più tavoli tecnici congiunti tra ANAC e comune di Milano nel corso dei quali sono state affrontate le tematiche più rilevanti.

In relazione ai maggiori costi esposti dal Consorzio MM4 e dai soci costruttori, quantificati in un importo complessivo di circa 75 Mln di euro (cosiddetti "costi inerziali CMM4"), sono state formulate raccomandazioni sulle modalità di dettaglio con cui effettuare i controlli a consuntivo, richiedendo una formale accettazione della metodologia seguita sia da parte della concessionaria sia dei costruttori, al fine di prevenire possibili contenziosi sull'interpretazione della metodologia stessa. È stato, altresì, precisato che le modalità di controllo dovevano costituire parte integrante del PEF e dei suoi allegati. Inoltre, poiché le maggiori opere previste, nella loro quantificazione, erano da intendersi remunerate nella loro interezza, è stato osservato come le stesse andrebbero riproporzionate, diminuendo la quota percentuale corrispondente al rapporto tra il valore delle opere aggiuntive dell'atto integrativo e il valore complessivo delle opere.

Rispetto al PEF e al cosiddetto *assumption book*, l'Autorità ha acquisito una relazione descrittiva, con l'esplicitazione contenente un raffronto sui parametri significativi tra il PEF al *closing* del 2015 e il PEF di riequilibrio in fase di chiusura, nonché un'analisi dei rischi con la dimostrazione, alla luce delle linee guida ANAC n. 9, di come il nuovo PEF non modifichi la ridistribuzione dei rischi, con alleggerimento della posizione della concessionaria a danno del concedente.

In relazione alle ulteriori opere, varianti e migliorie, sono stati effettuati dei raffronti sulla stima dei costi alla luce delle istruttorie condotte dai vari soggetti coinvolti nell'operazione (amministrazione comunale; assistenza tecnica al concedente; alta vigilanza) ed è stato esaminato il livello di dettaglio con cui talune istruttorie sulla progettazione definitiva sono state condotte.

Monitoraggio dei lavori della linea C della Metropolitana di Roma

Nel corso dell'anno 2019 è proseguito il monitoraggio sui lavori di realizzazione della linea metropolitana Metro C di Roma. Al riguardo occorre brevemente riepilogare che l'attività di vigilanza sull'opera specifica è stata avviata dall'Autorità nel 2014, con un'istruttoria finalizzata a verificare la corretta applicazione delle previsioni normative in materia di realizzazione di opere strategiche mediante l'affidamento a contraente generale. Con delibera n. 51 del 25 giugno 2015, conclusiva dell'istruttoria richiamata - riferita all'intero tracciato fondamentale da T2 a T7 (Clodio/Mazzini - Monte Compatri/Pantano) e deposito-officina Graniti - l'Autorità evidenziava come le modifiche introdotte in sede contrattuale (nella maggior parte dei casi relative a rinvenimenti archeologici e anche a seguito di un lodo, passato in giudicato, intervenuto tra le parti) apparissero a vantaggio del contraente generale, avendo comportato una riduzione degli oneri di prefinanziamento a carico dello stesso e una riprogrammazione delle attività, con anticipazione di opere apparentemente meno complesse, di contro a una (di fatto) mancata accelerazione delle attività di realizzazione. I soggetti coinvolti nella realizzazione (Roma Metropolitane s.r.l. gestore per conto del

comune di Roma e Metro C S.c.p.a., soggetto attuatore) venivano altresì sollecitati ad attente considerazioni sulla tratta T2, in relazione alla quale dovevano ancora essere valutati concretamente i tempi e i costi di realizzazione.

Le conclusioni a cui giungeva l'Autorità nel 2015 non erano difformi dalle censure già mosse dalla Corte dei Conti con la nota delibera n. 21/2011.

Sempre nel 2014, l'Autorità avviava un ulteriore approfondimento conseguente alla richiesta del gestore, Roma Metropolitane s.r.l., di verificare la conformità delle metodologie di valutazione degli oneri di sicurezza adottate dal contraente generale a valle degli affidamenti. A seguito di ciò veniva emanata l'ulteriore deliberazione n. 912 del 31 agosto 2016 con la quale l'Autorità riteneva le procedure adottate da Metro C per la valutazione e contabilizzazione degli oneri di sicurezza non coerenti né con le previsioni del progetto preliminare posto a base di gara né con quanto indicato dal d.P.R. 222/2003 circa l'obbligo di individuare i costi della sicurezza mediante una stima analitica. La delibera rilevava, altresì, come tali procedure avessero comportato, con riferimento alla Tratta Deposito Graniti, la corresponsione al contraente generale di corrispettivi più elevati rispetto a quanto analiticamente determinato.

Successivamente, ulteriori esposti sono stati ricevuti nel 2015 e nel 2016, sulla variante in corso d'opera relativa alla tratta (rientrante nella T3) Amba Aradam/Ipponio, legata al rinvenimento sul tracciato di una caserma romana. L'Autorità, con delibera n. 186 del 10 marzo 2018, ha ritenuto che la variante trovasse legittimazione nelle fattispecie dell'art. 205 del d.lgs. 163/2006, reggente l'appalto, e ha altresì preso atto del rinvenimento di coperture finanziarie per la Fase 2 dell'intera opera, da parte della Soprintendenza.

Nel 2019 il monitoraggio sull'opera in questione è proseguito, ma non ha visto l'emanazione di ulteriori deliberazioni di vigilanza. Per contro, sono state affrontate alcune complesse tematiche a mezzo di pareri rilasciati a seguito di quesiti posti dal gestore Roma Metropolitane s.r.l.. In particolare, un primo quesito ha riguardato l'applicabilità della disciplina prevista nell'art. 1, comma 15, del d.l. 32/2019 (convertito con legge 14 giugno 2019, n. 55) in tema di approvazione delle varianti progettuali, anche agli interventi sottoposti *rationae temporis* alle previsioni della l. 443/2001 e del d.lgs. 190/2012. Al riguardo, con nota 86176 del 30 ottobre 2019, l'Autorità ha reso parere, indicando un'interpretazione strettamente letterale, alla luce del il combinato disposto dell'art. 1, comma 15, d.l. 32/2019 con l'art. 216, comma 1-bis del d.lgs. 50/2016. Successivamente, tuttavia, è intervenuta la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica Economica - Ufficio Investimenti Strutturali, fornendo un'interpretazione ispirata alle finalità di semplificazione perseguite dalla norma che, senza tenere conto dell'ultimo periodo dell'art. 216, comma 1-bis del Codice, ricomprende nel campo di applicazione del citato art. 1, comma 15, del d.l. 32/2019, anche le opere strategiche in corso di esecuzione - quindi già affidate con gara alla data di entrata in vigore del nuovo Codice- estendendo pertanto il regime semplificato ivi previsto anche alle varianti in corso d'esecuzione delle stesse. Alla luce di ciò, stante l'evidente difficoltà interpretativa delle norme sopra richiamate e i delicati risvolti applicativi delle stesse in ordine al regime di approvazione delle varianti progettuali per le opere strategiche, di notevole interesse ed impatto socio-economico, l'Autorità ha preso atto di tale interpretazione che, data la

provenienza istituzionale, è da intendersi quale lettura chiarificatrice del dato normativo di riferimento, in sé non di agevole e univoca interpretazione. Tale conclusione è stata comunicata al soggetto gestore nel corso dell'audizione svoltasi presso l'ufficio istruttore dell'Autorità, nel contesto del monitoraggio avviato, nel mese di febbraio 2020.

Ulteriore quesito ha riguardato l'ambito di applicazione del divieto di ricorso all'accordo bonario, introdotto dall'art. 4 del d.l. 70/2011, in particolare in ordine alla applicabilità del divieto ai soli contratti i cui bandi ed avvisi siano stati pubblicati successivamente all'entrata in vigore della legge 106/, oppure anche ai contratti i cui bandi siano stati pubblicati precedentemente. Con nota 6641 del 27 gennaio 2020, alla luce di una approfondita disamina che ha tenuto conto sia dell'evoluzione normativa sia della *ratio* degli istituti in questione (accordo bonario; affidamento a contraente generale), l'Autorità ha osservato come pur in presenza di una comprensibile incertezza generata dal silenzio del legislatore sulla disciplina transitoria del divieto di cui all'art. 4, comma 2. lett. gg) .punto 1), del d.l. 70/2011, appaia maggiormente coerente con il sistema normativo, con la *ratio* del citato decreto legge e con la natura degli istituti in questione, ritenere che il divieto di accordo bonario trovi immediata applicazione, estendendosi, quindi, anche all'affidamento in oggetto. È stato, ulteriormente, rilevato, che anche ove si dovesse accedere all'opposta tesi interpretativa (ammissibilità dell'accordo bonario) l'amministrazione concedente sarebbe in ogni caso vincolata alla valutazione delle riserve alla luce della natura dell'obbligazione del *general contractor*, da intendersi quale obbligazione di risultato, con ampi poteri di organizzazione della attività imprenditoriale in piena autonomia rispetto al soggetto pubblico committente. Appare infatti incompatibile con un tale assetto pattizio lo "status di sostanziale soggezione" del soggetto pubblico alla pretesa del contraente generale di ottenere, al verificarsi dei presupposti di legge, il riconoscimento stragiudiziale delle riserve iscritte, secondo le procedure di accordo bonario. Ciò peraltro a maggior ragione nel contesto specifico, nel quale come è noto la magistratura contabile ha avuto più volte occasione di stigmatizzare l'eccesso di richieste provenienti dal contraente generale.

In ordine allo stato di avanzamento dei lavori, nel corso dell'ultima audizione tenutasi a febbraio 2020, Roma Metropolitane s.r.l. ha rappresentato che sono in corso di istruttoria quattro varianti e che il termine dei lavori è previsto all'inizio del 2024, con un ritardo di tre anni e mezzo rispetto alla scadenza contrattuale (fine 2020).

Linea A Metropolitana di Roma

A seguito dei guasti e degli incidenti verificatisi nell'autunno 2018 e nei primi mesi del 2019 nelle stazioni Repubblica, Barberini e Spagna della linea A della metropolitana di Roma, per cause connesse allo stato di manutenzione degli impianti di traslazione ivi presenti, l'Autorità, nell'aprile 2019, ha inviato ad ATAC S.p.A., gestore del servizio di trasporto pubblico locale, una richiesta di informazioni sul contratto di manutenzione in corso, sulle vicende ad esso connesse, antecedenti e successive al verificarsi degli eventi in questione, nonché sulle attività da espletarsi per il superamento delle criticità occorse.

L'ATAC ha fornito riscontro con diverse note e documentazione nei mesi di maggio e giugno 2019. Sulla base degli elementi in tal modo acquisiti

l'Autorità, nell'agosto 2019 ha formulato avvio del procedimento di vigilanza e comunicazione di prime risultanze istruttorie, con rilievi afferenti sia alle modalità con le quali si è proceduto, nel 2016, all'affidamento del servizio triennale di manutenzione ordinaria, programmata e a guasto, con fornitura in opera dei ricambi, assistenza ai collaudi e pronto intervento per gli impianti di traslazione installati nelle stazioni/fermate e nei fabbricati delle linee "A-B-B1-C" della Metropolitana di Roma, sia alle vicende connesse alla successiva risoluzione del relativo contratto, sia alla fase di gestione, ancora emergenziale, nelle more del nuovo affidamento. Stante l'intervenuta risoluzione, in data 25 marzo 2019, del contratto di manutenzione nel contesto del quale si erano verificati gli incidenti dell'autunno/inverno 2018-2019, i rilievi dell'Autorità sono stati inviati all'ATAC, anche con l'intento di offrire indicazioni utili nella definizione della documentazione relativa al nuovo affidamento del servizio in questione, alla luce delle criticità emerse nell'esame di quello precedente.

Più nel dettaglio, alla luce dell'istruttoria condotta, l'Autorità ha in primo luogo rilevato che la documentazione della procedura aperta che nel 2016 ha portato all'individuazione del RTI Del Vecchio s.r.l. - Grivan Group s.r.l. quale aggiudicatario non era pienamente idonea a selezionare una offerta di qualità. Ciò sia in ragione delle scelte operate in relazione all'attribuzione del punteggio, che pur a fronte dell'indicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, hanno riconosciuto una schiacciante prevalenza all'offerta economica, sia in ragione della scarsa incidenza dei requisiti di carattere speciale per la selezione dei partecipanti.

In secondo luogo, è stata rilevata poca chiarezza circa l'attribuzione, successiva all'aggiudicazione, di una quota percentuale dell'esecuzione in subappalto alla Schindler S.p.A., in precedenza concorrente in gara e non indicata nella terna dei subappaltatori dal RTI Del Vecchio s.r.l. - Grivan Group s.r.l..

In terzo luogo, in relazione alla risoluzione per inadempimento del contratto stipulato a seguito dell'aggiudicazione della gara del 2016, è stata contestata alla stazione appaltante l'incompletezza delle comunicazioni inviate all'Autorità ai fini dell'annotazione nel Casellario, aventi ad oggetto esclusivamente la MetroRoma S.c.a.r.l. e non anche le società facenti parte del RTI aggiudicatario.

In ultimo, in relazione alle azioni intraprese a seguito della risoluzione del contratto con la MetroRoma S.c.a.r.l., per la prosecuzione del servizio e per gli interventi urgenti di manutenzione, è stato chiesto alla stazione appaltante di chiarire le ragioni per le quali si è proceduto con affidamenti diretti in via d'urgenza e non ai sensi dell'art. 110, comma 1, del d.lgs. 50/2016 mediante interpello in relazione alla gestione dell'intero servizio. È stato, altresì, rilevato che il succedersi di affidamenti in via transitoria ed emergenziali per la prosecuzione del servizio, oltre alla stipula di un accordo quadro limitato solo a specifici interventi, ha comportato, dalla risoluzione dell'originario contratto ad oggi, un impegno di spesa per l'ATAC pari a più di otto milioni e mezzo di euro per un solo anno. A fronte di tale considerevole importo che supera quello per anno previsto dal contratto originario (che ammontava a poco più di sette milioni e mezzo), l'Autorità ha chiesto di conoscere lo stato delle attività relative all'avvio della nuova gara, nonché informazioni circa il coordinamento e la definizione dei ripetuti affidamenti in via d'urgenza nelle more effettuati.

Rispetto alle criticità rappresentate l'ATAC ha formulato, in contraddittorio, nel settembre 2019, alcune controdeduzioni che, tuttavia, all'esito di attento esame non sono state ritenute idonee al totale superamento dei rilievi esposti.

Pertanto, a conclusione dell'istruttoria, con delibera 119 del 12 febbraio 2020, l'Autorità, con riferimento alla procedura di affidamento di cui al bando n. 101/2016 del 4 novembre 2016 che ha portato all'individuazione del RTI Del Vecchio s.r.l. (mandatario) e Grivan Group s.r.l. (mandante), ha ritenuto la documentazione di gara non idonea a selezionare, per la partecipazione, soggetti in possesso di adeguata competenza ed esperienza in relazione allo specifico servizio richiesto e la ponderazione del punteggio non adeguatamente motivata in ordine alla prevalenza riconosciuta all'elemento prezzo. Con riferimento allo stato attuale di affidamento a diversi operatori economici, ai sensi degli artt. 36, 54 e 125 del d.lgs. 50/2016 del servizio di manutenzione, verifiche e pronto intervento per gli impianti di traslazione installati nelle stazioni/fermate e nei fabbricati delle linee "A-B-B1-C", l'Autorità ha ritenuto altresì che il suo ulteriore ed indeterminato protrarsi in un'ottica emergenziale si ponga in contrasto con i principi di economicità e di libera concorrenza ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 50/2016.

I superiori rilievi sono stati comunicati ad ATAC S.p.A. affinché possa tenerne considerazione nella definizione della documentazione relativa al nuovo affidamento del servizio in questione.

Rete metropolitana di Napoli: Completamento della Linea 1 e Completamento della Linea 6

Nel corso del 2019 è proseguito, altresì, il monitoraggio dei lavori relativi alla rete metropolitana di Napoli. Al riguardo occorre premettere che l'Autorità si è occupata dei lavori di completamento delle Linee n. 1 e 6 della rete metropolitana di Napoli mediante specifica attività ispettiva e successiva acquisizione anche della delibera della Corte dei Conti - Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato n. 20/2017/G, contenente i rilievi della Corte sulla Linea 1 della metropolitana di Napoli.

È stato dunque possibile appurare che i lavori della Linea 1 sono stati aggiudicati sulla base di una convenzione ultra quarantennale a trattativa privata a favore di un concessionario inizialmente pubblico, ma che nel corso degli anni ha acquisito natura privata. L'assenza di controlli sui contraenti (nessuno organismo di valutazione si è mai occupato dell'opera, tantomeno il MIT), le difficoltà di accertamento complessivo dei costi dell'opera e l'adozione di varianti in corso d'opera (38 varianti dal 1975 al 2013) hanno influito notevolmente sugli oneri di concessione, con ricorso a mutui onerosi.

Tali motivi hanno contribuito al ricorso a numerose trattative, sempre di natura privata, per la definizione e la messa a punto degli impegni delle parti contraenti attraverso una continua rinegoziazione tesa al contenimento dei costi, contenimento che in realtà non vi è stato.

Inoltre, l'indeterminatezza circa la fattibilità finanziaria e temporale dell'infrastruttura ha comportato il mancato rispetto della programmazione, l'estensione dei termini contrattuali, l'impossibilità di predeterminare tempi certi per l'ultimazione dei lavori e l'eventuale applicazione di penali anche nelle fasi intermedie.

Tra le varie problematiche emerse, il costo della tratta Dante-Centro direzionale stimato in 350 milioni di euro secondo la delibera CIPE n. 185/1997, di 689 milioni di euro al 30 aprile 2007, che è aumentato a 1.757 milioni di euro al 31 marzo 2016 secondo il Def 2015; inoltre,

il costo della tratta Centro direzionale-Capodichino stimato in 365 milioni secondo la delibera CIPE n. 90/2005, è aumentato a 593,1 milioni con la delibera CIPE n. 88/2013; infine, per la tratta Piscinola-Capodichino al 30 aprile 2007 era stato stimato un costo di 365,117 milioni di euro, costo che al 30 aprile 2010 ha raggiunto 1.031.053 milioni di euro. Le complessità organizzative rilevate riguardano anche una parte dell'opera (tratta Piscinola-Di Vittorio/Capodichino), che per una lunga e travagliata vicenda ancora non definita, risulterebbe di competenza di un diverso soggetto attuatore rispetto al soggetto concedente di cui alla convenzione iniziale (tratta di competenza non del comune di Napoli, ma della regione Campania); la suddetta tratta assume rilievo poiché la sua messa in esercizio comporta anche la chiusura dell'anello della linea, essenziale per la funzionalità della stessa Linea 1.

L'appalto della Linea 6 è stato aggiudicato sulla base di una convenzione ultra trentennale a trattativa privata a favore di un concessionario privato ed è stato oggetto di successivi atti aggiuntivi. Il progetto definitivo della Linea 6 è stato approvato con delibera CIPE n. 75/2006 per un importo individuato in 582,917 milioni di euro, dei quali risultava assicurata la copertura solo per 345,917 milioni di euro. Successivamente, alla luce del DEF 2015, l'importo del progetto con varianti è stato stimato in 1.211 milioni di euro, di cui 300 milioni di euro a carico dello Stato. Rileva, inoltre, la notevole dilazione dei tempi di esecuzione, anche con riferimento alle procedure di consegne parziali. La conclusione era stata addirittura stimata per l'anno 2019 e si rileva un forte rallentamento dei lavori con possibili ulteriori protrazioni.

Lo sviluppo dell'attività di vigilanza dell'Autorità sia sulla linea 1 che sulla linea 6 si è quindi concentrata, anche mediante audizione dei rappresentanti del comune di Napoli, sulle verifiche relative a: stato di avanzamento dei lavori e della progettazione dell'opera; ammissibilità delle modalità di affidamento dei lavori mediante trattativa privata, in una logica estranea al mercato aperto, senza alcun limite finanziario e temporale; andamento disfunzionale delle procedure di costruzione perpetuatosi negli anni e le cause della lievitazione del costo dell'opera; ammissibilità delle principali varianti in corso d'opera; rispetto complessivo dei tempi e la conseguente rivisitazione delle convenzioni, anche con riferimento all'applicazione di eventuali penali; copertura finanziaria e la valutazione delle risorse disponibili; ricognizioni svolte dagli organi di controllo sull'opera e la loro adeguatezza.

In particolare, per la linea 6 sono stati approfonditi gli aspetti relativi alla corretta individuazione del perimetro della concessione anche in relazione alle opere civili, alle forniture ed ai servizi; ad eventuali estensioni del perimetro della concessione già assentite o ancora da assentire; alla analisi economica e finanziaria della concessione nonché in termini di tempi e costi di completamento dell'opera per la sua completa funzionalità; alle analisi delle riserve e degli atti e/o accordi transattivi intervenuti nel tempo; a modalità e stato della progettazione delle opere in più; alla analisi economica degli oneri del concessionario; allo stato dei cantieri attualmente attivi; ed infine all'analisi dei possibili scenari per l'affidamento delle opere di completamento;

A conclusione di una prima analisi documentale, l'Autorità ha espresso al comune di Napoli il proprio avviso circa la necessità, in relazione ai lavori di completamento della linea 6, di limitare l'esecuzione dei lavori oggetto della convenzione a quelli strettamente necessari a

rendere operativa la linea, facendo ricorso, per tutte quelle attività che non rivestono carattere di indifferibilità per il funzionamento della linea stessa, all'indizione di nuove procedure di gara ad evidenza pubblica.

9.5 La vigilanza sul Partenariato Pubblico Privato

Nel corso dell'anno 2019 specifico impulso è stato dato anche alla vigilanza sugli affidamenti in partenariato pubblico privato

Comune di Termoli - Procedure ristretta per l'affidamento di lavori per la realizzazione di loculi cimiteriali

Con deliberazione n. 1234 del 18 dicembre 2019, all'esito di una istruttoria - in contraddittorio con la stazione appaltante - sull'affidamento in *project financing* della costruzione di loculi nel cimitero comunale e la relativa gestione, l'Autorità ha riscontrato criticità relative alla mancata stipula del contratto, nonostante l'intervenuta (da un anno e mezzo) aggiudicazione definitiva. Il ritardo è stato giustificato con la necessità di acquisire autorizzazioni amministrative (di tipo urbanistico), che, tuttavia, in ossequio ai principi di efficienza e tempestività (di cui all'art. 30 del codice), sarebbe stato opportuno acquisire prima dell'avvio della procedura.

Inoltre, è stato rilevato che l'ente comunale aveva annullato una gara di lavori (avente ad oggetto sempre la costruzione di loculi cimiteriali), avviata parallelamente alla gara di *project financing*. L'annullamento era stato giustificato dall'esigenza di favorire l'affidamento del *project financing*. Tuttavia, l'Autorità ha ritenuto tale motivazione non idonea e, peraltro, inefficace dal momento che non si è giunti alla rapida stipula del contratto di *project financing*. Infine, è stato oggetto di contestazione l'avvio di una procedura negoziata (successivamente all'annullamento della gara di lavori e nelle more dell'affidamento del *project financing*), in quanto le ragioni dell'urgenza poste a fondamento della procedura erano state determinate dalla stessa stazione appaltante, ponendosi così in violazione dell'art. 63 co. 2, lett. c), del d.lgs. 50/2016 n. 50 a mente del quale «le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici» l'ente comunale ha ritenuto di non condividere le raccomandazioni espresse dall'Autorità, variamente motivando il dissenso con riferimento alla legittimità delle scelte adottate o all'impossibilità di procedere in autotutela, in quanto ciò sarebbe stato lesivo dell'affidamento dei privati.

Con la deliberazione indicata, l'Autorità ha pertanto concluso contestando la tardiva stipula del contratto relativo alla procedura di *project financing*, in contrasto con i principi di efficienza e tempestività dell'azione amministrativa di cui all'art. 30 del d.lgs. 50/2016. È stata rilevata, altresì, l'illegittimità del provvedimento di autotutela adottato nell'ambito della procedura ristretta per violazione degli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, della l. 241/1890, nonché contrarietà ai principi di efficienza, tempestività, correttezza e legittimo affidamento di cui al richiamato art. 30 d.lgs. del 50/2016. Sono stati contestati, altresì, l'avvio e l'aggiudicazione della procedura negoziata per violazione dell'art. 63, co. 2, lett. c), ultima parte del d.lgs. 50/2016, in quanto le

ragioni poste a fondamento della stessa sono state determinate dallo stesso ente comunale.

Comune di Fratta Gorzone - Scelta di un socio operativo per creare una nuova società cui affidare la progettazione, la realizzazione e la gestione di un impianto per il trattamento dei fanghi prodotti dagli impianti di depurazione di Arzignano e Montebello Vicentino

Con deliberazione n. 968 del 23 ottobre 2019 l'Autorità si è pronunciata su un affidamento volto all'individuazione di un socio privato operativo ai sensi del combinato disposto degli art. 5, co. 9, del d.lgs. 50/2016 e dell'art. 17 del d.lgs. 175/2016, per la costruzione e gestione di un impianto per il trattamento dei fanghi prodotti dagli impianti di depurazione. L'affidamento era gestito integralmente mediante piattaforma telematica.

All'esito dell'istruttoria espletata, l'Autorità ha constatato che una parte qualificante della documentazione di gara era resa illegittimamente disponibile solo previa registrazione al citato portale telematico.

Al riguardo, è stato rilevato che alla luce del combinato disposto dell'art. 29, co. 1, e dell'art. 74, co. 1, del lgs. 50/2016 nonché dell'art. 2 co. 2 del .lgs. 33/2013, in via generale, sussiste l'obbligo di pubblicare e rendere liberamente accessibili i documenti relativi alla gara (e in particolare quelli recanti i requisiti di partecipazione e i criteri di aggiudicazione), senza restrizioni o ulteriori forme di limitazione; in caso di gara gestita su piattaforma telematica, deve ritenersi illegittima la *lex specialis* di gara che subordini l'accesso alla complessiva documentazione di gara alla previa registrazione, autenticazione o identificazione del soggetto. Pertanto, con la citata deliberazione la stazione appaltante è stata invitata a i mettere "in chiaro" i documenti di gara, senza subordinarne l'accesso alla previa registrazione, autenticazione o identificazione e a verificare se la modifica all'avviso di gara abbia inciso sulla *par condicio participationis* e, in caso positivo, di prorogare il termine di presentazione delle offerte per un periodo pari a quello in cui la documentazione di gara non è stata liberamente accessibile.

La vigilanza si è svolta in corso di procedura di gara e senza che fossero ancora decorsi i termini di presentazione delle offerte. La stazione appaltante ha condiviso il rilievo, adeguandosi mediante pubblicazione integrale "in chiaro" della documentazione di gara.

Concessione per il completamento e l'adeguamento del complesso riabilitativo e termale di Antrodoto e della connessa attività di realizzazione e gestione della RSA

Con deliberazione n. 70 del 22 gennaio 2020 l'Autorità si è pronunciata in relazione a un *project financing* relativo alla costruzione e gestione di un complesso residenziale termale (contratto concluso nel 2006).

All'esito dell'istruttoria espletata sono state riscontrate criticità relative: all'illegittima modifica soggettiva della Società Veicolo, che ha mutato la propria composizione interna ancor prima di iniziare le opere civili (in violazione dell'art. 37-*quinquies* della l. 109/1994 e delle clausole contrattuali); al mancato adeguamento del progetto a base di gara alla normativa antisismica sopravvenuta; al mancato adeguamento soggettivo e al mancato rinnovo delle garanzie originariamente prestate.

L'Autorità ha altresì contestato l'inerzia del concedente che, nonostante le violazioni riscontrate (e peraltro dallo stesso condivise) e il lungo tempo intercorso, non abbia intrapreso alcuna azione a tutela dei propri interessi (segnatamente, non applicando le penali contrattuali né risolvendo il contratto).

Procedura aperta per l'affidamento dell'appalto integrato di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di costruzione del nuovo molo centrale dell'aerostazione internazionale (Molo C) dell'aeroporto di Fiumicino

Con deliberazione n. 759 del 2 settembre 2019 l'Autorità ha definito il procedimento istruttorio relativo all'affidamento in oggetto, dell'importo a base di gara pari ad € 169.550.822,00, evidenziando diverse criticità. In particolare, sono stati contestati i significativi ritardi nella redazione del progetto esecutivo, avvenuta ben oltre il termine contrattualmente previsto. Rilievi sono stati mossi, altresì, circa il contenuto delle perizie di variante e di accordi - con finalità anche transattive - susseguitesi nel tempo, siccome assunte in assenza dei requisiti richiesti dalla legge, ed in relazione alla carenza dei requisiti di qualificazione dell'ATI aggiudicataria imposti dalla legge per la realizzazione di talune opere, ed al riconoscimento di un premio di accelerazione pur in assenza delle condizioni, in fatto ed in diritto, per il riconoscimento di detta somma.

Avverso la suddetta delibera è stato promosso ricorso da parte di Aeroporto di Roma S.p.A., che, nel comunicare - come richiesto dall'Autorità nella delibera oggi gravata - le iniziative da intraprendere in ordine alle criticità contestate, ha rappresentato l'intenzione di adire il giudice civile per accertare l'obbligo di restituzione da parte dell'ATI aggiudicataria di parte del premio di accelerazione già corrisposto.

CAPITOLO 10

La vigilanza collaborativa e la vigilanza speciale

10.1 La vigilanza collaborativa (2015-2019)

La vigilanza collaborativa, quale forma particolare ed eccezionale di verifica, prevalentemente preventiva, finalizzata a garantire il corretto svolgimento delle operazioni di gara e dell'esecuzione dell'appalto ed impedire tentativi di infiltrazione criminale, nasce dall'esperienza maturata sugli affidamenti del grande evento EXPO 2015. Tale forma di vigilanza è stata attivata su larga scala a livello nazionale dapprima sulla base del regolamento di vigilanza dell'Autorità emanato nel 2014 (art. 4) e, successivamente, a seguito del riconoscimento normativo intervenuto per effetto dell'art. 213, comma 3, lettera h,) del codice dei contratti pubblici. Nel 2017 l'Autorità ha adottato un nuovo e più specifico Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa.

Con questo modello di vigilanza l'Autorità agisce in una logica di continuo e tempestivo "dialogo-supporto" alle stazioni appaltanti, fornendo loro, preventivamente all'adozione formale degli atti di gara, 'osservazioni' sulla corretta ed uniforme interpretazione della normativa, anche attraverso l'indicazione di *best practices*, con la finalità di prevenire ex ante le criticità ricorrenti nel sistema degli appalti e delle concessioni. Per tale ragione un siffatto sistema di controllo, per essere esercitato efficacemente, non può rivolgersi alla totalità degli appalti indetti da una stazione appaltante, né alla totalità delle stazioni appaltanti presenti sul territorio nazionale, ma deve incentrarsi su particolari specifici casi ad alto rischio di corruzione, come espressamente segnalato dalla citata lett. h) dell'art. 213 d.lgs. 50/2016 che fa riferimento appunto ad "affidamenti di particolare interesse".

In relazione a questi affidamenti, su richiesta delle stazioni appaltanti interessate, la vigilanza collaborativa si è esplicata mediante stipula di protocolli di azione che prevedono l'individuazione delle fattispecie da sottoporre a vigilanza, l'elenco della documentazione da esaminare, la descrizione del procedimento di vigilanza, la durata della collaborazione, l'indicazione di eventuali momenti di verifica intermedi finalizzati a una maggiore efficacia dei controlli e le eventuali clausole di legalità da inserire nei bandi di gara.

Appare utile, a conclusione di questi primi cinque anni (2015-2019) di attivazione di un istituto che si è rivelato notevolmente efficace, darne una rappresentazione di insieme che illustri l'andamento dell'attività esercitata e i settori interessati.

L'esperienza ha mostrato un crescente interesse delle stazioni appaltanti nell'attività di vigilanza collaborativa. I protocolli di vigilanza collaborativa stipulati, della durata media di un anno, sono progressivamente passati dagli 11 stipulati nel 2015 agli 89 complessivi stipulati fino ai primi mesi del 2020. Gli stessi hanno riguardato, in totale, oltre 254 procedure di gara, anche queste in numero crescente nel corso degli anni.

Per ciascuna delle procedure analizzate sono state espletate almeno 4 interlocuzioni, contenenti osservazioni dell'Autorità e controdeduzioni delle stazioni appaltanti con riferimento alle differenti fasi di gara, con tempi medi di riscontro alle stazioni appaltanti pari a 8,6 giorni. Inoltre, si è fatto nel tempo sempre più frequente il ricorso, da parte delle stazioni appaltanti, a richieste di pareri nel contesto della procedura di gara sottoposta all'Autorità; richieste che sono state riscontrate nel rispetto dei tempi medi della vigilanza collaborativa, come sopra indicati. In particolare, le formali richieste di parere hanno riguardato circa 1/3 delle procedure sottoposte a vigilanza ed in diverse occasioni sono pervenute più richieste, relative a differenti questioni, nell'ambito di una stessa procedura.

La maggiore numerosità degli affidamenti vigilati ha avuto ad oggetto servizi (all'incirca 180 affidamenti), mentre seguono a distanza - e comunque sotto quota 100 - gli affidamenti di lavori e, in ultimo, gli affidamenti di forniture.

In questo contesto, gli ambiti di intervento sono stati molto differenti e la vigilanza collaborativa ha potuto, pertanto, affrontare criticità specifiche di diversi settori, anche strategici.

Tra gli ambiti di azione può essere sicuramente menzionato quello relativo a grandi eventi o a progetti strategici o di rilevanza nazionale. Si richiamano in merito i protocolli relativi al Grande Progetto Pompei, e gli ulteriori protocolli stipulati con INVITALIA, in qualità di soggetto attuatore nazionale individuato per la realizzazione di interventi sia nel contesto del CIS (Contratti Istituzionali di Sviluppo) e delle iniziative per la città di Matera Capitale Europea per la Cultura 2019, sia nel contesto delle azioni infrastrutturali e di sicurezza connesse alla Presidenza italiana del Gruppo dei paesi più industrializzati - G7. Sempre in relazione ai grandi eventi si ricorda, inoltre, il protocollo con il Commissario per la realizzazione del progetto sportivo dei campionati Mondiali di Sci Alpino - Cortina 2021. In tutti questi contesti la vigilanza collaborativa dell'Autorità ha contribuito all'efficace svolgimento delle procedure di aggiudicazione, benché in relazione ad alcuni eventi - ad esempio Matera Capitale della Cultura 2019 - si debba rilevare un disallineamento tra la tempistica di attivazione delle procedure e lo svolgimento dell'evento, nel senso che alcune delle procedure sottoposte alla vigilanza collaborativa dell'Autorità sono state avviate in ritardo e spesso ad evento quasi concluso. Sempre nel medesimo contesto, si segnala che la collaborazione con INVITALIA è stata particolarmente proficua ed efficace, come espressamente riconosciuto dallo stesso soggetto attuatore che, di recente, ha promosso, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, un più ampio progetto che prevede la sottoposizione alla vigilanza collaborativa dell'Autorità di interventi rientranti nell'attuazione di diversi CIS definiti a livello nazionale sull'intero territorio. A inizio 2020, è stata quindi formalmente avviata la vigilanza collaborativa in relazione a interventi rientranti nel CIS "Capitanata" inerente la provincia di Foggia.

La vigilanza collaborativa è stata inoltre invocata per contesti emergenziali, come nel caso del sisma che nel 2016 ha interessato l'Italia centrale, in relazione al quale è stato stipulato un protocollo multilaterale con tutte le regioni coinvolte come soggetti attuatori. Al riguardo, benché il protocollo fosse stato immaginato come strumento di supporto in una fase emergenziale e nel contesto di affidamenti per i quali erano state previste delle deroghe al codice dei Contratti pubblici, deve rilevarsi che le regioni interessate continuano, ad

oggi, a richiedere la vigilanza collaborativa dell'Autorità per interventi di carattere emergenziale ricadenti in suddetto protocollo. Si è potuto osservare come nel tempo sia stata in buona parte alterata la finalità primaria del protocollo, legata al contesto emergenziale, riducendosi l'attività di vigilanza collaborativa ad un costante supporto alle regioni per affidamenti in relazione ai quali, decorsa la contingenza temporale, appare sempre meno possibile giustificare deroghe, comunque sempre previste dal Codice, o la qualificazione di 'emergenziale'. L'esperienza ha, pertanto, dimostrato che i protocolli stipulati per far fronte a contesti emergenziali dovrebbero rispettare una rigida data di scadenza, tendenzialmente annuale, non essendo opportuno ipotizzare interventi 'emergenziali' al di là di un limitato lasso temporale. In un simile contesto, peraltro, specialmente quando i soggetti richiedenti sono più soggetti di livello istituzionale, sarebbe altresì auspicabile un maggiore coordinamento per consentire la circolazione delle osservazioni rese dall'Autorità a tutte le procedure analoghe a quella vigilata, indipendentemente dalla stazione appaltante che le pone in essere. Per continuare a supportare i soggetti che versano in situazione di emergenza anche oltre il termine razionalmente limitato dello 'stato di emergenza' potrebbero essere stipulati nuovi protocolli di vigilanza - sulla scorta di quanto è stato fatto, sempre nel contesto delle regioni colpite dal sisma del 2016, per la fase della ricostruzione. Ciò per consentire ai soggetti di "rientrare" da uno stato di emergenza ad uno ordinario, senza far venir meno il supporto dell'Autorità in un'ottica di migliore presidio per la legalità dell'azione amministrativa.

Sempre legata a contesti di emergenza è stata l'attività di vigilanza collaborativa espletata mediante protocolli con diversi Commissari straordinari. Si richiamano, al riguardo, i protocolli stipulati negli anni, rispettivamente, con il Commissario straordinario delegato per l'attuazione degli interventi per la mitigazione del rischio idrogeologico nella regione Puglia (anno 2016); con il Commissario straordinario per gli interventi urgenti di bonifica, ambientalizzazione e riqualificazione di Taranto (anno 2016); con il Commissario straordinario per la realizzazione degli interventi necessari all'adeguamento alla normalità vigente delle Discariche Abusive presenti sul Territorio Nazionale (anno 2018). Può essere anche il caso di menzionare il protocollo, che avrà efficacia nel 2020, con il Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo nel settore sanitario della regione Calabria, previsto dall'art. 6, co. 2, del d.l. 35/2019.

Attenzione è stata dedicata anche alle procedure innovative, con 3 protocolli di azione e 3 procedure vigilate. In particolare, in questo contesto si è inteso verificare anche il corretto utilizzo, da parte delle stazioni appaltanti, di procedure di affidamento complesse e in alcuni casi di recente previsione, quali la procedura competitiva con negoziazione, il dialogo competitivo e il partenariato per l'innovazione. Ciò ha consentito di appurare la ricorrenza dell'utilizzo di tali procedure a livello nazionale e la loro incidenza, di analizzare le maggiori criticità connesse al ricorso a tali procedure e di trarre elementi per proporre indicazioni di carattere generale, a supporto dell'attività delle stazioni appaltanti e ai fini della loro qualificazione.

Un'intensa attività di vigilanza collaborativa ha riguardato anche gli affidamenti per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti, ambito nel quale sono stati stipulati 6 protocolli di azione, con 12 procedure vigilate.

In questo settore, specialmente negli ultimi anni (2018-2019), si è assistito ad una costante e diffusa difficoltà delle stazioni appaltanti. Vi sono state, ad esempio, gare - anche più volte bandite - andate deserte nonostante in sede in presentazione dell'offerta fosse stato manifestato l'interesse di qualche operatore economico (ad esempio con la partecipazione al sopralluogo) e nonostante la stazione appaltante abbia tentato, tra la pubblicazione di un bando di gara e la nuova pubblicazione a seguito di gara deserta, di introdurre ulteriori elementi pro-concorrenziali (ad esempio introducendo una ripartizione in lotti anche al fine di ridimensionare i requisiti di partecipazione). Il fenomeno delle gare deserte con conseguente necessità di assentire proroghe al gestore attuale è particolarmente rilevante negli affidamenti della regione Sicilia, dove è stato verificato in tutte le gare vigilate, nonostante gli importi rilevanti e dunque appetibili dal mercato. A questo fenomeno, sempre nel territorio indicato, si sono affiancati ulteriori anomalie come l'assenza di concorrenti anche per le procedure negoziate ad invito che le stazioni appaltanti hanno cercato di porre in essere in via transitoria per evitare di assentire ulteriori proroghe ai gestori uscenti o, addirittura, la decisione di alcuni operatori economici invitati di indicare altri al loro posto per la partecipazione, coincidenti con operatori esclusi da precedenti confronti competitivi. Tutti questi elementi inducono a sospettare l'esistenza di condizionamenti che ostacolano la libera concorrenza. Si avverte, quindi, l'urgenza di una attenta riflessione in merito. Parallelamente, in altre aree del territorio nazionale, in particolare al nord, è stata rilevata la difficoltà nella aggiudicazione delle procedure, dovuta al fatto che gli operatori economici partecipanti, tendenzialmente sempre gli stessi, sono oggetto di ricorsi incrociati afferenti a procedure analoghe di diversi comuni, specialmente afferenti alla contestazione di gravi illeciti professionali.

In quest'ambito, del resto, ulteriori criticità rilevate a seguito della vigilanza collaborativa espletata sugli affidamenti per lo smaltimento dei rifiuti e delle eco-balle nella regione Campania (2 protocolli di vigilanza collaborativa siglati per un totale di 5 procedure vigilate, di cui 2 afferenti ad affidamenti complessi che implicano la realizzazione di strutture per lo smaltimento, la trasformazione e il recupero) sono state messe in evidenza in occasione dell'audizione del Presidente dell'Autorità presso la Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad essi correlati, avvenuta a metà 2019.

L'azione di vigilanza collaborativa dell'Autorità, quale presidio di legalità, è stata invocata anche in relazione alla gestione del flusso migratorio, con 2 protocolli di azione afferenti al funzionamento dei centri di prima accoglienza. In tutti i casi, nonostante il superamento delle complessità che le procedure di gara hanno presentato e l'individuazione degli aggiudicatari, gli affidamenti sono stati revocati in conseguenza del mutato quadro legislativo.

Di recente è invece stato stipulato un protocollo di vigilanza collaborativa con il Ministero dell'interno, avente ad oggetto gli affidamenti volti alla realizzazione e all'adeguamento dei centri per il rimpatrio sull'intero territorio nazionale.

Da segnalare è anche la collaborazione offerta a rilevanti soggetti istituzionali e Agenzie quali la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per l'informazione e l'editoria, la Struttura di missione per gli Interventi contro il dissesto idrogeologico e per lo sviluppo

delle infrastrutture idriche, l'INPS, l'Agenzia delle Entrate, l'Agenzia del Demanio, Poste Italiane S.p.A.. In alcuni di questi casi la vigilanza collaborativa ha avuto ad oggetto anche per l'espletamento di appalti complessi, come quello da ultimo posto in essere dall'Agenzia delle Entrate per la realizzazione di un sistema dinamico di acquisizione della pubblica amministrazione per la fornitura di servizi postali e di consegna plichi, o quello posto in essere dall'Agenzia del Demanio, in qualità di Manutentore Unico, per l'affidamento di un accordo quadro sull'intero territorio nazionale per la realizzazione di interventi manutentivi sugli immobili ad uso ufficio delle amministrazioni centrali.

Una menzione a parte, ma sempre nel contesto della collaborazione con rilevanti soggetti istituzionali, merita il protocollo di Vigilanza Collaborativa MIPAAF MIPAAFT, AGEA e CONSIP S.p.A., sulla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento a terzi dell'attività di gestione e sviluppo del Sistema Informativo Agricolo Nazionale (SIAN). Si è trattato di una procedura complessa nel corso della quale sono emerse rilevanti criticità che hanno indotto l'Autorità ad effettuare, nella seconda metà del 2018,

una specifica segnalazione al Governo, avente principalmente ad oggetto i consistenti ritardi nel procedimento ed i numerosi collegamenti tra i soggetti partecipanti.

Infine, meritano di essere menzionate come esperienze particolarmente virtuose le vigilanze collaborative espletate con RIMED per la realizzazione del Centro per le biotecnologie e la ricerca biomedica della Fondazione, a Carini e con la regione Toscana, per la realizzazione delle nuove strutture dell'Ospedale in Cisanello di Pisa - Santa Chiara, con contestuale vendita di parte degli immobili relativi al sito precedente. Si è trattato infatti, in entrambi i casi di procedimenti di importi assai notevoli (importo a base di gara pari ad oltre 113 milioni di euro, nel primo caso e ad oltre 427 milioni di euro, nel secondo caso) con struttura complessa e rilevante numerosità dei partecipanti, circostanze che hanno imposto sia una capillare attenzione nella verifica della documentazione di gara predisposta dalle stazioni appaltanti, sia una costante presenza in fase di svolgimento di gara anche per la soluzione di numerosi quesiti giuridico-operativi presentatisi. In entrambi i casi, la conferma della piena efficacia della vigilanza collaborativa è stata riscontrata sulla base di due indici ben precisi: la celerità delle procedure di gara - che si sono concluse nell'arco di un anno, nonostante la rilevante complessità; l'esito del contenzioso a valle delle aggiudicazioni che non solo, in entrambi i casi, è stato favorevole alla stazione appaltante, ma inoltre non ha mai riguardato vizi della documentazione di gara o della procedura, bensì esclusivamente aspetti discrezionali relativi alla valutazione delle offerte o dei requisiti dichiarati dai partecipanti.

Nell'ambito delle numerose procedure che si sono concluse nell'arco di questi cinque anni di vigilanza collaborativa, è stato rilevato un basso tasso di contenzioso. I procedimenti già conclusi hanno dimostrato, sia per la fase cautelare sia per il merito, una assoluta prevalenza delle posizioni dell'amministrazione con salvezza delle procedure di aggiudicazione poste in essere, anche nei casi in cui le stesse hanno presentato particolari profili di complessità o di novità. Inoltre, i ricorsi nella maggioranza dei casi hanno riguardato la fase di valutazione delle offerte appuntandosi sul possesso dei requisiti da parte dei concorrenti, quindi su aspetti che esulano dalla vigilanza collaborativa.

Un bilancio complessivo dell'attività di vigilanza collaborativa espletata dall'Autorità nel corso del quinquennio considerato sembra dunque mostrare, alla luce dei dati evidenziati, una netta prevalenza degli aspetti positivi, in termini di efficienza ed efficacia dell'istituto per le stazioni appaltanti e di conseguente potenziale positivo impatto sull'intero sistema dei contratti pubblici, proprio nell'ottica di prevenzione che l'Autorità primariamente persegue.

È stato anche verificato che i meccanismi legati alla definizione di protocolli di azione e al limite al numero di procedure ammissibili per stazioni appaltanti consentono che l'istituto venga esteso a una elevata platea di soggetti richiedenti e, contemporaneamente, permettono all'Autorità di mantenere i tempi di riscontro celeri che sono uno dei cardini dell'efficacia di questa specifica azione di vigilanza.

Nel quinquennio considerato è stato anche rilevato che, pur nella varietà territoriale dei soggetti beneficiari di vigilanza collaborativa, 147 appalti ha riguardato stazioni appaltanti del centro Italia, un numero di 68 appalti stazioni appaltanti del sud Italia, 15 appalti stazioni appaltanti del nord Italia e 9 appalti stazioni appaltanti nazionali. Per questo sarà utile per il futuro ricercare una maggiore differenziazione territoriale nell'ammissione di stazioni appaltanti a questa specifica forma di vigilanza, salve ovviamente le contingenze che potranno sempre verificarsi.

In definitiva, comunque, i dati ad oggi in possesso dell'Autorità e l'esperienza maturata hanno dimostrato l'importanza dello strumento della vigilanza collaborativa in un contesto di continua e spesso poco lineare evoluzione normativa.

10.1.1 Focus sull'anno 2019

Nell'anno 2019 sono stati stipulati 12 nuovi protocolli di vigilanza collaborativa per un totale di 13 nuovi procedimenti sottoposti a questa particolare forma di vigilanza, mediamente di importi superiori a diverse centinaia di milioni di euro.

Le stazioni appaltanti richiedenti sono state di vario tipo e insistenti su diversi ambiti del territorio nazionale. Attenzione, in particolare, è stata rivolta alle università, impegnate sia nell'affidamento di servizi di pulizia o di adeguamento strutturale sia nella gestione di più articolate proposte di *project financing*. Sono stati, altresì, stipulati dei protocolli anche nel settore sanitario, al fine di supportare le aziende sanitarie nelle attività di affidamento della gestione degli impianti o di laboratori e di sistemi diagnostici. Inoltre, benché - come da Codice e Regolamento - l'attività di vigilanza collaborativa sia elettivamente indirizzata su affidamenti strategici o di rilevante importo, non si è mancato di accogliere le istanze provenienti dai comuni, spesso anche di dimensioni medio - piccole, con lo specifico intento di garantire un presidio di legalità in quei territori - o in relazione a quelle tipologie di contratti - nei quali si erano in precedenza manifestati ricorrenti indici di elevato rischio corruttivo o situazioni anomale comunque sintomatiche di infiltrazioni criminali.

La tabella che segue fornisce un riepilogo di tutti i protocolli di vigilanza collaborativa attivati nel 2019 e delle principali tipologie di affidamento sottoposte a vigilanza.

Tabella 10.1 Protocolli sottoscritti nel 2019 e tipologie affidamenti sottoposti a vigilanza

PROTOCOLLI SOTTOSCRITTI ANNO 2019	DATA SOTTOSCRIZIONE	NUMERO PROCEDURE	TIPOLOGIA DI AFFIDAMENTO SOTTOPOSTO A VIGILANZA
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"	11/01/2019	1	Procedura aperta - servizi
Azienda Zero	08/02/2019	1	Procedura aperta - servizi
Università degli Studi di Milano	19/02/2019	1	Project financing
Gestione Governativa ferrovia Circumetnea	19/02/2019	1	Procedura aperta - lavori
Comune di Caiazzo	19/03/2019	1	Procedura aperta - lavori
Comune di Alvignano	21/03/2019	1	Procedura aperta - lavori
Università degli Studi di Catania	17/04/2019	2	Procedura aperta - lavori Procedura aperta - lavori e servizi di ingegneria
Consorzio Bonifica del Sannio Alifano	01/07/2019	1	Procedura aperta - lavori
Comune di Castel Campagnano	03/07/2019	1	Procedura aperta - servizi di progettazione
Comune di Catania	16/07/2019	1	Procedura aperta - servizi
Azienda Sanitaria Locale di Bari - ASL BA	20/08/2019	1	Procedura aperta - servizi
Città di Fiumicino	20/09/2019	1	Procedura aperta - servizi

Fonte: ANAC

La stipula di nuovi protocolli di vigilanza collaborativa è proseguita anche nei primi mesi del 2020. La tabella che segue offre un quadro d'insieme delle stazioni appaltanti interessate e degli affidamenti oggetto di vigilanza.

Tabella 10.2 Protocolli sottoscritti nel periodo gennaio- febbraio 2020 e tipologie affidamenti sottoposti a vigilanza

PROTOCOLLI SOTTOSCRITTI ANNO 2020	DATA SOTTOSCRIZIONE	NUMERO PROCEDURE	TIPOLOGIA DI AFFIDAMENTO SOTTOPOSTO A VIGILANZA
Commissario ad acta - Regione Calabria	30/01/2020	Lavori: 6 Servizi: 1 per ciascun settore merceologico rientrante nella competenza del Commissario	Vari tipi di procedure

Comune San Giuliano Milanese	07/01/2020	1	Procedura aperta - servizi
Autorità regionale dei trasporti della Calabria	27/01/2020	1	Concessione di servizi
Comune di Vittoria (Teatro)	03/02/2020	1	Procedura negoziata - lavori
Presidenza del Consiglio dei Ministri per l'attuazione del CIS Capitanata (Foggia)	11/02/2020	9	Vari tipi di procedure
Protocollo di azione vigilanza collaborativa per gli interventi di ristrutturazione, completamento, adeguamento e ristrutturazione dei centri per il rimpatrio con il Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione, nella persona del suo Capo Dipartimento, Prefetto Michele di Bari e i Prefetti di Bari, Brindisi, Caltanissetta, Gorizia, Milano, Nuoro, Potenza, Roma, Torino, Trapani	13/02/2020	Numerosità non predefinita in considerazione dell'estensione territoriale nazionale	Vari tipi di procedure

Fonte: ANAC

Parallelamente alle nuove procedure sottoposte all'attenzione dell'Autorità è proseguita, nel 2019, la vigilanza collaborativa già avviata sulle procedure oggetto di protocolli stipulati negli anni precedenti. Al riguardo si rammenta, infatti, che benché i protocolli di vigilanza collaborativa abbiano normalmente durata annuale, anche al fine di consentire una oggettiva rotazione tra le stazioni appaltanti interessate, la vigilanza collaborativa dell'Autorità sulle singole procedure può superare la data di scadenza del protocollo nel quale sono incluse, ove l'azione dell'Autorità sia stata tempestivamente attivata nel corso di vigenza dello stesso mediante invio, da parte della stazione appaltante, della documentazione di gara in bozza.

10.2 Verifiche preventive accordi bonari e transazioni ANAS

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 49, co .7, del d.l. 50/2017, l'ANAS S.p.A. è stata autorizzata - per gli anni 2017, 2018 e 2019 e nei limiti delle risorse di cui al comma 8 del medesimo articolo - a definire, mediante la sottoscrizione di accordi bonari e/o transazioni giudiziali e stragiudiziali, le controversie con le imprese appaltatrici, derivanti dall'iscrizione di riserve o da richieste di risarcimento, laddove sussistano i presupposti e le condizioni di cui agli articoli 205 e 208 del codice dei contratti pubblici e con le modalità ivi previste, previa valutazione della convenienza economica di ciascuna operazione da parte della società stessa, nonché apposita preventiva informativa all'Autorità.

Per effetto delle modifiche apportate alla richiamata norma, dall'art. 1, comma 1179, lett. b), della l. 205/2017 (norma che ha introdotto il comma 7-bis all'art. 49 del d.l. 50/2017), l'ANAC verifica in via preventiva la correttezza della procedura adottata dall'ANAS per la

definizione degli accordi bonari e/o delle transazioni, con le modalità di svolgimento definite in apposita convenzione, nella quale è individuata anche la documentazione oggetto di verifica.

Al fine di dare attuazione al disposto di legge, il 9 novembre 2017 è stato siglato, tra l'Autorità e l'ANAS, un protocollo di azione che definisce l'attività dell'Autorità, mirata a verificare, in via preventiva: che le controversie derivino dall'iscrizione di riserve o da richieste di risarcimento aventi ad oggetto contratti già stipulati; che ricorrano effettivamente i presupposti e le condizioni di cui agli artt. 205 e 208 del Codice; che sia stata effettuata, da parte dell'ANAS, una valutazione della convenienza economica dell'operazione che si propone di concludere e che tale convenienza sia effettiva.

Successivamente, l'art. 13, co. 4, del d.lgs. 162/2019 (c.d. "milleproroghe 2020") ha modificato il citato articolo 49, estendendone gli effetti sia temporali (fino al 2022), che applicativi (estendendo espressamente l'operatività della verifica preventiva anche alle transazioni stipulate con i contraenti generali).

Con riferimento all'attività di verifica preventiva svolta nel 2019, si è registrato un netto aumento dell'impegno dell'Autorità rispetto al periodo precedente, sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo; infatti, sono stati resi 16 pareri per un importo transattivo di € 97 milioni circa.

Complessivamente, nel biennio di vigenza del protocollo compreso tra il novembre 2017 e il dicembre 2019, l'Autorità ha reso 44 pareri per un importo oggetto di transazione/accordo bonario di circa € 135 milioni, corrispondenti ad un importo medio, per singolo parere, di circa € 3 milioni e con punte massime di € 47 milioni per un singolo parere. Ad oggi, dunque, è stato speso poco meno del 20% circa dell'importo reso disponibile, pari a € 700 milioni, dal comma 8 dell'art. 49 del d.l. 50/2017.

L'Autorità ha affrontato spesso l'esame di questioni, sia giuridiche che tecniche, particolarmente complesse, talvolta oggetto di perizie giudiziali o comunque di contenziosi, con la necessità di esaminare anche la relativa documentazione processuale. Frequentemente inoltre, è stato necessario non soltanto esaminare il rispetto della regolarità delle procedure seguite nella definizione degli atti transattivi, ma anche svolgere complesse e delicate valutazioni di talune clausole contenute negli atti transattivi.

Per converso, l'ANAS ha quasi sempre ritenuto di doversi adeguare ai rilievi formulati dall'Autorità, pur non mancando di formulare osservazioni, spesso attribuendo a tali rilievi un carattere vincolante, nonostante il parere preventivo espresso dall'ANAC ai sensi del citato art. 49, co. 7, sia riconducibile alla fattispecie dei pareri obbligatori ma non vincolanti (cfr. anche adi segnalazione n. 3/2017, p. 4).

Altro fenomeno, caratterizzante l'anno 2019, è quello della sottoposizione all'Autorità di fattispecie coinvolgenti contratti stipulati con *contraenti generali*. L'Autorità, stante il protocollo del 9.11.2017 e in uno spirito di leale collaborazione, ha ritenuto di doversi esprimere anche in tali ipotesi, ancorché il contraente generale non sia espressamente richiamato dall'art. 49, co. 7-bis, del d.l. 50/2017, ante d.l. 162/2019.

La fattispecie è di particolare complessità, poiché implica una diversa e più articolata serie di specificità giuridiche da esaminare, senza la possibilità di stipulare accordi bonari, espressamente

esclusi dall'art. 205, co. 1, del d.lgs. 50/2016, ma anche dall'art. 240, co. 1, del d.lgs. 163/2006.

In linea di massima, le criticità emerse hanno riguardato talvolta aspetti formali facilmente sanabili, come incompletezza della documentazione trasmessa da parte di ANAS, altre volte una valutazione della convenienza economica della transazione/accordo proposti scaturita da una riduzione delle pretese avanzate più che dalla valutazione dell'effettiva fondatezza delle riserve iscritte.

CAPITOLO 11

L'azione in giudizio e i pareri motivati

11.1 L'azione di vigilanza ex art. 211 commi 1-bis e 1-ter del Codice

L'introduzione del nuovo strumento di vigilanza previsto dall'art. 211, commi 1-bis e 1-ter, del d.lgs. 50/2016, a seguito delle modifiche introdotte ad opera del d.lgs. 56/2017 e del d.l. 50/2017, ha determinato un rafforzamento dei poteri di vigilanza dell'Autorità con l'introduzione della legittimazione attiva all'impugnazione degli atti illegittimi adottati dalle stazioni appaltanti sia in via immediata (art. 211, comma 1-bis, d.lgs. 50/2016) sia previa emanazione di parere motivato (art. 211, comma 1-ter, del d.lgs. 50/2016).

Più in particolare, si rammenta che ai sensi dell'art. 211, comma 1-bis, del d.lgs. 50/2016, l'Autorità è legittimata ad agire in giudizio per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Parallelamente, ai sensi del successivo comma 1-ter della richiamata norma, l'Autorità, se ritiene che una stazione appaltante abbia adottato un provvedimento viziato da gravi violazioni del Codice, emette, entro sessanta giorni dalla notizia della violazione, un parere motivato, nel quale indica specificamente i vizi di legittimità riscontrati. Il parere è trasmesso alla stazione appaltante. Se questa non vi si conforma entro il termine assegnato - comunque non superiore a sessanta giorni dalla trasmissione - l'Autorità può presentare ricorso, entro i successivi trenta giorni, innanzi al giudice amministrativo.

L'esercizio di tale potere ha trovato una sua compiuta definizione con l'adozione del "Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 211, commi 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50 e s.m.i.", approvato dall'Autorità con delibera n. 572 del 13 giugno 2018, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 164 del 17 luglio 2018, nonché sul sito istituzionale dell'ANAC. Con tale regolamento sono state individuate le modalità di attuazione delle richiamate disposizioni, con l'indicazione degli atti impugnabili, delle fattispecie legittimanti il ricorso, nonché dei criteri e delle forme di acquisizione delle informazioni per l'avvio dei procedimenti finalizzati all'azione in giudizio o all'emanazione del parere motivato. Il regolamento ha avuto altresì la finalità di introdurre una puntuale disciplina delle ipotesi in cui poter agire operando, quindi, una selezione delle fattispecie che, per gravità e consistenza, richiedono l'attivazione del nuovo potere previsto dalla legge e specificando la distinzione tra i presupposti di attivazione delle due modalità di azione (impugnazione immediata, parere motivato). Peraltro, tali scelte operative non sono state frutto di esclusiva discrezionalità dell'Autorità, in quanto prima dell'adozione il regolamento è stato posto in consultazione (in data 4 gennaio 2018), al fine di acquisire, da parte di tutti i soggetti interessati, osservazioni ed elementi utili per l'elaborazione del documento

definitivo; inoltre, il Regolamento è stato altresì sottoposto all'esame del Consiglio di Stato che, con parere n. 1119 del 4 aprile 2018, si è espresso favorevolmente, suggerendo alcune modifiche che sono state recepite.

L'Autorità ha quindi potuto attivare lo strumento in piena trasparenza ed oggettività nei confronti del mercato di riferimento e l'esperienza maturata nell'anno 2019 nel quale di fatto tale potere di vigilanza è entrato a pieno regime, ne ha mostrato l'elevata efficacia e la concreta utilità, anche per le stazioni appaltanti.

Ciò in particolare se si considera che i poteri di cui all'art. 211 del d.lgs. 50/2016 sono stati esercitati dall'Autorità, nella maggior parte dei casi, in relazione a bandi per i quali non erano ancora scaduti i termini di presentazione delle offerte, individuati tra quelli presenti in BDNCP mediante indagine mirata sulla base di parametri prestabiliti. È stato possibile, quindi, intervenire con tempestività in una fase del procedimento nella quale le stazioni appaltanti erano ancora in tempo per rettificare gli atti emanati, senza pregiudicare interamente la procedura di affidamento, ed anzi consentendone un successivo svolgimento più coerente al quadro normativo di riferimento.

Tra la fine del 2018 e l'intero anno 2019 sono stati adottati 11 pareri motivati ai sensi dell'art. 211, co. 1-ter,. L'incremento nell'utilizzo dell'istituto è stato esponenziale, posto che nel 2018 sono stati resi due soli pareri, mentre i restanti 9 si riferiscono a gare bandite nel 2019. In 8 casi in totale si è verificata l'adesione spontanea dell'Amministrazione al parere dell'ANAC, con conseguentemente revisione della documentazione di gara. La percentuale di adeguamento si attesta, quindi, al 73%.

Per i tre casi residui nei quali non vi è stata l'adesione spontanea, è necessario operare un'ulteriore distinzione. Ed infatti, in uno di questi tre casi (bando per *project financing* - illuminazione cimiteriale del comune di Pietrelcina) la gara è successivamente andata deserta, di fatto precludendo l'attivazione dei poteri di impugnativa a seguito di mancato adeguamento al parere dell'Autorità, ma non quelli di vigilanza ordinaria che è stata conseguentemente attivata.

In un altro di questi tre casi (bando per accordo quadro relativo a impianti di illuminazione - Asmel Consortile S.c.a.r.l.), a seguito di mancato adeguamento della stazione appaltante al parere reso, l'Autorità ha proposto l'impugnativa che è stata pienamente accolta dal TAR Lombardia, Sez. II, con sentenza n. 240 del 3 febbraio 2020 di annullamento degli atti impugnati.

Nell'ultimo caso (bando per *project financing* - illuminazione pubblica - Comune di Vairano Patenora), è ancora in corso l'impugnativa avanti al TAR territorialmente competente, promossa dall'Autorità nei confronti della stazione appaltante, per mancato adeguamento al parere reso.

Per contro, nell'anno 2019 non si sono verificate ipotesi di attivazione del potere di impugnazione diretta (senza previo parere motivato) ai sensi dell'art. 211, comma 1-bis, del d.lgs. 50/2016, anche se nel caso del ricorso promosso contro gli atti della gara di Asmel Consortile S.c.a.r.l., a seguito di mancata adesione a parere motivato ex art. 211, comma 1-ter, del d.lgs. 50/2016, in giudizio sono stati formulati motivi di impugnativa anche diretta ai sensi del richiamato comma 1 bis della richiamata disposizione, in relazione alla asserita carenza, da parte della Asmel Consortile S.c.a.r.l.,

della natura di amministrazione aggiudicatrice. Anche questi motivi sono stati accolti dal giudice.

Come sopra rilevato, pertanto, l'istituto è in crescita e funziona, registrando un ampio tasso di adeguamento delle amministrazioni. Invero, i pareri motivati hanno mostrato la capacità di rafforzare l'azione di vigilanza dell'Autorità, operando sia quale deterrente alla prosecuzione di procedure gravemente viziate sia quale forma di correzione dell'operato delle stazioni appaltanti, in un'ottica di collaborazione ed anche di deflazione del potenziale contenzioso. Va altresì sottolineato che in giudizio la legittimazione dell'Autorità assume marcati profili di differenza rispetto a quella dei singoli concorrenti, essendo rivolta non al perseguimento ultimo di un interesse specifico e soggettivo, bensì esclusivamente alla tutela dell'interesse generale allo svolgimento delle procedure di affidamento secondo il miglior paradigma di legittimità e legalità.

11.2 I pareri motivati ex art. 211, comma 1-ter, sulle singole procedure di gara

Si riportano, di seguito, con maggiore dettaglio, le vicende relative ad alcuni dei pareri motivati resi, che presentano caratteri di particolare rilevanza. Si precisa che l'individuazione dei bandi sui quali formulare le osservazioni con pareri motivati è avvenuta tramite specifiche indagini nella BDNCP, tramite l'utilizzo di predeterminati criteri di selezione, anche alternativi, tra i quali: la rilevanza economica dell'affidamento; l'evidenza dei vizi, con riferimento alla diretta violazione dei principi generali di cui agli artt. 29 e 30 del d.lgs. 50/2016; l'impatto sul territorio nazionale; la complessità della procedura posta in essere per la selezione dell'operatore economico.

Procedura aperta per la concessione gestione e manutenzione del cimitero cittadino e del cimitero di Palmadula - conduzione del forno crematoio - progetto di finanza ex art. 183 del d.lgs. 50/2016 - Comune di Sassari

Con bando pubblicato in data 28 settembre 2018, il comune di Sassari ha indetto procedura aperta per la concessione di gestione e manutenzione del cimitero cittadino e del cimitero di Palmadula, nonché la conduzione del forno crematoio mediante finanza di . ex art. 183 del d.lgs. 50/2016, per un importo a base di gara pari a € 65.701.757,14. In relazione a questo bando, con nota protocollo n. 86510 del 19 ottobre 2018, l'Autorità ha trasmesso parere motivato ex art. 211, comma 1-ter del d.lgs. 50/2016, rilevando una serie di criticità. In primo luogo è stato segnalato che in difformità rispetto alle previsioni di cui all'art. 183, comma 15, del d.lgs. 50/2016 la documentazione pubblicata non dava evidenza del preventivo inserimento del progetto di fattibilità nei documenti di programmazione del comune. È stato, altresì, rilevato, con riferimento ai requisiti di capacità tecnica per il triennio, che, in violazione del principio di concorrenza, non era prevista la possibilità di comprovare il requisito mediante l'indicazione di servizi analoghi. È stata contestata, inoltre, la mancata indicazione nel bando del diritto di prelazione del promotore. Infine, con riferimento all'art. 12 della bozza di convenzione, nel paragrafo rubricato "Per la gestione delle concessioni" (in base al quale «Il concessionario avrà la facoltà di proporre, a titolo oneroso per l'utenza, arredi funebri per i manufatti

cimiteriali allo scopo di uniformare le tipologie e l'immagine del cimitero») è stato rilevato che tale clausola pare porsi in contrasto con l'art. 28, comma 2, della legge regionale 2 agosto 2018, n. 32, in base al quale «la gestione dei cimiteri è incompatibile con l'attività funebre e con l'attività commerciale marmorea e lapidea interna ed esterna al cimitero».

Con nota acquisita in data 30 ottobre 2018, il comune di Sassari, visti i profili di illegittimità segnalati, ha comunicato di aver provveduto ad adeguare la documentazione di gara mediante avviso pubblico di rettifica, prorogando contestualmente i termini per la presentazione delle offerte, come suggerito nel parere.

Gara a procedura aperta ai sensi del d.lgs. 50/2016 e s.m.i., per l'appalto dei servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazione di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni - edizione 2 - CONSIP S.p.A.

Il caso di seguito riportato è emblematico di una fattispecie nella quale, all'iniziale emanazione di un parere motivato ex art. 211, comma 1-ter, del Codice e a seguito del solo parziale adeguamento della stazione appaltante, è stato attivato un procedimento di vigilanza dell'Autorità nel contesto del quale - anche in un'ottica collaborativa - la stazione appaltante ha ricevuto indicazioni e ha avuto la possibilità di un costante confronto al fine di superare le criticità inizialmente rilevate. L'esito è stato la revoca della precedente gara oggetto di parere motivato e la riedizione della stessa in migliore conformità con il quadro normativo di riferimento.

Con bando di gara pubblicato sulla G.U.U.E. n. S 188 del 29/09/2018 e sulla G.U.R.I. n. 115 del 3 ottobre 2018, CONSIP S.p.a. ha indetto la gara a procedura aperta ex art. 60 del d.lgs. 50/2016 per l'appalto dei servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazione di lavoro per le pubbliche amministrazioni - edizione 2 - mediante stipula di una convenzione ex art. 26 della l. 488/199 e art. 58 della l. 388/2000 e s.m.i. dell'importo a base d'asta di € 500.000.000.

Nel novembre 2018 l'Autorità ha trasmesso alla centrale di committenza un parere motivato ex art. 211 comma 1-ter del d.lgs. 50/2016 nel quale sono state evidenziate diverse criticità sia in relazione alle modalità di attribuzione del punteggio tecnico sia in relazione all'importo a base di gara - in termini di indicazione dello stesso in atti, di modalità di determinazione e di notevole incremento di valore rispetto alla precedente edizione della medesima gara. Successivamente, nel mese di dicembre 2018, la CONSIP ha riscontrato il parere ricevuto, senza tuttavia presentare interventi già posti in essere, ma illustrando le modifiche che sarebbe stata disposta ad adottare. L'Autorità ha pertanto comunicato la conclusione del procedimento e il contestuale avvio di approfondimenti istruttori, al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per l'avvio di un procedimento di vigilanza in ordine alle modalità con cui erano stati determinati gli importi a base di gara. Ad aprile 2019, a seguito degli approfondimenti effettuati, è stato avviato un procedimento di vigilanza nel contesto del quale la centrale di committenza ha richiesto un confronto con l'Autorità al fine di illustrare in dettaglio le modalità tecniche di definizione dei prezzi e trovare dei criteri di superamento delle criticità contestate.

A fronte di ciò, CONSIP ha altresì comunicato che, considerata la necessità di effettuare più approfondite valutazioni, era stata disposta la revoca della procedura di gara ai sensi dell'art. 21-quinquies della legge 241/1990.

All'esito delle interlocuzioni svoltesi con l'Autorità nell'ambito dei tavoli tecnici di confronto sugli elementi principali dell'impianto di gara, la CONSIP ha pubblicato il nuovo bando di gara, evidenziandone la conformità alle osservazioni dell'Autorità.

Procedura aperta per l'affidamento di una o più convenzioni quadro, della durata di 18 mesi e ulteriori successivi 18 mesi in opzione, per la fornitura di apparecchi per illuminazione pubblica per gli Enti associati ASMEL

In relazione al bando in esame, pubblicato in data 7 agosto 2019, con parere motivato ex art. 211, comma 1-ter, del 23 agosto 2019, l'Autorità ha contestato diverse criticità, tra cui la violazione dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016 in riferimento ai tempi ridotti per la presentazione delle offerte (in congiunzione con le festività estive), nonché la violazione dell'art. 83, co. 1, lett. b), 4) e 5) del d.lgs. 50/2016 nella parte in cui sono stati previsti requisiti di partecipazione eccessivamente stringenti. È stata contestata, altresì, la violazione dell'art. 41 commai-bis del d.lgs. 50/2016, nella parte in cui la documentazione di gara prevedeva il pagamento di un corrispettivo in favore di ASMEL Consortile S.c.a.r.l. (quale gestore dell'affidamento), mediante atto unilaterale d'obbligo che vincolava i concorrenti aggiudicatari a pagare, prima della stipula, una commissione prestabilita (nel caso di specie pari ad € 80.000 oltre IVA). Era altresì previsto che senza la sottoscrizione di tale obbligazione, da parte del concorrente, l'offerta sarebbe stata considerata irregolare ai sensi dell'art. 59, comma 3, del d.lgs. 50/2016. Sul punto specifico, l'Autorità, nel parere motivato, reso, ha rilevato l'assenza di alcuna copertura normativa per suddetta prescrizione nonché il contrasto con l'art. 1, comma 453, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e l'art. 1 del d.m. 23 novembre 2012, disciplinanti il meccanismo di remunerazione sugli acquisti da effettuare a carico dell'aggiudicatario delle convenzioni di cui all'art. 26 della l.488 /1999 stipulate da CONSIP S.p.A. (Cfr. TAR Lombardia, Sez. I, n. 1274/2011). Conseguentemente è stato altresì rilevato come l'effetto di tale previsione della *lex specialis* fosse in diretta violazione dei principi di cui all'art. 30, comma 1, del d.lgs. 50/2016, e, in particolare, dei principi di concorrenza, proporzionalità e non discriminazione.

A seguito del mancato adeguamento della ASMEL Consortile S.c.a.r.l. al parere motivato entro i termini assegnati, l'Autorità ha proposto ricorso al TAR avverso la documentazione di gara. In tale sede è stata, altresì, contestata, ai sensi dell'art. 211, comma 1-bis, del d.lgs. 50/2016, la riconducibilità di ASMEL Consortile S.c.a.r.l. al novero delle amministrazioni aggiudicatrici.

Il TAR Lombardia, sezione seconda, ha dapprima accolto la domanda cautelare dell'Autorità sospendendo, con ordinanza n. 1446/2019, l'efficacia degli atti di gara. Successivamente, con sentenza n. 240 del 3 febbraio 2020, ha accolto il ricorso sia sotto il profilo soggettivo, sancendo il difetto di qualificazione della stazione appaltante, sia sotto quello oggettivo, dichiarando illegittima la richiesta di un corrispettivo all'aggiudicatario.

Gara d'appalto a mezzo procedura aperta per l'affidamento del servizio di ristorazione per i fabbisogni di aziende sanitarie della regione Veneto, per la durata di cinque anni, rinnovabile per ulteriore due anni, n. gara 6616088 (base di gara 300 milioni di euro)

L'Autorità ha esercitato i poteri di vigilanza, di cui all'art. 211 del d.lgs. 50/2016, anche in relazione al servizio di ristorazione per le aziende sanitarie della regione Veneto, il cui bando era stato oggetto di segnalazione e di precedente deliberazione di vigilanza n. 427/2019. I rilievi dell'Autorità si sono concentrati, in particolare, sulla previsione del cosiddetto "vincolo di aggiudicazione" di cui all'art. 51 del Codice - finalizzato a scongiurare la creazione di posizioni di monopolio e a favorire altresì la partecipazione di piccole e medie imprese - e su ulteriori prescrizioni, quali la previsione di specifici punteggi in relazione a determinate caratteristiche degli operatori economici. Il parere è stato reso alla luce di quanto precedentemente già rilevato, in relazione alla stessa gara, con deliberazione ANAC n. 427/19, nonché dei principi espressi dalle pronunce del Consiglio di Stato di cui alle sentenze n. 1350/19, n. 1486/19, n. 1491/19.

Nel caso di specie, constatata la reiterata violazione della suddetta normativa nell'operato della stazione appaltante, consistente nell'omessa apposizione del vincolo di aggiudicazione, con parere motivato ai sensi dell'art. 211, comma 1-ter, del d.lgs. 50/16, la stazione appaltante è stata invitata ad adottare le misure correttive del caso. Da successive verifiche è risultato che la stazione appaltante ha provveduto a rimuovere la criticità segnalata, modificando gli atti di gara e disponendo la proroga dei termini per presentare le offerte per il servizio di ristorazione in favore delle aziende sanitarie della regione Veneto.

Servizio di assistenza e riabilitazione psichiatrica - ASL 3 Napoli Sud

Nell'ambito dell'attività di predisposizione di pareri motivati è stata trattata una segnalazione relativa alla Asl Napoli 3 Sud, relativa al rinnovo tacito - nel caso in questione di affidamenti di servizi - fattispecie di grave violazione ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. c), del regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'art. 211 del d.lgs. 50/2016. Con parere motivato è stato, pertanto, contestato il rinnovo tacito del servizio di assistenza e riabilitazione psichiatrica, ancora svolto dall'originario affidatario sulla base di un contratto scaduto il 30 ottobre 2015, senza peraltro che fossero intervenuti atti formali di proroga e/o rinnovo da parte della Asl.

La Asl Napoli 3 Sud si è adeguata al parere motivato nei termini assegnati ed ha indetto procedura negoziata per l'affidamento del servizio per sei mesi, approvato altresì il disciplinare della gara comunitaria ed assicurandone lo svolgimento in tempi brevi. L'ufficio ha comunque attivato una vigilanza ordinaria sulle criticità non oggetto di adeguamento (delibera 1123/2019).

Project-financing la progettazione ed esecuzione degli interventi di recupero funzionale e riqualificazione e gestione del mercato coperto - Comune di Ferrara

Il parere motivato ex art. 211, comma 1-bis, del dlgs. 50/2016 (deliberazione n. 492 del 29 maggio 2019) ha avuto ad oggetto il bando pubblicato dal comune di Ferrara in data 17 aprile 2019, con termine di presentazione delle offerte 19 giugno 2019 e per un valore totale della concessione pari ad € 6.450.000 ed importo stimato dell'investimento per le opere da eseguire a carico del concessionario pari ad € 2.704.650,34, IVA esclusa. Si è trattato di una gara gestita

sulla piattaforma telematica da Intercenter, centrale di acquisto per le pubbliche amministrazioni dell'Emilia-Romagna.

Esaminati gli atti di gara, l'Autorità, con il sopra richiamato parere motivato, ha contestato i criteri di selezione dell'offerta non rispondenti all'art. 183, comma 5, del d.lgs. 50/2006, in quanto sproporzionati o non attinenti all'oggetto dell'affidamento. È stata rilevata, altresì, una scarsa valorizzazione (in termini di punteggi assegnati) del PEF e del progetto di gestione della concessione e, nel contempo, una eccessiva valorizzazione delle caratteristiche soggettive del promotore (quali l'organigramma funzionale aziendale, le qualifiche e l'esperienza specifica delle professionalità aziendali, nonché l'attestazione sistemi di gestione ambientale), previsioni, soprattutto queste ultime, non coerenti con le linee guida ANAC n. 2 recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa". Inoltre, è stata contestata la erronea inclusione nell'offerta tecnica dei tempi di realizzazione del progetto esecutivo, in contrasto con le previsioni delle linee guida ANAC n. 1 recanti "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" approvate con delibera n. 416 del 15 maggio 2019 (e del Bando tipo n. 3), secondo le quali la riduzione del tempo di redazione del progetto è, invece, elemento dell'offerta economica.

Il Comune, preso atto delle contestazioni formulate nel parere espresso, ha accolto l'invito dell'Autorità alla modifica del bando e ha proceduto all'annullamento in autotutela.

Concessione del servizio di illuminazione lampade votive al Civico Cimitero del Comune di Pietralcina

Il parere motivato ex art. 211, comma 1-bis, d.lgs. 50/2016 (deliberazione n. 22 del 15 gennaio 2020) è stato reso con riferimento al bando di gara pubblicato il 9 dicembre 2019 dal comune di Pietralcina, avvalendosi della piattaforma messa a disposizione dalla ASMEL Consortile S.c.a.r.l., per un valore a base di gara pari ad € 1.363.249,00.

Anche in questo caso, come già avvenuto con precedente parere motivato del 23 agosto 2019, l'Autorità ha rilevato l'illegittimità dell'inserimento nella *lex specialis* di una previsione che impone il pagamento di una somma (pari all'1% dell'importo base di gara) come corrispettivo dei servizi di committenza non inclusi nell'art. 41, co. 2-bis, d.lgs. 50/2016 (che espressamente vieta di porre a carico dei concorrenti eventuali costi connessi alla gestione delle piattaforme telematiche) e per di più a prescindere dai servizi concretamente prestati dal gestore della piattaforma. Anche in questo caso, pertanto, l'Autorità ha evidenziato che il divieto di cui al richiamato art. 41 riveste carattere assoluto, non ammettendo alcuno spazio per altre forme di remunerazione da porre a carico dell'aggiudicatario, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

All'esito del ricevimento del parere motivato, la stazione appaltante non ha preso posizione sui rilievi formulati, ma la procedura di gara è andata deserta.

Project financing sulla concessione degli impianti di illuminazione - Comune di Vairano Patenora

Il parere motivato ex art. 211, comma 1-bis, d.lgs. 50/2016 (deliberazione n. 21 del 15 gennaio 2020) è stato reso con riferimento al bando di gara pubblicato dal Comune di Vairano Patenora il 29 novembre 2019, avvalendosi della piattaforma messa a disposizione dalla ASMEL Consortile S.C. a r.l., con termine di scadenza delle offerte prorogato fino al 24 gennaio 2020.

Anche in questo caso, come già avvenuto nel caso sopra riportato relativo al Comune di Pietralcina (deliberazione n. 22 del 15 gennaio 2020) è stato contestato l'utilizzo, nella *lex specialis*, di una clausola che in contrasto con il disposto dell'art. 41, co. 2-bis, d.lgs. 50/2016 poneva - in termini perentori, qualificandolo come elemento essenziale dell'offerta - dei costi ulteriori a carico dell'aggiudicatario ed a favore del gestore della piattaforma telematica.

All'esito del ricevimento del parere motivato, la stazione appaltante non ha posto in essere, nei termini assegnati, azioni di revisione della documentazione di gara, pertanto si è proceduto con la proposizione dell'impugnativa davanti al competente TAR di Napoli.

Capitolo 12

La vigilanza sugli operatori economici e l'attività sanzionatoria

12.1 La qualificazione delle imprese mediante il rating di impresa e il rating di legalità

Come riferito nelle precedenti relazioni, il d.lgs. 50/2016 ha introdotto nuovi strumenti per la valutazione dei requisiti posseduti dagli operatori economici, in aggiunta alla possibilità di acquisire l'attestato contemplato dal vigente sistema di qualificazione SOA, e, in particolare, il *rating* d'impresa e il *rating* di legalità (quest'ultimo attribuito dall'AGCM, ai sensi dell'art. 5-ter, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27).

In particolare, per quanto riguarda il *rating* d'impresa, l'articolo 83, comma 10, del Codice ha attribuito all'Autorità il compito di definire i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione, mediante linee guida. Con le medesime linee guida deve essere istituito un sistema amministrativo di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi, prevedendo altresì uno specifico regime sanzionatorio nei casi di omessa o tardiva denuncia. A seguito della recente modifica al citato articolo 83, comma 10, introdotta dalla legge 19 dicembre 2019, n. 157 di conversione del decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124, con le predette linee guida devono essere definiti anche i criteri relativi alla valutazione dell'impatto generato di cui all'articolo 1, comma 382, lettera b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, anche nei casi in cui l'offerente sia un soggetto diverso dalle società benefit.

Si è accennato lo scorso anno alle difficoltà non lievi riscontrate nel lavoro avviato sin dal 2017 al fine di delineare i possibili criteri da adottare per la materiale costruzione del relativo sistema valutativo. L'Autorità, infatti ha avviato una serie di iniziative, concretizzatisi in giornate di studio riservate ad operatori qualificati (l'ultima il 28 gennaio 2020) e consultazioni aperte a tutti i soggetti interessati, al termine delle quali si potrà procedere all'adozione del testo definitivo delle suddette linee guida.

L'Autorità ritiene, in ogni caso, che l'avvio di un sistema così complesso e innovativo deve essere graduale e preceduto da una fase di sperimentazione, volta a individuare le criticità applicative dello stesso e ad adottare gli opportuni strumenti correttivi mediante una revisione delle linee guida medesime. Allo stato sono al vaglio le ipotesi di base della sperimentazione con riferimento al settore di intervento (tendenzialmente quello dei lavori, maggiormente disciplinato in relazione alla fase esecutiva), all'importo e alla tipologia dei contratti da considerare (cfr paragrafo 15.2.2.).

Per quanto riguarda il *rating* di legalità, nel 2019 è positivamente proseguita la cooperazione e l'interlocuzione con la competente

Direzione AGCM, finalizzata a ottimizzare lo scambio dei dati e a suggerire modifiche procedurali semplificative nel Regolamento attuativo in materia di rating di legalità, da introdurre all'atto dell'aggiornamento periodico (l'ultima Consultazione pubblica per la revisione del regolamento in materia di rating di legalità è stata avviata con la pubblicazione del nuovo testo sul sito web dell'AGCM in data 07/01/2020).

Come è noto, l'Autorità fornisce all'AGCM informazioni sull'esistenza - nel Casellario informatico delle imprese di cui all'art. 8 del d.P.R. 207/2010 - di annotazioni divenute inoppugnabili o confermate con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di rating, concernenti episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti, ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro.

Oltre a ciò, l'ANAC verifica che le imprese richiedenti il rating non siano destinatarie di provvedimenti sanzionatori in materia di prevenzione della corruzione, trasparenza e contratti pubblici di natura pecuniaria e/o interdittiva, né che nei loro confronti sia stata adottata la misura della straordinaria e temporanea gestione, prevista dall'art. 32, comma 1, lett. b), del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, come novellato dal decreto legge 179/2015.

Si era già accennato, nella precedente relazione, alla circostanza che l'istituto del rating di legalità stava riscuotendo un progressivo e crescente interesse presso gli operatori del mercato, cui ha fatto seguito un significativo incremento delle istanze pervenute.

Proprio il significativo incremento delle istanze pervenute all'AGCM ha indotto ad avviare una concreta collaborazione tra le due Autorità, in una prospettiva di lavoro comune, e nell'ottica di una semplificazione procedurale (anche e soprattutto nell'interesse degli operatori economici).

Difatti, il numero delle istanze che l'AGCM ha trasmesso all'Autorità nel corso del 2019, al fine di espletare le verifiche di competenza, ha sfiorato le 3.400 unità (per l'esattezza, 3.391) a fronte delle 3.055 del 2018 e delle oltre 1.700 istanze pervenute nel 2017, con un incremento percentuale nell'ultimo anno che vale l'11% (a fronte di un aumento annuale precedente del 75% circa). Va precisato che il rating di legalità ha validità biennale, per cui un incremento delle istanze nei primi anni di istituzione (tra quelle di nuovo rilascio e quelle di rinnovo) era da prevedersi; superato l'aumento registrato nel 2018, che ha oltrepassato nettamente la soglia ragionevolmente attesa, la crescita registrata nel 2019 sembra essersi attestata su un livello fisiologico, esprimendo comunque il costante interesse degli operatori economici per tale istituto.

12.2 La qualificazione delle imprese mediante il sistema SOA

Il sistema di attestazione disegnato dal vigente codice dei contratti pubblici ha confermato la qualificazione per l'esecuzione dei lavori pubblici con il sistema SOA.

L'art. 84 comma 1, del d.lgs. 50/2016, come modificato dal d.l. 18 aprile 2019, n. 32 convertito in legge 14 giugno 2019, n. 55, prevede infatti 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 cui all'art. 83, mediante

attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC. L'attività di attestazione è esercitata nel rispetto del principio di indipendenza di giudizio, garantendo l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori. Gli organismi di diritto privato di cui al primo periodo, nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici, svolgono funzioni di natura pubblicistica, anche agli effetti dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20» e l'art. 216, comma 14, dello stesso decreto ha previsto che: « Fino all'adozione del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo III, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207».

Si noti, in particolare, che il predetto d.l. 32/2019 recuperando, in parte, il contenuto dell'art. 40 del previgente Codice, ha riconosciuto nuovamente, in maniera esplicita, la natura pubblicistica della funzione di attestazione svolta dalle SOA. Ciò ha consentito, a distanza di tre anni, e precisamente dal 19 aprile 2019 giorno dell'entrata in vigore del d.l. 32/2019, di ripristinare il controllo sulle SOA anche agli effetti della legge 14 gennaio 1994, n. 20, in materia di responsabilità dinanzi la Corte dei Conti.

12.2.1 L'attività di vigilanza

Nel corso del 2019 l'Autorità ha avviato, su istanza di parte, 10 procedimenti per l'autorizzazione alla carica di amministratori e sindaci di una SOA; dei 10 nulla osta rilasciati, 3 riportano l'obbligo per la SOA di astenersi dall'esercizio dell'attività di attestazione nei confronti di imprese riconducibili ai familiari dei soggetti nominati.

Quanto all'organico, sono stati rilasciati 73 nulla osta all'assunzione di personale dipendente, di cui 11 con divieti di attestazione per la SOA nei confronti di imprese riconducibili ai familiari dei soggetti assunti.

L'Autorità ha altresì dato corso, su istanza di parte, a 7 procedimenti di autorizzazione al trasferimento delle azioni ai sensi dell'art. 66, comma 3, del d.P.R. 207/2010, che si sono conclusi tutti con il rilascio del nulla osta, ad eccezione di uno ancora in corso, senza alcun divieto di attestazione.

In particolare sono stati rilasciati 4 nulla osta relativi a cessioni a titolo oneroso, di cui 3 cessioni di acquisto di azioni proprie da parte della SOA; 1 nulla osta all'acquisto della partecipazione azionaria di un socio di una SOA finalizzato all'operazione di fusione per incorporazione nella SOA acquirente della SOA cedente. Sono state inoltre trattate 2 richieste di nulla osta al trasferimento delle azioni a titolo gratuito, dovute a successione ereditaria tra genitore e figlio, per la quale l'Autorità ha provveduto favorevolmente per una, mentre per l'altra l'istruttoria è ancora in corso.

La maggioranza di queste richieste risulta fornire una documentazione completa, anche in relazione al fatto che sono stati pubblicati atti tipo integrativi al Manuale dell'Autorità sull'attività di attestazione del 2014 (di seguito Manuale), che forniscono alle SOA modelli standard sia per l'istanza che per le varie dichiarazioni sostitutive richieste per la dimostrazione del possesso dei requisiti

di indipendenza e morali di cui all'art. 64, commi 4 e 6, del d.P.R. 207/2010.

Quest'ultimo dato, tra l'altro, si può leggere in termini positivi laddove, in precedenza, la documentazione allegata all'istanza di nulla osta trasmessa dalla SOA era per lo più incompleta.

Un dato che sembra significativo per le richieste di nulla osta al trasferimento di azioni è che nel 2019 sono state tutte accolte e che tutti i nulla osta sono stati rilasciati senza il contestuale divieto per la SOA di attestare imprese riconducibili ai familiari dei soci. Tendenza che conferma decisamente l'attenzione che vi deve essere sulla qualità del soggetto da autorizzare.

L'Autorità ha proseguito, inoltre, nell'indagine a carattere generale circa lo stato di attuazione della norma contenuta nell'art. 68, comma 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.

Altra indagine a carattere generale, già avviata negli anni precedenti e conclusasi nel corso del 2019, è quella relativa alla verifica dello stato di attuazione della norma contenuta nell'art. 68, comma 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 riscontrato alcuni elementi di non conformità nelle procedure adottate che, tuttavia, sono stati eliminati attraverso la revisione e l'aggiornamento dei Manuali delle procedure adottati.

Per quanto attiene l'attività di vigilanza ordinaria sulle 17 SOA, la verifica ha avuto cadenza semestrale: il 15 aprile e il 15 ottobre, come previsto dal Manuale, e ha riguardato l'accertamento del possesso dei requisiti morali, d'indipendenza, economici, finanziari e operativi, richiesti dagli artt. 64, 67, 68 e 70 del d.P.R. 207/2010. Tale capillare verifica è realizzata costantemente attraverso l'analisi della documentazione trasmessa, nonché attraverso le visure camerali e le verifiche telematiche presso la Banca Dati Nazionale Antimafia della Prefettura con interrogazione al Si.Ce.Ant delle autocertificazioni antimafia presentate su tutti i componenti delle SOA: soci, amministratori, sindaci e dipendenti di tutte le SOA e sono stati imposti 10 divieti di attestazione delle imprese riconducibili ai familiari di soci, dipendenti, sindaci e amministratori.

L'Autorità, inoltre, ha istruito nel corso dell'anno 2019, 48 procedimenti di verifica di situazioni di conflitto di interesse lesive del principio di indipendenza, finalizzate alla rimozione delle criticità emerse circa le posizioni di dipendenti, membri del collegio sindacale, componenti del consiglio di amministrazione, soci, al fine di garantire il permanere dei requisiti nell'attività di attestazione. Da tali procedimenti di verifica sulle SOA non sono scaturiti procedimenti sanzionatori a carico delle SOA ai sensi dell'art. 73, comma 1, d.P.R. 207/2010, ma sono ancora in corso di definizione per vari aspetti alcune attività correlate a precedenti procedimenti sanzionatori.

Si registra, inoltre, che nel corso dell'anno 2019 nessuna SOA ha cessato la propria attività.

Si riporta, altresì, l'avvio dell'iter procedimentale dell'operazione di fusione per incorporazione di una SOA in un'altra, il cui primo passaggio è stato rappresentato dall'acquisto da parte di una SOA

della partecipazione azionaria posseduta dal socio di maggioranza (99%) di altra SOA.

Un'ulteriore indagine è stata disposta nei confronti dei cd. "promotori commerciali" al fine di verificare che ad essi non sia demandata, in tutto o in parte, la specifica attività di attestazione svolta dalle SOA.

L'art. 70, comma 3, del d.P.R. 207/2010, infatti, stabilisce che: «Per l'espletamento delle loro attività istituzionali le SOA non possono ricorrere a prestazioni di soggetti esterni alla loro organizzazione aziendale. Le SOA sono comunque responsabili di ogni attività espletata in maniera diretta e indiretta in nome e per conto delle stesse». Pertanto, le SOA possono utilizzare soggetti esterni all'organizzazione aziendale esclusivamente per le prestazioni strumentali e accessorie e, in ogni caso, estranee alle fasi in cui si articola l'attività di attestazione. Esse possono consistere soltanto nella diffusione di informazioni relative alla qualità e alle caratteristiche della prestazione resa dalla SOA; qualora tali attività abbiano risvolti di carattere monetario a beneficio della clientela, comunque non possono portare al risultato di una generalizzata riduzione del corrispettivo minimo di tariffa. È precluso, infine, includere nella attività promozionale quella di acquisizione di documenti che dovranno poi costituire oggetto di verifica da parte della SOA.

L'istruttoria, che ha riguardato 840 soggetti che svolgono attività promozionale funzionale all'esercizio dell'attività di attestazione, ha avuto ad oggetto sia l'accertamento dei requisiti morali degli promotori sia l'esame di tutti i documenti contenenti l'accordo tra ciascuna SOA e i suddetti soggetti, al fine di comprendere la reale attività svolta da quest'ultimi.

Dell'esito dell'istruttoria se ne terrà conto nell'emanando Regolamento di attuazione del nuovo codice dei contratti pubblici.

12.3 La vigilanza sulle attestazioni

Come di consueto, anche nel corso del 2019 l'abituale attività di vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici si è articolata in una numerosa serie di iniziative, avviate su istanza di parte o d'ufficio, che hanno riguardato molteplici aspetti afferenti la vita delle imprese, con ricadute concrete sul mercato dei lavori pubblici.

Oltre un residuale procedimento sanzionatorio nei confronti di una SOA, direttamente ricollegato alle modalità di espletamento dell'attività di attestazione, sono stati monitorati i procedimenti avviati dalle medesime SOA ai sensi dell'art. 70, comma 7, del d.P.R. 207/2010 e gestiti i procedimenti ex art. 84, comma 4-bis e art. 213, comma 13, del d.lgs. 50/2016, avviati nei confronti degli OE al fine di accertare la sussistenza di dolo o colpa grave nella presentazione di dichiarazioni o documentazione rivelatisi non veritieri (per la conseguente eventuale comminazione delle sanzioni pecuniarie e interdittive previste dalla norma).

Sono state inserite nel casellario informatico le annotazioni relative ai trasferimenti d'azienda (cessioni, cessioni di ramo, affitti, fusioni, scissioni, ecc.) e al venir meno del possesso della certificazione di qualità aziendale, assicurando agli utenti la necessaria informazione.

Nel complesso, sono state condotte poco più di 1.700 istruttorie: tra esse, le fattispecie più significative - per complessità e/o per rilevanza numerica - sono riportate nella tabella successiva.

Tabella 12.1 Istruttorie (2019)

OGGETTO	NUMERO
Totale procedimenti di vigilanza istruiti	191
- di cui Procedimenti nei confronti delle SOA	1
- di cui Procedimenti ex art.84, comma 4-bis e art.213, comma 13, del d.lgs. 50/2016, svolti nei confronti delle imprese	160
- di cui conclusi con sanzioni pecuniarie e/o interdittive	106
Istruttorie concluse con l'archiviazione, data l'insussistenza dei presupposti per l'avvio formale del procedimento ex art.84, comma 4-bis e art.213, comma 13, del d.lgs. 50/2016,	30
Annotazioni relative ad operazioni di trasferimento aziendale coinvolgenti imprese qualificate	517
Annotazioni su attestati decaduti (esclusi quelli legati a trasferimenti d'azienda)	75
Annotazioni relative a variazioni nella Legale rappresentanza e nella Direzione tecnica delle imprese	398
Monitoraggio procedimenti SOA finalizzati alla verifica del mantenimento del requisito della 'qualità aziendale'	163
Annotazioni provvedimenti adottati da Organismi di certificazione aziendale	109
Monitoraggio esiti delle comunicazioni di variazione della Direzione Tecnica inserite automaticamente dagli OE sul sistema informatico in uso	254

Fonte: ANAC

Per quanto concerne i procedimenti di accertamento della riferibilità agli OE dei fatti contestati dalla SOA, sono stati definiti 160 procedimenti volti a verificare l'imputabilità della presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, ai fini della qualificazione, a titolo di dolo o colpa grave alle imprese e, quindi, la ricorrenza di tutti i presupposti necessari per poter procedere all'inserimento nel Casellario informatico delle relative annotazioni, finalizzate all'operatività dell'interdizione alla partecipazione alle gare pubbliche. In 106 casi tali procedimenti hanno determinato l'irrogazione di sanzioni pecuniarie, per un importo totale pari a 179.200 euro, accompagnate dalle sanzioni interdittive comminate, la cui entità è stata determinata - avendo sempre come riferimento il limite massimo biennale previsto dalla norma - in ragione della specificità della situazione esaminata e delle situazioni attenuanti o aggravanti rilevabili.

In ricorrenza di tutte le fattispecie sanzionatorie interdittive è stata inserita la corrispondente annotazione nel casellario informatico.

Per quanto concerne i procedimenti sanzionatori ex art. 84, comma 4-bis, e art. 213, comma 13, del Codice, avviati nei confronti degli OE che hanno esibito - ai fini dell'ottenimento della qualificazione - dichiarazioni o documentazione rivelatisi non veritieri, è stata operata anche una ricognizione - estesa all'arco temporale 2014/2019 - al fine di classificare le fattispecie ricorrenti e la loro variabilità nel corso dell'arco temporale preso a riferimento.

La tabella, riportata di seguito, suddivide per anno e per esito (irrogazione di una sanzione interdittiva e pecuniaria, o archiviazione) i procedimenti definiti alla data del 31 dicembre 2019 (554) e le sanzioni inflitte (misura massima, minima e media, per anno).

Tabella 12.2 fattispecie sanzionatorie (2014/2019)

NUMERO/ANNO	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Procedimenti istruiti	79	93	49	70	103	160
esito:	=	=	=	=	=	=
- delibere con sanzioni	57	61	32	56	83	106
- archiviazioni	22	32	17	14	20	30
Sanzione media	2.745,74	3.072,13	2.856,67	2.454,55	1.972,29	1690,56
Sanzione minima	1.000	1.500	1.000	800	500	500
Sanzione massima	6.481,37	15.000	6.000	12.000	8.000	7.500

La successiva tabella, suddivide invece per anno e per esito le tipologie di "falso" (talora anche più di una nel medesimo procedimento) che sono state rilevate nel periodo di riferimento.

Tabella 12.3 tipologie sanzionatorie (2014/2019)

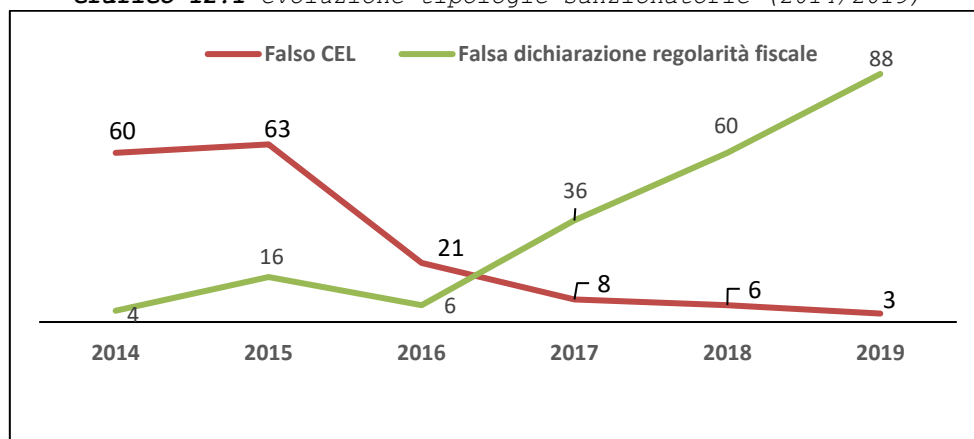
TIPOLOGIA	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Falso CEL	60	63	21	8	6	3
Falsa dichiarazione regolarità fiscale	4	16	6	36	60	88
Falsa dichiarazione regolarità contributiva	1	1	6	4	11	8
Falso titolo di studio	7	3	7	6	3	5
Falsa referenza bancaria	4	6	5	7	7	4
Falsa dichiarazione reati	0	2	1	7	6	17
False Fatture	0	3	0	1	0	0
Falsi patentini abilitativi	0	0	2	3	7	4
Casi residuali	3	0	1	1	2	3

N.B. La sommatoria delle tipologie non coincide con il totale dei Procedimenti, per la presenza di più fattispecie di falso in alcuni dei procedimenti

Come si può notare, nel 2014 la tipologia di "falso" nettamente ricorrente è stata quella correlata all'esibizione di certificati di esecuzione lavori (CEL) non confermati dai soggetti emittenti. La prevalenza di tali procedimenti sul totale è confermata anche nel 2015 e 2016, finché nel 2017 la tipologia di "falso" più ricorrente cambia e si registra in relazione alla dichiarazione sostitutiva inerente la

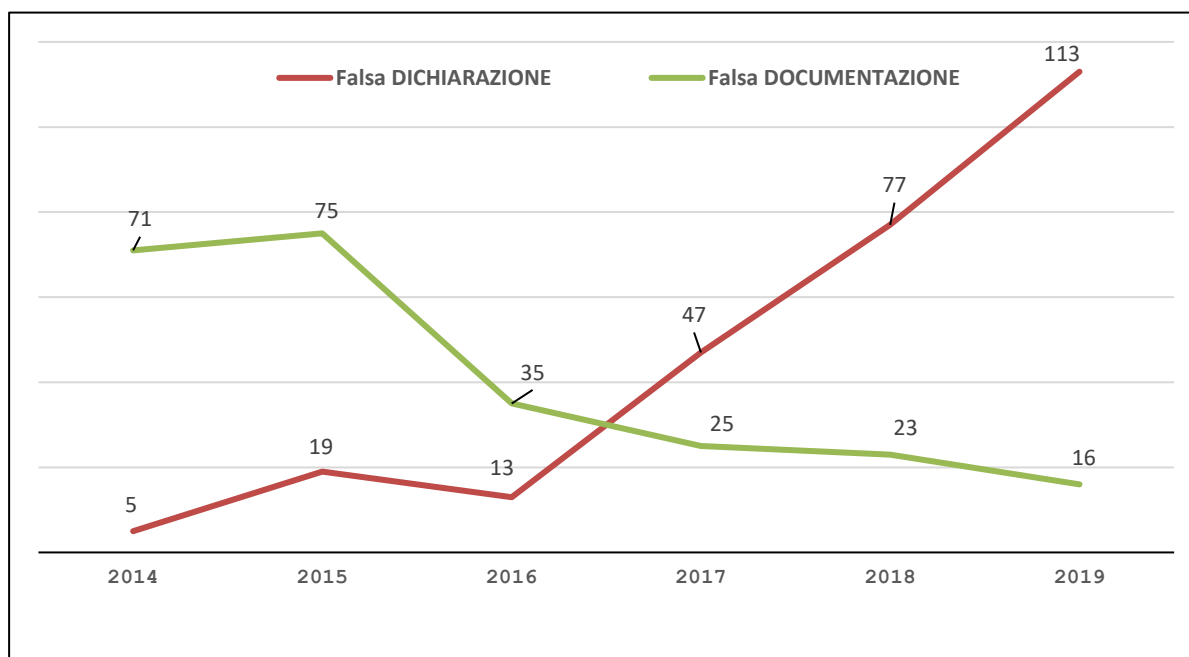
regolarità della propria posizione fiscale. Nel 2018 la tendenza descritta in precedenza appare ancora più marcata. Infine, nel 2019 i CEL calano come peso percentuale, mentre i casi di irregolarità fiscale raggiungono i 2/3 del totale, ovvero il 66,6%. Con il grafico riportato di seguito, si rende più evidente la tendenza rilevata, che vede in netto calo i casi di esibizione di documenti "falsi" (nello specifico i CEL) e - al contrario - in netto aumento le autodichiarazioni rivelatesi "mendaci" (nello specifico, quelle relative al rispetto degli obblighi fiscali).

Grafico 12.1 evoluzione tipologie sanzionatorie (2014/2019)



Se poi confrontiamo le due macro-categorie, cioè falsa documentazione e false autodichiarazioni, otteniamo un'ulteriore conferma del trend rilevato, con le false dichiarazioni che - attualmente - sono diventate assolutamente preponderanti, e ammontano quasi a sette volte le esibizioni di titoli falsi (113 a 16), segnando un'ulteriore forte impennata anche rispetto all'anno 2018 (dove risultavano 77 a 23) e all'anno 2017 (dove risultavano 47 a 25). Il grafico successivo rende visibile questa significativa evoluzione.

Grafico 12.2 evoluzione tipologie sanzionatorie (2014/2019)



Di seguito, la tabella con alcuni parametri delle sanzioni interdittive irrogate nell'anno 2019.

Tabella 12.4 Parametri sanzioni interdittive irrogate 2019

MEDIA INTERDIZIONE (IN GIORNI)	SANZIONE MASSIMA (IN GIORNI)	SANZIONE MINIMA (IN GIORNI)
32,2	180	5

In tal senso, un gruppo di lavoro interdisciplinare - costituito con l'obiettivo di valutare le iniziative più utili da porre in essere - ha concluso i suoi lavori sul tema della sorte del contratto di attestazione in pendenza del procedimento finalizzato ad accertare l'imputabilità all'impresa della presentazione di falsa documentazione o false dichiarazioni, prospettando alcune ipotesi risolutive delle principali criticità segnalate dalle SOA e dagli OE interessati. Tali ipotesi formeranno oggetto di valutazione e confronto con i soggetti opportunamente individuati dall'Autorità.

12.3.1 Analisi imprese qualificate

Ricognizione di alcuni parametri significativi in materia di qualificazione e loro evoluzione

Dando seguito all'analisi sistemica dei dati relativi alle imprese qualificate, così come riportato nelle precedenti edizioni della relazione al Parlamento, è emerso che la contrazione del mercato dal lato dell'offerta sembra apparentemente continuare (in termini di numero delle imprese qualificate), sia pure in misura contenuta.

Tabella 12.5 Imprese con attestazioni in corso di validità, per SOA
Arco temporale 2013 - 2019

SOA	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
SOA 1	670	845	799	766	803	911	954
SOA 2	1129	1498	1411	1288	1224	23	4
SOA 3	1255	1557	1385	1278	1224	1150	1006
SOA 4	1491	1972	1867	1785	1743	1730	1690
SOA 5	234	48	0	0	0	0	0
SOA 6	5047	6238	5699	5236	5107	5059	5041
SOA 7	1716	2243	1996	1685	1739	1853	1903
SOA 8	1301	1823	1682	1542	1496	2579	2565
SOA 9	2421	2839	2762	2595	2584	3338	3607
SOA 10	57	0	0	0	0	0	0
SOA 11	1203	1483	1444	1275	1288	874	319
SOA 12	14	0	0	0	0	0	0

SOA 13	627	726	679	635	593	583	569
SOA 14	430	529	495	444	420	407	405
SOA 15	2243	2647	2470	2233	2165	2393	2399
SOA 16	47	1	0	0	0	0	0
SOA 17	1149	1068	719	523	281	62	4
SOA 18	303	87	33	1	0	0	0
SOA 19	844	937	805	727	672	210	56
SOA 20	241	294	281	271	365	564	590
SOA 21	489	591	551	511	483	477	470
SOA 22	1	0	0	0	0	0	0
SOA 23	339	390	383	359	351	359	409
SOA 24	621	800	833	834	866	934	934
SOA 25	860	930	802	709	595	18	4
SOA 26	711	830	829	863	689	228	18
SOA 27	440	534	603	630	774	1209	1195
SOA 28	398	525	493	408	388	386	386
SOA 29	168	196	117	31	0	0	0
SOA 30	390	489	536	621	717	846	834
SOA 31	53	7	2	0	0	0	0
SOA 32	451	523	468	410	224	38	0
SOA 33	369	509	518	486	370	11	1
TOTALE	27712	33159	30662	28146	27161	26242	25363

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 7,47%), è proseguito nel 2016, che vede il numero totale delle imprese in possesso di attestati in corso di validità ridursi a 28.146 (- 8,20%), per attestarsi a 27.161 nel 2017 (- 3,50%), a 26.242 nel 2018 (- 3,38%) ed infine a 25.363 nel 2019 (- 3,34%).

In termini percentuali, la contrazione registrata nel passaggio 2015-2019 è pari al 17,28%.

Nella tabella successiva viene riportato il totale del valore della qualificazione, correlata alle attestazioni emesse in favore delle imprese, riguardante il periodo 2014-2019, al fine di verificare se alla contrazione delle imprese qualificate ha corrisposto un'analogha contrazione della qualificazione complessiva.

Tabella 12.6 Valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse
Arco temporale 2014 - 2019

SOA	CLASSIFICHE CONSEGUITE 2014 (in €)	CLASSIFICHE CONSEGUITE 2015 (in €)	CLASSIFICHE CONSEGUITE 2016 (in €)	CLASSIFICHE CONSEGUITE 2017(in €)	CLASSIFICHE CONSEGUITE 2018 (in €)	CLASSIFICHE CONSEGUITE 2019 (in €)
SOA 1	4.865.660.00 0	4.779.700.00 0	5.118.628.00 0	4.709.735.00 0	6.007.555.000	5.430.130.000

SOA 2	13.541.477.0 00	11.731.720.0 00	12.081.176.0 00	11.683.906.0 00	1.393.112.000	0
SOA 3	8.461.592.00 0	8.875.472.00 0	9.083.001.00 0	6.253.150.00 0	8.049.156.000	6.299.430.000
SOA 4	13.516.016.0 00	13.446.270.0 00	12.032.321.0 00	12.695.332.0 00	15.585.402.00 0	15.525.249.000
SOA 5	40.532.788.0 00	39.867.975.0 00	36.783.346.0 00	33.198.838.0 00	42.392.559.00 0	42.173.069.000
SOA 6	42.951.861.0 00	41.843.415.0 00	38.302.546.0 00	29.820.876.0 00	41.739.678.00 0	34.747.767.000
SOA 7	12.826.257.0 00	13.666.434.0 00	11.972.684.0 00	11.166.144.0 00	31.547.810.00 0	27.325.574.000
SOA 8	31.712.706.0 00	34.406.034.0 00	30.579.257.0 00	31.632.634.0 00	40.686.794.00 0	44.165.900.000
SOA 9	6.529.953.00 0	8.533.226.00 0	10.195.399.0 00	9.252.491.00 0	6.743.443.000	266.596.000
SOA 10	4.715.996.00 0	4.131.990.00 0	3.844.446.00 0	3.530.428.00 0	4.542.673.000	3.553.676.000
SOA 11	4.827.693.00 0	3.904.827.00 0	4.603.574.00 0	4.560.608.00 0	5.861.043.000	5.335.361.000
SOA 12	17.568.323.0 00	19.142.630.0 00	17.118.324.0 00	15.207.536.0 00	22.670.349.00 0	19.199.297.000
SOA 13	7.896.370.00 0	7.225.022.00 0	5.100.944.00 0	1.057.742.00 0	0	0
SOA 14	1.333.133.00 0	0	0	0	0	0
SOA 15	14.900.883.0 00	16.101.621.0 00	18.864.466.0 00	14.139.453.0 00	0	0
SOA 16	1.912.242.00 0	1.552.086.00 0	2.065.044.00 0	2.189.344.00 0	4.604.286.000	4.959.850.000
SOA 17	1.465.199.00 0	2.061.284.00 0	1.710.069.00 0	1.571.431.00 0	2.158.961.000	1.843.283.000
SOA 18	1.151.572.00 0	877.892.000	1.080.670.00 0	1.066.747.00 0	1.249.260.000	1.324.952.000
SOA 19	1.970.148.00 0	2.742.517.00 0	2.330.985.00 0	2.242.059.00 0	3.226.084.000	3.102.334.000
SOA 20	2.268.164.00 0	2.196.445.00 0	1.951.408.00 0	1.135.202.00 0	249.651.000	0
SOA 21	3.624.400.00 0	4.137.420.00 0	4.782.825.00 0	2.048.924.00 0	0	0
SOA 22	5.992.974.00 0	7.688.679.00 0	7.277.968.00 0	12.278.428.0 00	18.451.305.00 0	18.479.702.000
SOA 23	2.873.446.00 0	3.359.869.00 0	5.737.774.00 0	3.979.464.00 0	5.320.205.000	5.218.464.000
SOA 24	2.539.516.00 0	0	0	0	0	0
SOA 25	5.607.704.00 0	5.072.451.00 0	1.363.866.00 0	7.027.943.00 0	7.753.982.000	8.275.805.000
SOA 26	1.446.096.00 0	1.392.013.00 0	3.584.329.00 0	4.130.000	0	0
SOA 27	2.457.735.00 0	2.747.647.00 0	2.747.647.00 0	1.256.936.00 0	0	0
TOTALE	259.489.904.000	261.484.639.000	250.312.697.000	223.709.481.000	270.233.308.000	247.226.439.000

Fonte: ANAC

Dalla suddetta verifica emerge che tra il 2015 e il 2016 il valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse si è ridotto, ma in misura contenuta al 2,34% (a fronte della corrispondente riduzione dell'8,20% delle attestazioni valide). Nel passaggio dal 2016 al 2017, il valore complessivo si è invece contratto significativamente, perdendo il 10,63% del totale, mentre le attestazioni valide sono calate solo del 3,50%. Se quindi per il 2016 era possibile ipotizzare il fenomeno delle incorporazioni di soggetti non più qualificati, dei quali si utilizzano i requisiti di ordine speciale, per il 2017 sembrava di cogliere uno degli effetti della crisi economica che ha investito anche il mondo degli appalti negli

ultimi anni, per cui le imprese non riescono a mantenere i requisiti necessari a conservare le precedenti attestazioni.

I dati del 2018 hanno invece fatto registrare un significativo aumento del valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse, che è passato da € 223.709.481.000 a € 270.233.308.000.

Nella precedente relazione annuale sono state prospettate alcune possibili chiavi di lettura di questo fenomeno, e cioè che l'entità di questo incremento poteva aver risentito dell'effetto delle nuove regole che il codice aveva previsto (valorizzazione degli ultimi 10 anni di attività, in luogo dei precedenti 5), oppure che poteva esprimere un segnale di rilancio dopo alcuni anni di stasi, rilancio che avrebbe dovuto comunque seguire fisiologicamente - a distanza di qualche tempo - la ripresa delle procedure di affidamento.

Il vero elemento che sembrava di poter cogliere è stato però rappresentato dal fatto che l'aumento del valore totale della qualificazione, correlata alle attestazioni emesse, aveva trovato una proporzionale corrispondenza nell'aumento delle attestazioni rilasciate nel 2018 (22.872, a fronte dei 17.995 dell'anno 2017).

Infatti, operando una ripartizione - per singola attestazione emessa - del valore totale della qualificazione come sopra calcolata, era stato possibile rilevare il valore medio di un attestato emesso nel 2017 e confrontarlo con quello emesso nel 2018.

Come è stato poi riportato nella tabella in calce, il valore medio dell'attestazione emessa è passato da €. 12.431.757,76 per il 2017 a €. 11.815.027,45 per il 2018, con una riduzione percentuale del 5% circa.

Analizzando questi dati relativi al 2018, un dato che si prestava ad una prima lettura era che il rapporto di proporzione inversa tra imprese attestate e valore medio della singola attestazione esprimeva una variazione del mercato degli operatori economici qualificati, che erano aumentati di numero, attestandosi però con categorie e classifiche di importo lievemente inferiore.

La rilevazione estesa all'anno 2019 pone in evidenza risultati differenti: il valore totale della qualificazione conseguita diminuisce da €. 270.233.308.000 a €. 247.226.439.000 (facendo registrare un - 8,51%), mentre il valore medio dell'attestazione emessa è passato da €. 11.815.027,45 per il 2018 a €. 12.714.139,32, con un incremento percentuale del 7,61% circa.

Nella tabella seguente sono riportati i risultati:

Tabella 12.7 Valore medio attestati emessi per anno
Arco temporale 2017 - 2019

	2017	2018	2019
A) Valore totale qualificazione conseguita	€. 223.709.481.000	€. 270.233.308.000	€. 247.226.439.000
B) Totale attestati emessi	17.995	22.872	19.445
Valore medio attestato = A / B	€. 12.431.757,76	€. 11.815.027,45	€. 12.714.139,32

Non ci si può esimere dal rilevare che le oscillazioni registrate costituiscono - almeno in parte - il probabile esito delle frequenti variazioni del quadro normativo di settore, con particolare riferimento al periodo documentabile per la comprova del possesso dei requisiti richiesti per la qualificazione, passato da cinque a dieci

anni, tornato a cinque per un breve periodo, ed infine esteso a quindici anni per effetto del d.l. 32/2019.

In ogni caso, in continuità con quanto già indicato nei rapporti degli anni passati, al fine di comprendere l'impatto del dato appena citato in termini concorrenziali, tale valore deve essere posto in relazione alla numerosità degli OE resistenti negli ambiti di attività maggiormente ricorrenti dal lato della domanda (categorie richieste nei bandi di gara). Ciò in quanto nelle categorie specialistiche, per la specificità del know-how acquisito, si assiste al consolidarsi del mercato dal lato dell'offerta.

Nella tabella seguente si riporta pertanto il valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse nelle categorie OG1, OG3, OG6 e OG11 che sono quelle maggiormente richieste nei bandi di gara, in termini di importo, sempre analizzato per ciascuno degli anni compresi tra il 2014 e il 2019).

Tabella 12.8 Valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse nelle quali è presente almeno una delle categorie generali maggiormente richieste nei bandi di gara, in termini di importo - Arco temporale 2014 - 2019

SOA	QUALIFICAZIONE NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2014	QUALIFICAZIONE E NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2015	QUALIFICAZIONE NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2016	QUALIFICAZIONE E NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2017	QUALIFICAZIONE E NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2018	QUALIFICAZIONE NELLE CATEGORIE OG1-OG3-OG6 E OG11 - 2019
SOA 1	€ 2.870.177.000	€ 2.809.379.000	€ 2.951.438.000	€ 2.614.514.000	€ 3.534.453.000	€ 3.306.570.000
SOA 2	€ 5.461.821.000	€ 5.002.265.000	€ 5.546.523.000	€ 4.775.366.000	€ 714.552.000	€ 0
SOA 3	€ 3.869.487.000	€ 4.087.450.000	€ 4.146.133.000	€ 2.898.787.000	€ 3.743.530.000	€ 2.840.827.000
SOA 4	€ 4.817.495.000	€ 5.395.728.000	€ 5.570.255.000	€ 4.955.079.000	€ 6.882.791.000	€ 6.500.848.000
SOA 5	€ 20.453.526.000	€ 20.714.950.000	€ 18.727.820.000	€ 16.959.821.000	€ 21.472.459.000	€ 19.850.999.000
SOA 6	€ 14.463.705.000	€ 15.305.683.000	€ 13.673.712.000	€ 11.018.252.000	€ 15.237.082.000	€ 12.855.990.000
SOA 7	€ 6.476.753.000	€ 6.837.397.000	€ 5.870.552.000	€ 5.227.463.000	€ 13.850.069.000	€ 11.878.708.000
SOA 8	€ 15.225.154.000	€ 17.320.501.000	€ 16.735.312.000	€ 14.755.156.000	€ 20.365.879.000	€ 20.321.332.000
SOA 9	€ 4.000.925.000	€ 5.206.861.000	€ 5.968.142.000	€ 5.010.614.000	€ 3.642.929.000	€ 124.182.000
SOA 10	€ 2.307.812.000	€ 2.048.323.000	€ 2.030.991.000	€ 1.570.192.000	€ 1.861.002.000	€ 1.729.159.000
SOA 11	€ 2.790.946.000	€ 2.411.232.000	€ 2.508.039.000	€ 2.286.846.000	€ 2.895.268.000	€ 2.922.261.000
SOA 12	€ 7.863.678.000	€ 8.773.155.000	€ 8.371.036.000	€ 6.601.975.000	€ 11.004.677.000	€ 9.008.654.000
SOA 13	€ 4.443.128.000	€ 4.162.522.000	€ 2.841.098.000	€ 609.496.000	€ 0	€ 0
SOA 14	€ 830.188.000	€ 0	€ 0	€ 0	€ 0	€ 0
SOA 15	€ 5.950.794.000	€ 6.099.114.000	€ 6.547.646.000	€ 4.939.375.000	€ 0	€ 0
SOA 16	€ 1.138.635.000	€ 897.889.000	€ 1.352.961.000	€ 1.339.299.000	€ 2.561.686.000	€ 2.828.594.000
SOA 17	€ 891.851.000	€ 1.250.330.000	€ 1.090.160.000	€ 913.637.000	€ 1.220.611.000	€ 1.064.386.000
SOA 18	€ 666.373.000	€ 640.151.000	€ 761.167.000	€ 682.504.000	€ 758.699.000	€ 823.816.000
SOA 19	€ 1.015.904.000	€ 1.427.194.000	€ 1.354.627.000	€ 1.056.598.000	€ 1.545.013.000	€ 1.600.837.000
SOA 20	€ 1.519.391.000	€ 1.374.812.000	€ 1.204.079.000	€ 697.028.000	€ 152.793.000	€ 0

SOA 21	€ 2.065.245.000	€ 2.428.018.000	€ 2.768.545.000	€ 1.123.598.000	€ 0	€ 0
SOA 22	€ 2.724.756.000	€ 3.310.362.000	€ 3.989.041.000	€ 5.773.683.000	€ 7.844.197.000	€ 7.906.948.000
SOA 23	€ 1.690.301.000	€ 1.841.836.000	€ 2.987.880.000	€ 2.216.395.000	€ 2.880.045.000	€ 2.769.730.000
SOA 24	€ 1.248.353.000	€ 0	€ 0	€ 0	€ 0	€ 0
SOA 25	€ 2.609.667.000	€ 2.587.952.000	€ 2.573.181.000	€ 3.546.404.000	€ 4.315.633.000	€ 4.401.481.000
SOA 26	€ 937.761.000	€ 869.196.000	€ 849.561.000	€ 2.582.000	€ 0	€ 0
SOA 27	€ 1.636.694.000	€ 1.702.997.000	€ 2.311.498.000	€ 840.446.000	€ 0	€ 0
TOTAL E	€119.970.520.000	€124.505.297.000	€122.731.397.000	€102.415.110.000	€126.483.368.000	€112.735.322.000

Fonte: ANAC

Si può rilevare che tra il 2015 e il 2016 il valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse nelle categorie OG1, OG3, OG6 e OG11 si è ridotto nella misura dell'1,42%.

Per il 2017 si è registrato invece un calo evidente rispetto all'anno precedente, che si attesta al 16,55%, mentre nel 2018 vi è stato l'integrale recupero di quanto perso, ed anzi, un lieve incremento anche rispetto al 2016.

Da ultimo, nel 2019 si registra nuovamente un calo - non irrilevante - pari al 10,77%.

La flessione del 2017, pertanto, non è stata integralmente riassorbita, con ciò rendendo meno plausibile l'ipotesi - riportata nella relazione dello scorso anno - secondo cui l'aumento delle gare registrato nel 2017 avrebbe potuto comportare - come progressiva e naturale conseguenza nel tempo - l'esecuzione di più lavori, l'emissione di più CEL e, quindi, il possesso di maggiori requisiti spendibili ai fini dell'ottenimento della qualificazione.

Per ulteriore verifica, in analogia con quanto descritto in precedenza, è stata operata una ripartizione - per singola attestazione emessa nelle categorie OG1, OG3, OG6 e OG11- del valore totale della qualificazione correlata alle attestazioni emesse nelle suddette categorie, rilevando il valore medio di un attestato rilasciato nel 2017 e confrontarlo con quelli emessi nel 2018 e nel 2019.

Nella tabella seguente sono riportati i risultati:

Tabella 12.9 Valore medio attestati emessi in OG1, OG3, OG6 e OG11, per anno
Arco temporale 2017 - 2019

	2017	2018	2019
A) Valore totale qualificazione conseguita in OG1, OG3, OG6 e OG11	€ 102.415.110.000	€ 126.483.368.000	€ 112.735.322.000
B) Totale attestati emessi (contenenti OG1 e/o OG3 e/o OG6 e/o OG11)	14.019	17.796	15.255
Valore medio attestato = A / B	€. 7.305.450,46	€. 7.107.404,36	€. 7.390.057,16

Fonte: ANAC

Come può notarsi, il valore medio dell'attestazione emessa è passato da € 7.305.450,46 per il 2017 a € 7.107.404,36 per il 2018, con una riduzione percentuale del 2.7% circa.

Nel 2019, invece, il valore medio dell'attestazione emessa è "risalito" a € 7.390.057,16 con un incremento del 4.0% circa.

Questo risultato conforta la lettura precedentemente espressa circa il rapporto di proporzione inversa tra imprese attestate e valore

medio della singola attestazione; infatti, al crescere del numero degli operatori economici qualificati corrisponde un decremento, sia pure molto contenuto, del valore medio delle attestazioni rilasciate nelle categorie OG1, OG3, OG6 e OG11, mentre al decrescere del numero degli operatori economici qualificati corrisponde un incremento, sia pure contenuto, del valore medio delle attestazioni rilasciate nelle suddette categorie .

In ogni caso, non pare agevole approdare ad una rilevazione certa - nell'ambito della qualificazione - dei positivi effetti dell'incremento delle procedure di affidamento, registrato nel settore dei lavori (dapprima scaturito dalla comparazione tra i periodi di rilevazione "gennaio-aprile 2017" e "gennaio- aprile 2018", poi confermato nel raffronto tra quelli successivi "maggio-agosto 2017" e maggio-agosto 2018").

Infatti, pur volendo tenere conto del fatto che - in relazione a molte delle procedure di affidamento di cui sopra - possono ritenersi maturi i tempi affinché le imprese aggiudicatrici siano in grado di valorizzare l'esecuzione dei lavori già svolti (in termini di spendita di requisiti tecnici ai fini dell'ottenimento della qualificazione), le modifiche normative intervenute nel 2019 consentono il recupero di requisiti tecnici risalenti nel tempo, e quindi avranno come effetto una crescita delle qualificazioni in parte disancorata dalle nuove lavorazioni eseguite.

Pur con questa premessa, che vale anche per le rilevazioni riferite al secondo e al terzo quadrimestre del 2019, un aspetto al quale può comunque attribuirsi un valore positivo consiste nella sostanziale stabilità del valore medio dell'attestazione rilasciata nelle categorie OG1, OG3, OG6 e OG11, che nel periodo compreso tra il 2017 e il 2019 ha avuto oscillazioni molto contenute (non superando la soglia del 4% in più o in meno), a dimostrazione della tenuta degli operatori economici qualificati negli ambiti di attività maggiormente ricorrenti dal lato della domanda.

È stata comunque condotta una elaborazione riguardante i nuovi attestati rilasciati in vigore del d.l. 32/2019 e i relativi valori complessivo e medio, ricorrendo come metro di paragone all'analogo periodo (aprile-dicembre del 2018).

Di seguito si riportano i risultati ottenuti.

Tabella 12.10 Incidenza dell'Entrata in vigore del periodo di dimostrazione dei requisiti speciali esteso ai 15 anni (Nuove attestazioni o rinnovi)

SOA	ATTESTAZIONI RELATIVE A CONTRATTI STIPULATI DAL 19/04/2018 AL 31/12/2018	ATTESTAZIONI RELATIVE A CONTRATTI STIPULATI DAL 19/04/2019 AL 31/12/2019
SOA 1	127	116
SOA 2	157	110
SOA 3	304	252
SOA 4	754	682
SOA 5	301	292
SOA 6	390	353
SOA 7	628	567
SOA 8	16	0

SOA 9	83	104
SOA 10	76	77
SOA 11	388	349
SOA 12	94	75
SOA 13	79	54
SOA 14	74	76
SOA 15	162	104
SOA 16	210	202
SOA 17	66	76
SOA 18	157	138
SOA 18	173	174
TOTALE	4066	3627

Fonte ANAC

Come può rilevarsi, rispetto al 2° e 3° quadrimestre del 2018, nel corso dei quali sono stati emessi 4.066 nuovi attestati, l'avvento del d.l. 32/2019 del 18/04/2019 non ha portato ad un incremento degli attestati, che si sono anzi ridotti a 3.627 (pari a - 10,79%).

Se però si analizzano i valori complessivi degli attestati rilasciati nei due periodi suindicati, si evidenzia un significativo incremento, da € 26.771.262.000 a € 33.567.450.000 (pari a + 25,38%). I risultati di dettaglio per singola SOA sono riportati nella seguente tabella.

Tabella 12.11 Incidenza dell'entrata in vigore del periodo di dimostrazione dei requisiti speciali esteso ai 15 anni (Valore complessivo delle nuove attestazioni)

SOA	VALORE DELLE NUOVE ATTESTAZIONI RELATIVE A CONTRATTI STIPULATI DAL 19/04/2018 AL 31/12/2018	VALORE DELLE NUOVE ATTESTAZIONI RELATIVE A CONTRATTI STIPULATI DAL 19/04/2019 AL 31/12/2019
SOA 1	€ 521.762.000	€ 698.829.000
SOA 2	€ 577.409.000	€ 1.040.279.000
SOA 3	€ 1.282.949.000	€ 1.631.137.000
SOA 4	€ 5.308.367.000	€ 6.025.466.000
SOA 5	€ 3.630.138.000	€ 4.138.776.000
SOA 6	€ 3.248.983.000	€ 3.799.775.000
SOA 7	€ 4.989.996.000	€ 5.277.671.000
SOA 8	€ 44.710.000	€ 0
SOA 9	€ 471.732.000	€ 742.732.000
SOA 10	€ 538.577.000	€ 696.358.000
SOA 11	€ 2.429.283.000	€ 3.325.845.000
SOA 12	€ 452.589.000	€ 735.240.000
SOA 13	€ 331.265.000	€ 313.754.000
SOA 14	€ 239.901.000	€ 315.360.000

SOA 15	€ 446.406.000	€ 327.567.000
SOA 16	€ 1.038.704.000	€ 2.404.779.000
SOA 17	€ 406.874.000	€ 732.574.000
SOA 18	€ 811.617.000	€ 1.361.308.000
TOTALE	€ 26.771.262.000	€ 33.567.450.000

Fonte ANAC

Anche riguardo al valore medio degli attestati rilasciati da aprile a dicembre, emerge che nel 2018 detto valore è risultato pari a € 6.584.176,59, mentre nell'analogo periodo del 2019 è cresciuto fino a raggiungere l'importo di € 9.254.880,07, con un incremento pari al 40,56% (vedi tabella seguente).

Tabella 12.13 Incidenza dell'entrata in vigore del periodo di dimostrazione dei requisiti speciali esteso ai 15 anni (Valore medio dei Nuovi attestati)

	VALORE MEDIO DELLE NUOVE ATTESTAZIONI RELATIVE A CONTRATTI STIPULATI DAL 19/04/2018 AL 31/12/2018	VALORE MEDIO DELLE NUOVE ATTESTAZIONI RELATIVE A CONTRATTI STIPULATI DAL 19/04/2019 AL 31/12/2019
A) Valore totale qualificazione conseguita	€ 26.771.262.000	€ 33.567.450.000
B) Totale attestati emessi	4.066	3.627
Valore medio attestato = A / B	€. 6.584.176,59	€. 9.254.880,07

Fonte ANAC

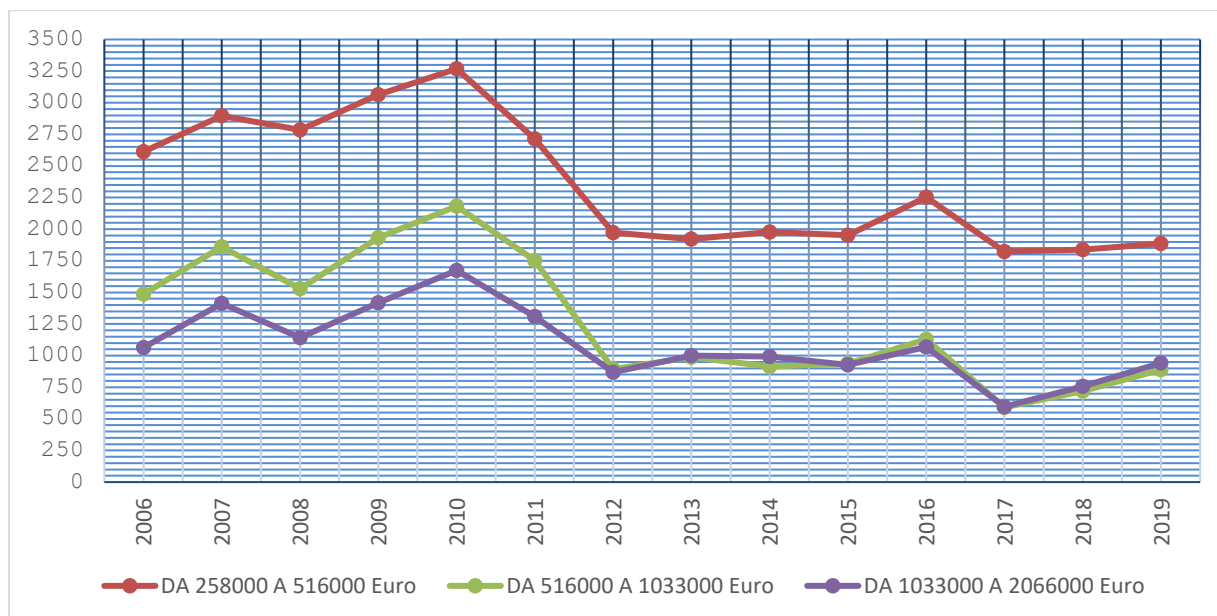
Questi dati, ancorché parziali, sembrano palesare quello che potrebbe essere uno degli effetti, se non il principale, del d.l. 32/2019 sulla qualificazione: mutare gli equilibri del mercato degli appalti mediante una supervalutazione dell'offerta, cui però non corrisponde il reale possesso di adeguate strutture aziendali.

È parso anche interessante analizzare la variazione numerica delle imprese qualificate per importi modesti, a partire dal 2006 e fino al 2019.

Nella tabella 12.14 sono riportati i valori rilevati.

Tabella 12.14

Nuovi attestati emessi per importi di qualificazione fino a €.516.000, da €.516.001 a €.1.033.000 e da €.1.033.001 a €. 2.066.000



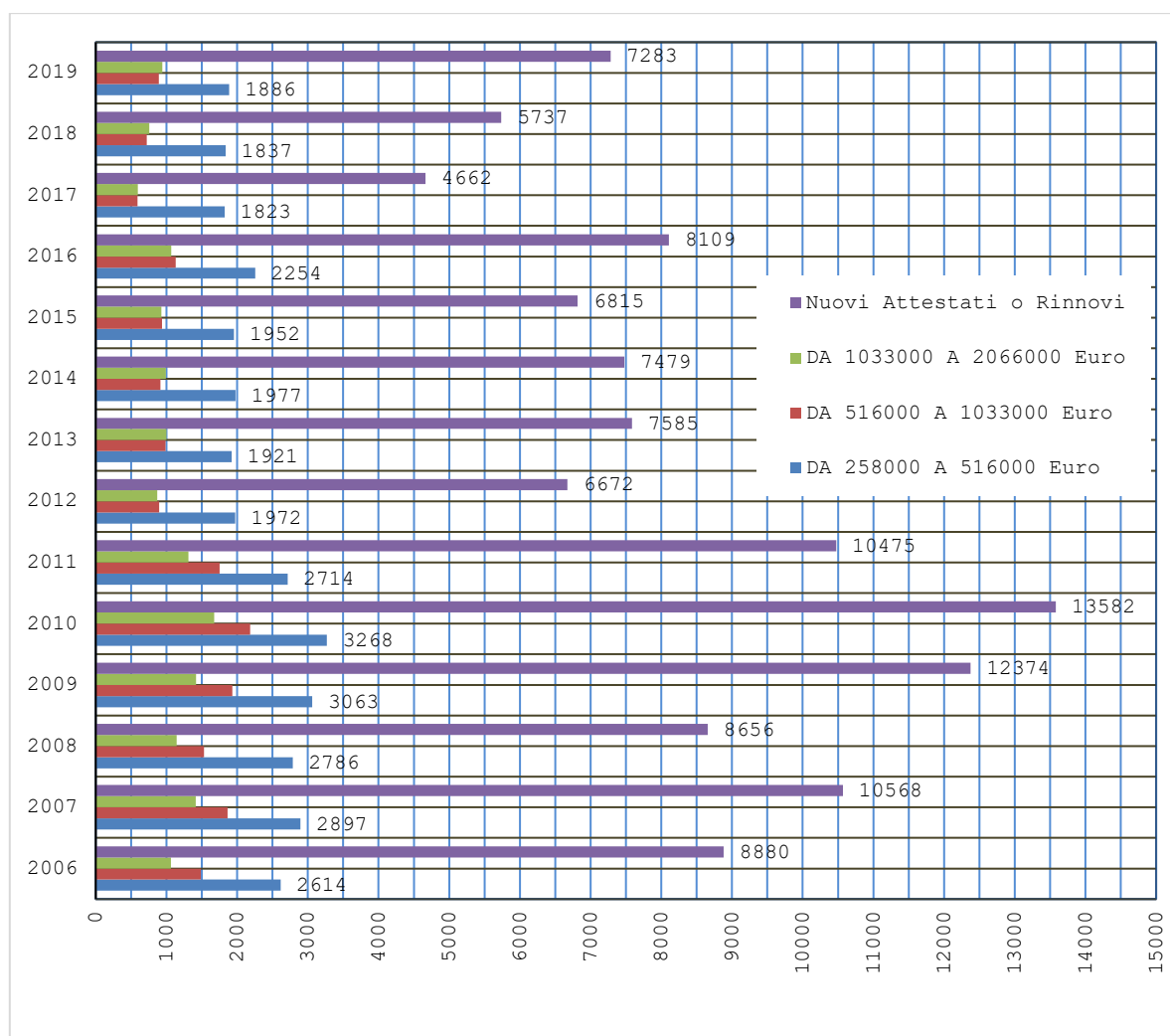
Fonte ANAC

Risulta indubbio l'effetto della crisi sulle imprese qualificate per importi modesti, che si sono ridotte significativamente di numero, come mostrano chiaramente i tracciati delle tre classi prese in esame; gli stessi tracciati evidenziano un analogo andamento, tranne che per il periodo 2017-2019, nel quale il numero delle imprese qualificate per importi fino a € 516.000 appare sostanzialmente stabile, mentre per le altre due classi si registra un leggero ma visibile incremento. In questa fase non è però possibile comprendere se anche questo sia un primo effetto del "quindicennio", o se le imprese più piccole accedano meno la qualificazione.

Se poi si amplia l'analisi al totale dei nuovi attestati, si ottengono i risultati riportati nella tabella 12.15.

Limitandosi al triennio 2017-2019, si può evincere che le imprese qualificate per importi fino a € 516.000 rappresentavano il 39,10% del totale nel 2017, per poi passare al 32,02% nel 2018 e attestarsi al 25,89% nel 2019. Possono quindi riproporsi le considerazioni espone in precedenza, circa la riduzione delle "piccole" imprese.

Tabella 12.15 Totale nuovi attestati emessi e confronto con quelli relativi ad importi di qualificazione fino a € 516.000, da € 516.001 a € 1.033.000 e da € 1.033.001 a € 2.066.000 (2006 - 2019)



Fonte ANAC

12.3.2 Trasferimenti aziendali

Trasferimenti aziendali nella qualificazione - Criticità perduranti e proposte

La questione dei trasferimenti aziendali ha richiesto svariati interventi normativi e interpretativi per affrontare le criticità manifestatesi nel tempo; tra i fenomeni patologici più rilevanti si può citare quello delle cessioni "cartolari", che in passato ha dato talora luogo a vere e proprie compravendite dei requisiti, con i prevedibili effetti negativi in termini di corretto accesso al mercato degli operatori economici qualificati e di garanzia della libera concorrenza tra gli stessi.

Proseguendo quanto fatto nell'anno precedente, anche nel 2019 è stata monitorata la ricorrenza delle cessioni e/o affitti d'azienda o di suoi rami, al fine di rilevare se i criteri contenuti nel Manuale del 2014 (che prevedono ad opera delle SOA la valutazione dei cosiddetti "indicatori"), si siano dimostrati sufficientemente idonei a contenere il grado di anomalia riscontrato negli anni precedenti.

A conforto di questa ipotesi può leggersi anche il dato che registra il sostanziale trend di calo percentuale dei trasferimenti aziendali, riferito all'arco temporale che si estende dal 2014 al 2019 e che viene riportato nella tabella che segue.

Tabella 12. 16 Totale attestati emessi per anno e incidenza delle operazioni di trasferimento aziendale Arco temporale 2014 - 2019

Attestati/Cessioni	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Totale attestati emessi	19419	19093	20665	17995	22872	19445
Operazioni di trasferimento aziendale (cessioni/affitti)	789	512	595	581	590	517
Rapporto cessioni/attestati	4,06%	2,68%	2,88%	3,23%	2,58%	2,66%

Fonte: ANAC

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 789 attestati correlati a cessioni nel 2014, ai 595 del 2016, mentre - con riferimento agli stessi parametri temporali - l'incidenza percentuale è scesa dal 4,06% al 2,88%. Deve rilevarsi che nel 2016 i dati hanno fatto registrare un modesto rialzo, sia in termini assoluti che percentuali, degli attestati correlati ad operazioni di trasferimento aziendale. Questo rialzo è proseguito nel 2017 (dal 2,88% al 3,23%): data la sua lieve entità, non è stato automaticamente ritenuto un segnale espressivo di una inversione di tendenza; in tal senso, i dati rilevati nel 2018 e nel 2019, registrano - a fronte di un numero leggermente calante (rispettivamente 590 nel 2018 e 517 nel 2019) - una nuova riduzione dell'incidenza percentuale, passata dal 3,23% del 2017 al 2,58% del 2018 e stabilizzatasi su valori simili per il 2019, in cui è stata registrata un'incidenza pari al 2,66% del totale.

In ogni caso, il fenomeno merita un costante monitoraggio nel tempo. Occorrerà, dunque, continuare a vigilare sull'attività valutativa svolta dalle SOA e verificare costantemente la necessità di adeguarne i criteri al mutato quadro di riferimento, che non è però ancora giunto alla sufficiente completezza, in quanto si è tuttora in attesa dell'adozione del "Regolamento unico", recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del codice dei contratti pubblici, così come previsto dall' art. 216, comma 27-octies, del codice dei contratti pubblici.

Per quanto di sua competenza, l'Autorità ha già trasmesso al MIT - nell'auspicio che venga integralmente recepita - la propria proposta, fino ad ora contenuta nel Manuale sulla Qualificazione dell'ottobre 2014, che subordina la possibilità di conseguire la qualificazione avvalendosi dei requisiti di carattere speciale maturati dall'impresa dante causa al mantenimento di una capacità produttiva in capo al complesso aziendale trasferito.

12.4 L'attività sanzionatoria

Il numero di procedimenti sanzionatori definiti dall'Autorità nell'anno 2019 è stato pari a 854.

In circa il 40% dei casi il procedimento è derivato da segnalazioni riguardanti l'omissione o la falsità delle dichiarazioni circa il possesso dei requisiti d'ordine generale, disciplinati dall'art. 80 del codice dei contratti pubblici, rese dagli operatori economici (OE)

in sede di partecipazione alle gare o di affidamento di subappalto. Tali procedimenti avevano un'incidenza pari al 63% nell'anno 2018, pertanto, nel 2019 si registra un sensibile calo degli stessi. Solo il 12% ha riguardato procedimenti per falsa dichiarazione resa dagli OE in ordine al possesso dei requisiti minimi a carattere speciale, attinenti le referenze comprovanti la capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa dichiarata dagli OE ai fini dell'ammissione alla gara. Anche tali procedimenti avevano un'incidenza molto maggiore, pari al 25% nell'anno 2018, pertanto, nel 2019 anche per questi si è registrato un sensibile calo. Nel 2018 solo il 12% dei procedimenti aveva riguardato l'inadempimenti agli obblighi informativi a carico delle Stazioni appaltanti nei confronti della Autorità, sanzionato ai sensi dell'art. 213, comma 13, del codice dei contratti pubblici (già art. 6, commi 9 e 11, del d.lgs. 163/2006). Nell'anno 2019, invece, questi ultimi procedimenti hanno registrato un sensibile incremento dovuto ad un corrispondente aumento delle relative segnalazioni. La loro incidenza è risultata pari al 48% dei procedimenti sanzionatori trattati.

Tabella 12.17 *Procedimenti sanzionatori svolti nel 2019*

RIFERIMENTO NORMATIVO	ANNO 2019									
	n. proced. definiti	n. proced. archiviati	n. proced. con sanzione	% sanzioni	importo € sanzioni	sanzione € media	mesi di interdizione	interdizione media in giorni	n. annotazioni interdittive	n. annotazioni non interdittive
Art. 38, d.lgs. 163/2006 Art 80, comma 12, d.lgs. 50/2016 (falsa dichiarazione/documentazione resa in gara in ordine ai requisiti d'ordine generale)	336	137	199	59	274.239	1376	152	25*	107	29
Art. 48, d.lgs. 163/2006 Art 80, comma 12, d.lgs. 50/2016 (falsa dichiarazione/documentazione resa in gara in ordine ai requisiti d'ordine speciale o agli elementi costitutivi dell'offerta)	105	55	50	48	48.405	968	24	38*	19	2
Art. 6, d.lgs. 163/2006 Art.213, comma 13, d.lgs. 50/2016	413	402	11	3	15.006	1333	0		0	0
TOTALE	854	594	260	31	337.650	1296	175		126	31

* per singolo soggetto sanzionato

L'importo complessivo delle sanzioni irrogate nell'anno 2019 è stato pari a 337.650,00 euro.

L'importo medio delle sanzioni comminate ammonta a 1.296 euro per procedimento e a 842 euro per singolo soggetto sanzionato. Tale differenza dipende dal fatto che numerosi procedimenti si concludono con l'irrogazione della sanzione nei confronti di più soggetti.

Il valore medio per singolo soggetto sanzionato risulta notevolmente superiore rispetto a quello irrogato nell'annualità precedente (607 euro), in ragione dei volumi complessivi degli affidamenti segnalati

dalle SA nel 2019, il cui valore registrato è risultato più alto rispetto a quelli delle annualità precedenti.

Anche con riferimento alle violazioni degli obblighi informativi nei confronti della Autorità, il dato indicato in tabella (euro 1.333) è da intendersi riferito al singolo procedimento e non al singolo soggetto sanzionato, applicandosi, mediamente, a tali fattispecie, sanzioni pecuniarie pari al valore minimo edittale previsto dal Codice, pari a 250 euro.

La diversificata entità delle sanzioni riflette, *in primis*, l'ambito soggettivo delle medesime. Infatti, le violazioni agli obblighi informativi nei confronti dell'Autorità sono state, nella prevalenza dei casi, commesse da funzionari o dirigenti pubblici nelle vesti di responsabile unico del procedimento. Quelle di importo maggiore hanno invece interessato le imprese e, più in generale, gli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti pubblici e, nel rispetto sia dell'art. 6, comma 8, del d.lgs. 163/2006, ove ancora applicabile sia dell'art. 213, comma 13, 1° capoverso, del d.lgs. 50/2016 - che rinvia ai principi della legge 689/1981 - sono state commisurate al valore del contratto pubblico cui le violazioni si riferivano nonché all'elemento psicologico e al reale vantaggio conseguibile con la violazione sanzionata.

Si osserva, infatti, che anche per l'anno 2019 gran parte dei procedimenti sanzionatori svolti hanno riguardato piccole società, non dotate di una adeguata struttura amministrativa interna capace di gestire le procedure di partecipazione alle gare pubbliche, le quali, affidandosi a consulenti o mediatori, sono incorse in omissioni dichiarative o, nei casi più gravi, nella falsa dichiarazione soprattutto con riguardo alla regolarità della propria posizione fiscale e contributiva.

Anche per il 2019 le misure sanzionatorie irrogate per la mancata conferma dei requisiti generali rispetto a quelle riguardanti la mancata dimostrazione dei requisiti a carattere speciale si caratterizzano in relazione all'ambito oggettivo. I procedimenti sanzionatori afflittivi per accertate carenze sui requisiti di ordine generale sono stati, infatti, ancora caratterizzati da sanzioni interdittive di durata media inferiore (25 giorni) rispetto a quelle riguardanti la mancata conferma delle dichiarazioni inerenti i requisiti d'ordine speciale (38 giorni).

In merito alle segnalazioni pervenute dalle stazioni appaltanti di risoluzioni contrattuali per grave inadempimento, indicative di una potenziale inaffidabilità del contraente, dalle Prefetture e dal MIT, per quanto attiene ai provvedimenti interdittivi, nell'anno 2019 il dato complessivo è rappresentato nella tabella che segue.

Tabella 12.18- Annotazioni delle notizie utili di cui all'art. 213, comma 10 del d.l.gs. 50/2016, come indicate nella delibera ANAC n. 1386 del 21.12.2016

FATTISPECIE SEGNALATA	ANNOTAZIONI INSERITE NEL CASELLARIO
Provvedimenti adottati dalle S.A. destinati ad incidere sull'affidabilità professionale ex art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016	418
Provvedimenti interdittivi ex d.lgs. 159/2011	600
Provvedimenti interdittivi ex d.lgs. 81/2008	287
TOTALE	1310

Minore impatto rispetto all'annualità precedente hanno avuto nel mercato di riferimento i provvedimenti adottati dalle SA nei confronti degli operatori economici affidatari di contratti pubblici. È, difatti, leggermente diminuito il numero di segnalazioni concernenti le risoluzioni contrattuali e l'applicazione di penali nei confronti degli operatori economici inadempienti (418 nell'anno 2019 a fronte di 473 nel 2018).

Degna di nota è la particolare influenza, in termini incrementali, che ha avuto tale fenomeno sul contenzioso innescato dagli operatori economici sia contro i provvedimenti adottati dalle stazioni appaltanti sia contro i conseguenti procedimenti di annotazione svolti dall'Autorità, in considerazione della rilevanza, imposta dall'art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. 50/2016, quale motivo di potenziale esclusione, alle risoluzioni anticipate non contestate in giudizio, prima della modifica intervenuta proprio su tale aspetto con la legge n. 55 del 14 giugno 2019, c.d. "Sbocca cantieri". Si segnala, altresì, come notevole sia stato l'impatto, sulla tenuta del Casellario Informatico dei contratti pubblici, dei provvedimenti inerenti le misure interdittive adottate ai sensi del d.l.gs. 159/2011 dalle Prefetture; tali provvedimenti, nell'anno 2019, hanno riguardato 600 operatori economici.

Si segnala, inoltre, il notevole numero di provvedimenti interdittivi alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni e alla partecipazione alle gare pubbliche disposti dal MIT ai sensi dell'art. 14 del d.l.gs. 81/2008, per violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, di cui si è data evidenza nel Casellario Informatico nell'annualità in esame.

Nella tabella che segue sono riepilogate, distinte per fattispecie, tutte le segnalazioni pervenute nel corso del 2019.

In relazione alle verifiche avviate dall'Autorità, con riferimento all'attività di monitoraggio in merito agli obblighi informativi di cui all'art. 213, comma 9, del d.l.gs. 50/2016, svolta annualmente con la collaborazione delle sezioni regionali dell'Osservatorio, nel 2019 sono pervenute 611 segnalazioni inerenti gli inadempimenti agli obblighi di comunicazione di cui sopra, posti in essere da RUP delle stazioni appaltanti. Trattasi del flusso informativo destinato ad alimentare la BDCP, funzionale all'attività di monitoraggio delle gare tramite il sistema SIMOG, relativo a tutte le fasi di gestione del contratto dall'affidamento al collaudo/regolare esecuzione, secondo le specifiche modalità indicate nei Comunicati del Presidente dell'Autorità a partire dal 2010.

Tabella 12.19-Segnalazioni nel 2019 aventi rilevanza sanzionatoria

FATTISPECIE SEGNALATA	NUMERO DI SEGNALAZIONI
falsa dichiarazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3	7
falsa dichiarazione su condanne penali	82
falsa dichiarazione per gravi illeciti professionali	34
falsa dichiarazione circa violazioni agli obblighi di pagamento imposte, tasse e contributi previdenziali	173
Dichiarazione omissiva circa collegamento sostanziale	27
falsa dichiarazione circa multipla partecipazione alla gara	7
falsa dichiarazione in relazione ai requisiti d'ordine speciale o contraffazione documenti giustificativi dell'offerta	328
Violazioni in ordine agli obblighi informativi nei confronti dell'Autorità	639
	1297

Fonte: ANAC

Tabella 12.20- attività sanzionatoria derivante da comportamenti omissivi dei RUP e delle SA

FATTISPECIE SEGNALATA	NUMERO DI PROCERIMENTI
Omissione dell'obbligo informativo verso l'Autorità da parte delle S.A.	611
Omissione dell'obbligo informativo da parte di imprese qualificate ad eseguire lavori pubblici	28
	639

Fonte: ANAC

12.4.1 Regolamento per la gestione del casellario informatico

Nel corso del 2019, in esito agli sviluppi normativi e giurisprudenziali che hanno riguardato le notizie utili e che hanno innovato il relativo quadro di riferimento, l'Autorità, con delibera ha adottato un regolamento sulla gestione del casellario informatico. Infatti, pur non avendo l'abrogazione dell'art. 8, comma 2, lett. dd), d.P.R. 207/2010, fatto venire meno il potere dell'ANAC di dare evidenza, tramite il Casellario informatico dei contratti pubblici (già Casellario degli esecutori di contratti pubblici), dei provvedimenti adottati dalle stazioni appaltanti, l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, autorevolmente avallato dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 898), ha ricondotto tale attività nell'ambito della discrezionalità amministrativa, avendo sancito che l'ANAC, non solo deve dare evidenza dei provvedimenti adottati dalle stazioni appaltanti nei confronti degli OE concorrenti o esecutori, ma è tenuta a motivare il provvedimento in relazione all'utilità della notizia.

Pertanto, mentre lo schema istruttorio delineato dal precedente regolamento valorizzava tutti i provvedimenti adottati dalle SA, prescindendo a titolo esemplificativo per gli inadempimenti commessi dagli OE in corso di esecuzione del contratto dalla valutazione della gravità dell'inadempimento, e riteneva l'annotazione una mera pubblicità/notizia, suscettibile di essere discrezionalmente valutata dalla sola SA in sede di gara (ai fini della definizione del giudizio prognostico dell'affidabilità dell'OE concorrente), la giurisprudenza cristallizzatasi in particolar modo nel corso del 2019 ha invece riconosciuto il potere dell'ANAC di valutare la conferenza e la non manifesta infondatezza della notizia oggetto di segnalazione,

limitandone l'inserimento alle sole fattispecie destinate potenzialmente ad incidere sulle cause di esclusione disciplinate dall'art 80 del Codice.

Il nuovo Regolamento per la gestione del Casellario Informatico definisce, in linea con le previsioni del d.lgs. 50/2016, le procedure di inserimento delle annotazioni, nel rispetto dei principi del contraddittorio, e circoscrive più puntualmente le "notizie utili" oggetto di annotazione. alle sole fattispecie effettivamente incidenti sui motivi di esclusione e non già ad aspetti quali la sopravvenuta carenza dei requisiti minimi di qualificazione. Restano fuori dalle fattispecie rilevanti, a titolo esemplificativo, i casi di sopravvenuta perdita del requisito, di mancata stipula del contratto, di applicazione delle penali in misura inferiore all'1%, di cessazione di attività anche ad esito di conclusione della procedura fallimentare.

Contestualmente al descritto indirizzo giurisprudenziale, si sono registrati diversi indici che sembrano porsi in un'ottica di rafforzamento del potere ANAC di iscrizione delle notizie nel Casellario, valorizzandone il ruolo di acquisire e di pubblicare, dopo congrua valutazione, informazioni al fine di consentire l'esercizio della discrezionalità delle stazioni appaltanti, nell'ambito del giudizio sull'affidabilità del potenziale contraente.

In particolare, il riferimento è alla modifica dell'art. 80, comma 5, lett. c), e all'introduzione del nuovo comma c-ter) da parte della legge 14 giugno 2019, n. 55 che ha eliminato il rilievo all'impugnazione della risoluzione. Ciò ha determinato come diretta conseguenza, l'obbligo per le SA di segnalazione i provvedimenti di risoluzione anticipata del contratto anche se questi siano contestati in giudizio.

Tale impostazione è stata recentemente ribadita, a livello sovranazionale, da un'importante pronuncia della Corte di Giustizia, Sez. IV, del 19 giugno 2019, nell'ambito della quale si è affermato che "il compito di valutare se un operatore economico debba essere escluso da una procedura di aggiudicazione spetta alle amministrazioni aggiudicatrici e non al giudice nazionale". In base alla legislazione dell'Unione, infatti, spetta solo all'amministrazione aggiudicatrice, nella fase della selezione degli offerenti, il compito di valutare se un candidato o un offerente debba essere escluso da una procedura di aggiudicazione di appalto. In sostanza, il diritto europeo osta ad una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto pubblico, assunta da un'amministrazione aggiudicatrice, impedisce ad una stazione appaltante di escludere, perché considerato inaffidabile, il medesimo operatore economico in una gara successiva.

Tale obbligo istruttorio ha generato un notevole incremento delle segnalazioni di inadempimento da parte delle SA oltre che aggravii del procedimento, per la necessità di acquisite informazioni puntuali sulle contestazioni operate dalle SA e di garantire un accentuato contraddittorio dell'OE, anche con la concessione della facoltà di essere ricevuto in audizione.

12.4.2 Regolamento per l'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità

Nel corso del 2019 l'Autorità ha provveduto anche alla revisione del Regolamento che disciplina il procedimento sanzionatorio nell'ambito dei contratti pubblici con lo scopo di adattarlo alle sopravvenute

norme di riferimento e di rendere più snello e celere l'intero procedimento. Tale finalità è stata raggiunta con una drastica riduzione dei termini, considerando assorbiti nel termine di conclusione anche i termini infraprocedimentali per l'acquisizione delle controdeduzioni a difesa del soggetto segnalato. Assolve alla medesima finalità la previsione della limitazione della comunicazione delle risultanze istruttorie ai soli casi in cui l'Ufficio ritenga in esito ad una diversa valutazione degli atti acquisiti nel corso dell'istruttoria, di riformulare i profili di contestazione. È stata prevista inoltre una nuova ipotesi di sospensione del procedimento in caso della pendenza di un giudizio sulle stesse questioni oggetto del procedimento sanzionatorio.

Capitolo 13

I controlli e le misure straordinarie sui contratti pubblici

13.1 L'Unità Operativa Speciale (UOS)

I dati relativi all'attività consultiva svolta dall'UOS nel corso dell'anno 2019 e che sono compendati nella tabella seguente confermano in valore assoluto un impegno massivo e ininterrotto dell'Unità sin dalla sua istituzione.

Tabella 13.1 Rendicontazione dell'attività di vigilanza della UOS dalla sua istituzione al 31 dicembre 2019

AMBITO	PERIODO		PROCEDURE	PARERI		
	DAL	AL		N.	CON RILIEVI	ACCOLTI*
Expo Milano	17/07/2014	31/12/2017	174	328	201	154
Reggio Calabria	09/11/2016	08/11/2018	2	4	4	4
A.G. Marche	29/11/2017	29/11/2018	-	-	-	-
ponte Genova	06/12/2018	19/03/2019	-	-	-	-
Universiade	14/03/2018	31/12/2019	149	341	179	153
Sisma 2009	07/06/2018	31/12/2019	2	2	2	0
Giubileo	08/09/2015	in corso	92	240	187	120
Bagnoli	24/05/2016	in corso	28	59	27	23
Sisma 2016	28/12/2016	in corso	256	531	311	215
Expo Dubai	10/10/2018	in corso	11	30	13	9
TOTALI			714	1.535	924	678

* Valore al netto dei pareri ancora da riscontrare.

Fonte: Unità Operativa Speciale - ANAC

13.1.1 Le esperienze applicative nell'anno 2019

Nel corso del 2019 cessa la vigilanza collaborativa richiesta dal Commissario straordinario per la ricostruzione del viadotto Polcevera dell'Autostrada A10, per non aver attivato i controlli decorsi tre mesi dalla sottoscrizione del protocollo, e altresì giungono a scadenza di legge i presidi di alta sorveglianza sull'Universiade Napoli 2019 e sul piano di ricostruzione degli immobili adibiti ad uso scolastico e universitario nei territori abruzzesi colpiti dal sisma del 6 aprile 2009.

L'olimpiade universitaria si svolge regolarmente e con la più ampia partecipazione, nel periodo dal 3 al 14 luglio 2019, nei quasi sessanta impianti sportivi riqualificati per l'occasione nel territorio della regione Campania. Recuperato il gap accumulato fino al 2018, anno in cui era stata cambiata per norma pure la governance che avrebbe dovuto organizzare l'evento sportivo, la realizzazione del piano degli interventi è proceduta spedita con la sinergia tra la struttura

commissariale e la UOS. La verifica preventiva sulla legittimità degli atti si è ulteriormente intensificata rispetto allo scorso anno, concentrandosi in larga parte sulle fasi di aggiudicazione e di esecuzione dei contratti (varianti), di 63 procedure di affidamento di lavori (per la ristrutturazione delle infrastrutture), servizi e forniture (per assicurare lo svolgimento delle gare di 18 differenti discipline sportive, per la logistica finalizzata ad accogliere 8.500 tra atleti e delegati e 1.000 ufficiali di gara provenienti da 118 Paesi, per le cerimonie di apertura e chiusura). I pareri complessivamente formulati, con una media contenuta in 2,11 giorni cadauno (2,71 nel 2018), sono 191 (149 nel 2018) di cui 95 con rilievi (83 nel 2018) accolti in 72 casi (81 nel 2018). Il raffronto tra le due annualità mostra principalmente l'unità di intenti degli attori in causa, dove la UOS restringe ancor più i tempi delle proprie consultazioni e, da parte sua, la stazione appaltante migliora le sue *performance* in sede di redazione degli atti (quelli con rilievi passano dal 55,7% al 49,7%). Dopo la prima sperimentazione delle misure anticorruzione per l'Expo 2015, l'adattamento alla diversa realtà dell'Universiade si è dimostrato assai efficace, se non proprio risolutivo delle criticità che in effetti hanno caratterizzato le fasi preparatorie di entrambi gli eventi: i ritardi accumulati anche a causa di indecisioni politiche, il pericolo di non rispettare il rigido cronoprogramma, il rischio reputazionale del Paese, le ingenti risorse preda di consorterie criminali, il commissariamento governativo della gestione e l'istituzione di un ente dedicato. Tutte premesse per un probabile fallimento che, riproponendo quasi fedelmente la concatenazione dei tre meccanismi causali analizzati nell'ambito di Expo 2015, è stato evitato da un'azione amministrativa supportata costantemente dalla vigilanza collaborativa.

Lo scenario più complesso e che maggiormente ha impegnato la UOS, nel 2019, è quello della ricostruzione pubblica post-sismica nel cratere del Centro Italia. I pareri hanno subito un netto incremento rispetto all'anno passato - 382 contro 105 (+ 364%) - cui è corrisposta una sensibile diminuzione di quelli di segno negativo, dal 67,62% al 56,8%. Ciò nonostante sia rimasta immutata la spiccata frammentazione delle funzioni di committenza sul territorio e, dunque, difficoltosa l'opera di coordinamento affidata alla struttura commissariale centrale e agli Uffici speciali regionali (USR). Né ha agevolato il ripetuto modellamento della fonte normativa primaria - decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189 - a opera del d.l. sblocca-cantieri, del d.l. 123/2019 (cd. "decreto sisma"), e delle rispettive leggi di conversione, con cui sono state in sequenza introdotte, annullate e reintrodotte specifiche deroghe. Ulteriormente, ha appesantito il quadro di riferimento l'adozione di ulteriori ordinanze commissariali, per un totale di 84. Pur avendo cercato di implementare gli sforzi, per giungere ad un tempo medio di risposta di 2,70 giorni, rispetto ai 3,43 dell'anno precedente, la UOS ha osservato una scarsa propensione dei numerosi (e tra loro diversamente strutturati) soggetti attuatori ad innescare un processo di apprendimento e, soprattutto, a metabolizzare il monitoraggio di un terzo vigilante. Quel che i numeri non restituiscono visibilmente, in tal caso, è la reiterazione delle modifiche apportate agli stessi atti per via delle inevitabili frapposizioni tra la UOS e le stazioni appaltanti e, come detto, delle novelle alla legge apportate a distanza di pochi mesi l'una dall'altra. Evidenti sono le divergenze rispetto al modello teorizzato dei meccanismi causali che qui è condizionato ed avversato da variabili esterne assenti nei casi di Expo 2015 e Universiade 2019.

Minime sono state, invece, le istanze di verifica preventiva degli atti da parte di Roma Capitale, nell'ambito del piano degli interventi per il Giubileo straordinario (terminato il 20 novembre 2016), e da parte del Comune dell'Aquila per quanto riguarda la ricostruzione delle scuole danneggiate dal sisma nel 2009. In quest'ultimo caso, il ricorso alle procedure in deroga in prossimità della scadenza fissata al 31 dicembre 2019, ha reso vane le uniche due commesse prospettate dalla centrale di committenza.

Infine, si è protratta la vigilanza collaborativa volontariamente attivata da Invitalia quale soggetto attuatore della bonifica e del sito di Bagnoli-Coroglio e quella con il Commissario Generale per Expo 2020 Dubai che si avvale della predetta Agenzia come centrale di committenza. Per entrambe, i risultati si confermano complessivamente positivi, potendo contare su un ente che, a partire dalla stipula del protocollo di Bagnoli nel 2016, ha saldamente integrato i propri uffici addetti al *public procurement* con la UOS.

Conclusivamente, nel 2019, l'Unità Operativa Speciale ha innalzato i propri standard in termini quantitativi, formulando un totale di 648 pareri (+154% sull'annualità precedente), e di efficienza, impiegando in media 2,5 giorni per esprimersi (a fronte dei 7 convenzionalmente pattuiti). Sebbene ancora elevata sia rimasta la percentuale delle verifiche con rilievi di legittimità e/o opportunità (53,5% sul totale dei pareri), altrettanto alta si attesta la spontanea aderenza alle osservazioni da parte degli enti vigilati (70% circa delle volte) così da avvalorare l'operato dell'Autorità.

Nella tabella che segue sono raccolti i dati principali dell'attività di vigilanza curata dalla UOS nel periodo in esame.

Tabella 13.2 Rendicontazione dell'attività di vigilanza della UOS
nel periodo dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2019

ATTI VERIFICATI	N.	CON RILIEVI	ACCOLTI*	MEDIA GG.	IMPORTO (€)
UNIVERSIADE					
atti di gara	56	37	28	2,11	75.411.239,91
Commissioni	20	5	4		
Aggiudicazioni	56	20	15		
Varianti	29	20	17		
affidamenti diretti	24	10	7		
accordi/convenzioni	6	3	1		
sub-totali	191	95	72		
SISMA 2016					
atti di gara	211	139	101	2,70	71.881.181,90
Commissioni	69	29	18		
Aggiudicazioni	95	42	22		
Varianti	7	7	4		
sub-totali	382	217	145		
GIUBILEO					
atti di gara	3	0	0	2,70	28.187.876,05
Commissioni	5	1	1		
Aggiudicazioni	13	11	7		
Varianti	3	3	2		
sub-totali	24	15	10		

BAGNOLI					
atti di gara	8	3	3	2,45	24.574.534,86
Commissioni	4	1	1		
Aggiudicazioni	9	3	2		
affidamenti diretti	1	0	0		
sub-totali	22	7	6		
EXPO DUBAI					
atti di gara	11	7	5	2,07	30.186.400,00
Commissioni	7	3	1		
Aggiudicazioni	7	1	1		
affidamenti diretti	2	0	0		
sub-totali	27	11	7		
SISMA 2009					
atti di gara	2	2	0	5	396.044,61
sub-totali	2	2	0		
TOTALI	648	347	240	2,50	230.637.277,33

* Valore al netto dei pareri ancora da riscontrare.

Fonte: Unità Operativa Speciale - ANAC

13.2 La gestione commissariale delle imprese

Le misure di gestione sostegno e monitoraggio delle imprese colpite da procedimenti penali per reati di corruzione o raggiunte da interdittive antimafia hanno registrato, nel corso del 2019, un ulteriore consolidamento, sotto il profilo sia dell'applicazione a casi "storici" o complessi sia dell'elaborazione regolatoria, nonché dell'estensione applicativa per effetto dell'emanazione di leggi di settore o regionali che hanno replicato l'istituto.

Anche quest'anno tale strumento si è rivelato di particolare efficacia, consentendo di evitare che gli illeciti commessi dall'impresa aggiudicataria incidessero sui tempi di esecuzione dei contratti o pregiudicassero l'interesse della collettività alla realizzazione delle opere e alla prestazione di servizi indifferibili. In particolare, nel campo dei servizi pubblici, le misure straordinarie sono state disposte con tempestività e si sono dimostrate uno strumento imprescindibile, soprattutto in settori, quali quello del trasporto pubblico o dell'igiene urbana, connotati da un'intrinseca indifferibilità. In tali ambiti si è intervenuti per garantire la continuità di servizi la cui interruzione avrebbe avuto gravi ricadute per la collettività. In taluni casi, ci si è anche adoperati per ricondurre l'erogazione dei servizi nell'ambito di una cornice legale e contrattuale di riferimento, laddove le prestazioni negoziali sono state affidate in assenza di una gara ad evidenza pubblica e sono state erogate mediante reiterate proroghe, in assenza di un formale contratto, come nella vicenda della società Autolinee Sap che gestisce il servizio di trasporto pubblico locale nel comune di Guidonia Montecelio (RM).

Nel corso dell'anno, sono stati avviati ben 24 nuovi procedimenti preordinati alla formulazione di una proposta di adozione di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese, ai sensi dell'articolo 32, comma 1, del d.l. 90/2014, in forza di vicende giudiziarie di matrice

corruttiva e di alterazione delle procedure di affidamento delle commesse pubbliche. Di questi, 12 si sono conclusi con la formulazione di una proposta al prefetto competente; 8 sono stati archiviati per insussistenza dei presupposti applicativi e gli altri sono ancora in istruttoria.

Inoltre, delle 12 proposte formulate, ben 10 sono le richieste di sostegno e monitoraggio. Tale dato conferma l'applicazione evolutiva già inaugurata nel corso dell'anno 2017, volta ad utilizzare l'istituto per affiancare e supportare l'impresa nel processo di revisione virtuosa ad ampio raggio e verificare *in itinere* l'efficacia e l'operatività delle misure formalmente adottate.

Con riferimento alle misure già disposte negli anni precedenti, si sono dovute superare criticità gestionali. Si è, quindi, incrementato il lavoro sinergico con le Prefetture, Uffici territoriali di Governo, tanto per le misure in funzione di anticorruzione quanto per le misure in funzione di antimafia, istituto disciplinato al comma 10 dell'art. 32. L'attività di coordinamento con le Prefetture è stata più intensa su alcuni profili critici o innovativi della gestione delle misure; anche in relazione ad alcuni procedimenti di significativo impatto in settori nevralgici dell'economia nazionale o in specifici ambiti di economia locale e in settori sensibili, particolarmente esposti a fenomeni di corruzione. La fase esecutiva delle molteplici misure disposte nel corso del primo quinquennio applicativo dell'istituto ha, dunque, ulteriormente rafforzato il rapporto di stretta collaborazione tra l'Autorità e le Prefetture, avviato sulla scorta delle previsioni tracciate nelle linee guida siglate con il Ministero dell'Interno.

Si è confermata, pertanto, l'importanza della scelta strategica di favorire un approccio collaborativo, nell'ottica non solo di costituire un presidio di legalità forte ed efficace, ma anche di fronteggiare situazioni emergenziali con strumenti di immediata applicazione e operatività, nelle more della riconduzione della prestazione contrattuale nei canoni della ordinaria fisiologia di mercato.

Quanto agli interventi regolatori sull'istituto, è noto che la singolare novità della disciplina, unitamente alla sua particolare incisività sul diritto alla libertà di esercizio dell'iniziativa economica e alla incerta formulazione della disposizione hanno richiesto ai titolari del potere commissariale - Autorità e Ministero dell'Interno - uno sforzo di razionalizzazione e interpretazione uniforme dell'istituto che si è esplicitato nell'adozione di cinque linee guida nei primi anni.

Le linee guida sono state elaborate sul piano della interpretazione letterale e sistematica, con il fine di far conseguire alla disposizione, non sempre chiara e in alcune parti intrinsecamente contraddittoria, un effetto utile, al contempo evitando accuratamente di porsi sul piano creativo e, pertanto, arbitrario.

L'evolversi della applicazione delle misure ha sollevato, d'altra parte, esigenze regolatorie sempre più stringenti per fronteggiare le criticità emergenti dalla casistica applicativa. In tal senso, si è posta la necessità di disciplinare i requisiti dei commissari ed esperti nominati ai sensi dell'art. 32, nonché l'applicabilità agli stessi della normativa in materia di conflitto di interessi, inconferibilità e incompatibilità di incarichi.

Da un altro punto di vista, a fronte dell'intensa attività regolatoria congiunta di Autorità e Ministero dell'Interno, il legislatore ha - per lungo tempo - legittimamente disatteso ogni istanza correttiva e modificativa, non aggiungendo alle norme ulteriori elementi o

dettagli. Tale indirizzo è stato interrotto, da ultimo, da un rinnovato impulso legislativo ad opera del d.l. 30 aprile 2019, n. 35, recante misure emergenziali per il servizio sanitario della regione Calabria. Con tale decreto legge, il legislatore è intervenuto con lo scopo di risolvere situazioni conclamate di crisi nella gestione del settore della sanità nella regione Calabria e ha inteso aprire - con espressa disposizione normativa - un nuovo ambito di applicazione speciale delle misure del commissariamento.

13.2.1 L'applicazione a fattispecie complesse

La gestione commissariale postula, per sua natura, la soluzione di criticità e complessità di vario tipo e di problematiche in sede applicativa e interpretativa che non sono state previste dal legislatore.

Anche in relazione all'esperienza di gestioni commissariali che hanno evidenziato la complessità di gestire imprese largamente e gravemente compromesse, l'Autorità ha rivalutato l'opportunità di potenziare l'attività special-preventiva degli istituti e dei relativi procedimenti, nonché il ricorso, tra le misure straordinarie, al sostegno e monitoraggio, promuovendone l'applicazione come strumento autonomo di supporto e affiancamento all'impresa nel suo percorso di moralizzazione, senza sovrapporre per intero una nuova gestione a quella già esistente.

Sulla scorta di tali premesse, si segnalano per la loro rilevanza, tanto giuridica quanto sociale: l'applicazione della stretta procedimentale ad un caso di corruzione in ambito farmaceutico e l'applicazione della misura del sostegno e monitoraggio ad un caso di corruzione nel settore dell'edilizia romana.

Il caso delle aziende farmaceutiche

Su impulso della comunicazione di misure cautelari, emessa dal GIP presso il Tribunale di Parma, è stato svolto un procedimento finalizzato alla valutazione delle misure da applicare nei confronti di imprese farmaceutiche per una vicenda penale di corruzione e traffico di influenze illecite relativa allo scambio tra l'approvvigionamento centralizzato di farmaci oncologici e la sponsorizzazione per l'organizzazione di simposi, congressi, convegni e altri eventi di carattere medico scientifico.

I reati contestati nell'ordinanza di custodia cautelare riguardano le relazioni intrattenute da un noto professore universitario, direttore di Unità Operativa di Struttura dell'Azienda Ospedaliera di Parma, con aziende farmaceutiche di primario rilievo, anche multinazionale.

Le condotte emerse dalle indagini attenevano, in particolare, a finanziamenti per la sponsorizzazione di tavole rotonde o di simposi internazionali, nonché a scambi di minore entità economica, quali sistemazioni alberghiere e biglietti in *business class* per la partecipazione ad altri congressi internazionali. I finanziamenti avvenivano per il tramite dello schermo formale di una società cd *provider*, amministrata da una stretta collaboratrice del professore e, di fatto, operante secondo gli accordi conclusi direttamente dal professore con le cause farmaceutiche. La prassi collaudata era replicata in un ampio numero di casi e diffusamente conosciuta nello specifico settore e ambito territoriale.

Sotto il profilo dei presupposti per l'applicazione delle misure di commissariamento, il procedimento ha richiesto di superare l'ostacolo

dovuto alla presenza di una condotta non incidente in via diretta su una specifica commessa pubblica. L'obiezione mossa dalle difese degli operatori economici coinvolti fondava, infatti, uno dei suoi principali motivi sulla considerazione per cui oggetto dell'asserito scambio sarebbe consistito nella espressione di una opinione tecnica di un opinion leader, i cui effetti non insistevano su alcun elemento del rigoroso procedimento previsto per legge per l'acquisto di farmaci.

L'acquisto per l'approvvigionamento di farmaci risponde infatti a un articolato principio di programmazione, che - nel caso di specie - derivava non soltanto dalla singola stazione appaltante ma sulla centrale di committenza che - ai sensi dell'art. 9 d.l. 24 aprile 2014, n. 66 e conseguente delibera ANAC 17 gennaio 2018, n. 31 - svolgeva il ruolo di soggetto aggregatore.

Nel caso di specie, in modo particolare, la partecipazione del professore universitario all'interno del Gruppo regionale farmaci oncologici - oltre a riscontrare l'innovatività dei farmaci già riconosciuta ad altro titolo - era volta a formulare a beneficio della Giunta Regionale del Farmaco un giudizio di confronto, diretto e indiretto, tra più farmaci fungibili tra loro o aventi efficacia simile e a disporre una raccomandazione di utilizzo specifico, anche suggerendone la quantità stimata da acquistare.

In particolare, dall'esame di alcune determinazioni adottate dalla Giunta regionale del Farmaco si evincevano raccomandazioni di uso specifico e una stima dell'utilizzo annuale dei farmaci nelle strutture della regione. In tal senso, il parere consultivo mostrava la sua efficacia sulla fase programmatica, non soltanto con riguardo all'an dell'inserimento nel Prontuario Terapeutico, quanto piuttosto nel *quomodo* - potendosi optare per l'uno o per l'altro farmaco - e nel *quantum*.

Per superare tale preliminare obiezione, è stato dunque necessario valutare l'incidenza delle condotte corruttive su una fase che precede sia la fase di gara, sia quella di esecuzione. È stato decisivo, in tal senso, rilevare l'efficacia condizionante delle suddette condotte, alla luce della considerazione secondo cui la fase della programmazione non può essere considerata estranea all'interessamento delle misure di contrasto alla corruzione, anche con riguardo alle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014.

Il procedimento presso l'ANAC ha coinvolto sei aziende farmaceutiche di calibro nazionale e internazionale e ha soffermato la propria attenzione sulle prospettive di implementazione dei Modelli di organizzazione di cui al decreto legislativo 231/2001. Il confronto con le aziende è avvenuto per lo più in via documentale, salvo - per i casi più complessi - lo svolgimento di audizioni personali.

Nel corso del procedimento è stato richiesto alle aziende di illustrare e documentare le misure di *self cleaning* e soprattutto di *compliance* adottate in seguito all'evento, con particolare riguardo alla previsione del rischio di corruzione e alla relativa mappatura.

Nelle audizioni in parola, le imprese hanno documentato lo svolgimento di *audit* esterni, nonché l'effettuazione di approfondite *incident analysis* e la verifica del *risk assessment* deliberate dall'Organismo di Vigilanza. A partire dagli accertamenti dell'Autorità, sono state avviate anche ulteriori analisi sul funzionamento dei processi aziendali e dei punti di controllo dei processi, allo scopo di definire azioni di miglioramento da recepire nel modello e/o nel sistema

procedurale e correttivi ai piani aziendali di controllo delle sponsorizzazioni (*Brand Plan of Action*).

Il caso delle imprese di costruzione nel progetto degli ex Mercati generali dell'Ostiense

La misura del sostegno e monitoraggio è stata proposta come intervento *soft* in specifici ambiti dell'economia romana nel settore delle costruzioni, connessi a vicende tangenzialità dell'indagine di Mafia capitale.

L'Autorità si è occupata delle interferenze delittuose sulla deliberazione della Giunta capitolina, con la quale è stato approvato il progetto definitivo di variante relativamente alla convenzione tra Roma Capitale e la società incaricata della realizzazione del progetto di costruzione e gestione degli ex Mercati generali dell'Ostiense. Con la deliberazione in parola veniva modificata, per successive 57 annualità, la convenzione stipulata nell'anno 2006 tra il Comune di Roma e la Lamaro Appalti S.p.A., mandataria del RTI aggiudicatario della licitazione privata bandita con avviso pubblicato in Gazzetta ufficiale nell'anno 2003.

Nel caso di specie, l'Autorità ha proposto al Prefetto di Roma la misura del sostegno e monitoraggio delle imprese più da presso coinvolte, mediante la nomina di esperti con il compito di fornire, alle stesse, prescrizioni operative elaborate secondo riconosciuti indicatori e modelli di trasparenza, riferite agli ambiti organizzativi, al sistema di controllo interno e agli organi amministrativi e di controllo per il periodo di un anno, eventualmente prorogabile, nei confronti delle società.

13.3 L'attività di regolazione in materia di misure straordinarie

Le seste Linee guida sui requisiti dei commissari ed esperti

L'emergere di numerose problematiche applicative e interpretative ha sollevato l'urgente esigenza di ricavare dall'ordinamento la regolazione da applicare agli affidamenti delle gestioni straordinarie ai commissari e agli esperti.

L'articolo 32 del d.l. 90/2014 si limita, infatti, a dettare un generico e sintetico rinvio ai requisiti di professionalità e onorabilità fissati dagli artt. 2 e 3 del decreto del Ministro per lo sviluppo economico 10 aprile 2013, n. 60, per coloro che vengono chiamati a ricoprire l'incarico di commissario giudiziale e commissario straordinario nelle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 (art. 32, commi 2 e 8).

L'assenza di una regolamentazione specifica ha posto rilevanti criticità sul versante applicativo, esponendo al rischio di applicazioni disomogenee dell'istituto e incoerenti con i principi generali dell'ordinamento in tema di conflitto di interessi, situazioni di incompatibilità e cumulo di incarichi.

Tale approssimazione ha meritato, pertanto, la necessità di un approfondimento e ciò ha guidato l'Autorità e il Ministero degli interni all'elaborazione di linee guida *ad hoc* sui requisiti dei commissari e degli esperti, per l'approvazione delle quali si è seguito l'iter previsto dall'art. 213 del codice dei contratti pubblici per gli atti di regolazione flessibile a carattere non vincolante, in adesione all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato nel parere della Sezione I, n. 2627 del 17 ottobre 2019.

Il documento evidenzia le funzioni e la natura dell'incarico conferito dal Prefetto ai commissari, sulla base della preliminare constatazione del *munus* pubblicistico, *sub specie* di funzionario onorario, attribuito ai commissari stessi. Le indicazioni delle Linee guida elaborano, pertanto, orientamenti cui ispirare l'attività di selezione dei commissari e degli esperti sulla base di criteri oggettivi ed uniformi, tenendo conto delle funzioni agli stessi attribuite e dell'esigenza di garantire la correttezza e l'imparzialità nello svolgimento degli incarichi in argomento, anche alla luce della vigente normativa in materia di conflitto di interessi, di inconferibilità e incompatibilità di incarichi.

In tal senso, l'atto di orientamento fornisce indicazioni sui requisiti di professionalità e onorabilità che i commissari devono possedere e sull'applicabilità a tale tipologia di incarico delle disposizioni volte a garantire l'imparzialità dell'attività amministrativa, con riguardo soprattutto all'obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi e al divieto del cd. "*pantouflage*".

Il documento è stato posto in consultazione pubblica sul sito istituzionale dell'ANAC dal 18 novembre al 18 dicembre 2019.

I commissariamenti in ambito sanitario e il decreto Calabria

L'ambito dei rapporti tra le regioni/aziende sanitarie e i soggetti privati erogatori di servizi sanitari, concentrando consistenti risorse economiche, si caratterizza per un elevato indice di vulnerabilità nei confronti di derive corruttive e infiltrazioni criminali ed è stato oggetto di approfondimenti tematici e specifici da parte dell'Autorità.

Nel 2016, il legislatore, con l'art. 1, comma 704, della legge di stabilità, è espressamente intervenuto per estendere il perimetro applicativo dell'art. 32 del d.l. 90/2014 anche ai soggetti privati che espletano servizi sanitari in nome e per conto del SSN, introducendo la possibilità di commissariare le prestazioni di servizi che i soggetti privati svolgono in favore della collettività e in regime di convenzione.

Nel corso dell'anno 2019, la disciplina delle misure straordinarie in ambito sanitario ha registrato novità di rilievo, benché limitate alla regione Calabria. Il Governo è, infatti, intervenuto con il decreto legge 30 aprile 2019, n. 35, convertito in legge 25 giugno 2019 n. 60, recante "Misure emergenziali per il servizio sanitario della regione Calabria e altre misure urgenti in materia sanitaria" che ha introdotto strumenti di straordinaria necessità ed urgenza finalizzati a riportare *in bonis* il sistema sanitario calabrese e di arginare il controllo criminale dei presidi sanitari.

Uno degli strumenti individuati è proprio il ricorso alle misure di gestione sostegno e monitoraggio delle imprese. Si prevede, infatti, all'art. 7 che, «fermo restando quanto previsto dall'articolo 32 del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, il Commissario straordinario, sentito il Presidente dell'ANAC, propone al Prefetto, alternativamente, una delle misure di cui al medesimo articolo 32, comma 1, lettere a) e b), e comma 8, nei confronti delle imprese e dei soggetti privati che esercitano attività sanitaria per conto del Servizio sanitario regionale, in base agli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, dandone contestuale informazione al Commissario ad acta».

La norma segna un elemento di rottura rispetto all'impianto normativo di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014 che, per un verso, aveva introdotto

misure incisive e penetranti nei confronti delle imprese coinvolte in fatti di corruzione o di contiguità al crimine organizzato, per l'altro, ne aveva mitigato l'impatto, prevedendo un potere di proposta esclusivo e condizione di avvio del procedimento, da parte del solo Presidente dell'ANAC, organo dotato di ampie garanzie di terzietà e di indipendenza.

Nell'attuale assetto normativo, invece, il potere di proposta del Presidente dell'ANAC in ambito di erogazioni di servizi sanitari deve coordinarsi con un potere analogo attribuito, limitatamente al settore della Sanità calabrese, ai commissari straordinari nominati dal commissario *ad acta*, previa intesa con la regione, nonché con il rettore nei casi di aziende ospedaliere universitarie. Unico elemento di contatto tra i due procedimenti, è rappresentato, grazie ad una modifica introdotta in sede di conversione del decreto, dalla previsione nel primo segmento procedimentale, preordinato alla formulazione della proposta, di una interlocuzione tra il commissario straordinario e il Presidente dell'ANAC.

Al fine di garantire una chiave interpretativa uniforme delle nuove disposizioni di legge e coordinare il potere di proposta dei commissari straordinari degli enti del servizio sanitario regionale con il potere propulsivo che l'art. 32 del citato d.l. 90/2014 ha attribuito al Presidente dell'ANAC fin dal 2015, l'Autorità sta procedendo, insieme al Ministero dell'interno, alla redazione delle settime linee guida, che individueranno criteri di coesistenza delle due misure definendo, in particolar modo, il potere di proposta dei commissari straordinari e i presupposti per il suo esercizio, nell'ambito di quanto già previsto dall'art. 32 del d.l. 90/2014.

13.4 Il commissariamento delle imprese raggiunte da interdittiva antimafia

Malgrado le difficoltà applicative, il commissariamento da interdittiva antimafia ha registrato un ulteriore progressivo consolidamento nel corso del 2019, rivelandosi uno strumento di grande efficacia e impatto, soprattutto in alcuni settori della contrattualistica pubblica ad alta densità di infiltrazione criminale, quale quello dei rifiuti. In tale campo, per un verso, l'indifferibilità dei servizi ha reso spesso stringente la tempestività dell'intervento prefettizio mentre, per l'altro, sono insorte notevoli problematiche, soprattutto sul fronte della delimitazione del perimetro contrattuale di parte pubblica. Infatti, all'esito della ricognizione dei servizi in corso di esecuzione, gli amministratori straordinari hanno evidenziato svariate criticità, quali il mancato espletamento di procedure di gara, l'esecuzione in via di fatto del servizio, in assenza di una fonte negoziale di regolamentazione del rapporto, la reiterazione *contra legem* di ordinanze contingibili e urgenti da parte delle stazioni appaltanti. L'Autorità, se per un verso ha formulato orientamenti miranti a salvaguardare la continuità del servizio e a tamponare l'emergenza, dall'altro, muovendo dal presupposto che il commissariamento dell'appalto non fa venir meno gli obblighi e i limiti imposti dal codice dei contratti pubblici, ha svolto, anche attraverso i propri uffici di vigilanza, un'azione di stimolo nei confronti delle stazioni appaltanti e degli altri soggetti pubblici coinvolti, affinché si attivassero per l'indizione di procedure di gara volte ad individuare, in modo celere, un altro contraente e a ripristinare la *par condicio*

degli operatori economici sul mercato. Invero, soprattutto nelle ipotesi di consolidate prassi corruttive, l'esigenza di ripristinare una ordinaria fisiologia di mercato è stata ritenuta prevalente rispetto a quella funzione terapeutica e di accompagnamento dell'impresa verso il ritorno *in bonis* che il commissariamento ha in alcuni casi svolto con riferimento alle imprese interdette.

Nel corso degli ultimi due anni, inoltre, sulla misura del commissariamento ex art. 32, comma 10, del d.l. 90/2014 ha senza dubbio impattato il controllo giudiziario delle imprese di cui all'art. 34-bis del Codice antimafia. L'istituto, introdotto dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, trova applicazione quando sia desumibile il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose ma l'agevolazione riveste il carattere dell'occasionalità e muove dall'ottica di decontaminare le attività economico-imprenditoriali dall'inquinamento mafioso e di restituirle al libero mercato. Il controllo giudiziario, che si colloca nel coacervo delle azioni messe in campo dal legislatore allo scopo di arginare l'inquinamento mafioso delle attività economiche, salvaguardando, nel contempo, la continuità produttiva e gestionale delle imprese attraverso l'effetto sospensivo dell'interdittiva antimafia, può essere chiesto dall'operatore economico destinatario di interdittiva antimafia che abbia preventivamente esperito il ricorso amministrativo avverso il provvedimento ostativo. Difettando *in toto* di uno specifico richiamo alla disciplina delle misure straordinarie di matrice prefettizia, in chiave di coordinamento tra i poteri giurisdizionali di nuovo conio e i poteri amministrativi attribuiti all'ANAC/Prefetture, la norma ha posto qualche difficoltà sul piano interpretativo. L'intervento del giudice, infatti, incide, sotto diversi profili sui provvedimenti prefettizi, sospendendo l'efficacia dell'interdittiva e riverberando i suoi effetti sul commissariamento in atto.

Sul tema dell'avvicendamento delle misure, l'Autorità si è fatta promotrice di un'interpretazione della norma volta ad escludere qualsiasi effetto caducatorio automatico del commissariamento, allorché venga disposto dal giudice il controllo giudiziario dell'impresa e a promuovere una ineludibile circolarità informativa tra autorità amministrativa e organo giurisdizionale. In sede di prima applicazione, invero, le Prefetture hanno fatto ricorso all'art. 32, comma 5, del d.l. 9/2014 che prevede la sospensione o la cessazione degli effetti del commissariamento in caso di sopravvenuto provvedimento giudiziario che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa. Tuttavia, in un'ottica di complementarietà e avvicendamento degli istituti, si è consolidata la prassi di disporre la mera sospensione degli effetti della straordinaria e temporanea gestione, anziché la sua revoca. Tale condivisibile approccio consente, infatti, il ripristino immediato del commissariamento ove, per qualche ragione, il controllo giudiziario dovesse venir meno.

La valutazione circa l'impatto che il controllo giudiziario ha avuto sui commissariamenti *in itinere*, può dirsi complessivamente positivo, malgrado il grande ricorso a questo strumento da parte degli operatori economici, ai fini della sospensione dell'interdittiva non solo con riferimento ai contratti pubblici in corso, ma anche nella prospettiva della partecipazione a nuove gare d'appalto. Per un verso, infatti, sotto un profilo di continuità delle misure, l'autorità giudiziaria ha, in molti casi, confermato i commissari prefettizi quali amministratori giudiziari, in applicazione dell'art. 32, comma 5, mentre, dall'altro, il rigetto delle istanze da parte del giudice

competente - che ha ritenuto insussistente il requisito della occasionalità dell'agevolazione criminale - ha consentito, in alcuni casi, la prosecuzione della gestione straordinaria di matrice prefettizia.

Da ultimo, va dato rilievo al fatto che nel corso dell'anno si sono concluse diverse gestioni commissariali disposte nel quinquennio e si è proceduto alla restituzione degli utili di impresa alle stazioni appaltanti. Invero, com'è noto, l'art. 32, comma 7, del d.l.90/2014 dispone che, nel periodo di applicazione della misura di straordinaria e temporanea gestione, l'utile d'impresa derivante dalla conclusione dei contratti d'appalto interessati dalla misura, determinato anche in via presuntiva dagli amministratori, è accantonato in apposito fondo e non può essere distribuito né essere soggetto a pignoramento, sino all'esito dei giudizi di impugnazione o cautelari riguardanti l'informazione antimafia interdittiva.

Nel caso in cui il giudizio avente ad oggetto l'interdittiva antimafia si è concluso e il provvedimento di conferma è divenuto inoppugnabile, le quinte linee guida per la gestione degli utili derivanti dalla esecuzione dei contratti d'appalto o di concessione sottoposti alla misura di straordinaria gestione ai sensi dell'art. 32 prevedono che le somme accantonate debbano essere sottratte in via definitiva all'operazione economico e restituite alla stazione appaltante o all'ente finanziatore. In forza di tali previsioni, diverse prefetture hanno disposto la chiusura delle gestioni commissariali e la restituzione degli utili.

CAPITOLO 14

La qualificazione della stazione appaltanti

14.1 Elenco amministrazioni aggiudicatrici che affidano a società *in house*

Con l'articolo 192 del codice dei contratti pubblici (regime speciale degli affidamenti *in house*), il legislatore ha istituito presso l'ANAC l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori (AA/EA) che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di propri organismi *in house*. L'iscrizione all'elenco avviene previa presentazione della domanda da parte dei soggetti interessati e sulla base del riscontro effettuato dall'Autorità circa la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 5 del d.lgs. 50/2016 e, per le società, dagli artt. 4 e 16 del d.lgs. 175/2016.

La presentazione della domanda di iscrizione consente comunque alle AA/EA, sotto propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'organismo per il quale viene richiesta l'iscrizione. Con le linee guida n. 7, l'Autorità ha definito le modalità e i criteri per l'iscrizione all'elenco e dal 15 gennaio 2018 è stato reso disponibile *on line* l'applicativo per la presentazione delle domande di iscrizione.

L'attività istruttoria che precede l'iscrizione nell'elenco ha come obiettivo la verifica dell'esistenza dei requisiti previsti dal legislatore per la configurazione di un rapporto *in house* tra amministrazione, o ente aggiudicatore e l'organismo destinatario di affidamenti diretti.

Al riguardo va rammentato che a seguito del recepimento della direttiva n. 2014/24/UE nell'ordinamento italiano e del conseguente disposto dell'articolo 5 del codice dei contratti pubblici e degli articoli 4 e 16 del d.lgs. 175/2016, è necessario, che l'affidamento *in house* sia disposto a favore di organismi che abbiano le seguenti caratteristiche: a) controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi da parte dell'ente/enti che affidano; b) proprietà interamente pubblica, salvo partecipazioni private prescritte/previste dalla legge; c) oltre l'ottanta per cento del fatturato/attività svolto a favore degli enti pubblici controllanti d) nel caso di società di capitali, avere come oggetto una o più attività tra quelle indicate dal comma 4 dell'art. 4 del d.lgs. 175/2016.

Nel 2019 sono state avviate 514 istruttorie relative a domande di iscrizione presentate, mentre nello stesso periodo, sono state deliberate 318 iscrizioni all'elenco e 3 dinieghi di iscrizione.

Quanto all'attività istruttoria, ai sensi del paragrafo 5.2 delle citate linee guida n. 7, sono state inoltrate 113 richieste di integrazione della documentazione presentata a corredo delle domande di iscrizione all'Albo. Sono state anche inviate, ai sensi del paragrafo 5.5 delle citate linee guida, 108 comunicazioni di preavviso di diniego dell'iscrizione all'Albo relative alle istruttorie che evidenziavano la carenza dei requisiti richiesti per l'iscrizione stessa. Appare significativo segnalare che il 93,75% delle amministrazioni destinatarie del preavviso di diniego ha sanato le

carenze individuate dall'Autorità modificando gli atti relativi (statuto, patti parasociali, regolamenti, etc.) tanto da poter essere iscritte nell'elenco.

La significativa attività di verifica ha altresì consentito di effettuare approfondimenti sull'istituto dell'*in house* nelle sue declinazioni più "operative", attraverso l'analisi della complessità ed eterogeneità dei casi esaminati. Ciò ha suggerito la necessità di introdurre, nel corso del 2019, alcuni criteri interpretativi dei requisiti da valutare, ad integrazione delle previsioni delle citate linee guida.

In particolare, si è precisato:

- in riferimento al requisito dell'oggetto sociale, che in esso si possa prevedere l'attività di esecuzione di lavori pubblici solo se funzionali ai servizi istituzionalmente affidati (deliberazione n. 718 del 23 luglio 2019);
- con riguardo al controllo orizzontale, che esso è ammesso solo laddove l'ente (o gli enti nel caso di controllo congiunto) che esercita il controllo sull'organismo affidante e su quello affidatario sia lo stesso (deliberazione n. 967 del 23 ottobre 2019);
- per quanto concerne il requisito dell'80% del fatturato, che esso va riferito sia alle attività svolte per l'amministrazione/i che detengono il controllo diretto, sia alle attività a favore dei soci indiretti ovvero le amministrazioni e enti aggiudicatori che affidano in virtù di un controllo indiretto a cascata o orizzontale (deliberazione n. 921 del 16 ottobre 2019).

L'impegno dell'Autorità, inoltre, è stato profuso nel rilascio di numerosi pareri sulla natura giuridica di organismo *in house* in riscontro a diversi enti rivestenti la forma di associazioni, fondazioni ovvero enti pubblici. Nel corso dell'attività descritta si è anche affrontata la problematica relativa alla possibilità di considerare Formez PA come organismo *in house* della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione pubblica e anche 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. In tal senso è stato richiesto l'avviso del Consiglio di Stato, il quale ha rilasciato sul tema il parere n. 883 del 21 marzo 2019 con il quale è stato chiarito come alla luce dell'attuale quadro normativo di riferimento, perché Formez PA possa essere organismo *in house* di un'amministrazione, con conseguente possibilità di affidamento diretto dei contratti, è necessario che la singola amministrazione centrale entri a fare parte dell'associazione.

Congiuntamente all'attività istruttoria, l'Autorità è stata impegnata nello sviluppo di un'evoluzione dell'applicativo informatico utile alle stazioni appaltanti per presentare, oltre alle domande di iscrizione, le istanze di variazione e di archiviazione direttamente tramite il sito internet, nonché per informatizzare la gestione dell'intera procedura istruttoria al fine di migliorare le performance del procedimento di iscrizione e di pubblicazione e aggiornamento dell'elenco. Lo sviluppo del predetto applicativo del processo cd. *in house*, inoltre, è stato il "pilot scheme" per la sperimentazione e, in futuro, piena integrazione della metodologia "Business Process Management" (cd. BPM) per la gestione di tutti i processi/procedimenti dell'Autorità.

La nuova versione dell'applicativo sarà operativa e messa in linea nei prossimi mesi.

14.2 Elenco dei soggetti aggregatori

Relativamente all'attività svolta dall'ANAC in materia di soggetti aggregatori, nel corso del 2019 è stato effettuato un aggiornamento dell'elenco di cui all'articolo 9, comma 1, del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, con legge 23 giugno 2014, n. 89, per effetto di alcune operazioni di riorganizzazione da parte delle regioni in relazione ai propri soggetti aggregatori (deliberazione n. 781 del 4 settembre 2019).

Inoltre l'Autorità è stata chiamata a collaborare con il MEF al fine di assolvere alle verifiche per consentire l'accesso al Fondo per l'aggregazione degli acquisti di beni e servizi di cui al d.m. 4 agosto 2017, in attuazione dell'art. 9, comma 9, del citato d.l. 66/2014.

Tale attività si è sostanziata, previo incrocio dei dati in possesso dell'Autorità, nella verifica e riconduzione delle iniziative di gara dichiarate al MEF al fine di vedersi riconosciuti le somme di cui al citato Fondo per l'aggregazione, ai soggetti aggregatori risultanti dall'elenco tenuto dall'Autorità.

A tale elaborazione è stata dedicata specifica attenzione sia per il ruolo sempre più essenziale riservato alla centralizzazione delle committenze sia per implicazioni, economiche e sistemiche, che discendono da tale attività.

14.3 Albo dei componenti delle commissioni aggiudicatrici

Nel contesto delle attività volte ad incrementare la specializzazione e la competenza delle stazioni appaltanti, una menzione meritano le vicende che hanno riguardato la formazione dell'Albo dei componenti delle commissioni giudicatrici.

Già nel corso del 2018 l'Autorità, adottando le linee guida n. 5, poi aggiornate con la delibera n. 4 del 10 gennaio 2018, aveva avviato le attività di progettazione e realizzazione dei sistemi informatici necessari per la gestione dell'Albo e con il comunicato del Presidente del 18 luglio 2018 erano state diffuse le "Istruzioni operative per l'iscrizione all'Albo". Con lo stesso comunicato era stato reso noto che, ai fini dell'iscrizione degli esperti, l'Albo sarebbe stato operativo dal 10 settembre 2018, e che, ai fini dell'estrazione degli esperti, l'Albo sarebbe entrato in vigore per le procedure di affidamento con termini di scadenza della presentazione delle offerte a partire dal 15 gennaio 2019. Da tale data, sarebbe cessato il periodo transitorio di cui all'articolo 216, comma 12, primo periodo, d.lgs. 50/2016.

Alla data del 15 settembre 2018 sono iniziate le iscrizioni che sono apparse, fin dai primi giorni, poco numerose rispetto alle esigenze del sistema.

Conseguentemente, al fine di favorire l'incremento di iscrizioni, l'Autorità, con il comunicato del Presidente del 12 dicembre 2018, aveva adottato la decisione di posticipare il requisito del possesso della copertura assicurativa, dal momento dell'iscrizione al momento dell'accettazione della nomina a commissario dell'esperto sorteggiato, nonché di integrare l'elenco delle sottosezioni dell'albo con 27 nuove tipologie di esperti.

Nonostante tali interventi, il numero delle iscrizioni nei giorni precedenti il 15 gennaio non superava complessivamente le 2.500 unità, garantendo una "vita" del sistema ridotta a pochi giorni.

Preso atto di tale situazione e considerato che il dettato normativo non prevede soluzioni alternative nel caso in cui l'Albo non riesca a fornire le necessarie liste di esperti, l'Autorità, con comunicato del Presidente del 9 gennaio 2019, ha differito il termine di avvio del nuovo sistema di formazione delle commissioni dal 15 gennaio al 15 aprile e, con atto di segnalazione n. 1 del 9 gennaio 2019 al Parlamento, ha indicato la necessità di un intervento urgente di modifica delle previsioni dell'art. 77 del Codice, finalizzato a consentire alle stazioni appaltanti di procedere alla nomina dei commissari in caso di mancata o insufficiente implementazione delle singole sottosezioni dell'Albo dei commissari.

Contemporaneamente al palesarsi delle suddette criticità l'Autorità ha attivato le procedure per un aggiornamento delle linee guida n. 7, in particolare per i seguenti aspetti:

- trattamento del personale in quiescenza;
- personale in posizione di distacco, comando o fuori ruolo o dipendente da altra articolazione organizzativa del medesimo ente;
- personale interno alla stazione appaltante delegante nelle gare delegate;
- nomina del Presidente negli appalti ad alto profilo tecnologico;
- caratteristica della copertura assicurativa;
- introduzione di nuove sottosezioni.

Le ipotesi di modifica sono state sottoposte a consultazione tra l'8 e il 25 di febbraio 2019 e i contributi raccolti hanno confermato l'opportunità degli interventi di modifica proposti. Tuttavia, non si è proceduto con l'adozione definitiva del testo delle linee guida sottoposte a consultazione atteso il mutamento in corso del quadro normativo di riferimento.

Con il d.l. 32/2019 [art.1, lettera m)] il legislatore infatti è intervenuto sull'art. 77 del codice dei contratti pubblici, prevedendo l'inserimento dopo il comma 3, di un ulteriore comma 3-bis, che disponeva «in caso di indisponibilità o di disponibilità insufficiente di esperti iscritti nella sezione ordinaria dell'Albo ai fini della compilazione della lista di cui al comma 3, la commissione è nominata, anche solo parzialmente, dalla stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto tenuto conto delle specifiche caratteristiche».

Tenuto conto di quanto previsto nel decreto, nell'imminenza della data di avvio dell'Albo, come detto fissata al 15 di aprile 2019, l'Autorità, con comunicato del Presidente del 10 aprile 2019, ha disposto il rinvio per ulteriori novanta giorni, a decorrere dal 15 aprile 2019, della piena operatività dell'Albo. La modifica all'art.77 disposta dal suddetto decreto, tuttavia, non ha trovato conferma nella legge di conversione, 14 giugno 2019, n. 55, che modificando profondamente l'art. 1 del d.l. 18 aprile 2019 n. 32 ha disposto fino al 31 dicembre 2020, la sospensione dell'operatività dell'Albo dei commissari di gara sino al 31 dicembre 2020.

L'Autorità, preso atto della previsione normativa suesposta, con il comunicato del Presidente del 15 luglio 2019, ha provveduto a informare della sospensione dell'Albo e successivamente, con il comunicato del Presidente del 20 settembre 2019 ha reso noti gli adempimenti in relazione alla tariffa di iscrizione versata.

Al momento della sospensione le iscrizioni erano 3.725 di cui 1.944 iscritti dipendenti di amministrazioni aggiudicatrici, e pertanto iscritti solo per commissioni interne, cioè per gare bandite dalla propria amministrazione e 1781 iscritti con possibilità di operare in tutta Italia.

Il numero di iscritti all'Albo non sarebbe stato sufficiente a garantire il suo funzionamento, così come previsto dal legislatore, anche tenuto conto del vuoto normativo rispetto a come gestire nel concreto le situazioni in cui nell'Albo non vi fossero sufficienti esperti da permettere all'ANAC di indicare i nominativi alle stazioni appaltanti richiedenti, vuoto normativo che si era tentato di colmare attraverso la citata segnalazione.

CAPITOLO 15

L'attività di regolazione

15.1 La funzione di regolazione nel nuovo contesto normativo

Nel corso del 2019 l'attività di regolazione dell'Autorità è stata fortemente condizionata dalle modifiche legislative apportate al codice dei contratti pubblici da parte del d.l. 32/2019.

Il citato decreto, infatti, ha profondamente inciso sul sistema delle fonti che regolano il mercato degli appalti. In particolare, con lo scopo di dare certezza al quadro normativo, il legislatore ha scelto di tornare al regolamento governativo quale fonte unica o almeno principale di regolazione secondaria, riducendo il ruolo dei decreti ministeriali e delle Linee guida dell'Autorità.

È stato quindi reintrodotta il sistema vigente prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti pubblici che, nella sua formulazione originaria, aveva cancellato il regolamento governativo allora vigente, pur assicurandone l'ultravigenza nelle more dell'emanazione degli atti normativi che lo avrebbero sostituito, e aveva affidato la regolamentazione secondaria a diversi decreti ministeriali e alla Linee guida dell'ANAC, alcune vincolanti (la cui violazione si traduce in un vizio dell'atto amministrativo) e altre non vincolanti, in grado di indirizzare l'attività amministrativa delle stazioni appaltanti, ma delle quali queste possono distaccarsi motivando.

Il decreto legge "sblocca cantieri" ha aggiunto il comma 27-*octies* all'art. 216 del Codice, il quale dispone che il regolamento unico sia emanato entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge, nelle forme previste dall'art. 17, comma 1, lett. a) e b), legge 23 agosto 1988, n. 400, recante la "disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri" ed enumera le materie su cui il regolamento è chiamato "in particolare" a dettare le norme di esecuzione.

Tali materie sono:

- a) nomina, ruolo e compiti del responsabile del procedimento;
- b) progettazione di lavori, servizi e forniture, e verifica del progetto;
- c) sistema di qualificazione e requisiti degli esecutori di lavori e dei contraenti generali;
- d) procedure di affidamento e realizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie;
- e) direzione dei lavori e dell'esecuzione;
- f) esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture, contabilità, sospensioni e penali;
- g) collaudo e verifica di conformità;
- h) affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e relativi requisiti degli operatori economici;
- i) lavori riguardanti i beni culturali.

Il citato comma 27-*octies* ha, inoltre, previsto che nelle more dell'adozione del predetto regolamento le linee guida e i decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni di cui agli artt. 24, comma 2, 31, comma 5, 36, comma 7, 89, comma 11, 111, commi 1 e

2, 146, comma 4, 147, commi 1 e 2 e 150, comma 2, rimangono in vigore e continuano ad essere efficaci in quanto compatibili con il Codice, come riformato, e non oggetto delle procedure di infrazione nn. 2017/2090 e 2018/2273. Ai soli fini dell'archiviazione delle citate procedure di infrazione, nelle more dell'entrata in vigore del regolamento, il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e l'ANAC sono autorizzati a modificare rispettivamente i decreti e le Linee guida adottati in materia. In attuazione di tale dettato normativo l'Autorità ha provveduto a modificare le Linee guida n. 4 nella parte strettamente necessaria per consentire alla Commissione di chiudere la procedura di infrazione nei confronti dello Stato Italiano. Si è ritenuto, invece, opportuno non intervenire sul testo delle linee guida n. 3, ma di rinviare la definizione della procedura di infrazione in sede di adozione del regolamento.

Il d.l. 32/2019 e la sua legge di conversione hanno, tuttavia, confermato le previsioni di diverse disposizioni del Codice, che continuano a rinviare per la loro attuazione a Linee guida vincolanti dell'ANAC: si tratta delle disposizioni di cui agli artt. 80, comma 13; 110, comma 6 (le cui linee guida attuative devono essere emanate) e delle disposizioni degli artt. 78, comma 1; 177, comma 3; 181, comma 4; 192, comma 1 (le cui Linee guida attuative sono state già emanate). Alcune di queste linee guida sono, peraltro, relative alla regolazione di istituti la cui operatività è stata sospesa fino al 31 dicembre 2020 (commissari di gara e affidamenti dei concessionari).

Inoltre non è stata modificata la previsione di cui all'art. 213, comma 2, del Codice che assegna all'Autorità la funzione di svolgere attività di *soft-law* al fine di promuovere l'efficienza e la qualità dell'attività delle stazioni appaltanti. Tuttavia, l'art. 216, comma 27-octies prevede che «a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento cessano di avere efficacia le Linee guida di cui all'art. 213, comma 2, vertenti sulle materie indicate al precedente periodo nonché quelle che comunque siano in contrasto con le disposizioni recate dal regolamento». In questo modo la riforma interviene anche sulle linee guida non vincolanti di cui all'art. 213, comma 2, prevedendone la cessazione dell'efficacia qualora vertenti sulle medesime materie o in contrasto con le norme regolamentari.

15.2 Le linee guida di attuazione del codice dei contratti pubblici

Per effetto delle modifiche normative soprarichiamate, la situazione relativa alle linee guida previste dal Codice, alla fine del 2019, è quella rappresentata nella seguente tabella .

Tabella 15.1 Linee guida di attuazione del Codice

LINEE GUIDA	OGGETTO	ART. CODICE	SITUAZIONE
3	Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni	31.5	La versione attuale è quella di cui alla Delibera numero 1007 del 11 ottobre 2017. Non sarà più aggiornata per effetto di quanto previsto dall'art. 216, co. 27-octies del Codice e cesserà di avere efficacia al momento dell'emanazione del Regolamento.
4	Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici	36.7	Le linee guida sono stata aggiornate con Delibera numero 636 del 10 luglio 2019, limitatamente alle parti necessarie per rispondere alla procedura di infrazione n. 2018/2273. Non sarà più aggiornata per effetto di

			quanto previsto dall'art. 216, co. 27-octies del Codice e cesserà di avere efficacia al momento dell'emanazione del Regolamento.
5	Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici	78.1	Il testo attuale è quello risultante dalla delibera numero 4 del 10 gennaio 2018. L'operatività dell'Albo è stata sospesa fino al 31.12.2020. Di conseguenza le linee guida non sono state aggiornate, nonostante la consultazione condotta nel mese di febbraio 2019.
6	Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice	80.13	Il testo vigente è quello della Delibera numero 1008 del 11 ottobre 2017. L'Autorità era intervenuta per aggiornare le linee guida con la consultazione di alcuni soggetti particolarmente qualificati, ottenendo il parere del Consiglio di Stato del 23.11.18, n. 2616. Nella fase di predisposizione del nuovo testo delle linee guida sono intervenuti il d.l. 135/2018, convertito dalla l. 12/2019, e il d.l. 32/2019, convertito dalla l. 55/2019, che hanno modificato la relativa normativa. L'Autorità si riserva di modificare le linee guida ad esito dell'emanazione del Regolamento.
7	Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società <i>in house</i> previsto dall'art. 192 del d.lgs. 50/2016	192.1	Le linee guida vigenti sono quelle di cui alla delibera numero 951 del 20 settembre 2017, tuttora valide in quanto non sono intervenute modifiche normative al riguardo.
9	Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato	181.4	Le linee guida vigenti sono quelle di cui alla Delibera numero 318 del 28 marzo 2018. Potranno essere aggiornate a seguito dell'emanazione del Regolamento.
11	Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'art. 177, comma 1, del codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea	177.3	Le linee guida sono state aggiornate con Delibera numero 570 del 26 giugno 2019 per tener conto delle novità introdotte dal d.l. 32/2019, convertito dalla l. 55/2019.
	Linee guida previste dall'art. 110, comma 5, lett. b) del Codice, in merito ai requisiti aggiuntivi delle imprese fallite o ammesse al concordato	110.5	L'Autorità aveva emanato una bozza di linee guida, sul quale aveva acquisito il parere interlocutorio del Consiglio di Stato in data 26.7.2018. L'art. 110 del Codice è stato riformulato dal d.l. 32/2019 (e prima ancora dal d.lgs. 14/2019 Codice delle crisi di impresa, che entrerà in vigore però dal 15 agosto 2020). L'Autorità ha deciso di procedere alla redazione di un nuovo documento di consultazione, istituendo allo scopo un tavolo tecnico che ha iniziato i relativi lavori nel mese di gennaio 2020.
	Linee guida recanti «Istituzione del <i>rating</i> di impresa e delle relative premialità»	83.10	L'Autorità ha predisposto un nuovo documento di studio che è stato discusso nel corso di una riunione svoltasi il 28 gennaio 2020 con 20 stakeholder. Sulla base dei risultati della riunione e dei contributi inviati dai

			partecipanti alla stessa, l'Autorità provvederà a predisporre un nuovo documento di consultazione.

Come si evince dalla tabella 15.1, le materie regolate dalle linee guida n. 3 e n. 4, rispettivamente sul ruolo e le funzioni del Responsabile unico del procedimento e sugli affidamenti sotto-soglia, saranno oggetto del Regolamento unico di attuazione del Codice; il testo vigente delle due linee guida al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 32/2019 è stato "cristallizzato", pertanto, il contenuto delle stesse per alcuni aspetti non è allineato con la normativa vigente. L'Autorità è intervenuta sulle linee guida n. 4 esclusivamente nella misura necessaria per rispondere alle procedure di infrazione nn. 2017/2090 e 2018/2273. Tuttavia, il protrarsi del confronto con la Commissione Europea e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il quale avrebbe dovuto aggiornare, a sua volta, il d.m. 49/2018 (che confluirà anch'esso nel Regolamento unico), per trovare un testo condiviso ha fatto ritenere opportuno intervenire in merito direttamente con il Regolamento.

Quanto all'albo dei componenti delle commissioni aggiudicatrici è stata sospesa la sua operatività dalla l. 55/2019 fino al 31.12.20. L'Autorità, pertanto, ha deciso di sospendere le attività finalizzate a completare la piena operatività dello stesso nonostante nel mese di febbraio 2019 abbia condotto una breve consultazione on-line finalizzata ad un aggiornamento delle linee guida n. 5 relative ai criteri di scelta dei commissari e degli esperti (cfr. §14.3).

Per altro verso, la normativa relativa alle materie oggetto delle linee guida già emanate dall'Autorità è stata solo marginalmente interessata dalle modifiche legislative intervenute. Pertanto, l'Autorità ha dovuto solo aggiornare il testo delle linee guida n. 11, per tener conto del differimento del termine per l'entrata in vigore delle previsioni di cui all'art. 177 del Codice.

Menzione a parte va fatta per la normativa sui gravi illeciti professionali, che è stata completamente riscritta nel corso del 2019 e per la quale l'Autorità ha ritenuto opportuno attendere di conoscere il testo del nuovo Regolamento prima di procedere alla revisione delle relative linee guida,

Rilevanti sono state, invece, le modifiche normative intervenute sulle materie oggetto dei due atti di regolazione previsti dal Codice e non ancora adottati dall'Autorità. In particolare, la normativa sulle procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore e di risoluzione del contratto di cui all'art. 110, comma 6, è stata integralmente riscritta dalla l. 55/2019, anticipando le previsioni contenute nel d.lgs. 14/2019 che sarebbero entrate in vigore il 15 agosto 2020. Anche la normativa sul *rating* di impresa è stata oggetto di modifica normativa ad opera dell'art. 49, comma 1-bis, del decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124, introdotto dalla legge di conversione 19 dicembre 2019, n. 157, il quale ha disposto di inserire nelle linee guida che l'Autorità dovrà emanare anche i criteri relativi alla valutazione dell'impatto generato di cui all'articolo 1, comma 382, lettera b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, anche qualora l'offerente sia un soggetto diverso dalle società *benefit*.

In considerazione del mutato quadro normativo e della complessità degli argomenti da trattare nelle linee guida relative ai due istituti di cui sopra, l'Autorità ha avviato nel corso del 2019 nuove attività finalizzate alla predisposizione dei relativi atti di regolazione.

15.2.1 Le linee guida emanate

Aggiornamento delle linee guida n.11 - verifica degli affidamenti dei concessionari

La legge 14 giugno 2019, n. 55, di conversione del decreto legge 18 aprile 2019 n. 32, ha modificato l'articolo 177, comma 2, del codice dei contratti pubblici differendo il termine finale entro cui deve essere completato l'adeguamento delle concessioni già in essere alle disposizioni del comma 1 del medesimo articolo. Detto termine, inizialmente fissato al 19 aprile 2018 e, successivamente prorogato al 31 dicembre 2019 dal d.l. 32/2019, è stato ulteriormente differito al 31 dicembre 2020.

Per l'effetto, con delibera n. 570 del 26 giugno 2016, si è reso necessario aggiornare il punto 5.6 delle linee guida n. 11, con l'indicazione dei nuovi termini per gli specifici obblighi di pubblicazione, temporalmente correlati al termine oggetto di differimento e, per maggior chiarimento, si è proceduto anche all'aggiornamento del punto 3.1 delle linee guida nella parte in cui fa riferimento al termine in argomento.

Aggiornamento delle linee guida n. 4 sull'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie comunitarie

Con la delibera n. 636 del 10 luglio 2019, in attuazione del disposto dell'articolo 216, comma 27-octies, del Codice, si è proceduto ad un ulteriore aggiornamento delle linee guida n. 4, al solo fine dell'archiviazione della procedura di infrazione n. 2018/2273, riguardante, tra l'altro, la violazione dell'articolo 5, paragrafo 8, secondo comma, della direttiva 2014/24/UE in relazione alle opere di urbanizzazione a scomputo e ai criteri di affidamento per gli appalti che mostrano un interesse transfrontaliero certo. In particolare, la Commissione europea aveva ritenuto che le indicazioni fornite al punto 2.2 delle citate linee guida suggerissero un'interpretazione non conforme dell'articolo 16, comma 2-bis, del d.P.R. 380/2001 e che l'articolo 97, comma 8, del d.lgs. 50/2016 fosse incompatibile con le disposizioni UE, applicandosi lo stesso a prescindere dal fatto che l'appalto presenti o meno un interesse transfrontaliero certo e prevedendo una soglia, riferita al numero delle offerte, non sufficientemente elevata.

L'aggiornamento ha avuto ad oggetto le sole disposizioni strettamente necessarie a consentire l'archiviazione della procedura di infrazione, atteso che la disciplina degli affidamenti sotto soglia è demandata al Regolamento unico di cui all'articolo 216, comma 27-octies, del codice dei contratti pubblici e che le linee guida n. 4 resteranno in vigore fino all'entrata in vigore del predetto Regolamento.

Le disposizioni oggetto di aggiornamento sono quelle contenute ai punti 1.5, 2.2, 2.3 e 5.2.6 lettera j) delle linee guida n. 4.

Al punto 1.5 è stato stabilito che le stazioni appaltanti verificano se per un appalto o una concessione di dimensioni inferiori alle soglie di cui all'articolo 35 del codice dei contratti pubblici vi sia un interesse transfrontaliero certo in conformità ai criteri elaborati dalla Corte di Giustizia. Infine, è stato affermato che per l'affidamento di appalti e concessioni di interesse transfrontaliero certo le stazioni appaltanti adottano le procedure di aggiudicazione

adeguate e utilizzano mezzi di pubblicità atti a garantire in maniera effettiva ed efficace l'apertura del mercato alle imprese estere nonché il rispetto delle norme fondamentali e dei principi generali del Trattato e in particolare il principio di parità di trattamento e quello di non discriminazione in base alla nazionalità oltretutto l'obbligo di trasparenza che ne deriva.

Al punto 2.2 è stato chiarito che per le opere di urbanizzazione a scomputo, totale o parziale, del contributo previsto per il rilascio del permesso di costruire, nel calcolo del valore stimato devono essere cumulativamente considerati tutti i lavori di urbanizzazione primaria e secondaria anche se appartenenti a diversi lotti, connessi ai lavori oggetto di permesso di costruire, permesso di costruire convenzionato (art. 28-bis, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380) o convenzione di lottizzazione (art. 28 l. 17 agosto 1942 n. 1150) o altri strumenti urbanistici attuativi. È stato specificato, altresì, che quanto disposto dall'art. 16, comma 2-bis, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 e 36, comma 4, del codice si applica unicamente quando il valore di tutte le opere di urbanizzazione, calcolato ai sensi dell'articolo 35, comma 9, del Codice, non raggiunge le soglie di rilevanza comunitaria.

15.2.2 Le linee guida in fase di definizione

Aggiornamento delle linee guida n. 6 in materia di gravi illeciti professionali

L'Autorità, preso atto del notevole contenzioso sviluppatosi in materia di gravi illeciti professionali, delle segnalazioni di criticità pervenute, delle questioni pregiudiziali sollevate innanzi alla Corte di Giustizia europea nonché delle modifiche normative intervenute nel corso dell'anno 2018, ha ritenuto opportuno avviare un'attività di studio e approfondimento, seguita dalla consultazione del mercato, al fine di aggiornare le linee guida in parola. Detta attività ha condotto all'elaborazione di uno schema di atto di regolazione sul quale è stato acquisito il parere interlocutorio del Consiglio di Stato n. 2616 del 13 novembre 2018. Nelle more del completamento dell'attività di aggiornamento è intervenuta l'adozione del decreto legge 14 dicembre 2018 n. 135, convertito con legge 11 gennaio 2019, n. 19 (c.d. "decreto semplificazioni") e del d.l. 32/2019.

Il testo risultante dalle modifiche succitate presenta problemi di coordinamento tra i vari commi dell'art. 80 del codice dei contratti pubblici e pone rilevanti problematiche interpretative, con particolare riferimento ai seguenti aspetti:

- corretta individuazione dell'ambito di intervento riservato all'Autorità dal comma 13 dell'art. 80 del codice dei contratti pubblici, in conseguenza dell'introduzione delle nuove lettere c-bis, c-ter e c-quater del comma 5;
- natura delle fattispecie previste dall'articolo 80, comma 5, lettere c), c-bis), c-ter) e c-quater) del codice dei contratti pubblici e all'efficacia escludente delle cause ostative;
- ambito oggettivo di applicazione dell'articolo 80, comma 5, lettera c), in conseguenza dell'introduzione delle nuove lettere c-bis, c-ter e c-quater; la durata dell'interdizione, in considerazione del fatto che il periodo triennale viene riferito, genericamente, a tutti i casi del comma 5 dell'articolo 80, sebbene tale norma comprenda al suo interno ipotesi per le quali

è previsto, dalla stessa norma, un diverso periodo di esclusione, inferiore a tale arco temporale;

- *dies a quo* dal quale far decorrere il periodo d'interdizione dei tre anni, individuato nella data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, nel passaggio in giudicato della sentenza e non più nel momento del compimento del fatto o del suo accertamento, anche non definitivo;
- previsione dell'ultimo periodo del comma 10-bis dell'articolo 80, del codice dei contratti pubblici che potrebbe comportare un prolungamento del periodo interdittivo, dal momento che il medesimo fatto può rilevare quale causa ostativa, dapprima, durante il tempo occorrente per la definizione del giudizio e, successivamente, al momento del passaggio in giudicato della sentenza. Inoltre, la previsione appare in contrasto con le disposizioni dell'articolo 80 che richiedono l'accertamento definitivo del fatto quale presupposto per l'esclusione. Ci si riferisce alle ipotesi di cui alla lettera c-quater (grave inadempimento nei confronti del subappaltatore riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato) e alla lettera h) (violazione del divieto di intestazione fiduciaria);
- difficoltà di distinguere tra le diverse fattispecie delle false dichiarazioni ex art. 80, comma 5, lett. c-bis), e delle false dichiarazioni di cui all'articolo 80, comma 5, lettera f-ter), del codice dei contratti pubblici, stante la non univocità della giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia.

Le problematiche evidenziate hanno suggerito all'Autorità l'opportunità di attendere il consolidarsi del quadro normativo e l'adozione delle prime pronunce giurisprudenziali in materia, nonché di verificare se dall'adozione del Regolamento possano derivare ulteriori elementi di valutazione, evitando di fornire indicazioni interpretative nell'ambito di un quadro di riferimento poco chiaro.

I requisiti aggiuntivi delle imprese in concordato

Il decreto "sblocca cantieri" ha riscritto l'art. 110 del codice dei contratti pubblici, che regola l'esecuzione del contratto in caso di liquidazione giudiziale dell'esecutore o di risoluzione del contratto o di misure straordinarie di gestione nonché la partecipazione alle procedure di affidamento delle imprese in concordato. Più precisamente, tale disposizione prevede che «l'ANAC può subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti alla necessità che l'impresa in concordato si avvalga di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, che si impegni nei confronti dell'impresa concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa nel corso della gara, ovvero dopo la stipulazione del contratto, non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto o alla concessione quando l'impresa non è in possesso dei requisiti aggiuntivi che l'ANAC individua con apposite linee guida» (comma 6). L'adozione di tale atto regolatorio risulta particolarmente complessa e delicata in quanto, da un lato, la definizione di requisiti ulteriori troppo stringenti rischia di impedire la partecipazione a nuove gare delle imprese in concordato, dall'altro, la previsione di requisiti

troppo elastici rischia di sacrificare l'interesse della stazione appaltante di contrarre con un soggetto affidabile. Il testo delle linee guida deve, inoltre, armonizzare la disciplina pubblicistica dettata dal codice dei contratti pubblici con la nuova disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza introdotta dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. Di conseguenza l'esercizio del potere *de quo* da parte dell'Autorità deve essere adeguatamente calibrato e parametrato, al fine di non interferire con i poteri del giudice delegato, al quale spetta autorizzare l'impresa in concordato alla partecipazione a gare pubbliche.

Già in attuazione dell'originaria previsione dell'art. 110, comma 5, lett. b), del Codice, l'Autorità ha elaborato un documento di consultazione posto in consultazione pubblica dal 27 febbraio al 29 marzo 2018. All'esito di quest'ultima l'Autorità ha richiesto il vaglio del Consiglio di Stato che, con parere interlocutorio n. 1927 del 26 luglio 2018, ha evidenziato la necessità di supplire al carente apporto fornito dagli *stakeholders*. Accogliendo tale suggerimento, l'Autorità ha provveduto a inoltrare specifiche richieste di contributi a soggetti pubblici, a enti esponenziali degli operatori economici, a enti esponenziali dei professionisti nonché ad alcune amministrazioni interessate. Le rilevanti modifiche introdotte dal decreto sblocca cantieri al citato art. 110 hanno indotto l'Autorità ad istituire un apposito tavolo tecnico, al fine di considerare i diversi interessi tutelati dal d.lgs. 14/2019 e dal d.lgs. 50/2016 e alla luce di questi ultimi vagliare le nuove opzioni di intervento, da sottoporre al mercato. Il 24 gennaio 2020 si è svolta la prima riunione del predetto tavolo tecnico, durante la quale i partecipanti si sono soffermati sulle tematiche che presentano maggiori margini ermetici di criticità per la predisposizione delle linee guida in parola:

- ambito di intervento dell'Autorità sia in relazione ai diversi tipi di concordato (in bianco, con continuità e liquidatorio) sia in relazione alle fasi della procedura concorsuale di concordato;
- modalità di esercizio del potere di cui all'art. 110, comma 6, del d.lgs. 50/2016 da parte dell'Autorità;
- modalità di avvio del procedimento dell'Autorità, in modo autonomo ovvero su richiesta di altro specifico soggetto (giudice delegato, impresa concorrente o stazione appaltante);
- individuazione dei cd. "requisiti aggiuntivi" che le imprese in concordato devono possedere per evitare il ricorso all'avvalimento rinforzato.

Istituzione del rating di impresa e delle relative premialità

L'Autorità, sin dal 2016, ha avviato una serie di iniziative per l'istituzione del sistema di *rating*, concretizzatisi in giornate di studio riservate ad operatori qualificati, nonché due consultazioni aperte a tutti i soggetti interessati. A seguito della seconda consultazione, tenutasi nel 2018, l'Autorità ha avviato un'attività di revisione del documento di consultazione finalizzata a migliorare lo stesso sulla base delle osservazioni formulate dagli *stakeholders*; in esito alla stessa sono emerse ancora delle criticità nell'impianto del sistema di *rating*, che l'Autorità ha ritenuto di esaminare unitamente ai portatori di interessi in una giornata di studio tenutasi il 28 gennaio 2020. Sulla base degli ulteriori contributi che perverranno dai partecipanti alla predetta giornata di studio, si procederà a un'ulteriore revisione del documento da sottoporre ad una

nuova consultazione pubblica, in esito alla quale procedere all'adozione del testo definitivo delle linee guida (Si rinvia, sul tema, al §12.1 relativo alla qualificazione delle imprese).

15.3 Gli altri interventi regolatori e la standardizzazione della documentazione di gara

L'art. 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici ha attribuito all'ANAC un potere di regolazione "generale", in virtù del quale l'Autorità può adottare linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, al fine di garantire la promozione dell'efficienza e della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, l'omogeneità dei procedimenti amministrativi, lo sviluppo delle migliori pratiche. Attraverso l'esercizio di tale potere l'Autorità fornisce indicazioni interpretative e/o operative al mercato che costituiscono un fondamentale supporto per le stazioni appaltanti.

In particolare, per quanto concerne le linee guida emanate ai sensi dell'art. 213, comma 2, occorre considerare che, sebbene queste ultime non siano vincolanti, le stazioni appaltanti, se intendono discostarsi da quanto disposto dall'Autorità, devono adottare un atto che contenga una adeguata e puntuale motivazione, anche a fini di trasparenza, e che indichi le ragioni della diversa scelta amministrativa (cfr. Cos. Stato, parere n. 1767 del 2 agosto 2016).

Per quanto riguarda i bandi tipo, si rappresenta che le clausole ivi contenute sono vincolanti per le stazioni appaltanti redigenti, fatte salve le parti appositamente indicate come "facoltative", per le quali è espressamente consentita dal modello stesso una flessibilità applicativa. Il modello proposto reca infatti disposizioni che - secondo la normativa vigente - devono essere obbligatoriamente presenti nella documentazione di gara, in quanto rappresentano il contenuto necessario del disciplinare ai sensi dell'art. 71 del e del relativo Allegato XII. Nei casi in cui le stazioni appaltanti lo ritengano necessario, sono consentite deroghe alle disposizioni obbligatorie, purché non in contrasto con le norme di legge e purché adeguatamente sostenute da espressa motivazione nella delibera a contrarre (art. 71 del codice dei contratti pubblici).

Con riferimento ai contratti tipo, si osserva, infine, che questi ultimi, rispondono all'esigenza avvertita dal legislatore di standardizzare, ove possibile, l'attività delle stazioni appaltanti e, quindi, contengono clausole-tipo che disciplinano il rapporto negoziale tra la stazione appaltante e l'aggiudicatario. Le clausole contenute nei contratti tipo devono ritenersi come opzionali, anche perché devono essere adattate agli specifici contratti.

15.3.1 Le linee guida emanate

Linee guida n.13 recante la disciplina delle clausole sociali

Il decreto legislativo n. 50 del 2016, come novellato dal decreto correttivo, prevede espressamente, all'articolo 50, che le stazioni appaltanti inseriscano, nei bandi e nelle lettere di invito, «specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione, da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81».

Alla luce della citata previsione, che sovverte l'impostazione originaria del nuovo Codice, che invece stabiliva una mera facoltà di inserimento, l'Autorità, in virtù della generale previsione di cui all'articolo 213, comma 2 del codice dei contratti pubblici, ha ritenuto opportuno fornire, a beneficio del mercato, un quadro delle problematiche che riguardano l'istituto. Le clausole sociali, volte a tutelare la stabilità occupazionale del personale utilizzato dall'impresa uscente nell'esecuzione del contratto, hanno, infatti, particolare impatto sia nella fase di predisposizione dei bandi di gara che nella fase di esecuzione dei contratti, riguardano una notevole quantità di affidamenti e possono essere oggetto di rilevanti controversie fra le parti contraenti, coinvolgendo spesso anche le associazioni sindacali.

In particolare, l'intervento dell'Autorità concerne l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell'istituto, le condizioni e i limiti di applicabilità, il rapporto con la contrattazione collettiva nonché le conseguenze derivanti dal mancato adempimento alla clausola.

L'Autorità ha sottoposto a consultazione un documento preparatorio dell'atto finale, nel periodo dal 14 maggio al 13 giugno 2018. All'esito della consultazione, il documento è stato inviato al Consiglio di Stato per l'acquisizione del relativo parere che è stato reso con atto n. 2703 del 21 novembre 2018. A seguito dell'adozione del richiesto parere, l'Autorità ha approvato le linee guida n. 13 con Delibera numero 114 del 13 febbraio 2019.

Tra le questioni di maggiore rilevanza si segnalano: i) con riguardo agli appalti diversi da quelli ad alta intensità di manodopera, l'opzione per la tesi secondo cui la previsione della clausola sociale da parte della stazione appaltante è legittima e facoltativa; ii) sul tema dell'efficacia della clausola sociale, su cui persiste un notevole dibattito dottrinale e giurisprudenziale, a prescindere dalla fonte che introduce l'obbligo di prevedere la clausola (contratto collettivo o Codice), la necessità di rispettare i principi di proporzionalità e libera iniziativa economica, dovendosi quindi l'obbligo di assorbimento armonizzare con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'operatore economico subentrante; iii) in merito alle conseguenze derivanti dal mancato rispetto della clausola, la conferma dell'impostazione tradizionale, secondo cui occorre distinguere fra mancata accettazione della clausola in gara - circostanza che comporta l'esclusione dalla gara - e mancato adempimento alle prescrizioni contrattuali nella fase dell'esecuzione. In tale ipotesi, la clausola sociale rileva come condizione di esecuzione, ex articolo 100 del Codice, ed è sanzionabile unicamente dalla stazione appaltante nell'ambito dei rimedi contrattuali.

In seguito, con Comunicato del Presidente del 29 maggio 2019 è stato, altresì, specificato che, per la gestione delle convenzioni e degli accordi quadro da parte delle centrali di committenza, le previsioni di cui ai paragrafi 3.4 e 3.5 delle linee guida inerenti i dati del personale utilizzato nel contratto in essere e il piano di riassorbimento sono da intendersi riferite alla fase di adesione della singola amministrazione alla convenzione/accordo quadro e, quindi, alla fase della stipula del relativo contratto.

Linee guida n. 14 recanti indicazioni sulle consultazioni preliminari di mercato

L'istituto delle consultazioni preliminari di mercato, di cui all'articolo 66 del codice dei contratti pubblici, fermo restando il

precedente istituto del dialogo tecnico, presente soltanto nella disciplina comunitaria antecedente e mai recepito nella legislazione italiana dei contratti pubblici, rappresenta una rilevante novità dell'ordinamento italiano del diritto degli appalti. Per tale ragione, l'Autorità ha ritenuto opportuno adottare, ai sensi dell'art. 213, comma 2 del Codice, specifiche linee guida a beneficio delle stazioni appaltanti e degli operatori economici, al fine di incentivare l'uso dello strumento e promuoverne il legittimo esercizio. Detto strumento consente, infatti, alle amministrazioni pubbliche di ridurre le asimmetrie informative su determinati mercati e al mercato di produrre offerte più efficacemente orientate al soddisfacimento del bisogno pubblico. Trattasi, inoltre, di un istituto di ampia portata, suscettibile di applicazione generalizzata sia agli appalti che alle concessioni, anche sotto soglia, per il quale non si è consolidato un orientamento univoco della giurisprudenza che consenta di indirizzare in modo certo l'attività degli *stakeholder*. L'istituto è stato oggetto anche di diverse segnalazioni pervenute all'Autorità in riferimento ai rapporti con istituti affini (es. indagini di mercato, dialogo competitivo), che condividono con le consultazioni in questione la natura di procedimento prodromico alla selezione del contraente. Partendo da tali presupposti, è stato predisposto un documento di consultazione sottoposto al mercato nel periodo dal 23 luglio 2018 al 20 settembre 2018. All'esito della consultazione, il documento è stato inviato al Consiglio di Stato che ha emesso il relativo parere n. 445 del 14 febbraio 2019, sulla base del quale sono state redatte le linee guida n. 14, adottate con delibera dell'Autorità 161 del 6 marzo 2019. Le questioni di maggiore rilevanza affrontate nelle linee guida attengono alla collocazione dell'istituto nelle fasi del procedimento, all'oggetto della consultazione, alle modalità di svolgimento. Le linee guida indicano, inoltre, le misure adeguate che le stazioni appaltanti devono preventivamente individuare, al fine di compensare i rischi di restrizione della concorrenza e lesione dei principi di non discriminazione e parità di trattamento da parte degli operatori economici che abbiano partecipato alle consultazioni preliminari. In accoglimento di una specifica indicazione del Consiglio di Stato in sede consultiva, le linee guida specificano non soltanto che l'esclusione dell'operatore economico, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera e) del codice dei contratti pubblici può essere disposta ove questi abbia dolosamente influenzato l'esito dell'indagine di mercato e non nel caso in cui l'effetto distorsivo derivi da scelte errate della stazione appaltante, ma altresì che - in virtù del principio di riferibilità o di vicinanza della prova - è onere della stazione appaltante indicare e comprovare l'effetto distorsivo imputato all'operatore economico stesso.

Aggiornamento delle linee guida n. 1 recanti indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria

L'Autorità ha ritenuto opportuno procedere ad un aggiornamento delle linee guida n. 1 per recepire le indicazioni inerenti l'uso dei metodi e strumenti elettronici specifici, di cui al decreto del MIT n. 560 dell'1 dicembre 2017, e, accogliendo anche il suggerimento del Consiglio di Stato espresso nel parere n. 2698 del 4 dicembre 2017, le indicazioni di materia di equo compenso di cui all'art. 13-bis della legge 247/2012, introdotto dall'articolo 19-quaterdecies, comma 3, del d.l.148/2017 (convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172).

A tal fine, l'Autorità ha provveduto alla stesura di un documento che è stato oggetto di consultazione pubblica nel periodo dall'8 giugno al 9 luglio 2018; in esito alla consultazione, l'aggiornamento delle linee guida n. 1 è stato inviato al Consiglio di Stato, che ha emesso il parere n. 1349 del 2 maggio 2019. Preso atto che il predetto parere ha qualificato come illegittimo il decreto del MIT n. 560 del 2017, l'Autorità ha proceduto all'aggiornamento delle linee guida n. 1 limitatamente alle questioni connesse all'equo compenso, approvando il testo definitivo con la delibera n. 417 del 15 maggio 2019.

In particolare, al fine di non incorrere nell'ipotesi di un ribasso offerto così elevato da rendere non equo il corrispettivo per l'attività professionale, è stato suggerito il ricorso alla formula bilineare di attribuzione dei punteggi che, come richiamato nelle linee guida n. 2 sull'offerta economicamente più vantaggiosa, disincentiva i concorrenti a presentare offerte oltre la media di mercato, facendo sì che il prezzo di aggiudicazione possa ritenersi equo proprio perché tiene conto della predetta media. Inoltre, è stato specificato che per garantire l'equità del compenso non possono essere richieste, durante l'esecuzione del contratto, prestazioni ulteriori non quantificate nel corrispettivo posto a base di gara. Le linee guida sono state modificate anche per garantire un maggior coordinamento con il Bando tipo n. 3, approvato con delibera n. 723 del 31 luglio 2018, con riferimento al criterio della professionalità e adeguatezza dell'offerta, consentendo l'utilizzo dei servizi professionali realizzati durante l'intero arco della vita professionale, e per porre rimedio a un'applicazione distorta, da parte di alcune stazioni appaltanti, della previsione inerente la dimostrazione dei requisiti di partecipazione da parte dei componenti dei raggruppamenti temporanei. In tal caso, è stato chiarito che la mandataria, indipendentemente dal fatturato globale/specifico posseduto, dai servizi precedentemente svolti e dal personale tecnico di tutti i partecipanti al raggruppamento, deve dimostrare i requisiti necessari per la partecipazione alla gara in misura maggioritaria rispetto alle mandanti.

Si deve, infine, sottolineare che le materie trattate nelle linee guida n. 1 confluiranno nel Regolamento di attuazione del Codice e, pertanto, le linee guida cesseranno di avere efficacia dalla data di entrata in vigore del Regolamento.

Linee Guida n. 15 sull'individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici

L'Autorità, preso atto della disciplina particolare per le ipotesi di conflitto di interesse nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, introdotta dall'art. 42 del d.lgs. 50/2016, ha ritenuto opportuna la predisposizione di apposite linee guida, volte a dare indicazioni alle amministrazioni per l'adozione di misure di prevenzione delle situazioni di conflitto di interesse più aderenti al settore.

È stato, pertanto, predisposto un documento di consultazione sottoposto al mercato nel periodo dal 19 ottobre al 19 novembre 2018. In esito alla consultazione pubblica, il documento è stato sottoposto al Consiglio di Stato che si è espresso con parere 667 del 5 marzo 2019. Con delibera dell'Autorità n. 494 del 5 giugno 2019 sono state quindi adottate, ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici, le linee guida n. 15, aventi natura non vincolante per i destinatari.

Il testo delle linee guida è stato elaborato tenendo conto anche delle istruzioni operative fornite dall'Ufficio Europeo per la lotta antifrode (OLAF), nella linea pratica per i dirigenti recante «Individuazione dei conflitti di interessi nelle procedure d'appalto nel quadro delle azioni strutturali».

Lo stesso contiene previsioni volte a supportare le stazioni appaltanti nell'attività ad esse richieste dall'art. 42 del codice dei contratti pubblici e, in specie, nella previsione di «misure adeguate per contrastare frodi e corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici».

Il testo proposto definisce il conflitto di interessi e individua l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione del citato art. 42, introducendo specifiche previsioni in ordine ai comportamenti richiesti ai dipendenti pubblici (obblighi dichiarativi, comunicativi e di astensione) e alle misure ritenute idonee a prevenire e/o individuare tempestivamente i possibili conflitti di interessi.

Le scelte proposte hanno lo scopo di evitare l'introduzione di oneri eccessivi e di semplificare l'attività amministrativa attraverso la valorizzazione della funzione di prevenzione dei conflitti di interessi di comportamenti già previsti da altre disposizioni di legge (rotazione dei dipendenti, divieto di cumulo degli incarichi, obblighi formativi, obblighi di trasparenza) e la standardizzazione dei procedimenti.

15.3.2 Le linee guida in fase di definizione

Gli affidamenti di servizi sociali

La materia degli affidamenti di servizi sociali è caratterizzata da una forte stratificazione normativa e dalla mancanza di coordinamento tra le principali fonti (Testo unico del Terzo settore, legislazione speciale non abrogata dal Testo unico e codice dei contratti pubblici). Nell'ambito dello svolgimento della sua attività di competenza, l'ANAC ha potuto accertare come la situazione sopra descritta abbia comportato lo sviluppo di prassi applicative disomogenee. In particolare, si è assistito al frequente ricorso a procedure di affidamento non conformi alle disposizioni vigenti, caratterizzate peraltro dalla partecipazione di un numero limitato di offerenti o, molto spesso, di un solo concorrente.

L'Autorità, quindi, ha ritenuto opportuno intervenire in materia mediante l'adozione di un atto di indirizzo a carattere generale ai sensi dell'art. 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici, finalizzato ad aggiornare la delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, realizzando i seguenti obiettivi:

- favorire la diffusione di buone pratiche nell'affidamento di servizi sociali, al fine di assicurare il rispetto del codice dei contratti pubblici e, laddove lo stesso non sia applicabile, l'osservanza dei principi di pubblicità, trasparenza, economicità, efficienza, parità di trattamento;
- assicurare la qualità delle prestazioni attraverso la garanzia di professionalità dei prestatori di servizi e il monitoraggio dell'esecuzione del contratto.

Lo schema di linee guida elaborato dall'Autorità è stato sottoposto a consultazione pubblica e al parere del Consiglio di Stato (n. 3235 del 27 dicembre 2019). In particolare, il Supremo Consesso Amministrativo ha suggerito all'Autorità di attendere l'adozione del Regolamento di attuazione e integrazione del codice e, all'esito:

- verificare la compatibilità delle linee guida con le disposizioni del predetto regolamento unico, in considerazione del fatto che alcuni istituti trattati nelle linee guida saranno oggetto di disciplina da parte dello stesso;
- rivedere le linee guida, considerando anche che le norme e gli istituti disciplinati dal Codice del Terzo settore non possono rientrare nel campo di operatività delle linee guida non vincolanti.

All'esito del parere del Consiglio di Stato, l'Autorità ha ritenuto opportuno sospendere il procedimento di adozione delle linee guida in argomento.

Applicazione dei criteri ambientali minimi

L'art. 34 del codice dei contratti pubblici stabilisce che per gli affidamenti di qualsiasi importo, relativamente alle categorie di forniture, servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (PAN GPP), le stazioni appaltanti inseriscono nella documentazione progettuale e di gara almeno le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (MATTM).

I medesimi criteri ambientali minimi, in particolare i criteri premianti, devono essere tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Preso atto delle segnalazioni di alcuni operatori economici che hanno manifestato perplessità circa la previsione di cui al predetto art. 34 del Codice e dei decreti emanati dal MATTM, con particolare riferimento a quello inerente l'edilizia, in quanto ostacolerebbero la partecipazione alle procedure di gara delle micro e piccole imprese edili, l'Autorità ha avviato un tavolo tecnico con le principali associazioni di categoria delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici. L'obiettivo del tavolo, che ha visto la partecipazione anche del MATTM e del MIT, era quello di far emergere le criticità rilevate dalle imprese nell'applicazione dei criteri ambientali minimi nelle procedure di gara per l'affidamento dei lavori.

In esito al tavolo tecnico e in attuazione di quanto previsto dal protocollo d'intesa sottoscritto in data 19 marzo 2018, l'Autorità ha ritenuto opportuno adottare, in stretta collaborazione con il MATTM, delle linee guida volte a fornire indicazioni di carattere operativo di supporto alle stazioni appaltanti per l'attuazione delle procedure di affidamento di contratti pubblici per le quali si ricorre ai criteri ambientali minimi di cui al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare dell'11 ottobre 2017, con l'obiettivo di contemperare il principio del *favor participationis* - con particolare riferimento alle micro, piccole e medie imprese - con il principio della tutela ambientale.

È stato, pertanto, redatto un documento di consultazione sottoposto a consultazione pubblica nel periodo dal 28 ottobre al 29 novembre 2019;

la consultazione ha visto la partecipazione quasi esclusiva della sola componente degli operatori economici. L'Autorità, ritenendo fondamentali le valutazioni dei soggetti che in primo luogo sono chiamati a dare attuazione alle indicazioni delle linee guida in oggetto, tanto in fase di preparazione delle procedure di gara tanto in fase di aggiudicazione e di esecuzione dei contratti, sta procedendo all'acquisizione dei contributi anche delle associazioni rappresentative delle stazioni appaltanti.

15.3.3 La revisione dei bandi-tipo

Ai sensi dell'art. 213, comma 2, del d.lgs. 50/2016 l'Autorità, con delibera n. 1228 del 22 novembre 2017, ha approvato il bando-tipo n. 1, relativo all'affidamento di servizi e forniture sopra soglia comunitaria. Successivamente, con delibera n. 2 del 10 gennaio 2018 l'Autorità ha adottato il bando tipo n. 2, relativo ai servizi di pulizia sopra soglia comunitaria, e con delibera n. 723 del 31 luglio 2018 il bando-tipo n. 3, relativo ai servizi di architettura e ingegneria pari o superiori a 100.000,00 euro. Tutte le clausole contenute nei predetti bandi tengono conto della disciplina normativa vigente al momento della loro adozione, le stesse, quindi, dovranno essere aggiornate alle nuove disposizioni del Codice, come modificate dal d.l. 32/2019.

Sebbene l'Autorità nella relazione illustrativa che accompagna i predetti atti abbia già chiarito che «nel caso di sopravvenute modifiche o integrazioni normative che dovessero incidere su talune clausole del disciplinare tipo, le stesse dovranno intendersi sostituite dalle nuove disposizioni nelle more dell'aggiornamento del disciplinare medesimo», nelle more dell'adozione del regolamento unico, al fine di supportare le stazioni appaltanti nella predisposizione della documentazione di gara, con comunicato del Presidente del 23 ottobre 2019, si è dato conto delle clausole dei predetti bandi che in considerazione del nuovo dettato normativo, devono considerarsi sospese o non applicabili in quanto non conformi a quest'ultimo.

Con il medesimo atto, inoltre, l'Autorità ha informato il mercato che modificherà i propri bandi-tipo in seguito all'entrata in vigore del nuovo regolamento di attuazione del d.lgs. 50/2016 e ha annunciato l'avvio di un monitoraggio presso le stazioni appaltanti sull'utilizzo del bando tipo n. 1. A tale scopo l'Autorità ha intenzione di inviare ad un campione scelto di 465 stazioni appaltanti un apposito questionario, volto ad accertare gli effetti prodotti dall'utilizzo del predetto atto regolatorio e le ragioni del suo mancato impiego e di informare il mercato dell'avvio del monitoraggio, invitando i soggetti interessati ad inviare eventuali osservazioni sull'esperienza maturata nell'utilizzo del bando tipo. Gli esiti di tale verifica saranno riportati in un'apposita valutazione di impatto della regolazione (VIR), analisi propedeutica all'emanazione del testo rivisto del bando-tipo.

Il contratto standard di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in PPP

La problematica della corretta definizione dei contratti di partenariato pubblico privato assume particolare rilevanza nel nostro Paese, in quanto numerosi contratti di partenariato inizialmente registrati come *off-balance* (e quindi non contabilizzati tra le spese)

finiscono poi, a seguito delle analisi Istat/Eurostat, per essere riclassificati come *on-balance*, con gravi conseguenze sul deficit pubblico.

Sulla base di tale presupposto, l'Autorità e il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato hanno portato a compimento il lavoro avviato dal Gruppo di lavoro inter-istituzionale, istituito nel 2013 presso il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato - Ispettorato Generale per la Contabilità e la Finanza Pubblica.

L'obiettivo è quello di fornire alle pubbliche amministrazioni una guida per la redazione di un contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico privato, al fine di garantire una corretta allocazione dei rischi propri delle operazioni di partenariato, nel rispetto dei principi della Direttiva 2014/23/UE, delle previsioni del codice dei contratti pubblici e delle indicazioni fornite da Eurostat ai fini del corretto e consapevole trattamento contabile e statistico delle operazioni di partenariato.

Lo schema di contratto elaborato recepisce, in quanto compatibili con la normativa di settore e con gli obiettivi di tutela della finanza pubblica, i contributi pervenuti dagli *stakeholders* nell'ambito di due consultazioni pubbliche effettuate nel mese di febbraio 2015 e nel mese di settembre 2018. L'Autorità e il Ministero dell'economia e delle finanze sottoporranno lo schema di contratto al parere preventivo del Consiglio di Stato.

Capitolo 16

L'attività consultiva

16.1 Il precontenzioso

In materia di pareri di precontenzioso, l'Autorità ha adottato il Regolamento del 9 gennaio 2019, pubblicato sulla G.U. n. 22 del 26 gennaio 2019, in sostituzione del precedente Regolamento del 5 ottobre 2016, con il quale ha apportato al procedimento di trattazione delle istanze di parere quelle modifiche e integrazioni che, sulla base dell'esperienza maturata sul piano procedimentale, ha ritenuto necessarie al fine di garantire una maggiore tempestività, adeguatezza e, conseguentemente, efficacia dei pareri resi.

A tal fine, sono stati anzitutto ridefiniti i parametri per la valutazione dell'ammissibilità e procedibilità delle istanze, sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo (art. 7), tenendo in debito conto il necessario coordinamento tra l'istituto del precontenzioso e la tutela in sede giurisdizionale. Pertanto, conformemente alla legittimazione processuale, è stata circoscritta la legittimazione al precontenzioso delle associazioni di categoria solo con riferimento agli atti che concretizzino anche una lesione dell'interesse collettivo tutelato da tali associazioni e, per evitare che l'istanza di precontenzioso funga da strumento per eludere i termini processuali, è stata sancita l'inammissibilità delle istanze dirette a far valere l'illegittimità di un atto della procedura di gara, autonomamente impugnabile, rispetto al quale siano già decorsi i termini di impugnazione in sede giurisdizionale.

Si è poi provveduto ad individuare un ordine di priorità nella trattazione delle istanze pervenute, in ragione della rilevanza soggettiva (istanze congiunte e istanze presentate dalle stazioni appaltanti) e oggettiva (questioni nuove o di particolare impatto per il settore dei contratti pubblici e concernenti appalti di importo superiore alle soglie di rilievo comunitario) delle stesse (art. 6); e, allo scopo di ridurre i tempi di trattazione delle questioni di pacifica soluzione riguardanti appalti di modesta entità (sotto soglia comunitaria per servizi e forniture e inferiore a 1.000.000,00 di euro per i lavori), è stata introdotta una procedura semplificata che consente di rendere un parere in forma sintetica - sempre previo contraddittorio- direttamente da parte del dirigente dell'Ufficio (art. 11, comma 1). Una semplificazione procedimentale, anche se meno spinta, è stata prevista anche per i pareri non vincolanti sopra soglia e per i pareri vincolanti di pacifica risoluzione, indipendentemente dal valore dell'appalto, per i quali è consentita la sottoposizione direttamente all'approvazione del Consiglio (previa valutazione del Presidente) della bozza di parere, senza il preventivo parere del Consigliere relatore (art. 11, comma 5).

A quasi un anno dall'adozione del nuovo Regolamento, i dati paiono confermare come il precontenzioso stia consolidando, tra gli operatori del settore, la propria funzione di strumento, alternativo al ricorso, per ottenere una soluzione delle questioni insorte nel corso della gara.

Nel 2019 risultano pervenute 482 istanze di precontenzioso. A fronte di ciò, l'Autorità ha deliberato 197 pareri, di cui 37 nella forma semplificata dell'art. 11, comma 5, del Regolamento e ha emesso 61 pareri a firma del dirigente dell'Ufficio (art. 11, comma 1, del Regolamento), per un totale di 258 pareri; 30 dei pareri deliberati sono pareri vincolanti. In 3 casi la parte risultata soccombente ha chiesto all'Autorità il riesame del parere e in soli 6 casi ha proposto ricorso giurisdizionale. Infine, sono risultate affette da uno dei motivi di inammissibilità o improcedibilità, di cui all'art. 7 del Regolamento, 195 istanze il cui procedimento si è concluso con una pronuncia in rito. A gennaio 2020, risultano in corso di istruttoria le rimanenti 29 istanze.

La scelta degli operatori del settore di avvalersi dello strumento del precontenzioso è stata certamente incentivata dalla progressiva riduzione della durata del procedimento di trattazione delle istanze che, nel secondo semestre del 2019, si è attestato, anche per le istanze presentate singolarmente, e quindi, alla luce del Regolamento, non prioritarie, su tempi del tutto compatibili con l'effettiva tutela delle posizioni soggettive in gioco.

Le risultanze statistiche evidenziano, infatti, in relazione al secondo semestre del 2019, che i tempi medi di trattazione e conclusione del procedimento di precontenzioso si attestano sui 60 giorni.

Il dato preso in analisi ha tenuto conto della data di presentazione delle singole istanze al protocollo dell'Autorità, nonché della data dell'adunanza in cui il Consiglio dell'Autorità ha approvato il parere con conseguente comunicazione della delibera alle parti interessate. Tra le disposizioni del Regolamento, assume particolare rilevanza l'articolo 13 (Adeguamento al parere), laddove al comma 1 è stabilito che «Qualora l'Autorità adotti un parere vincolante, le parti sono tenute a comunicare all'Autorità entro 35 giorni dalla ricezione del parere, le determinazioni adottate al fine di adeguarsi al parere» mentre, al comma 2 è previsto che «Qualora l'Autorità adotti un parere non vincolante, le parti interessate comunicano comunque, entro 60 giorni dalla ricezione del parere, le determinazioni adottate». Nel caso di omissione o non veridicità delle comunicazioni di cui al suddetto articolo, trova applicazione l'art. 213, comma 13 del codice dei contratti pubblici, con eventuale conseguente applicazione delle sanzioni da parte del competente ufficio.

Al fine di consentire alle parti interessate un più funzionale e diretto riscontro all'Autorità nel rispetto dei termini indicati nella disposizione sopra richiamata, è stato predisposto un apposito modulo informatico, attraverso il quale le stazioni appaltanti e/o gli operatori economici hanno fornito le necessarie comunicazioni. Ciò ha consentito, nell'ambito della periodica attività di monitoraggio delle determinazioni adottate dalle stazioni appaltanti riguardo ai pareri resi, di tracciare e ricevere il dovuto riscontro da parte dei soggetti coinvolti. Con particolare riferimento alle delibere tradottisi in giudizi di non conformità, relativamente all'annualità 2019, il tasso di adeguamento medio alle pronunce di precontenzioso è stato pari all'81%.

Dai riscontri forniti dalle stazioni appaltanti emerge, infatti, che le stesse hanno agito in autotutela mediante, ad esempio, atto di revoca dell'aggiudicazione o determinazione di riammissione del concorrente illegittimamente escluso, ovvero hanno proseguito le operazioni di gara precedentemente sospese, conformandosi, comunque, all'orientamento espresso dall'Autorità o ancora hanno disposto il

rinnovo degli atti di gara. In ipotesi residuali, le amministrazioni coinvolte, pur non aderendo alla deliberazione resa, hanno rappresentato la volontà di tenere in considerazione per il futuro le considerazioni fornite nella pronuncia dell'Autorità.

Si riportano di seguito alcune questioni di particolare rilievo, alcune delle quali si distinguono per la novità del tema trattato, risolte con pareri di precontenzioso nel corso del 2019.

Fatturato minimo annuo

Con il parere di precontenzioso n. 501 del 5 giugno 2019, l'Autorità ha chiarito l'interpretazione del limite quantitativo, posto dall'art. 83, comma 5, del codice dei contratti pubblici, con riferimento al requisito del fatturato annuo minimo.

La questione posta con l'istanza presentava profili di novità alla luce dell'introduzione per effetto dell'art. 49 del d.lgs. 56/2017, dell'inciso «calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso» nell'ambito del primo periodo del comma 5 dell'art. 83 («Il fatturato minimo annuo richiesto ai sensi del comma 4, lettera a) non può comunque superare il doppio del valore stimato dell'appalto»).

Nel parere in argomento è stato evidenziato che la disposizione in esame, allo scopo di implementare il *favor participationis*, dispone che il fatturato vada quantificato considerando il "periodo di riferimento" dell'appalto, vale a dire la sua durata massima e, in ogni caso, tenendo presente la soglia del doppio del valore stimato dell'affidamento. È stato, inoltre, ricordato che (ai sensi dell'art. 83, comma 5, del Codice e dell'art. 58, par. 3, della direttiva 2014/14/UE) in capo alla stazione appaltante incombe sia l'onere di motivare la scelta di richiedere un fatturato minimo - globale e specifico - indipendentemente dal rispetto o meno del limite del doppio del valore stimato dell'appalto, sia l'onere (più rigoroso) di indicare le circostanze in presenza delle quali si sia ritenuto di superare la soglia del doppio del valore dell'appalto, poiché in questo caso occorre dare ragione della sussistenza di «circostanze adeguatamente motivate relative a rischi specifici connessi alla natura dei servizi e forniture, oggetto di affidamento» (cfr. Cons. Stato, sez. III, 19 gennaio 2018, n. 357).

Raggruppamenti temporanei di imprese

Con il parere di precontenzioso n. 555 del 12 giugno 2019, l'Autorità è stata chiamata a pronunciarsi sulla possibilità di sostituzione, in corso di gara, di una mandante di un RTI risultata priva del requisito di regolarità contributiva.

La questione oggetto del parere presentava profili di novità alla luce delle modifiche apportate all'art. 48 del d.lgs. 50/2016 dal d.lgs. 56/2017 (c.d. correttivo) che ha aggiunto alle ipotesi in cui è consentito, in deroga al principio generale di immodificabilità della composizione dei RTI, il subentro di un altro operatore economico il caso di «perdita, in corso di esecuzione, dei requisiti di cui all'articolo 80 da parte di uno dei mandanti»

Sulla base di una interpretazione sistematica del citato art. 48 e, in particolare, della previsione del comma 19 che ammette il recesso di una o più imprese raggruppate "esclusivamente per esigenze organizzative" e, comunque, mai per eludere la carenza di un requisito di partecipazione alla gara e del comma 18, secondo cui la perdita dei requisiti dell'art. 80 consente modifiche soggettive solo se verificatasi "in corso di esecuzione", l'Autorità si è pronunciata nel senso di ritenere che la sostituzione della mandante priva del

requisito di partecipazione (nella specie, il requisito di regolarità contributiva) in sede di gara si pone in contrasto sia con il principio di continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione per tutta la durata della procedura sia con il divieto generale di modificazione della composizione dei raggruppamenti rispetto a quello risultante dall'impegno formalizzato in sede di offerta.

Molte delle istanze di parere di precontenzioso pervenute nel corso del 2019 inoltre, hanno avuto ad oggetto la questione relativa all'interpretazione dell'espressione del possesso maggioritario dei requisiti da parte della mandataria (utilizzata dal legislatore nell'ambito dell'art. 83, comma 8, del Codice) sia nell'ambito di un raggruppamento temporaneo di professionisti che di imprese. Con il parere di precontenzioso n. 1207 del 18 dicembre 2019 è stato precisato che, ai fini della qualificazione di un RTP o di un RTI, non rileva il fatto che il soggetto designato come mandatario possieda la maggioranza in termini "assoluti" dei requisiti, essendo sufficiente che sia titolare di una percentuale superiore rispetto a quella delle mandanti, in relazione solo a ciò che è necessario per raggiungere i requisiti minimi di partecipazione (cfr. il chiarimento sul bando-tipo n. 3 pubblicato dall'Autorità in data 19 novembre 2018).

Forniture da Paesi terzi

Con parere di precontenzioso n. 696 del 3 luglio 2019 è stato sostenuto che una interpretazione sistematica dell'articolo 137 del codice dei contratti pubblici - tenuto conto che la disciplina dettata riguarda, come si legge al comma 1, le «offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi» con cui l'Unione europea non ha concluso, in un contesto multilaterale o bilaterale, un accordo che garantisca un accesso comparabile ed effettivo delle imprese dell'Unione ai mercati di tali paesi terzi - autorizza a ritenere che la stazione appaltante possa respingere le offerte di prodotti originari dei predetti Paesi terzi, laddove il valore degli stessi superi il 50 per cento del valore totale dei prodotti che compongono l'offerta, anche quando la gara sia stata indetta ai fini dell'affidamento di un contratto misto con prevalenza di lavori e inclusivo di forniture. E' stato infatti sostenuto che una diversa interpretazione dell'articolo 137, comma 2, del Codice, volta a consentire l'applicazione della norma esclusivamente agli appalti di forniture e non anche agli appalti misti inclusivi delle stesse, risulterebbe non coerente con la *ratio legis*, volta a perseguire obiettivi di tutela della concorrenza e del principio di reciprocità.

Costi della sicurezza

In ordine ai costi della sicurezza l'Autorità ha precisato, in vari pareri resi, che per ammettersi l'integrazione documentale occorre che la carenza dell'indicazione sia di carattere esclusivamente formale e non sostanziale e che non incida sulla congruità dell'offerta.

In tal senso, si è ritenuta ammissibile l'applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio laddove si è riscontrato un difetto nella procedura telematica MEPA che non prevedeva un apposito campo per inserire i costi della manodopera nell'inserimento dell'offerta economica (parere di precontenzioso n. 931 del 16 ottobre 2019). Allo stesso modo si è ritenuto suscettibile di soccorso la fattispecie in cui il modulo di offerta generato in automatico dalla piattaforma MEPA non consentiva l'indicazione separata e il partecipante alla selezione li aveva inseriti nella domanda di ammissione alla gara (parere di precontenzioso n.828 del 18 settembre 2019) Si è ritenuta,

all'opposto, non sanabile la carenza di indicazione anche laddove la *lex specialis* di gara non abbia previsto espressamente l'obbligo per gli operatori economici di indicare tali costi nell'offerta, giacché la fonte dell'obbligo è normativa, fermo restando che sia verificata la completezza dei moduli posti a disposizione dei concorrenti dalla stazione appaltante nel consentire l'adempimento dell'obbligo (pareri di precontenzioso n. 577 del 26 giugno 2019 e n.1114 del 27 novembre 2019). Si è infine puntualizzato che, considerata la *ratio* dell'obbligo, questo deve intendersi riferito anche ai costi sopportati dal subappaltatore, al fine di poter verificare il rispetto dei minimi salariali e la congruità dell'offerta e che la quantificazione parziale degli stessi deve considerarsi non suscettibile di soccorso, stante la materiale possibilità di inserirli nei campi dei moduli predisposti per l'offerta (parere di precontenzioso n. 1048 del 13 novembre 2019).

16.1.1 I pareri vincolanti

Nel corso dell'anno 2019, l'Autorità ha ricevuto 30 istanze congiunte di parere di precontenzioso. L'affidamento della risoluzione di una controversia all'Autorità tramite un'iniziativa congiunta delle parti interessate consente di ottenere, in tempi molto brevi (30 giorni), un parere vincolante (per le parti che vi hanno preventivamente consentito); il parere è, in ogni caso, impugnabile avanti ai competenti organi della giustizia amministrativa (art. 211, comma 1, del codice dei contratti pubblici).

Si riportano di seguito alcune delle questioni più rilevanti che sono state oggetto di istanza congiunta di parere nel corso del 2019.

Errori materiali nella presentazione delle offerte o nel corso della procedura

Un numero significativo di istanze di parere congiunte sono state presentate a fronte di errori materiali riguardanti sia la predisposizione della documentazione di gara e dell'offerta sia lo svolgimento delle procedure.

Le fattispecie sono tra loro molto diversificate: si va dall'errore formale commesso dall'operatore economico nell'inserimento, nella piattaforma telematica, di un numero seriale della marca temporale del *file excel* contenente l'offerta economica diverso da quello indicato al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte (parere di precontenzioso n. 173 del 6 marzo 2019), agli errori commessi dalla stazione appaltante, che, in un caso, ha disposto l'escussione della cauzione provvisoria a carico dell'aggiudicatario a seguito del suo rifiuto di sottoscrivere il contratto in quanto riportante condizioni contrattuali diverse da quelle indicate nella documentazione di gara (parere n. 488 del 29 maggio 2019). In un'altra circostanza, la stazione appaltante ha effettuato un secondo sorteggio di operatori da invitare a presentare offerta, decidendo, ad avviso dell'Autorità legittimamente, di estendere l'invito anche ai soggetti sorteggiati con la prima estrazione, in ossequio ai principi di libera concorrenza e massima partecipazione (parere di precontenzioso n. 370 del 17 aprile 2019). Di particolare interesse i casi di malfunzionamento della piattaforma telematica non imputabili all'operatore economico. In una fattispecie, il malfunzionamento della piattaforma ha imposto modifiche alla modalità di presentazione delle offerte, inducendo la stazione appaltante a optare per l'utilizzo di

canali irrituali, con onere dell'amministrazione di fornire a tutti gli operatori economici la più completa ed esaustiva informazione sulle specifiche tecniche del canale prescelto (parere di precontenzioso n. 1050 del 13 novembre 2019). In un altro caso, il malfunzionamento è intervenuto nel corso della seduta pubblica, dopo il sorteggio del criterio per il calcolo della soglia di anomalia, di cui all'art. 97, comma 2, del d.lgs. 50/2016 (nella versione *ratione temporis* applicabile, che precede la modifica apportata dall'art. 1 del d.l. 32/2019), impedendo alla Commissione di approvare la graduatoria definitiva; in tale ipotesi, l'Autorità ha ritenuto illegittima la ripetizione del sorteggio del metodo di calcolo della soglia di anomalia, anche a fronte della necessità di procedere alla rinnovazione delle operazioni di gara, in ragione del cd. principio di invarianza della soglia di anomalia (art. 95, comma 15, del d.lgs. 50/2016) che, attese le finalità di ordine generale che persegue, è stato ritenuto di portata ampia e di sistema, e dunque applicabile non solo nelle ipotesi in cui si verifica un mutamento nella compagine dei concorrenti, ma in tutte le ipotesi in cui vi sia l'esigenza e/o la necessità di rinnovare la procedura di gara (parere di precontenzioso n. 767 del 4 settembre 2019).

Il possesso dei requisiti generali di partecipazione

L'adozione di pareri vincolanti ha rappresentato, per l'Autorità, l'occasione per esprimere il proprio avviso su numerose questioni attinenti il possesso dei requisiti, generali e speciali, di partecipazione, anche con riferimento a temi al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale. È il caso della causa ostativa alla partecipazione del grave illecito professionale (art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016), la cui interpretazione e applicazione è risultata, per gli operatori, non priva di criticità, anche a motivo del travagliato iter legislativo che ha condotto alla modifica della lettera c) del comma 5, attraverso lo scorporo delle fattispecie tipizzanti (sebbene non esaustive) della causa di esclusione, fatte confluire nelle autonome lettere c-bis) e c-ter) (d.l. 14 dicembre 2018, n. 135). L'Autorità ha ritenuto astrattamente riconducibile nell'ambito di applicazione del comma 5, lett. c), nella formulazione successiva alla novella apportata dal d.l. 135/2018, la decadenza dall'aggiudicazione per mancata stipula del contratto imputabile all'aggiudicatario in quanto idonea ad incidere sul rapporto di fiducia, e non ha considerato ostativa, ai predetti effetti, l'avvenuta impugnazione della revoca, in considerazione del principio secondo cui l'effetto utile della disposizione normativa sarebbe vanificato nel caso in cui il potere discrezionale della stazione appaltante fosse paralizzato dalla semplice proposizione del ricorso da parte dell'operatore economico (parere di precontenzioso n. 1002 del 23 ottobre 2019). Per contro, è stato reputato che non rientra tra le fattispecie astrattamente idonee a costituire un grave illecito professionale l'esclusione da una precedente gara per carenza di un requisito di partecipazione, con la precisazione che l'omessa dichiarazione della precedente esclusione, qualora valutata alla stregua di una falsa dichiarazione, comporta l'esclusione dalle gare successive in ragione dell'iscrizione nel casellario ANAC (parere di precontenzioso n. 1210 del 18 dicembre 2019). Quanto all'efficacia interdittiva dell'annotazione nel casellario informatico sopravvenuta in fase di gara e rilevata in sede di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario, è stato rilevato che l'effetto escludente si produce quando ricade nel periodo di efficacia della sanzione non solo

il termine di presentazione delle offerte (momento rispetto al quale va valutato il possesso dei requisiti ai fini dell'ammissione alla gara) ma anche lo svolgimento del controllo dei requisiti dell'aggiudicatario, al cui esito positivo è condizionata l'efficacia dell'aggiudicazione e, di conseguenza, la decorrenza del termine per la stipula del contratto (parere di precontenzioso n. 73 del 7 febbraio 2019).

Il possesso dei requisiti speciali di partecipazione

Le questioni controverse sottoposte all'Autorità riguardanti il possesso dei requisiti speciali di partecipazione sono state numerose ed eterogenee e hanno toccato sia categorie generali suscettibili di estesa applicazione che problematiche molto specifiche. Esemplificando, con riferimento ai requisiti di idoneità professionale, è stato reso un parere sulla modalità di valutazione della corrispondenza dell'attività oggetto del contratto con l'attività iscritta nella CCIAA, che l'Autorità ha ritenuto sia da leggere nell'insieme del documento camerale tenuto conto anche della descrizione dell'oggetto sociale (parere di precontenzioso n. 484 del 29 maggio 2019) e un altro sull'annosa questione della equiparazione degli iscritti all'Albo degli Agrotecnici e Agrotecnici Laureati agli iscritti all'Albo dei Dottori Agronomi e Forestali, che l'Autorità ha negato possa essere automatica poiché, benché aventi aree di interferenza, le competenze delle due categorie professionali non coincidono (parere di precontenzioso n. 575 del 26 giugno 2019). Con riguardo ai requisiti di capacità economica e finanziaria, sono stati adottati pareri vincolanti in tema di referenze bancarie (parere di precontenzioso n. 1117 del 27 novembre 2019) di polizze assicurative (pareri di precontenzioso n. 419 del 15 maggio 2019 e n. 576 del 26 giugno 2019). Le controversie in tema di requisiti di capacità tecniche e professionali risolte con pareri vincolanti hanno riguardato, in particolare, la qualificazione in gare di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro, nelle quali non è richiesto il possesso dell'attestato di qualificazione SOA (pareri di precontenzioso n. 1116 del 27 novembre 2019 e n. 935 del 16 ottobre 2019 e parere di precontenzioso n. 681 del 17 luglio 2019 nel quale si è ritenuto che il requisito dell'esecuzione dei lavori coincide con quello del possesso del Certificato di esecuzione dei lavori).

Più di un parere vincolante è stato dedicato alla risoluzione di questioni riguardanti la ripartizione del possesso dei requisiti tra i componenti di un raggruppamento (di imprese o professionisti) o di un consorzio. Con riferimento a casi di RTP orizzontali, l'Autorità ha affermato che, considerato che tutti i componenti assumono (a differenza del raggruppamento di tipo verticale) la responsabilità solidale nell'esecuzione di tutte le prestazioni oggetto della procedura e considerato il regime di solidarietà imposto dall'art. 48, comma 5, del Codice, tutte le imprese (in questo caso i professionisti) componenti il raggruppamento devono essere necessariamente dotate dei requisiti richiesti dalla *lex specialis* per poter svolgere le attività oggetto dell'appalto. E' stato pertanto ritenuto che i soggetti componenti il raggruppamento devono necessariamente dimostrare il possesso dei requisiti richiesti dalla *lex specialis* così come spesi in gara, nella misura indicata dai concorrenti, per poter svolgere le attività oggetto dell'affidamento, a nulla rilevando la circostanza che la mandataria già possieda, in proprio, tutti i requisiti di modo che quelli riferibili ai singoli mandanti possano essere eventualmente

trascurati (pareri di precontenzioso n. 497 del 5 giugno 2019 e n. 561 del 12 giugno 2019).

Criteri di aggiudicazione e calcolo della soglia di anomalia

Non sono mancate istanze congiunte finalizzate alla soluzione di controversie aventi ad oggetto i criteri di aggiudicazione e il calcolo della soglia di anomalia. Con il parere di precontenzioso n. 24 del 17 gennaio 2019, l'Autorità ha censurato, in una procedura per l'affidamento di una concessione di servizi, la scelta della stazione appaltante di basare la competizione relativa alla componente economica dell'offerta esclusivamente sul ribasso sul contributo posto a carico della stazione appaltante, determinato in un importo esiguo, in quanto illogica e produttiva di effetti distorsivi sulla gara; nel parere di precontenzioso n. 715 del 23 luglio 2019 ha fornito un'interpretazione della formula descrittiva dell'ultimo passaggio dell'algoritmo da utilizzare per il calcolo della soglia di anomalia in presenza di un numero di offerte ammesse pari a o superiori a 15 (lettera d) del comma 2 dell'art. 97 del codice dei contratti pubblici, introdotto dalla l. 55/2019), che ha creato numerosi problemi applicativi derivanti dalla difficoltà di tradurre in formula algebrica la descrizione letterale dei passaggi matematici contenuta nella norma, ritenendo che il decremento della soglia di cui alla lettera c) non sia percentuale ma in valore assoluto.

Modalità di affidamento dei contratti sotto soglia

Tra le questioni più rilevanti trattate con pareri vincolanti, meritano un cenno i pareri adottati per la risoluzione di controversie riguardanti le modalità di affidamento dei contratti di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario, con particolare riferimento al principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, il cui rispetto, ad avviso dell'Autorità, non consente all'operatore economico, aggiudicatario della precedente procedura di gara avente ad oggetto lavori afferenti la medesima categoria e fascia di importo, di partecipare alla successiva in qualità di mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese, la cui mandataria sia l'impresa invitata dalla stazione appaltante (parere di precontenzioso n. 422 del 15 maggio 2019) e al principio dell'autovincolo che impone alla stazione appaltante il rispetto delle prescrizioni stabilite nell'avviso di manifestazione di interesse, in ossequio ai principi di trasparenza e parità di trattamento (qualora l'affidamento di importo inferiore a 40.000 euro - al di là della dichiarazione, contenuta nell'avviso, dell'intenzione di affidare il servizio mediante affidamento diretto - sia aperto alla partecipazione di tutte le imprese potenzialmente interessate, purché in possesso dei requisiti ivi specificati, e si basa sulla valutazione comparative delle offerte) (parere di precontenzioso n. 581 del 26 giugno 2019).

16.2 L'attività consultiva in tema di contratti pubblici

Nel corso del 2019 nell'esercizio dell'attività consultiva sono stati emessi 160 pareri, molti dei quali resi in forma semplificata, in quanto concernenti questioni di pacifica interpretazione. L'attività consultiva ha anche 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.

Selezione del partner privato nella società a capitale misto pubblico-privato

Con deliberazione n. 58 del 30 gennaio 2019 è stato trattato il tema della costituzione di una società mista pubblico-privata nell'ambito di un progetto di ricerca e della sussistenza dell'obbligo di selezione del partner dell'iniziativa con procedura ad evidenza pubblica.

A tal riguardo l'Autorità ha osservato che le disposizioni dell'art. 7, comma 5, del d.lgs. 175/2016 ("Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica") e dell'articolo 5, comma 9, del codice dei contratti pubblici, trovano applicazione anche nei casi in cui l'università o l'ente di ricerca intendano costituire società *spin-off* o con caratteristiche analoghe, trattandosi di società di capitali con partecipazione di soci privati. Pertanto, le modalità di costituzione di tali società, in assenza di una previa selezione del socio con procedura ad evidenza pubblica, non appaiono coerenti con le disposizioni sopra richiamate.

Con il parere in esame, l'Autorità ha anche chiarito l'ambito di applicazione delle disposizioni dell'art. 158 del Codice, riferite agli appalti nel settore della ricerca. È stato quindi osservato (anche con richiamo di precedenti pronunce dell'Autorità) che tale disposizione conferma la disciplina dei contratti di ricerca e sviluppo già prevista nel previgente art. 19, comma 1, lett. f) del d.lgs. 163/2006. Sulla base di tali disposizioni, la deroga alla normativa di evidenza pubblica ricorre tutte le volte in cui l'affidamento dei servizi di ricerca sia disposto «non nell'interesse esclusivo dell'amministrazione appaltante», per la soddisfazione di fini particolari di quest'ultima, ma anche per l'accrescimento delle conoscenze scientifiche in una data materia, ossia per il perseguimento di finalità più generali, direttamente correlate con l'interesse dell'intera comunità e, più in particolare, con quello di favorire e promuovere la ricerca e lo sviluppo ai sensi dell'art. 163 del Trattato CE.

Dunque, la deroga all'evidenza pubblica è prevista e consentita esclusivamente nel caso in cui attraverso il servizio di ricerca si persegua una finalità scientifica a vantaggio e nell'interesse dell'intera collettività, quindi ove non ricorrano entrambe le condizioni previste nel richiamato art. 158 del d.lgs. n. 50/2016, fermo restando – come sottolineato dall'Autorità – il rispetto anche in tale caso dei principi sanciti dal citato art. 4 del Codice.

Con altro parere sulla normativa, approvato con deliberazione n. 166 del 6 marzo 2019, è stato invece affrontato il tema dei conflitti di interesse ai sensi dell'art. 42 del codice dei contratti pubblici, nell'ambito della gestione commissariale dell'appalto ai sensi dell'art. 32 della l. 114/2014.

A tal riguardo è stato osservato, in primo luogo, che affinché si configuri un conflitto di interesse ai sensi del citato art. 42, nel contesto di una procedura di gara o nella fase esecutiva dell'appalto, il personale della stazione appaltante o il prestatore di servizi che agisce per conto della stazione appaltante deve avere direttamente o indirettamente un interesse finanziario, economico o altro interesse personale in relazione allo svolgimento della procedura di aggiudicazione o in relazione alla fase di esecuzione, che possa incidere sulla sua imparzialità ed indipendenza. Conseguentemente da quanto sopra che, affinché possa configurarsi un'ipotesi di conflitto di interesse in capo a un amministratore straordinario nominato nell'ambito della procedura di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014,

quest'ultimo deve avere, anche solo potenzialmente, un interesse personale in relazione all'esecuzione del contratto d'appalto per il quale è disposta la misura, per cui il suo ruolo non può essere svolto con l'imparzialità richiesta dalla norma. Sulla base di tali considerazioni, quanto allo svolgimento, da parte del commissario prefettizio ex art. 32 del citato decreto, di ulteriori ruoli nell'ambito dell'appalto, è stato chiarito che lo svolgimento del ruolo di responsabile dei lavori, anche tenuto conto del fatto che lo stesso opera nell'interesse della stazione appaltante, non configura un'ipotesi di conflitto di interesse secondo la disciplina dettata dal Codice, anche se il conferimento dell'incarico in questione non appare coerente con le disposizioni del medesimo Codice, posto che il ruolo di responsabile dei lavori è in genere ricoperto dal Rup. Quanto invece allo svolgimento dell'incarico di direttore dei lavori e di direttore dell'esecuzione del contratto da parte dello stesso amministratore straordinario, posto che i suddetti incarichi non possono essere conferiti all'affidatario dell'appalto, stante l'evidente conflitto di interesse tra le due figure in esame, è stato osservato che non sembra configurarsi un'ipotesi di conflitto di interesse ai sensi dell'art. 42 del Codice, tenuto conto che l'amministratore prefettizio svolge un *munus publicum* e non opera, quindi, nell'interesse dell'impresa appaltatrice e che non gestisce la commessa per realizzare un utile di impresa ma per completare l'opera nell'interesse della stazione appaltante.

Con riferimento all'attività di progettazione è stato osservato infine che sebbene la mera sottoscrizione in via d'urgenza, da parte del commissario prefettizio, di elaborati progettuali redatti da altri professionisti non appaia coerente con la disciplina di settore e richiederebbe che oltre alla firma del predetto commissario, venisse acquisita altresì quella propria dei progettisti che hanno redatto gli elaborati progettuali, non sembrano comunque emergere profili di conflitto di interesse ai sensi dell'art. 42 del codice dei contratti pubblici.

Capitolo 17

L'arbitrato e le attività della Camera arbitrale

17.1 La stabilizzazione dell'istituto arbitrale

Le innovazioni apportate nel 2019 al regime giuridico dei contratti pubblici di appalto, introdotte principalmente con il c.d. decreto "sblocca cantieri", non hanno riguardato, se non marginalmente, l'ambito dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie insorte nella specifica materia, e comunque in alcun modo ne è risultato direttamente toccato l'istituto arbitrale.

In tale contesto, impegno prioritario della Camera arbitrale è stato quello di continuare ad assicurare una puntuale applicazione delle principali innovazioni introdotte in materia di arbitrato per i contratti pubblici dal codice del 2016, specialmente dopo che le modifiche apportate con il decreto correttivo in punto di diritto intertemporale avevano impedito una indiscriminata estensione del regime di ultrattività del Codice del 2006 che avrebbe potuto minare la certezza, prevedibilità e credibilità complessiva del sistema.

Particolare attenzione è stata dedicata alla definizione del perimetro di esercizio della propria funzione di amministrazione degli arbitrati in materia. Ciò ha condotto la Camera, da un lato a declinare la competenza a nominare il presidente del collegio arbitrale in una controversia insorta tra due soggetti privati parti di un contratto di subappalto per opere pubbliche in quanto, stante l'autonomia di tale figura contrattuale, non poteva essere ricondotta alla sfera materiale di operatività della Camera stessa come stabilita dal codice dei contratti pubblici, dall'altro lato a declinare la competenza a provvedere alla designazione sostitutiva di arbitro di spettanza di una parte inerte a seguito della richiesta della parte più diligente. Peraltro, occorre evidenziare che in quest'ultima evenienza il Consiglio camerale ha ritenuto di dover segnalare la questione insorta all'ANAC. All'esito di tale segnalazione l'ANAC ha deciso di richiedere apposito parere al Consiglio di Stato, il quale, a sua volta, con decisione del 6 novembre 2019 della I Sezione, ha disposto di procedere all'acquisizione dell'avviso del Ministero della giustizia e della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi.

Per altro verso, la Camera arbitrale ha proseguito nell'azione di diffusione, con puntuali forme di pubblicità e trasparenza, dell'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni (ivi compreso l'eventuale momento del contenzioso), per il rafforzamento delle finalità istituzionali di integrità e di legalità in settori che presentano più alti gradi di rischio di fenomeni corruttivi. La Camera, pertanto, dopo aver disposto con il comunicato n. 1 del 2017, oltre alla pubblicazione dei dati relativi agli arbitrati, anche la pubblicazione integrale dei testi dei lodi depositati nel rispetto della disciplina della tutela della riservatezza dei dati personali, ha disposto la pubblicazione, a partire da gennaio 2019, previa opportuna revisione e informazione agli interessati, dell'albo degli

arbitri; ciò al fine appunto di perseguire un livello di trasparenza sempre più elevato con riferimento all'attività della Camera stessa. Infine, a metà del 2019 si è conclusa l'attività dei collegi arbitrali nominati in funzione dell'erogazione da parte del Fondo di solidarietà di prestazioni in favore degli investitori in banche soggette a procedure di risoluzione.

17.2 Rassegna dei dati sull'arbitrato

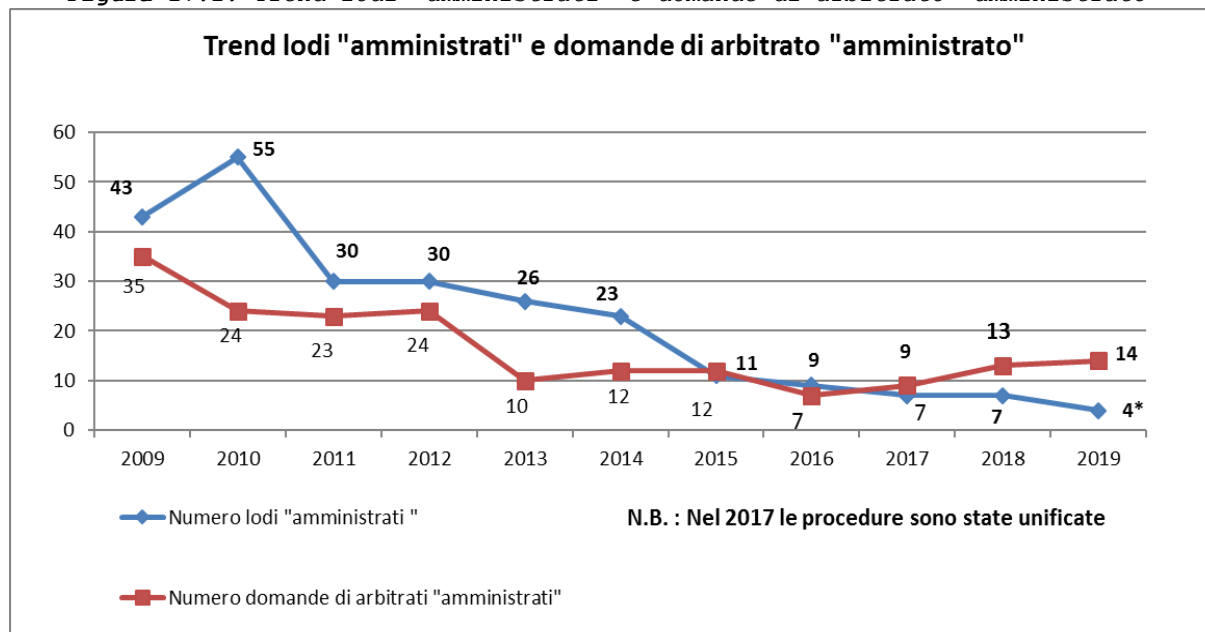
Le domande di arbitrato amministrato dalla Camera arbitrale introdotte nel 2019 con istanza di nomina del terzo arbitro sono state in numero pari a 14: un numero che sostanzialmente conferma quello dell'anno precedente (pari a 13) e che è superiore di circa il 64% corrispondente dato riscontrato per il biennio precedente (pari a 9). Tale dato che pare andare nel senso di una "ripresa" dell'arbitrato già registrata nell'anno precedente, va tuttavia confrontato con quello complessivo degli anni precedenti (v. Fig.17.1), perché occorre che sia considerato nel nuovo quadro della unificazione delle procedure arbitrali davanti alla Camera arbitrale presso l'ANAC disposto dal Codice.

In diminuzione, infatti, è il numero dei lodi degli arbitrati c.d. "liberi" - vale a dire di quelli per i quali il presidente del collegio arbitrale è stato scelto d'accordo tra le parti (o su loro mandato dagli arbitri di parte), che per il 2019 è pari a 1. Questo dato, pur non pienamente omogeneo per tipologia con il precedente, ma l'unico che è conoscibile dalla Camera arbitrale sulla base dell'adempimento inerente al deposito del lodo previsto dal comma 13 dell'art. 209 del d.lgs. 50/2016, viene infatti a confermare la flessione in atto negli ultimi anni nell'utilizzo dell'istituto dell'arbitrato in materia di contratti pubblici.

Nella stessa direzione risulta orientata una seconda serie di dati: la prima concerne il valore delle controversie risolte a seguito di arbitrato, la seconda proviene invece dall'esame dell'andamento delle funzioni di competenza della Camera arbitrale relativamente alla gestione dell'albo degli arbitri e dell'elenco dei periti per i giudizi arbitrali.

Se per completezza va segnalato che il valore della controversia relativa all'unico lodo "libero" pronunciato nel 2019 è stato pari a circa 6.849.431 euro, di contro il valore delle controversie oggetto di procedura amministrata (6 nel 2019, di cui due peraltro hanno finora prodotto solamente l'esito di lodi parziali, a loro volta nel numero di due in un caso) ha presentato un valore medio di circa 3.703.329 euro (formato da importi disposti tra un valore minimo di circa 1.408.473 euro e un valore massimo pari a 9.040.000 euro). Tale dato segna evidentemente un deciso decremento non solo rispetto al dato in qualche misura anomalo rilevato per il 2018 (pari a 31.262.061 euro, in buona misura condizionato da un valore massimo pari a 175.379.702 euro) ma anche rispetto a quelli rilevati per il 2017 (pari a circa 5.658.400 euro) e per il 2016 (pari a circa 15.816.777 euro). Merita tuttavia di essere sottolineato, a differenza del passato, l'addensamento degli importi delle controversie nello scaglione intermedio tra quelli normativamente previsti (v. Tab. 17.1).

Figura 17.1. Trend lodi "amministrati" e domande di arbitrato "amministrato"



(*) oltre ai 3 lodi parziali.

Tabella 17.1. Valore delle controversie in base alla Tariffa allegata al D.M. 31 gennaio 2018

Valore delle controversie in base alla Tariffa allegata al D.M. 31/1/2018	Arbitrati amministrati
I scaglione (fino a € 500.000,00)	0
II scaglione (da € 500.001,00 a € 2.500.000,00)	2
III scaglione (da € 2.500.001,00 a € 10.000.000,00)	4 (2+2)
IV scaglione (da € 10.000.001,00 a € 30.000.000,00)	/
V scaglione (da € 30.000.001,00 a € 100.000.000,00)	/

Inoltre, per quest'anno, con una nuova inversione di tendenza rispetto a quella di segno contrario rilevata nell'anno precedente, le "uscite" dal sistema non sono state compensate dalle "entrate". In particolare, l'albo degli arbitri per il 2019 ha visto 69 cancellazioni a fronte di 64 nuove iscrizioni; l'elenco dei periti 34 cancellazioni a fronte di 18 nuove iscrizioni.

Nel loro complesso questi primi dati, comunque, sembrano sufficienti per rappresentare una situazione ancora di incertezza riguardo al ricorso all'istituto dell'arbitrato nelle controversie in materia di contratti pubblici.

Nella valutazione complessiva possono poi rientrare altre due serie di dati pertinenti. La prima concerne la durata dei procedimenti conclusi con il deposito del lodo presso la Camera arbitrale nel 2019. Trattasi in media di poco meno di 395 gg. per i 4 arbitrati condotti secondo il rito amministrato (per completezza si ricorda che la durata dell'unico arbitrato condotto secondo il rito libero è stato di 1667 gg.), media risultante da una serie di dati compresa tra un valore massimo di 704 gg. e un valore minimo di 235 gg.

Con riguardo infine agli oggetti delle controversie arbitrali, merita di essere evidenziato che i dati riferiti al 2019 e relativi alla tipologia di contratto interessata dal ricorso all'arbitrato confermano, come risulta anche per gli anni precedenti, la vocazione tradizionale dell'istituto ad essere utilizzato come metodo alternativo di risoluzione delle controversie concernenti soprattutto

l'appalto di lavori e tutte quelle prestazioni che con i lavori sono connesse.

Per quanto si riferisce ai lodi pronunciati all'esito di una procedura amministrata 4 hanno riguardato appalti di lavori, 1 un appalto di servizi, 1 una concessione di servizi.

Si conferma altresì ancora la inesistenza di arbitrati su controversie riguardanti solo contratti per forniture.

17.3 L'andamento delle attività della Camera arbitrale

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

Il decreto del MIT del 31 gennaio 2018 ha posto fine al regime di diritto transitorio disposto sul punto dei compensi dei collegi arbitrali dal Codice, basato sulla permanenza in essere della disciplina contenuta nel D.M. 398/2000, concernente la determinazione di parametri e limiti, rispetto ai quali la Camera arbitrale aveva potuto constatare, mediante la presa in considerazione dei lodi e delle apposite ordinanze depositate presso la stessa Camera ai sensi di legge, una prassi di elusione e superamento nella liquidazione dei compensi dei collegi arbitrali nominati per le procedure c.d. libere, oggetto di apposita segnalazione all'ANAC e alla Cabina di regia (v. la relazione annuale per il 2017). Al suddetto decreto (aggiornabile con cadenza triennale come da previsione di legge) la Camera arbitrale ha dato immediata attuazione successivamente alla sua entrata in vigore nell'aprile 2018.

In questo contesto, comunque, appare significativa l'osservazione dell'andamento delle liquidazioni dei compensi, che consente di mettere in rilievo gli esiti dell'opera di razionalizzazione messa in campo dalla Camera arbitrale a partire dal 2015 (si vedano i Comunicati n. 2 e 3 del 2015), e che a questo punto sembra aver prodotto una situazione pressoché normalizzata. I compensi riconosciuti a favore dei collegi arbitrali dalla Camera arbitrale per i 4 lodi amministrati depositati e liquidati nel 2019 ammontano a 150,326,57 euro, per una media pari a 37.581,64 euro, a sua volta calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 30.000 euro e di un compenso massimo pari a 42.000 euro; lo scostamento in diminuzione rispetto alle richieste dei collegi arbitrali è risultato complessivamente pari al 10,84%.

Nei cinque anni immediatamente precedenti i dati rilevanti erano, rispettivamente, quanto a valore medio del compenso, pari nel 2018 a 25.357,40 euro, nel 2017 a 43.936,73 euro, nel 2016 a 40.504,53 euro, nel 2015 a 28.562,50 euro, nel 2014 a 32.974,14 euro (v. Fig. 2), e quanto a scostamento in diminuzione, pari nel 2018 al 43,77%, nel 2017 al 38,47%, nel 2016 al 39,15%, nel 2015 al 53,40%, nel 2014 al 29,62% (v. Fig. 17.5).

Per quanto concerne i compensi per i consulenti tecnici d'ufficio, la normativa attualmente vigente sul punto (art. 209, comma 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. n. 115 del 30 maggio 2002 e alla misura derivante dall'applicazione delle tabelle ivi previste.

L'unica liquidazione a favore di consulente d'ufficio designato dalla Camera arbitrale disposta nel 2019 dalla Camera stessa ammonta a 9.851,73 euro; lo scostamento in diminuzione rispetto alla richiesta del consulente interessato è risultato pari al 50%. Nei cinque anni

immediatamente precedenti i dati rilevanti erano, rispettivamente, quanto a valore medio del compenso, pari nel 2018 a 10.072,14 euro, nel 2017 a 13.719,29 euro, nel 2016 a 10.620,94 euro, nel 2015 a 10.584,75 euro, nel 2014 a 22.599,53 euro (Fig. 17.3), e quanto a scostamento medio in diminuzione, pari nel 2018 al 64,74%, nel 2017 al 44,83%, nel 2016 al 64,54%, nel 2015 al 70,80%, nel 2014 al 21,12% (v. Fig.17.5). Rilevante è anche il dato concernente gli incrementi ultratabellari richiesti dai consulenti nel 2019 la richiesta, nella misura massima del 100%, non è stata accolta, mentre nel 2018 la richiesta, formulata in due casi nella misura massima del 100%, in un altro del 50%, aveva comportato la concessione dell'incremento solo in uno dei primi due casi, ma nella misura del 25%. Ed ancora, nel 2017 una richiesta su due (ma nella misura del 25%) era stata accolta, nessun incremento (su quattro richieste) era stato riconosciuto nel 2016, uno su quattro (nella misura del 40%) nel 2015, mentre nel 2014, in quasi tutti i casi (18 su 19 richieste) nei quali era stata avanzata richiesta di tale incremento, esso era stato riconosciuto (in 5 casi, inoltre, la richiesta era stata totalmente accolta, ma invero mai relativamente a richieste formulate nella misura massima) (v. Fig. 17.4).

In definitiva, anche per questa parte si evidenziano con forza le opportunità aperte da un meccanismo di unificazione delle procedure di arbitrato in materia e da operazioni di assestamento dei comportamenti conseguenti, idonei a favorire una attenta gestione pure di questo profilo dell'istituto arbitrale, conformemente, del resto, al criterio direttivo del contenimento dei costi del giudizio arbitrale sancito dalla l.n. 11/2016. Va infine segnalato sul punto delle spese per il giudizio arbitrale (quasi sempre trattate in modo comprensivo dei compensi per il collegio arbitrale e delle altre voci di spesa), come dai lodi amministrati depositati nel 2019 risulti che in un caso il riparto ha penalizzato la parte pubblica e in 3 casi è stato paritario tra le parti (nell'unico lodo "libero" depositato il riparto risulta anch'esso paritario). In altri termini, dunque, l'imputazione al 50% delle spese è stata deliberata nel 75% circa dei giudizi nelle procedure amministrate, con una composizione in larga misura corrispondente a quella dell'anno precedente.

Figura 17.2. *Compensi collegi arbitrali rito amministrato (anni 2014 - 2019)*

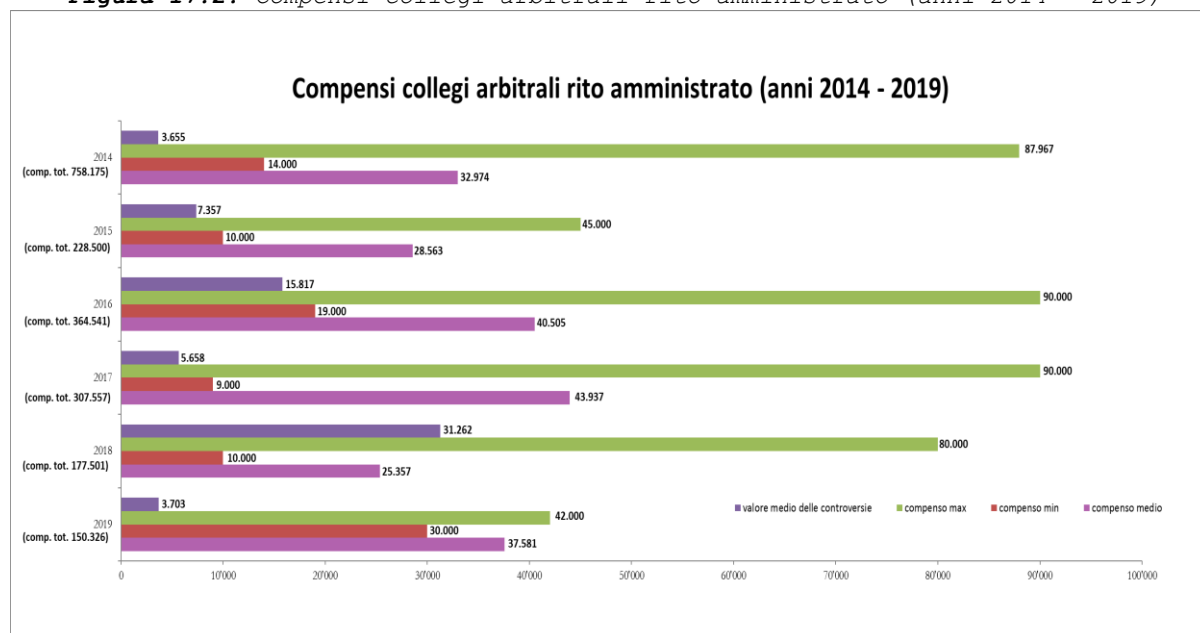


Figura 17.3. *Compensi liquidati a favore dei CTU nominati dalla Camera arbitrale (anni 2014 - 2019)*

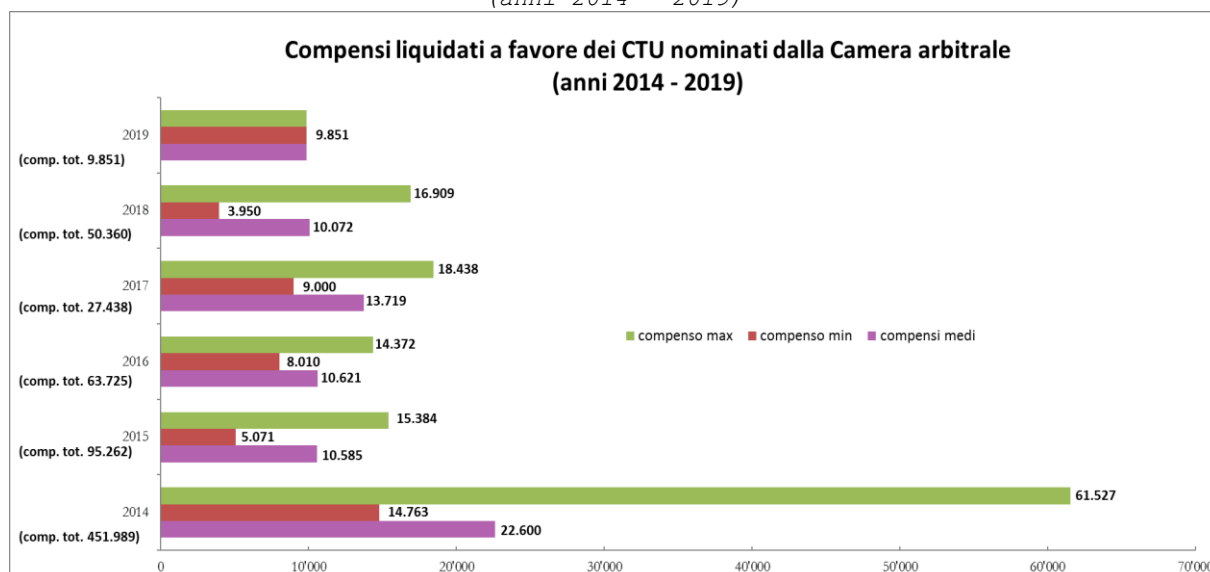


Figura 17.4. *Incrementi ultratabellari richiesti dai CTU e riconosciuti dalla Camera arbitrale (anni 2014 -2019)*

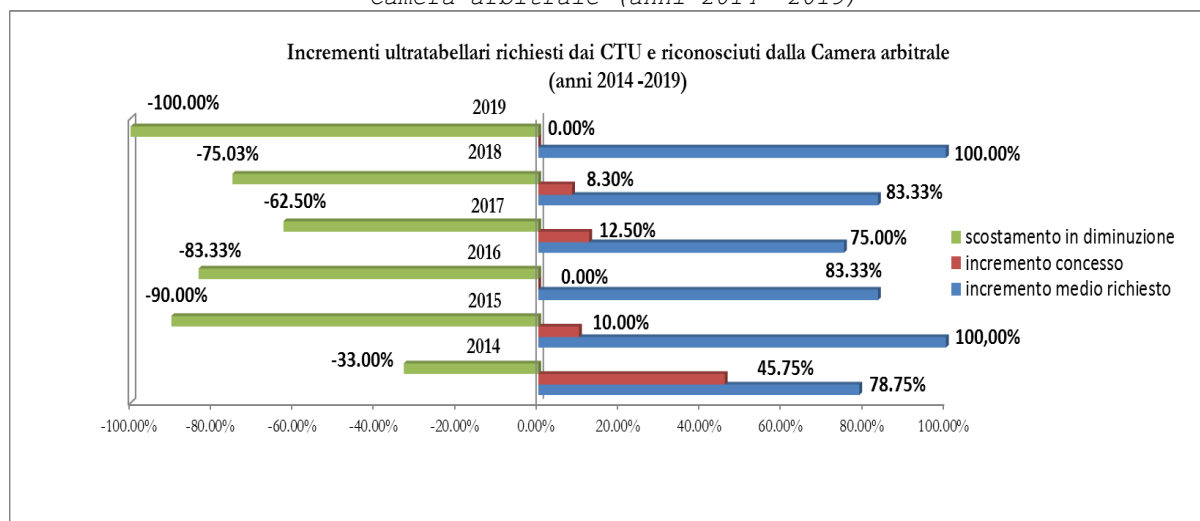


Figura 17.5. *Scostamenti percentuali compensi collegi arbitrali e CTU*

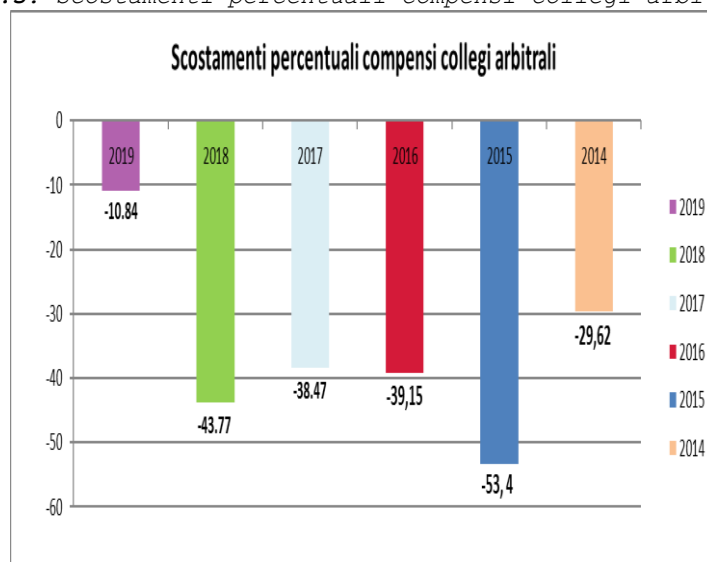
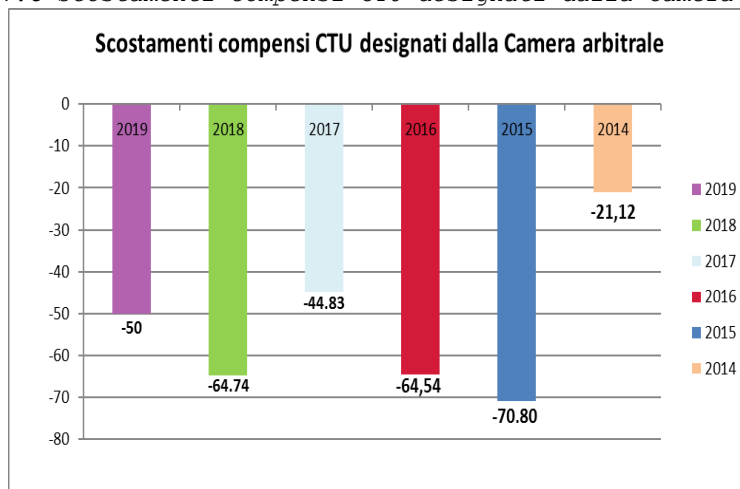


Figura 17.6 Scostamenti compensi CTU designati dalla Camera Arbitrale



Il deposito dei lodi

Per quanto riguarda l'innovazione circa il deposito dei lodi disposta con il comma 13 dell'art. 209 del codice dei contratti pubblici, laddove prevede la possibilità che il deposito medesimo venga effettuato in forma telematica, con la delibera ANAC n. 48 del 30 gennaio 2019, è pervenuto a compiuta formalizzazione il procedimento avviato dalla Camera arbitrale circa le modalità di attuazione della norma medesima, che è stata sottoposta anche al parere dell'Agenzia delle entrate per la parte concernente gli adempimenti ai fini dell'osservanza degli obblighi fiscali da parte dei soggetti gravati degli stessi. La delibera ANAC specifica le caratteristiche di formazione e trasmissione del lodo arbitrale in originale digitale e le modalità di assolvimento dell'imposta di bollo, precisando altresì la permanenza della possibilità di trasmissione del lodo nelle forme attualmente vigenti.

17.4 L'arbitrato a favore degli investitori bancari

Nell'anno 2019 presso la Camera arbitrale si è conclusa l'amministrazione dei procedimenti nei confronti del Fondo interbancario di Tutela dei depositi - FITD, azionati dagli investitori in titoli subordinati di banche in liquidazione.

In dettaglio sono stati esaminati e decisi 1.770 ricorsi e, nell'ambito di 1.685 procedimenti che hanno condotto alla pronuncia di merito, attribuiti ristori per un ammontare complessivo di 44.410.076,55 euro (equivalente al 57% del totale dei *petita*).

Si è trattato di un'operazione assai complessa, adeguatamente rappresentata dalle tabelle 17.2 e 17.3, operazione il cui giudizio appare nitidamente restituito dalla bassa percentuale di lodi andati soggetti a impugnazione: 14 in tutto (pari allo 0,83% dei ricorsi al netto di quelli inammissibili, per una differenza complessiva tra ristoro domandato e ristoro riconosciuto pari a 420.117,50 euro), peraltro con una perfetta quanto sintomatica distribuzione del relativo promovimento a opera dell'investitore e del FITD.

Tabella 17.2 Arbitrati bancari

Istituto	N. istanze pervenute (*)	N. istanze ammissibili	Importo richiesto	Istanze accolte	Importo riconosciuto
Banca Etruria	868	831	€ 29'182'325.39	716	€ 20'726'088.53
Banca Marche	365	355	€ 35'512'150.30	276	€ 19'044'082.13
Carichiati	119	117	€ 5'277'896.83	68	€ 2'020'587.31
Cariferrara	393	382	€ 8'269'845.53	297	€ 2'619'318.58
Totale	1745	1685	€ 78'242'218.05	1357	€ 44'410'076.55

(*) al netto di altre 25 istanze non pertinenti alle competenze dei collegi arbitrali.

Tabella 17.3 Arbitrati bancari

Importi (per fasce)	N. istanze ricevute (*)	N. istanze accolte totalmente o parzialmente	Incidenza % su totale ricorsi	Importo complessivo richiesto (*)	Importo complessivo riconosciuto	Incidenza % accoglimenti su totale ricorsi (*)
Fascia I fino a € 100.000	1532	1212	91%	€ 38'412'835.60	€ 21'777'580.66	57%
Fascia II da € 100.000,01 a € 500.000	139	133	8%	€ 27'607'291.45	€ 17'039'571.71	62%
Fascia III oltre € 500.000,01	14	12	1%	€ 12'222'091.00	€ 5'592'924.18	46%
Totale istanze pervenute	1685					

(*) al netto delle istanze inammissibili.

*La Relazione 2019 in formato integrale è disponibile sul sito istituzionale dell'ANAC
all'indirizzo: www.anticorruzione.it
Inviato per la stampa il 12 giugno 2020
Tipografia Grasso Antonio S.a.S.*

