



ANAC AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

RELAZIONE ANNUALE **2021**

Camera dei Deputati
Roma, 23 giugno 2022

RELAZIONE ANNUALE 2021

Camera dei Deputati

Roma, 23 giugno 2022

PRESIDENTE DELL'AUTORITÀ

Giuseppe Busia

COMPONENTI DEL CONSIGLIO

Consuelo del Balzo

Luca Forteleoni

Paolo Giacomazzo

Laura Valli

SEGRATARIO GENERALE

Renato Catalano

ELEMENTI DI SINTESI

La prevenzione della corruzione ed il mercato dei contratti pubblici

1. Il ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel contesto internazionale	23
2. La disciplina della prevenzione della corruzione dopo l'emergenza pandemica: rafforzamento e istanze di riforma	24
3. La sfida del PNRR e le riforme in materia di contratti pubblici: le nuove competenze dell'Autorità	27
4. Il mercato dei contratti pubblici nel 2021 tra emergenza e rilancio	29
5. I contributi dell'Autorità al settore della contrattualistica pubblica	31
6. La vigilanza collaborativa	32
7. Il ruolo della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici nello sviluppo dell'ecosistema di eProcurement italiano, l'opportunità fornita dal PNRR	34

PARTE PRIMA

Il contesto interno ed internazionale

CAPITOLO 1

I rapporti con gli organi istituzionali, le relazioni con gli stakeholder 39

1. Premessa: i rapporti dell'Autorità con le istituzioni e con la società civile	39
2. Gli atti di segnalazione al Governo e al Parlamento	40
3. Le audizioni presso gli organi parlamentari	48
4. Le audizioni sul disegno di legge delega in materia di contratti pubblici	55
5. La Cabina di regia per il monitoraggio del PNRR	58
6. Il Protocollo d'intesa per l'attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza	59
7. I protocolli d'intesa stipulati dall'Autorità	60
8. Le iniziative per la diffusione della cultura della legalità	61

CAPITOLO 2

Le relazioni internazionali 63

1. Corruzione e appalti nella dimensione sovranazionale	63
2. Le nuove sfide dell'integrità pubblica nell'ambito europeo	64

3. Le reti internazionali anticorruzione	66
3.1. ANAC nel network delle Autorità di prevenzione della corruzione (NCPA): l'uso dell'ICT per prevenire la corruzione	66
3.2. La Rete delle Autorità per l'Integrità e il Whistleblowing (NEIWA)	68
3.3. La International Association of Anti-Corruption Authorities (IAACA)	68
4. Il G20 a presidenza italiana e il ruolo di ANAC	69
4.1. Il compendio sulla misurazione della corruzione	70
4.2. Gli alti principi su corruzione e crisi	70
5. La partecipazione di ANAC alla Conferenza degli Stati Parte della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione (UNCAC)	71
6. I rapporti con il Consiglio d'Europa (Groupe d'Etats contre la corruption - GRECO)	72
7. Le sinergie e le collaborazioni con l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE)	73
8. Il dialogo con l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE) sull'anticorruzione e il buon governo	73
9. Il ruolo dell'assistenza tecnica nelle strategie anticorruzione	74
9.1. Capacity building e formazione nell'ambito dell'Organizzazione Internazionale Italo-Latino Americana (IILA)	75
10. Rapporti bilaterali e protocolli di collaborazione	76
11. Partecipazione dell'Autorità all'iniziativa Open Government Partnership	77
11.1. La partecipazione alle iniziative per la trasparenza della spesa pubblica	79

CAPITOLO 3

La riorganizzazione di ANAC di fronte alle nuove sfide 80

1. Le modifiche dell'assetto organizzativo e la pianificazione strategica	80
2. Il reclutamento e la formazione delle risorse umane	83
2.1. Ampliamento dell'organico e procedure di assunzione	83
2.2. Lo strumento del lavoro agile	86
2.3. La formazione del personale, competenze digitali per una nuova organizzazione del lavoro	86
3. Le misure per la prevenzione della corruzione e la trasparenza adottate dall'Autorità	88
3.1. Misure di prevenzione della corruzione	88
3.2. Misure di trasparenza	89
4. La trasformazione digitale di ANAC: strategia e prospettive	89
4.1. Il Processo standard	90
4.2. Il sistema di controllo di gestione per la misurazione e valutazione della performance di ANAC	90
4.3. Applicativo web per l'invio delle segnalazioni di vigilanza	90

5. I servizi ICT e i punti di contatto dell'Autorità	91
5.1. I servizi ICT	91
5.2. I punti di contatto dell'Autorità: i volumi gestiti dal servizio di protocollo e le interazioni con il Contact Center	91
5.3. Il sito web istituzionale di ANAC e i social media	92

PARTE SECONDA

La prevenzione della corruzione e la trasparenza

CAPITOLO 4

La regolazione, la funzione consultiva, l'analisi dei dati.....	99
1. Istanze di riforma della normativa anticorruzione: il PNRR e il PIAO	99
2. L'attività di regolazione	101
2.1. L'aggiornamento del PNA 2019/2021	101
2.2. Ambito soggettivo di applicazione della normativa	101
2.3. Semplificazioni nell'applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza	103
2.4. Accesso civico generalizzato	104
2.5. Attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. n. 33/2013	105
2.6. Attuazione degli obblighi di pubblicazione extra d.lgs. n. 33/2013	107
3. L'ausilio di ANAC: attività consultiva e vigilanza collaborativa	109
3.1. L'attività consultiva con riferimento alla figura del RPCT	109
3.2. L'attività consultiva in materia di trasparenza	110
3.3. L'attività consultiva in materia di inconferibilità ed incompatibilità di incarichi	110
3.3.1. L'incompatibilità di incarichi in un Ente pubblico di ricerca vigilato	111
3.3.2. L'inconferibilità di incarichi pubblici in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione	111
3.3.3. L'incompatibilità degli incarichi nel settore della sanità	112
3.4. L'attività consultiva in materia di pantouflage	112
3.4.1. Applicabilità della disciplina del pantouflage a ente di diritto privato regolato o finanziato	112
3.4.2. Incarico di coadiutore notarile affidato ad ex dipendente di archivio notarile	113
3.4.3. Incarico di amministratore unico di ente di diritto privato costituito dopo la cessazione di incarico dirigenziale presso la provincia	113
3.4.4. Incarico presso società in house operante in un mercato regolamentato affidato ad ex dirigente dell'autorità di regolazione	114
4. Whistleblowing, la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti: potenzialità e limiti di un istituto in continua evoluzione	114

4.1. Il potere regolatorio di ANAC: "Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti"	115
4.2. Il potere di gestione delle segnalazioni di illeciti	116
4.3. I poteri sanzionatori di ANAC	117
4.4. Ottimizzazione degli strumenti messi a disposizione dall'Autorità per la predisposizione e la gestione delle segnalazioni di illeciti e delle comunicazioni di misure ritorsive	118
4.5. Eventi di formazione: ANAC dalla parte dei RPCT	119
4.6. La Direttiva UE 2019/1937 a tutela del whistleblower e le differenze con l'attuale disciplina	120
4.7. L'esperienza di ANAC dall'entrata in vigore della legge n. 179/2017 a oggi	122
5. La vigilanza in materia di prevenzione della corruzione e di tutela della trasparenza, rinvio	124
6. L'analisi dei dati	125
6.1. Analisi dei dati in tema di trasparenza, la Piattaforma Unica della Trasparenza	125
6.2. Analisi dei dati dei PTPCT ai fini degli orientamenti di ANAC	127
6.2.1. Analisi delle modalità di predisposizione dei PTPCT	128
6.2.2. Analisi del monitoraggio dei PTPCT	146
6.2.3. Analisi dei dati sul RPCT negli enti di diritto privato	157
7. La misurazione dei rischi di corruzione: conoscere per prevenire e contrastare il fenomeno	165
7.1. La corruzione, i suoi costi e la necessità di misurarla	165
7.2. Il progetto sulla misurazione della corruzione e gli indicatori di rischio: contesto, appalti comunali	167
7.3. Gli indicatori di rischio corruzione negli appalti: il cruscotto appalti	170

PARTE TERZA

Il mercato dei contratti pubblici: la regolazione, la qualificazione delle stazioni appaltanti, il precontenzioso e l'arbitrato

CAPITOLO 5

Il mercato dei contratti pubblici	191
1. Premessa	191
2. La domanda del mercato	192
3. La modalità di scelta del contraente	199
4. Prime analisi sull'impatto dei c.d. decreti "Semplificazioni"	203
5. Le tipologie di stazioni appaltanti	212

5.1. L'analisi della spesa in ambito regionale	218
5.2. Gli affidamenti dei Comuni con più di 15.000 abitanti	222
6. Procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile e appalti correlati all'emergenza pandemica da Covid-19	229
7. L'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, rinvio ..	245

CAPITOLO 6

L'attività di regolazione 247

1. La funzione di regolazione nel nuovo contesto normativo	247
2. La standardizzazione della documentazione di gara: i bandi-tipo	250
2.1. Il bando-tipo per procedure di acquisto di servizi e forniture, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, svolte totalmente con strumenti informatici	250
2.2. I bandi-tipo adottati con riferimento al "Fondo concorsi progettazione e idee per la coesione territoriale"	252
3. La valutazione di impatto della regolazione (VIR)	255
3.1. La VIR delle Linee guida n. 9 recanti "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato"	255
4. Le linee guida di attuazione del Codice	257
4.1. Aggiornamento delle Linee guida n. 9 recanti "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato"	257
4.2. Aggiornamento Linee guida n. 6 recanti "Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice"	258
5. Le altre linee guida	259
5.1. Aggiornamento della deliberazione n. 3 del 9 dicembre 2014 recante "Linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali"	259
5.2. Linee guida recanti "Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali"	260
5.3. Linee guida recanti "Indicazioni in materia di affidamenti in house di contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i."	261
6. Gli altri atti di regolazione: i Comunicati del Presidente	262

CAPITOLO 7

La qualificazione delle stazioni appaltanti 263

1. Il sistema di qualificazione tra Codice, riforma dei contratti pubblici e attuazione del PNRR	263
1.1. Il sistema di qualificazione come disciplinato dal Codice dei contratti: il primo tentativo di attuazione	263
1.2. Gli obiettivi del PNRR e le Linee Guida di ANAC	266
2. Gli elenchi gestiti da ANAC	267
2.1. L'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici che affidano a società in house	267
2.2. L'analisi dei dati sulla base delle iscrizioni nell'elenco nel periodo 2018-2021	268
2.3. L'elenco dei soggetti aggregatori	271

CAPITOLO 8

I pareri di precontenzioso di ANAC e l'attività consultiva 277

1. L'istituto del precontenzioso	277
1.1. Disciplina e potenzialità di uno strumento di deflazione del contenzioso	277
1.2. Analisi dei dati: oggetto delle controversie, soggetti istanti, esito dei pareri	278
2. Le principali questioni trattate nei procedimenti di precontenzioso	282
2.1. Il soccorso istruttorio	283
2.2. Il grave illecito professionale	284
2.3. Il conflitto di interessi	287
2.4. Il collegamento sostanziale	289
2.5. I criteri di selezione	291
2.6. Le gare su piattaforme telematiche	292
2.7. La pubblicazione di bandi e/o avvisi di gara	293
2.8. Le opere superspecialistiche	294
2.9. L'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse nella disciplina in deroga introdotta dal "Decreto semplificazioni" (D.L. 76/2020)	295
3. L'impatto delle sentenze di incostituzionalità sulle gare: la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 4, legge regionale Sicilia n. 13/2019	296
4. L'attività consultiva in tema di contratti pubblici	297
4.1. L'emergenza sanitaria e le disposizioni del d.l. 76/2020	298
4.2. Il titolare effettivo ex art. 20 del d.lgs. 237/2007	299
4.3. Le opere a iniziativa del privato	299
4.4. Il concorso di progettazione	300
4.5. L'organismo di diritto pubblico	300
5. La verifica preventiva sul contenzioso ANAS	301

CAPITOLO 9

L'arbitrato e le attività della Camera arbitrale..... 303

1. L'attività del 2021	303
2. Una rassegna dei dati sull'arbitrato e qualche valutazione di sistema	303
3. La tenuta dell'albo e degli elenchi e la nomina degli arbitri e degli ausiliari del Collegio	305
4. I compensi degli arbitri e dei consulenti tecnici d'ufficio e il riparto delle spese del giudizio arbitrale	306
5. Il deposito dei lodi	307
6. Gli accordi bonari	307

PARTE QUARTA

L'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione e tutela della trasparenza

CAPITOLO 10

L'attività di vigilanza per la prevenzione della corruzione e per il corretto adempimento degli obblighi di trasparenza 311

1. Le modalità della vigilanza in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza. Le segnalazioni della società civile	311
1.1. La vigilanza d'ufficio su un campione di società c.d. "in house"	313
1.2. La vigilanza di ANAC su segnalazione dei cittadini	314
1.2.1. La vigilanza su segnalazione in materia di trasparenza	314
1.2.2. La vigilanza su segnalazione in materia di anticorruzione	315
1.3. L'esercizio del potere sanzionatorio	315
1.3.1. Sanzioni per violazione degli obblighi di pubblicazione	315
1.3.2. Sanzioni per omessa adozione dei piani o delle misure integrative del modello 231/01	316
1.4. Tutela dei RPCT in caso di revoca o di misure discriminatorie	316
2. Criticità e focus in materia di prevenzione della corruzione	317
2.1. L'attività di monitoraggio dei RPCT sul sistema di gestione del rischio	317
2.2. Il ruolo di Anac nei rapporti fra RPCT e organo di indirizzo politico	318
2.3. Luci ed ombre sulla disciplina della rotazione straordinaria	319
3. Criticità e focus in materia di trasparenza	320
3.1. Analisi dei dati delle griglie di rilevazione predisposte dagli OIV	320
3.2. Criticità emerse nell'attività di vigilanza: casistiche più significative	324

3.2.1. Corretto inquadramento degli incarichi legali ai sensi del d.lgs. n. 33/2013	324
3.2.2. Corretto inquadramento delle "società a partecipazione pubblica" ai sensi dell'art. 2-bis, co. 3 d.lgs. n. 33/2013	325
3.2.3. Consorzi stradali - Applicabilità degli obblighi di trasparenza e anticorruzione: verifica dei requisiti ..	327

CAPITOLO 11

L'attività di vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici 328

1. Premessa	328
2. La vigilanza in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi	329
2.1. L'inconferibilità degli incarichi di amministratore di ente pubblico e di ente di diritto privato in controllo pubblico	329
2.1.1. Inconferibilità dell'incarico di Presidente del CdA di ente di diritto privato in controllo pubblico conferito ad Amministratore unico di altro ente di diritto privato in controllo pubblico	329
2.1.2. Inconferibilità dell'incarico di Presidente del CdA di ente di diritto privato in controllo pubblico conferito a titolare di carica politica	330
2.1.3. Inconferibilità dell'incarico di Presidente di ente di diritto privato in controllo pubblico conferito a Presidente di una forma associativa tra Comuni	331
2.1.4. Inconferibilità dell'incarico di Presidente del CdA di un ente di diritto privato in controllo pubblico conferito a componente di Consiglio comunale	332
2.2. L'inconferibilità e l'incompatibilità di incarichi per pregressa attività professionale	333
2.2.1. Inconferibilità di incarico dirigenziale conferito a soggetto che ha svolto attività professionale presso l'amministrazione conferente	333
2.2.2. Inconferibilità di incarico dirigenziale conferito a soggetto che ha svolto un incarico esterno presso l'amministrazione conferente	334
2.3. L'inconferibilità e l'incompatibilità di incarichi per provenienza da enti regolati o finanziati dall'amministrazione conferente	334
3. La gestione dei conflitti di interesse	337
3.1. Documenti tecnici e progettuali posti a base di gara elaborati dal consulente dell'aggiudicatario	338
3.2. Contratti di fornitura di dispositivi per la protezione individuale del personale sanitario: il conflitto di interesse del titolare dei poteri di direzione e coordinamento sull'amministrazione contraente	339
3.3. Il responsabile dell'Ufficio tecnico avente rapporti di parentela con un professionista iscritto negli elenchi per l'affidamento dei servizi di ingegneria	340
3.4. L'insussistenza della dichiarazione sui conflitti di interessi nella fase di esecuzione del contratto: il caso del Ministero della Difesa	341

PARTE QUINTA

L'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici

CAPITOLO 12

Le funzioni di vigilanza del Presidente di ANAC: l'alta sorveglianza sulle grandi opere e le misure straordinarie di gestione delle imprese 345

1. L'alta sorveglianza del Presidente	346
1.1. I dati di sintesi sull'attività svolta	346
1.2. Gli ambiti di maggiore rilevanza: la ricostruzione post sisma dell'Italia Centrale	349
1.2.1. I pareri sulle ordinanze speciali in deroga	353
1.2.2. L'Ordinanza sulla ricostruzione delle scuole	354
1.3. La manifestazione fieristica di Expo Dubai 2020	355
1.4. La bonifica e rigenerazione urbana dell'area di interesse nazionale Bagnoli-Coroglio	356
1.5. Indicazioni applicative ricorrenti	357
2. Le misure straordinarie di gestione delle imprese	359
2.1. Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 90/2014: la nuova disciplina normativa	359
2.2. La valorizzazione del sostegno e monitoraggio	360
2.3. Verso nuove forme di sinergia con gli operatori economici: la prevenzione collaborativa promossa dal Presidente di ANAC	361
2.4. Le scelte operative compiute nel 2021 per una gestione più efficace del potere di proposta ..	362

CAPITOLO 13

La vigilanza collaborativa, la vigilanza speciale, la vigilanza sulle concessioni e sul PPP 364

1. La vigilanza collaborativa	364
1.1. Considerazioni generali	364
1.2. Le modifiche al Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa	364
1.3. L'attività svolta nel 2021	365
1.4. L'attività svolta nei primi mesi del 2022	368
2. La vigilanza speciale	369
2.1. L'indagine generale sulla violazione del divieto di artificioso frazionamento degli appalti	369
2.2. L'indagine sugli affidamenti per il rifornimento di acqua nelle isole minori	371
2.3. La vigilanza speciale sugli affidamenti dell'Arsenale Militare di Taranto	372
3. L'attività di vigilanza sulle concessioni e sul Partenariato Pubblico Privato	373
3.1. L'attività di vigilanza sulla concessione dei servizi museali per il Colosseo e l'area archeologica di Roma	373

3.2. L'attività di vigilanza sul contratto di project financing del centro natatorio del Comune di Conselve	374
3.3. L'attività di vigilanza sul contratto di project financing del cimitero del Comune di Castel Volturno	374
3.4. Il Comunicato del Presidente sulle procedure di project financing nei servizi	375
4. L'attività di vigilanza sulle centrali di committenza	375
4.1. Le clausole relative al pagamento di corrispettivi per i servizi ausiliari di committenza	375
4.2. L'ispezione presso la centrale di committenza della Regione Emilia Romagna, Intercent-ER	376

CAPITOLO 14

L'attività di vigilanza sui lavori pubblici 377

1. Le criticità nelle fasi di programmazione, progettazione e affidamento degli appalti di lavori pubblici	377
1.1. Gli accordi quadro: perimetrazione dell'ambito di applicazione, nel rispetto della disciplina sulla progettazione	377
1.2. Indagine su: affidamento diretto, artificioso frazionamento e rispetto del principio di rotazione	380
1.2.1. Indagine relativa agli affidamenti di appalti di lavori pubblici del Comune di Villafranca di Verona negli anni 2017- 2020	381
1.2.2. Indagine relativa agli affidamenti di appalti di lavori pubblici dell'Istituto nazionale di fisica nucleare - Laboratori nazionali di Legnaro negli anni 2017-2020	382
1.2.3. Indagine relativa agli affidamenti di appalti di lavori pubblici del Comune di Capri negli anni 2018-2020	382
1.2.4. Indagine relativa agli affidamenti sotto soglia di lavori, servizi e forniture espletati dal Comune di Formello nel periodo dal 2017 ad oggi	385
1.2.5. Comune di Giardini Naxos - Affidamento di appalti di lavori pubblici nel periodo 2017-2020	385
1.2.6. Comune di Frosinone - Trasformazione e riqualificazione dello stadio comunale "Matusa" e della limitrofa area urbana in parco pubblico	386
1.2.7. Comune di Botticino: appalti di servizi di ingegneria e architettura relativi ai lavori di realizzazione del nuovo edificio scolastico da destinare a scuola primaria	387
1.2.8. Progetto di ristrutturazione e adeguamento della scuola elementare e materna di S. Giovanni Bosco e della scuola elementare e materna di S. Pietro Celestino nel Comune di Isernia	388
2. Le criticità nella fase di esecuzione degli appalti di lavori pubblici	388
2.1. Indagine relativa alla corretta attuazione dell'istituto dell'avvalimento nella fase esecutiva	389
2.2. Affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori per la realizzazione del parco urbano del Comune di L'Aquila	391

2.3. ANAS S.p.A. - Interventi di completamento di specifici tratti stradali	392
2.4. Provincia di Pescara - Lavori di adeguamento sismico, antincendio e impiantistico di una struttura scolastica	393
2.5. Comune di Montecorvino Rovella - Lavori di costruzione del Centro servizi multimediale planetario S. Pietro	395
2.6. Comune di San Lorenzello - Lavori di costruzione delle fognature a servizio delle zone industriali e di completamento delle borgate rurali individuate dal p.r.g. comunale	395
2.7. Comune di Frattaminore - Lavori di realizzazione di un nuovo edificio scolastico e connesso spazio verde	396
2.8. ARIA S.p.A. - Appalto integrato di progettazione esecutiva sulla base del progetto definitivo. Intervento di nuove opere di regolazione per la messa in sicurezza del Lago d'Idro	396
2.9. ANAS S.p.A. - Appalto per la progettazione esecutiva ed esecuzione di alcuni tratti autostradali della Regione Puglia	398
3. L'attività di vigilanza sui singoli appalti di lavori pubblici	398
3.1. ANAS S.p.A. - Lavori di manutenzione della segnaletica delle strade statali di competenza dell'area compartimentale dell'Emilia Romagna	398
3.2. Comune di Roma - S.I.M.U. (Sviluppo Infrastrutture e Manutenzione Urbana) - Progetto stradale del nuovo ponte della Scafa e relativa viabilità di collegamento	400
3.3. Accertamento ispettivo presso le competenti sedi di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. per la verifica di diversi appalti di lavori	400
3.4. Regione Sicilia - Concorso internazionale di progettazione, a procedura aperta a due gradi, per la realizzazione del nuovo centro direzionale	401
3.5. Comune di Comacchio - Affidamento dei servizi tecnici di redazione del progetto definitivo ed esecutivo dell'intervento di riqualificazione di un asse viario cittadino	402
3.6. Consorzio Autostrade Siciliane (C.A.S.) - Appalto dei lavori di esecuzione delle opere e forniture necessarie per la costruzione di tratti autostradali	402
3.7. Interventi in somma urgenza effettuati dalla Società Autostrade S.p.A. su alcuni tronchi autostradali	404
3.8. Affidamento della progettazione definitiva-esecutiva dell'intervento di recupero e riqualificazione edilizia dell'"Antica dogana centro servizi per i giovani" del Comune di Avellino	405
3.9. Regione Campania - Procedure per la realizzazione di opere ricadenti nei Progetti Integrati Urbani (PIU Europa)	407

CAPITOLO 15

L'attività di vigilanza sui contratti di servizi e forniture 409

1. Premessa	409
2. Le criticità nelle fasi di programmazione, progettazione e affidamento degli appalti di servizi e forniture	409
2.1. La programmazione e la progettazione dell'appalto di servizi e forniture	409
2.2. L'improprio utilizzo del Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione - MePA	412
2.3. Proroghe e rinnovi dei contratti pubblici	414
3. La carenza dei controlli nella fase esecutiva degli appalti di servizi	416
4. L'attività di vigilanza sui singoli appalti di servizi e forniture	419
4.1. Presunte violazioni della normativa in materia di contratti pubblici da parte del Comune di Formello	419
4.2. La proroga del contratto di servizio energia effettuata dall'Azienda ospedaliero universitaria Policlinico Vittorio Emanuele di Catania	420
4.3. Le rinegoziazioni con proroga del contratto di servizio energia effettuate dal Comune di Milano	421
4.4. Le procedure negoziate senza bando per l'acquisto di farmaci e parafarmaci effettuate dal Consorzio farmaceutico intercomunale di Salerno	422
4.5. Le proroghe del servizio di brokeraggio e dei servizi assicurativi effettuate dalla A.S.L. Napoli 3 Sud	422
4.6. La procedura aperta in 12 lotti per la conclusione di un accordo quadro per la fornitura di vestiario ed equipaggiamento per il personale dell'Aeronautica Militare, l'intervento dell'Autorità ex articolo 211, co. 1 ter del d.lgs. n. 50/2016	424

CAPITOLO 16

L'attività di vigilanza e sanzionatoria nei confronti delle SOA e degli operatori economici, la gestione del Casellario informatico 427

1. Gli istituti di premialità nelle procedure di gara: rating di legalità e rating di impresa	427
2. Le modalità della vigilanza sulle SOA	429
3. I controlli sulle SOA nell'anno 2021	431
4. Indagine sulla qualificazione delle imprese destinatarie di provvedimenti interdittivi antimafia	433
5. Determinazione del massimale assicurativo per l'esercizio dell'attività di attestazione	435
6. L'attività di vigilanza sulle attestazioni di qualificazione	436
6.1. I procedimenti di vigilanza sulle imprese qualificate e le sanzioni per false dichiarazioni	437
6.2. Dai procedimenti agli atti di indirizzo e regolazione: la verifica dell'unicità di incarico del Direttore tecnico tramite il Casellario delle imprese	440

6.3. Impatto delle misure di contrasto all'emergenza pandemica Covid-19 sui procedimenti e sul sistema di qualificazione	440
6.4. Riduzione delle misure emergenziali e attività di controllo successivo	442
7. L'analisi dei dati relativi alle imprese qualificate	443
8. L'attività sanzionatoria nelle procedure di affidamento di contratti pubblici	449
9. Obblighi dichiarativi dell'operatore economico e gravi illeciti professionali: dal principio di onnicomprensività alla valorizzazione del limite temporale di rilevanza	453
10. La tenuta del Casellario informatico	455



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 fondi 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
MATTM	Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare
MEF	Ministero dell'economia e delle finanze
MiBACT	Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo
MIPAAFT	Ministero delle Politiche Agricole alimentari e Forestali
MISA	Ministero della salute
MISE	Ministero dello sviluppo economico
MIT	Ministero delle infrastrutture e dei trasporti
MIUR	Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca
NV	Nucleo di valutazione
OCSE	Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici
ODV	Organismo di vigilanza
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

ELEMENTI DI SINTESI

La prevenzione della corruzione ed
il mercato dei contratti pubblici

Gli effetti della pandemia da Covid-19, manifestatesi con una forza del tutto inaspettata e dirompente, recentemente aggravati dalle vicende che stanno interessando l'Est Europa, hanno segnato profondamente lo scenario nazionale e mondiale, obbligando le istituzioni a riconsiderare assetti ormai consolidati e a mettere in campo risorse straordinarie, con la conseguente necessità di riorganizzare la spesa pubblica e individuare le priorità ritenute essenziali per rispondere alle esigenze e ai bisogni della collettività.

In questo contesto, la prevenzione della corruzione ha mostrato una volta di più la propria rilevanza, considerato come corruzione ed emergenze si alimentino a vicenda, rendendo difficile una gestione efficiente delle risorse pubbliche e più profonda la crisi causata dall'emergenza.

Il rafforzamento dell'integrità pubblica costituisce, infatti, lo strumento più efficace per evitare che le risposte politiche alle emergenze siano inquinate da eventi corruttivi e garantire che le somme di denaro destinate al superamento della crisi non vengano distolte per fini illeciti, soprattutto in quei momenti storici, come quello attuale, in cui l'urgenza degli interventi rischia di indebolire i presidi di prevenzione della corruzione e degli altri fenomeni criminali ad essa connessi.

In questo contesto il ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, quale presidio di legalità sia per il settore dei contratti pubblici, da sempre centrale negli obiettivi criminali, sia per quello più generale della prevenzione della corruzione, resta fondamentale sia nel contesto interno, che in ambito internazionale, come dimostrano anche le attività e le iniziative promosse nel corso dell'anno 2021.

1. Il ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel contesto internazionale

Con riferimento alle attività extranazionali, oltre alla partecipazione attiva ai vari gruppi di lavoro della Commissione europea e alle altre iniziative in corso più strettamente legate alle procedure di gara, l'Autorità sottolinea il proprio ruolo nella creazione e nello sviluppo della rete delle autorità per la prevenzione della corruzione (NCPA), nell'ambito della quale sono state promosse una serie di iniziative - tutte analiticamente descritte nel Capitolo 2 della presente Relazione - finalizzate alla diffusione delle informazioni e delle buone pratiche messe in campo dalle autorità partecipanti e all'implementazione delle risposte più adeguate rispetto alle nuove sfide per la lotta e la prevenzione della corruzione.

Proprio l'esperienza maturata in questi anni ha consentito all'Autorità di continuare a rappresentare un punto di riferimento, sia nei vari progetti internazionali finalizzati alla predisposizione di strumenti di raccolta e di studio di sistemi di prevenzione della corruzione (quali compendi, documenti, network), dei quali è stata promotrice o coordinatrice, che con il proprio intervento ai principali tavoli di collaborazione tra i vari Stati.

Limitatamente alle attività del 2021, tra i primi è possibile citare: NCPA - Rete delle autorità per la prevenzione della corruzione, ove l'Autorità ha elaborato il *Compendium of best practices and practical examples in the use of ICT*; NEIWA - Network delle Autorità Governative europee per il *whistleblowing*; ACWG - Anti-Corruption Working Group del G20 nell'ambito del quale è stato elaborato il *Compendium of Good Practices on Measurement of Corruption*, ove sono stati identificati come buone pratiche nella prevenzione della corruzione proprio l'utilizzo dei dati della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) e le attività di ricerca e studio svolte nel progetto "*Misurazione del rischio di corruzione a livello territoriale e promozione della trasparenza*", finanziato dal Programma Operativo Nazionale "*Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020*", nonché il documento "*Principi di Alto Livello sulla Prevenzione e la Lotta alla Corruzione nelle Emergenze*", rispetto alla cui elaborazione l'Autorità è stata co-coordinatrice.

Con riferimento ai principali interventi di ANAC ai vari tavoli di collaborazione fra Stati tenutisi nel corso dell'anno, vi è innanzitutto quello al G20 - presieduto proprio dall'Italia - nel quale hanno trovato vasto spazio i temi della corruzione e della necessità per i vari Stati aderenti di impostare strategie comuni (proprio nel corso del meeting tenutosi a Roma dal 29 marzo al 1 aprile 2021, il Presidente dell'Autorità ha presentato le attività svolte nel suddetto progetto di misurazione dei rischi corruttivi); la Conferenza degli Stati Parte della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione (UNCAC), la più grande iniziativa intergovernativa sulla lotta alla corruzione che ha visto la partecipazione del Presidente di ANAC agli eventi tematici organizzati nel mese di dicembre 2021 a Dubai e a Sharm el-Sheik; il meeting del maggio 2021 e la conferenza dell'ottobre 2021, *"Taking stock of the implementation of the OSCE commitments in the field of anti-corruption and good governance"*, e l'attività svolta nell'ambito del Gruppo di lavoro degli alti funzionari per l'integrità pubblica (SPIO), ove l'Autorità ha partecipato all'iniziativa finalizzata all'individuazione di nuovi indicatori di integrità.

In questo contesto, ulteriore dimostrazione del significativo ruolo che l'esperienza di ANAC assume nel settore della prevenzione della corruzione è costituito dall'attività di formazione e assistenza tecnica svolta in ambito internazionale in favore degli Stati firmatari della UNCAC, sempre nell'ottica di un approccio globale alla lotta alla corruzione: in particolare le iniziative svolte in favore di alcuni Paesi dell'area balcanica (da ultimo Albania e Bosnia Erzegovina) e la partecipazione ai programmi di *capacity building* di cui nel 2021 hanno potuto beneficiare la regione Latino Americana e i paesi Caraibici; oltre alle varie collaborazioni bilaterali avviate a seguito della sottoscrizione dei vari Protocolli di cooperazione-collaborazione.

Se da un lato questa intensa attività sul fronte internazionale costituisce il riconoscimento del ruolo di capofila dell'Autorità nella diffusione della cultura della legalità anche oltre i confini nazionali, dall'altro sottolinea una volta di più l'importanza di una normativa comune, soprattutto a livello europeo, volta ad una regolamentazione unitaria della prevenzione della corruzione e all'istituzione di organismi a presidio dell'applicazione di tale disciplina.

In quest'ottica, come più volte affermato nel corso degli anni e come richiesto all'Unione europea dal Presidente di ANAC e dal suo omologo francese in occasione della stipula del Protocollo d'Intesa del luglio 2021, risulterebbe di assoluta rilevanza l'emanazione di una direttiva o di un regolamento europeo che consentano o, meglio, obblighino, i vari Stati dell'Unione europea ad istituire organismi con funzioni di prevenzione della corruzione.

2. La disciplina della prevenzione della corruzione dopo l'emergenza pandemica: rafforzamento e istanze di riforma

Il significativo processo di riforma che, in attuazione degli obiettivi previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) per il superamento della crisi conseguente all'emergenza pandemica, si sta compiendo nel settore dei contratti pubblici, ha messo in luce la necessità che le misure semplificatorie e acceleratorie adottate non facciano venir meno i presidi di legalità già esistenti sul versante della trasparenza. Al contrario, tali misure devono essere accompagnate da adeguati contrappesi atti a consentire il controllo, anche diffuso, sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

In questo senso il presidio costituito dall'attività di vigilanza e di indirizzo svolta dall'Autorità anche nei settori della prevenzione della corruzione e della trasparenza rivela, ancora una volta, la sua centralità e,

a dimostrazione di tale ruolo, possono essere innanzitutto sottolineati gli importanti traguardi raggiunti su questo fronte.

Per primi vengono senz'altro in rilievo il già ricordato progetto *“Misurazione territoriale del rischio di corruzione e promozione della trasparenza”* finanziato dal Programma Operativo Nazionale “Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020” e l'attività di implementazione e tenuta della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), quali strumenti di conoscenza e comprensione dei fenomeni corruttivi, utili proprio nella possibile individuazione di strategie preventive e non solo repressive.

La BDNCP, di cui sia parlerà diffusamente nei paragrafi dedicati, costituisce, infatti, un patrimonio informativo utile, non solo nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e di regolazione nella materia dei contratti pubblici, sia per ANAC che per le altre amministrazioni in qualche modo coinvolte, ma anche, come vedremo, nell'adozione di misure atte a individuare le aree di rischio.

Proprio nell'ottica di favorire la conoscenza delle informazioni relative al settore, l'Autorità, oltre alla tenuta dei dati, sta ponendo in essere una serie di attività finalizzate alla pubblicazione dei dati in proprio possesso, utilizzando a tal fine standard internazionali e sistemi *open data* che favoriscono la conoscibilità dei dati per tutti gli interessati, oltre che la loro elaborazione finalizzata allo studio dei fenomeni illeciti.

Un esempio di questo approccio di analisi previsionale è quello realizzato nell'ambito del citato progetto sulla misurazione della corruzione, finanziato con fondi europei, che si pone l'ambizioso obiettivo di superare le misurazioni meramente statistiche del fenomeno, spesso fondate su percezioni piuttosto che su dati oggettivi, aumentando l'offerta di dati elaborati sulla base di metodologie fondate su dati “reali” e sviluppando precisi indicatori di rischio corruttivo, anche su base territoriale.

In questo modo è possibile restituire alla collettività - che include sia i portatori di specifici interessi, ma anche la generalità dei cittadini - un patrimonio informativo in possesso delle varie amministrazioni, già trasformato e riorganizzato secondo predeterminate chiavi di lettura, che possa costituire, non solo indirizzo per le scelte politiche di lotta alla corruzione, ma anche il fondamento per la formazione di una cultura della legalità diffusa.

Con più specifico riferimento alla materia della prevenzione della corruzione e della trasparenza amministrativa, occorre, inoltre, rammentare la realizzazione della Piattaforma di acquisizione e monitoraggio dei Piani triennali e delle misure di prevenzione della corruzione e tutela della trasparenza, già messa a disposizione dei Responsabili per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza (RPCT) a far data dal luglio 2019.

Tale piattaforma, come vedremo nel paragrafo ad essa dedicato (Capitolo 4, paragrafo 6), costituisce uno strumento utile sia per gli RPCT, che possono inserire nel sistema i dati relativi alla pianificazione e al monitoraggio delle attività di prevenzione della corruzione ed estrapolare un documento “semilavorato” da utilizzare per la redazione della Relazione annuale, ma anche per l'Autorità, la quale, analogamente alla funzione svolta dalla BDNCP in materia di contratti pubblici, può utilizzare i dati presenti nella piattaforma per vigilare sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione e conoscere in maniera più approfondita i fenomeni corruttivi, anche attraverso l'analisi delle criticità rilevate nell'ambito del proprio monitoraggio.

Peraltro, la necessità di un sistema di acquisizione e sistematizzazione di tutti i dati anche in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza costituisce un'istanza più volte avanzata da questa Autorità, la quale resta fermamente convinta dell'utilità dell'implementazione di una Piattaforma unica della Trasparenza, collegata ad un processo di revisione e riorganizzazione della disciplina vigente.

L'introduzione di un sistema centralizzato e completo di raccolta di dati, informazioni e documenti anche su questo fronte potrebbe, infatti, comportare i medesimi benefici osservati in relazione alla materia dei contratti pubblici, oltre che portare all'alleggerimento degli obblighi di pubblicazione - criticità provocata anche dalla stratificazione normativa formatasi in materia - oltre che indubbi effetti di semplificazione nell'accesso alle informazioni pubbliche.

Pur rilevando il mancato inserimento, tra gli obiettivi del PNRR, di una riforma organica della disciplina della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che preveda la completa riorganizzazione della materia e la creazione di una banca dati che raccolga in un solo spazio tutte le informazioni rilevanti, questa Autorità ha già avviato il proprio cammino verso l'implementazione degli strumenti informatici che possano servire alla creazione di tale Piattaforma dei dati in materia di trasparenza.

26 | Occorre, tuttavia, ribadire come il sistema auspicato, per essere compiutamente realizzato, necessiti di un adeguato supporto normativo, che preveda espressamente obblighi di inserimento dei dati a carico dei soggetti interessati e riservi specifiche risorse per l'implementazione della suddetta banca dati, anche indipendentemente da un collegamento diretto con le riforme previste nel PNRR.

Un ulteriore esempio dell'importanza che gli strumenti informatici assumono per la migliore realizzazione degli obiettivi di vigilanza e monitoraggio è quello rappresentato dalle innovazioni introdotte nel corso dell'anno nel modulo di segnalazioni di illeciti e di comunicazioni di misure ritorsive presente nella piattaforma informatica predisposta in attuazione dell'istituto del *whistleblowing*.

Anche in questa materia l'utilizzo della piattaforma informatica si rivela vincente, posto che, grazie ad un protocollo di crittografia, consente di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante, oltre che una maggiore celerità nella trattazione della segnalazione. In questo contesto, le modifiche e integrazioni del modulo assumono, infatti, significato sia nel semplificare la compilazione da parte del segnalante, ma anche nel consentire una rapida individuazione della fattispecie posta all'attenzione dell'Autorità e di eventuali criteri di "priorità" per la sua trattazione.

Nell'introduzione di innovazioni e, comunque, nell'affiancare i soggetti interessati nell'applicazione di modifiche normative che possano interessare le materie che rientrano nel suo ambito di intervento, ANAC da sempre ha tentato di dare il proprio contributo, non solo esercitando i propri poteri regolatori e di c.d. *soft law* e nello svolgimento di attività di carattere consultivo, ma anche organizzando eventi di formazione e di divulgazione, sia nell'ambito dei percorsi di formazione continua rivolte agli RPCT che mediante piattaforme di collaborazione istituite *ad hoc* ("Forum RPCT").

Come risulterà chiaro all'esito dell'approfondimento delle tematiche sopra accennate, l'Autorità ha, quindi, già percorso un notevole cammino nell'ambito dell'applicazione dei principi espressi dalla legge n. 190/2012 e nella diffusione di una cultura della legalità, ma, come evidenziato, la materia necessita di interventi normativi atti soprattutto ad una riorganizzazione complessiva, oltre che di riforma in senso stretto.

Occorre, peraltro, tenere presente che il tema risulta attuale, in quanto legato ad altre riforme previste nel PNRR stesso, basti solo pensare ai recenti interventi normativi che, in attuazione della riforma della pubblica amministrazione - prevista come specifico traguardo del PNRR -, sono destinati ad avere un forte impatto anche nell'ambito della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

È il caso del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) che, nell'ottica della semplificazione amministrativa funzionale all'attuazione del PNRR, è stato introdotto con il decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, allo scopo di accorpate in un unico Piano diversi strumenti di programmazione, inclusi, per alcune amministrazioni, i Piani triennali di prevenzione della corruzione e di trasparenza (PTPCTT).

Come questa Autorità ha già avuto modo di evidenziare, se l'intento di semplificazione perseguito dal legislatore è assolutamente condivisibile nell'ottica di un'integrazione tra i sistemi di *risk management* e quelli di pianificazione, programmazione e controllo, non si può non rilevare come l'attuale disciplina, pur allo stato ancora parziale, ponga diversi interrogativi legati soprattutto al coordinamento rispetto alla vigente normativa in materia.

In proposito l'Autorità, oltre ad offrire il proprio contributo per la stesura dei decreti attuativi del nuovo istituto, si è subito posta in prima linea anche nel sostenere le amministrazioni nella prima fase di attuazione della disciplina, mediante orientamenti interpretativi pubblicati sul proprio sito web istituzionale, che verranno implementati all'esito della completa definizione del quadro normativo e nel prossimo Piano nazionale anticorruzione (PNA), attualmente in fase di redazione.

3. La sfida del PNRR e le riforme in materia di contratti pubblici: le nuove competenze dell'Autorità

Il PNRR rappresenta una sfida senza precedenti e, come tale, è stato gestito, dal punto di vista nazionale, come priorità assoluta.

L'attuazione della prima tappa del processo di riforma permette di trarre un primo bilancio positivo: l'ottimo risultato di crescita del Prodotto interno lordo (PIL) rispetto all'anno precedente ed una spinta verso un processo di riforma destinato a rivoluzionare metodi di programmazione e di lavoro.

I contratti pubblici, di cui ANAC si occupa da oltre vent'anni in qualità di autorità di vigilanza del settore, costituiscono lo strumento principe attraverso il quale si attuano concretamente le politiche pubbliche.

Non a caso, alcune riforme e traguardi di rilievo cruciale connessi all'attuazione del PNRR, sono legati al settore dei contratti pubblici e cioè quelli - nell'ambito della Missione 1 Componente 1 (MC1) - legati alla *"Riforma.10: Riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici e concessioni"*.

Uno dei traguardi connessi alla prima fase di attuazione del PNRR, la cui attuazione era fissata entro l'anno 2021, è quello avente ad oggetto l'emanazione del decreto-legge di semplificazione del sistema degli appalti pubblici, che dovrà contenere una serie di specificazioni¹ e di "misure urgenti"² nell'ottica di predisporre strumenti immediati di semplificazione ed accelerazione degli appalti pubblici (cfr. traguardo "M1C1-69").

Al fine di attuare il suddetto traguardo, il 31 maggio 2021 è stato emanato il decreto-legge n. 77 del 2021 successivamente convertito, con modificazioni dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, avente ad oggetto non solo

¹ È stabilito che tale provvedimento: "i. fissa obiettivi per ridurre i tempi tra pubblicazione del bando e aggiudicazione dell'appalto; ii. fissa obiettivi e istituisce un sistema di monitoraggio per ridurre i tempi tra aggiudicazione e realizzazione dell'infrastruttura ("fase esecutiva"); iii. richiede che i dati di tutti i contratti siano registrati nella banca dati anticorruzione dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC); iv. attua e incentiva meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie in fase di esecuzione dei contratti pubblici; v. istituisce uffici dedicati alle procedure di appalto presso ministeri, regioni e città metropolitane".

² Tali sono: "1. semplificazione e digitalizzazione delle procedure delle centrali di committenza; 2. attuazione degli articoli 41 e 44 dell'attuale codice dei contratti pubblici; 3. definizione delle modalità per digitalizzare le procedure per tutti gli appalti pubblici e concessioni e dei requisiti di interoperabilità e interconnettività; 4. attuazione dell'articolo 44 dell'attuale codice dei contratti pubblici".

la disciplina del sistema di *governance* del PNRR ma, altresì, l'enucleazione di una serie di “*misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*”.

Rispetto all'ambito dei contratti pubblici, il provvedimento contiene, per un verso, la modifica e la proroga di alcune norme vigenti in materia e, per altro verso, la semplificazione di specifiche procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici di cui al PNRR, anche in ambito informatico.

Per ciò che concerne i contenuti del decreto-legge n. 77/2021, in rapporto all'obiettivo fissato dal PNRR sulla riduzione dei tempi intercorrenti tra pubblicazione del bando e aggiudicazione dell'appalto ricadenti all'interno del traguardo M1C1-69, sono state introdotte una serie di disposizioni di semplificazione delle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici, tra le quali si menziona, a titolo esemplificativo, l'articolo 44, in tema di opere di particolare complessità o di rilevante impatto, la cui realizzazione è sottoposta a tempistiche alquanto stringenti.

A tale norma si affiancano, in secondo luogo, le disposizioni di cui all'articolo 48 per i contratti pubblici PNRR e PNC, riguardanti essenzialmente le condizioni per il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, i limiti alla sospensione giudiziaria dell'efficacia degli atti della procedura, la possibilità di ricorso all'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione dei lavori, nonché la deroga parziale all'articolo 215 del d.lgs. n. 50/2016.

Si tratta, in sostanza, di misure semplificate allo scopo di temperare le esigenze di celerità nell'esecuzione delle opere - presupposto per l'erogazione dei relativi finanziamenti - con il regolare espletamento delle fasi che caratterizzano le procedure di gara.

A queste si aggiungono, poi, quelle contenute all'articolo 51, che disciplinano una serie di proroghe (rispetto a quanto in precedenza previsto dal d.l. n. 76/200) riferite, tra gli altri, alle soglie di applicabilità delle procedure di affidamento diretto e procedura negoziata; all'applicabilità di misure di semplificazione delle procedure di verifica antimafia, nonché in tema di conferenza dei servizi.

Le menzionate finalità semplificatorie e acceleratorie sono state perseguite anche attraverso il successivo articolo 52, che ha previsto la proroga di una serie di disposizioni contenute all'articolo 1 del decreto-legge n. 32/2019 (cd. decreto “sblocca cantieri”), principalmente in tema di appalto integrato, albo dei commissari di gara, parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, approvazione delle varianti, selezione delle offerte, nonché rispetto alla nomina di Commissari straordinari.

Inoltre, il decreto-legge n. 77 ha introdotto una serie di norme dirette ad attuare le indicazioni del PNRR riguardanti non solo la riduzione dei tempi tra aggiudicazione e realizzazione dell'infrastruttura (ossia la “fase esecutiva”), ma anche la registrazione di tutti i dati riferiti ai contratti pubblici all'interno della BDNC, ponendo quest'ultima al centro del sistema della contrattualistica pubblica.

Il legislatore nazionale ha perseguito tale obiettivo, per un verso, stabilendo, per le amministrazioni competenti, l'onere di assicurarne la piena operatività, anche tramite un'apposita autorizzazione di spesa³ e, per altro verso, valorizzando tale strumento mediante l'introduzione dell'obbligo, per le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori, di gestire e trasmettere tempestivamente alla stessa tutte le informazioni relative al ciclo di vita dei contratti pubblici⁴.

³ Decreto-legge n. 77 del 2021, articolo 49, comma 3, lett. a, e comma 4.

⁴ Decreto-legge n. 77 del 2021, articolo 53, comma 5, lett. a), sub 2).

La Banca Dati assume, così, un ruolo cardine nell'ambito del complessivo sistema di monitoraggio, consentendo all'Autorità di poter svolgere in modo continuo ed efficace le proprie attività, essenzialmente mediante l'acquisizione e l'elaborazione informatica dei dati comunicati dalle stazioni appaltanti per il tramite dei rispettivi Responsabili Unici del Procedimento (RUP) che, in tal modo, sono in grado di fornire tutti gli elementi atto ad evidenziare la sussistenza di eventuali situazioni di ritardo verificatesi nel lasso di tempo intercorrente tra l'aggiudicazione e la completa esecuzione del contratto.

Nel complesso, dunque, è emersa la tendenza della BDNCP ad evolvere da "semplice" strumento di archiviazione dei dati sugli appalti a nucleo centrale di una rete di raccolta, analisi, scambio e pubblicazione dei dati volto alla condivisione degli stessi con gli stakeholder e alla trasparenza del patrimonio informativo in materia di contratti pubblici. In questo senso la BDNCP si appresta a divenire un efficace presidio di trasparenza e di prevenzione della corruzione, oltre che strumento di semplificazione dei processi, di riduzione della burocrazia, di supporto alle decisioni strategiche, favorendo la governance e la sostenibilità degli acquisti pubblici, anche in chiave di sostenibilità ambientale e di utilità sociale della spesa pubblica.

Infine, in attuazione dell'ulteriore traguardo "M1C1-71" del PNRR, sempre relativo all'anno 2021, è stata disposta la costituzione di una "Cabina di regia" per il coordinamento della contrattualistica pubblica, composta da rappresentanti governativi e di ANAC, cui sono stati attribuiti specifici compiti nell'ambito del perseguimento delle finalità del PNRR e della revisione e razionalizzazione della materia dei contratti pubblici, con specifico riguardo al processo di attuazione della disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'articolo 38 del d.lgs. n. 50/2016.

Tale ultima norma stabilisce che presso l'ANAC sia istituito un elenco delle stazioni appaltanti qualificate, di cui fanno parte le centrali di committenza.

Alla luce del quadro normativo sopraesposto, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed ANAC hanno siglato, in data 17.12.2021, il Protocollo d'intesa per l'attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza e, sulla base di quanto ivi disposto, l'Autorità ha successivamente predisposto apposite Linee guida.

Per un'analisi puntuale dei compiti attribuiti alla Cabina di regia, nonché sul sistema di qualificazione come prefigurato nelle Linee guida, si rimanda ai paragrafi 5 e 6 del Capitolo 1 ed al paragrafo 1 del Capitolo 7.

In sostanza, è possibile constatare come la disciplina afferente al settore dei contratti pubblici sia stata oggetto, negli anni recenti, di una serie di interventi legislativi che hanno contribuito a generare una sorta di "stratificazione normativa", anche grazie all'attuale vigenza (e permanenza) di norme di carattere speciale e derogatorio.

Ne discende, dunque, un quadro essenzialmente composito e variegato oggetto, peraltro, del disegno di legge delega in materia di contratti pubblici attualmente all'esame del Parlamento, rispetto al quale l'Autorità è intervenuta in sede di audizione parlamentare, e per il cui approfondimento si rimanda al paragrafo 4 del Capitolo 1 della presente Relazione.

4. Il mercato dei contratti pubblici nel 2021 tra emergenza e rilancio

Le novità normative introdotte con l'emanazione dei decreti legge c.d. "Semplificazione" (n. 76/2020 e n. 77/2021) hanno avuto un impatto sul settore dei contratti pubblici sul piano delle procedure di affidamento, in quanto le previste deroghe temporanee all'art. 36, d.lgs. n. 50/2016, con riferimento agli affidamenti di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, hanno determinato un maggiore ricorso da parte delle

stazioni appaltanti agli affidamenti diretti e alle procedure negoziate, con una crescita costante della quota di affidamenti aggiudicati secondo tali modalità procedurali.

Si aggiunga che il 2021, così come il 2020, è stato fortemente caratterizzato dagli affidamenti di forniture avviate in somma urgenza per acquisti connessi all'emergenza Covid-19. Se il primo semestre del 2020 era stato caratterizzato soprattutto dagli acquisti di mascherine e dispositivi individuali di protezione, nel 2021 rilevano soprattutto gli acquisti per vaccini anti Covid-19 e test diagnostici per la ricerca molecolare del SARS-CoV-2. L'emergenza pandemica è stata posta alla base delle scelte di ricorrere a procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando anche per contratti di importo molto elevato, in deroga alle disposizioni del Codice dei Contratti.

A fronte di un crescente aumento del ricorso agli affidamenti diretti e alle procedure negoziate, nel 2021 si registra anche un aumento della domanda pubblica sul mercato.

Nel 2021 si è registrato un importo complessivo del valore dei contratti pubblici aggiudicati, sia nei settori ordinari, sia nei settori speciali, esclusi gli affidamenti per un importo pari o inferiore a 40.000 euro, di circa 199,4 miliardi di euro con un aumento del 6,6% rispetto al 2020 e del 15,3% rispetto al 2019.

I settori maggiormente in crescita sono stati quello dei servizi (+ 33,9%, con un valore, nel 2021, ammontante a circa 69,9 miliardi di euro) e delle forniture (+6,0%, con un valore degli affidamenti pari a circa 86,1 miliardi di euro).

I servizi più rilevanti dal punto di vista dei contratti aggiudicati sono il settore dei rifiuti urbani e il settore dell'assistenza sociale (con un incremento rispetto al 2020 rispettivamente di + 20,5% e +52,2%), ma in generale tutti i servizi sono in aumento rispetto al 2020.

Tuttavia, l'analisi per tipologia di contratto, tanto in termini di procedure quanto di importo, indica come il settore delle forniture sia quello che ha determinato l'impennata registrata nel 2021 in termini di importo avendo rappresentato il 44% del totale delle procedure avviate in via di somma urgenza ai sensi dell'art 163 del Codice e il 75% del valore complessivo, percentuale, quest'ultima, che sale all'88% nel secondo semestre del 2021. Sempre con riferimento alle forniture, è significativo che, anche nel 2021, quelle con maggior rilievo sugli acquisti concernono i prodotti farmaceutici, in notevole aumento rispetto al precedente anno (+16,2%) e le apparecchiature mediche (con una crescita del 14,0% rispetto al 2020), quale conseguenza dell'emergenza pandemica.

A fronte di un aumento della domanda del mercato, con riferimento alle modalità di scelta del contraente, le informazioni estratte dalla BDNCP riportano i seguenti dati: le procedure aperte indette nel 2021 sono state circa il 18,5% delle procedure totali, mentre nel 2020 il 37,1% e nel 2019 il 37,6% dei casi (per un totale di 75,7%) le stazioni appaltanti sono ricorse rispettivamente a procedure negoziate senza pubblicazione del bando e all'affidamento diretto; per quanto concerne gli importi, anche nel 2021, la procedura aperta resta la modalità con cui si affida il maggior importo dei contratti pubblici (51,4%), cui seguono la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando (19,6%) e la procedura ristretta (17,6%).

Rispetto al 2020 si segnala un rilevante aumento della procedura ristretta, sia per numero complessivo di procedure avviate, sia per importo (rispettivamente +217,5% e +97,3%). Segue l'affidamento diretto e la procedura negoziata previa pubblicazione di bando, che in termini di importo aumentano rispettivamente del 43,2% e del 33,3%.

Il settore delle centrali di committenza è il comparto che affida maggiormente con procedure aperte o ristrette (73,5% degli affidamenti), anche con riferimento agli importi degli affidamenti.

Per quanto concerne gli operatori economici, nell'ambito dei lavori pubblici, si registra un significativo aumento nel 2021 del valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni SOA emesse (da

euro 234.561.876.000 a euro 295.673.310.000), a conforto di una vivace ripresa delle attività economiche nel 2021.

È possibile che, dopo una prima flessione nel 2020 dovuta probabilmente alle difficoltà determinate dalla emergenza pandemica, tale variazione in positivo sia anche conseguenza delle novità normative introdotte in ordine all'estensione del 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. n. 32/2019 (c.d. 'Sblocca cantieri').

5. I contributi dell'Autorità al settore della contrattualistica pubblica

31

Con precipuo riferimento all'attività di vigilanza nel settore dei contratti pubblici, nel 2021 l'ANAC ha continuato una capillare attività di vigilanza ordinaria, riferita a specifiche procedure di aggiudicazione ed esecuzione dei contratti pubblici.

Occorre tuttavia evidenziare come, in relazione alle attività di vigilanza speciale, ossia alle indagini generali a carattere settoriale su appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, sia stata potenziata l'implementazione dell'utilizzo della BDNCP per individuare i target della vigilanza e la possibilità di svolgere controlli su iniziativa d'ufficio e a carattere generalizzato, come accaduto per le centinaia di procedure esaminate nell'indagine relativa alle ipotesi di frazionamento artificioso degli affidamenti.

Quindi, sono emerse in maniera ancora più marcata le potenzialità della BDNCP ai fini di un efficace e tempestivo monitoraggio dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, replicabile anche ai fini della vigilanza sull'attuazione degli interventi finanziati con le risorse del PNRR.

Sotto un diverso profilo, lo sviluppo della Banca Dati si è espresso anche attraverso la garanzia della più ampia trasparenza attraverso la pubblicazione di tutti i dati relativi ai contratti pubblici in formato aperto e la piena integrazione con le banche dati nazionali ed europee, attraverso la standardizzazione dei dati, anche mediante l'adozione dei formulari standard (e-Forms) previsti dal Regolamento 1780/2019 UE.

Inoltre, merita ricordare che, soprattutto nel 2021 - come evidenziato nel Capitolo 3 dedicato alla pianificazione strategica dell'attività di ANAC, questa Autorità ha investito una gran parte delle proprie risorse in ausilio degli operatori del settore dei contratti pubblici, siano essi stazioni appaltanti o operatori economici interessati agli affidamenti di contratti pubblici, attraverso l'esercizio delle funzioni di regolazione flessibile, di vigilanza collaborativa e di precontenzioso.

Considerato l'incerto quadro giuridico concernente le norme regolamentari di attuazione del Codice dei contratti pubblici, tra Regolamento unico e linee guida ANAC, l'attività di regolazione, che è stata condizionata fortemente dalla necessità di fornire un valido contributo all'attuazione di specifici obiettivi posti dal PNRR, si è concentrata principalmente nella elaborazione di atti di regolazione flessibile tesi alla standardizzazione delle procedure a supporto delle amministrazioni.

Nel 2021 l'Autorità ha predisposto tre bandi-tipo: 1) il bando tipo n. 1, approvato con delibera dell'Autorità del 24 novembre 2021 e avente ad oggetto l'affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari e di rilevanza comunitaria, aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo, che dà concreta attuazione alle norme codicistiche concernenti le gare interamente gestite con sistemi telematici; 2) i bandi-tipo elaborati per i concorsi di progettazione in due gradi e per quello di idee, strumento per i comuni che beneficeranno dei fondi messi a disposizione dal

PNRR, con particolare riferimento alle risorse del “Fondo concorsi progettazione e idee per la coesione territoriale”.

Inoltre, l’Autorità ha predisposto le Linee guida in materia di servizi postali, le Linee guida attinenti alle motivazioni per gli affidamenti *in house* nonché di quelle relative ai servizi sociali.

Con riferimento, inoltre, alla funzione di precontenzioso, deve evidenziarsi come l’analisi dei dati relativi all’attività svolta nel corso del 2021 confermi il consolidamento del precontenzioso quale strumento di conciliazione, nell’ottica della leale collaborazione tra amministrazioni. La natura di rimedio deflattivo e alternativo alla tutela giurisdizionale rende l’istituto del precontenzioso uno degli strumenti su cui il legislatore può puntare per realizzare l’obiettivo del rafforzamento della certezza applicativa delle disposizioni sui contratti pubblici.

32 | Infine, merita ricordare, con riferimento alle misure straordinarie di gestione e sostegno delle imprese ai sensi dell’art. 32 del d.l. n. 90/2014, che, nel mese di novembre 2021, dopo sette anni di esperienza applicativa, le suddette misure, grazie a un intervento legislativo di cui l’Anac si è fatta promotrice, sono state rimodellate e rivisitate, al fine di disporre di strumenti più flessibili e celeri i quali, in piena coerenza con le sfide e le opportunità derivanti dall’attuazione del PNRR, consentano di arginare e prevenire la corruzione nel settore degli appalti, salvaguardando, nel contempo, la realizzazione degli interventi pubblici nel rispetto dei tempi programmati.

Tali applicazioni innovative delle misure ex art. 32, d.l. n. 90/2014 sono infatti tese a valorizzare gli aspetti collaborativi del procedimento e quelli di continuità aziendale del provvedimento, soprattutto per l’ipotesi in cui siano accertate adeguate attività di *self cleaning*. In continuità con il percorso avviato nel 2020, anche a fronte dell’emergenza pandemica e dei suoi riflessi sulle imprese, l’Autorità ha, quindi, adottato un approccio orientato alla diversificazione degli strumenti di prevenzione, promuovendo la collaborazione virtuosa con l’impresa, laddove questa abbia adottato misure di dissociazione e *self cleaning*, in linea con le finalità delle misure straordinarie.

6. La vigilanza collaborativa

Nell’anno 2021 è proseguita l’intensa attività di vigilanza collaborativa dell’Autorità nel settore dei contratti pubblici alla quale si è per la prima volta affiancata analoga attività di vigilanza nell’ambito delle misure e degli istituti di prevenzione della corruzione.

La vigilanza collaborativa si caratterizza come forma di interazione tra l’Autorità e i soggetti vigilati che, mediante un approccio condiviso di *problem solving*, ha l’obiettivo di prevenire possibili condotte illecite, riconducendo al quadro normativo di riferimento l’azione amministrativa. Essa ha rappresentato un cambiamento culturale nel *modus vigilandi*, in quanto l’azione di vigilanza non si limita più a rilevare *ex post* comportamenti illeciti, a cui spesso è difficile porre rimedio, ma viene esercitata per prevenire *ex ante* le criticità, in una logica di assistenza alle amministrazioni.

Nel settore dei contratti pubblici, l’azione di vigilanza collaborativa di ANAC, prevista dall’art. 213, co. 3, lett. h), d.lgs. n. 50/2016, ed articolatasi nel 2021 attraverso la stipula di n. 11 Protocolli di azione - per il dettaglio dei quali si rinvia allo specifico paragrafo - viene esercitata attraverso osservazioni e rilievi su ogni fase di gara - e su più gare per amministrazione - potendosi estendere anche all’esecuzione del contratto. L’intervento dell’Autorità è teso al sostegno delle stazioni appaltanti in un contesto di normative in costante e rapido mutamento, agevolando la soluzione di questioni applicative complesse.

La vigilanza collaborativa, inoltre, si è caratterizzata in questi anni quale strumento di deflazione del contenzioso, come confermato dal numero esiguo di ricorsi avviati sulle procedure vigilate. I vantaggi dell'approccio collaborativo si estendono, altresì, alla preventiva individuazione di conflitti di interesse, in quanto l'Autorità, con l'ausilio della Guardia di Finanza, svolge in corso di gara le verifiche sulle posizioni dei commissari rispetto agli operatori economici partecipanti. Si tratta di un controllo che consente all'occorrenza di dare piena attuazione alla disposizione di cui all'art. 42, d.lgs. n. 50/2016, permettendo di identificare potenziali e reali situazioni di conflitto di interesse e di risolverle efficacemente con la sostituzione del commissario in conflitto.

Per queste ragioni, nel 2021 si è compiuto l'ulteriore sforzo diretto a individuare possibili margini di miglioramento dell'istituto, nell'intento di potenziarne l'efficacia e di ampliarne l'ambito di applicabilità.

A tal fine, sono state messe a punto delle modifiche al *Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici*. Rinviamo alla Parte dedicata per ulteriori elementi di dettaglio, ci si può limitare a ricordare sin d'ora che è stata prevista una clausola con la quale le stazioni appaltanti si impegnano ad aderire alle richieste di parere di precontenzioso ai sensi dell'art. 211, co. 1, d.lgs. n. 50/2016 eventualmente avanzate da singoli concorrenti. In tal modo, il parere emesso dall'Autorità acquista efficacia vincolante tra le parti, ampliando l'effetto deflattivo del contenzioso.

La rilevanza e l'efficacia dell'istituto ha trovato, anche nel 2021, specifici riscontri nelle richieste di vigilanza collaborativa pervenute dall'INPS, dal MEF - Ragioneria Generale dello Stato e da Commissari Straordinari, tutte riferite ad affidamenti di carattere strategico e rilevante come meglio illustrato nella parte dedicata. Può, inoltre, essere citato il protocollo quadro sottoscritto con il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili che riguarda la realizzazione di 102 opere prioritarie, per le quali è stata disposta la nomina di 49 Commissari straordinari dotati di ampi poteri in deroga, ai sensi dell'art. 4, co. 1, del decreto-legge n. 32/2019 (c.d. decreto Sblocca-cantieri) oppure, ancora, il Protocollo con l'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (Agenas) per la vigilanza preventiva sull'affidamento della piattaforma di telemedicina prevista dal PNRR.

Nel settore delle misure di prevenzione della corruzione e trasparenza, la vigilanza collaborativa è stata attiva a partire dal secondo semestre dell'anno 2021, con l'istituzione di un apposito Ufficio dell'Autorità, al precipuo scopo di fornire supporto alle amministrazioni nell'attuazione della strategia di prevenzione della corruzione e nelle materie del conflitto di interessi e dell'inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi. Sono stati predisposti in quest'ambito, e solo nell'ultimo semestre dell'anno, 57 pareri, alcuni sotto forma di delibera, ed altri sotto forma di parere in forma semplificata.

L'Autorità ha altresì indirizzato la propria azione al sostegno degli RPCT nei complessi compiti loro assegnati dal legislatore, anche mettendo a disposizione una piattaforma di collaborazione (forum RPCT) per lo scambio di vedute ed esperienze tra gli stessi RPCT.

Alla luce dell'esperienza maturata, l'Autorità ritiene che la vigilanza collaborativa, nella sua ampia applicazione estesa anche alla trasparenza ed alle misure di prevenzione della corruzione, sia un approccio da promuovere ulteriormente, anche nel contesto degli interventi del PNRR, nell'ambito del quale si sono comunque già instaurate importanti forme di collaborazione in tal senso, come sopra accennato.

7. Il ruolo della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici nello sviluppo dell'ecosistema di eProcurement italiano, l'opportunità fornita dal PNRR

Come visto, gli appalti pubblici rappresentano uno strumento cruciale nello sviluppo e nell'aumento della produttività del settore pubblico del Paese Italia, oltre a rappresentare il principale meccanismo per facilitare l'erogazione dei servizi pubblici.

La modernizzazione della pubblica amministrazione richiede una trasformazione digitale e l'adozione di una impostazione *ab origine* digitale dei processi di affidamento di contratti pubblici è oggi imprescindibile.

34 |

I benefici attesi includono la riduzione dei costi, la maggiore accuratezza nell'acquisizione e nella circolarità delle informazioni sulla destinazione della spesa pubblica, la riduzione dei tempi di approvvigionamento, l'aumento dell'efficienza dei controlli.

Il PNRR, nello specifico la Missione 1 e la sua Componente 1, costituiscono una preziosa opportunità per il Paese in tal senso, rendendo disponibili quelle risorse necessarie e finora mancate per procedere ad una profonda trasformazione digitale del settore dei contratti pubblici.

L'adozione dell'e-procurement, o più precisamente, la digitalizzazione del processo di approvvigionamento, è un approccio strategico adeguato a contrastare i fenomeni distorsivi del mercato dei contratti pubblici e in un tale contesto la decentralizzazione delle procedure tipiche del *procurement* offre un significativo miglioramento.

L'attuazione di questo percorso passa per lo sviluppo e l'integrazione delle piattaforme telematiche delle stazioni appaltanti che dovranno consentire la gestione digitale di tutte le fasi del ciclo di vita dei contratti, dalla programmazione alla aggiudicazione, alla esecuzione e conclusione.

Attraverso l'interoperabilità con la BDNCP, tali piattaforme assicureranno l'interazione e lo scambio di informazioni con tutti gli attori coinvolti nel processo, garantendo un alto livello di efficienza dell'intero processo e l'attuazione del principio di unicità dell'invio del dato, oltre ovviamente alla qualità e alla tempestività delle informazioni.

La spinta decisiva alla completa digitalizzazione del processo di procurement pubblico disegnata dal PNRR, consentirà di semplificare e rendere più efficiente la gestione di vari aspetti operativi del processo anche attraverso l'adozione di tecnologie "*Distributed Ledger*"⁵ e *Blockchain*⁶ per semplificare la verifica dei requisiti di partecipazione alle procedure di gara e per aumentare la trasparenza e la verificabilità delle stesse procedure utilizzando i cosiddetti *smart-contract*⁷.

⁵ Sistema basato su un registro distribuito, ossia sistema in cui tutti i nodi di una rete possiedono la medesima copia di un database che può essere letto e modificato in modo indipendente dai singoli nodi; database condiviso e sincronizzato tra più soggetti (siti o istituzioni) attraverso una rete telematica geografica ed accessibile da più persone.

⁶ Struttura dati condivisa e "immutabile"; registro digitale le cui voci sono raggruppate in "blocchi", concatenati in ordine cronologico, e la cui integrità è garantita dall'uso della crittografia. Sebbene la sua dimensione sia destinata a crescere nel tempo, è immutabile nel concetto di "quanto". Il suo contenuto una volta scritto tramite un processo normato, non è più né modificabile né eliminabile, a meno di non invalidare l'intero processo.

⁷ Protocolli informatici che facilitano, verificano, o fanno rispettare, la negoziazione o l'esecuzione di un contratto, permettendo talvolta la parziale o la totale esclusione di una clausola contrattuale. Gli smart contract, di solito, hanno anche un'interfaccia utente e spesso simulano la logica delle clausole contrattuali.

Il d.l. n. 77/2021 ha introdotto un altro importante tassello per la semplificazione e velocizzazione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, attraverso l'istituzione del fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE) integrato con la BDNCP. Grazie a tale servizio, le stazioni appaltanti potranno gestire digitalmente l'intero processo di verifica dei requisiti richiesti agli operatori economici per la partecipazione alle gare, accedendo direttamente alle informazioni e alle certificazioni presenti presso le banche dati degli enti certificanti e utilizzando, eventualmente, gli esiti già acquisiti da altre stazioni appaltanti. Il FVOE consentirà all'operatore economico di inserire e gestire le informazioni e i documenti utili alla comprova dei requisiti generali e speciali e di utilizzarli per la partecipazione a diverse procedure di gara. L'accesso sarà consentito anche agli Organismi di attestazione (SOA) per le verifiche di competenza.

Lo sviluppo dell'ecosistema di E-Procurement nazionale attraverso l'integrazione delle piattaforme telematiche delle stazioni appaltanti con la BDNCP, consentirà di raggiungere gli obiettivi di semplificazione e trasparenza previsti dal PNRR.

In tale contesto, è stata avviata una profonda trasformazione dei servizi messi a disposizione dell'Autorità.

Tale percorso si inserisce nell'ottica della Strategia Europea per i dati⁸, attraverso l'adozione del Regolamento di implementazione UE 2019/1780 del 25 ottobre 2019 che istituisce i nuovi formulari per la pubblicazione delle gare pubbliche e per la raccolta dei dati ai fini della trasparenza.

L'obiettivo è la piena attuazione del principio «once only». In quest'ottica si inserisce anche il Regolamento UE 2018/1724 che istituisce il Single Digital Gateway (Sportello Unico Digitale), che costituisce lo strumento per favorire, tra l'altro, la partecipazione transfrontaliera alle gare, al quale l'Autorità è chiamata a partecipare, insieme al MIMS, in qualità di amministrazione competente per il settore appalti pubblici. Nel Single Digital Gateway saranno integrati una serie di servizi offerti attraverso il portale dell'Autorità, quali appunto quelli per la ricerca dei bandi di gara, il servizio e-Certis per la individuazione dei requisiti e delle cause di esclusione dalle gare e i servizi per la gestione del documento di gara unico europeo (DGUE).

Al fine di consentire una maggiore fruibilità delle informazioni e agevolare la consultazione sia agli utenti interni che a quelli esterni, fino a raggiungere anche il singolo cittadino, già dal settembre 2020 è stato reso liberamente accessibile, sul sito dell'ANAC, il portale dei dati aperti che consente di accedere ai dati presenti nella BDNCP sia attraverso una serie di dataset in formato aperto (Open-Data) scaricabili e utilizzabili per analisi offline, sia attraverso un cruscotto di business intelligence che permette l'analisi self service dei dati disponibili che coprono oltre 58 milioni di appalti sopra e sotto le soglie comunitarie, su un arco temporale di oltre dieci anni.

La pubblicazione dei contenuti della BDNCP in “open data” rappresenta un risultato importante, perché facilita forme di controllo civico molto evolute di dati sulla spesa pubblica.

Il cruscotto self-service consente inoltre di ottenere informazioni puntuali sui singoli contratti e una serie di utili statistiche descrittive grazie all'interfaccia di semplice consultazione. Tali analisi, sia quelle preimpostate nel cruscotto, sia quelle sviluppabili utilizzando i dataset in formato aperto, permettono a tutti i soggetti interessati di operare autonomamente, dalle università agli enti di ricerca, dai professionisti ai media, dalle organizzazioni no-profit ai cittadini.

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0066&from=IT> (La Commissione sta elaborando un'iniziativa per i dati sugli appalti pubblici che contempli sia la dimensione UE (set di dati dell'UE, come TED68) sia quelle nazionali (4° trimestre 2020); l'iniziativa sarà accompagnata da un quadro sulla governance dei dati sugli appalti (2° trimestre 2021))

L'impegno di ANAC è diretto alla sempre maggiore trasparenza e apertura dei dati gestiti per favorire la partecipazione e l'inclusione della società civile nel processo di controllo della spesa pubblica. In tal senso è da evidenziare l'adozione dello standard OCDS (Open Contracting Data Standard) per la pubblicazione dei dati sui contratti pubblici.

Tale standard è utilizzato a livello internazionale per la pubblicazione in formato aperto di dati e informazioni relativi alla pianificazione, all'appalto e all'attuazione delle gare pubbliche e il suo utilizzo ed è stato promosso anche dal G20, dal G7 e dall'OCSE.

L'utilizzo dello standard OCDS e la messa a disposizione di servizi di libero accesso ai dati basati su di esso, consentirà lo sviluppo di analisi e di servizi a valore aggiunto da parte di tutti i soggetti interessati. Questi servizi aumenteranno la circolarità dei dati e la trasparenza sull'utilizzo dei fondi pubblici, compresi quelli del PNRR.

PARTE PRIMA

Il contesto interno ed internazionale

Capitolo 1

I rapporti con gli organi istituzionali, le relazioni con gli stakeholder

1. Premessa: i rapporti dell'Autorità con le istituzioni e con la società civile

Nel corso dell'anno 2021 si è intensificata l'attività di dialogo istituzionale tra l'ANAC e gli organi costituzionali, allo scopo di offrire al legislatore le specifiche competenze dell'Autorità nel settore della prevenzione della corruzione e della disciplina dei contratti pubblici, soprattutto nel periodo in cui l'emergenza legata alla pandemia Covid-19 e la successiva spinta economica generata dal PNRR hanno richiesto rilevanti modifiche normative, anche transitorie.

39

È proseguita l'ordinaria attività di segnalazione a Governo e Parlamento che, ai sensi dell'art. 213, comma 3, lett. c) e d), d.lgs. n. 50/2016, l'Autorità è tenuta ad effettuare qualora verifichi la sussistenza di fenomeni di applicazione distorta della normativa di settore, anche al fine di formulare proposte di modifica normativa ritenute necessarie.

Il numero complessivo degli atti di segnalazione adottati nell'anno è stato inferiore rispetto a quelli dell'anno precedente, tuttavia occorre evidenziare come, più che in passato, l'Autorità ha utilizzato strumenti di interlocuzione con Governo e Parlamento più immediati o comunque legati all'intensa attività di carattere legislativo conseguente alle riforme previste dal PNRR, prima tra tutte quelle in materia di contratti pubblici.

Si contano numerose audizioni dell'ANAC, rappresentata dal suo Presidente, presso gli organi parlamentari che, in più occasioni, hanno ritenuto di interpellare l'Autorità durante lo svolgimento dell'*iter* di approvazione di atti normativi o nell'ambito dei lavori di Commissioni di inchiesta.

Particolare rilievo merita la proficua interlocuzione con le Commissioni parlamentari del Senato e successivamente della Camera dei Deputati, incaricate dell'analisi del disegno di legge delega in materia di contratti pubblici, che hanno consentito all'Autorità di offrire la propria specifica esperienza a senatori e deputati chiamati a decidere sulla complessa disciplina dei contratti pubblici, quale impegno di riforma assunto dal nostro Paese in ambito europeo.

Sempre nell'ambito dell'attuazione delle riforme del PNRR, si inserisce la collaborazione con la Presidenza del Consiglio dei Ministri nell'ambito della Cabina di regia costituita ai sensi dell'articolo 212 del Codice dei contratti pubblici, tra le cui attività occorre ricordare il Protocollo d'intesa stipulato per l'attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

Accanto e parallelamente alle interlocuzioni con gli organi istituzionali, tra cui anche diversi Ministeri, questa Autorità ha proseguito le relazioni instaurate nel tempo con università, organizzazioni *no profit* ed enti di ricerca finalizzate alla realizzazione di percorsi di scambio e formativi, volti alla condivisione di dati, esperienze e buone pratiche e alla diffusione della cultura della legalità e della trasparenza.

Si ricordano, infine, le iniziative di formazione e condivisione specificamente rivolte a instaurare uno scambio ed uno specifico supporto a chi è chiamato all'esercizio della delicata funzione di RPCT.

2. Gli atti di segnalazione al Governo e al Parlamento

Nell'anno 2021 sono stati adottati quattro atti di segnalazione, tre relativi all'ambito dei contratti pubblici ed uno relativo a quello della prevenzione della corruzione e della trasparenza; si dà conto, altresì, degli ultimi tre atti di segnalazione pubblicati nell'anno 2020, nella materia disciplinata dal d.lgs. n. 50/2016.

L'ultimo atto di segnalazione dell'anno 2021, adottato con delibera n. 777 del 24 novembre 2021, attiene, invece, alla normativa in materia di trasparenza, con il quale è stata evidenziata l'opportunità di un intervento finalizzato a superare le criticità nell'applicazione di alcune disposizioni del d.lgs. n. 33/2013 agli ordini e collegi professionali, di cui si parlerà approfonditamente nel capitolo specificamente dedicato all'attività di regolazione in materia di trasparenza.

40 |

Di seguito si illustrano sinteticamente i contenuti di tali atti di segnalazione, che recano tutti questioni ancora non affrontate e risolte dal legislatore, la maggior parte delle quali potrebbe, tuttavia, trovare spazio proprio nell'ambito della riforma 1.10 *"Riforma del quadro legislativo in materia di contratti pubblici"* del PNRR e dei relativi interventi attuativi.

Il sistema di centralizzazione e aggregazione degli acquisti e i requisiti per l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori

Il tema della centralizzazione dell'aggregazione degli acquisti è sempre stato cruciale rispetto all'attività dell'Autorità e lo è diventato ancora di più nel quadro degli obiettivi di riforma previsti dal PNRR.

Pertanto, oltre alle più recenti attività relative al Protocollo d'intesa per l'attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza stipulato con la Presidenza del Consiglio dei Ministri, di cui si parlerà più diffusamente nel successivo paragrafo 6 e in attuazione del quale sono state recentemente poste in consultazione specifiche Linee Guida, l'Autorità, nel corso dell'anno 2021 e sul finire dell'anno 2020, è anche intervenuta sul tema con due atti di segnalazione.

Attuazione dell'art. 37 del Codice dei contratti in tema di centralizzazione e aggregazione degli acquisti (atto di segnalazione n. 2 del 27 aprile 2021)

Con l'atto di segnalazione in oggetto, approvato con delibera n. 358 del 27 aprile 2021, l'Autorità ha inteso segnalare l'opportunità di intervenire urgentemente, anche al fine di dare attuazione a quanto previsto nel PNRR, sul sistema di centralizzazione e aggregazione degli acquisti, attraverso la rivisitazione della normativa primaria, in un'ottica di razionalizzazione e semplificazione, al fine di definire il modello legale della centrale di committenza in linea con il principio di sussidiarietà e di leale cooperazione tra pubbliche amministrazioni che, in luogo della duplicazione dei compiti, ripartisca in maniera ordinata le funzioni ed i compiti tra il livello centrale e quello locale, per dare così concreta attuazione a quel "sistema a rete" definito nella legge n. 296/2006, nonché di superare la fase transitoria di cui all'art. 216, comma 10, d.lgs. n. 50/2016.

Inoltre, è stata rilevata la necessità di procedere con l'adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri previsto dall'art. 37, comma 5, d.lgs. n. 50/2016, nonché di favorire il sollecito completamento dell'iter di approvazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 50/2016.

L'Autorità ha, infatti, rammentato come emerga sempre di più il *favor* del legislatore per gli strumenti di aggregazione della domanda da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, che si esplica, sia sotto l'aspetto della possibilità di associarsi tra loro per costituire una centrale di committenza, ovvero di esercitare la

facoltà, laddove non ci sia già un obbligo, di affidare ad una centrale di committenza terza un appalto pubblico di servizi, senza applicare procedure selettive.

Il raggiungimento di tale obiettivo potrebbe vedersi frustrato, infatti, oltre che dalle esplicite limitazioni contenute nella disciplina *extra* codice di contenimento della spesa pubblica, anche dalla mancata attuazione delle previsioni di cui agli artt. 37 e 38 del Codice dei contratti, volte a qualificare i soggetti pubblici che possono svolgere la funzione di committenza, disciplinando i requisiti e le condizioni di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

I requisiti per l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori (atto di segnalazione n. 8 del 7 ottobre 2020)

Con l'atto di segnalazione n. 8 del 7 ottobre 2020, approvato con delibera n. 763 del 7 ottobre 2020, l'Autorità ha proposto l'aggiornamento dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori tenuto da ANAC ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, recante *“Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale”*.

41

In particolare, tali requisiti sono stati previsti con d.P.C.M. 11 novembre 2014, il cui articolo 2 stabilisce che città metropolitane, nonché associazioni, unioni e consorzi di enti locali, che *“svolgano attività di centrale di committenza ai sensi dell'art. 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 con carattere di stabilità, mediante un'organizzazione dedicata allo svolgimento dell'attività di centrale di committenza, per il soddisfacimento di tutti i fabbisogni di beni e servizi dei relativi enti locali”*, possono richiedere l'iscrizione nel suddetto elenco, allorché possiedano i requisiti di cui al comma 2.

Sulla base di tali previsioni, i soggetti richiedenti devono, nei tre anni solari precedenti la richiesta, aver pubblicato bandi e/o inviato lettere di invito per procedure finalizzate all'acquisizione di beni e servizi di importo a base di gara pari o superiore alla soglia comunitaria, il cui valore complessivo sia superiore a 200.000.000 euro nel triennio e comunque con valore minimo di 50.000.000 euro per ciascun anno.

Il comma terzo della disposizione in esame prevede inoltre che, ai fini del raggiungimento dei volumi di gara necessari per la “qualificazione” all'iscrizione nell'elenco in questione, i soggetti richiedenti possano far valere gli appalti degli enti locali rientranti nell'area territoriale della stessa città metropolitana o della provincia, senza limitazione alcuna derivante dal fatto che l'ente locale in questione possa a sua volta essere stato aggregato ad altro soggetto aggregatore intermedio, con ciò creando una potenziale duplicazione dei dati spendibili per detta “qualificazione”.

L'Autorità, nell'esercizio del potere di formulare proposte di modifica dei requisiti di cui all'art. 2 del decreto-legge n. 66/2014 riconosciute dall'art. 5, comma 2, del d.P.C.M. 11 novembre 2014, ha osservato come consentire di utilizzare bandi di gara per i quali non si sia svolta alcuna attività, ovvero che non abbiano la minima attinenza rispetto alle categorie merceologiche di competenza dei soggetti aggregatori, potrebbe tradire la *ratio* della normativa in questione, costituita dalla maggior riduzione possibile dei centri di spesa e dal favore verso forme di centralizzazione e professionalizzazione delle strutture che gestiscono il *public procurement*.

Pertanto, la disciplina in questione non sarebbe da ritenersi coerente anche rispetto al sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti previsto dall'art. 38, d.lgs. n. 50/2016 che dovrebbe contribuire alla riduzione del loro numero, oltre che ad un'efficiente programmazione, progettazione e affidamento di contratti pubblici, anche mediante presenza di strutture organizzative stabili, formazione e aggiornamento del personale, numero di gare svolte nel quinquennio precedente, presenza di varianti nelle gare gestite o rispetto dei tempi e costi di esecuzione.

Altra criticità sarebbe poi costituita dal ritenere sufficiente, ai fini dell'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori, l'aver bandito gare d'appalto nel periodo di tempo di riferimento, senza tener conto degli esiti

di tali bandi, in quanto anche soggetti aggregatori meno efficienti possono essere premiati nella fase di ripartizione del fondo per la centralizzazione degli acquisti previsto dall'art. 9, comma 9, del decreto-legge n. 66/2014.

In merito a tali criticità, l'Autorità ha altresì rilevato come i dati empirici estratti dalla BDNCP in relazione al triennio 2016-2018, dimostrino sia che province e città metropolitane abbiano attivato un numero esiguo di gare nelle categorie merceologiche interessate, sia che la percentuale dei bandi aggiudicati dai soggetti aggregatori costituisca poco più del 30% delle gare bandite, con ciò confermando il timore di una mancata rispondenza tra la *ratio* perseguita e gli effetti conseguiti.

Con l'atto di segnalazione in esame l'Autorità ha, quindi, evidenziato l'opportunità di aggiornare i requisiti previsti dall'art. 9 del decreto-legge n. 66/2014, mediante un emendamento dell'art. 2 del d.P.C.M. 11 novembre 2014 con l'inserimento del valore "aggiudicato" per stimare i volumi delle gare gestite nel triennio precedente e di considerare valide, ai fini dell'iscrizione, solo le gare espletate in proprio e/o per delega dei soggetti ricadenti nel proprio ambito di competenza.

La disciplina dell'avvalimento nel caso di lavori, o componenti, di notevole contenuto tecnologico, o di rilevante complessità tecnica (atto di segnalazione n. 3 del 28 luglio 2021)

L'atto di segnalazione in epigrafe, approvato con delibera n. 578 del 28 luglio 2021, è finalizzato a sollecitare l'adeguamento della normativa sull'avvalimento alle indicazioni contenute nella procedura di infrazione n. 2018/2273 e alle recenti sentenze della Corte di Giustizia in materia. In particolare, suggerisce la modifica dei commi 1 e 11 dell'articolo 89 del Codice dei contratti e l'opportunità di una riflessione in merito alla disciplina contenuta nei commi 6 e 7 del medesimo articolo, anch'essi ritenuti non conformi alla normativa europea.

L'art. 89, comma 11, d.lgs. n. 50/2016 dispone che un offerente non può avvalersi delle capacità di altri soggetti al fine di dimostrare i requisiti di partecipazione ad una procedura di affidamento pubblica quando l'appalto comprenda opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali.

Nell'ambito della procedura di infrazione n. 2018/2273, la Commissione europea ha ritenuto che tale disposizione sia sproporzionata perché, in luogo di proibire l'avvalimento in relazione agli specifici lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica compresi nell'appalto, essa proibisce l'avvalimento in relazione all'intero appalto.

Al fine di superare la procedura di infrazione, tenuto conto degli esiti delle interlocuzioni svolte tra la Commissione e le Autorità italiane, è stata proposta la modifica dell'art. 89, comma 11, primo periodo, d.lgs. n. 50/2016, suggerendo la seguente formulazione: «*Qualora nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrano opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione riferiti a dette opere non è ammesso l'avvalimento*».

La segnalazione ha ad oggetto anche la modifica dell'art. 89, comma 1, del Codice dei contratti, nella parte in cui prevede che, nel caso di dichiarazioni non veritiere dell'ausiliaria, il concorrente viene escluso dalla gara e la stazione appaltante escute la cauzione. Ciò al fine di adeguare la normativa nazionale alla recente decisione della Corte di Giustizia europea resa con sentenza del 3 giugno 2021 (causa C-210/20).

In tale occasione, la Corte ha infatti stabilito che: «*L'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 4, lettera h), di tale direttiva e alla luce del principio*

di proporzionalità, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in forza della quale l'amministrazione aggiudicatrice deve automaticamente escludere un offerente da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico qualora un'impresa ausiliaria, sulle cui capacità esso intende fare affidamento, abbia reso una dichiarazione non veritiera quanto all'esistenza di condanne penali passate in giudicato, senza poter imporre o quantomeno permettere, in siffatta ipotesi, a tale offerente di sostituire detto soggetto». È stata proposta, pertanto, la modifica dell'art. 89, comma 1, quinto periodo, d.lgs. n. 50/2016, come di seguito indicato: «Nel caso di dichiarazioni mendaci, nei confronti dei sottoscrittori, si applica l'articolo 80, comma 12», espungendo dal testo della norma la previsione dell'obbligo di esclusione del concorrente e di escussione della garanzia. In tal modo, la fattispecie relativa all'impresa ausiliaria che renda false dichiarazioni in sede di gara sarà disciplinata sulla base della regola generale dettata al comma 3 del medesimo articolo. Tale previsione stabilisce che la stazione appaltante verifica se i soggetti della cui capacità l'operatore economico intende avvalersi soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 80 (tra cui rientrano anche le false dichiarazioni disciplinate al comma 5, lettera f-bis, dell'articolo citato) ed impone all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione.

La procedura di infrazione citata riguarda anche i commi 6 e 7 dell'articolo 89. Il primo introduce il divieto di avvalimento a cascata, mentre il secondo prevede il divieto, per diversi offerenti in una procedura di gara, di avvalersi della stessa impresa ausiliaria e il divieto di partecipare alla stessa procedura per l'impresa ausiliaria e quella ausiliata. Sul punto, il Governo e il Parlamento sono stati invitati a valutare se sia opportuno mantenere le limitazioni vigenti, oppure adeguare la normativa alle indicazioni della Commissione, evidenziando che, in tal caso, occorrerebbe individuare ipotesi circoscritte, al verificarsi delle quali il mantenimento di limitazioni all'avvalimento possa considerarsi giustificato e prevedere, per il caso in cui tali limiti non siano ritenuti applicabili, adeguate misure di compensazione.

La disciplina degli incentivi per le funzioni tecniche di cui all'art. 113 del Codice dei contratti (atto di segnalazione n. 1 del 9 marzo 2021)

Con l'atto di segnalazione in epigrafe, approvato con delibera n. 204 del 9 marzo 2021, l'Autorità ha inteso sollecitare l'estensione, anche ai contratti di concessione, delle previsioni contenute nell'articolo 113 del Codice dei contratti, in materia di incentivi per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stazioni appaltanti. Alla luce dell'attuale formulazione dell'articolo in esame, infatti, gli incentivi ivi disciplinati sono destinabili al personale dipendente dell'ente esclusivamente nei casi di contratti di appalto e non anche nei casi di contratti di concessione.

Nell'atto di segnalazione in esame è stato evidenziato che la limitazione prevista dalla norma non appare giustificata, in quanto le attività oggetto di incentivazione individuate dall'art. 113, co. 2, d.lgs. n. 50/2016, interessano anche i contratti di concessione e di partenariato pubblico privato.

Anche per tali tipologie di contratti, infatti, l'amministrazione aggiudicatrice è chiamata a svolgere le attività di programmazione della spesa, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione del contratto, di RUP, di direzione dei lavori e/o di direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo e statico e/o di verifica di conformità; inoltre, tali attività possono essere svolte dai dipendenti della stazione appaltante.

I contratti di cui alla Parte III e alla Parte IV del Codice, per la loro particolare natura, possono richiedere un impegno dei dipendenti delle stazioni appaltanti anche maggiore di quello richiesto per i contratti di appalto, non solo nella fase di programmazione della procedura e di aggiudicazione della stessa, ma anche

nella fase di esecuzione del contratto, considerata, altresì, la durata generalmente lunga della fase di gestione dei servizi.

È stato evidenziato che, con riguardo alla fase di programmazione, l'art. 181, comma 3, del Codice dei contratti, stabilisce che la scelta di ricorrere ad un'operazione di partenariato pubblico privato deve essere preceduta *“da adeguata istruttoria con riferimento all'analisi della domanda e dell'offerta, della sostenibilità economico-finanziaria e economico-sociale dell'operazione, alla natura e alla intensità dei diversi rischi presenti nell'operazione di partenariato, anche utilizzando tecniche di valutazione mediante strumenti di comparazione per verificare la convenienza del ricorso a forme di partenariato pubblico privato in alternativa alla realizzazione diretta tramite normali procedure di appalto”*.

44 |

Tale istruttoria non è richiesta nel caso dei contratti di appalto, con il paradosso che, per la medesima opera o servizio, se l'esito della valutazione determina la scelta della procedura di appalto, sono riconosciuti gli incentivi per le funzioni tecniche, mentre se l'esito della valutazione determina la scelta di una procedura di partenariato, non si procede al riconoscimento degli stessi.

L'Autorità ha sottolineato, inoltre, che la scelta di procedere ad una modifica dell'attuale disciplina di cui all'art. 113, d.lgs. n. 50/2016, presuppone valutazioni specifiche circa le modalità di costituzione del fondo, sia in relazione alla quantificazione della percentuale da accantonare e all'importo su cui tale percentuale deve essere applicata, tenuto conto della diversa modalità di calcolo del valore delle concessioni prevista dall'art. 35 del Codice, sia in relazione agli stanziamenti negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle amministrazioni aggiudicatrici, considerato che per alcune operazioni quali le concessioni a tariffazione sull'utenza non sono necessariamente previsti stanziamenti.

Infine, è stata segnalata l'opportunità di un'attività di impulso e coordinamento nei confronti delle amministrazioni aggiudicatrici al fine di contrastare la mancata attuazione delle disposizioni di cui all'art. 113 del Codice, con particolare riferimento alla mancata adozione del regolamento per la ripartizione degli incentivi, di cui al comma terzo del predetto articolo, e alla mancata costituzione del fondo di cui al comma secondo del medesimo articolo. Infatti, tali inadempimenti, per i quali il Codice non prevede alcuna forma di sanzione o di potere di intervento dell'Autorità, determinano l'impossibilità di riconoscere gli incentivi per le funzioni tecniche ai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, con grave pregiudizio per gli stessi.

Il decreto-legge 10 settembre 2021, n. 121⁹, intervenuto successivamente e convertito con modificazione dalla legge 9 novembre 2021, n. 156, ha dato una soluzione a tale problematica evidenziata dall'Autorità.

La disciplina delle procedure di affidamento in caso di liquidazione giudiziale dell'esecutore o di risoluzione del contratto (atto di segnalazione n. 10 del 2 dicembre 2020)

L'art. 110, d.lgs. n. 50/2016, come modificato dal 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”* (c.d. Sblocca

⁹ Decreto-legge 10 settembre 2021, n. 121, recante *“Disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali”*.

cantieri), convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, detta una complessa disciplina con riferimento sia alla prosecuzione dei contratti pendenti tra stazione appaltante e impresa esecutrice sottoposta a procedura concorsuale, sia alla partecipazione a nuove gare delle imprese in concordato, nell'ottica di favorire la continuazione dell'esercizio dell'impresa nell'interesse dei creditori di quest'ultima e la regolare esecuzione dei contratti pubblici nell'interesse della stazione appaltante e di tutta la filiera produttiva.

Tale disciplina deve essere integrata con la Legge Fallimentare - anch'essa modificata dal citato decreto-legge - e, in particolare, con la disciplina contenuta nell'art. 186-bis, in virtù del quale, successivamente al deposito della domanda di ammissione al concordato, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale e, dopo il decreto di apertura, dal giudice delegato (comma 4). L'ammissione a concordato preventivo non impedisce la partecipazione a nuove procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenti in gara una relazione che attesti la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto (comma 5).

Le novità introdotte non solo non si sono mostrate in grado di superare le criticità della disciplina già evidenziate dagli *stakeholder*, nell'ambito della consultazione svolta da ANAC in riferimento alle modalità di attuazione della previgente disciplina, ma hanno suscitato anche nuovi interrogativi.

Pertanto, con l'atto di segnalazione in esame, approvato con delibera n. 1074 del 2 dicembre 2020, l'Autorità ha formulato una proposta di sospendere temporaneamente l'entrata in vigore dell'art. 110, comma 6, d.lgs. n. 50/2016, al fine di allinearla all'entrata in vigore dell'art. 372, comma 1, del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante il "*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*", oltre che di riformularne il contenuto al fine di coordinarlo con l'art. 186-bis della legge fallimentare e con l'art. 95, d.lgs. n. 14/2019.

In particolare, la nuova formulazione della disposizione in questione costituisce, di fatto, un aggravamento per le imprese in concordato che intendono partecipare a nuove gare o ricevere subappalti, in quanto impone il possesso dei requisiti aggiuntivi determinati dall'ANAC o l'avvalimento c.d. rinforzato, ossia la stipulazione di un contratto a titolo oneroso, pena l'esclusione dalla gara.

A tal proposito, l'Autorità ha rilevato come la previsione non risultasse più in linea con lo spirito delle diverse misure intraprese dal legislatore e richieste dal mercato, per far fronte alle conseguenze della crisi economica causata dalla pandemia da Covid-19, finalizzate a velocizzare e semplificare le procedure d'acquisto e l'esecuzione dei contratti pubblici e a ridurre gli oneri amministrativi a carico delle imprese. La medesima *ratio* che ha indotto il legislatore a differire l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e d'insolvenza.

Con riferimento al proprio ruolo nell'ambito delle procedure in questione, l'Autorità ha, inoltre, osservato come l'art. 110, comma 6, d.lgs. n. 50/2016 delinea funzioni sostanzialmente estranee al mandato regolatorio e di vigilanza previsto dal decreto stesso, conferendole un potere che tende all'amministrazione e che, da un lato, influisce direttamente sulla libertà di iniziativa economica dell'impresa, obbligandola a ricorrere all'avvalimento rinforzato, e, dall'altro, rischia di porsi "in concorrenza" con il giudice delegato, *dominus* della procedura concorsuale.

Peraltro, la formulazione della disposizione in questione apparirebbe laconica sotto diversi profili: difetto di coordinamento tra l'intervento di ANAC e procedura di concordato; mancata definizione dei requisiti aggiuntivi per dimostrare la capacità esecutiva dell'impresa, con mero rinvio alle linee guida dell'ANAC, senza la previsione di criteri direttivi; mancata indicazione delle modalità di intervento di ANAC, sia con riferimento alla necessità di intervento caso per caso, oppure unicamente con le linee guida, che in relazione all'iniziativa, d'ufficio, o su istanza di altro specifico soggetto.

La disciplina degli oneri di smaltimento in discarica e la disciplina dei sistemi telematici di affidamenti di contratti di servizi e forniture (atto di segnalazione n. 9 del 11 novembre 2020)

Disciplina degli oneri di smaltimento in discarica

Con riferimento agli oneri di smaltimento in discarica, intesi come importo che viene pagato al gestore della discarica per l'attività di smaltimento dei rifiuti, si è posta la questione relativa alla possibilità di inserire tali oneri tra le somme a disposizione della stazione appaltante e, in particolare, nell'ambito della voce "altre imposte e contributi dovuti per legge".

L'Autorità, con l'atto di segnalazione in esame, approvato con delibera n. 962 del 11 novembre 2020, ha espresso qualche perplessità in merito a tale ricostruzione, tenuto conto che il corrispettivo dello smaltimento in discarica è stabilito liberamente dal gestore della discarica per ciascuna tipologia di rifiuto per il quale la discarica è autorizzata nel rispetto delle indicazioni di cui all'art. 15 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, recante *"Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti"*.

In questo senso si deve infatti escludere la natura tributaria degli oneri di conferimento in discarica e, di conseguenza, appare difficile ricondurre gli oneri stessi nell'ambito della voce delle somme a disposizione della stazione appaltante rubricata "altre imposte e contributi dovuti per legge".

Peraltro, la tesi in questione sembra andare anche in direzione opposta rispetto alle norme del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207¹⁰, ancora in vigore (art. 19, comma 1, lett. g) e art. 25, comma 2, lett. c), che invece sembrano propendere per l'inserimento degli oneri di smaltimento tra le lavorazioni oggetto dell'appalto; così come potrebbe comportare il rischio di un'alterazione della concorrenza conseguente all'inserimento di tali oneri di smaltimento nell'importo oggetto dell'affidamento, atteso che le attività di trasporto dei rifiuti, imprescindibilmente legate a quelle di smaltimento in discarica, sono invece comprese nell'appalto principale.

Infine, si pone anche un problema di responsabilità delle attività di gestione dei rifiuti prodotti in cantiere: se le attività di trasporto e smaltimento sono inserite tra le prestazioni oggetto dell'appalto di lavori, la responsabilità, anche penale, della corretta gestione dei rifiuti prodotti in cantiere ricade interamente sull'appaltatore; nel caso in cui, invece, la stazione appaltante tenga fuori dall'appalto le attività di smaltimento, considerandole tra le somme a disposizione e individuando, quindi, la discarica ove effettuare lo smaltimento, potrebbe configurarsi un'ingerenza della stazione appaltante stessa nell'autonomia gestionale dell'appaltatore tale da determinare una responsabilità della stessa nella gestione dei rifiuti.

Per superare tutte queste perplessità interpretative, l'Autorità ha, quindi, segnalato l'opportunità di prevedere, nel Regolamento unico di cui all'art. 216, comma 27-*octies*, d.lgs. n. 50/2016, l'inserimento delle attività di smaltimento in discarica nell'ambito delle lavorazioni oggetto dell'appalto, unitamente alle attività di trasporto dei rifiuti medesimi, con il conseguente inserimento degli oneri di smaltimento nel computo metrico estimativo dell'appalto da assoggettare a ribasso.

¹⁰ Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, recante il "Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE».

Sistemi telematici di affidamento dei contratti di servizi e forniture

Con la seconda parte dell'atto di segnalazione l'Autorità ha rilevato che alcune disposizioni sui sistemi informatici di affidamento dei contratti contenute nella bozza di Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti elaborata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel luglio 2020 (oggi Ministero delle Infrastrutture e della mobilità sostenibili - MIMS) ai sensi dell'art. 216, comma 27 *octies*, d.lgs. n. 50/2016, non sembrerebbero perfettamente in linea con le disposizioni in materia previste dal Codice stesso.

Occorre, peraltro, precisare che il suddetto regolamento ad oggi non ha trovato attuazione e che la questione dovrà essere eventualmente rivalutata nell'ambito dei decreti attuativi della riforma della disciplina dei contratti pubblici.

Nell'atto di segnalazione si evidenziano alcune questioni interpretative rispetto all'ambito di applicazione del suddetto Regolamento, che si riferisce unicamente ai sistemi di affidamento dei contratti concernenti forniture e servizi; ciò anche in riferimento all'art. 44 del d.lgs. n. 50/2016, che rimette ad un decreto interministeriale la competenza a dettare la normativa di dettaglio relativa alla digitalizzazione delle procedure in relazione a "tutti i contratti pubblici", considerando, quindi, unitariamente gli affidamenti di lavori, servizi e forniture.

Inoltre, l'art. 217 della bozza di Regolamento non risulterebbe coordinata con l'art. 29 del Codice dei contratti, che disciplina gli oneri di trasparenza delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, circoscrivendo il suo ambito di applicazione ai "contratti e investimenti pubblici di competenza regionale o di enti territoriali" ed elevando l'interoperabilità e lo scambio di informazioni a requisiti specifici dei sistemi informatizzati regionali e delle piattaforme telematiche di *e-procurement*. Al contrario, la formulazione dell'art. 217 della bozza di Regolamento sembra estendere l'interconnessione con i sistemi informatizzati regionali anche alle piattaforme di acquisto e negoziazione per l'affidamento dei contratti di competenza sovraregionale e non considera l'interoperabilità un requisito essenziale di tali sistemi.

Anche la previsione dell'art. 223 della bozza di Regolamento, dedicato alle "analisi dei dati e informazioni nei sistemi telematici" presenta alcune criticità, contenendo una disciplina di dettaglio in relazione all'elaborazione di tali dati, aspetto che il citato articolo 44 rimette al suddetto decreto interministeriale; la disposizione inoltre non chiarisce con esattezza a quali dati e informazioni si riferisca, nè chi sia il soggetto che li possa elaborare, nè colui che possa rilevare utilizzi impropri del sistema, ponendosi in contrasto con l'art. 213 del Codice che attribuisce all'ANAC le funzioni di regolazione, vigilanza e controllo nel settore dei contratti pubblici.

Infine, sono state rilevate criticità in merito alla formulazione dell'art. 224 della bozza di Regolamento, con particolare riguardo al principio di tassatività delle cause di esclusione, dal momento che la disposizione di fatto attribuisce alla violazione delle regole poste dal soggetto responsabile dell'ammissione, e non dal legislatore, valore escludente, senza peraltro chiarire chi sia il "soggetto responsabile dell'ammissione".

Anche in questo caso l'Autorità ha, quindi, suggerito l'opportuno coordinamento delle disposizioni della Parte III, Titolo I, Capo II, del Regolamento unico di cui all'art. 216, comma 27-*octies*, d.lgs. n. 50/2016, con le previsioni della normativa di rango primario e, segnatamente, con gli artt. 29, 44, 80 e 213, del medesimo decreto.

3. Le audizioni presso gli organi parlamentari

Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea - Legge Europea 2019-2020 (l. n. 238/2021) - Audizione del 4 maggio 2021

Il 4 maggio 2021 l'Autorità è stata sentita in audizione dalla 14^a Commissione - Politiche dell'Unione europea del Senato della Repubblica, nell'ambito dell'esame parlamentare del disegno di legge recante "*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea - Legge Europea 2019-2020*", approvato definitivamente dal Parlamento a dicembre 2021 (legge 23 dicembre 2021, n. 238).

48 | Nell'ambito dell'intervento sono state svolte, innanzitutto, alcune considerazioni di carattere generale circa lo strumento della legge europea e sul suo possibile nuovo significato, anche alla luce del peculiare contesto storico che il Paese sta attraversando. Quest'ultima, insieme alla legge di delegazione europea assicura, com'è noto, il periodico adeguamento dell'ordinamento nazionale all'ordinamento dell'Unione europea e si caratterizza per essere un provvedimento dal contenuto tipico.

Considerato, tuttavia, il momento storico che vede al centro dell'agenda politica l'attuazione del PNRR, a parere dell'Autorità si auspica che il Parlamento, nell'affermare la centralità della propria azione in ogni fase dell'attuazione degli obblighi assunti in sede europea, colga l'opportunità di utilizzare tale strumento tenendo conto delle esigenze del momento assicurando, quindi, l'utilizzo di ogni "veicolo" normativo per dare attuazione al PNRR.

La tempestiva e piena attuazione dei programmi e progetti del PNRR rappresenta, secondo l'Autorità, un momento di assoluta rilevanza per la ripresa del Paese e un'occasione irrinunciabile per un compiuto dialogo inter istituzionale tra Parlamento, Governo e Commissione europea, oltre che il "fulcro" principale delle politiche pubbliche dei prossimi anni.

A tali riflessioni sono seguite, inoltre, spunti ulteriori sulla base dell'analisi di alcune disposizioni che si collegano a specifici profili attinenti alle attività dell'ANAC. In particolare, l'Autorità ha posto al centro dell'attenzione della Commissione parlamentare competente per materia le norme aventi ad oggetto le misure dirette a superare la procedura di infrazione pendente (n. 2018/2273), sottoponendo una serie di proposte emendative al testo specie con riguardo a temi di rilevanza nell'ambito della procedura di aggiudicazione ed esecuzione di contratti pubblici, quali il subappalto, le società di ingegneria e architettura, nonché il tema attinente al ritardo dei pagamenti della pubblica amministrazione.

In conclusione, l'Autorità non ha mancato di osservare come sia improcrastinabile la necessità di cogliere pienamente tutte le opportunità offerte dall'Europa per vincere efficacemente la sfida di un pieno sviluppo economico, sociale ed industriale del Paese, anche attraverso un utilizzo "strategico" delle potenzialità contenutistiche che la legge europea è in grado di esplicitare soprattutto in rapporto al PNRR.

Norme per la promozione dell'equilibrio di genere negli organi pubblici - Audizione del 3 giugno 2021

Il Presidente dell'Autorità è stato audito il 3 giugno 2021 dalla 1^a Commissione - Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, impegnata nell'esame del provvedimento recante "*Norme per la promozione dell'equilibrio di genere negli organi costituzionali, nelle autorità indipendenti, negli organi delle società controllate da società a controllo pubblico e nei comitati di consulenza del Governo*".

In tale occasione, dopo aver richiamato il dettato costituzionale che esplicitamente sancisce la promozione delle pari opportunità di genere (art. 51 Cost.), il Presidente ha avuto modo di affermare come l'Autorità

abbia riservato particolare attenzione al tema, garantendo già da tempo il rispetto del principio dell'equilibrio di genere nell'ambito dei componenti del proprio Consiglio (due membri su quattro) andando, perciò, nella direzione di quanto esplicitamente statuito dal disegno di legge in esame.

Con specifico riguardo alla questione dei concorsi pubblici, l'Autorità ha osservato come laddove sia possibile procedere in tal senso, il rispetto del principio di genere non sembra costituire un problema; al contrario, quest'ultimo esiste e rappresenta un aspetto rilevante nelle ipotesi in cui non si procede mediante tali procedure selettive.

Alla luce di tale considerazione, l'Autorità ha ritenuto necessario proporre l'inserimento di alcuni elementi che caratterizzano le citate procedure concorsuali e che sono in grado di valorizzare il merito, anche nei casi in cui il concorso non possa essere utilizzato come strumento di selezione, in quanto ipotesi strettamente legate ad una dimensione di legittima decisione politica.

In queste circostanze, l'elemento che a parere dell'Autorità si potrebbe prevedere, anche con l'intento di favorire il pieno rispetto della parità di genere, è rappresentato da un rafforzamento del principio di trasparenza.

Ne discende che, ferma restando la piena discrezionalità politica nella scelta di tali cariche, contemplare una possibile preventiva acquisizione delle candidature, nonché la pubblicazione dei curricula delle e degli interessati sui siti delle istituzioni coinvolte, a vario titolo, nel processo di designazione (Parlamento, Governo, oltre che Autorità o istituzione interessata), potrebbe presumibilmente essere in grado di favorire una migliore attuazione del principio di parità di genere sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo.

La trasparenza infatti, secondo l'Autorità, permetterebbe di mantenere intatta la discrezionalità in capo ai soggetti proponenti nell'individuazione dei candidati ritenuti in possesso dei requisiti più adeguati allo svolgimento della relativa funzione garantendo, al contempo, il pieno rispetto del principio di parità di genere.

Tutto ciò, del resto, si collega al presupposto per cui ogni rafforzamento, in termini generali, del principio di trasparenza consente all'opinione pubblica e a tutti i soggetti coinvolti nei procedimenti di nomina, anche relativi alle posizioni apicali, di verificare il rispetto del principio della parità di genere, eventualmente intervenendo mediante azioni correttive.

Governance del PNRR e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure - decreto-legge n. 77/2021 conv., con modificazioni, dalla l. n. 108/2021 - Audizione del 14 giugno 2021.

Nell'ambito dell'esame parlamentare della conversione del decreto-legge n. 77/2021, il 14 giugno 2021 l'Autorità è stata ascoltata in audizione, per il tramite del suo Presidente, presso la Commissione I (Affari Costituzionali) e la Commissione 8^a Ambiente, riunite, della Camera dei Deputati.

In tale occasione, considerato che si tratta di un provvedimento di vastissima portata e di notoria rilevanza per il futuro del Paese, il Presidente ha concentrato il proprio intervento, innanzitutto, sull'analisi della dimensione della *governance* sottesa al più generale sistema di gestione degli obblighi e dei fondi funzionali all'attuazione del PNRR, e delle correlate risorse necessarie per dare effettività allo stesso.

Da questo punto di vista, l'Autorità, ha condiviso la generale impostazione messa in campo attraverso, da un lato, la previsione di organismi *ad hoc* e, dall'altro lato, la concentrazione nell'Esecutivo delle “*funzioni di indirizzo, impulso e coordinamento generale sull'attuazione degli interventi del PNRR*”, assegnati ad una

Cabina di regia, a sua volta supportata sia da un Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale che da una Segreteria tecnica.

Tuttavia, affinché le riforme ivi previste siano effettive e il sistema di collaborazione interistituzionale contemplato sia pienamente operativo, è necessario a parere dell'Autorità che tutti i soggetti coinvolti siano dotati di mezzi adeguati, ossia di risorse umane, finanziarie e strumentali sufficienti a mettere in campo tutti gli interventi prescritti.

In secondo luogo, l'Autorità ha fornito il proprio punto di osservazione rispetto ad alcuni temi specificamente attinenti il settore dei contratti pubblici quali, a titolo esemplificativo, l'appalto integrato, gli affidamenti in deroga per ragioni di urgenza, il subappalto, la completa digitalizzazione delle procedure di contabilizzazione e di monitoraggio dell'esecuzione del contratto.

50 | Sul punto, infatti, l'Autorità ha proposto una serie di modifiche e integrazioni al provvedimento, anche alla luce della constatazione per cui l'apprezzabile intento semplificatorio ed acceleratorio delle modifiche introdotte in un'ottica di tutela della concorrenza necessita, tuttavia, di adeguati contrappesi sul versante della trasparenza quale indeclinabile principio posto a presidio di garanzia, *ex ante*, di una effettiva competizione per l'accesso alla gara, ed *ex post*, di un'efficace controllo sull'operato dell'aggiudicatario.

Infine, l'Autorità ha offerto al legislatore una serie di riflessioni aggiuntive di carattere più generale - soprattutto per ciò che concerne i temi legati alla qualificazione delle stazioni appaltanti, alla disciplina di società in house qualificate, alla ridefinizione delle soglie per gli affidamenti diretti, nonché in materia di pari opportunità generazionali e di genere - e ulteriori proposte e contributi (essenzialmente attraverso mirate modifiche al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016), allo scopo di suggerire interventi migliorativi su specifici aspetti della disciplina affrontata e, in alcuni casi, di contribuire a risolvere contrasti interpretativi in sede applicativa.

Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del PNRR e per l'efficienza della giustizia - decreto-legge n- 80/2021 conv., con modificazioni, dalla l. n. 113/2021 - Audizione del 30 giugno 2021

Il Presidente dell'Autorità è stato ascoltato in audizione il 30 giugno 2021, dalle Commissioni riunite 1^a (Affari Costituzionali) e 2^a (Giustizia) del Senato della Repubblica, con riguardo all'esame parlamentare di conversione del decreto-legge n. 80/2021.

Il Presidente ha colto l'occasione offerta dal Parlamento per esprimere, a nome dell'Autorità, un plauso alla *ratio* del provvedimento essenzialmente rintracciabile nella volontà di disciplinare modalità speciali di reclutamento di personale destinatario di incarichi da parte di amministrazioni titolari di progetti previsti nel PNRR, nonché nella predisposizione di specifiche misure organizzative ai fini dell'attuazione del PNRR nel campo della transizione digitale e nel settore della giustizia ordinaria e amministrativa.

L'Autorità, infatti, ritiene pienamente condivisibile l'esigenza del legislatore di colmare le carenze di organico amministrativo, accelerare le procedure selettive e valorizzare l'apporto e la preparazione del personale mediante specifiche misure, nella consapevolezza che il PNRR deve senz'altro rappresentare un'occasione per rafforzare, al di là della sua stessa durata, il novero delle pubbliche amministrazioni, dando così maggiore valore al settore pubblico.

Le riflessioni dell'Autorità si sono concentrate, quindi, sull'aspetto riguardante le procedure di reclutamento del personale per la gestione dei progetti inclusi nel Piano, alla luce della necessità che la pubblica amministrazione sia messa in grado di compiere lo straordinario sforzo richiesto per realizzare tutte le misure e gli ambiziosi progetti in questo inclusi. Sotto tale aspetto, dunque, le risorse umane sono

senza dubbio da considerarsi un elemento portante nella pubblica amministrazione e certamente da valorizzare.

Sul punto, sono stati avanzati alle commissioni parlamentari alcuni suggerimenti volti a riconoscere esplicitamente una valenza al merito e alla competenza del personale chiamato a svolgere le importanti funzioni di cui l'amministrazione costituisce un privilegiato presidio, mediante la compensazione della rapidità e accelerazione delle procedure concorsuali con misure atte a garantire selettività e massima trasparenza delle stesse.

L'Autorità ha poi concentrato le proprie osservazioni sul disposto di cui all'articolo 6 del decreto in esame, il quale ha previsto l'adozione di un *"Piano integrato di attività e di organizzazione"*, di durata triennale, da parte delle pubbliche amministrazioni con più di cinquanta dipendenti e contenente, tra gli altri, la definizione degli obiettivi in materia di trasparenza dell'attività e dell'organizzazione amministrativa, e di anticorruzione.

51

Rispetto a quanto appena citato, se per un verso tale strumento può considerarsi ragionevole alla luce delle finalità di semplificazione e di razionalizzazione complessiva del sistema, per altro verso l'Autorità non ha mancato di sottolineare la necessità di procedere ad una serie di specifiche modifiche al dettato normativo in parola, allo scopo di permettere che la disciplina di cui al citato articolo 6 venga "armonizzata" con le funzioni e l'*expertise* consolidata da ANAC in materia, di avvalorare gli impegni assunti a livello internazionale e di proseguire nel cammino della semplificazione e pervenire, in prospettiva, ad una effettiva e chiara applicazione della disciplina in materia di trasparenza e anticorruzione.

Scioglimenti delle amministrazioni e organi commissariali - Audizione presso la Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere - Audizione del 27 luglio 2021

L'Autorità è stata audita il 27 luglio 2021 dalla Commissione di inchiesta Antimafia in merito alla questione legata allo scioglimento delle Amministrazioni comunali e delle Aziende sanitarie, e ai connessi problemi di gestione derivanti dall'insediamento dell'organo commissariale.

In tale occasione l'Autorità ha osservato come vi sia uno stretto legame tra la criminalità organizzata e gli appalti pubblici, da sempre "obiettivo privilegiato" di coloro i quali intendano illecitamente introdursi nel settore dell'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni. Sotto tale aspetto è necessario, dunque, che i commissari chiamati a guidare e gestire gli enti oggetto di provvedimento di scioglimento abbiano la concreta possibilità di fruire di meccanismi atti a scongiurare il perpetrarsi delle evoluzioni patologiche della precedente gestione amministrativa resasi protagonista di un'infiltrazione criminale.

Per la ragione sopra evidenziata è necessario, per un verso, offrire ai Commissari coinvolti possibili strategie di azione e strumenti per rafforzare e consolidare una gestione amministrativa quanto più distante dalla *mala gestio* accertata in quella precedente.

Per altro verso, si sono prospettate le potenzialità legate al contributo che l'Autorità può offrire in questo ambito, avuto riguardo sia alle proprie funzioni istituzionali di prevenzione della corruzione, di implementazione del principio di trasparenza e della vigilanza "collaborativa", sia rispetto al rafforzamento del proprio ruolo che il PNRR ha inteso perseguire in materia di anticorruzione e del settore dei contratti pubblici.

Secondo l'Autorità, infatti, si pongono all'attenzione della gestione commissariale che si insedia due questioni fondamentali interconnesse: da una parte la legalità, la prevenzione dei reati e la repressione di

fenomeni inquinanti, dall'altra parte l'organizzazione di una macchina burocratica inceppata, il cui buon funzionamento necessita di essere ripristinato ex articolo 97 della Costituzione.

Tali elementi devono poi fare i conti sia con il contesto interno dell'ente, in specie il personale e quanti collaborino con lo stesso che si siano riscontrati coinvolti nelle circostanze determinanti i fenomeni di inquinamento o contaminazione mafiosa, sia con il contesto esterno che non risulta mutato, nonostante lo scioglimento dell'ente. A ciò si aggiunga l'ulteriore fronte costituito dai terzi contraenti rispetto ai quali l'ente ha in corso di esecuzione contratti pubblici aggiudicati dallo stesso prima dello scioglimento.

In considerazione di tale scenario, l'Autorità ritiene dunque importante individuare una serie di strategie operative che consentano alla gestione commissariale di svolgere il proprio operato secondo i canoni costituzionali, quali la predisposizione di misure volte a rafforzare la legalità e ripristinare il buon funzionamento e la solidità dell'amministrazione, così da superare il momento emergenziale conseguente allo scioglimento e commissariamento della realtà locale interessata, e approdare verso una sana ed efficiente gestione amministrativa.

In definitiva, l'Autorità ha auspicato che venga posta in essere una rete di "alleanze" e collaborazioni a favore delle amministrazioni disciolte, affinché siano aiutate e guidate nel cammino verso il ristabilimento della fisiologica dinamica di gestione della realtà amministrativa in precedenza affetta dall'infiltrazione criminosa, sia attraverso l'utilizzo e l'implementazione di strumenti di trasparenza del sistema in grado di fornire un riscontro sulle buone prassi altrove maturate, sia mediante il collegamento degli organi commissariali interessati con i diversi organismi in grado di affiancarli nello svolgimento di qualificate funzioni istituzionali.

Norme in materia di indennità di funzione dei sindaci metropolitani e dei sindaci - Audizione del 22 settembre 2021

Nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "*Norme in materia di indennità di funzione dei sindaci metropolitani e dei sindaci*", e connessi¹¹, la 1ª Commissione - Affari Costituzionali del Senato della Repubblica ha convocato il 22 settembre 2021 in audizione l'Autorità che ha fornito una serie di elementi di riflessione, a partire dalla questione relativa alla presunta correlazione tra l'aumento delle retribuzioni nel settore pubblico e gli effetti anti-corruttivi.

A tale proposito, l'Autorità ha evidenziato, per un verso, che l'aumento dell'indennità di figure politiche, quali quelle proposte, può trovare giustificazione nella volontà di attrarre figure maggiormente qualificate, fungendo da "incentivo" al fine di rendere la macchina amministrativa più efficiente. Per altro verso, si è ritenuto che un aumento dell'indennità risponda al principio di ragionevolezza - naturale corollario del principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione - che esige corrispettivi proporzionati agli oneri agli stessi legati e, dunque, "alla qualità" del lavoro svolto.

¹¹ A.S. 2310 (*Norme in materia di indennità di funzione dei sindaci metropolitani e dei sindaci*); A.S. 2266 (*Disposizioni per l'equiparazione delle indennità di funzione dei sindaci delle città metropolitane a quelle previste per i membri del Parlamento per l'incremento delle indennità dei sindaci dei comuni*); A.S. 2245 (*Disposizioni in materia di incremento dell'indennità di funzione minima per l'esercizio della carica di sindaco*), e A.S. 2361 (*Modifica all'articolo 82 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n.267, recante misure per la valorizzazione delle funzioni dei sindaci*).

Ciò si collega alla seconda riflessione basata sulla constatazione per cui dalla lettura dei provvedimenti all'esame della Commissione emerge un rafforzamento della figura istituzionale del sindaco, sia mediante la citata proposta dell'aumento dell'indennità di funzione, sia attraverso un'ulteriore disposizione relativa all'abrogazione della norma che impone il dimezzamento della stessa indennità per i lavoratori dipendenti che non abbiano chiesto l'aspettativa.

Tali prospettive, tuttavia, a giudizio dell'Autorità dovrebbero considerarsi come alternative e, alla luce del fatto che un'indennità maggiore generalmente rappresenta una garanzia di indipendenza del soggetto eletto, sarebbe preferibile la proposta normativa che prevede una modifica dell'articolo 82 del T.U.E.L., al fine di corrispondere quest'ultima a tali cariche elettive.

Un elemento di riflessione finale è dedicato alla trasparenza quale strumento di controllo pubblico dell'operato degli amministratori locali; a fronte di una modifica della disciplina delle indennità di funzione degli amministratori l'Autorità ritiene, infatti, ancora più importante rafforzare i presidi legislativi a tutela della trasparenza rispetto all'espletamento delle funzioni degli stessi nell'esercizio del mandato elettorale, tenuto anche conto che l'aumento dell'importo delle indennità dei sindaci determinerà anche l'aumento delle indennità degli altri amministratori (vice sindaci e assessori).

Come noto, diverse informazioni e documenti concernenti gli organi degli enti territoriali sono incluse nell'ambito di applicazione del decreto legislativo n. 33 del 2013 in quanto oggetto degli obblighi di pubblicazione sottoposti a vigilanza dell'ANAC.

L'indennità di funzione, ad esempio, è oggetto degli obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali, riconducendosi nell'ambito di applicazione dell'articolo 14, comma 1, lett. c) d.lgs. n. 33/2013 tra i *"compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica"*.

Con riferimento al programma e al mandato elettorale, lo stesso Sindaco risponde alla collettività anche con lo strumento della relazione di fine mandato, un documento mirato a fornire la prova di cosa è stato fatto e, dunque, diretto a rendere edotti i cittadini sulle reali condizioni economico-patrimoniali dell'ente.

La relazione di fine mandato e la certificazione dell'organo di revisione sono previsti come documenti soggetti a pubblicazione obbligatoria sul sito istituzionale dell'ente, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 149 del 2011.

Tuttavia, l'Anac ha ribadito che la norma speciale non fornisce indicazioni in ordine alle modalità di pubblicazione, lacuna che non è stata colmata neppure dal successivo decreto legislativo n. 33/2013; per tale ragione, a conclusione del proprio intervento, l'Autorità coglie l'occasione non solo per sollecitare un espresso inserimento della relazione di fine mandato anche nell'ambito della disciplina dettata dal citato decreto n. 33 - nel formato aperto previsto per i documenti dell'ente locale soggetti a pubblicazione obbligatoria - ma altresì per proporre una modifica normativa diretta a prevedere l'inclusione, nella medesima relazione, dei risultati e degli esiti delle politiche di prevenzione della corruzione attuate con l'approvazione dei relativi programmi nel corso della consiliatura.

Tale proposta, a giudizio dell'Autorità, andrebbe nella direzione di un rafforzamento delle garanzie di trasparenza a favore dei cittadini che spesso non dispongono degli strumenti di conoscenza tali da consentire una piena comprensione dei documenti contabili quali i bilanci preventivi e i rendiconti consuntivi.

Relazione sullo stato di attuazione del PNRR, anno 2021 - Audizione del 03 marzo 2022

In occasione dell'esame parlamentare del documento recante la *“Relazione sullo stato di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), riferita all'anno 2021”*, l'Autorità è stata ascoltata in audizione il 3 marzo 2022 dalla I° Commissione permanente della Camera dei deputati.

Nell'ambito del proprio intervento, il Presidente dell'Autorità non ha mancato di sottolineare in via preliminare come il PNRR costituisca senza dubbio la migliore risposta dell'Europa rispetto all'emergenza sanitaria che ha interessato lo scenario mondiale, una risposta adeguata sia rispetto ai tempi che alle risorse messe in campo.

Questa prima fase di riforme attuative, infatti, a giudizio dell'Autorità permette di trarre un primo bilancio positivo, confermato dalla spinta verso l'alto che ha subito il PIL nazionale; per tale ragione, il Piano rappresenta un'occasione unica e irripetibile per l'Italia e, allo stesso tempo, una spinta verso un processo di riforma destinato a rivoluzionare metodi di programmazione e di lavoro.

Dopo aver svolto alcune considerazioni generali sul significato e il ruolo rivestito dal PNRR nell'ambito del processo di ripresa socio-economica dell'Italia, il Presidente richiama l'attenzione della Commissione sulle riforme e i traguardi connessi alla prima fase di attuazione del Piano ricadenti nei diretti ambiti di competenza dell'Autorità, in quanto relativi al settore dei contratti pubblici.

Viene, quindi, presa in considerazione la *“Riforma.10: Riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici e concessioni”*, nell'ambito della quale sono ricompresi i traguardi “M1C1-69” e “M1C1-71”: il primo ha ad oggetto l'emanazione di un decreto-legge di semplificazione del sistema degli appalti pubblici, e il secondo vertente sull'entrata in vigore *“di tutte le leggi, i regolamenti e i provvedimenti attuativi (anche di diritto derivato) per il sistema degli appalti pubblici”*.

Rispetto agli interventi citati, il Presidente dell'Autorità ha illustrato come questi ultimi abbiano ricevuto un'adeguata attuazione in ambito nazionale innanzitutto mediante l'adozione del decreto-legge n. 77/2021 (convertito in l. n. 108/2021), contenente la modifica e la proroga di alcune norme vigenti in tema di contratti pubblici e, per altro verso, la semplificazione di alcune procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici finanziati con risorse afferenti al PNRR.

Specifica attenzione è stata dedicata, quindi, al commento delle disposizioni vertenti sulle misure di semplificazione sopracitate, nonché sui temi più rilevanti legati principalmente alla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici e all'implementazione della Banca Dati nazionale dei Contratti Pubblici.

Successivamente, l'intervento del Presidente si è concentrato sull'attuazione dei menzionati traguardi raggiunta anche attraverso la costituzione di una “Cabina di regia”, composta da rappresentanti governativi e con il sostegno di una struttura dedicata dell'Anac, per il perseguimento delle finalità del PNRR, la revisione e razionalizzazione della materia dei contratti pubblici.

Nell'ambito delle attività svolte da tale organo, e con riferimento al completamento dell'esercizio di qualificazione delle stazioni appaltanti richiamato nel PNRR, il Presidente ha richiamato la stipula del Protocollo d'intesa, avvenuta nel mese di dicembre 2021 tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'ANAC, per l'attuazione del sistema di qualificazione, sulla base del quale l'Autorità ha successivamente elaborato e posto in consultazione una bozza di proprie Linee guida, allo scopo di consentire una progressiva attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

Il Presidente ha inoltre condiviso con la Commissione alcuni dei principali rilievi avanzati dall'Autorità in una precedente audizione tenuta in occasione dell'esame parlamentare del disegno di legge delega in materia di contratti pubblici - di cui si parla al paragrafo che segue - proseguendo poi con alcune riflessioni sul fenomeno del crescente aumento dei costi delle materie prime nel settore della contrattualistica

pubblica, riguardanti non solo i lavori ma anche i servizi e le forniture, in assenza di adeguati meccanismi di revisione dei prezzi, suggerendo a tal proposito alcuni possibili correttivi di tipo normativo.

In conclusione del proprio intervento il Presidente, nel ringraziare per il coinvolgimento dell'Autorità nei lavori della Commissione, ha ricordato come la stessa ANAC abbia considerato prioritarie, nell'ambito delle proprie competenze, le attività finalizzate al perseguimento degli obiettivi del PNRR, investendo molte delle sue energie nella realizzazione degli stessi e rendendosi disponibile a suggerire proposte al fine di migliorare e facilitare il tempestivo raggiungimento degli auspicati obiettivi in ambito nazionale.

4. Le audizioni sul disegno di legge delega in materia di contratti pubblici

Come anticipato in premessa, l'ANAC è stata sentita in audizione nell'ambito del procedimento legislativo di approvazione della legge delega in materia di contratti pubblici, ad oggi ancora all'esame delle Camere e di prossima emanazione, in quanto rientrante tra gli obiettivi previsti nel PNRR e che lo Stato italiano si è impegnato a raggiungere.

In particolare, il Presidente dell'ANAC è stato sentito in audizione in data 21 ottobre 2021 sul disegno di legge delega in materia di contratti pubblici dinanzi alla 8ª Commissione permanente Lavori pubblici del Senato e, successivamente, in data 12 aprile 2022, sul testo approvato in Senato e trasmesso alla Camera dinanzi alla 8ª Commissione Ambiente, territorio e lavori pubblici.

In entrambe le occasioni l'Autorità, richiesta di intervenire, ha presentato una memoria con proposte di emendamenti sull'intero testo del disegno di legge delega evidenziando la necessità di salvaguardare i presidi di concorrenza, imparzialità, trasparenza, pubblicità e legalità presenti nella normativa vigente e fermo restando il rispetto del principio generale del divieto di *gold plating*. Inoltre, sul piano formale, l'Autorità ha sollecitato una riflessione del legislatore sulla formulazione generica di diversi principi e criteri direttivi, con il rischio di una delega non circostanziata per il legislatore delegato e, per ciò stesso, in potenziale contrasto con l'articolo 76 della Costituzione. Anche in sede di audizione davanti alla 8ª Commissione del Senato, l'Autorità ha insistito nell'evidenziare come ancora taluni criteri fossero generici e, rispetto ad alcuni settori, comportanti il rischio di una normativa di attuazione di minore garanzia rispetto al quadro giuridico vigente per quanto concerne proprio i profili connessi alla tutela del lavoro, della micro, piccola e media impresa, della concorrenza e trasparenza.

L'Autorità, nel condividere le finalità del disegno di legge delega, ha indicato come sia importante salvaguardare espressamente la fonte primaria costituita dal Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, per la pluralità degli interessi generali e di settore dallo stesso garantiti, avendo dato attuazione alle direttive europee del 2014 e, al contempo, avendo uniformato la disciplina in materia di contratti pubblici, tenendo conto anche delle istanze di apertura della concorrenza, di salvaguardia della corretta gestione delle risorse pubbliche e di prevenzione della corruzione, già oggetto di disciplina nel previgente codice (d.lgs. n. 163/2006), nella legge n. 190/2012 e nei decreti legislativi di attuazione.

In ogni caso, l'Autorità ha ribadito la necessità che il legislatore abbia come riferimento, nella predisposizione della legge delega in materia di contratti pubblici, il ricorso a un'unica fonte normativa o Codice, possibilmente il decreto legislativo n. 50 del 2016, nell'ottica di conferire unitarietà e maggiore chiarezza al quadro giuridico di riferimento.

Sul piano delle fonti disciplinanti la materia, l'Autorità ha evidenziato le peculiarità della "soft law" e del potere di regolazione flessibile ad essa attribuito dalla legge, che consente la diffusione di informazioni tecniche e di buone prassi, sempre previo confronto con gli operatori del settore, un'ampia flessibilità

applicativa, un più rapido ed efficace adeguamento alle mutevoli esigenze del settore, semplificazione e flessibilità nell'attuazione della normativa di rango primario.

L'Autorità ha espresso diverse considerazioni, focalizzando l'attenzione su taluni temi di particolare rilevanza e attualità anche alla luce degli obiettivi previsti dal PNRR (Milestone - M1C1 - 71). L'Autorità ha sollecitato una riflessione sulla necessità di attuare il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, in specie con riferimento alla necessità di individuare la disciplina dei requisiti base e premianti per accedere alla qualificazione stessa, incluso il richiesto requisito della disponibilità di piattaforme digitali.

Il tema della qualificazione delle stazioni appaltanti così come quello della qualificazione degli operatori economici è strettamente collegato al tema della transizione sul digitale dell'intero ciclo di vita degli appalti, che si compendia nella Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici, gestita dall'ANAC e che rappresenta un fattore trainante di innovazione.

L'Autorità ha, pertanto, valutato molto positivamente il disegno di legge delega, nel testo approvato dal Senato, nella parte in cui ha individuato come criterio direttivo la piena attuazione della BDNCP e del fascicolo virtuale degli operatori economici, tale previsione essendo in linea con le proposte presentate nell'audizione del 21 ottobre 2021.

Inoltre, l'Autorità ha sollecitato un intervento del legislatore che garantisca la piena interoperabilità, oltre che con le piattaforme digitali delle stazioni appaltanti, anche con le banche dati di altre amministrazioni (CNEL, Agenzia delle Entrate; Ministero dell'Economia e delle Finanze) al fine di consentire una più efficace vigilanza sull'intero ciclo di vita dell'appalto, dalla procedura di affidamento all'esecuzione dello stesso, incluse le verifiche concernenti il rispetto della normativa a tutela del lavoro e della sicurezza da parte di appaltatori e subappaltatori, con un rafforzamento del sistema di tracciamento relativo alla regolarità fiscale e contributiva degli operatori economici e al rispetto dei termini di pagamento.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato che l'obbligo della fatturazione elettronica si salda con il versante legato all'utilizzo della cosiddetta *"Piattaforma per la certificazione dei crediti"*, predisposta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze - Ragioneria Generale dello Stato, che di fatto integra un vero e proprio sistema di gestione integrata del ciclo passivo della pubblica amministrazione, consentendo di tenere traccia e di rendere trasparente l'intero ciclo di vita dei debiti commerciali per i quali sia stata emessa fattura. Un intervento nella direzione di una piena interoperabilità dei dati messi a disposizione dall'ANAC con quelli detenuti dalla Ragioneria Generale dello Stato - coinvolgendo altresì l'Agenzia delle Entrate per gli aspetti di relativa competenza messi in luce poc'anzi - potrebbe favorire la messa in campo di un monitoraggio continuativo delle situazioni debitorie e creditorie dei vari soggetti, pubblici e privati, coinvolti nelle procedure di appalto.

Sul piano della tutela della concorrenza e della garanzia della più ampia partecipazione degli operatori economici alle procedure di affidamento, l'Autorità ha sollecitato il legislatore a chiarificare il quadro normativo frastagliato all'indomani delle normative in deroga al Codice dei contratti pubblici, dettate da esigenze di semplificazione connesse anche a motivazioni legate all'emergenza pandemica. A tale riguardo, ha sollecitato il ripristino del regime ordinario degli affidamenti in piena conformità ai principi e alle norme euro-unitarie insieme alla piena applicazione, per gli affidamenti di contratti sotto soglia di rilevanza comunitaria dei principi di concorrenza, pubblicità e imparzialità tutelati dai Trattati dell'Unione europea e dalle norme interne di rango costituzionale, ritenendo necessario il richiamo al principio di rotazione a garanzia della partecipazione degli operatori economici e del loro alternarsi negli affidamenti diretti sotto soglia. Con riferimento alla al tema della suddivisione dei lotti, al fine di tutelare la partecipazione agli affidamenti delle piccole e medie imprese, l'Autorità ha auspicato che sia confermato l'obbligo di procedere a tale suddivisione, derogabile previa esplicita motivazione da parte della stazione appaltante.

Sul tema della implementazione delle tecnologie verdi e digitali, l'Autorità ha evidenziato la necessità che si tenga conto della possibilità di introdurre una previsione circa l'obbligo di inserimento nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto ministeriale, stabilendo criteri premianti per gli operatori economici, anche ai fini dell'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il testo approvato in Senato risulta aver rafforzato, almeno in parte, gli obiettivi di implementazione di tali tecnologie per la fase esecutiva dei contratti.

L'Autorità ha condiviso l'intenzione mostrata dal legislatore di voler introdurre un regime obbligatorio di revisione dei prezzi, in linea sia con il recente aggiornamento del "bando tipo digitale" predisposto per tutte le stazioni appaltanti, nel quale è stato previsto l'obbligo di inserimento nei bandi di gara delle clausole di revisione dei prezzi, sia con la disciplina contenuta nel convertito decreto cd. "Ristori-ter" (d.l. n. 4/2022, art. 29), evidenziando l'imprescindibilità di un intervento del legislatore diretto a contemplare un meccanismo di compensazione dei prezzi anche per servizi e le forniture, comprensivi di una percentuale di scostamento, nonché di modalità operative e i limiti al suo utilizzo.

Sul tema della tutela del lavoro, l'Autorità ha segnalato la necessità di tenere ferme le normative di garanzia per i lavoratori senza incorrere nel rischio di effettuare un passo indietro rispetto alle garanzie offerte dalla legislazione vigente, con particolare riferimento alla disciplina della clausola sociale, e auspicando una maggiore tutela dei lavoratori alle dipendenze dei subappaltatori.

Per quanto concerne la materia dei controlli sugli operatori economici partecipanti alle procedure di gara, nell'audizione del 12 aprile 2022, l'Autorità ha segnalato l'importanza di una riflessione del legislatore in ordine al tema del titolare effettivo della persona giuridica partecipante alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, evidenziando come tale figura sia già oggetto di diverse previsioni normative nelle discipline in materia di antimafia e di riciclaggio, essendo tuttavia, necessario valutarlo come aspetto rilevante anche nelle procedure di gara per l'affidamento di contratti pubblici dove le compagini societarie spesso costituiscono schermi a soggetti che non potrebbero partecipare alle stesse. L'Autorità ritiene che sia necessaria una riflessione del legislatore sulla necessità di adottare disposizioni normative volte a creare un coordinamento tra le previsioni di cui al decreto legislativo n. 231/2007 e quelle del decreto legislativo n. 50/2016, nonché con le previsioni di cui alla legge n. 190/2012 e il d.l. n. 76/2020, così da dare rilevanza al titolare effettivo nell'ambito delle procedure di gara per l'affidamento di appalti e concessioni, anche, eventualmente, prevedendo protocolli di legalità che contemplino espressamente l'obbligo dell'operatore economico che partecipa alla gara e che ne diviene aggiudicatario di fornire tutti gli elementi utili per risalire al titolare effettivo della persona giuridica.

Rispetto al tema della progettazione di opere pubbliche, l'Autorità ha ribadito la centralità della progettazione, già sostenuta dall'attuale disciplina e, al fine di garantire che la semplificazione della progettazione non si traduca in scarsa qualità dell'attività progettuale e, di conseguenza, dell'opera pubblica da realizzare, ha indicato la necessità di meglio precisare il contenuto del criterio in esame, ritenendo opportuno valorizzare lo strumento della qualificazione delle stazioni appaltanti, così come le molteplici e rilevanti competenze svolte dai RUP nell'ambito delle varie procedure.

Quindi, in tema di varianti in corso d'opera, ha proposto emendamenti tesi a introdurre criteri di semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo, allo scopo di ridurre gli oneri informativi a carico delle stazioni appaltanti, assicurando 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 conformità al principio di economicità efficacia e trasparenza.

In tema di partenariati pubblico-privati e di concessioni, l'Autorità ha sollecitato l'adozione di criteri incentivanti per favorire il ricorso a forme di collaborazione con enti pubblici particolarmente qualificati

per ottenere indicazioni sulle modalità di realizzazione dell'affidamento, ovvero il ricorso ai servizi di committenza ausiliaria di centrali di committenza qualificate. Quindi, sul tema delle concessioni, l'Autorità ha ribadito l'esigenza di una chiarificazione del quadro normativo, soprattutto con riferimento alle concessioni di servizi, insistendo affinché la riforma in corso non pregiudichi il sistema normativo vigente rispetto alle garanzie a tutela degli interessi pubblici e privati coinvolti, incluso l'interesse prioritario alla tutela della concorrenza e all'apertura dei mercati.

Sotto un diverso profilo, l'Autorità ha segnalato l'opportunità di una chiarificazione normativa sulla necessità di ricorrere al mercato da parte del concessionario di beni pubblici, attraverso l'applicazione delle norme di evidenza pubblica per le attività riconducibili alla nozione di servizio pubblico, come nel caso delle attività commerciali collocate nelle aree aeroportuali.

58 | Con riferimento ai metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, l'Autorità ha evidenziato che l'esperienza nell'esercizio della funzione di precontenzioso si è dimostrata molto positiva, con ampio adeguamento ai pareri da parte delle stazioni appaltanti e degli operatori economici coinvolti come parti nel procedimento di precontenzioso, anche laddove rispetto al parere le parti non abbiano dichiarato di voler aderire alla pronuncia dell'Autorità attribuendo valore vincolante al parere stesso.

Da ultimo, l'Autorità ha auspicato una collaborazione istituzionale nell'ambito della procedura di adozione dei decreti legislativi, confermando la propria piena disponibilità alla partecipazione al complesso, ma ambizioso e necessario, intervento di riordino della materia dei contratti pubblici.

5. La Cabina di regia per il monitoraggio del PNRR

Il traguardo “M1C1-71” del PNRR, cui si è fatto cenno nella parte iniziale contenente gli elementi di sintesi, ha previsto, tra gli altri, che entro il 31 dicembre 2021 si giungesse alla costituzione di una “Cabina di regia” diretta a promuovere azioni di coordinamento nel settore dei contratti pubblici, mediante la dotazione di un organico e di risorse finanziarie adeguati allo svolgimento dei compiti ad essa affidati, anche con il sostegno di una struttura dedicata dell'Autorità.

È stata, quindi, avviata una proficua collaborazione con la Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha condotto, con d.P.C.M. del 5 novembre 2021, all'istituzione di tale organo, ai sensi dell'art. 2 del D.P.C.M. 10 agosto 2016, recante la “Composizione e modalità di funzionamento della Cabina di regia”, e dell'art. 212 del d.lgs. 50/2016, che disciplina, nell'ambito della governance della materia dei contratti pubblici, i compiti di indirizzo e coordinamento, affidandoli appunto ad una Cabina di regia.

Il medesimo decreto, oltre ad aver nominato i componenti della Cabina di regia, ha anche individuato più nello specifico i compiti della stessa, alla quale, oltre a quanto già previsto dall'art. 212 d.lgs. 50/2016 e dall'art. 3 del citato D.P.C.M. 10 agosto 2012, sono attribuiti precisi compiti nell'ambito del perseguimento delle finalità del PNRR e della revisione e razionalizzazione della materia dei contratti pubblici.

Nell'ambito delle attività di competenza della Cabina di regia e secondo quanto previsto espressamente dal milestone M1C1-71, l'Autorità Nazionale Anticorruzione è tenuta innanzitutto a garantire il sostegno all'attività della stessa; a tal fine, con provvedimento del Presidente dell'ANAC del 28 ottobre 2021, integrato con successivo provvedimento del 5 novembre 2021, è stata istituita una “task force per lo svolgimento di compiti di supporto alla Cabina di regia”, composta da uffici e da personale interno alla stessa Autorità.

Successivamente, a valle delle riunioni tenute dall'organo in questione sono stati attribuiti ad ANAC rilevanti compiti attinenti la predisposizione di due *report*: il primo ha riguardato il sistema di monitoraggio dei tempi tra aggiudicazione dell'appalto e realizzazione dei lavori infrastrutturali, contenente l'indicazione delle modalità con le quali il monitoraggio è stato svolto, il contenuto e gli esiti dello stesso, con la specifica indicazione delle eventuali modifiche di tali tempi nel periodo di tempo considerato, nonché dei tempi intercorrenti tra la pubblicazione del bando e l'aggiudicazione dell'appalto, al fine di comprendere se le misure adottate e/o in corso di adozione consentano e consentiranno una riduzione dei relativi tempi.

Il secondo *report* ha avuto ad oggetto l'analisi del funzionamento della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, rappresentando in tal modo il punto di partenza in vista dell'auspicata completa digitalizzazione degli appalti, al fine di garantire certezza degli affidamenti, dalla fase della programmazione sino alla conclusione degli interventi, trasparenza, efficienza e qualità della spesa, di efficacia dei processi e di gestione/monitoraggio dei flussi informativi relativi anche agli appalti finanziati con i fondi europei.

6. Il Protocollo d'intesa per l'attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza

Nell'ambito delle prescrizioni contenute nel citato Milestone "M1C1-71" si è previsto, in relazione alla qualificazione delle stazioni appaltanti, che *"l'ANAC completa l'esercizio di qualificazione delle stazioni appaltanti in termini di procurement capacity facendo seguito all'attuazione dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici"*.

A tal fine, nel 2021 la Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'ANAC, nell'ambito dei lavori della sopracitata Cabina di regia di cui all'articolo 212 del Codice dei contratti, hanno avviato tale processo, siglando il 17 dicembre 2021 il Protocollo d'intesa per l'attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

L'accordo raggiunto tra le parti intende superare le criticità sorte rispetto all'attuazione dell'articolo 38, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, per consentire all'ANAC di valutare le condizioni di attuazione del sistema e di svolgere una preliminare verifica delle stazioni appaltanti qualificabili e degli obiettivi di razionalizzazione delle stesse, raggiungibili in vista della definitiva disciplina che sarà introdotta con la riforma in materia di contratti pubblici.

L'obiettivo del Protocollo è, dunque, di creare un sistema sperimentale e transitorio, per fasi successive e in vista dell'emanazione della riforma del Codice dei contratti e dell'entrata in vigore delle nuove norme relative alla qualificazione delle stazioni appaltanti, strumentale alla identificazione delle stazioni appaltanti qualificabili sulla base di requisiti in linea con le disposizioni dettate dall'art. 38 del Codice, che si riterranno quindi in grado di gestire direttamente, secondo criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, e nel rispetto dei principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, l'insieme delle attività di programmazione e progettazione, gestione e controllo della fase di affidamento, nonché di esecuzione dei contratti pubblici.

In attuazione dell'articolo 6 del Protocollo d'intesa l'ANAC, sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il 31 marzo 2022 ha sottoposto a pubblica consultazione le linee guida recanti l'attuazione, anche a fasi progressive, del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

Nel rimandare al successivo capitolo 7 per la dettagliata descrizione degli aspetti operativi legati alle Linee guida, giova sottolineare come il principale obiettivo delle stesse risieda essenzialmente nella volontà di

consentire una implementazione della qualificazione per fasi progressive, per dar modo alle stazioni appaltanti di prepararsi in anticipo rispetto all'entrata in vigore della riforma e di auto-valutare la propria capacità di qualificazione ed eventualmente implementare progressivamente tale capacità.

7. I protocolli d'intesa stipulati dall'Autorità

60 |

Nel corso del 2021 l'Autorità, per quanto consentito dal perdurare della crisi pandemica, che ha inibito l'organizzazione di eventi in presenza, dovendo invece ricorrere esclusivamente a modalità di organizzazione *on-line* e da remoto, ha assicurato continuità alle ormai consolidate politiche di collaborazione con Università, Ministeri, Istituzioni, Organizzazioni *no profit* ed Enti di ricerca sviluppate negli anni precedenti e finalizzate al supporto, alla co-progettazione e realizzazione di percorsi di alta formazione, attività di ricerca, nelle materie rientranti nell'ambito delle competenze istituzionali dell'Autorità.

Sul piano dei rapporti di collaborazione con le Istituzioni Universitarie, si segnala in particolare il rinnovo del Protocollo di intesa con l'Università degli studi di Torino, finalizzato a regolare l'accessibilità da parte della predetta Università ai dati presenti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) per lo svolgimento di attività di ricerca.

Nell'ambito delle iniziative di attività di sensibilizzazione e di formazione per promuovere la cultura della legalità, particolare rilievo assume il *“Progetto Legalità e Merito”* nelle scuole oggetto del Protocollo d'Intesa siglato tra A.N.AC. e la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero della Giustizia, il Ministero dell'Istruzione, il Ministero dell'Università e della Ricerca, il Consiglio Superiore della Magistratura, la Direzione Nazionale Antimafia e antiterrorismo; la predetta iniziativa prevede anche il diretto coinvolgimento di alcuni Istituti Penali Minorili allo scopo di implementare la diffusione del senso civico in tali difficili contesti, assicurando a tutti gli studenti pari opportunità di crescita e di istruzione.

Quanto alle relazioni con altre Istituzioni pubbliche, merita ricordare l'estensione, all'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, del Protocollo d'intesa stipulato con le altre Autorità amministrative indipendenti (Banca d'Italia, Agcm, Consob, Ivass), per la definizione di strategie di appalto congiunte per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture; la realizzazione di procedure di appalto in forma congiunta costituisce uno strumento utile per accrescere l'efficacia e l'efficienza dell'azione istituzionale delle Autorità e di attuazione degli obiettivi di razionalizzazione e di contenimento dei costi connessi all'espletamento delle procedure stesse, nonché per la realizzazione di economie di scala che garantiscano un risparmio di spesa pubblica.

Si segnala, inoltre, il Protocollo stipulato con l'Agenzia del Demanio finalizzato ad instaurare e a disciplinare una collaborazione attraverso la messa a disposizione di documenti, dati, esperienze e buone pratiche nonché a condividere procedimenti che presentino particolari criticità.

Con la Guardia di Finanza, invece, è stato stipulato l'accordo finalizzato a migliorare l'efficacia complessiva delle misure a tutela della legalità nelle Pubbliche Amministrazioni negli ambiti di comune interesse, quali la contrattualistica pubblica, la normativa in materia di prevenzione della corruzione, inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi e di trasparenza.

Di contenuto analogo è l'accordo stipulato con l'Arma dei Carabinieri, la cui collaborazione è basata sulla verifica della regolarità delle procedure di affidamento di contratti pubblici, della corretta esecuzione degli

stessi e del rispetto dei principi del Codice dei contratti, nonché sulla prevenzione della corruzione e vigilanza sul rispetto del PNA e dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione.

Nell'ambito di accordi oggetto di attività regolatoria di indirizzo, di monitoraggio e vigilanza si segnala il protocollo stipulato con il Ministero della Transizione Ecologica finalizzato alla condivisione di atti di indirizzo, linee guida, clausole-tipo e al monitoraggio e alla vigilanza sull'applicazione dei criteri ambientali minimi indicati nelle gare, anche nella fase di aggiudicazione e di esecuzione dei contratti pubblici ed eventualmente definizione di criteri per individuare casi specifici da inserire nei piani di vigilanza dell'Autorità per l'analisi di eventuali criticità.

Si rileva, inoltre, il Protocollo stipulato con il Ministero della Difesa che consiste nella collaborazione con specifico riguardo al monitoraggio delle misure di prevenzione della corruzione contenute nel PTPCT e alla gestione delle segnalazioni dei whistleblower.

Con il Dipartimento della Ragioneria Generale del Ministero dell'Economia e delle finanze è stato stipulato il Protocollo d'Intesa basato sulla collaborazione del personale dell'Ispettorato Generale dei Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica per lo svolgimento di ispezioni volte a verificare la regolarità delle procedure di affidamento e l'economicità dell'esecuzione dei contratti pubblici.

Di prioritario rilievo è anche il Protocollo di intesa volto a regolare il trasferimento verso il Consiglio di Stato delle informazioni di cui l'Autorità è titolare e che sono utili a supportare l'adempimento delle attività istituzionali dello stesso.

Inoltre, nel rispetto degli obiettivi del piano di e-government volti ad assicurare la condivisione, l'integrazione e la circolarità del patrimonio informativo e dei dati della pubblica amministrazione, si segnala l'Accordo stipulato con la fondazione "Openpolis" che, oltre alla promozione della trasparenza e dell'integrità delle Amministrazioni Pubbliche in materia di prevenzione della corruzione, vuole valorizzare le informazioni presenti sulle banche dati, con reciproca messa a disposizione delle esperienze e delle competenze maturate nell'elaborazione delle informazioni, garantendo lo scambio di dati, metodologie, esperienze e buone pratiche, anche ai fini dell'eventuale costruzione di indicatori territoriali e settoriali di rischio, prevenzione e contrasto della corruzione.

8. Le iniziative per la diffusione della cultura della legalità

Nel 2021 è stato inaugurato il "Mese del RPCT", dedicato a tutti i RPCT e declinato in quattro giornate di incontri tematici, a partire dal 24 giugno fino al 15 luglio con cadenza settimanale.

Ciascuna giornata è stata dedicata ad una tematica ritenuta significativa per l'attività dei RPCT e, segnatamente: il ruolo e l'indipendenza del RPCT, i Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza ed il loro monitoraggio (sia sotto il profilo delle criticità che delle buone pratiche nella loro predisposizione), il *whistleblowing*.

A conclusione dell'iniziativa l'Autorità ha reso disponibile sul proprio portale istituzionale il materiale didattico e le risposte fornite ai quesiti posti dagli utenti nel corso degli incontri.

Inoltre, considerando il contesto normativo così complesso ed in continua evoluzione, l'Autorità ha programmato una serie di eventi su un arco temporale pluriennale a beneficio e supporto delle pubbliche amministrazioni.

Nel 2021 si segnala l'evento informativo e formativo di approfondimento del quadro normativo e degli scenari evolutivi futuri *"Sull'onda della semplificazione e della trasparenza - pianificazione 2022-2024"*, organizzato dall'Autorità il 26 ottobre 2021, rivolto ai RPCT delle amministrazioni ed enti chiamati ad adottare misure di prevenzione della corruzione e per la trasparenza, a seguito delle novità introdotte dal decreto legge n. 80 del 9 giugno 2021, convertito in legge n.113 del 6 agosto 2021 e delle conseguenze applicative nell'ambito della normativa anticorruzione.

L'incontro, realizzato in modalità a distanza e sincrona, ha avuto la finalità di affiancare e di aiutare le pubbliche amministrazioni interessate alla predisposizione del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) nella redazione dei piani stessi, illustrando il nuovo quadro normativo e dando le prime indicazioni utili per la sua attuazione. Tra i temi trattati nella giornata: il PIAO e l'evoluzione del quadro normativo in materia di anticorruzione, gli elementi essenziali della pianificazione anticorruzione e trasparenza, l'importanza del ruolo e della nomina del RPCT, la necessità di una adeguata struttura di supporto del RPCT, la centralità del monitoraggio del RPCT, l'analisi e la valutazione dei dati della pianificazione 2020 tratti dalla piattaforma dei PTPCTT.

Capitolo 2

Le relazioni internazionali

1. Corruzione e appalti nella dimensione sovranazionale

Come noto, tra le principali funzioni che la legge attribuisce ad ANAC vi è la cooperazione internazionale nel campo della prevenzione della corruzione e dell'integrità pubblica.

La legge n. 190/2012 che ha istituito l'Autorità Nazionale Anticorruzione italiana in esecuzione dell'art. 6 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione (UNCAC), infatti, all'art. 1, co. 2, lett. a), prevede che l'Autorità *“collabora con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali ed internazionali competenti”*.

È stata già notata in altre sedi l'importanza attribuita dal quadro legislativo a tale funzione di cooperazione internazionale, identificata in posizione di preminenza concettuale nell'elenco delle attribuzioni all'Autorità, anche in ragione del richiamo all'UNCAC, il cui art. 5, tra gli altri aspetti riferiti ai sistemi di prevenzione di corruzione dei Paesi aderenti, prevede che gli Stati collaborano tra loro e con le pertinenti organizzazioni internazionali e regionali nella promozione e nello sviluppo di programmi e progetti internazionali volti alla prevenzione di corruzione, e il cui art. 6 prevede che ciascuno Stato deve identificare uno o più organi per supervisionare e coordinare tali attività.

Nel percorso di 10 anni seguito all'entrata in vigore della legge n. 190/2012 le attribuzioni di ANAC sono state arricchite e sono diventate più ampie, e tale fenomeno ha riguardato di fatto anche la cooperazione internazionale, che dal 2014 l'Autorità esercita anche del settore del *public procurement*, a seguito dell'integrazione delle funzioni dell'Autorità per la vigilanza dei Contratti pubblici.

Al di là delle previsioni di legge, in questi 10 anni ANAC ha incrementato la rete di rapporti internazionali che hanno contribuito al miglioramento dell'immagine dell'Italia e al conseguimento di importanti riconoscimenti sia nell'ambito dei rapporti multilaterali sia dei rapporti bilaterali.

Nei prossimi paragrafi verranno descritte brevemente alcune delle più rilevanti iniziative internazionali a cui ha partecipato l'Autorità nel 2021 e si tenterà di identificarne l'importanza e l'impatto non solo di breve periodo.

Al di là degli aspetti di *compliance* e di obblighi normativi derivanti da trattati e dall'appartenenza a organizzazioni e reti internazionali, infatti, è importante cercare di rilevare perché è utile che una istituzione come ANAC partecipi attivamente alle iniziative internazionali in materia di prevenzione della corruzione, integrità e appalti, promuovendo le proprie buone pratiche e cercando di imparare da quelle degli altri Paesi, favorendo la convergenza normativa e la promozione dei principi della *rule of law* internazionale, fornendo assistenza tecnica e partecipando ai programmi di *capacity building* per rendere tangibile lo spirito di collaborazione dell'Italia nella comunità internazionale.

2. Le nuove sfide dell'integrità pubblica nell'ambito europeo

L'Unione europea, che originariamente è stata istituita per il perseguimento di finalità di ordine principalmente economico, ha progressivamente esteso il proprio ambito di azione incominciando ad occuparsi di politiche pubbliche, quali lo Stato di diritto e il contrasto alla corruzione, stimolando così le autorità nazionali ad ampliare la gamma degli strumenti di intervento con l'introduzione di misure di prevenzione amministrativa.

Tuttavia al momento non esiste una regolamentazione comune europea sulla prevenzione della corruzione.

64 |

In diverse occasioni, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità di emanare una direttiva o un regolamento europeo che obblighi tutti gli stati membri a istituire un baluardo per la prevenzione della corruzione. Risulta infatti fondamentale cooperare per accrescere gli spazi di lavoro comune europeo in fatto di lotta alla corruzione, accogliendo anche gli altri Paesi che oggi non prevedono un tale presidio, tanto più in questo momento in cui ingentissime risorse pubbliche della Unione europea stanno arrivando ai vari Paesi nell'ambito del Next Generation UE.

In occasione della stipula del Protocollo d'Intesa con l'Agence Française Anticorruption (AFA), il 9 luglio 2021, il presidente di ANAC e il direttore dell'AFA, Charles Duchaine, hanno sottoscritto una dichiarazione congiunta per chiedere alla UE di rafforzare in ogni Stato membro un'Autorità o un presidio anticorruzione, così da far fare all'Europa un salto in avanti.

È rilevante a questi fini lo strumento conoscitivo introdotto nel 2020 dalla Commissione europea, la *"Relazione sullo Stato di diritto nell'UE"*, comprendente una Comunicazione che esamina la situazione nell'UE nel suo complesso e una serie di questioni trasversali di particolare rilevanza a livello europeo (sistema giudiziario; Quadro anticorruzione; pluralismo dei media e libertà dei media; altre questioni istituzionali connesse al bilanciamento dei poteri), oltre che specifici Capitoli sulla situazione dello Stato di diritto all'interno di ciascuno Stato membro.

La finalità della Relazione è sostanzialmente quella di promuovere una corretta riflessione sui risultati, sui punti deboli e sugli impegni di tutti gli Stati membri, individuando le tendenze esistenti e le criticità da affrontare.

La Relazione 2021 prende in esame i nuovi sviluppi intervenuti rispetto alla prima edizione, approfondendo la valutazione delle questioni individuate nella relazione precedente e tenendo conto dell'impatto della pandemia di Covid-19.

Il Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia dedica ampio spazio - all'interno del paragrafo II. Quadro anticorruzione - al ruolo di ANAC, quale *"principale soggetto competente per la prevenzione della corruzione all'interno della pubblica amministrazione e per la vigilanza sull'adozione dei piani triennali anticorruzione"*.

Secondo quanto si legge nel documento, il Piano nazionale anticorruzione aiuta concretamente ogni pubblica amministrazione nella definizione e nell'attuazione dei propri specifici piani triennali. Meritevole di attenzione risulta inoltre il sistema di monitoraggio dei piani, attuato anche mediante la piattaforma elettronica per le pubbliche amministrazioni, attraverso cui ricevere i dati e la relazione annuale del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza della specifica amministrazione.

L'azione di ANAC è stata particolarmente apprezzata dal team di valutatori della Commissione anche per il modo in cui ha affrontato l'emergenza causata dalla pandemia di Covid-19, pubblicando un manuale con

un quadro d'insieme sistemico delle disposizioni di legge nazionali rilevanti per accelerare e semplificare le procedure di gara.

In ambito europeo, inoltre, l'Autorità partecipa a numerosi gruppi di lavoro. Più nello specifico, la partecipazione ai progetti di digitalizzazione degli appalti a livello europeo ha dato la possibilità di contribuire a diversi tavoli della Commissione Europea finalizzati a definire gli aspetti tecnici, ma anche legali ed organizzativi di un percorso per la digitalizzazione degli appalti a livello pan-europeo.

Tra questi, è stata assicurata una partecipazione costante ed attiva al Gruppo consultivo EXEP della DG GROW (ex direzione Mercato Interno), che fornisce alla Commissione indicazioni sugli argomenti rilevanti ai fini della digitalizzazione degli appalti pubblici e al Gruppo di Esperti di Public Procurement (EXPP), che è un altro gruppo consultivo della Commissione, nel quale vengono esaminate tematiche di carattere legale per la revisione periodica delle direttive appalti.

Nella seconda parte dell'anno 2021 l'Autorità ha continuato a presidiare i gruppi di lavoro della Commissione europea, mettendoli a sistema con i gruppi di lavoro che si occupano più propriamente di prevenzione della corruzione, assicurando così un passaggio di informazioni tra due mondi che presentano molte affinità, nonché valorizzando la doppia missione dell'Autorità e il modello italiano, che unisce la prevenzione della corruzione e la vigilanza sugli appalti pubblici.

La Commissione europea sta elaborando nuovi formulari per la raccolta dati degli appalti (eForms) ed ANAC sta partecipando ai lavori del relativo sottogruppo.

ANAC si è inoltre impegnata in un progetto pilota, sempre della Commissione europea, finalizzato alla realizzazione di uno spazio dati sugli appalti pubblici sulla piattaforma Big Data. Al fine di assicurare la transizione verso i nuovi formulari entro i tempi previsti dal regolamento comunitario sono state avviate le attività di armonizzazione con gli *stakeholder* istituzionali, in particolare, con gli osservatori regionali, per definire i fabbisogni informativi e l'adattamento dei formulari alle esigenze nazionali (definizione dei campi obbligatori e di quelli opzionali), cercando di assicurare un coordinamento con le attività per i Bandi Tipo e di evoluzione dei formulari di raccolta dati.

ANAC ha preso, altresì, parte ad alcune riunioni con la DG GROW e la DG MOVE al fine di integrare nei formulari anche le informazioni necessarie a monitorare l'introduzione di criteri sociali ed ambientali negli appalti.

È stata infine assicurata una proficua partecipazione alle attività per la digitalizzazione del Documento di Gara Unico Europeo (*European Single Procurement Document*), sia in sede comunitaria che nazionale, relative a redazione dei contenuti ed evoluzione del portale eCERTIS, che costituisce il riferimento per le cause di esclusione e i requisiti di partecipazione che possono essere richiesti dagli Stati membri in sede di gara e i connessi documenti a comprova.

Attualmente il portale eCERTIS è in via di potenziamento in ottica Multidominio da parte della Commissione Europea, che vuole utilizzarlo come base per il *Single Digital Gateway*, lo sportello digitale unico per accedere ai servizi online delle pubbliche amministrazioni a livello europeo, oggetto del regolamento EU 2018/1724.

In particolare, all'implementazione dello sportello digitale unico l'Autorità ha contribuito sia attraverso la pubblicazione delle pagine informative per le imprese che vogliono partecipare a gare pubbliche e che vogliono presentare un ricorso in sede di gara, che attraverso le attività svolte nell'ambito del progetto TOOP (finanziato al 100% dal programma Horizon 2020, e finalizzato all'applicazione del principio dell'invio unico del dato - *Once Only Principle*).

Tra le attività per la standardizzazione a livello tecnico e settoriale seguite nel 2021, si può citare la collaborazione alla preparazione di un'ontologia dei contratti pubblici nel gruppo di lavoro eProcurement Ontology, coordinato dall'Ufficio Pubblicazioni della Commissione Europea.

L'ontologia è uno strumento informatico che serve a documentare e definire in maniera precisa i concetti e le entità a cui fanno riferimento i dati contenuti negli avvisi e nei vari formulari per la pubblicazione degli appalti a livello europeo. Essa è stata utilizzata in un progetto pilota per integrare dati provenienti da fonti diverse, tra cui anche il portale Open Data di ANAC, i cui risultati saranno presentati a livello europeo nel prossimo mese di novembre.

Il progetto, promosso da AGID, è stato svolto in collaborazione con la DG GROW e la DIGIT della Commissione, insieme ad altre amministrazioni italiane ed europee e sono stati individuati e calcolati alcuni indicatori sugli appalti a livello europeo, testando un'architettura centralizzata ma federata, per collegare le basi dati sugli appalti a livello europeo, che costituirà il modello di riferimento nella Strategia Europea per i dati.

Oltre a questa attività, ANAC ha partecipato a vari gruppi di lavoro per l'interoperabilità tra pubbliche amministrazioni, anche attraverso la definizione di Vocabolari Standard. In particolare, nell'ambito del programma ISA2 - *Interoperability Solutions for Administrations*, alla definizione del *Core Criterion Core Evidence Vocabulary*, che supporta un linguaggio comune per la verifica dei requisiti e la descrizione dei mezzi di prova, di un *Core Assessment Vocabulary*, per descrivere le attività di valutazione dell'offerta in sede di gara, e a quelle per il *Base Register Data Catalogue* (BREG-DCAT-AP), che facilita la descrizione e la ricerca dei portali che permettono l'accesso ai dati in Europa.

3. Le reti internazionali anticorruzione

3.1. ANAC nel network delle Autorità di prevenzione della corruzione (NCPA): l'uso dell'ICT per prevenire la corruzione

Come già descritto nelle relazioni al Parlamento degli anni precedenti, ANAC è stata tra i fondatori - insieme all'Agenzia francese per la lotta alla corruzione (AFA) e all'Agenzia per la prevenzione della corruzione della Serbia (APC), e con il sostegno del Consiglio del Gruppo degli Stati europei contro la corruzione (GRECO) - della Rete delle autorità per la prevenzione della corruzione (NCPA).

Nel corso del 2021, nonostante le difficoltà, le incertezze e le nuove sfide imposte dalla pandemia, la rete è cresciuta sia in termini di membri e affiliati sia in termini di cooperazione e attività congiunte. In conformità con gli obiettivi NCPA e con i principi ispiratori delle Convenzioni delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), i membri della rete hanno intrapreso iniziative per migliorare la raccolta sistematica, la gestione e lo scambio di informazioni, esperienze e buone pratiche, e per rispondere alle nuove sfide per la prevenzione della corruzione.

In questo quadro, e tenendo presente la Risoluzione 6/7 del CoSP UNCAC sulla promozione dell'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione per l'attuazione della Convenzione, ANAC e NCPA hanno promosso uno studio delle migliori pratiche ed esempi pratici nell'uso dell'Informazione e Tecnologie della Comunicazione (ICT) nel campo della prevenzione della corruzione.

Il tema delle tecnologie è citato in termini generali nell'UNCAC solo per favorire modalità di interazione con i testimoni che tutelano e salvaguardano la sicurezza e dove si fa riferimento alla cooperazione tra

paesi. Numerose disposizioni a garanzia dei principi della Convenzione affrontano il tema dell'uso di mezzi e metodologie adeguate, facendo riferimento indirettamente all'uso delle ICT.

Del resto, l'UNCAC è uno strumento giuridico che, per sua stessa natura, è incentrato su altri aspetti, ed è anche necessario considerare che vent'anni fa lo sviluppo delle tecnologie ICT non aveva ancora manifestato le sue conseguenze dirompenti, in grado di "cambiare le regole del gioco" in tutti i campi della vita socio-economica, così come nel campo delle istituzioni e delle modalità di lavoro.

La risoluzione 6/7, adottata nel 2015 durante la sesta sessione della Conferenza degli Stati Parte della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, riconoscendo la significativa crescita mondiale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nel corso dell'ultimo decennio, ha colmato questo divario, permettendo di leggere alcuni articoli dell'UNCAC anche alla luce del progresso tecnologico.

Oggi, infatti, a distanza di circa 20 anni dall'approvazione dell'UNCAC, il contesto è completamente cambiato e le tecnologie ICT non devono essere considerate solo come strumenti per tradurre in digitale processi e modelli istituzionali tradizionali, ma come una nuova componente dell'azione di istituzioni, in grado di generare modelli e approcci completamente nuovi.

Negli ultimi anni le trasformazioni digitali hanno modificato i modelli organizzativi e migliorato l'efficienza e l'efficacia della pubblica amministrazione e del settore privato. La disponibilità di enormi quantità di dati e la possibilità di analizzarli con strumenti avanzati utilizzando tecnologie a basso costo ha aperto alla possibilità di politiche e di sistemi di *governance* basati sui dati, come è stato evidente durante il recente periodo di pandemia.

A tale riguardo ANAC ha curato la raccolta di contributi preparati dai partner dell'NCPA che dimostrano i progressi e le sfide nel campo da parte delle organizzazioni anticorruzione, compilando il documento *"Utilizzo di strumenti e tecnologie innovativi per prevenire e rilevare la corruzione - Compendio di buone pratiche ed esempi pratici nell'uso dell'ICT"*, presentato ufficialmente nel corso dell'evento speciale della CoSP UNCAC del 14 dicembre 2021.

Il compendio dimostra che l'uso degli strumenti ICT è un punto di svolta che offre opportunità senza precedenti anche nei settori dell'integrità, della prevenzione della corruzione e della trasparenza e getta una nuova luce su come la sfida dell'innovazione viene affrontata dagli attori istituzionali nazionali e internazionali.

Una serie di considerazioni e spunti offerti dai partecipanti allo studio e raccolti nel compendio possono essere riassunti in espressioni quali "smart anticorruption", o "anticorruption 2.0". Alcuni Paesi, infatti, avendo risolto nel tempo "l'emergenza" di mettere in atto gli strumenti di base per prevenire e contrastare la corruzione, ed avendo nel frattempo maturato una solida esperienza delle principali pratiche anche attraverso proficue relazioni con gli *stakeholder* di riferimento, si spingono a pensare l'anticorruzione del futuro, sfruttando appieno gli strumenti ICT.

Le politiche e le pratiche emergenti nel campo sono state raggruppate da ANAC nei seguenti argomenti specifici:

1. formazione online ed *e-learning*;
2. digitalizzazione dei processi, flussi di dati e gestionali;
3. interoperabilità delle banche dati di indagine e raccolta dati;
4. *open data*, *big data*, analisi statistiche e indicatori;
5. il futuro è presente: *blockchain* e *distributed-ledger technology*;

6. collaborazione e interazione con gli *stakeholder*.

Dall'elaborazione e dalla visione d'insieme dei contributi inviati dai membri NCPA, ANAC ha poi tratto una serie di considerazioni proponendole nel documento come base per sviluppare ulteriormente il dibattito internazionale in materia:

- la domanda di digitalizzazione è emersa sia nelle pratiche che nella cultura dei professionisti anticorruzione e negli stessi utenti (cittadini, *stakeholder*, attivisti, ecc.) consentendo un processo di innovazione *bottom-up*;
- la digitalizzazione dei processi e dei servizi è una condizione *sine qua non* per i prossimi anni, ma va interpretata non come una mera trasposizione dei modelli analogici in modelli digitali, ma come una spinta all'innovazione che dovrebbe fungere da *game changer*;
- il fulcro della sfida dell'innovazione non si basa solo sulle soluzioni tecnologiche e non è solo una questione di infrastrutture e di *hardware*: l'elemento più importante e il fattore chiave di successo sono le idee, i modelli, gli approcci ispirati all'ICT. E le persone che li pensano e li mettono in pratica.

3.2. La Rete delle Autorità per l'Integrità e il Whistleblowing (NEIWA)

Nel 2021 ANAC ha continuato a partecipare attivamente al Network delle Autorità Governative europee per il *Whistleblowing* (NEIWA). NEIWA fu stabilita nel 2019 da alcune autorità *whistleblowing*, tra cui ANAC stessa, con l'obiettivo di coordinare gli sforzi dei vari paesi nella trasposizione della Direttiva EU 2019/1937.

Anche nel corso dell'ultimo anno, NEIWA ha svolto il lavoro diviso in sottogruppi per analizzare la Direttiva in dettaglio e individuarne gli snodi interpretativi più complessi. La assemblea plenaria di dicembre 2021, ospitata dai colleghi irlandesi, ha prodotto una dichiarazione contenente raccomandazioni ai vari Governi nell'attuazione della Direttiva. Questo prezioso lavoro ha agevolato il tavolo di trasposizione della Direttiva in Italia, ospitato dal Ministero per le Politiche Europee.

3.3. La International Association of Anti-Corruption Authorities (IAACA)

L'Associazione Internazionale delle Autorità Anticorruzione (IAACA), organizzazione indipendente fondata nel 2006, costituisce un importante strumento di lotta alla corruzione, unendo fra loro varie Autorità e Agenzie di lotta alla corruzione in tutto il mondo.

L'obiettivo è quello di promuovere la collaborazione internazionale fra stati nella promozione della cultura del diritto e nella prevenzione del crimine.

L'organizzazione favorisce inoltre lo scambio di informazioni e di buone pratiche fra i diversi Paesi, creando un *network* della legalità e intensi contatti fra le diverse Autorità.

Il Presidente dell'Autorità è stato nominato il 5 gennaio 2022 componente del Comitato esecutivo, che ha affidato la Presidenza all'Autorità Anticorruzione di Hong Kong.

4. Il G20 a presidenza italiana e il ruolo di ANAC

Il 2021 è stato un anno in cui il tema della corruzione e delle minacce all'integrità pubblica hanno trovato uno spazio rilevante e particolare visibilità nell'ambito del G20. L'Italia, presidente di turno del G20, ha posto grande enfasi sul tema, considerato come uno dei centrali su cui elaborare studi e raccomandazioni e su cui impostare strategie comuni tra i Paesi aderenti per i prossimi anni.

Di corruzione si occupa in particolare il Gruppo di lavoro anticorruzione (*Anti-Corruption Working Group - ACWG G20*), istituito nel 2010 in occasione del summit dei leader G20 di Toronto del 2010, con lo scopo di analizzare l'impatto della corruzione sulla crescita economica e su tutti gli aspetti del tessuto socio-economico dei Paesi aderenti ed in generale del contesto internazionale.

Oltre ai Paesi del G20, ai lavori dell'ACWG partecipano in qualità di osservatori le organizzazioni internazionali e gli organismi intergovernativi competenti per materia, in particolare l'Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine (UNODC), l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), la Banca mondiale, il Fondo monetario internazionale (FMI) e l'Agenzia Gruppo d'azione (GAFI). Inoltre, l'ACWG lavora a stretto contatto con vari gruppi di impegno del G20, in particolare con la società civile (C20) e il settore privato (B20). L'ACWG è presieduto dalla Presidenza del G20 e da un co-presidente. Nel 2021, il gruppo è stato co-presieduto da Italia e Indonesia.

ANAC ha fatto parte della *task force* italiana che ha curato le attività della presidenza dell'ACWG ad opera del MAECI, partecipando a tutte le sessioni e contribuendo ai risultati del gruppo di lavoro, che hanno portato all'adozione di varidocumenti condivisi da tutti i Paesi del G20, in particolare: *2022-2024 Anti-Corruption Action Plan*, *G20 High-Level Principles on Corruption related to Organized Crime*, *G20 High-Level Principles on Tackling Corruption in Sport*, *G20 High-Level Principles on Preventing and Combating Corruption in Emergencies*, *G20 Anti-Corruption Accountability Report*, *Compendium of Good Practices on Measurement of Corruption*.

Il 30 e 31 ottobre 2021 si è svolto a Roma il Vertice del G20, con la partecipazione dei Capi di Stato e di Governo del G20, dei loro omologhi dei Paesi invitati e dei rappresentanti di alcune delle principali organizzazioni internazionali e regionali.

La dichiarazione adottata dai leader del G20 ha approvato anche i risultati dell'ACWG e in particolare due punti specifici sono dedicati al tema della corruzione: *“rinnovando il nostro impegno per la tolleranza zero nei confronti della corruzione nel pubblico e settori privati e per raggiungere obiettivi comuni nella lotta globale contro la corruzione, adottiamo il nostro Piano d'azione anticorruzione 2022-2024. Rafforzeremo ulteriormente il nostro impegno con gli altri parti interessate come il mondo accademico, la società civile, i media e il settore privato e continuerà a promuovere il loro ruolo importante e la partecipazione attiva in questo campo. Ci impegniamo a combattere qualsiasi nuova e sofisticata forma di corruzione. Sosteniamo i Principi di alto livello del G20 sulla corruzione in relazione alla criminalità organizzata, sulla lotta alla corruzione nello sport e sulla prevenzione e lotta alla corruzione durante fasi di crisi e emergenza [...]. Nei nostri sforzi collettivi per misurare meglio la corruzione, accogliamo con favore il Compendio di buone pratiche sulla misurazione della corruzione”*.

4.1. Il compendio sulla misurazione della corruzione

Nell'ambito dei lavori dell'ACWG, ANAC in particolare è stata co-coordinatore, insieme all'ISTAT e con il contributo di OCSE e UNODC, dell'elaborazione del *Compendium of Good Practices on Measurement of Corruption*¹².

L'esercizio di raccolta di informazioni si è basato su un questionario sul tema della misurazione della corruzione che è stato inviato a tutti i paesi del G20; i *feedback* e i dati raccolti hanno consentito la redazione del *Compendium* che, dopo una panoramica delle diverse metodologie di misurazione della corruzione adottate a livello globale, fornisce una sintesi del contesto dei quadri normativi e istituzionali di riferimento.

Gli approfondimenti sono poi dedicati alle pratiche di utilizzo dei dati amministrativi, delle statistiche su criminalità e giustizia, delle *survey* specifiche su popolazione e imprese.

Una ulteriore sezione è poi dedicata a dati, studi, metodi che esplorano i problemi correlati alla corruzione con riferimento, ad esempio, ai dati su appalti pubblici, costi standard per beni e servizi, dichiarazioni patrimoniali, *beneficial ownership*, ecc.

Il Compendio si conclude con una bibliografia selezionata di studi sugli indicatori e la misurazione della corruzione segnalati dai vari Paesi.

Ogni capitolo include anche riquadri con la descrizione di alcune pratiche esistenti, selezionate per evidenziare specifiche buone esperienze e lezioni apprese da condividere tra i Paesi.

Per l'Italia sono stati identificate come buone pratiche nel settore l'utilizzo dei dati della BDNCP e le attività di ricerca e studio nell'ambito del progetto "*Misurazione territoriale del rischio di corruzione e promozione della trasparenza*", finanziato dal Programma Operativo Nazionale "Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020" (del cui sviluppo e risultati raggiunti si parlerà nel dettaglio nel paragrafo 7.2. del capitolo 4), e presentate dal Presidente di ANAC nel corso del meeting tematico del G20 che si è tenuto a Roma dal 29 marzo al 1 aprile 2021.

4.2. Gli alti principi su corruzione e crisi

L'Autorità è stata anche co-coordinatore dell'elaborazione documento di Principi di Alto Livello sulla Prevenzione e la Lotta alla Corruzione nelle Emergenze.

Le sfide e i rischi posti dalla corruzione aumentano durante le crisi, come durante la pandemia da Covid-19, e pertanto occorre garantire adeguati livelli di integrità e trasparenza in caso di emergenze future, al di là delle crisi sanitarie.

La corruzione è uno dei principali impedimenti alla prosperità e alla sicurezza perché ostacola la crescita economica sostenibile, distorce la concorrenza di mercato, mina lo stato di diritto ed erode la fiducia tra cittadini e governi. In tempi di emergenza e di crisi, tuttavia, aumenta il rischio che la corruzione possa esacerbare questi effetti negativi, vanificando gli sforzi orientati verso una ripresa sostenibile e resiliente.

¹² https://www.unodc.org/documents/corruption/G20-Anti-Corruption-Resources/Other-Deliverables/2021_The_measurement_of_corruption_in_G20_countries.pdf

I Principi mirano ad aumentare la consapevolezza sui danni ed il pericolo della corruzione negli ambiti di crisi ed emergenze, indirizzando gli sforzi dei paesi lungo tre direttrici:

- I. preparazione, focalizzata sulla pianificazione e formazione per futuri eventi emergenziali, in modo che ogni Paese sia pronto a reagire prontamente alla corruzione in caso di crisi;
- II. mitigazione, compresa l'adozione di misure volte a prevenire o ridurre l'impatto e le conseguenze della corruzione e dei reati connessi e per salvaguardare la trasparenza, la responsabilità, la giustizia, l'equità e lo stato di diritto in presenza di una crisi o emergenza;
- III. risposta e recupero, compresa l'attuazione di misure di prevenzione e individuazione della corruzione per garantire un'efficace cooperazione tra le autorità governative competenti e consentire migliori risposte anticorruzione e un'efficace ripresa da crisi ed emergenze.

Il documento è composto da sette principi, che suggeriscono, da un lato, di affrontare consapevolmente e concretamente i comportamenti dei corruttori e dei corrotti nelle fasi di emergenza e *recovery*, per garantire adeguati livelli di integrità e trasparenza degli appalti, senza incidere sulla speditezza delle procedure e, dall'altro, favorire la cooperazione internazionale e lo scambio di informazioni.

Gli Alti principi riconoscono un ruolo fondamentale agli attori non governativi nei processi decisionali (società civile, settore privato, media ed accademia).

5. La partecipazione di ANAC alla Conferenza degli Stati Parte della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione (UNCAC)

Anche nel 2021 ANAC, per quanto di propria competenza, ha partecipato alle principali iniziative di cooperazione nell'ambito della UNCAC e più in generale del consesso delle Nazioni Unite.

Tra i diversi filoni di attività vale la pena soffermarsi brevemente sul contributo che ANAC ha iniziato a fornire per i seguiti della *Abu Dhabi Declaration*, e soprattutto sulla partecipazione alla Conferenza degli Stati Parte della UNCAC.

In riconoscimento del ruolo delle "Supreme Audit Institutions"- SAls (assimilabili in termini generali alle Corti dei Conti nelle diverse declinazioni nazionali) e delle Agenzie/Autorità anticorruzione -ACAs ai sensi dell'art. 6 della UNCAC, la Conferenza degli Stati parti della Convenzione (CoSP) ha adottato la risoluzione 8/13 sul rafforzamento della collaborazione tra le autorità di controllo suprema istituzioni e organismi anticorruzione per prevenire e combattere più efficacemente la corruzione, nota anche come Dichiarazione di Abu Dhabi. Inoltre, la CoSP ha adottato una risoluzione che fa seguito alla dichiarazione di Abu Dhabi con un focus aggiuntivo sull'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, per rafforzare la consapevolezza pubblica e per promuovere la trasparenza e la rendicontazione pubblica, per facilitare la rendicontazione e individuazione di atti di corruzione e per sostenere le azioni penali di contrasto alla corruzione.

Per sostenere l'attuazione di queste risoluzioni, l'UNODC ha lanciato uno specifico Programma e da fine 2021 ha iniziato a lavorare allo sviluppo di una guida per rafforzare la collaborazione tra SAls e ACAs.

ANAC sta partecipando a tali lavori fornendo il proprio contributo alla elaborazione del documento soprattutto con riguardo al focus sull'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione per prevenire la corruzione.

Il Presidente di ANAC ha inoltre partecipato all'evento *The Future of Anti-Corruption: Innovating Integrity Through Technology and Partnership*, che si è tenuto a Dubai il 9 dicembre 2021, e all'evento *The Role of Supreme Audit Institutions in Preventing and Countering Corruption: The Way Forward*, che si è tenuto a Sharm el-Sheikh il 12 dicembre 2021.

Il 2021 è stato inoltre l'anno in cui si è tenuta la nona sessione della Conferenza degli Stati Parte della UNCAC, la più grande iniziativa intergovernativa sulla lotta alla corruzione e per sostenere gli Stati firmatari della Convenzione, a Sharm El-Sheikh dal 13 al 17 dicembre 2021.

La Conferenza biennale prevede delle sessioni plenarie e degli "eventi speciali" che si tengono a margine e che sono dedicati ad approfondire aspetti specifici.

Il Presidente di ANAC è intervenuto nella sessione plenaria dedicata agli specifici articoli della Convenzione sulla prevenzione della corruzione, fornendo un quadro della recente evoluzione del sistema di prevenzione italiano e delineando le sfide del prossimo futuro.

ANAC ha inoltre organizzato e coordinato uno specifico "evento speciale", con la collaborazione del *Network of Corruption Prevention Authorities* e con il supporto del MAECI, dal titolo *Challenges and opportunities of ICT to prevent and detect corruption and to foster integrity and transparency*¹³. Nel corso dell'evento è stato presentato il *Compendium of best practices and practical examples in the use of ICT*, elaborato da ANAC in ambito NCPA, ed è stato promosso il confronto sul tema tra rappresentanti di vari attori istituzionali di altri Paesi e di organizzazioni internazionali.

Hanno partecipato all'evento con propri rappresentanti UNODC, il Consiglio d'Europa, la presidenza uscente dell'ACWG G20, l'OECD Working Group on Bribery, e per le istituzioni nazionali rappresentati di vertice autorità omologhe di ANAC di Francia, Serbia, Croazia, Palestina e Ucraina.

6. I rapporti con il Consiglio d'Europa (Groupe d'Etats contre la corruption - GRECO)

Come è già stato evidenziato, le politiche nazionali di contrasto alla corruzione sono state condizionate anche dalla normativa elaborata su iniziativa di alcune istituzioni sovranazionali europee, come il Consiglio d'Europa.

ANAC, assieme al Ministero della Giustizia, compone la Delegazione Italiana presso il Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO), istituito nel 1999 in seno al Consiglio d'Europa, per "*migliorare la capacità dei suoi membri di contrastare la corruzione monitorando, attraverso un processo dinamico di valutazione reciproca e di pressioni tra pari, la conformità agli impegni assunti in questo campo*".

In particolar modo, il GRECO gestisce un sistema di valutazione periodica delle strategie degli Stati membri, che culmina nella predisposizione di relazioni e raccomandazioni, strumento privilegiato per fornire indicazioni agli Stati aderenti.

Nell'ambito dei lavori del GRECO, il Presidente di ANAC è intervenuto nel corso dell'89^a Sessione Plenaria, che si è tenuta nei giorni dal 29 novembre al 3 dicembre 2021, illustrando le misure a cui stava lavorando

¹³ <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/COSP/session9--special-events/14-Dec-2021.html#:~:text=El%20Fayrouz%207C%20Organizer%3A-,Italy,-%7C%20Co%2Dorganizer%3A%20Serbia>

l'Autorità, con particolare riguardo al settore degli appalti pubblici e la loro digitalizzazione, posto che il *public procurement* è notoriamente l'area più esposta al rischio corruttivo.

7. Le sinergie e le collaborazioni con l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE)

La promozione dell'integrità e il contrasto alla corruzione sono considerate in tutte le sedi istituzionali come uno dei principali ostacoli alla globalizzazione economica e alla modernizzazione dei sistemi politici statali, poiché generano distorsioni concorrenziali e provocano una cattiva allocazione delle risorse pubbliche.

Non deve sorprendere, quindi, che una delle principali organizzazioni internazionali istituzionalmente dedicata alla promozione dello sviluppo economico a livello globale, come per l'appunto l'OCSE, abbia inserito la promozione dell'integrità e la lotta alla corruzione tra le priorità della propria agenda politica, con l'obiettivo di stimolare le autorità nazionali ad adottare nuovi strumenti o ad aggiornare le normative interne di contrasto alle pratiche corruttive.

In tale contesto ANAC è particolarmente attiva nell'ambito del Gruppo di lavoro degli alti funzionari per l'integrità pubblica - *Working Party of Senior Public Integrity Officials* (SPIO), la cui principale missione è quella di promuovere la predisposizione e l'attuazione di politiche di integrità e anticorruzione, a sostegno del buon governo e della corretta gestione della cosa pubblica. In occasione del Meeting che si è tenuto nel mese di maggio 2021 il rappresentante di ANAC è stato uno dei relatori intervenuti nell'ambito della sessione *Reflecting on integrity and anti-corruption during and after COVID-19*.

ANAC è parimenti coinvolta nell'implementazione dell'iniziativa dell'OCSE (*pilot programme*), finalizzata all'individuazione e sviluppo di nuovi indicatori di integrità aventi come scopo principale quello di misurare il livello di implementazione - raggiunto nei vari Paesi Membri - dei principi contenuti nella Raccomandazione OCSE sull'integrità pubblica (*OECD Recommendation on Public Integrity*).

8. Il dialogo con l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE) sull'anticorruzione e il buon governo

L'OSCE, che è la più grande organizzazione di sicurezza regionale al mondo, rappresenta un foro di dialogo politico su un ampio ventaglio di questioni riguardanti la sicurezza e una piattaforma di azione comune per migliorare la vita dei singoli e delle comunità.

ANAC ha instaurato una proficua collaborazione con l'OSCE nell'ambito della promozione dello sviluppo economico, che comprende la lotta alla corruzione e la vigilanza sugli appalti pubblici, come anche la diffusione delle politiche di buon governo.

In tale contesto il 16 luglio 2021 si è tenuto il *kick-off event*, che ha dato inizio all'implementazione del Progetto OSCE *Strengthening Cooperation and Sharing International Good Practices on External Auditing Processes and Capacity Development*.

Il ruolo svolto da ANAC nell'ambito del progetto è quello di rafforzare le capacità professionali dell'Istituzione suprema di controllo statale albanese (ALSAI) nella vigilanza sullo svolgimento delle gare d'appalto e l'esecuzione dei contratti pubblici e delle concessioni.

A conferma dell'eccellente dialogo instaurato con l'OSCE il Presidente di ANAC è intervenuto il 18 ottobre 2021 alla conferenza *Taking stock of the implementation of the OSCE commitments in the field of anti-corruption and good governance*, tenutasi a Vienna, chiamata a fare il punto sull'attuazione degli impegni assunti dagli Stati nel campo della lotta alla corruzione e della promozione del buon governo. Il Presidente ha parlato in rappresentanza dell'Italia, prendendo la parola nella sezione dedicata agli interventi degli Stati.

È previsto, inoltre, che il Presidente intervenga, al *Regional Workshop* sulla confisca e riutilizzo sociale dei beni della criminalità organizzata nei Balcani occidentali, il cui svolgimento è fissato per il 30-31 maggio a Roma, con la partecipazione di circa 40 funzionari e rappresentanti della società civile dei Paesi beneficiari (Albania, Bosnia, Montenegro, Macedonia del Nord e Serbia).

Il seminario è un'iniziativa rientrante nell'ambito del progetto OSCE extra-budget (finanziato da Italia, Germania, Regno Unito e Stati Uniti), che ha come obiettivo quello di rafforzare le capacità dei cinque Paesi sopra richiamati nella gestione dei beni sottratti alla criminalità organizzata (dalla confisca al loro riutilizzo a fini sociali), attraverso corsi di formazione, programmi di *mentoring* (per giudici, procuratori e società civile) e la creazione di una piattaforma regionale di cooperazione.

9. Il ruolo dell'assistenza tecnica nelle strategie anticorruzione

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), ovvero il primo strumento giuridico internazionale vincolante a vocazione universale in materia di lotta alla corruzione, ribadisce l'importanza di un approccio globale e multidisciplinare nel prevenire e combattere efficacemente la corruzione.

Nella Convenzione vi è un forte richiamo agli Stati sull'importanza dell'aspetto culturale ed educativo come leva per una valorizzazione dell'etica pubblica e conseguente contenimento del rischio corruttivo.

L'art. 60, in particolare, rubricato "*Formazione e assistenza tecnica*" affronta in modo puntuale il tema della formazione, onerando gli Stati contraenti a formulare, sviluppare e perfezionare programmi di formazione specifici per il proprio personale responsabile della prevenzione, descrivendone i principali ambiti.

Su questo versante, ANAC è costantemente impegnata a svolgere attività di formazione e fornire assistenza tecnica a diversi paesi dell'area balcanica, coadiuvandoli nel raggiungimento degli standard delineati dal Capitolo 23 dell'acquis comunitario.

In tale contesto, uno sforzo significativo è attualmente rivolto a favore dell'Albania, dove ANAC è attivamente coinvolta nella implementazione di due diverse iniziative, i cui beneficiari principali sono il Ministero della Giustizia, che in Albania è anche Coordinatore Nazionale Anti-Corruzione, e la Supreme Audit Institution of Albania (ALSAI).

Nell'ambito del progetto di assistenza alla Scuola della Magistratura albanese, gestito da AICS Tirana con il Consiglio Superiore della Magistratura italiano, ANAC ha elaborato, sulla base dell'analisi del fabbisogno formativo della neo-istituita rete albanese dei coordinatori anti corruzione, un piano di lavoro che è stato implementato in presenza e a distanza, con vari moduli didattici su appalti, piani anticorruzione, trasparenza e conflitti di interesse.

La rete dei coordinatori anticorruzione è composta da 17 funzionari assunti dal Ministero della Giustizia albanese e inseriti nelle principali agenzie governative che forniscono servizi ai cittadini, con funzioni di monitoraggio delle procedure e di redazione dei piani per la trasparenza.

In questo contesto, nel mese di novembre 2021, l'Autorità ha preso parte ad un seminario a Tirana, organizzato dall'OSCE e dall'ALSAI dell'Albania, sull'attività di vigilanza sugli appalti.

Nello specifico, il seminario è stato incentrato sull'approccio seguito dall'Autorità nello svolgimento delle attività di vigilanza, sia ordinaria che speciale, al fine di rendere più efficiente l'azione amministrativa e combattere la corruzione. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, il confronto si è concentrato sulle modalità con cui prevenire, anche attraverso la corretta applicazione degli istituti esistenti, la determinazione di danni, anche erariali, e il verificarsi di fenomeni criminali.

Il seminario è stato occasione di un proficuo confronto che ha portato ad uno scambio di esperienze, ritenuto dai partecipanti utile momento di crescita e di arricchimento professionale, contribuendo a rafforzare la cooperazione tra le diverse istituzioni nazionali ed internazionali, nell'ambito della prevenzione e del contrasto della corruzione, anche attraverso la promozione di *best practices* adottate a livello nazionale dall'Autorità.

La cooperazione, sempre più intensa fra Italia e Albania sul fronte della lotta alla corruzione è stata recentemente ribadita dalla visita del Presidente di ANAC a Tirana, su invito del Ministro della Giustizia albanese, Ulsi Manja, in occasione della quale ha partecipato alla Conferenza su *La prevenzione della corruzione e la cooperazione internazionale*, che si è tenuta il 28 marzo 2022.

L'Autorità sta offrendo assistenza tecnica anche alla Bosnia-Erzegovina, posto che un più efficace ed organico contrasto alla corruzione è parte integrante dell'agenda di riforme che la Commissione Europea ha richiesto al governo di Sarajevo, nel settore della *rule of law*, affinché possa aspirare allo status di Paese candidato all'adesione.

Nel contesto sopra descritto, l'Italia sta svolgendo un ruolo di primo piano nell'assistere e coadiuvare l'Agenzia statale di Bosnia Erzegovina per gli Appalti Pubblici (Bosnia and Herzegovina Public Procurement Agency) attraverso iniziative di formazione ed aggiornamento rivolte al suo personale, di cui ANAC è attore principale.

Nell'ambito del progetto, inaugurato il 22 febbraio scorso, è previsto un ciclo strutturato di incontri di formazione verso il personale della predetta Agenzia a cura di esperti di ANAC, su vari punti tematici riguardanti il contrasto alla corruzione nel *public procurement*.

ANAC contribuirà altresì alla revisione del Manuale operativo delle procedure di gara, che l'omologa agenzia bosniaco-erzegovese predisporrà per aggiornare i concetti di riferimento e le metodologie di lavoro di tutti gli enti e le istituzioni del Paese coinvolti nel processo.

9.1. *Capacity building e formazione nell'ambito dell'Organizzazione Internazionale Italo-Latino Americana (IILA)*

ANAC partecipa ai più importanti programmi di *capacity building* dell'Italia nel campo della prevenzione della corruzione, della trasparenza, dell'integrità pubblica.

Si tratta di attività che, oltre a fornire formazione ai funzionari dei Paesi richiedenti che riconoscono all'Italia un patrimonio di esperienze e conoscenze di rilievo a livello internazionale, insieme alle parallele attività di assistenza tecnica, rientrano nella più generale cornice della cosiddetta "diplomazia giuridica" attraverso la quale ANAC in coordinamento con il MAECI, il Ministero della Giustizia e le altre istituzioni

italiane, e nello spirito dei principi della UNCAC, partecipa alla promozione della *rule of law* internazionale e allo sviluppo dei rapporti multilaterali e bilaterali basati sulla collaborazione e assistenza reciproca tra i Paesi.

Tali attività sono perlopiù promosse e finanziate dalla Commissione Europea attraverso ad esempio i programmi TAIEX e da altre organizzazioni internazionali, quali ad esempio l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE) e l'Organizzazione Internazionale Italo-Latino Americana (IILA).

Un esempio di tali iniziative è il Programma Falcone-Borsellino, così denominato in onore alla memoria di due figure emblematiche della lotta al malaffare riconosciute come punti di riferimento a livello internazionale, realizzato sotto il coordinamento interistituzionale del MAECI e della IILA, che rappresenta l'esperienza più avanzata e strutturata delle attività italiane di *capacity building* in favore della Regione Latino Americana e dei Paesi Caraibici sui temi dell'anticorruzione e dell'antimafia. Al programma, tra le varie istituzioni italiane partecipano, oltre ad ANAC, il Ministero dell'Interno, il Ministero della Giustizia, la Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo (DNA), e CONSID.

Nel corso del 2021 ANAC ha preso parte alle più importanti riunioni e iniziative di coordinamento del progetto che sono culminate con l'Evento Speciale del Programma Falcone-Borsellino, che si è svolto a Roma il 25 ottobre, nella cornice della X Conferenza Italia - America Latina e Caraibi.

All'evento è intervenuto il Presidente di ANAC, con una relazione sul contributo dell'Autorità al programma e alle attività di *capacity building*, in un consesso che ha visto la partecipazione per l'Italia dei Ministri degli Affari Esteri, della Giustizia e dell'Interno, del Procuratore Nazionale Antimafia ed Antiterrorismo, della Presidente della Scuola Nazionale della Amministrazione, dei Presidenti di Libera e della Fondazione Falcone, a cui si sono uniti Ministri e Procuratori Generali di alcuni dei Paesi Latino Americani invitati alla Conferenza.

A margine della Conferenza una delegazione di ANAC guidata dal Presidente ha inoltre incontrato, in bilaterale, delegazioni di Argentina (capeggiata dal Capo della Procura della Narcocriminalità), Ecuador (capeggiata dal Procuratore Generale e dal Procuratore specializzato per il crimine organizzato), Costa Rica (capeggiata dal Vice ministro alla Sicurezza Pubblica) e Paraguay (guidata dalla Ministra della Giustizia). Gli incontri sono avvenuti su richiesta delle controparti interessate al modello italiano di prevenzione della corruzione e all'esperienza di ANAC.

Nel corso del 2021, inoltre, nell'ambito del Programma Falcone-Borsellino sono pervenute richieste specifiche di collaborazione e supporto ad ANAC da parte delle istituzioni di Messico, Paraguay, Colombia Panama che si concretizzeranno in attività di *capacity building* nel corso del 2022.

10. Rapporti bilaterali e protocolli di collaborazione

Il sistema delle relazioni bilaterali si è mosso in un quadro geografico sempre più ampio, nella consapevolezza che il contrasto alla corruzione è un obiettivo comune ormai a tutte le aree geo-politiche del pianeta.

Nel corso del 2021 si è andata consolidando l'esigenza di definire e strutturare in maniera più compiuta le diverse tipologie di collaborazione bilaterale, in modo da poter programmare lo svolgimento di attività congiunte ed individuare le forme più idonee per promuovere, definire e raggiungere gli obiettivi della collaborazione tra ANAC e le autorità omologhe dei Paesi esteri.

A tal fine si è fatto ricorso allo strumento del Protocollo di collaborazione che definisce e disciplina l'ambito di tale cooperazione, che spazia dallo scambio di informazioni a quello di buone pratiche nel campo del contrasto alla corruzione e/o del controllo degli appalti pubblici. Le parti inoltre convengono di ospitare e partecipare a forum, workshop, seminari, convenzioni e conferenze nelle materie di comune interesse, in modo da rafforzare la cooperazione.

Le agenzie anticorruzione con le quali ANAC ha siglato un Protocollo di cooperazione nel corso del 2021 sono le seguenti: Agence française anticorruption - AFA; Commissione Statale per la prevenzione della corruzione della Macedonia del Nord (CSPC); Commissione Palestinese Anticorruzione; l'Ufficio Anticorruzione della Repubblica Argentina (Oficina Anticorrupcion); Commission for Anti-Corruption and Illegal Assets Forfeiture della Bulgaria (CACIAF); Memorandum of Understanding between the ANAC and the International Anti-Corruption Academy (IACA).

11. Partecipazione dell'Autorità all'iniziativa Open Government Partnership

L'*Open Government Partnership* (OGP) è un'iniziativa multilaterale lanciata ufficialmente nel 2011 dal Presidente USA Obama, che mira a garantire impegni concreti da parte dei governi nazionali e subnazionali per promuovere un governo aperto, responsabilizzare i cittadini, combattere la corruzione e sfruttare le nuove tecnologie per rafforzare la *governance*.

I Paesi aderenti (attualmente 78) hanno approvato l'*Open Government Declaration*, con la quale si impegnano ad intraprendere nuove iniziative nell'ambito del governo aperto, tra cui:

- lo sviluppo, con il pieno coinvolgimento della società civile e delle pubbliche amministrazioni, di un Piano d'Azione (Action Plan) di durata biennale che raccoglie impegni e progetti sui temi d'interesse dell'OGP;
- la produzione di auto-valutazioni e report indipendenti sui progressi compiuti;
- la diffusione dei principi del governo aperto in altri Paesi tramite lo scambio di buone pratiche, assistenza tecnica, tecnologie e risorse.

L'Italia è attualmente membro del Comitato Direttivo della Partnership, nonché co-Presidente, per l'anno 2022, come rappresentante di parte governativa insieme ad Aidan Eyakuze, in qualità di rappresentante della società civile.

L'Autorità ha partecipato al percorso di co-creazione, avviato nel 2021 dal Dipartimento della Funzione Pubblica (DFP), per la definizione del Piano d'Azione Nazionale per il governo aperto (5NAP), basato su un metodo di lavoro aperto che prevede il coinvolgimento attivo dei portatori di interesse quale comunità di riferimento.

Il 5NAP è stato approvato all'inizio del 2022 e si compone di 5 aree di azione:

1. *governance* e strategia per il governo aperto;
2. prevenzione della corruzione e cultura dell'integrità;
3. rafforzamento della partecipazione della società civile;
4. promozione e difesa dello spazio civico;
5. trasformazione digitale e inclusione.

Ciascuna area propone impegni da realizzare nel corso di circa un biennio con la collaborazione di diversi attori pubblici e privati, con l'obiettivo di migliorare complessivamente la capacità di attuazione dei principi del governo aperto a livello nazionale, in linea anche con la visione che caratterizza la nostra strategia di recupero sociale ed economico dalla pandemia da Covid-19, rappresentata dal PNRR.

All'interno del 5NAP, ANAC coordina due impegni nell'ambito dell'azione relativa alla prevenzione della corruzione e cultura dell'integrità e un impegno nell'ambito dell'azione relativa alla trasformazione digitale inclusiva.

In particolare, l'impegno 2.01 comporta un'azione di messa in rete di attori rilevanti per la prevenzione della corruzione in Italia, in grado di, nella fase di attuazione del PNRR, promuovere un maggior coinvolgimento di soggetti della società civile e di pubbliche amministrazioni e istituzioni, al fine di rafforzare le strategie di prevenzione della corruzione.

È stata costituita una task force inter-istituzionale e multistakeholder coordinata dall'Autorità con la finalità di:

- analizzare i livelli di attuazione delle strategie e delle politiche di promozione dell'integrità e della trasparenza con particolare riguardo anche all'attuazione del PNRR;
- promuovere le iniziative nazionali e internazionali in materia di integrità e trasparenza, anche in continuità con i risultati e i deliverables ottenuti in materia nell'ambito della Presidenza italiana del G20 2021;
- diffondere e valorizzare le *best practices* dell'Italia nel campo della prevenzione della corruzione in ambito internazionale.

L'impegno prevede anche la creazione di un gruppo di lavoro dedicato all'elaborazione di requisiti minimi per le attività di supporto e accompagnamento ai potenziali segnalanti (art. 20 della Direttiva 2019/0366/EU - Misure di sostegno) per la produzione di contributi, orientamenti, modelli" (impegno 2.02 "Reti a supporto dei *whistleblower*").

Nell'ambito dell'azione dedicata alla trasformazione digitale, ANAC coordina l'impegno 5.02 "Standard aperti per l'inclusività e la partecipazione della società civile nel monitoraggio della spesa pubblica", finalizzato a creare le condizioni per favorire l'uso del patrimonio informativo esistente a livello nazionale ed europeo, partendo dal miglioramento e dalla messa a sistema di risorse esistenti ed avviando un ciclo virtuoso di co-creazione che coinvolga tutti gli stakeholder. Ciò comporta un impegno a rendere più fruibili le proprie risorse informative da parte delle amministrazioni che possiedono dati che, pur non rappresentando direttamente i flussi di implementazione del PNRR, possano fornire comunque informazioni rilevanti a favorire la partecipazione e l'inclusione della società civile nei processi di monitoraggio. Tale impegno si concretizza ad esempio nella pubblicazione di dati in formato aperto, nel mettere a disposizione piattaforme per la loro visualizzazione e nell'adozione di formati standard condivisi e largamente diffusi.

In particolare, l'Autorità è impegnata a migliorare la fruibilità da parte della società civile e degli *stakeholder* dei dati raccolti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, riconosciuta dal Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) come banca dati di interesse nazionale.

Inoltre, il 16 dicembre 2021 il Presidente di ANAC ha partecipato al *Global Summit di Open Government Partnership* in Korea per presentare l'approccio italiano, che affida alla stessa Autorità sia la prevenzione della corruzione che la vigilanza sugli appalti.

Nel corso dell'evento è stato presentato anche il cammino di preparazione verso il quinto piano d'azione nazionale per il governo aperto, dove tutti gli attori hanno trovato una convergenza sulla necessità di

adottare un approccio sistemico per garantire trasparenza su tutto il processo di spesa, dal processo decisionale all'esecuzione.

In quell'occasione, è stato ribadito l'impegno di ANAC per favorire la trasparenza degli appalti pubblici, per promuovere una cultura dell'integrità e ad aprire la strada alla misurazione della corruzione, in linea con i risultati del Gruppo di lavoro della Presidenza italiana del G20, che ha adottato i Principi di alto livello sulla prevenzione e la lotta alla corruzione nelle emergenze ed il Compendio di buone pratiche nella misurazione della corruzione.

Il terzo dei Principi di alto livello del G20 sulla prevenzione e la lotta alla corruzione nelle emergenze afferma infatti che: *“Durante le crisi e le emergenze, gli appalti pubblici sono fondamentali per le risposte del governo, tuttavia la natura urgente della risposta aumenta il rischio di violazione degli standard di integrità e trasparenza nelle procedure di appalto e di erogazione degli aiuti. Pertanto, tali processi dovrebbero cercare di bilanciare gli standard degli appalti e la responsabilità pubblica con la necessità di una risposta rapida”*.

| 79

Ciò porta a definire un quadro sistemico per tutti gli impegni di Open Government, promuovendo la trasparenza in tutte le fasi dei processi di appalto e assicurando il coordinamento tra gli enti governativi responsabili degli appalti e quelli responsabili della prevenzione e delle indagini su frodi, corruzione e altri reati correlati, incoraggiando la raccolta di informazioni complete e aggiornate sugli appalti pubblici e sull'erogazione degli aiuti, comprese, come minimo, informazioni sui destinatari degli appalti pubblici e, se conforme al quadro giuridico, sui beneficiari effettivi associati.

11.1. La partecipazione alle iniziative per la trasparenza della spesa pubblica

Sempre nell'ambito delle iniziative per il governo aperto, nel corso del 2021, l'Autorità ha voluto sottolineare l'importanza della trasparenza nell'agenda della spesa pubblica a livello sia nazionale che internazionale, come misura volta a compensare l'accelerazione e la semplificazione delle procedure nel periodo di emergenza.

La pubblicazione dei dati presenti nella BDNCP in formato aperto secondo l'*Open Contracting Data Standard* (OCDS) è parte integrante dello sforzo di ANAC per rendere i dati sugli appalti maggiormente fruibili alle organizzazioni della società civile sia a livello nazionale che internazionale, *leading by example*.

La pubblicazione dei dati in formato aperto e la realizzazione del portale OCDS (cofinanziato dal programma CEF - azione n. 2018-IT-IA-0170), hanno portato ad un rafforzamento della collaborazione con le organizzazioni che si occupano di trasparenza negli appalti pubblici, che in varie occasioni hanno invitato l'Autorità a partecipare ad eventi per promuovere il coinvolgimento della società civile nella prevenzione della corruzione, specialmente attraverso la pubblicazione dei dati sugli appalti pubblici.

In particolare, nel corso del 2021 l'Autorità è stata invitata a diverse tavole rotonde per promuovere a livello internazionale l'apertura dei dati sulla spesa pubblica. Tra queste, è importante menzionare un evento internazionale co-organizzato con *Open Contracting Partnership* il 6 dicembre 2021, in modalità ibrida, per presentare il portale di pubblicazione dei dati in formato aperto e l'importanza di rendere trasparenti i dati per il monitoraggio della spesa pubblica e la sostenibilità ambientale e sociale degli appalti pubblici. Nella tavola rotonda sono state coinvolte diverse amministrazioni (ANAC, CONSIP, AGID, MEF, ISTC-CNR, MAE /G 20 ACWG, DFP/OGP) e *stakeholder* (OnData, Open Contracting Partnership, Open Spending EU, ActionAid), che hanno condiviso esempi globali di buone pratiche e ciò che ha funzionato altrove, per ispirare ANAC e raccogliere *feedback* e requisiti da parte della società civile utili a migliorare ulteriormente l'offerta dei dati aperti da parte della pubblica amministrazione.

Capitolo 3

La riorganizzazione di ANAC di fronte alle nuove sfide

1. Le modifiche dell'assetto organizzativo e la pianificazione strategica

80 |

Nel corso dell'anno 2021 la struttura organizzativa dell'Autorità è stata oggetto di un complesso processo di revisione che, tenuto conto della pianificazione strategica 2021-2023, ha inteso ridefinirne l'assetto allo scopo di renderlo più coerente con le nuove attribuzioni istituzionali assegnate all'Autorità in materia di contratti pubblici e di trasparenza, nonché con gli obiettivi del PNRR.

Con il documento recante la pianificazione strategica 2021-2023, approvato dal Consiglio dell'Autorità nel corso dell'adunanza del 3 marzo 2021, sono state confermate le precedenti aree strategiche, costituite da "Anticorruzione e trasparenza", "Contratti pubblici" e "Supporto, comunicazione e gestione".

All'interno delle predette aree sono stati sviluppati 9 nuovi obiettivi strategici, caratterizzati fondamentalmente da due direttrici di intervento, ovvero semplificazione delle procedure e potenziamento dei servizi agli *stakeholder*.

Per ciascuna area strategica, sono stati individuati nello specifico i seguenti obiettivi strategici:

- Area "Anticorruzione e trasparenza": incremento dell'efficacia dell'azione di vigilanza in modo da valorizzare le attività correnti, garantendo la tempestività degli interventi; potenziamento delle funzioni proattive e collaborative a supporto delle PP.AA. e dei cittadini;
- Area "Contratti pubblici": incremento dell'efficacia dell'azione di vigilanza in materia di contratti pubblici in modo da valorizzare le attività correnti, garantendo la tempestività degli interventi; potenziamento delle funzioni collaborative rafforzando il precontenzioso e la vigilanza collaborativa;
- Area "Supporto, comunicazione e gestione"; favorire e potenziare il dialogo e la trasparenza con i soggetti esterni, accrescendo il ruolo internazionale; favorire e potenziare le relazioni istituzionali; promozione dei rapporti strutturati con associazioni e società civile; valorizzazione delle attività attuali di ANAC; attivazione di piani di formazione mirati del personale.

Così definito il quadro programmatico degli obiettivi strategici previsti dal documento di pianificazione strategica 2021-2023, il rinnovato ruolo di ANAC determinato dalle nuove attribuzioni in materia di contratti pubblici e di trasparenza, nonché dagli obiettivi posti nel PNRR, ha poi reso necessario procedere ad una ridefinizione dell'assetto organizzativo dell'Autorità che tenesse conto anche dei nuovi compiti.

In particolare, l'Autorità è stata chiamata a svolgere un ruolo fondamentale per l'attuazione del processo di digitalizzazione e semplificazione dei contratti pubblici, da realizzarsi attraverso l'implementazione della Banca dati nazionale dei contratti pubblici, la realizzazione del fascicolo virtuale degli operatori economici, la qualificazione delle stazioni appaltanti in termini di *procurement capacity* e il monitoraggio della spesa pubblica, nonché per la realizzazione di un rafforzamento delle competenze in materia di anticorruzione e trasparenza, mediante l'istituzione del Portale unico della Trasparenza.

Ne è, dunque, derivato un processo di rivisitazione della struttura organizzativa dell'Autorità che, nell'ottica di assicurare la tempestiva realizzazione degli ambiziosi progetti sopra indicati, ha altresì voluto

rendere ancor più centrale l'attività strategica di supporto e di assistenza prestata dall'Autorità stessa nei confronti delle stazioni appaltanti e degli operatori economici, in questo delicato momento storico.

Detto processo di rivisitazione della struttura organizzativa dell'Autorità - iniziato con l'adozione da parte del Consiglio di una prima proposta di modifica della struttura organizzativa posta poi in consultazione presso il personale dell'Autorità - si è concluso con l'adozione da parte del Consiglio dell'Autorità della delibera n. 453 del 14 giugno 2021 recante le *“Modifiche al Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione”*, efficace con decorrenza dal 1 luglio 2021.

Nel dettaglio, la suddetta delibera, in coerenza con gli obiettivi sopra delineati, ha operato un rafforzamento della struttura organizzativa dell'Autorità al fine di un più efficace perseguimento delle finalità di seguito elencate:

- rafforzamento del ruolo nazionale e internazionale dell'Autorità;
- potenziamento delle competenze in materia informatica che consentano l'implementazione della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici quale strumento centrale per la digitalizzazione e semplificazione dei contratti pubblici, la creazione del fascicolo virtuale dell'operatore economico e il monitoraggio della spesa pubblica, anche europea;
- più efficace azione di vigilanza in materia di contratti pubblici, soprattutto in chiave collaborativa;
- rafforzamento delle competenze in materia di anticorruzione e trasparenza.

In concreto, ne è risultato il nuovo assetto organizzativo dell'Autorità, che si articola in:

- 35 uffici dirigenziali, alcuni dei quali di nuova istituzione;
- 6 unità non dirigenziali dipendenti funzionalmente dal Presidente (il Portavoce, l'esperto delle relazioni internazionali, la Segreteria del Consiglio, Stampa e comunicazione, Staff del Presidente, Segreteria del Presidente);
- 2 unità a supporto del Segretario Generale (la Segreteria del Segretario Generale, lo Staff del Segretario Generale); oltre alla collocazione in staff al Segretario Generale dell'unico Dirigente Generale di ruolo in servizio.

Con riferimento agli uffici dirigenziali dipendenti funzionalmente dal Presidente, oltre all'“Ufficio Operativo Speciale”, è stata prevista l'istituzione di nuovi uffici, quali “Relazioni istituzionali e Drafting legislativo”, “Misure straordinarie e Commissariamenti” e “Relazioni internazionali”.

Nell'ambito degli uffici dirigenziali dipendenti funzionalmente dal Segretario Generale, oltre agli uffici “Risorse Umane e Formazione”, “Programmazione delle risorse finanziarie, Bilancio e Contabilità”, “Trattamento economico e previdenziale del personale” e “Gare e logistica”, sono stati istituiti due nuovi uffici: “Affari generali e Organizzazione” e “Qualità dei Processi, Valutazione e gestione dei flussi documentali”.

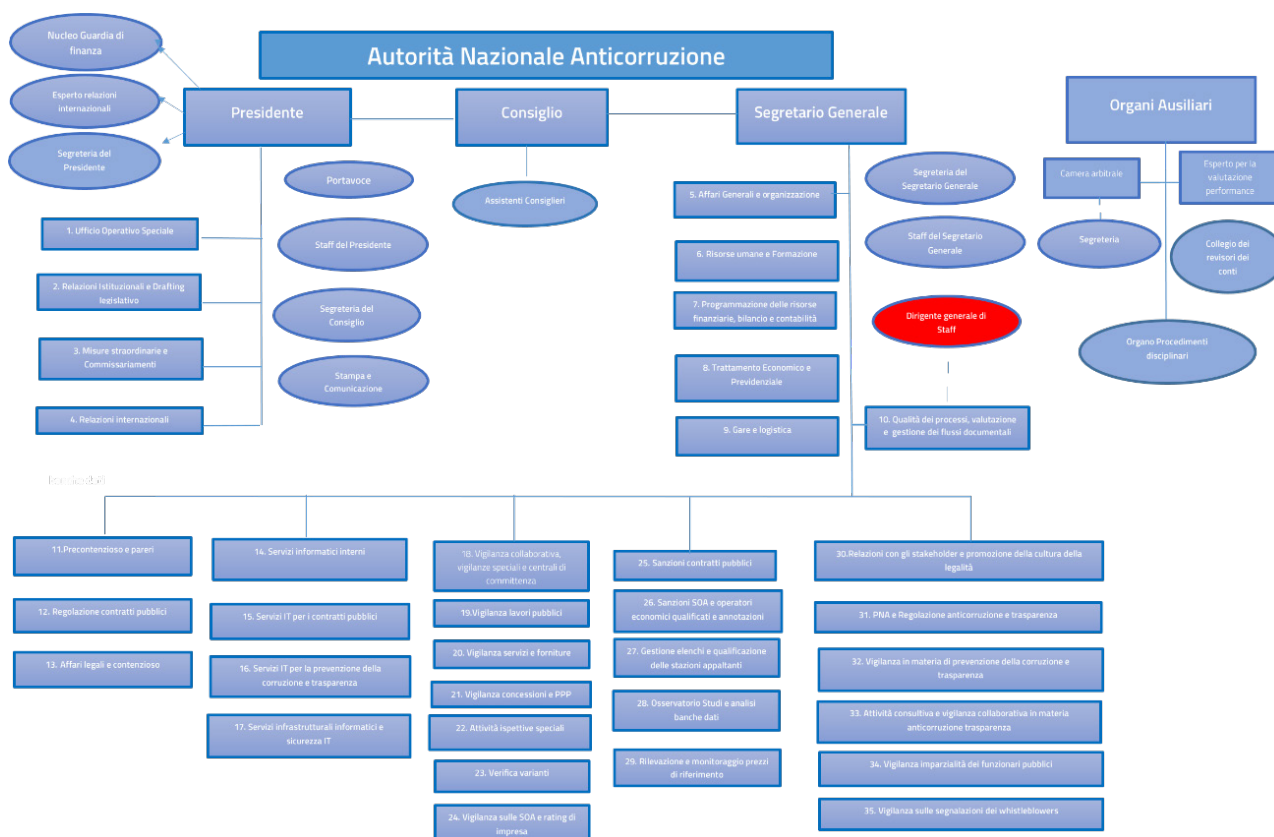
I restanti uffici dirigenziali sono stati organizzati per aree funzionali omogenee per materia, nel modo seguente:

- AREA GIURIDICA: “Precontenzioso e pareri”, “Regolazione contratti pubblici” e “Affari legali e contenzioso”;
- AREA INFORMATICA: “Servizi informatici interni”, “Servizi IT per i contratti pubblici”, “Servizi IT per la prevenzione della corruzione e trasparenza”, “Servizi infrastrutturali informatici e sicurezza IT”;

- AREA VIGILANZA CONTRATTI PUBBLICI: “Vigilanza collaborativa, vigilanze speciali e centrali di committenza”, “Vigilanza Lavori Pubblici”, “Vigilanza Servizi e Forniture”, “Vigilanza concessioni e PPP”, “Attività ispettive speciali”. “Verifica Varianti” e “Vigilanza sulle SOA e rating di impresa”;
- AREA SANZIONI E ANALISI DI MERCATO: “Sanzioni Contratti”, “Sanzioni SOA e operatori economici qualificati e annotazioni”, “Gestione elenchi e qualificazione delle stazioni appaltanti”, “Osservatorio Studi e analisi banche dati” e “Rilevazione e monitoraggio prezzi di riferimento”;
- AREA ANTICORRUZIONE E TRASPARENZA: “Relazione con gli stakeholder e promozione della cultura della legalità”, “PNA e Regolazione anticorruzione e trasparenza”, “Vigilanza in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza”, “Attività consultiva e vigilanza collaborativa in materia di anticorruzione e trasparenza”, “Vigilanza sulla imparzialità dei funzionari pubblici” e “Vigilanza sulle segnalazioni dei whistleblowers”.

Di seguito la rappresentazione grafica dell’organigramma della struttura organizzativa dell’Autorità a far data dal 1 luglio 2021.

Figura 1 - Organigramma struttura organizzativa al 1 luglio 2021



Fonte: ANAC

2. Il reclutamento e la formazione delle risorse umane

2.1. Ampliamento dell'organico e procedure di assunzione

Nella tabella seguente è rappresentato l'organico dell'Autorità aggiornato al 31 dicembre 2021, con il personale diviso per area di appartenenza.

Tabella 1 - Organico al 31 dicembre 2021

ORGANICO ANAC al 31/12/2021				
Personale	Dotazione organica Piano di riordino G.U. n. 76 del 1/04/2016	Personale dimob	Aspettativa/Comando/ Fuorimob	Personale in servizio
Dirigente II fascia ^(*)	1	1		1
Dirigente II fascia	35	31		31
Personale Area A	207	193	5	188
Personale Area B	107	78	1	77
TOTALE	350	303	6	297

Fonte: ANAC

In relazione alle vacanze di organico, come riportate nella tabella suindicata, l'Autorità ha attivato, nel corso del 2021, diverse soluzioni per provvedere alla copertura delle posizioni mancanti, tenuto conto anche dei pensionamenti avvenuti nel medesimo anno.

Nello specifico si è proceduto con:

1. lo scorrimento delle graduatorie vigenti presso altre Autorità amministrative indipendenti, in ottemperanza alle disposizioni della Convenzione Quadro in materia di procedure concorsuali per il reclutamento del personale delle Autorità amministrative indipendenti, sottoscritta ai sensi dell'art. 22, co. 4, del decreto-legge n. 90/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 114/2014, in esito al quale è stato assunto n. 1 funzionario di area informatica;
2. lo scorrimento di n. 11 unità di personale idoneo non vincitore della graduatoria RIPAM/ANAC a n. 35 funzionari giuridici, disposto ai sensi delle delibere Anac n. 384 del 12 maggio 2021 e n. 328 del 21 aprile 2021, nonché di ulteriori n. 3 unità per scorrimento deliberato in data 21 dicembre 2021 e divenuto esecutivo con delibera Anac n. 20 del 19 gennaio 2022;

3. l'espletamento di:

- ✓ una procedura di mobilità volontaria esterna per la copertura di n. 1 posto di dirigente amministrativo II fascia per l'Ufficio gare e logistica;
- ✓ una procedura di mobilità volontaria esterna per la copertura di n. 10 unità con qualifica di impiegato, nel ruolo della carriera operativa, articolato in:
 - profilo A: n. 8 unità di impiegati con comprovata esperienza nello svolgimento di mansioni amministrative inerenti i contratti pubblici;
 - profilo B: n. 2 unità di impiegati con comprovata esperienza nell'elaborazione statistica dei dati e nell'analisi, progettazione, sviluppo e gestione di servizi informatici;
- ✓ una procedura di mobilità volontaria esterna per la copertura di n. 2 unità con qualifica di funzionario informatico, nel ruolo della carriera direttiva;

4. l'adesione alle procedure concorsuali espletate dal Garante per la Protezione dei dati personali per n. 8 operativi con profilo informatico-tecnologico e per n. 2 funzionari con profilo informatico/tecnologico.

Successivamente è intervenuta la legge 23 dicembre 2021, n. 238, "*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020*", il cui art. 45 ha disposto la modifica della vigente dotazione organica dell'ANAC, con l'aumento massimo di 28 unità, di cui 25 con la qualifica di funzionario e 3 con la qualifica di impiegato, ai fini del rafforzamento dei compiti istituzionali di ANAC, in particolare per quanto disposto dal PNRR con riferimento alla digitalizzazione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Alla luce di tale disposizione la dotazione organica di ANAC, rispetto a quella determinata dal D.P.C.M. 1° febbraio 2016, viene modificata nel modo rappresentato nella tabella che segue.

Tabella 2 - Dotazione organica ANAC

Qualifica	Numero risorse D.P.C.M. 1.2.2016	Numero risorse art. 45 L. n. 238/2021	Nuova dotazione organica ANAC al 1° febbraio 2022
Dirigenti di I fascia	1*	=	1
Dirigenti di II fascia	35	=	35
Funzionari	207	25	232
Operativi	107	3	110
Totale	350	28	378

*Il posto di dirigente di I fascia è da intendersi posto ad esaurimento

Fonte: ANAC

In esito a detta ultima normativa il Consiglio dell'Autorità ha deliberato di:

- a) ampliare da n. 2 a n. 7 i posti di concorso da funzionario con profilo informatico/tecnologico da espletare congiuntamente con il Garante per la protezione dei dati personali (ex art. 45 legge 23 dicembre 2021, n. 238);

- b) di avviare una specifica procedura concorsuale affidata a terzi (RIPAM-FORMEZ) per l'assunzione di n. 20 unità di personale con la qualifica di funzionario (ex art. 45 legge 23 dicembre 2021, n. 238);
- c) di assumere n. 3 unità di personale con la qualifica di impiegato (ex art 45 legge 23 dicembre 2021, n. 238), mediante scorrimento della graduatoria della procedura di mobilità volontaria in itinere (sopra citata) per il reclutamento di n. 10 unità di personale con la qualifica di impiegati, nel ruolo della carriera operativa.

Sono state assunte anche n. 2 figure professionali specialistiche (1 funzionario e 1 operativo) destinate all'Unità organizzativa "Stampa e comunicazione" con contratto di lavoro a tempo determinato della durata di un anno.

Le aree professionali del personale in servizio al 31 dicembre 2021 sono distribuite come riportato nella tabella che segue.

Tabella 3 - Personale ANAC per aree professionali

PERSONALE A.N.AC. IN SERVIZIO PER AREA PROFESSIONALE	
Area professionale amministrativa	74
Dirigente	10
Funzionario	28
Operativo	36
Area professionale economico statistica	54
Dirigente	6
Funzionario	30
Operativo	18
Area professionale giuridica	99
Dirigente	4
Funzionario	93
Operativo	2
Area professionale informatica	32
Dirigente	4
Funzionario	20
Operativo	8
Area professionale tecnica	37
Dirigente	8
Funzionario	17

Operativo	12
Area pubblicista/giornalista	1
Operativo	1
Totale	297

Fonte: ANAC

2.2. Lo strumento del lavoro agile

Per quanto riguarda la modalità di svolgimento del lavoro, nel corso dell'anno 2021 e fino al 31 marzo 2022 (previsto come termine ultimo dello stato di emergenza) è stato adottato un regime straordinario di *smart working*, quale misura per fronteggiare la situazione pandemica causata da Covid-19.

Nel corso dell'anno 2021 è risultato che i dipendenti, con esclusione di coloro che si trovavano in regime di telelavoro, hanno effettuato un numero medio di 120 giornate in modalità agile. Tale circostanza ha influito in maniera positiva sulla continuità lavorativa ed ha, inoltre, comportato una consistente riduzione dei costi di gestione.

In previsione della fine dello stato di emergenza e in aderenza ai dettati normativi è stata, poi, avviata la procedura per la definizione di un Protocollo d'intesa per la regolamentazione delle modalità attuative del lavoro delocalizzato, la cui definizione è avvenuta in data 13 aprile 2022 con la relativa firma da parte delle delegazioni trattanti.

Il suddetto documento recepisce il principio *“del prevalente svolgimento per ciascun lavoratore in presenza della prestazione lavorativa nonché dei soggetti titolari di funzioni di coordinamento e controllo, dei dirigenti e dei responsabili dei procedimenti”*, come esplicitato nelle Linee Guida di dicembre 2021 sul lavoro agile nelle Pubbliche Amministrazioni e nella Circolare del 5 gennaio 2022 del Ministro della Pubblica Amministrazione e del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali.

2.3. La formazione del personale, competenze digitali per una nuova organizzazione del lavoro

Come altre attività di ANAC, anche l'ordinaria attività di formazione dei dipendenti è risultata influenzata dagli effetti dell'emergenza sanitaria iniziata nel 2020 e dalla conseguente necessità di fare un importante ricorso a modalità di svolgimento del lavoro diverse dalla presenza in sede, anche nel corso dell'anno 2021.

Pertanto, in questo periodo di tempo il piano formativo per i dipendenti si è svolto da remoto mediante modalità on line e, proprio tenendo conto della necessità di svolgimento del lavoro in modalità delocalizzata, sono stati privilegiati percorsi formativi finalizzati a dotare il personale delle competenze digitali necessarie per una diversa organizzazione del lavoro, con l'obiettivo di garantire un adeguato sfruttamento delle potenzialità offerte dalle nuove tecnologie, in una logica di razionalizzazione dei processi attraverso il miglioramento della *performance* individuale ed organizzativa dell'Autorità.

Più nello specifico, per il personale dirigente sono stati privilegiati percorsi formativi finalizzati a dotare lo stesso di nuove competenze digitali, nonché di competenze utili per affrontare la differente organizzazione del lavoro; per il personale non dirigente la scelta è stata diretta all'aggiornamento delle competenze digitali e delle nuove *soft skills* per l'auto-organizzazione del lavoro e per la cooperazione a distanza tra colleghi.

Di seguito si illustrano brevemente le attività formative svolte e programmate nell'anno 2021:

- nel corso del primo trimestre, la totalità del personale dirigente ha partecipato al corso “*L’evoluzione del lavoro agile: istruzioni per l’uso - in collaborazione con il Dipartimento della Funzione Pubblica*”. I principali temi affrontati sono stati la presentazione del quadro normativo di riferimento, il lavoro agile come leva di innovazione manageriale e organizzativa, gli strumenti operativi per l’applicazione del lavoro agile all’interno delle amministrazioni, il risultato e il suo impatto al centro del lavoro attraverso fasi, cicli e obiettivi misurabili, nonché pillole sul corretto utilizzo delle dotazioni tecnologiche;
- nel corso del secondo trimestre, con l’entrata in vigore del Regolamento generale per la protezione dei dati personali 2016/679 (GDPR), è stata programmata la formazione a distanza sui temi della Privacy e della protezione dei dati personali. La partecipazione al suddetto corso, costituito da 26 moduli formativi, è stata prevista per la totalità del personale dell’Autorità;
- nel corso del terzo e quarto trimestre, a seguito della valutazione e dell’accoglimento delle richieste da parte del personale dirigente dell’Autorità di far partecipare alcuni funzionari a corsi/seminari funzionali alle attività di competenza del proprio ufficio e compatibili con le indicazioni individuate nel PTPCTT dell’Autorità in merito alla formazione come misura specifica per la mitigazione “del rischio corruttivo”, sono state trasmesse le candidature alla SNA dei funzionari indicati per l’ammissione alla partecipazione ai seguenti corsi rientranti nell’ambito della formazione continua:

1. *analisi e controllo della spesa pubblica;*

2. *contabilità economico-patrimoniale nelle Amministrazioni Statali;*

3. *diventare Project Manager nella PA - Conoscenza, abilità e competenza sulla base delle norme UNI di riferimento.*

Per quanto concerne la programmazione della formazione per l’anno in corso, sono stati calendarizzati alcuni corsi presso la SNA, concernenti in particolare il *problem solving* per i manager della PA, il lavoro agile, le regole della cybersicurezza, le tecnologie abilitanti alla trasformazione/economia digitale, il *project management* e certificazioni linguistiche B2 in lingua inglese.

Da un punto di vista più generale, è stata ravvisata l’opportunità di individuare gli obiettivi e i fabbisogni formativi anche previa consultazione del personale - effettuata mediante invio di specifico questionario -, al fine di rendere l’offerta formativa più aderente alle attività e alle competenze dell’Autorità e alle effettive esigenze di tutti i dipendenti.

Gli anzidetti fabbisogni sono stati inquadrati in macro aree di formazione, previamente individuate utilizzando quale presupposto gli obiettivi strategici dell’Autorità come deliberati dal Consiglio: 1) procedure e regolamenti; 2) normativa; 3) strumenti; 4) *project management*.

La prima area servirà a fornire ai dipendenti un quadro di riferimento completo sulle procedure e i regolamenti vigenti in ANAC. L’area normativa sarà finalizzata a fornire un quadro di aggiornamento normativo in tutti i settori di competenza di ANAC. L’area strumenti dovrebbe servire a migliorare le competenze dei dipendenti nell’utilizzo degli strumenti indispensabili allo svolgimento delle proprie funzioni. Infine l’area *project management* dovrebbe servire a migliorare le competenze dei dipendenti nella gestione autonoma di questioni complesse e nella costruzione e attuazione di obiettivi efficaci.

Il conseguente piano formativo sarà avviato nel secondo semestre dell’anno 2022, una volta analizzate le risposte al predetto questionario, anche mediante ricorso alla formazione interna mediante l’utilizzo del c.d. “Albo dei formatori interni”, che l’Autorità ha costituito con i dipendenti in possesso di elevate competenze e professionalità nelle specifiche aree di esperienza.

3. Le misure per la prevenzione della corruzione e la trasparenza adottate dall'Autorità

L'adozione del Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza 2021-2023 (di seguito PTPCT 2021) è stata differita con Comunicato del Presidente del 2 dicembre 2020 fino al 31 marzo 2021 tenuto conto dell'emergenza sanitaria da Covid-19 che ha caratterizzato l'anno 2020.

88 |

Di conseguenza, il nuovo atto programmatico dell'Autorità è stato adottato nella seduta del Consiglio del 16 marzo 2021 e posto in consultazione fino al 19 aprile 2021, al fine di acquisire eventuali suggerimenti ed osservazioni da parte degli *stakeholder* interni ed esterni. A seguito della chiusura della consultazione si è quindi proceduto ad un aggiornamento del documento, recependo il nuovo stato di attuazione delle misure raggiunto fino a quel momento.

Il PTPCT 2021 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, pur tenendo conto dell'impatto prodotto dagli interventi normativi sopravvenuti, nonché dagli atti di riorganizzazione della struttura amministrativa adottati dall'Autorità.

Quanto alla metodologia di analisi utilizzata, si segnala l'adozione del primo registro dei rischi dell'Autorità finalizzato a supportare l'attività di valutazione del RPCT.

3.1. Misure di prevenzione della corruzione

Dal punto di vista della prevenzione della corruzione, sebbene siano state introdotte alcune novità, la programmazione delle misure generali è stata effettuata seguendo i medesimi criteri già utilizzati nella precedente del 2020.

Si è reputato opportuno porre l'accento soprattutto su alcuni strumenti la cui corretta applicazione, proprio in considerazione della *mission* istituzionale dell'Autorità, risulta di fondamentale importanza, come, ad esempio, la misura relativa alla disciplina del conflitto di interesse/obblighi di comunicazione e di astensione, quella dell'inconferibilità di incarichi dirigenziali ed incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali, il monitoraggio dei tempi procedurali, le segnalazioni di illeciti da parte dei dipendenti (c.d. *whistleblower*) e la rotazione.

Con particolare riferimento a quest'ultima nel PTPCT 2021 è stata pianificata per la prima volta la formalizzazione di una procedura per l'attuazione della rotazione straordinaria, che ha condotto allo studio ed alla predisposizione di un Regolamento *ad hoc*.

Come di consueto, il PTPCT 2021 è stato sottoposto a due monitoraggi semestrali sullo stato di attuazione delle misure, alle date del 30 giugno 2021 e 30 novembre 2021, i cui risultati sono stati riassunti anche nella relazione annuale del RPCT per l'anno 2021, pubblicata sul sito internet di ANAC.

Dall'analisi dei relativi report è emerso che nel complesso le misure generali e specifiche presentano un buon grado di attuazione.

Sulla base dei predetti esiti del monitoraggio si è, pertanto, proceduto alla predisposizione del PTPCT 2022-2024, che, per quanto concerne l'attuazione delle misure generali e specifiche, ha di fatto confermato gli aspetti principali della strategia di prevenzione definita nella precedente annualità.

Maggiormente impegnativa si è rivelata, invece, l'analisi del contesto interno e la revisione del processo di gestione del rischio, essendo stato necessario adeguare le matrici di mappatura dei processi alle importanti modifiche organizzative disposte con la delibera ANAC n. 453 del 14 giugno 2021, di cui si è detto sopra.

3.2. Misure di trasparenza

Per quanto attiene all'attuazione della misura della trasparenza i flussi per la pubblicazione dei dati (art. 10 del d.lgs. n. 33/2013) sono stati riportati nella tabella di cui all'Allegato 5 del PTPCT 2021 ed è stato effettuato 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'Esperto per la valutazione delle *performance* 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. 294/2021¹⁴ rispetto a quanto pubblicato sul sito dell'amministrazione.

Nel corso del 2021, inoltre, sono pervenute n. 2 richieste di accesso civico "semplice", delle quali solo una ha richiesto un intervento di adeguamento, e n. 21 richieste di accesso civico generalizzato riferite a molteplici settori e aventi il contenuto più vario (tutte regolarmente annotate nel c.d. Registro degli accessi).

Riguardo alle misure di carattere specifico sono stati vagliati, confermati ed integrati gli esiti delle operazioni di *assessment* delle stesse, svolte negli anni, riassunti in quattro tabelle che riportano distintamente quelle indicate dagli Uffici che svolgono attività di vigilanza, quelle individuate dagli Uffici che si occupano di regolazione, quelle programmate dagli Uffici preposti alla gestione dei sistemi informatici, nonché quelle predisposte dagli Uffici del Presidente e del Segretario Generale.

4. La trasformazione digitale di ANAC: strategia e prospettive

ANAC ha intrapreso, già da qualche anno, un percorso finalizzato alla digitalizzazione dei suoi processi, in un'ottica di miglioramento delle performance interne e, soprattutto, dei servizi resi all'utenza esterna.

Innanzitutto, nel corso del 2021 ANAC ha perfezionato la piattaforma per la gestione dell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie "società" *in house*, le cui caratteristiche sono meglio descritte nel capitolo specificamente dedicato alla qualificazione delle stazioni appaltanti ed agli elenchi gestiti da ANAC.

¹⁴ Cfr. delibera ANAC n. 294 del 13 aprile 2021: "Attestazioni OIV, o strutture con funzioni analoghe, sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione al 31 maggio 2021 e attività di vigilanza dell'Autorità".

4.1. Il Processo standard

La vera chiave di volta nell'ambito del percorso di trasformazione digitale dei processi di ANAC è rappresentata dall'implementazione del cosiddetto "Processo standard", ovvero della componente applicativa per la gestione di un flusso amministrativo 'generico', applicabile a tutti i processi non digitalizzati dell'Autorità, comprensiva di funzionalità di avvio e gestione del processo, nonché di definizione e utilizzo di *template* di documentazione precompilati.

Nel corso del 2021 sono stati completati gli sviluppi ed eseguite attività di test per verificare il corretto funzionamento delle funzionalità realizzate; è stata, altresì, avviata una fase di sperimentazione interna, finalizzata alla verifica del sistema in sé ed alla rilevazione di eventuali ed ulteriori esigenze evolutive.

L'implementazione di Processo standard è stata parallelamente accompagnata da un'attività di analisi e prototipazione di alcuni processi *core* dell'Autorità, quali quelli di vigilanza, precontenzioso e sanzionatorio. Rispetto ad essi si è proceduto ad un'*assessment* preliminare delle disposizioni normative e regolamentari vigenti e delle esigenze di gestione e monitoraggio dei processi di riferimento per individuare criticità e/o inefficienze esistenti, sia sotto il profilo organizzativo che gestionale e definire ambiti di miglioramento e processo "*to-be*".

4.2. Il sistema di controllo di gestione per la misurazione e valutazione della performance di ANAC

Nell'ambito del percorso di trasformazione intrapreso dall'amministrazione si colloca, inoltre, tra le numerose altre, l'iniziativa progettuale finalizzata all'implementazione di un sistema di controllo di gestione che, supportando l'amministrazione nella misurazione e valutazione delle sue *performance*, possa consentirle di individuare i processi da ottimizzare in ottica di miglioramento continuo delle proprie prestazioni.

A tal proposito, nel 2021, si è proceduto alla stesura dei requisiti e delle linee guida del modello ai fini della successiva definizione del disegno di dettaglio funzionale e tecnico (relativo alle componenti del modello dati, degli strumenti per la raccolta dei medesimi e del modello di calcolo e allocazione) e delle specifiche di implementazione della soluzione a supporto (logiche di *mapping* tra sistemi sorgente e dimensioni, flussi di processo da ricomprendere nel sistema e di integrazione in input, viste di reporting gestionale, ecc.), la cui prima versione sarà rilasciata presumibilmente a partire dalla seconda metà del 2022.

4.3. Applicativo web per l'invio delle segnalazioni di vigilanza

Una ulteriore iniziativa degna di rilievo riguarda la realizzazione di un applicativo *web*, accessibile dal portale istituzionale, per permettere agli utenti esterni di inviare segnalazioni di vigilanza relativamente agli ambiti contratti pubblici, anticorruzione e trasparenza, inconferibilità e incompatibilità.

L'utilizzo di tale applicativo consente, tramite sezioni di progressiva specificazione, la definizione del contenuto essenziale della segnalazione con indicazione degli elementi rilevanti per la sua corretta assegnazione agli Uffici dell'Autorità e successiva trattazione da parte degli stessi.

L'applicativo, così come progettato, supporterà l'utente nella corretta compilazione del modulo, sia mediante verifiche di congruità delle informazioni inserite e un *help* in linea contestuale, sia attraverso il recupero e la restituzione a sistema delle informazioni già presenti nella Banca Dati Nazione dei Contratti Pubblici (es. dati anagrafici, dati dell'appalto, ecc.). Una volta valorizzati tutti i campi del modulo, l'utente potrà inviare, via *web*, la segnalazione e, a protocollazione di ricezione avvenuta, ricevere una mail di

notifica con indicazione del numero di pratica, data e numero di protocollo, nonché del documento protocollato contenente i dati inseriti nella segnalazione.

5. I servizi ICT e i punti di contatto dell'Autorità

5.1. I servizi ICT

L'Autorità ha da sempre posto attenzione all'utilizzo strategico delle tecnologie della comunicazione e dell'informazione, ritenute fondamentali per garantire la prestazione di servizi nell'ambito dei settori di competenza istituzionale: prevenzione della corruzione, trasparenza, contratti pubblici e qualificazione degli operatori economici e delle stazioni appaltanti.

L'attività di ANAC si caratterizza, infatti, per la varietà dei contesti nella quale si esplica e per il vasto numero di *stakeholder*, qualificati e non rispetto ai servizi offerti, verso la quale si indirizza.

Ciò ha reso necessaria l'implementazione di diversi sistemi informatici e una costante evoluzione delle infrastrutture tecnologiche, oltre al ruolo sempre crescente assunto dalla comunicazione web e digitale, che consente di gestire in modo più rapido ed efficace l'interazione con cittadini, imprese ed enti pubblici e di offrire servizi di informazione e divulgazione nell'ambito dei settori istituzionali.

Centrale e strategico è il ruolo di ANAC relativamente ai servizi erogati nell'ambito dei contratti pubblici e dell'ecosistema di *e-procurement*, che consentono:

- la cooperazione applicativa verso stazioni appaltanti, piattaforme di *e-procurement* e altre banche dati della pubblica amministrazione;
- la pubblicazione dei dati relativi ai contratti pubblici attraverso il portale dei dati aperti di ANAC;
- la disponibilità di dati per l'espletamento delle funzioni di vigilanza e controllo del ciclo di vita degli appalti pubblici sia da parte dell'Autorità che da parte delle altre istituzioni competenti in materia;
- il tracciamento e il monitoraggio del ciclo vita degli appalti pubblici, svolti attraverso il rilascio del codice identificativo della gara (CIG) e il sistema di monitoraggio SIMOG.

Risulta inoltre informatizzata anche un'ampia gamma di servizi relativi alla qualificazione nel settore degli appalti pubblici; oltre ai principali servizi istituzionali dell'Autorità in materia di trasparenza e di prevenzione della corruzione, resi disponibili attraverso il portale.

5.2. I punti di contatto dell'Autorità: i volumi gestiti dal servizio di protocollo e le interazioni con il Contact Center

Lo strumento del Contact Center, già previsto da diversi anni, consente di fornire adeguato supporto ai soggetti interessati ai servizi messi a disposizione da ANAC, sia dal punto di vista informativo che per l'utilizzo dei diversi sistemi messi a disposizione della propria eterogenea utenza.

In tal senso, il servizio rappresenta un utile strumento di comunicazione, informazione e supporto circa le modalità di accreditamento ai servizi, le modalità di interfacciamento con gli uffici dell'Autorità, il corretto utilizzo dei sistemi, il riscontro a istanze/segnalazioni presentate.

L'accesso al servizio è reso disponibile attraverso diversi canali: telefonico (numero verde), modulo web, e-mail e protocollo, tutti riportati nella sezione "Contattaci" del sito web istituzionale.

Di seguito verrà fornito uno spaccato dei volumi che hanno interessato il protocollo ANAC e le interazioni con il Contact Center.

Nel corso del 2021 il volume degli atti gestiti dal servizio di protocollo è rimasto sostanzialmente invariato rispetto a quanto rilevato nell'annualità precedente, attestandosi su circa 95.000 protocolli, composti per il 67% da atti in ingresso, per il 25% da atti in uscita e per il restante 8% da interscambi tra strutture organizzative interne.

I volumi si sono equamente distribuiti nell'arco dei trimestri e, considerando il mutamento organizzativo intervenuto a luglio 2021, non si sono rilevati impatti negativi sulla gestione degli atti sia da parte dell'utenza esterna sia da parte di quella interna.

Con riferimento all'analisi dei volumi gestiti dal Contact Center nel corso del 2021, va evidenziato che, nonostante il protrarsi dell'emergenza pandemica da Covid-19, l'ampia offerta dei servizi online ha consentito di svolgere con continuità e senza alcuna riduzione le attività istituzionali nei confronti degli utenti dell'Autorità.

Tale carattere continuativo si riscontra anche nell'attività di supporto all'utenza, infatti nel corso del 2021 le richieste pervenute attraverso i diversi canali sono state circa 480.000.

Andando ad analizzare nel dettaglio l'andamento nel corso dell'anno si nota un graduale ritorno ai valori anteriori all'emergenza pandemica, con un andamento dei contatti nei diversi mesi molto più simile a quello del 2019 rispetto al 2020, anche se la prima metà dell'anno è stata interessata da un numero medio di contatti maggiore rispetto ai due anni precedenti.

Dal punto di vista del canale di contatto utilizzato dagli utenti si evidenzia un ritorno all'utilizzo di quello telefonico, canale che aveva subito una flessione nel primo periodo pandemico del 2020 e che invece si conferma essere nel 2021 il canale di contatto privilegiato dagli utenti. In particolare, anche in ragione dell'avvio di nuovi servizi da parte dell'Autorità, il ricorso al numero verde nel primo semestre del 2021 è stato del 61% superiore allo stesso periodo del 2020 e del 40% superiore allo stesso periodo del 2019, mentre nella seconda metà dell'anno ha riportato i volumi in linea con il 2019, registrando un incremento del 17% rispetto allo stesso periodo del 2020.

Per quanto riguarda infine il ricorso ai canali asincroni (modulo web ed e-mail) si è registrato un andamento mediamente in linea con i due anni precedenti.

5.3. Il sito web istituzionale di ANAC e i social media

Nell'organizzare la propria attività di informazione e comunicazione ANAC ha tenuto conto dei propri obiettivi istituzionali di prevenzione della corruzione e di verifica della legalità, da realizzarsi anche attraverso la trasparenza e la promozione della cultura della legalità.

L'Autorità quindi ha considerato cardine della propria strategia di comunicazione il facile accesso agli atti amministrativi prodotti, così che i cittadini possano conoscerne il peso e le ricadute sulla loro realtà comunitaria (molte delle decisioni di ANAC hanno infatti una forte incidenza sul territorio, sulle istituzioni, sulla libera concorrenza, sul corretto funzionamento dell'economia e del libero mercato).

Dall'altro punto di vista, sono stati creati ampi e approfonditi spazi informativi che "raccontino" l'attività dell'Autorità, le sue decisioni, il lavoro profondo sul territorio attraverso attività di vigilanza, anche in forma collaborativa, la risoluzione di controversie con interventi di precontenzioso, o le attività più propriamente ispettive, per citare solo alcuni aspetti dei suoi spazi di intervento.

Il tutto utilizzando un ampio ventaglio di strumenti: dal sito rinnovato alle *newsletters*, dall'uso dei *social media* al forum per gli Rpct, dagli *account* aperti su Twitter, Instagram, LinkedIn, al canale Youtube.

Più nello specifico, nella seconda metà del 2021, l'Autorità ha provveduto al riammodernamento del proprio sito web istituzionale www.anticorruzione.it, che è ancora in fase di miglioramento, specie per l'accesso agli atti.

L'attività di aggiornamento ha puntato sul tentativo di farlo divenire un canale di informazione di riferimento per i cittadini, le istituzioni, le associazioni, nel quale possano essere reperite quotidianamente notizie di interesse continuamente aggiornate e "sicure", in quanto qualificate e verificate.

La nuova versione del sito web prevede che già dalla *homepage* si trovi in evidenza un "rullo" di ultime notizie, elaborate ciascuna con titolo, testo, foto e allegati, nonché, nel caso di eventi che hanno una valenza internazionale, anche con traduzione in lingua inglese.

Tali notizie, così come i comunicati stampa e ogni altro elemento informativo postato, si possono ritrovare quindi, ordinate in sezioni e anche a distanza di tempo, sia attraverso il motore di ricerca, sia "sfogliando" le sezioni contenute nella macro-sezione "*Informati e partecipa*", immediatamente accessibile dalla *homepage*.

La suddetta macro-sezione rappresenta un vero e proprio "giornale virtuale" di ANAC, ove è possibile individuare undici sotto-sezioni, come fossero le sezioni di un quotidiano cartaceo:

1. *Primo piano*. In questa sezione si trovano notizie, articoli, approfondimenti, eventi, che sono stati messi in grande evidenza, per l'interesse che hanno o per l'importanza dell'evento. Ciascuna delle card che appaiono in ordine cronologico si può aprire, leggendone per intero i contenuti e relativi allegati che sono stati inseriti (i vari rapporti che ANAC produce, relazioni, ecc.);
2. *Notizie*. Questa sezione è un contenitore più ampio di informazioni, anche di tipo pratico. Per esempio: "Sono riaperte le iscrizioni al secondo ciclo di formazione", o "Avviso di convocazione dei candidati", ecc. Ovviamente alcuni degli atti a cui queste notizie fanno riferimento, sono reperibile anche nell'ambito delle sezioni del sito web "Amministrazione trasparente" o "Consulta i documenti";
3. *Appuntamenti*. Qui troviamo l'agenda degli eventi che ANAC programma e organizza. Per esempio, si trovano in questa sezione gli appuntamenti di formazione prossimi venturi per gli RPCT, convegni, visite di delegazioni estere, ecc.;
4. *Comunicati stampa*. Questa sezione contiene i comunicati stampa che l'Autorità rilascia, li elenca in ordine cronologico, e li rende sempre disponibili, anche a distanza. Costituisce un ottimo strumento di informazione per chi voglia conoscere le attività ultime di ANAC, le prese di posizione, le dichiarazioni fatte;
5. *Rassegna stampa*. Tale ambito, che viene continuamente arricchito con gli articoli e le interviste più rilevanti e interessanti che riguardano direttamente l'Autorità. Anche questo rappresenta uno strumento fondamentale di conoscenza di ANAC, anche per il pubblico più vasto, che in tal modo ha a disposizione - nei giorni successivi alla pubblicazione, nel pieno rispetto dei principi di concorrenza - ciò che la stampa nazionale e regionale ha scritto e prodotto rispetto all'attività dell'Autorità;
6. *Galleria video*. Qui vengono pubblicati i video, con i rimandi ai link di video postati sull'account Youtube, o altrove;
7. *Galleria immagini*. Qui troviamo le gallerie di immagini, che sono ritenute significative per conoscere meglio l'Autorità.

8. *Newsletter*. Tale sezione contiene le *newsletters* Anac create e pubblicate, regolarmente inviate a un indirizzario di oltre 5.000 utenti. Prossimamente verrà rilasciata una piattaforma per le nuove iscrizioni, e quindi l'aggiornamento dell'indirizzario e la sua riorganizzazione. La *newsletter* costituisce un agile strumento di comunicazione diretta con il pubblico degli iscritti e approfondisce, di volta in volta, un tema riguardante l'attività di ANAC. A titolo esemplificativo, alcune *newsletters* hanno affrontato questioni come l'azione internazionale di ANAC, l'attività di ANAC per l'attuazione del PNRR, la vigilanza collaborativa, il nuovo Piano integrato di attività e organizzazione, ecc. Destinatari delle *newsletters* sono anche tutti i dipendenti di ANAC, in modo da consentire loro di essere a conoscenza anche di attività alle quali non abbiano partecipato attivamente nello svolgimento delle proprie mansioni;
9. *Focus atti ANAC*. In questa sezione sono raggruppati gli approfondimenti sugli atti adottati dall'Autorità: esaminando delibere e atti, vengono individuati quelli più significativi, rispetto ai quali vengono creati specifici focus di approfondimento, attraverso i quali è possibile ricostruire l'attività istituzionale di ANAC, comprendere come agisce ed opera, dove e in che modo interviene e con quali ricadute sulla collettività. Attraverso questo strumento è possibile spiegare, in maniera meno tecnica e più facilmente comprensibile, gli effetti delle decisioni assunte dall'Autorità, contribuendo alla formazione di un'opinione pubblica consapevole dell'azione intrapresa e degli effetti benefici di tale attività rispetto alla prevenzione e al contrasto della corruzione, con particolare riferimento al mercato dei contratti pubblici;
10. *Eventi internazionali*. In tale sezione trova spazio la dimensione internazionale di ANAC, gli incontri o gli eventi a cui partecipa. La sezione risulta di interesse sia per le istituzioni nazionali che hanno una proiezione all'estero, che per le omologhe autorità straniere che possono in questa sede reperire materiale e aggiornamenti sull'impegno europeo ed extraeuropeo dell'Autorità. Proprio per consentire una maggior fruizione delle notizie presenti in questa sezione, quasi sempre è presente anche la versione inglese e, in taluni casi, anche versioni in lingue diverse;
11. *Consultazioni online*. Questa è uno spazio partecipativo, pensato per favorire la ricerca di documenti e di atti posti in consultazione con gli *stakeholder* durante il procedimento per la loro formazione;
12. *Banca Dati*. Attraverso il Portale dei dati aperti di ANAC è possibile accedere liberamente ai dati in materia di contratti pubblici, anticorruzione e trasparenza presenti nelle banche dati gestite dall'Autorità nell'ambito delle proprie attività istituzionali.
Nella sottosezione *Banca dati Analytics* sono disponibili i cruscotti per l'analisi personalizzata dei dati sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con possibilità di applicare filtri su tutti gli oggetti grafici. È possibile condurre la ricerca sugli appalti per anno, oggetto dell'appalto, stazione appaltante e operatore economico aggiudicatario oppure direttamente tramite il Codice Identificativo Gara - CIG. Il cruscotto è soggetto ad evoluzione continua sulla base dei *feedback* degli utenti che sempre più numerosi stanno utilizzando i dati. Sono inoltre presenti i dati su numero di procedure per oggetto principale del contratto e procedura di scelta del contraente; valore a base d'asta per oggetto principale del contratto e procedura di scelta del contraente; localizzazione geografica delle stazioni appaltanti; stazioni appaltanti per numero o valore economico delle procedure; operatori economici per numero e valore economico delle procedure di cui sono risultati aggiudicatari.
Nella sottosezione *Open Data Anac* è possibile consultare altri dati della BDNCP in materia di anticorruzione, trasparenza e contratti pubblici, sempre disponibili in formato *open data* sul Portale dei dati aperti di ANAC. Tra le altre informazioni disponibili, si può consultare l'elenco dei Responsabili della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza, elenco delle amministrazioni e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti alle proprie società *in house*, l'elenco dei *dataset* Open Data pubblicati dall'Autorità.

Dall'inizio del 2022 ANAC è anche presente sui *social media* Twitter, Instagram e LinkedIn, che si sono aggiunti al canale YouTube dell'Autorità già in funzione da tempo.

L'account twitter dell'Autorità è @AnacNazionale, così pure l'indirizzo di Instagram è anacnazionale. LinkedIn è accessibile attraverso il seguente indirizzo: <https://www.linkedin.com/company/anacnazionale>.

Attraverso l'utilizzo dei *social media*, l'Autorità intende informare cittadini, società civile, mondo dell'informazione, pubbliche amministrazioni e imprese sulle attività, i progetti, le iniziative e gli eventi promossi per il contrasto alla corruzione, favorendone quindi la più ampia conoscenza e diffusione. I canali social vengono usati per incentivare la partecipazione attraverso il confronto e il dialogo nell'ottica della trasparenza e della condivisione, rafforzando il rapporto di fiducia con cittadini e istituzioni, divulgando i valori e i principi che la caratterizzano, quali la cultura della legalità, della buona amministrazione e della trasparenza all'interno degli enti pubblici, nel tessuto produttivo del Paese e tra la società civile.

| 95

I canali social di ANAC sono gestiti e moderati dalla redazione, nel rispetto di alcune semplici regole di netiquette, finalizzate a garantire il rispetto dell'altro, la verità dei fatti, il libero dibattito e il confronto delle idee, nell'ambito di uno spazio utile e costruttivo di condivisione e di crescita comunitaria.

PARTE SECONDA

La prevenzione della corruzione e la trasparenza

Capitolo 4

La regolazione, la funzione consultiva, l'analisi dei dati

1. Istanze di riforma della normativa anticorruzione: il PNRR e il PIAO

La normativa anticorruzione è stata oggetto di diverse ipotesi di riforma finalizzate, da una parte, alla semplificazione del sistema, e dall'altra, a renderlo più efficace, nella misura in cui anticorruzione e trasparenza costituiscono strumenti che possono servire a garantire una migliore qualità complessiva dei servizi resi ai cittadini e ad assicurare l'imparzialità delle scelte delle amministrazioni, specie nel settore dei contratti pubblici, sempre più caratterizzato, per esigenze di celerità, da discipline derogatorie legate all'emergenza.

| 99

Tuttavia, ad oggi, solo alcune di queste hanno avuto seguito.

Giova ricordare, innanzitutto, il contributo dato da ANAC per la redazione dello *“Schema di testo unico delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione”*, elaborato nell'ambito dei lavori della Commissione per la ricognizione e la revisione del sistema normativo della trasparenza e della prevenzione della corruzione, nominata dal Ministro per la pubblica amministrazione con decreto del 28 novembre 2019 e coordinata dal Professor Giorgio Bernardo Mattarella, con il compito di occuparsi delle attività prodromiche alla stesura di un testo unico delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione e con l'obiettivo, non solo di semplificare, ma anche di superare numerose aporie che la disciplina contiene.

In particolare, i compiti della suddetta commissione erano così individuati: i) fornire un quadro ricognitivo della normativa, della giurisprudenza, della dottrina e delle prassi applicative relativi alla legge 6 novembre 2012, n. 190, *“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”*, al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, *“Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”*, e alle norme ad essi collegate; ii) esaminare gli esiti della consultazione pubblica online in via di predisposizione su questi temi; iii) predisporre gli schemi degli opportuni interventi di aggiornamento e di riordino, ovvero di modifica, del quadro normativo in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione.

Anche il documento predisposto dal Governo per la partecipazione del Paese al programma Next Generation EU (NGEU), elaborato dall'Unione Europea in risposta alla crisi economica indotta dalla pandemia da Covid-19, aveva individuato, tra le riforme c.d. abilitanti - ossia quegli interventi che avrebbero dovuto garantire l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, anche attraverso la semplificazione e la razionalizzazione della legislazione nazionale e la promozione della concorrenza -, l'abrogazione e revisione di norme che alimentano la corruzione (punto 2A del PNRR presentato all'UE).

Infatti, nella consapevolezza che l'eccesso e la complicazione delle leggi finiscono per alimentare i fenomeni corruttivi e che, a sua volta, la corruzione rallenta gli investimenti e/o ne riduce la produttività e, di conseguenza costituisce un limite significativo all'equità, all'efficienza e alla competitività del Paese, il Governo italiano, in questo contesto, aveva ritenuto utile impegnarsi a rimuovere gli ostacoli amministrativi, regolatori e procedurali che condizionano le attività economiche e la qualità dei servizi erogati ai cittadini e alle imprese attraverso la semplificazione normativa.

In particolare tale obiettivo avrebbe potuto essere perseguito anche attraverso mirati interventi di:

- abrogazione o revisione di quelle disposizioni che possono favorire lo sviluppo della corruzione;
- alleggerimento degli obblighi di pubblicazione in tema di trasparenza, in quanto non sempre giustificati da effettive esigenze di conoscibilità dei cittadini e assai onerosi per gli uffici, soprattutto degli enti minori;
- intervento su norme quali la legge n. 190/2012 sulla prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, il d.lgs. n. 39/2013 sull'inconferibilità e l'incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e gli enti privati in controllo pubblico, e il d.lgs. n. 33/2013 sugli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.

Tale riforma non risulta, purtroppo, inserita nel PNRR approvato dal Consiglio europeo, su proposta della Commissione, nel luglio 2021.

Novità introdotte nel sistema dell'anticorruzione e della trasparenza sono state, invece, previste nell'ambito del Milestone M1C1-56, Riforma 1.9: Riforma della pubblica amministrazione, del PNRR, che prevede una serie di misure atte a garantire la riforma del pubblico impiego e la semplificazione delle procedure.

In attuazione di tale traguardo, le amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante *"Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"*, sono state chiamate ad accorpate in un unico Piano diversi strumenti di programmazione al fine di coordinarne i contenuti, l'adozione e il monitoraggio, in una logica di semplificazione. Tra questi vi è anche la programmazione delle misure di anticorruzione.

In data 6 agosto 2021 è stato, infatti, convertito in legge il decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, recante *"Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia"*, con cui è stato introdotto il Piano integrato di attività e organizzazione, strumento che, per molte amministrazioni (escluse le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative), prevede che la pianificazione della prevenzione della corruzione e della trasparenza costituisca parte integrante, insieme agli strumenti di pianificazione, di un documento di programmazione annuale unitario dell'ente chiamato ad adottarlo. Il Piano dovrà essere approvato in forma semplificata per le amministrazioni fino a 50 dipendenti, con modalità da definirsi.

L'obiettivo del legislatore è coerente con quanto in più sedi evidenziato anche da ANAC sulla necessità di mettere a sistema gli strumenti di programmazione e di coordinare fra loro PTPCT ed il Piano della performance, in quanto funzionali ad una verifica dell'efficienza dell'organizzazione nel suo complesso, nonché a sottolineare la rilevanza dell'integrazione dei sistemi di risk management con i sistemi di pianificazione, programmazione, valutazione e controllo interno delle amministrazioni.

Al fine di sostenere e guidare le amministrazioni nella prima fase di attuazione della disciplina, l'Autorità ha adottato specifici *Orientamenti per la pianificazione anticorruzione e trasparenza 2022*, pubblicati sul sito di ANAC e presentati il 3 febbraio 2022 in un seminario rivolto a tutti i RPCT d'Italia.

2. L'attività di regolazione

2.1. L'aggiornamento del PNA 2019/2021

L'Autorità, nel corso dell'anno 2021 e del primo trimestre dell'anno 2022, ha affrontato diverse questioni relative all'interpretazione e corretta applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione, qui di seguito esposte.

Giova premettere che lo svolgimento dell'attività di regolazione ha riguardato in primo luogo due temi: l'aggiornamento del PNA 2019/2021 e le Linee Guida sul *whistleblowing*; di queste ultime si tratterà diffusamente nell'ambito del successivo paragrafo 4.

L'aggiornamento del PNA 2019/2021 ha rappresentato un intervento necessario per ricostruire un quadro aggiornato dei principali interventi realizzati dall'Autorità. In considerazione delle profonde e sistematiche riforme che hanno interessato, e a tutt'oggi interessano, i settori cruciali del sistema del Paese, primo fra tutti quello della prevenzione della corruzione e quello dei contratti pubblici, in data 22 luglio 2021 è stato fornito un quadro aggiornato delle delibere e degli atti di segnalazione adottati dall'Autorità successivamente all'adozione del PNA 2019/2021 (sia in materia di prevenzione della corruzione che di trasparenza), nonché una ricognizione degli atti normativi intervenuti successivamente al PNA 2019 e di eventuali altri atti dell'Autorità adottati in relazione alle modifiche normative introdotte.

Inoltre, l'Autorità ha fornito diverse interpretazioni sulla corretta applicazione e attuazione della legge n. 190/2012 e del d.lgs. n. 33/2013. La portata delle citate normative, come noto assai ampia, ha richiesto, infatti, alcuni interventi chiarificatori dell'Autorità, considerato che è trascorso un decennio dalla loro entrata in vigore.

In alcuni casi, per la rilevanza delle questioni esaminate, gli interventi sono confluiti in delibere di carattere generale; in altri, in pareri, predisposti alla luce anche dei precedenti orientamenti espressi dall'Autorità e trasmessi direttamente al soggetto richiedente mediante l'invio di note di riscontro.

Gli approfondimenti sono stati volti, ad esempio, a definire l'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza e anticorruzione, nonché ad orientare l'attuazione delle citate normative, sia introducendo semplificazioni per alcune amministrazioni o enti, che chiarendo la portata dei limiti e delle esclusioni in tema di accesso civico generalizzato o ancora interpretando le stesse discipline in risoluzione di quesiti specifici.

Di seguito, si esaminano per argomento i principali orientamenti e le più rilevanti posizioni assunte dall'Autorità, sia quelle trasfuse in delibere che espresse in pareri.

2.2. Ambito soggettivo di applicazione della normativa

Rispetto alla corretta perimetrazione dell'ambito soggettivo di applicazione a soggetti privati della disciplina della trasparenza e della prevenzione della corruzione, l'Autorità ha esaminato, per definire se ricomprendere o escludere dall'applicazione delle citate normative, specifici casi riguardanti, in particolare, l'Associazione della Croce Rossa Italiana (CRI), le Casse edili, le Cooperative sociali di tipo A e il caso delle società c.d. "quotande".

Tutti gli approfondimenti svolti sono stati condotti alla luce dell'ambito soggettivo delineato dal legislatore all'indomani della modifica legislativa operata dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, contenente *"Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e*

trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”, e delle indicazioni già fornite dall’Autorità nella delibera n. 1134/2017_ - recante appunto 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” - e da ultimo nel PNA 2019/2021, Parti I e V.

Nella delibera ANAC n. 751 del 10 novembre 2021, l’Autorità ha chiarito che l’Associazione della Croce Rossa Italiana, persona giuridica di diritto privato cui trova applicazione il decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, “Codice del Terzo settore, a norma dell’articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106”, rientra tra i soggetti di cui all’art. 2-bis, co. 3, del d.lgs. n. 33/2013, tenuti a dare trasparenza all’attività di pubblico interesse svolta, secondo quanto precisato nella delibera ANAC n. 1134/2017.

Al fine di evitare duplicazioni con gli obblighi di trasparenza già previsti dalla disciplina speciale del Terzo settore e in una logica di semplificazione degli oneri, la pubblicazione di alcuni dati disposti dal d.lgs. n. 33/2013 (*Bilanci e Servizi erogati*, artt. 29 e 32) si è valutato possa essere assolta dall’inserimento di dette informazioni nel Bilancio sociale che l’Associazione redige e pubblica ai sensi dell’art. 14, co. 1, del Codice del Terzo settore.

Sempre sotto il profilo dell’ambito soggettivo di applicazione, l’Autorità si è pronunciata sull’applicabilità delle disposizioni del d.lgs. n. 33/2013 alle Casse edili con la delibera ANAC n. 776 del 17 novembre 2021.

Nella delibera è stato chiarito che esse rientrano tra i soggetti privati di cui all’art. 2-bis, co. 3, del d.lgs. n. 33/2013 tenuti ad osservare gli obblighi di pubblicazione previsti nel medesimo decreto limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all’attività di pubblico interesse svolta ed in quanto compatibili, secondo le indicazioni fornite dall’Autorità nella delibera ANAC n. 1134/2017 già citata.

Sono le attività di pubblico interesse svolte nell’ambito della previdenza, dell’assistenza e della certificazione di regolarità e congruità contributiva a ricondurre le Casse edili nell’ambito di applicazione del citato art. 2-bis, co. 3, ove sia soddisfatto il requisito del bilancio superiore a euro 500.000.

Quanto alle misure di prevenzione della corruzione, pur precisando che questi enti risultino invece esclusi dall’ambito di applicazione della legge n. 190/2012 in considerazione delle funzioni esercitate, nella delibera è stato comunque auspicato che gli stessi programmino misure organizzative per la prevenzione della corruzione.

L’Autorità si è soffermata a valutare anche la natura giuridica delle cooperative sociali di tipo A di cui all’art. 1, co. 1, lett. a), della legge 8 novembre 1991, n. 381, “Disciplina delle cooperative sociali”, che si occupano, tra l’altro, della gestione di servizi socio-sanitari ed educativi. Ciò al fine di valutarne la riconducibilità ai soggetti tenuti al rispetto della disciplina sulla trasparenza.

In particolare, sulla base della normativa di settore e previa verifica caso per caso, tenendo conto anche dei singoli atti costitutivi e degli statuti degli enti, l’Autorità, nella delibera ANAC n. 21 del 12 gennaio 2022_ ha precisato che tali cooperative sociali possono essere ricondotte nell’ambito dei soggetti di cui all’art. 2-bis, co. 2, lett. c), del d.lgs. n. 33/2013 ove presentino tutti i requisiti previsti dalla disposizione stessa.

Laddove, invece, non risultino soddisfatte le condizioni previste al comma 2 lett. c), le cooperative sociali di tipo A possono annoverarsi tra i soggetti privati di cui all’art. 2-bis, co. 3, qualora, fermo restando il requisito del bilancio superiore ad euro 500.000, esse siano accreditate presso la Regione per la gestione di servizi di interesse generale di cui all’ art. 1, co. 1, lett. a), della legge n. 381/1991.

Nell'ottica della semplificazione, per evitare duplicazioni di obblighi di trasparenza - analogamente a quanto previsto per l'Associazione della Croce Rossa Italiana -, ANAC ha chiarito che la pubblicazione di alcuni dati disposti dal d.lgs. n. 33/2013 (*Bilanci e Servizi erogati*, artt. 29 e 32) è da ritenersi assolta dalla pubblicazione di dette informazioni nel Bilancio sociale che le cooperative sociali sono tenute a redigere e pubblicare ai sensi dell'art. 9, co. 2, del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112, "*Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106*", in quanto imprese sociali di diritto.

Un'ulteriore riflessione è stata svolta in merito alle società "in fase di quotazione". In particolare, sono stati dati chiarimenti sulla disposizione transitoria contenuta all'art. 26, co. 5, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*" (TUSP), che riconduce al regime delle società quotate anche quelle società che, ancora non quotate alla data di entrata in vigore del decreto stesso, abbiano, tuttavia, avviato e concluso il procedimento di quotazione di strumenti finanziari in un breve arco temporale, fissato in dodici mesi dalla predetta data.

Il tema era stato invero già trattato da ANAC lo scorso anno con riferimento ad una società del trasporto pubblico locale ma, alla luce di una nuova richiesta di parere, si è reputato utile precisare che, poiché il legislatore ha inteso favorire la quotazione di società pubbliche che abbiano già intrapreso il relativo percorso, in tali ipotesi, risulta configurata un'assimilazione di fatto alle società pubbliche quotate *stricto sensu*, definite dal TUSP.

Di conseguenza, poiché la deroga all'applicazione della disciplina in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, prevista per le società quotate all'art. 2-bis, co.1, lett. b), del d.lgs. n. 33/2013, vale anche per le società che ottemperano alle condizioni stabilite dalla norma transitoria del TUSP, si è concluso nel senso che esiste una piena equiparazione tra società "quotande" e "quotate".

2.3. Semplificazioni nell'applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza

L'Autorità, nel corso dell'anno 2021, anche alla luce dell'emergenza sanitaria da Covid-19, in una logica di semplificazione e di minor aggravamento degli oneri in capo agli enti, ha valutato di intervenire sulle modalità di applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza con particolare riguardo ad amministrazioni di ridotte dimensioni. Ciò anche nell'ottica di adeguarsi ai principi ispiratori delle recenti riforme del nostro ordinamento, orientate proprio ad un alleggerimento delle procedure e ad una semplificazione degli adempimenti.

In particolare, attenzione è stata rivolta agli ordini e collegi professionali, sia nazionali che territoriali, tenuto conto anche delle numerose richieste di chiarimenti da essi trasmessi ad ANAC.

L'Autorità ha adottato la delibera n. 777 del 24 novembre 2021, recante "*Proposte di semplificazione per l'applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza agli ordini e collegi professionali*".

Le semplificazioni introdotte sono relative sia al profilo della trasparenza che a quello della prevenzione della corruzione, e rispettano una serie di principi e criteri.

Sotto il profilo trasparenza, è stato meglio chiarito in primo luogo il principio di compatibilità (art. 2-bis, co. 1, lett. a), del d.lgs. n. 33/2013): ove gli obblighi di pubblicazione non sono stati considerati "compatibili" sono stati ritenuti non applicabili.

Nell'ottica di ridurre gli oneri connessi ai tempi di aggiornamento, l'Autorità ha anche ritenuto - ove possibile e non contrastante con le finalità della pubblicazione - l'ampliamento dei termini entro cui i dati devono essere pubblicati e aggiornati.

2.4. Accesso civico generalizzato

Altro principio di cui si è tenuto conto è quello di proporzionalità, al fine di ridurre e semplificare gli oneri degli ordini e dei collegi di ridotte dimensioni organizzative.

Da ultimo si è proceduto alla riformulazione dei contenuti di alcuni dati da pubblicare, sempre in coerenza con la finalità della norma che ne impone la pubblicazione.

In via residuale ed eventuale e, ove possibile, è stato anche valutato di consentire l'assolvimento di alcuni obblighi di pubblicazione da parte degli ordini e dei collegi nazionali invece che da parte di quelli territoriali.

Da ultimo, per gli ordini e i collegi con meno di cinquanta dipendenti, è stato semplificato il contenuto dei PTCPT e la periodicità del loro aggiornamento.

Si segnala inoltre l'attività svolta da ANAC ai sensi dell'art. 5-bis, co. 6, del d.lgs. n. 33/2013 per definire limiti e esclusioni all'accesso civico.

Sul punto, proprio al fine di fornire chiarimenti ed aggiornare, ove necessario, le indicazioni formulate nella delibera ANAC n. 1309 del 28 dicembre 2016 sull'accesso civico, l'Autorità si è interessata del tema dell'accessibilità mediante istanza di accesso civico generalizzato (FOIA), tema da sempre attuale, rispetto alle seguenti questioni di particolare rilevanza.

Particolare attenzione è stata rivolta, nella delibera ANAC n. 364 del 5 maggio 2021, all'ostensibilità della consulenza tecnica d'ufficio (CTU), per la quale l'Autorità ha escluso l'accesso civico generalizzato, in quanto mezzo di indagine riconducibile agli atti giudiziari.

Si è evidenziato, infatti, che l'accesso a tale atto è disciplinato da regole autonome previste dal codice di rito ed in particolare dall'art. 76 disp. att. c.p.c., ai sensi del quale l'accesso agli atti giudiziari è riservato ai difensori e alle parti del giudizio, nonché dalle norme che subordinano il rilascio di copie al pagamento di appositi diritti (cfr. art. 744 c.p.c.).

Tali disposizioni non possono essere derogate dalla disciplina in materia di accesso civico, che, peraltro, all'art. 5-bis, co. 3, del d.lgs. n. 33/2013, dispone l'esclusione dell'accesso civico nei casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, compresi i casi in cui lo stesso è subordinato al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti.

In altra occasione, l'Autorità con delibera n. 797 del 6 dicembre 2021 ha invece fornito indicazioni di carattere generale in tema di accessibilità mediante istanza di accesso civico generalizzato (FOIA) e obblighi di trasparenza in merito agli atti della procedura di rimodulazione del Piano di riequilibrio finanziario pluriennale (PRFP) adottato dai Comuni ai sensi degli artt. 243-bis e 243-quater, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, *"Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali"* (TUEL).

La delibera rileva che l'amministrazione può valutare il differimento dell'accesso civico generalizzato agli atti propedeutici alla sua adozione fino alla definizione dell'intera procedura di riequilibrio (cfr. delibera ANAC 1309/2016, § 6.3), non solo perché qualifica il PRFP fra gli atti previsti dall'art. 24, co. 1, lett. c), della legge n. 241/1990, cui fa espresso riferimento l'art. 5-bis, co. 3, del d.lgs. n. 33/2013, in tema di esclusioni all'accesso civico generalizzato, ma soprattutto perché tratta il tema del "protocollo riservato" valutandone la compatibilità con l'accesso civico generalizzato.

Sotto tale ultimo peculiare aspetto, ANAC ha precisato infatti che non è consentito negare/differire una istanza di accesso civico generalizzato solo in ragione del fatto che il documento richiesto è inserito in un protocollo denominato "riservato" dovendo invece le esclusioni e i limiti a tale forma di accesso essere

previsti da una legge o in un apposito provvedimento adeguatamente motivato, previo bilanciamento degli interessi (privati e pubblici) coinvolti.

2.5. Attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. n. 33/2013

Nel formulare chiarimenti sull'attuazione della disciplina sulla trasparenza, alla luce delle istanze di parere ricevute, l'Autorità ha fornito precisazioni rispetto a diversi obblighi di pubblicazione contenuti nel d.lgs. n. 33/2013 (artt. 15, 16, 19, 26, 27, 39, 40).

L'Autorità si è soffermata innanzitutto sull'obbligo di pubblicazione relativo agli incarichi di collaborazione o consulenza ex art. 15 del d.lgs. n. 33/2013, indicando che anche gli incarichi conferiti a soggetti esterni all'amministrazione in qualità di componente di gruppi di lavoro scientifici o di tavoli tecnici sono assoggettati alla trasparenza prevista da detto articolo. Ciò almeno nelle ipotesi in cui dal conferimento dell'incarico consegua lo svolgimento di un'attività in favore dell'amministrazione in modo continuativo o comunque tendenzialmente stabile, senza quindi un limite temporale definito.

105

Nel pervenire a tale conclusione, l'Autorità ha valutato, in particolare, l'esigenza di evitare il rischio di una elusione dell'art. 15 citato, la cui *ratio* è quella di rendere, tra l'altro, trasparente la presenza di soggetti, non appartenenti all'amministrazione, ma che, operando all'interno della stessa, possono incidere sull'assunzione di decisioni pubbliche.

Precisazioni sono state fornite sull'applicabilità dell'art. 16, co. 3, del d.lgs. n. 33/2013, recante obbligo di pubblicazione trimestrale dei tassi di assenza del personale con specifico riferimento all'ipotesi di amministrazioni/enti sprovvisti di uffici di livello dirigenziale, specie di piccole dimensioni.

L'Autorità, esaminata la *ratio* sottesa alla norma - che è quella di garantire l'efficienza e la trasparenza dell'azione amministrativa, nonché contrastare l'assenteismo nella pubblica amministrazione -, ha precisato che, se la norma si riferisce ai dati sui tassi di assenza del personale "*distinti per uffici di livello dirigenziale*", ciò non può costituire un motivo valido - per quelle amministrazioni o enti che ne siano privi - per sottrarsi all'applicazione della norma. Il riferimento normativo alla distinzione per "*uffici di livello dirigenziale*" va inteso solo come esemplificazione di una possibile modalità di organizzazione. Ove gli enti non abbiano uffici di livello dirigenziale, l'obbligo di pubblicazione deve comunque trovare attuazione secondo una diversa modalità la cui definizione è rimessa alla singola amministrazione (ad es. distinguendo per ufficio/divisione/area di riferimento).

L'Autorità si è soffermata poi sul tema delle progressioni del personale.

In particolare, nella delibera n. 775 del 10 novembre 2021 ha precisato che, nell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 19 "*Bandi di concorso*" del d.lgs. n. 33/2013, rientrano anche le procedure selettive interne che determinano il passaggio ad un'area superiore, le c.d. progressioni verticali.

Ciò in ragione sia della ampia formulazione dell'art. 19, che al comma primo rinvia al reclutamento, a qualsiasi titolo, di personale presso l'amministrazione, sia degli orientamenti giurisprudenziali che per dette procedure configurano una vicenda assimilabile ad una vera e propria assunzione.

Sono invece state escluse dall'applicazione degli obblighi previsti all'art. 19, d.lgs. n. 33/2013 le procedure selettive interne che determinano un passaggio di livello ma nell'ambito della stessa area o categoria, le c.d. progressioni orizzontali. Ciò in quanto trattasi di procedure a carattere meritocratico connesse alla valutazione dell'apporto individuale del lavoratore e non soggette al principio del pubblico concorso.

Una delibera importante ha riguardato la pubblicazione dei dati sulle concessioni e sovvenzioni prevista dagli articoli 26 e 27 del d.lgs. n. 33/2013.

L'Autorità ha ricevuto nel corso del 2020 alcune richieste di parere sull'applicazione degli obblighi di cui agli artt. 26 e 27 del d.lgs. n. 33/2013 relative a specifiche tipologie di provvedimenti, alcuni dei quali emanati alla luce della emergenza da Covid-19.

Da qui, anche alla luce delle modifiche apportate alla disciplina sulla trasparenza dal d.lgs. n. 97/2016, l'opportunità di intervenire con la delibera ANAC n. 468 del 16 giugno 2021 per aggiornare i precedenti orientamenti in materia.

La delibera, in particolare, ha distinto gli atti di concessione riferiti a servizi o prestazioni non consistenti in erogazioni di denaro o consistenti in finanziamenti non direttamente e chiaramente quantificabili in termini economico-monetari, come le prestazioni sociali/assistenziali (un tempo radicalmente escluse da ANAC dagli artt. 26 e 27), assoggettandoli alla sola pubblicazione ai sensi del comma 1 dell'art. 26 (criteri e modalità di assegnazione benefici), dagli atti con cui le amministrazioni e gli enti dispongono l'erogazione di vantaggi direttamente e chiaramente quantificabili in termini economico-monetari, per i quali sono oggetto di pubblicazione anche i dati dell'art. 26, co. 2 e 27, co. 1 (singoli provvedimenti con specifica indicazione, tra l'altro, del soggetto conferente, del nominativo beneficiario, dell'importo del vantaggio economico corrisposto).

Nella delibera, l'Autorità ha infine precisato che le amministrazioni pubblicano, inoltre, ai sensi del comma primo dell'art. 26, d.lgs. n. 33/2013, anche mediante semplice collegamento ipertestuale ad altra sezione del sito, gli atti normativi, leggi e regolamenti, che enucleano i criteri e le modalità di assegnazione dei benefici, ma anche gli atti di carattere amministrativo generale adottati in attuazione di regolamenti o leggi, sia che essi accordino un vantaggio economico sia che riguardino invece prestazioni socio-assistenziali.

Sempre in relazione agli obblighi previsti agli artt. 26 e 27 del d.lgs. n. 33/2013, l'Autorità ha affrontato la richiesta di parere di una Azienda Sanitaria Provinciale in merito allo specifico profilo della assimilabilità, ai fini di trasparenza, ai richiamati articoli delle convenzioni di cui all'art. 56, co. 3-bis, del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, *“Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106”*, che le amministrazioni pubbliche possono siglare con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale per lo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale.

Profilo specifico e del tutto peculiare, questo, non trattato dall'Autorità in precedenti atti di regolazione, né nella delibera ANAC n. 32 del 20 gennaio 2016, recante le *“Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali”*, dove erano state fornite solo indicazioni di natura operativa per l'affidamento di servizi agli enti del terzo settore ed alle cooperative sociali (è stato posto in consultazione fino al 15 novembre 2021 il nuovo Schema di Linee guida recanti «Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali», attualmente *sub iudice* del Consiglio di Stato per il relativo parere).

Risolutive sono state per le valutazioni dell'Autorità, le Linee guida sugli enti del terzo settore, licenziate il 31 marzo 2021 dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, anche alla luce delle cui indicazioni è stato possibile affermare che le informazioni e di documenti relativi alle convenzioni ex art. 56 del Codice del Terzo settore vanno pubblicati nella sezione *“Amministrazione trasparente”*, nella pagina dedicata alle *“sovvenzioni, contributi, sussidi e vantaggi economici”*.

Si tratta infatti di provvedimenti con cui è concesso un vantaggio economico diretto a chi ne beneficia (l'ammissione al finanziamento erogato dall'ente pubblico, anche solo come rimborso delle spese sostenute e documentate), la cui mancata pubblicità nella sezione *“Amministrazione Trasparente”* rende le stesse - a fronte della condizione legale di efficacia di cui all'art. 26, co. 3, d.lgs. n. 33/2013 - del tutto prive di efficacia.

Sempre in tema di obblighi di pubblicazione e corretta interpretazione delle disposizioni del d.lgs. n. 33/2013, per la prima volta con la delibera ANAC n. 800 del 1° dicembre 2021, l'Autorità si è trovata a fornire un'esegesi del comma 2 dell'art. 39 del d.lgs. n. 33/2013, che dispone l'obbligo di pubblicazione della documentazione inerente ciascun procedimento di presentazione e approvazione delle proposte di trasformazione urbanistica d'iniziativa privata o pubblica in variante allo strumento urbanistico generale vigente.

In particolare, oggetto della delibera è stato il profilo temporale della pubblicazione, ovvero se la pubblicazione fosse da intendersi decorrente sin dalla presentazione al Comune della/e proposta/e di variante allo strumento urbanistico vigente o solo dalla data della delibera di adozione della proposta di variante selezionata dall'amministrazione.

ANAC ha chiarito che l'obbligo per i Comuni di rendere pubblici i piani urbanistici e le varianti non vale solo per gli atti definitivi, ma anche - nell'ottica della trasparenza e della prevenzione della corruzione, specie in area ad alto rischio corruttivo come quella dell'urbanistica e edilizia - per le proposte di varianti agli strumenti urbanistici vigenti. Pertanto tutta la documentazione riguardante i progetti di trasformazione urbanistica, privata o pubblica, volti a modificare lo strumento urbanistico in vigore, va messa fin da subito a disposizione del pubblico mediante la pubblicazione nella sezione "*Amministrazione Trasparente*" del sito istituzionale del Comune.

L'Autorità con la delibera n. 719 del 27 ottobre 2021 ha fornito indicazioni su possibili misure di trasparenza applicabili alla delibera con cui un ente locale approva il piano economico finanziario (PEF) del servizio di gestione dei rifiuti urbani.

Il ragionamento svolto muove dalla definizione di "*informazioni ambientali*" contenuta all'art. 40 del d.lgs. n. 33/2013 che - nel rinviare a sua volta all'art. 2, co. 1, lett. a), del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195, "*Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale*" - contiene un espresso riferimento ai "*rifiuti*" (art. 2, co. 1, lett. a), n. 2), oltre che alle "*analisi costi-benefici ed altre analisi ed ipotesi economiche usate nell'ambito delle misure e delle attività*" (art. 2, co. 1, lett. a), n. 5).

È stato così ritenuto che la delibera con cui l'ente locale approva il PEF riguardante la gestione integrata dei rifiuti urbani può essere ricondotta, unitamente al PEF stesso, nel novero delle informazioni ambientali da pubblicarsi sul sito dell'ente, nella sezione "*Amministrazione trasparente*", sotto-sezione "*Informazioni ambientali*", ai sensi dell'art. 40 citato.

Fermo restando che al MEF a fini di pubblicità costitutiva vanno trasmesse solo le delibere regolamentari e tariffarie adottate dagli enti locali in materia tributaria (cfr. circolare n. 2/DF del 2019 e comunicato del 23 marzo 2021), ove comunque il comune decida ugualmente di trasmettere la delibera (e il relativo PEF) per la relativa pubblicazione sul sito del Ministero, è sufficiente inserire in "*Amministrazione Trasparente*" il collegamento ipertestuale al sito del MEF in cui tali documenti sono resi disponibili.

2.6. Attuazione degli obblighi di pubblicazione extra d.lgs. n. 33/2013

Ulteriori indicazioni hanno da ultimo anche riguardato - sempre in relazione a specifiche richieste di parere - l'attuazione di obblighi di trasparenza contenuti in disposizioni diverse dal d.lgs. n. 33/2013. In particolare, con due delibere sono stati forniti orientamenti sulla trasparenza da assicurare ai dati riguardanti le auto di servizio in possesso delle amministrazioni e ai provvedimenti conclusivi delle procedure di *project financing* a iniziativa privata (art. 183, co. 15, d.lgs. n. 50/2016).

Con la delibera ANAC n. 747 del 10 novembre 2021 l'Autorità ha svolto una riflessione sulla pubblicazione dei dati sulle auto di servizio in possesso delle pubbliche amministrazioni. Pur in assenza di una specifica disposizione al riguardo nel d.lgs. n. 33/2013, è stato ritenuto che tali dati possano essere comunque pubblicati come “*dati ulteriori*” nella sezione “*Amministrazione Trasparente*” alla sotto sezione “*Altri contenuti*”, ai sensi dell’art. 7-bis, co. 3, del d.lgs. n. 33/2013.

L'Autorità ha inoltre raccomandato alle amministrazioni di valutare, in sede di predisposizione dei propri PTPCT, se e come programmare nell’ambito dell’area di rischio “*Gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio*” misure specifiche per presidiare usi impropri delle auto di servizio, nonché di svolgere un attento monitoraggio sull’attuazione delle misure introdotte. Ciò anche tenuto conto dei possibili reati, come quello di peculato d’uso, legati all’uso indebito di auto di servizio.

Con la delibera ANAC n. 329 del 21 aprile 2021, l'Autorità si è espressa invece in tema di *project financing* sotto lo specifico profilo della pubblicazione dei provvedimenti finali dei procedimenti di valutazione di fattibilità delle proposte per la realizzazione in concessione di lavori in *project financing*, a iniziativa privata disciplinata (art. 183, co. 15, d.lgs. n. 50/2016).

Anche alla luce della posizione del giudice amministrativo, si è ritenuto che le amministrazioni concludano la valutazione di fattibilità delle proposte con l’adozione di un provvedimento espresso e motivato ai sensi della legge n. 241/1990 in cui l’amministrazione deve dar conto delle ragioni che hanno determinato l’accoglimento, o meno, della proposta stessa.

Rispetto a questi provvedimenti, adottati a conclusione della valutazione di fattibilità delle proposte di cui all’art. 183, co. 15 citato, l'Autorità ha precisato che non esistono specifici obblighi di pubblicazione, ma che è raccomandabile per le pubbliche amministrazioni di pubblicare come “*dati ulteriori*” ai sensi dell’art. 7-bis, co. 3, d.lgs. n. 33/2013, nella sezione “*Amministrazione trasparente*”, se non il provvedimento integrale, quanto meno gli estremi dello stesso (ad esempio data, numero di protocollo, oggetto, ufficio che lo ha formato, destinatario). Nella delibera, si è valutato come opportuna la creazione di un collegamento ipertestuale che dalle sotto-sezioni “*Provvedimenti*” ex art. 23 d.lgs. 33/2013 o “*Bandi di gara e contratti*” ex art. 37, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 33/2013, rinvii alla sotto-sezione “*Altri contenuti - Dati Ulteriori*” sopra menzionata.

Per completezza vale da ultimo evidenziare che l'Autorità ha ricevuto numerose richieste di parere volte a chiarire l’applicabilità degli obblighi di pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali di cui all’art. 14, co. 1, lett. f), d.lgs. n. 33/2013, a posizioni dirigenziali in amministrazioni diverse da quelle statali equiparabili a quelle dei commi 3 e 4 dell’art. 19, del d.lgs. n. 165/2001 (le uniche per le quali la Corte Costituzionale nella sentenza n. 20/2019 ha ritenuto non irragionevole la pubblicazione dei dati di cui alla lett. f)).

In proposito era intervenuto il decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, “*Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica*”, convertito in legge 28 febbraio 2020, n. 8, che, all’art. 1, co. 7, aveva previsto l’adozione di un regolamento, ai sensi dell’art. 17, co. 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 - su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro della giustizia, il Ministro dell’interno, il Ministro dell’economia e delle finanze, il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale e il Ministro della difesa, sentito il Garante per la protezione dei dati personali - per individuare i dati dell’art. 14 che le amministrazioni pubblicano con riferimento ai titolari amministrativi di vertice, ai titolari di incarichi dirigenziali, ai dirigenti sanitari di cui all’art. 41, co. 2, del d.lgs. n. 33/2013 e alle posizioni organizzative ad essi equiparate.

Ad oggi, nonostante sia scaduto il termine per l’adozione, da ultimo fissato al 30 aprile 2021, il Regolamento non è stato ancora adottato, per cui l'Autorità non ha potuto ancora fornire riscontro ai quesiti ricevuti.

3. L'ausilio di ANAC: attività consultiva e vigilanza collaborativa

Alla luce della positiva esperienza maturata da questa Autorità, negli ultimi anni, nell'ambito della vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici, attraverso la quale è stato fornito supporto tecnico qualificato alle stazioni appaltanti nella gestione di contratti di appalto particolarmente complessi, il Consiglio dell'Autorità ha deciso di replicare questo strumento anche per favorire la corretta applicazione della normativa anticorruzione e in materia di trasparenza.

A tal fine, nel secondo semestre dell'anno 2021, è stato istituito un nuovo ufficio specificamente dedicato all'*Attività consultiva e vigilanza collaborativa in materia di anticorruzione e trasparenza*, al precipuo scopo di fornire supporto e collaborazione alle amministrazioni, sia in materia di anticorruzione e trasparenza che nelle materie del conflitto di interessi e dell'inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi.

109

In tal modo, l'Autorità ha fornito riscontro a quesiti di singole amministrazioni ed enti che avevano rilevato criticità o dubbi in relazione alla predetta disciplina, predisponendo n. 57 pareri, alcuni sotto forma di delibera ed altri sotto forma di parere in forma semplificata.

Si è cercato anche di assicurare la massima collaborazione ai RPCT e di coadiuvarli, ove necessario, nello svolgimento dei complessi compiti loro assegnati dal legislatore. Tale collaborazione si è esplicata in varie modalità.

Innanzitutto è stata svolta un'attività di promozione della piattaforma di collaborazione *forum RPCT*, al fine di istaurare un collegamento costante e pervenire alla creazione di una rete virtuale. Nello specifico sono state fornite indicazioni e chiarimenti in riferimento ai quesiti giuridici posti dai RPCT in materia di anticorruzione e trasparenza e valutati di pronta risoluzione, invitando gli stessi, in altre occasioni, a proporre formale richiesta di parere all'Autorità.

Inoltre, a seguito di specifiche richieste, si è provveduto a supportare il Ministero della Salute e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nella predisposizione dei PTPCT, attraverso l'organizzazione di incontri e la trasmissione di documentazione. Le attività di collaborazione sono state avviate nel 2021 e si concluderanno presumibilmente nel 2022 con la definizione della strategia di prevenzione della corruzione da parte degli enti citati, nell'ambito del nuovo Piano.

3.1. L'attività consultiva con riferimento alla figura del RPCT

Con riferimento all'attività consultiva in materia di prevenzione della corruzione, nel corso del 2021, sono state affrontate diverse criticità a seguito di specifiche richieste delle amministrazioni e degli enti tenuti all'applicazione della normativa. Le questioni poste hanno riguardato diversi temi, molti dei quali incentrati sulla figura del RPCT.

Invero, nonostante l'Autorità abbia fornito varie indicazioni nel corso del tempo per chiarire il ruolo di RPCT e i relativi criteri di scelta, sono pervenute diverse richieste di chiarimenti circa la possibilità di attribuire a tale soggetto ulteriori incarichi.

A tal proposito, è stato ribadito che è importante che le amministrazioni scelgano il soggetto cui affidare l'incarico di RPCT in coerenza con il dettato normativo e, possibilmente, con le indicazioni fornite dall'Autorità.

Tuttavia, in taluni casi limite e molto specifici (ad esempio, enti di piccole dimensioni o società in liquidazione con carenza di dirigenti e di organico), ove per motivi organizzativi o strutturali non sia stato possibile seguire tali indicazioni, l'amministrazione è stata supportata nell'individuare scelte e soluzioni diverse, valutando anche le eventuali situazioni di conflitto di interessi in capo al soggetto incaricato di svolgere altre funzioni, oltre quella di RPCT. In tutti questi casi, ferma restando l'autonoma determinazione dell'amministrazione, si è insistito sulla necessità di fornire adeguata motivazione in merito alle scelte compiute.

Alcune richieste di parere hanno riguardato criticità circa il supporto allo svolgimento del ruolo di RPCT. In tal senso, è stata rilevata l'insufficiente predisposizione, da parte dell'organo di indirizzo, di modifiche organizzative necessarie per assicurare funzioni e poteri idonei al RPCT. L'Amministrazione è stata, quindi, supportata nell'adozione di misure e soluzioni volte a coadiuvare l'operato del RPCT.

3.2. L'attività consultiva in materia di trasparenza

In materia di trasparenza diverse richieste di parere, provenienti da amministrazioni pubbliche e da enti di diritto privato assimilati, hanno riguardato problematiche interpretative e applicative del d.lgs. n. 33/2013, sia in merito a singoli obblighi di pubblicazione previsti dal richiamato decreto legislativo, sia a problematiche più generali come, ad esempio, quelle concernenti l'applicabilità del citato decreto alle società in controllo pubblico e alle società in liquidazione.

Preme evidenziare che in molti casi è stato sufficiente ribadire le indicazioni già fornite dall'Autorità nella delibera ANAC n. 1310/2016 e negli altri atti di carattere generale.

Una particolare attenzione è stata rivolta anche alle numerose richieste relative agli obblighi di pubblicazione degli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e attribuzione di vantaggi economici a persone fisiche ed enti pubblici e privati, in considerazione dell'adozione della delibera ANAC numero 468 del 16 giugno 2021 - di cui si è parlato nel paragrafo precedente -, con cui l'Autorità ha fornito nuove indicazioni di carattere generale per l'applicazione della predetta disciplina. Peraltro, considerato che la delibera è ancora in fase di prima applicazione, l'Autorità ha fornito supporto e collaborazione per la corretta interpretazione e applicazione della stessa.

3.3. L'attività consultiva in materia di inconferibilità ed incompatibilità di incarichi

Nel corso del 2021, particolare rilievo ha assunto l'ambito relativo alle ipotesi di inconferibilità ed incompatibilità di incarichi nella pubblica amministrazione, negli enti pubblici ed enti privati in controllo pubblico o in enti privati regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione.

In particolare, sulla base di specifiche richieste di parere si è reso necessario approfondire alcune questioni relative alla corretta interpretazione e applicazione della disciplina del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, recante le *“Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190”*.

Di seguito si ripercorrono brevemente i passaggi motivazionali principali e di maggiore interesse dei pareri resi, suddivisi in base all'argomento trattato.

3.3.1. L'incompatibilità di incarichi in un Ente pubblico di ricerca vigilato

Con la delibera ANAC n. 681 del 6 ottobre 2021, l'Autorità si è espressa sulla insussistenza di una ipotesi di incompatibilità ai sensi dell'art. 12, del d.lgs. n. 39/2013 tra la carica di membro del Consiglio di amministrazione di un ente pubblico di ricerca e l'incarico dirigenziale svolto all'interno del medesimo ente, in quanto i due incarichi sono stati conferiti da soggetti distinti.

Nel caso di specie la nomina a componente del Consiglio di amministrazione è stata, infatti, disposta dall'amministrazione vigilante e quella dirigenziale dall'ente pubblico vigilato.

L'insussistenza di ipotesi di incompatibilità di cui al citato decreto non ha escluso, però, nel caso esaminato, il sussistere di un conflitto di interessi ed il conseguente obbligo di astensione in capo al componente del CdA in tutte quelle situazioni in cui quest'ultimo si trovi a valutare, ovvero a sottoporre all'approvazione del Consiglio, atti di indirizzo concernenti l'attività relativa al settore della ricerca di cui era coordinatore, nonché dell'Area di cui era responsabile.

| 111

Al riguardo, è stato rilevato che tale posizione, a causa della quale sarebbe necessaria una ripetuta astensione, potrebbe recare un pregiudizio al funzionamento, al buon andamento e alla continuità dell'azione amministrativa. Pertanto, si è rimessa all'Ente di ricerca la valutazione circa l'opportunità di scegliere tra gli incarichi conferiti al medesimo soggetto, nonché la verifica, in concreto, della sussistenza di situazioni di conflitto di interessi, individuando nel PTPCT e nel Codice di comportamento idonei presidi di prevenzione del rischio (ad es. il meccanismo della distinzione delle competenze, c.d. segregazione delle funzioni).

3.3.2. L'inconferibilità di incarichi pubblici in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione

L'esame di alcune richieste di parere pervenute ad 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. n. 39/2013, ha consentito di approfondire alcune problematiche.

Tra queste, una importante questione interpretativa ha riguardato la fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 nel caso di un incarico dirigenziale presso un Comune ad un soggetto condannato per il reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. finalizzato alla commissione di più delitti contro la pubblica amministrazione.

L'Autorità si è espressa sulla questione con la delibera n. 720 del 27 ottobre 2021 e ha ritenuto sussistente la piena applicazione dell'art. 3 del d. lgs. n. 39/2013 nel caso di condanna, anche non definitiva, per il reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p., finalizzato al compimento dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale (delitti contro la P.A.) contemplati dal richiamato art. 3 del d.lgs. n. 39/2013. Si è, infatti, ritenuto che il legislatore, nel richiamare i delitti contro la P.A. all'interno del citato articolo 3, abbia inteso riferirsi anche al delitto associativo allorquando la programmazione criminosa, che lo ha contraddistinto e che è stata accertata nella sentenza di condanna, si è rivolta proprio contro la medesima categoria di delitti contro la pubblica amministrazione cui la legge ha collegato la clausola di inconferibilità.

Tali conclusioni hanno condotto a reputare sussistente l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 nei confronti di un dirigente di un comune condannato per il reato di associazione per delinquere, finalizzata ai reati di corruzione, considerando tale fattispecie equiparata alle ipotesi di reato di cui al capo I titolo II libro II del codice penale, ai fini dell'applicazione della disposizione in questione.

Sempre con riferimento all'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013, l'Autorità ha chiarito che tale fattispecie non trova applicazione nei casi di insussistenza del requisito, richiesto espressamente dalla norma in esame, della sentenza di condanna anche non passata in giudicato. Invero, nel caso specificatamente prospettato a questa Autorità, per il soggetto era stato disposto soltanto il rinvio a giudizio per le fattispecie di reato menzionate nella citata disposizione.

3.3.3. *L'incompatibilità degli incarichi nel settore della sanità*

Con la delibera ANAC n. 791 del 1 dicembre 2021 è stato affrontato il problema dell'incompatibilità tra incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali e cariche di componenti degli organi di indirizzo politico nelle amministrazioni statali, regionali e locali prevista dall'art. 14, co. 2, lett. b), d.lgs. n. 39/2013.

In particolare, a seguito di specifica richiesta di parere da parte di una fondazione Onlus di diritto privato, classificata quale Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS), è stato chiarito che la causa di incompatibilità statuita dall'art. 14, co. 2, d.lgs. n. 39/2013, per "le aziende sanitarie locali", non può essere fatta valere nei riguardi di un soggetto di diritto privato che, pur operando in regime di accreditamento e convenzionamento col SSN, non rientra nell'ambito nella categoria delle pubbliche amministrazioni e nella sub specie delle "aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale" cui si riferisce la richiamata disposizione.

3.4. *L'attività consultiva in materia di pantouflage*

Sono pervenute nel corso dell'anno 2021 anche alcune richieste di parere da parte di pubbliche amministrazioni sull'applicazione della normativa in materia di *pantouflage*, come prevista dall'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001, che come noto, fa divieto ai pubblici dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato, per conto della propria amministrazione, poteri autoritativi o negoziali, di svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dei suddetti poteri.

3.4.1. *Applicabilità della disciplina del pantouflage a ente di diritto privato regolato o finanziato*

Con la delibera ANAC n. 746 del 10 novembre 2021, è stato ritenuto sottoposto alla disciplina del *pantouflage* un ente di diritto privato regolato o finanziato che presenti anche uno solo dei tre requisiti previsti dall'art. 1, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013 (regolazione, partecipazione azionaria e finanziamento), laddove i poteri regolatori siano esercitati sullo svolgimento dell'attività principale del soggetto privato con carattere di continuità, o per una durata significativa e la dipendenza economico - finanziaria derivi anche da una partecipazione minoritaria o dal finanziamento di singole attività.

Il divieto di *pantouflage* è stato, dunque, ritenuto applicabile nei confronti del dipendente che abbia ricoperto una posizione rilevante ai sensi dell'art 1, co. 2, lett. e), del d.lgs. n. 39/2013 all'interno dell'ente ed esercitato poteri autoritativi e negoziali a beneficio del soggetto privato presso cui intende assumere l'incarico. In relazione a tale ultimo aspetto, è infatti sufficiente che il dipendente, pur non avendo adottato il provvedimento finale, abbia comunque avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione, collaborando all'istruttoria attraverso la elaborazione di atti endoprocedimentali obbligatori (pareri, perizie, certificazioni) che ne vincolano in modo significativo il contenuto.

3.4.2. *Incarico di coadiutore notarile affidato ad ex dipendente di archivio notarile*

È stato, inoltre, svolto un approfondimento in merito all'applicabilità dell'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001, all'incarico di coadiutore notarile, di cui agli artt. 45 e 46 della legge notarile n. 89/1913, art. 7 della legge n. 588/1957 e all'articolo unico della legge n. 179/1983, da conferire ai dipendenti (conservatori o dirigenti) degli archivi notarili.

In ordine all'integrazione del requisito in provenienza, il caso in esame si riferiva ai dipendenti degli archivi notarili, la cui amministrazione, nonostante abbia ordinamento e gestione finanziaria separati, dipende gerarchicamente ed amministrativamente dal Ministero della Giustizia, tenuto ad esercitare anche funzioni di vigilanza (art. 1, legge 17 maggio 1952, n. 629). Pertanto, sulla base di tali presupposti, è stato possibile considerare gli archivi notarili quali unità organiche incardinate nel Ministero medesimo.

Quanto, invece, all'incarico in destinazione, il conservatore o il dirigente degli archivi notarili avrebbe svolto le funzioni di notaio coadiutore, ossia di un notaio nominato temporaneamente, per un periodo non inferiore ad un mese, per il caso in cui un notaio coadiuvato fosse assente in permesso o temporaneamente impedito (art. 45, legge n. 89/1913).

L'Autorità ha, quindi, concluso che nel caso in cui un dipendente degli archivi notarili, durante l'esercizio delle sue funzioni, adotti in concreto atti autoritativi o negoziali nei confronti di un notaio, allo stesso si applichi il divieto di *pantouflage*, restandogli precluso di svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro, funzioni di coadiutore notarile presso lo stesso notaio che sia stato destinatario di tali attività.

3.4.3. *Incarico di amministratore unico di ente di diritto privato costituito dopo la cessazione di incarico dirigenziale presso la provincia*

L'Autorità ha inoltre affrontato la questione relativa alla possibile violazione dell'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001, da parte di un ex dipendente di una provincia, titolare di un incarico di responsabile, che, il giorno successivo al suo collocamento in quiescenza, aveva costituito, insieme ad altri soci, una società diventandone anche amministratore unico.

Nel fornire il richiesto parere, l'Autorità ha chiarito, in primo luogo, che l'ambito soggettivo di applicabilità della norma è riferito a quei dipendenti che, nel corso degli ultimi tre anni di servizio presso la pubblica amministrazione, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto dell'amministrazione stessa.

A tali soggetti è preclusa, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego (c.d. periodo di raffreddamento), qualunque ne sia la causa, la possibilità di svolgere attività lavorativa o professionale in favore dei soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso l'esercizio dei suddetti poteri autoritativi e negoziali.

Dunque, presupposto indefettibile affinché operi il richiamato divieto, è che vi sia un collegamento tra l'attività svolta prima dall'ex dipendente pubblico e il soggetto privato in destinazione; collegamento che appunto si concretizza nell'esercizio di atti negoziali o autoritativi che abbiano come destinatario il medesimo soggetto privato.

L'Autorità, tuttavia, ha ritenuto che nel caso in esame non fosse venuta in rilievo una violazione del divieto di *pantouflage*, in quanto la società presso la quale l'interessato assumeva l'incarico di amministratore unico era stata costituita successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro dell'interessato con l'ente provinciale. Pertanto, l'Autorità non ha ritenuto ipotizzabile l'esercizio di un potere autoritativo o negoziale

da parte dell'ex dipendente nei confronti della società, poiché effettivamente non ancora costituita quando lo stesso era in servizio.

3.4.4. Incarico presso società in house operante in un mercato regolamentato affidato ad ex dirigente dell'autorità di regolazione

L'Autorità ha anche affrontato la questione relativa all'applicabilità dell'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001 in relazione al conferimento di un incarico, presso una società *in house*, a favore di un ex dirigente di un'autorità amministrativa indipendente.

114 |

Nel caso di specie l'Autorità ha innanzitutto evidenziato l'applicabilità della normativa in materia di *pantouflage* - in forza del richiamo di cui all'art. 21 d.lgs. n. 39/2013 - anche nei confronti dei dipendenti delle autorità indipendenti, e ha poi indicato che il rapporto tra l'autorità in questione e la società *in house* avrebbe dovuto essere identificato come il rapporto tra un soggetto operante in un mercato regolamentato e il soggetto che su tale mercato eserciti poteri di regolazione e di vigilanza.

Con riferimento a tale rapporto potrebbe configurarsi il rischio che il legislatore ha voluto evitare proprio con la disciplina del *pantouflage*: il possibile sviamento dell'interesse pubblico perseguito durante lo svolgimento della funzione pubblica in vista del futuro rapporto con un soggetto privato nei confronti del quale l'ente di provenienza esercita poteri autoritativi o negoziali.

Anche in merito all'esercizio dei poteri autoritativi e negoziali, l'Autorità - dopo aver esaminato l'attività svolta dal dirigente - ha ritenuto che la società *in house* in questione fosse stata destinataria di poteri di vigilanza e controllo da parte dell'autorità indipendente interessata.

In tal senso è stata richiamata inoltre, la delibera ANAC n. 88/2017, che in relazione agli atti/provvedimenti idonei a configurare un'ipotesi di *pantouflage*, ha attribuito rilevanza ai fini della configurabilità dell'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001, sia ai "provvedimenti afferenti specificamente alla conclusione di contratti per l'acquisizione di beni e servizi per la PA, sia i provvedimenti adottati unilateralmente dalla stessa, quale estrinsecazione del potere autoritativo, che incidono, modificandole, sulle situazioni giuridiche dei destinatari".

Alla luce di tali osservazioni, l'Autorità ha indicato che, in caso di riconducibilità del rapporto tra la società e l'interessato nella tipologia di incarichi di cui all'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001, avrebbe potuto quindi ritenersi sussistente anche l'ulteriore presupposto di applicabilità della norma e configurarsi, quindi, una violazione della norma in questione.

4. Whistleblowing, la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti: potenzialità e limiti di un istituto in continua evoluzione

Di derivazione anglosassone, l'istituto del *whistleblowing* viene introdotto nel nostro ordinamento giuridico, quale misura di prevenzione della corruzione, dalla legge n. 190/2012, ma è solo cinque anni dopo, con la legge n. 179/2017 che le potenzialità inizialmente negate al *whistleblowing* e la profonda diffidenza nei confronti del dipendente che segnala illeciti lasciano spazio ad un nuovo modo di intendere l'istituto e ad una rinnovata fiducia del segnalante nei confronti di ANAC.

Pertanto l'istituto in parola, che sembrava, ai più, costruito essenzialmente attorno alla figura del delatore, della spia, di chi si rende responsabile di comportamenti sleali e poco solidaristici, viene finalmente

percepito come efficace misura di prevenzione della corruzione, valido strumento per l'emersione di condotte illecite, utile, come testimonia l'esperienza di ANAC, a frenare l'ingranaggio della illegalità, oltre che strumento di garanzia e di tutela del segnalante da possibili ritorsioni in ambito lavorativo.

Al centro del sistema di tutela del dipendente pubblico che denuncia illeciti si pone ANAC, con i suoi poteri, così enucleati dall'art. 54-bis del d.lgs. 165/2001: regolatorio (comma 5), di gestione delle segnalazioni di illeciti (comma 1) e sanzionatorio (comma 6).

4.1. Il potere regolatorio di ANAC: “Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti”

L'art. 54-bis, co. 5, d.lgs. n. 165/2001, come modificato dalla legge 30 novembre 2017, n. 179, recante *“Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato”*, ha espressamente attribuito all'ANAC il potere/dovere di adottare apposite linee guida in materia di *whistleblowing*. Queste hanno l'obiettivo di integrare la normativa di settore, indicando alle amministrazioni misure concrete per una corretta gestione delle segnalazioni di illeciti e per una interpretazione dell'istituto compatibile con l'ordinamento generale e in linea con lo spirito e la *ratio* della normativa specifica.

115

Sul punto l'Autorità, nelle more del recepimento della direttiva UE 2019/1937 sulla protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, in base a quanto previsto dall'art. 54-bis, co. 5, del d.lgs. n. 165/2001, ha adottato, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, la delibera ANAC n. 469 del 9 giugno 2021, recante *“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)”*.

Tali Linee guida, che, in attesa della legislazione di recepimento della citata direttiva, già si adeguano ai principi espressi in sede, sostituiscono le precedenti adottate da ANAC nel 2015 (determinazione n. 6 del 28 aprile 2015).

Le Linee guida sono rivolte alle pubbliche amministrazioni e agli altri enti tenuti in base alla legge a prevedere misure di tutela per il dipendente che segnala condotte illecite che attengono all'amministrazione di appartenenza e contengono indicazioni utili sui necessari accorgimenti - anche tecnici - da adottare per dare effettiva attuazione alla disciplina sul *whistleblowing*.

Le Linee guida sono, altresì, volte a consentire ai destinatari delle stesse di adempiere correttamente agli obblighi derivanti dalla disciplina - comunitaria e nazionale - sulla protezione dei dati personali.

In particolare, assumendo a riferimento la disciplina sul *whistleblowing* di cui all'art. 54-bis, d.lgs. n. 165/2001, come modificata dalla legge n. 179/2017, le Linee guida forniscono indicazioni innanzitutto relativamente all'ambito soggettivo di applicazione, con riferimento sia ai soggetti (pubbliche amministrazioni e altri enti) tenuti a dare attuazione alla normativa, che ai soggetti - c.d. *whistleblowers* - beneficiari del regime di tutela.

Sotto il profilo dell'ambito oggettivo, forniscono chiarimenti sulle caratteristiche e sull'oggetto della segnalazione, sulle modalità di tutela, nonché sulle condizioni che impediscono di beneficiare della stessa.

Attenzione è rivolta poi ai principi di carattere generale che riguardano le modalità di gestione della segnalazione, da attuarsi preferibilmente in via informatizzata. Si chiarisce il ruolo fondamentale svolto dal RPCT e si dettano anche indicazioni operative sulle procedure da seguire per la trattazione delle

segnalazioni. Si dà, infine, conto delle procedure seguite dalla stessa ANAC concernenti la gestione delle segnalazioni di condotte illecite e delle comunicazioni di misure ritorsive.

All'adozione delle citate Linee guida ha fatto seguito l'elaborazione e pubblicazione, sul sito di ANAC, di FAQ aggiornate alla citata delibera n. 469/2021, intese a fornire ulteriori chiarimenti sulla disciplina relativa alla segnalazione degli illeciti all'interno degli enti, tanto sotto il profilo organizzativo quanto in riferimento alle concrete modalità di gestione delle segnalazioni.

4.2. Il potere di gestione delle segnalazioni di illeciti

In merito al potere di gestione delle segnalazioni di illeciti, vale considerare che l'Autorità è espressamente inclusa, dal citato comma 1 dell'art. 54-*bis*, tra i soggetti competenti a ricevere, a livello nazionale, le segnalazioni provenienti dai pubblici dipendenti e aventi ad oggetto le condotte illecite di cui questi siano venuti a conoscenza in occasione del rapporto di lavoro.

In particolare, qualora le ritenga fondate nei termini chiariti dalla citata delibera ANAC n. 469/2021, l'Autorità procede alla trattazione delle segnalazioni di illeciti che hanno ad oggetto materie di propria competenza; trasmette, invece, all'Ispettorato del Dipartimento della Funzione Pubblica, all'Autorità giudiziaria ordinaria e/o a quella contabile, a seconda della natura dell'illecito segnalato, le segnalazioni che esulano dal proprio ambito di competenza.

Anche a causa dell'emergenza pandemica conseguente alla diffusione del Covid-19, nell'ultimo periodo si è registrato un arresto dell'andamento esponenziale delle segnalazioni iniziato nel 2014 e proseguito fino al 2019: il numero delle segnalazioni di illeciti e delle comunicazioni di misure ritorsive pervenute ad ANAC nel corso dell'anno 2021 è stato pari a 529, con una riduzione del 14,95% rispetto all'anno precedente.

Per l'inoltro di tali segnalazioni, ANAC incoraggia l'utilizzo della piattaforma informatica, che garantisce, grazie all'utilizzo di un protocollo di crittografia, la riservatezza dell'identità del segnalante, nonché una maggiore celerità di trattazione della segnalazione stessa.

Circa il 66% delle segnalazioni pervenute nel corso del 2021, sono state acquisite tramite piattaforma informatica, la quale rappresenta lo strumento di inoltro e gestione delle segnalazioni utilizzato da tutte le amministrazioni e gli enti interessati che hanno fatto richiesta del medesimo *software* in uso presso l'Autorità.

Come per gli anni precedenti, 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 numerosi casi di *maladministration*, con ricadute penali ogniqualvolta detti casi si sono tradotti in fattispecie criminose, quali, ad esempio, l'abuso d'ufficio.

Le segnalazioni aventi 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; delle segnalazioni pervenute nel corso del 2021, n. 20 sono state trasmesse alle Autorità giudiziarie per i seguiti di competenza.

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 - nella consapevolezza degli obblighi di legge vigenti rispetto ai procedimenti penali e a quelli davanti alla Corte dei Conti espressamente richiamati al comma 3 dell'art. 54-*bis*, d.lgs. n. 165/2001 e in conformità alle Linee guida adottate nel corso dell'anno 2021 - di trasmettere dette segnalazioni specificando sempre che si tratta di segnalazioni pervenute da soggetti cui l'ordinamento riconosce la tutela della riservatezza *ex art. 54-bis*,

d.lgs. n. 165/2001, nel cui processo di gestione è necessario, pertanto, assumere ogni cautela per garantire il rispetto delle disposizioni previste dal citato comma 3.

Al fine, poi, di consentire ai dipendenti pubblici intenzionati a segnalare di essere pienamente consapevoli delle conseguenze delle proprie iniziative, ANAC comunica (tramite un apposito *alert* inserito ad apertura della piattaforma informatica e con apposito messaggio che si trova nel modulo di segnalazione reperibile nel sito istituzionale) la eventualità che le segnalazioni effettuate, nel rispetto della tutela della riservatezza, potranno, sussistendone i presupposti, essere trasmesse alle Autorità giudiziarie per i profili di rispettiva competenza.

Nei casi in cui l'Autorità giudiziaria, alla quale è stata inoltrata la segnalazione, ha avuto necessità di conoscere il nominativo del segnalante, il dato è stato debitamente comunicato e l'Autorità giudiziaria ricevente, a partire da quel momento, è divenuta responsabile del trattamento dei dati personali richiesti.

| 117

4.3. I poteri sanzionatori di ANAC

Con riferimento ai poteri sanzionatori riconosciuti ad ANAC dal comma 6 dell'art. 54-*bis* d.lgs. n. 165/2001, è possibile distinguere tre distinti procedimenti che l'Autorità è chiamata a condurre ai sensi della normativa in esame:

- a) il procedimento sanzionatorio avente ad oggetto l'accertamento dell'avvenuta adozione di misure ritorsive;
- b) il procedimento sanzionatorio avente ad oggetto l'accertamento della eventuale inerzia del RPCT dell'Ente, il quale, secondo quanto comunicato ad ANAC dal segnalante, avrebbe omissso di svolgere, sulla segnalazione ricevuta, la prevista attività di verifica e analisi;
- c) il procedimento sanzionatorio avente ad oggetto l'accertamento dell'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni all'interno degli enti pubblici.

Con specifico riferimento al procedimento sanzionatorio di cui alla lettera a), esso mira a tutelare il dipendente pubblico che a seguito della segnalazione, e a causa di quest'ultima, subisce misure ritorsive, sanzionando l'autore della ritorsione. La riservatezza della identità del segnalante, garantita da un apposito protocollo di crittografia, utilizzato per le segnalazioni che pervengono tramite piattaforma informatica, consente al dipendente di superare i legittimi timori legati alla denuncia dell'illecito di cui è venuto a conoscenza in ambito lavorativo.

Con il riconoscimento ad ANAC del potere sanzionatorio, vero punto di forza della nuova normativa, l'istituto del *whistleblowing* si è avviato verso una nuova stagione nella quale il dipendente che vuole segnalare sa di poter contare su un potere di accertamento e, appunto, un potere sanzionatorio che gli consentono di rivolgersi ad ANAC con fiducia rinnovata.

Se, infatti, all'alba della introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento giuridico il dipendente sapeva di poter contare solo su di un generico divieto di ritorsioni da parte dell'amministrazione, la cui violazione non era in alcun modo sanzionata, oggi, e in modo sempre più convinto, il dipendente si rivolge ad ANAC nella consapevolezza di ottenere giustizia, ogniqualevolta si trova a subire ritorsioni per aver avuto il coraggio di denunciare comportamenti e prassi, magari consolidatisi nel tempo, magari accettati dai più, ma dannosi per la collettività e per quella integrità della pubblica amministrazione che il legislatore ha inteso e voluto fortemente tutelare disciplinando l'istituto de quo.

A conferma poi di quanto il legislatore abbia inteso investire nell'istituto in parola, non è senza rilievo la scelta da quest'ultimo compiuta, di rendere le sanzioni in materia di *whistleblowing* le più alte, nel minimo e nel massimo edittale, tra quelle previste dalle norme anticorruzione.

Passando ora a dati prettamente numerici, si rappresenta che nell'anno 2021 sono stati istruiti n. 5 procedimenti sanzionatori per l'accertamento di misure ritorsive: uno di essi si è concluso con l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 8.000.

Per n. 2 di essi è stata disposta la sospensione ai sensi dell'art. 15, comma 3, lett. b), del *“Regolamento per la gestione delle segnalazioni e per l'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di illeciti o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54 bis Decreto legislativo n. 165/2001”*, adottato con delibera ANAC n. 690 del 1 luglio 2020, a causa della pendenza di un giudizio avente il medesimo oggetto del procedimento sanzionatorio.

Con specifico riferimento al procedimento sanzionatorio di cui alla lettera b), ANAC, informata dai dipendenti che hanno segnalato illeciti al RPCT della propria amministrazione, valuta l'eventuale inerzia di questi ultimi e sanziona, a seguito di opportuni accertamenti, quei responsabili che non hanno effettuato alcuna attività di verifica e analisi della segnalazione ricevuta.

Riguardo, invece, al procedimento sanzionatorio di cui alla lettera c), ANAC sanziona le amministrazioni prive di un sistema di inoltro e gestione delle segnalazioni di *whistleblowing* o quelle che hanno adottato un sistema non conforme a quanto prescritto dalla Linee guida di ANAC.

4.4. Ottimizzazione degli strumenti messi a disposizione dall'Autorità per la predisposizione e la gestione delle segnalazioni di illeciti e delle comunicazioni di misure ritorsive

Come sopra specificato, per l'inoltro sia delle segnalazioni che delle comunicazioni di misure ritorsive, ANAC incoraggia l'utilizzo della piattaforma informatica, che garantisce, grazie all'utilizzo di un protocollo di crittografia, la riservatezza dell'identità del segnalante, nonché una maggiore celerità di trattazione della segnalazione stessa.

Proprio al fine di potenziare e ottimizzare gli strumenti messi a disposizione dall'Autorità per la gestione delle segnalazioni di illeciti e delle comunicazioni di misure ritorsive, nel corso dell'anno 2021 ANAC ha proceduto a modificare il modulo pubblicato nel sito istituzionale e presente in piattaforma informatica, variando la formulazione delle domande già presenti, nonché introducendone di nuove. Tali modifiche sono apparse necessarie sia per semplificare la compilazione del modulo da parte dei segnalanti, sia per consentire una celere individuazione, da parte di ANAC, delle segnalazioni e delle comunicazioni da trattare con priorità.

Pertanto, nel tentativo di rendere quanto più agevole possibile la compilazione del modulo presente in piattaforma, sono state riformulate alcune delle domande che vengono rivolte ai segnalanti, in modo da renderle pienamente comprensibili e scongiurare, a vantaggio di chi si approccia al formulario, ogni possibile dubbio interpretativo, ma, soprattutto, si è proceduto a riformularle al fine di consentire l'acquisizione da parte di ANAC delle sole informazioni che, sulla base dell'esperienza maturata in questi anni, risultano utili per una ricostruzione esaustiva e quanto più possibile dettagliata della vicenda segnalata.

Si è ritenuto, inoltre, opportuno introdurre nuove domande da sottoporre al segnalante, elaborate alla luce dei seguenti criteri di priorità.

A. Per le segnalazioni di illeciti, si è distinto in base a:

- tipologia di illecito segnalato, con priorità alle segnalazioni che denunciano fattispecie delittuose, danni erariali o fattispecie di competenza dell'Autorità;
- criterio temporale, per cui si è ritenuto di tener conto del tempo in cui è avvenuto l'illecito segnalato e dare priorità anche alle segnalazioni che rappresentano fatti verificatisi fino a 12 mesi precedenti alla segnalazione, nonché a quelle che rappresentano fatti in fase di svolgimento o che si verificano ripetutamente.

B. Per le misure ritorsive, si è distinto in base a:

- tipologia di misura ritorsiva subita dal segnalante, dando priorità a quella del licenziamento;
- numero di misure ritorsive subite, dando priorità anche alle comunicazioni in cui si rappresenta l'adozione di più di una misura ritorsiva;
- attualità della misura ritorsiva, per cui priorità viene data anche alle comunicazioni in cui si rappresenta l'adozione di misure ritorsive ancora in corso;
- in caso di *“altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro”*, si richiede al *whistleblower* di specificare di quale misura si tratti, nonché il tipo di effetti negativi indiretti o diretti che da essa sono derivati.

C. Per le segnalazioni di inerzia del RPCT,

- si è resa obbligatoria la compilazione del campo “esito della segnalazione”, inserendo due possibili risposte. Ciò al fine di individuare celermente le segnalazioni in cui si rappresenta l'inerzia del RPCT;
- si è distinto, quindi, in base al numero di segnalazioni rimaste inevase presentate al RPCT, dando priorità a quelle pratiche in cui il *whistleblower* ha presentato al RPCT più di una segnalazione;
- si è attribuita priorità anche a quelle segnalazioni di inerzia nelle quali il segnalante afferma di aver sollecitato al RPCT la gestione della pratica.

D. Per le segnalazioni di assenza del sistema di gestione delle segnalazioni di illeciti *ex art. 54-bis*, d.lgs. n. 165/2001,

- sono state inserite apposite domande per individuare celermente tale tipologia di segnalazione;
- si è data priorità alle segnalazioni nelle quali si rappresenta che l'amministrazione è priva del suddetto sistema da un tempo pari o superiore a due anni e a quelle nelle quali il *whistleblower* afferma di aver sollecitato l'amministrazione all'adozione del suddetto sistema.

Tali criteri di priorità sono stati recepiti in apposito atto organizzativo interno adottato dall'Ufficio per la vigilanza sulle segnalazioni dei *whistleblowers* di ANAC.

4.5. Eventi di formazione: ANAC dalla parte dei RPCT

ANAC, nell'ambito di un percorso volto alla formazione continua, sempre più integrata e personalizzata, degli operatori dei settori pubblici, ha avviato il primo ciclo di eventi formativi online dedicato a tutti i Responsabili della prevenzione della corruzione e della trasparenza delle amministrazioni italiane.

Tale ciclo, iniziato il 30 settembre 2021, è stato composto, per ciò che concerne il *whistleblowing*, da tre giornate aventi ad oggetto le seguenti tematiche:

- il quadro normativo in materia di *whistleblowing*, con particolare attenzione alla tutela della riservatezza del segnalante;

- gli obblighi del RPCT;
- il rapporto tra ANAC e RPCT.

Tali giornate, particolarmente apprezzate dalla platea dei RPCT partecipanti, sono state un'occasione di importante confronto e hanno permesso all'Autorità di comprendere più a fondo le problematiche che quotidianamente i RPCT sono chiamati ad affrontare nella gestione delle segnalazioni di *whistleblowing*.

Inoltre, tali giornate formative hanno consentito ai RPCT di approfondire non solo l'istituto del *whistleblowing* nelle sue caratteristiche generali, ma anche i profili specifici e i presupposti dei poteri sanzionatori di cui ANAC è titolare anche nei loro confronti. Il tutto, in un'ottica di leale e reciproca collaborazione.

4.6. La Direttiva UE 2019/1937 a tutela del whistleblower e le differenze con l'attuale disciplina

Ai fini della corretta applicazione e interpretazione della normativa attualmente vigente in materia di *whistleblowing*, l'Autorità si è confrontata con l'intervento del legislatore europeo.

In particolare, ha rappresentato un fattore dirompente l'adozione da parte dell'UE della Direttiva n. 2019/1937.

Si elencano di seguito le principali novità introdotte da tale Direttiva in materia di *whistleblowing*:

- il *whistleblowing* viene inteso, come nell'ordinamento nazionale, non solo quale misura di prevenzione della corruzione, ma anche come espressione di un diritto fondamentale dell'individuo;
- nell'ambito del settore privato, ampliamento del novero di soggetti che saranno tenuti a rispettare la disciplina del *whistleblowing*. Ad oggi, tale rispetto è configurato dal legislatore nazionale come facoltà e non come obbligo generalizzato;
- ampliamento della «nozione di segnalante», ricomprendendovi anche:
 - gli azionisti e i membri dell'organo di amministrazione, direzione o vigilanza di un'impresa, compresi i membri senza incarichi esecutivi, i volontari e i tirocinanti retribuiti e non retribuiti;
 - qualsiasi persona che lavora sotto la supervisione e la direzione di appaltatori, subappaltatori e fornitori;
 - le persone segnalanti il cui rapporto di lavoro non è ancora iniziato nei casi in cui le informazioni riguardanti una violazione sono state acquisite durante il processo di selezione o altre fasi delle trattative precontrattuali;
- in contrasto con alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali seguiti dalla giurisprudenza amministrativa, nessuna rilevanza è riconosciuta all'interesse personale, confermando, invece, quanto già sancito da ANAC nelle Nuove Linee guida e nelle delibere finora adottate;
- il segnalante deve essere “ragionevolmente” convinto dei contenuti della sua segnalazione, non risultando necessaria la certezza che quanto segnalato sia “vero”, ma è sufficiente che il segnalante creda, sulla base di convinzioni ragionevoli, che un illecito sia stato commesso;
- ampliamento della tipologia di condotte che può essere oggetto di segnalazione, in quanto può costituire oggetto di segnalazione anche il fondato sospetto di un'attività illecita che non si sia ancora perfezionata, ma che sta per compiersi, in presenza di elementi precisi e concordanti che lo dimostrino. Tale assunto è pienamente in linea con quanto già sancito da ANAC nelle Nuove Linee guida e nelle delibere finora adottate;

- riconoscimento della priorità del canale interno di segnalazione di illeciti, ferma restando la necessità per ogni Stato membro di individuare un'autorità nazionale preposta a ricevere e gestire le segnalazioni di *whistleblowing*;
- introduzione di nuove fattispecie sanzionatorie e previsione dell'obbligo per gli Stati membri di prevedere sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, applicabili alle persone fisiche o giuridiche che ostacolano o tentano di ostacolare le segnalazioni e che violano l'obbligo di riservatezza sull'identità delle persone segnalanti;
- necessità di prevedere sanzioni anche per i segnalanti che volontariamente effettuano segnalazioni o divulgazioni di informazioni false, nonché necessità di prevedere il diritto al risarcimento del danno in favore di coloro che subiscano pregiudizi a causa di segnalazioni che vengono eseguite in violazione di quanto disposto dalla normativa nazionale;
- richiesta agli Stati membri di proteggere i segnalanti da *“qualsiasi forma di ritorsione, diretta o indiretta, attuata, incoraggiata o tollerata da parte del loro datore di lavoro”*.

L'Autorità ha assunto un ruolo attivo nel processo di recepimento della Direttiva Europea. Tale ruolo si è sviluppato sotto un triplice profilo.

In primo luogo, l'Autorità con la delibera n. 469/2021, di cui si è diffusamente parlato nel precedente paragrafo 4.1. dedicato all'analisi dell'attività regolatoria di ANAC in materia di *whistleblowing*, ha adottato le Nuove Linee guida recependo i principi già espressi nella direttiva europea e interpretando l'art 54-bis, d.lgs. n. 165/2001 in conformità ad essi.

Secondariamente, l'Autorità, ancor prima del recepimento della Direttiva, ha concretamente applicato sia il principio secondo cui l'interesse personale del segnalante può concorrere con quello all'integrità della p.a., sia quello in forza del quale i segnalanti devono essere protetti da qualsiasi forma di ritorsione, diretta o indiretta, attuata, incoraggiata o tollerata da parte del datore di lavoro. In particolare, ANAC, richiamando espressamente i contenuti della Direttiva europea, ha adottato la delibera n. 1119/2020 le cui massime, infatti, recitano quanto segue:

- *“Il dettato letterale dell'art. 54-bis, lungi dal predicare l'esclusività nell'animo del segnalante dell'interesse pubblico, si limita a richiederne la sussistenza senza alcuna ulteriore specificazione rispetto ad eventuali interessi privati concorrenti. Interpretare l'art 54-bis come se affermasse “esclusivamente nell'interesse all'integrità della p.a.” sarebbe incoerente sia con la ratio cui si ispira l'art 54-bis, ossia quella di incrementare l'emersione, ad opera del dipendente pubblico, di fenomeni corruttivi e illeciti, sia con il diritto eurounitario e, in particolare, con quanto disposto dalla recente Direttiva Europea 2019/1937 (Whistleblowing), la quale, nel prevedere, al considerando n. 32, che “I motivi che hanno indotto le persone segnalanti a effettuare la segnalazione dovrebbero essere irrilevanti al fine di decidere sulla concessione della protezione” salda evidentemente il riconoscimento delle tutele ad una valutazione oggettiva dei fatti segnalati e priva di rilevanza gli interessi personali del whistleblower”;*
- *“La responsabilità ex art 54 bis d.lgs. 165/2001 del soggetto che suggerisce o propone l'adozione di una qualsiasi forma di ritorsione nei confronti del whistleblower, così producendo un effetto negativo indiretto sulla sua posizione (ad es. proposta di sanzione disciplinare), trova un importante ancoraggio nella Direttiva Europea 2019/1937 (Whistleblowing), la quale, al considerando 72, statuisce che “le persone segnalanti dovrebbero essere protette da qualsiasi forma di ritorsione, diretta o indiretta, attuata, incoraggiata o tollerata da parte del loro datore di lavoro (...)”.*

Infine, il ruolo attivo che l'Autorità ha assunto nel processo di recepimento della Direttiva Europea si è concretizzato nella partecipazione ai tavoli tecnici deputati alla trasposizione della Direttiva nell'ordinamento nazionale.

Segnatamente, l'Autorità ha formulato osservazioni e proposte, in gran parte condivise e recepite nella bozza di Decreto di recepimento che prossimamente verrà sottoposta al Consiglio dei Ministri.

4.7. L'esperienza di ANAC dall'entrata in vigore della legge n. 179/2017 a oggi

Dall'entrata in vigore della normativa in materia di *whistleblowing*, come modificata nel 2017, ad oggi, sono state adottate n. 4 delibere sanzionatorie per l'adozione di misure ritorsive ai danni di *whistleblower*. Di seguito, se ne riportano in modo sintetico i contenuti.

Delibera ANAC n. 782/2019

Con la delibera n. 782 del 4 settembre 2019, il Consiglio di ANAC ha irrogato una sanzione pecuniaria nei confronti del soggetto ritenuto responsabile, a seguito di apposito accertamento, di aver agito con intento punitivo ai danni di un *whistleblower*.

Quest'ultimo, infatti, dirigente e membro dell'Ufficio per i procedimenti disciplinari di un ente locale, per aver denunciato all'Autorità giudiziaria i componenti del suddetto Ufficio per i reati di cui all'art. 328 c.p. e 323 c.p., è stato destinatario di un provvedimento disciplinare di sospensione dal lavoro senza retribuzione per dieci giorni, cui sono susseguiti altri dodici giorni.

Dopo un attento esame della questione, durante il quale è stata anche disposta l'audizione dei membri della Commissione disciplinare, ANAC: a) ha ritenuto sussistente la qualifica di *whistleblower* in capo al dirigente e riconducibile la segnalazione di quest'ultimo all'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001; b) ha accertato una situazione di conflitto di interessi tra il dirigente e i componenti dell'Ufficio per i procedimenti disciplinari, i quali, pur consapevoli di essere stati segnalati dal denunciante prima dell'inizio del contenzioso disciplinare, non si sono astenuti; c) ha accertato la natura ritorsiva del provvedimento disciplinare d) ha inflitto una sanzione di euro 5.000 al firmatario del provvedimento sanzionatorio.

Delibera ANAC n. 761/2020

Con la delibera n. 761 del 1° ottobre 2020, il Consiglio di ANAC ha irrogato una sanzione pecuniaria nei confronti del soggetto ritenuto responsabile, a seguito di apposito accertamento, di aver agito con intento punitivo ai danni di un *whistleblower*.

In questo caso, il *whistleblower*, membro di una commissione pubblica di esame, aveva denunciato all'Autorità presunti illeciti relativi alla composizione della commissione da lui stesso presieduta ed era stato successivamente sottoposto al provvedimento disciplinare.

Dopo un attento esame della questione, ANAC: a) ha ritenuto sussistente la qualifica di *whistleblower* in capo al dipendente e la segnalazione di quest'ultimo riconducibile all'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001; b) ha ritenuto, inoltre, infondate e pretestuose le motivazioni poste alla base della sanzione disciplinare; c) ha ritenuto che il responsabile non avesse giustificato il provvedimento sanzionatorio con motivazioni estranee alla segnalazione; d) ha accertato la natura ritorsiva del provvedimento disciplinare e, conseguentemente, ne ha dichiarato la nullità; e) ha inflitto una sanzione di euro 5.000 al firmatario della sanzione.

Delibera ANAC n. 1118/2020

Con la delibera n. 1118 del 16 dicembre 2020, ANAC ha irrogato una sanzione pecuniaria nei confronti del firmatario di un provvedimento disciplinare adottato per volontà punitiva ai danni di un *whistleblower* e ha sanzionato con successiva delibera (n. 1119 del 16 dicembre 2021) anche il soggetto che aveva proposto l'adozione del suddetto provvedimento disciplinare.

Il *whistleblower*, dipendente pubblico, aveva denunciato ad ANAC presunti illeciti relativi al conferimento di un incarico all'interno dell'ente di appartenenza e successivamente a detta segnalazione era stato sottoposto a provvedimento disciplinare.

Dopo un attento esame della questione, ANAC: a) ha ritenuto sussistente la qualifica di whistleblower in capo al dipendente e la segnalazione di quest'ultimo riconducibile all'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001; b) ha accertato che l'unico motivo alla base della sanzione fosse il fatto che il dipendente, attraverso la segnalazione, avesse diffamato il Comune; c) ha ritenuto che tale motivazione fosse stata adottata in violazione del comma 9 dell'articolo 54-bis, secondo cui le tutele previste dall'art. 54-bis *“non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave”*. Ciò significa che il provvedimento disciplinare adottato nei confronti del dipendente segnalante può dirsi conforme al comma 9 dell'art 54-bis d.lgs. n. 165/2001 solo se adottato successivamente alla pronuncia di un giudice terzo e imparziale che ritenga il dipendente stesso responsabile civilmente o penalmente per una condotta diffamatoria o calunniosa posta in essere attraverso la segnalazione presentata. Ne consegue che l'amministrazione non può agire autonomamente e punire il segnalante per calunnia e/o diffamazione giacché in tal modo (cosa che ha fatto il firmatario del provvedimento de quo) si sostituisce all'accertamento giurisdizionale, disapplicando arbitrariamente il comma 9 dell'art 54-bis d.lgs. n. 165/2001 e, più in generale, le tutele previste da tale norma; d) ha accertato la natura ritorsiva del provvedimento disciplinare e, conseguentemente, ne ha dichiarato la nullità; e) ha inflitto una sanzione di euro 5.000 al firmatario del provvedimento disciplinare.

Delibera ANAC n. 1119/2020

Con la delibera n. 1119 del 16 dicembre 2020 è stata invece irrogata una sanzione pecuniaria al soggetto che, sempre per volontà punitiva, aveva proposto l'adozione del provvedimento disciplinare di cui alla delibera n. 1118/2020 sopra sintetizzata, ai danni del medesimo *whistleblower*.

Come esposto nella sintesi della suddetta delibera, il *whistleblower*, dipendente pubblico, aveva denunciato ad ANAC presunti illeciti relativi al conferimento di un incarico all'interno dell'ente di appartenenza e successivamente era stato sottoposto a provvedimento disciplinare.

Dopo aver valutato come sussistenti gli altri presupposti di applicabilità della disposizione in questione, analogamente a quanto accertato con la precedente delibera - delibera ANAC n. 1118/2020 lettere a), b) e c) -, ANAC ha concluso affermando la natura ritorsiva del provvedimento disciplinare nonché della nota con cui era stata proposta la sanzione e, conseguentemente, ne ha dichiarato la nullità; oltre ad aver inflitto una sanzione di euro 5.000 a colui che aveva proposto l'adozione del provvedimento disciplinare.

Sul punto, è stato statuito che la responsabilità ex art 54-bis, d.lgs. n. 165/2001 del soggetto che suggerisce o propone l'adozione di una qualsiasi forma di ritorsione nei confronti del *whistleblower*, così producendo un effetto negativo indiretto sulla sua posizione (ad es. proposta di sanzione disciplinare), trova un importante ancoraggio nella Direttiva europea 2019/1937, la quale statuisce che *“le persone segnalanti*

dovrebbero essere protette da qualsiasi forma di ritorsione, diretta o indiretta, attuata, incoraggiata o tollerata da parte del loro datore di lavoro (...)”.

5. La vigilanza in materia di prevenzione della corruzione e di tutela della trasparenza, rinvio

124 |

L'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza si esplica in varie modalità: oltre alla vigilanza c.d. collaborativa che, come abbiamo già visto nel paragrafo 3, nel corso dell'anno 2021, si è inteso rendere più organica mediante la costituzione di un nuovo Ufficio, sulla falsariga dell'esperienza maturata nell'ambito della materia dei contratti pubblici, l'Autorità ha continuato a svolgere l'ordinaria attività di vigilanza d'ufficio e su segnalazione.

Tale vigilanza interessa ambiti differenti tra loro, caratterizzati da competenze dell'Autorità non sempre omogenee. Vi è innanzitutto la materia della tutela della trasparenza, nell'ambito della quale è stato affidato ad ANAC il controllo sull'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente e i relativi poteri sanzionatori.

Il settore che accorpa in sé il ventaglio più ampio di ambiti di intervento è tuttavia quello costituito dalla materia solitamente ricondotta alla prevenzione della corruzione in senso stretto: effettiva applicazione ed efficacia delle misure di prevenzione adottate dalle pubbliche amministrazioni, con il relativo esercizio dei poteri sanzionatori attribuiti all'Autorità; rispetto della disciplina delle incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi pubblici e del *pantouflage*; rispetto dei codici di comportamento ed esercizio dei relativi poteri sanzionatori; verifica della previsione e del rispetto delle misure dettate per la prevenzione del conflitto di interessi.

In entrambi i settori l'attività di vigilanza viene effettuata d'ufficio, sulla base delle indicazioni contenute in una Direttiva programmatica di vigilanza adottata dal Consiglio all'inizio di ciascun anno, oppure avviata a seguito di segnalazioni puntuali ricevute al protocollo dell'Autorità.

Per l'anno 2021, la Direttiva ha inteso sottoporre ai controlli in materia di anticorruzione e trasparenza, alcuni enti aggiudicatori e amministrazioni aggiudicatrici che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*, selezionati sulla base di precisi criteri di cui si darà ampiamente conto nel Capitolo 10, unitamente al resoconto dei risultati dell'attività svolta.

In termini numerici, nell'anno 2021, risultano pervenute al protocollo dell'Autorità 7.230 istanze riconducibili al settore in oggetto (esclusa tuttavia la materia delle incompatibilità/inconfiribilità di incarichi, del conflitto di interesse e del rispetto dei codici di comportamento, oltre alle segnalazioni *whistleblowing*), che hanno condotto all'apertura di 551 fascicoli, con avvio di 203 procedimenti in materia di trasparenza e 202 procedimenti in materia di prevenzione della corruzione; all'incirca la medesima proporzione è stata mantenuta anche per i procedimenti sanzionatori: 27 per violazione degli obblighi di pubblicazione e 30 per omessa adozione dei PTPCT relativi al triennio 2021-2013.

Nell'ambito delle incompatibilità/inconfiribilità di incarichi, del conflitto di interesse e del rispetto dei codici di comportamento, sono stati istruiti circa 150 fascicoli, oltre alla trattazione di numerose questioni che invece sono state oggetto di archiviazione in forma semplificata.

Riservando ad una trattazione completa e dettagliata, che verrà svolta nella Parte Quarta ad essa dedicata e a cui si rinvia, l'analisi dell'attività di vigilanza svolta dall'Autorità nel corso dell'anno 2021 nelle materie

della prevenzione della corruzione e della tutela della trasparenza, preme in questa sede svolgere solo qualche osservazione di sistema.

L'elevato numero di richieste di intervento pervenute all'Autorità nelle materie in questione, spesso provenienti da soggetti "non qualificati", nel senso di non chiamati a svolgere direttamente funzioni attuative della disciplina, dimostra il diffuso bisogno di trovare un interlocutore capace di fornire un riscontro tempestivo rispetto ad istanze di tutela finalizzate all'eliminazione di possibili conflitti di interesse o, in senso più lato, di fenomeni corruttivi che distolgano dal perseguimento dell'interesse pubblico. Di contro, il considerevole quantitativo di archiviazioni per incompetenza, potrebbe essere indice di una insufficiente messa a fuoco dei poteri attribuiti all'Autorità.

Ancora una volta pertanto si rivela l'importante ruolo della messa a disposizione della collettività dei dati in materia di prevenzione della corruzione, sia nel senso di diffusione di informazioni inerenti i fenomeni corruttivi e i soggetti chiamati a fornire il proprio ausilio nella lotta contro di essi, che nell'ottica della diffusione della cultura della legalità.

E, come abbiamo visto, in questo sforzo di completa apertura agli *stakeholder*, che l'Autorità intende compiere, anche nel quadro delle riforme in corso di svolgimento, sono essenziali gli strumenti informatici, siano essi costituiti da banche dati complete e contenenti quante più informazioni possibili rese accessibili a tutti gli interessati, ossia da sistemi di semplificazione delle modalità di trasmissione e di elaborazione delle richieste inoltrate all'Autorità, che consentano di rendere più efficace e spedita la loro trattazione.

6. L'analisi dei dati

6.1. Analisi dei dati in tema di trasparenza, la Piattaforma Unica della Trasparenza

Nell'ambito della riforma della legislazione in tema di anticorruzione e trasparenza, il documento predisposto dal Governo per la partecipazione del Paese al programma Next Generation EU (NGEU), prevedeva anche la realizzazione di una Piattaforma unica per la trasparenza amministrativa, da realizzarsi a cura di ANAC, nella convinzione che *"Un'unica piattaforma per la trasparenza amministrativa alleggerirà gli obblighi di pubblicazione delle varie amministrazioni su proprie piattaforme; un unico accesso alle informazioni pubbliche è idoneo ad avere evidenti effetti di semplificazione"*¹⁵.

Sebbene anche tale strumento non risulti previsto dal PNRR approvato dal Consiglio europeo, su proposta della Commissione, l'Autorità ne ha ribadito, in più occasioni, l'assoluta importanza nell'ottica della messa a punto di sistema trasparente, facilmente accessibile e, come tale, maggiormente verificabile, che contribuisca ad attrarre gli investimenti e ad accrescere la fiducia dei cittadini.

A sostegno di ciò è sufficiente rammentare che la stratificazione normativa che si è avuta in tema di obblighi di pubblicazione ai fini della trasparenza - essendo l'attuale sistema delineato nei suoi tratti essenziali dalla legge n. 190/2012, dettagliato con il d.lgs. n. 33/2013 ed infine aggiornato per effetto delle modifiche apportate al decreto stesso dal d.lgs. n. 97/2016 - ha portato, come schematizzato in allegato alla delibera Anac n. 1310/2016, *"Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità,*

¹⁵ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza presentato per l'approvazione della Commissione Europea (Italia Domani, <https://italiadomani.gov.it/it/home.html>).

trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016” (Rif. Allegato 1- SEZIONE “AMMINISTRAZIONE TRASPARENTE” - ELENCO DEGLI OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE), ad un totale di circa 260 obblighi che gli Enti devono soddisfare pubblicando dati e documenti, suddivisi in 25 categorie documentali (organizzazione, atti, appalti pubblici, pagamenti, investimenti, concorsi pubblici, etc.), nella sezione “Amministrazione Trasparente” del proprio sito istituzionale.

I limiti del modello attuale sono emersi anche a seguito dell’attività di monitoraggio effettuata dall’Autorità nell’ambito dell’analisi dei dati delle griglie di rilevazione predisposte dagli OIV - di cui si parlerà diffusamente nella Parte Quarta, dedicata all’attività di vigilanza in materia di anticorruzione e trasparenza - e possono essere evidenziati come meglio precisato dall’elenco che segue:

- in base ai dati sugli accessi internet ad “Amministrazione Trasparente” forniti dai RPCT per un campione di Regioni, Comuni e Università, si desume che 1/5 delle sottosezioni raccoglie i 2/3 del totale degli accessi, concentrati nelle sottosezioni “Bandi di concorso”, “Bandi di gara e contratti” e “Personale”. Per alcune tipologie di organizzazioni, inoltre, tale rapporto è ancor più sbilanciato a favore di pochissimi contenuti oggetto di pubblicazione, che attirano la maggior parte dell’interesse degli utenti;
- i piccoli comuni appaiono come le organizzazioni più fragili del sistema, a causa dei limiti tecnico-strutturali e della ridotta disponibilità di risorse in termini generali da poter dedicare all’attuazione delle norme in materia di trasparenza;
- nel corso della stessa attività di vigilanza di ANAC appare spesso difficoltoso orientarsi all’interno delle sezioni “Amministrazione Trasparente” di alcuni enti, e in alcuni casi raggiungere documenti e dati che pure sono pubblicati. Spesso la difficoltà nel reperire un documento comunque pubblicato non è frutto di una strategia deliberata, ma è l’esito della complessità del sistema degli obblighi di pubblicazione e della scarsità di risorse a disposizione dell’ente;
- la maggioranza dei procedimenti sono avviati su istanza/segnalazione e non sono il frutto di un’attività di analisi, resa impossibile dalla complessità del modello e dalla eterogeneità dei dati pubblicati dalle singole amministrazioni.

Obiettivo del progetto, che l’Autorità intende comunque avviare, ma per il quale è necessario uno specifico intervento normativo che, oltre a prevederne l’istituzione e l’implementazione, vi convogli le necessarie risorse, è quindi realizzare una piattaforma innovativa per favorire politiche e pratiche di trasparenza e integrità del sistema pubblico, e attraverso di esse ottenere sia un rafforzamento delle attività di prevenzione della corruzione sia un miglioramento della partecipazione degli *stakeholder* (rappresentanti delle istituzioni, ONG, attivisti, giornalisti, cittadini).

L’introduzione di un sistema centralizzato e completo di raccolta di dati pubblici, informazioni e documenti dovrà auspicabilmente:

- semplificare il lavoro delle pubbliche amministrazioni, che nel modello attualmente in vigore pubblicano tali dati e informazioni sui propri siti istituzionali, con un grande carico di lavoro e spesso, per le organizzazioni più piccole, con difficoltà dovute alla disponibilità di risorse umane, tecniche e finanziarie;
- soddisfare efficacemente la richiesta di trasparenza e digitalizzazione degli *stakeholder*, che attualmente si scontra con la mancanza di standardizzazione e fruibilità delle informazioni, e con le difficoltà di reperibilità delle stesse;
- garantire il principio “*once-only*” di trasmissione di dati/documenti;

- consentire agli uffici dell'Autorità, tramite strumenti di *data analytics*, di analizzare e correlare i dati più facilmente per individuare *best practices* ed anomalie, e indirizzare al meglio le attività di vigilanza e regolazione;
- offrire dati aggregati, statistiche e indicatori per rispondere alla reale domanda di trasparenza del Paese.

6.2. Analisi dei dati dei PTPCT ai fini degli orientamenti di ANAC

Tra i compiti di ANAC vi è quello di verificare e monitorare l'attuazione della normativa da parte delle amministrazioni/enti tenuti ad adempiervi, con particolare riferimento all'adozione di un idoneo PTPCT e al rispetto delle misure in esso contenute.

In precedenza, tale attività si è esplicata non solo attraverso la vigilanza, ma anche attraverso un'attività di monitoraggio sui Piani delle amministrazioni/enti svolto su un campione rappresentativo di amministrazioni, tramite l'utilizzo di *check-list*. Tale sistema non riusciva ovviamente a coprire tutte le amministrazioni tenute al rispetto della normativa in materia di prevenzione della corruzione.

È stata, pertanto, realizzata una apposita "Piattaforma di acquisizione e monitoraggio dei Piani Triennali e delle misure di prevenzione della corruzione e tutela della trasparenza", con l'obiettivo di raccogliere, in maniera sistematica, le informazioni che riguardano la definizione della pianificazione, la programmazione delle misure e l'attuazione delle stesse.

Attraverso l'acquisizione di tali dati e informazioni, l'Autorità ha la possibilità di:

- monitorare e valutare lo stato di attuazione della norma da parte dei soggetti interessati;
- individuare possibili criticità nelle varie fasi del processo di redazione e attuazione del PTPCT, e migliorare di conseguenza il supporto ad enti ed amministrazioni;
- valutare l'applicazione e l'efficacia delle misure adottate, e il loro grado di coerenza con le indicazioni metodologiche fornite col PNA;
- rilevare fenomeni anomali e *best practices*, che possono rivelarsi utili per migliorare le azioni di vigilanza e di regolazione da parte dell'Autorità;
- migliorare la conoscenza del fenomeno della corruzione attraverso la rilevazione di eventi critici quali segnalazioni, denunce, procedimenti disciplinari e penali per fatti corruttivi.

D'altro canto, sfruttando la piattaforma, gli RPCT hanno la possibilità di:

- essere guidati nell'individuazione degli elementi chiave per la predisposizione del Piano triennale;
- monitorare nel tempo l'attuazione del Piano;
- disporre di un *repository* che conserva le informazioni sui piani e sulla loro attuazione nel corso degli anni, utilissimo in caso di subentro nell'incarico;
- estrarre la bozza della Relazione annuale da pubblicare annualmente sul sito istituzionale, come previsto dall'art. 1, co. 14, della legge n. 190/2012, già precompilata con i dati inseriti in piattaforma.

L'acquisizione dei dati avviene in due momenti separati: il primo prevede l'inserimento dei dati relativi alla pianificazione delle attività di prevenzione della corruzione (che costituiscono il c.d. Piano); il secondo prevede l'inserimento dei dati relativi al monitoraggio e rendicontazione dell'attuazione delle attività

programmate (che costituiscono il c.d. Monitoraggio): per inserire questi ultimi è ovviamente necessario aver completato l'inserimento dei primi.

Al termine della rendicontazione, la piattaforma PTPCT consente agli RPCT di scaricare un documento editabile, contenente una sintesi delle informazioni acquisite mediante i questionari, che può essere utilizzato come bozza per la redazione della Relazione annuale: in questo modo, la piattaforma restituisce al RPCT un "semilavorato" già popolato con le informazioni inserite, redatto secondo una struttura standardizzata e, quindi, consultabile più agevolmente dagli *stakeholder*.

La piattaforma è disponibile dal mese di luglio 2019 in via sperimentale e, nonostante il suo utilizzo sia su base volontaria, ha già suscitato un certo interesse negli enti/amministrazioni pubbliche, in quanto più di 4.200 di essi hanno utilizzato almeno in parte le sue funzionalità nei primi 2 anni.

I dati riferiti alla pianificazione 2020 sono stati oggetto di una serie di analisi volte a rilevare la modalità e l'approccio con cui gli enti applicano le indicazioni metodologiche del PNA: nel prosieguo saranno riportate quelle ritenute più significative, ricordando che i documenti integrali relativi rispettivamente all'analisi e alla valutazione dei dati della pianificazione 2020 sono disponibili sul sito internet dell'Autorità¹⁶.

Gli enti e le amministrazioni che hanno scelto di utilizzare la piattaforma non sempre hanno inserito anche i dati relativi al monitoraggio: per questo motivo, le analisi illustrate nel seguito, realizzate sui dati presenti in piattaforma al 19 aprile 2021, fanno riferimento in alcuni casi agli enti/amministrazioni che hanno inserito i dati del Piano, in altri casi solo alla quota parte di quelle che hanno compilato anche il Monitoraggio.

In particolare, delle 1.654 Amministrazioni pubbliche che hanno inserito il Piano, il 70% (precisamente 1.153) hanno anche fornito i dati sul Monitoraggio, mentre delle 394 Enti/Società pubbliche che hanno inserito il Piano, il 74% (precisamente 291) hanno inserito anche i dati sul Monitoraggio. In totale hanno fornito i dati sul Piano 2.048 tra enti, società e amministrazioni e di queste 1.444 hanno anche inserito i dati sul Monitoraggio.

Tabella 4 - Distribuzione dei soggetti di diritto privato che hanno utilizzato la piattaforma ANAC

Tipologia Ente/Amministrazione	Piano	Monitoraggio	% Piano	% Monitoraggio	Monitoraggio /Piano
Amministrazioni pubbliche	1654	1153	81%	80%	70%
Enti/Società pubbliche	394	291	19%	20%	74%
Totale	2048	1444	100%	100%	71%

Fonte: ANAC

6.2.1. Analisi delle modalità di predisposizione dei PTPCT

L'analisi in questione ha quindi riguardato 1.654 amministrazioni pubbliche che hanno completato l'inserimento, nella piattaforma ANAC, dei dati dei PTPCT alla data del 19 aprile 2021 e ha avuto per oggetto

¹⁶ Analisi dei dati della pianificazione 2020: <https://www.anticorruzione.it/-/l-analisi-dei-dati-della-pianificazione-2020>; valutazione dei dati della pianificazione 2020: <https://www.anticorruzione.it/-/la-valutazione-dei-dati-della-pianificazione-2020>.

le modalità di predisposizione dei PTPCT, cioè come è stato progettato ed attuato il processo di gestione del rischio che, come noto, costituisce il fulcro dei PTPCT.

La sezione contiene 3 approfondimenti:

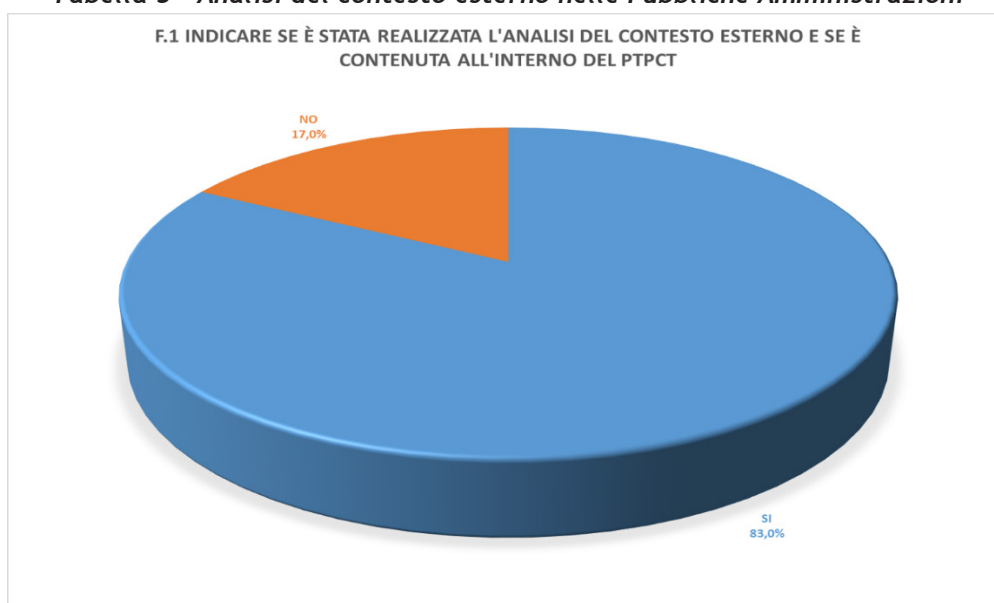
- 1) Analisi del contesto interno ed esterno
- 2) Valutazione del rischio
- 3) Programmazione e attuazione del monitoraggio

Approfondimento 1) Analisi del contesto esterno ed interno

L'analisi del contesto esterno ha come duplice obiettivo quello di evidenziare come le caratteristiche strutturali e congiunturali dell'ambiente nel quale l'amministrazione si trova ad operare possano favorire il verificarsi di fenomeni corruttivi e, al tempo stesso, condizionare la valutazione del rischio corruttivo e il monitoraggio dell'idoneità delle misure di prevenzione.

129

Tabella 5 - Analisi del contesto esterno nelle Pubbliche Amministrazioni



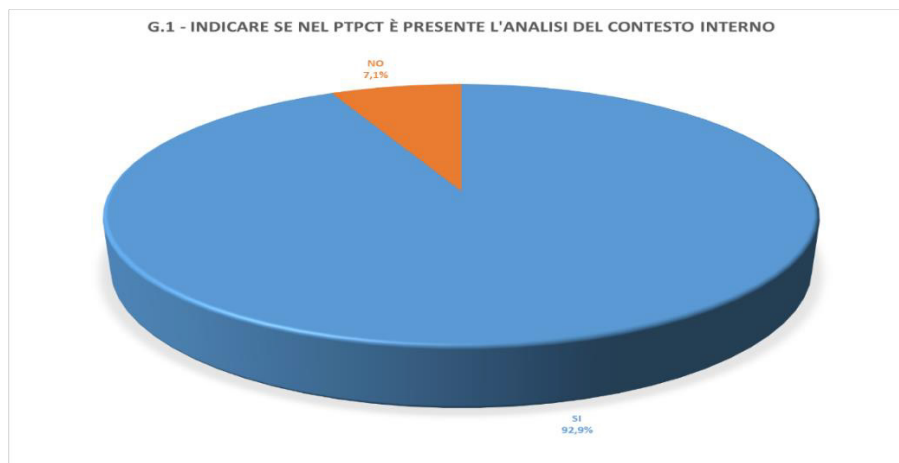
Fonte: ANAC

F.1 Indicare se è stata realizzata l'analisi del contesto esterno e se è contenuta all'interno del PTPCT *	SI	NO	SI%	NO %
Agenzia	17		100,0%	0,0%
Altra tipologia di amministrazione pubblica	39	5	88,6%	11,4%
Autorità Amministrativa Indipendente	2		100,0%	0,0%
Autorità di Sistema Portuale	8		100,0%	0,0%
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	80	6	93,0%	7,0%
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione r	14	2	87,5%	12,5%
Città Metropolitana (ex provincia)	9		100,0%	0,0%
Comune fino a 5.000 abitanti	365	82	81,7%	18,3%
Comune sopra 15000 abitanti	209	9	95,9%	4,1%
Comune tra 5000 e 15000 abitanti	280	20	93,3%	6,7%
Comunità Montana	19	4	82,6%	17,4%
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	3	1	75,0%	25,0%
Ente Pubblico non Economico	51	12	81,0%	19,0%
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	8		100,0%	0,0%
Ordine Professionale	170	130	56,7%	43,3%
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	8		100,0%	0,0%
Provincia	31		100,0%	0,0%
Unione di Comuni	34	4	89,5%	10,5%
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	25	7	78,1%	21,9%
Totale complessivo	1372	282	83,0%	17,0%

F.1 Indicare se è stata realizzata l'analisi del contesto esterno e se è contenuta all'interno del PTPCT *	SI	NO	SI%	NO %
0	33	35	48,5%	51,5%
da 1 a 9	351	153	69,6%	30,4%
da 10 a 19	212	36	85,5%	14,5%
da 20 a 99	468	43	91,6%	8,4%
da 100 a 499	186	10	94,9%	5,1%
da 500 a 4.999	101	4	96,2%	3,8%
maggiore di 4.999	21	1	95,5%	4,5%
Totale complessivo	1372	282	83,0%	17,0%

Fonte: ANAC

Tabella 6 - Analisi del contesto interno nelle Pubbliche Amministrazioni



Fonte: ANAC

G.1 Indicare se nel PTPCT è presente l'analisi del contesto interno *	SI	NO	SI%	NO %
Agenzia	17		100,0%	0,0%
Altra tipologia di amministrazione pubblica	43	1	97,7%	2,3%
Autorità Amministrativa Indipendente	2		100,0%	0,0%
Autorità di Sistema Portuale	8		100,0%	0,0%
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	84	2	97,7%	2,3%
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione r	14	2	87,5%	12,5%
Città Metropolitana (ex provincia)	9		100,0%	0,0%
Comune fino a 5.000 abitanti	407	40	91,1%	8,9%
Comune sopra 15000 abitanti	215	3	98,6%	1,4%
Comune tra 5000 e 15000 abitanti	289	11	96,3%	3,7%
Comunità Montana	23		100,0%	0,0%
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	4		100,0%	0,0%
Ente Pubblico non Economico	60	3	95,2%	4,8%
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	8		100,0%	0,0%
Ordine Professionale	250	50	83,3%	16,7%
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	7	1	87,5%	12,5%
Provincia	31		100,0%	0,0%
Unione di Comuni	36	2	94,7%	5,3%
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	30	2	93,8%	6,3%
Totale complessivo	1537	117	92,9%	7,1%

Fonte: ANAC

G.1 Indicare se nel PTPCT è presente l'analisi del contesto interno *	SI	NO	SI%	NO %
0	54	14	79,4%	20,6%
da 1 a 9	444	60	88,1%	11,9%
da 10 a 19	228	20	91,9%	8,1%
da 20 a 99	494	17	96,7%	3,3%
da 100 a 499	191	5	97,4%	2,6%
da 500 a 4.999	104	1	99,0%	1,0%
maggiore di 4.999	22		100,0%	0,0%
Totale complessivo	1537	117	92,9%	7,1%

Fonte: ANAC

Tabella 7 - Contesto esterno vs interno nelle Pubbliche Amministrazioni



Fonte: ANAC

	Contesto Esterno		
Contesto Interno	No	Si	Totale
No	93	24	117
Si	189	1348	1537
Totale	282	1372	1654

Fonte: ANAC

- Elementi positivi: larga adesione all'analisi del contesto esterno ed interno. Più dell'80% delle amministrazioni ha svolto l'analisi del contesto esterno ed interno. Quasi il 90% delle amministrazioni ha svolto anche la mappatura dei processi. Lo svolgimento dell'analisi del contesto esterno e di quello interno, ivi compresa la mappatura, aumenta con l'aumentare delle dimensioni delle amministrazioni.
- Elementi negativi: scarsa tendenza dei comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti e degli ordini professionali a svolgere l'analisi del contesto interno e esterno e la mappatura dei processi.
- **Indicazioni utili**
 - Nel complesso i risultati sono positivi e in linea con le indicazioni dell'Autorità se si considera che la percentuale di adesione all'analisi del contesto esterno ed interno, ivi inclusa la mappatura dei processi, è superiore all'80%.

- Per la percentuale residua di amministrazioni che omettono di svolgere tale adempimento, si ricorda che l'analisi del contesto esterno e interno è una fase preliminare indispensabile del processo di gestione del rischio. Se non si tiene conto delle caratteristiche del territorio e dell'ambiente in cui una amministrazione opera (contesto esterno) non si può definire la propria strategia di prevenzione del rischio corruttivo. Se non si analizzano, invece, gli aspetti legati all'organizzazione e alla gestione per processi che influenzano la sensibilità della struttura al rischio corruttivo (contesto interno) non si è in grado di conoscere né il sistema delle responsabilità né il livello di complessità dell'amministrazione.

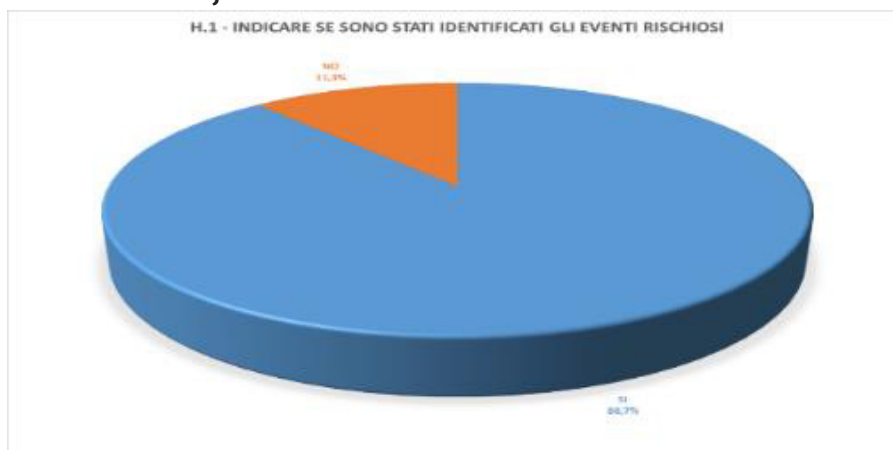
Approfondimento 2) Valutazione del rischio

Identificazione del rischio

133

L'identificazione degli eventi rischiosi ha l'obiettivo di individuare quei comportamenti, o fatti, che possono verificarsi in relazione ai processi di pertinenza dell'amministrazione, tramite cui si concretizza il fenomeno corruttivo.

Tabella 8 - Identificazione del rischio nelle Pubbliche Amministrazioni



Fonte: ANAC

H.1 - Indicare se sono stati identificati gli eventi rischiosi	SI	NO	SI%	NO%
Agenzia	16	1	94,1%	5,9%
Altra tipologia di amministrazione pubblica	39	5	88,6%	11,4%
Autorità Amministrativa Indipendente	2		100,0%	0,0%
Autorità di Sistema Portuale	7	1	87,5%	12,5%
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	80	6	93,0%	7,0%
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione regionale	16		100,0%	0,0%
Città Metropolitana (ex provincia)	9		100,0%	0,0%
Comune fino a 5.000 abitanti	382	65	85,5%	14,5%
Comune sopra 15000 abitanti	206	12	94,5%	5,5%
Comune tra 5000 e 15000 abitanti	282	18	94,0%	6,0%
Comunità Montana	20	3	87,0%	13,0%
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	3	1	75,0%	25,0%
Ente Pubblico non Economico	60	3	95,2%	4,8%
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	7	1	87,5%	12,5%
Ordine Professionale	240	60	80,0%	20,0%
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	7	1	87,5%	12,5%
Provincia	31		100,0%	0,0%
Unione di Comuni	34	4	89,5%	10,5%
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	26	6	81,3%	18,8%
Totale complessivo	1467	187	88,7%	11,3%

Fonte: ANAC

H.1 - Indicare se sono stati identificati gli eventi rischiosi	SI	NO	SI%	NO %
0	50	18	73,5%	26,5%
da 1 a 9	427	77	84,7%	15,3%
da 10 a 19	217	31	87,5%	12,5%
da 20 a 99	468	43	91,6%	8,4%
da 100 a 499	187	9	95,4%	4,6%
da 500 a 4.999	98	7	93,3%	6,7%
maggiore di 4.999	20	2	90,9%	9,1%
Totale complessivo	1467	187	88,7%	11,3%

Fonte: ANAC

- Elementi positivi: l'88,7% degli enti interessati ha dichiarato di aver identificato gli eventi rischiosi (Camere di commercio, Città metropolitane e Province le amministrazioni più virtuose, con una netta prevalenza delle amministrazioni più strutturate e con un maggior numero di dipendenti). Più il RPCT collabora con i responsabili delle unità organizzative meglio sono identificati gli eventi rischiosi. Il 47,6% delle amministrazioni non si è fermata ad un "livello minimo di analisi" (individuazione degli eventi rischiosi a livello di processo) ma ha, con un maggior livello di dettaglio, individuato gli eventi rischiosi anche a livello di singole attività del processo.
- Elementi negativi: una discreta percentuale di amministrazioni - pari all'11,3% - non identifica alcun rischio.
- *Indicazioni utili*
- Merita attenzione la percentuale delle amministrazioni che non ha identificato alcun rischio. La scarsa/mancata identificazione del rischio può compromettere l'attuazione di una efficace strategia di prevenzione della corruzione, in quanto se un evento rischioso non è identificato non può essere gestito e quindi trattato con misure di prevenzione idonee.

- Il coinvolgimento dei responsabili degli uffici nel processo di gestione del rischio riveste una importanza cruciale. Tali responsabili, avendo una conoscenza più approfondita delle attività svolte dalla singola unità organizzativa dell'amministrazione, possono facilitare l'identificazione degli eventi rischiosi.

Tabella 9 - Collaborazione tra Responsabili di U.O. e RPCT nell'identificazione degli eventi rischiosi

C14. I Responsabili di Unità Organizzativa hanno collaborato con il RPCT nell'identificazione degli eventi rischiosi *	H.1 - Indicare se sono stati identificati gli eventi rischiosi			
	No	Si	%No	%Si
Nessuno	75	244	23,5%	76,5%
Solo alcuni	55	410	11,8%	88,2%
Tutti	57	813	6,6%	93,4%
Totale	187	1467	11,3%	88,7%

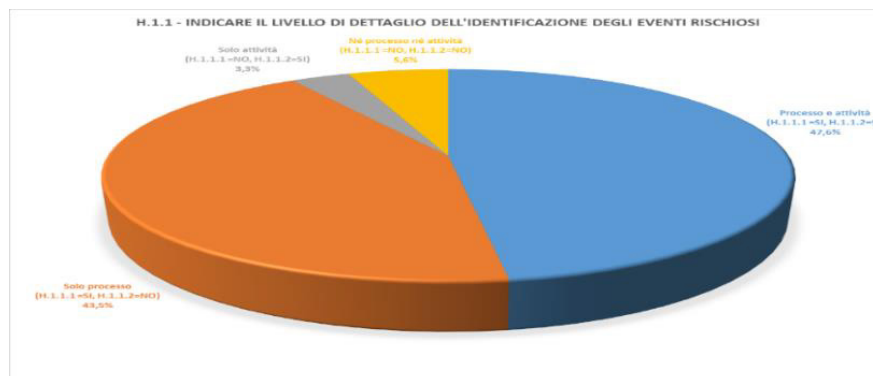
Fonte: ANAC

- Da ultimo - tenuto conto che la scelta di individuare gli eventi rischiosi solamente a livello del processo potrebbe essere più giustificabile per amministrazioni di dimensione organizzativa ridotta o con poche risorse - è auspicabile, in una logica di miglioramento continuo, che le amministrazioni, soprattutto quelle con una maggiore dimensione organizzativa, affinino ancor di più le loro metodologie, passando dal livello minimo di analisi (per processo) ad un livello via via più dettagliato ed analitico (per attività).

Tabella 10 - Livelli di dettaglio nell'identificazione degli eventi rischiosi

H.1.1 - Indicare il livello di dettaglio dell'identificazione degli eventi rischiosi		
H.1.1.1 - Gli eventi rischiosi sono stati identificati per ciascun processo		
H.1.1.2 - Gli eventi rischiosi sono stati identificati per ciascuna attività del processo		
	Numero	%
H.1.1.1 =SI, H.1.1.2=SI	699	47,6%
H.1.1.1 =SI, H.1.1.2=NO	638	43,5%
H.1.1.1 =NO, H.1.1.2=SI	48	3,3%
H.1.1.1 =NO, H.1.1.2=NO	82	5,6%
	1467	100%

Fonte: ANAC



Fonte: ANAC

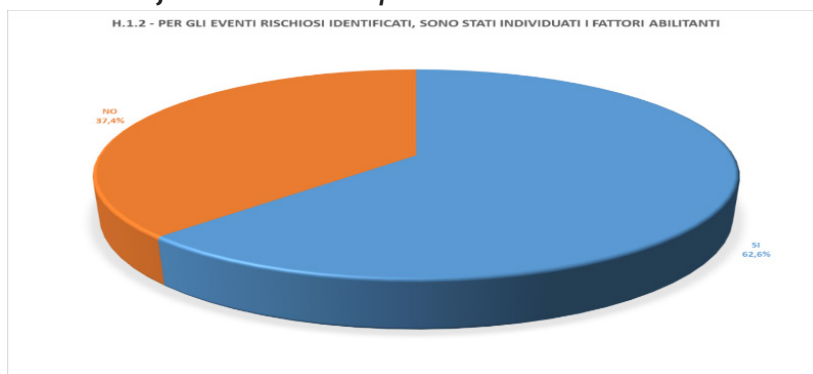
Dettaglio identificazione eventi rischiosi: Processo e attività vs Solo Processo	processo e attività (H.1.1.1=SI, H.1.1.2=SI)	Solo processo (H.1.1.1=SI, H.1.1.2=NO)	% processo e attività (H.1.1.1=SI, H.1.1.2=SI)	%Solo processo (H.1.1.1=SI, H.1.1.2=NO)
Agenzia	11	5	68,8%	31,3%
Altra tipologia di amministrazione pubblica	16	20	44,4%	55,6%
Autorità Amministrativa Indipendente	1		100,0%	0,0%
Autorità di Sistema Portuale	4	3	57,1%	42,9%
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	40	32	55,6%	44,4%
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione regionale	5	9	35,7%	64,3%
Città Metropolitana (ex provincia)	3	5	37,5%	62,5%
Comune fino a 5.000 abitanti	161	170	48,6%	51,4%
Comune sopra 15000 abitanti	103	93	52,6%	47,4%
Comune tra 5000 e 15000 abitanti	131	132	49,8%	50,2%
Comunità Montana	9	8	52,9%	47,1%
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	2	1	66,7%	33,3%
Ente Pubblico non Economico	28	23	54,9%	45,1%
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	2	5	28,6%	71,4%
Ordine Professionale	142	82	63,4%	36,6%
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	3	3	50,0%	50,0%
Provincia	16	15	51,6%	48,4%
Unione di Comuni	14	18	43,8%	56,3%
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	8	14	36,4%	63,6%
Totale complessivo	699	638	52,3%	47,7%

Fonte: ANAC

Analisi del rischio

I fattori abilitanti del rischio corruttivo si individuano nei fattori di contesto che agevolano il verificarsi di comportamenti o fatti di corruzione. L'analisi di questi fattori consente di individuare le misure specifiche di trattamento più efficaci, ossia le azioni di risposta più appropriate e indicate per prevenire i rischi.

Tabella 11 - Individuazione dei fattori abilitanti per eventi rischiosi nelle Pubbliche Amministrazioni



Fonte: ANAC

H.1.2 - Per gli eventi rischiosi identificati, sono stati individuati i fattori abilitanti	SI	NO	SI%	NO %
Agenzia	8	8	50,0%	50,0%
Altra tipologia di amministrazione pubblica	25	14	64,1%	35,9%
Autorità Amministrativa Indipendente	2		100,0%	0,0%
Autorità di Sistema Portuale	5	2	71,4%	28,6%
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	53	27	66,3%	33,8%
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione regionale	4	12	25,0%	75,0%
Città Metropolitana (ex provincia)	4	5	44,4%	55,6%
Comune fino a 5.000 abitanti	222	160	58,1%	41,9%
Comune sopra 15000 abitanti	144	62	69,9%	30,1%
Comune tra 5000 e 15000 abitanti	196	86	69,5%	30,5%
Comunità Montana	13	7	65,0%	35,0%
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	3		100,0%	0,0%
Ente Pubblico non Economico	38	22	63,3%	36,7%
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	6	1	85,7%	14,3%
Ordine Professionale	142	98	59,2%	40,8%
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	6	1	85,7%	14,3%
Provincia	21	10	67,7%	32,3%
Unione di Comuni	13	21	38,2%	61,8%
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	13	13	50,0%	50,0%
Totale complessivo	918	549	62,6%	37,4%

Fonte: ANAC

H.1.2 - Per gli eventi rischiosi identificati, sono stati individuati i fattori abilitanti	SI	NO	SI%	NO %
0	29	21	58,0%	42,0%
da 1 a 9	243	184	56,9%	43,1%
da 10 a 19	130	87	59,9%	40,1%
da 20 a 99	308	160	65,8%	34,2%
da 100 a 499	125	62	66,8%	33,2%
da 500 a 4.999	69	29	70,4%	29,6%
maggiore di 4.999	14	6	70,0%	30,0%
Totale complessivo	918	549	62,6%	37,4%

Fonte: ANAC

- Elementi positivi: il 62,6% ha identificato il rischio esaminando quei fattori di contesto che possono agevolare il verificarsi di comportamenti o fatti di corruzione (c.d. fattori abilitanti). L'88% delle amministrazioni che ha individuato i fattori abilitanti ha anche proceduto a fare una valutazione dell'esposizione al rischio (9 amministrazioni su 10). Delle amministrazioni che hanno svolto l'attività di valutazione del rischio il 51,5% ha adottato un approccio qualitativo o comunque non quantitativo puro (tendenzialmente nelle amministrazioni di maggiori dimensioni). Nel processo valutativo le amministrazioni tendono a fare ricorso a *indicatori di rischio*, quali il “Grado di discrezionalità del decisore interno alla PA” ed il “Livello di interesse esterno” e *dati oggettivi*, quali i precedenti giudiziari e/o i procedimenti disciplinari (44%) e le segnalazioni, ivi incluse quelle di *whistleblowing* (40%).

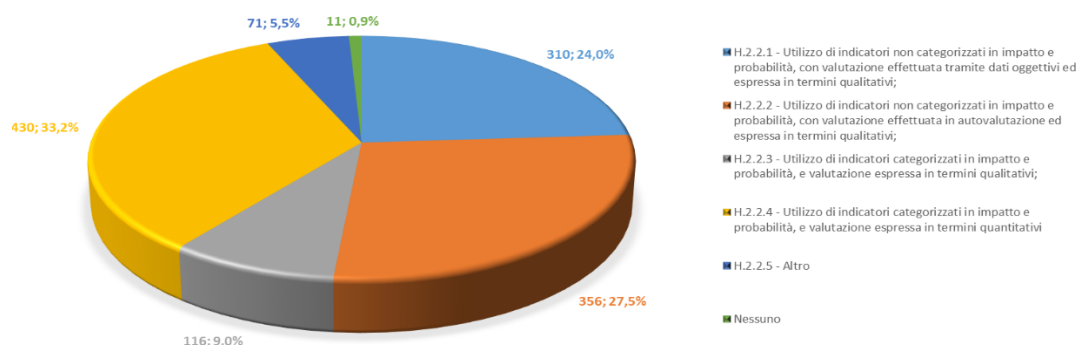
Tabella 12 - Valutazione dell'esposizione al rischio corruttivo

H.2 - Indicare se è stata realizzata la valutazione dell'esposizione al rischio corruttivo	Numero	%
No	173	11,8%
Sì	1294	88,2%
Totale complessivo	1467	100,0%

Fonte: ANAC

Tabella 13 - Metodologia per la valutazione dell'esposizione al rischio corruttivo

H.2.2 INDICARE LA METODOLOGIA UTILIZZATA PER LA VALUTAZIONE DELL'ESPOSIZIONE AL RISCHIO CORRUTTIVO



Fonte: ANAC

(H.2.2.1+H.2.2.2) Metodologia Qualitativa Valutazione Rischio	Qualitativo (H.2.2.1+H.2.2.2)	NON Qualitativo	% Qualitativo (H.2.2.1+H.2.2.2)	% NON Qualitativo
Agenzia	9	7	56,3%	43,8%
Altra tipologia di amministrazione pubblica	22	12	64,7%	35,3%
Autorità Amministrativa Indipendente	2	0	100,0%	0,0%
Autorità di Sistema Portuale	3	2	60,0%	40,0%
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	39	34	53,4%	46,6%
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione re	3	10	23,1%	76,9%
Città Metropolitana (ex provincia)	2	6	25,0%	75,0%
Comune fino a 5.000 abitanti	156	169	48,0%	52,0%
Comune sopra 15000 abitanti	94	100	48,5%	51,5%
Comune tra 5000 e 15000 abitanti	150	105	58,8%	41,2%
Comunità Montana	11	6	64,7%	35,3%
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	1	2	33,3%	66,7%
Ente Pubblico non Economico	23	29	44,2%	55,8%
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	3	4	42,9%	57,1%
Ordine Professionale	98	109	47,3%	52,7%
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	2	5	28,6%	71,4%
Provincia	21	8	72,4%	27,6%
Unione di Comuni	13	14	48,1%	51,9%
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	14	6	70,0%	30,0%
Totale complessivo	666	628	51,5%	48,5%

Fonte: ANAC

- Elementi negativi: 1 amministrazione su 3 mostra difficoltà nell'adozione della nuova metodologia qualitativa e preferisce continuare a fare ricorso a una metodologia prettamente quantitativa.

➤ *Indicazioni utili*

- 6 amministrazioni su 10 analizzano i fattori abilitanti del rischio corruttivo per individuare le aree e i processi maggiormente esposti.
- In merito alla metodologia utilizzata dalle amministrazioni per l'analisi del livello di esposizione al rischio, i dati testimoniano come un terzo delle amministrazioni sia restia ad affrancarsi dalla vecchia metodologia seguita, ovvero quella meramente quantitativa. Il dato non è positivo. Tale scelta può essere dovuta alle difficoltà che il nuovo approccio qualitativo, suggerito da ANAC nell'Allegato 1 al PNA 2019, reca con sé o anche ad una effettiva mancanza di stima e fiducia sulla bontà del metodo. Si suggerisce di adottare un approccio di tipo qualitativo (valutazioni che, anche se supportate da dati, non hanno una rappresentazione finale in termini numerici), dando ampio spazio alla motivazione della valutazione e garantendo la massima trasparenza. Tale approccio consente di stimare l'esposizione al rischio in base a motivate valutazioni, espresse dai soggetti coinvolti nell'analisi, su specifici criteri.

139

Approfondimento 3): Programmazione e attuazione del monitoraggio

Si distingue tra il monitoraggio sull'attuazione del Piano Triennale e il monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure di prevenzione della corruzione.

Monitoraggio sull'attuazione del piano

Tabella 14 - Pianificazione e/o previsione del sistema di monitoraggio sull'attuazione del PTPCT



Fonte: ANAC

D.1 - Indicare se è stato pianificato e/o previsto un sistema di monitoraggio sull'attuazione del PTPCT *	SI	NO	SI%	NO %
Agenzia	16	1	94,1%	5,9%
Altra tipologia di amministrazione pubblica	36	8	81,8%	18,2%
Autorità Amministrativa Indipendente	2		100,0%	0,0%
Autorità di Sistema Portuale	8		100,0%	0,0%
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	80	6	93,0%	7,0%
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione regionale	14	2	87,5%	12,5%
Città Metropolitana (ex provincia)	9		100,0%	0,0%
Comune fino a 5.000 abitanti	341	106	76,3%	23,7%
Comune sopra 15000 abitanti	199	19	91,3%	8,7%
Comune tra 5000 e 15000 abitanti	251	49	83,7%	16,3%
Comunità Montana	20	3	87,0%	13,0%
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	4		100,0%	0,0%
Ente Pubblico non Economico	57	6	90,5%	9,5%
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	7	1	87,5%	12,5%
Ordine Professionale	238	62	79,3%	20,7%
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	8		100,0%	0,0%
Provincia	28	3	90,3%	9,7%
Unione di Comuni	34	4	89,5%	10,5%
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	29	3	90,6%	9,4%
Totale complessivo	1381	273	83,5%	16,5%

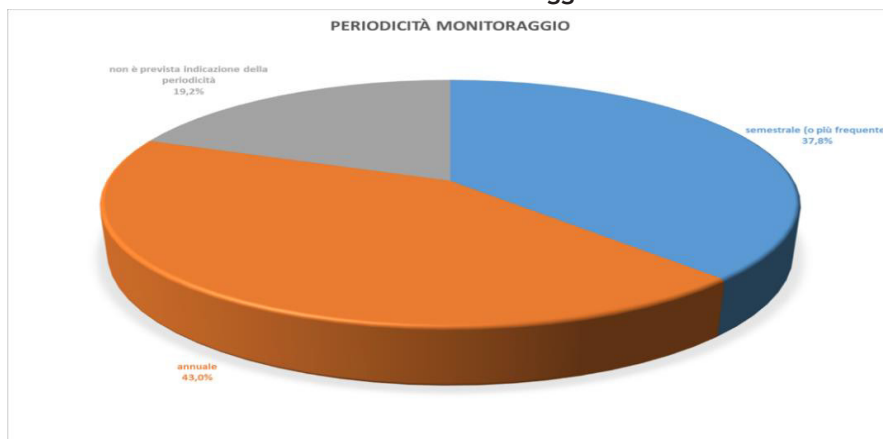
Fonte: ANAC

D.1 - Indicare se è stato pianificato e/o previsto un sistema di monitoraggio sull'attuazione del PTPCT *	SI	NO	SI %	NO %
0	43	25	63,2%	36,8%
da 1 a 9	397	107	78,8%	21,2%
da 10 a 19	200	48	80,6%	19,4%
da 20 a 99	438	73	85,7%	14,3%
da 100 a 499	181	15	92,3%	7,7%
da 500 a 4.999	103	2	98,1%	1,9%
maggiore di 4.999	19	3	86,4%	13,6%
Totale complessivo	1381	273	83,5%	16,5%

Fonte: ANAC

- Elementi positivi: l'83,5% delle amministrazioni che ha fornito informazioni in merito alla pianificazione o meno del sistema di monitoraggio sull'attuazione del PTPCT ha dichiarato di aver pianificato e/o previsto il monitoraggio sull'attuazione dei PTPCT (Presidenza del Consiglio/Ministeri, Regioni, Città metropolitane, Autorità di sistema portuale le più virtuose). Il 37,8% svolge un monitoraggio non solo annuale ma anche semestrale (soprattutto Città metropolitane, Regioni).

Tabella 15 - Periodicità del monitoraggio del PTPCT



Fonte: ANAC

D.1.1.2 - La periodicità del monitoraggio è *	semestrale (o più frequente)	annuale	non è prevista indicazione della periodicità	semestrale (o più frequente) %	annuale %	non è prevista indicazione della periodicità %
Agenzia	5	9	2	31,3%	56,3%	12,5%
Altra tipologia di amministrazione pubblica	14	14	8	38,9%	38,9%	22,2%
Autorità Amministrativa Indipendente	1		1	50,0%	0,0%	50,0%
Autorità di Sistema Portuale	5	1	2	62,5%	12,5%	25,0%
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	49	25	6	61,3%	31,3%	7,5%
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione regionale	7	3	4	50,0%	21,4%	28,6%
Città Metropolitana (ex provincia)	8		1	88,9%	0,0%	11,1%
Comune fino a 5.000 abitanti	95	167	79	27,9%	49,0%	23,2%
Comune sopra 15000 abitanti	109	60	30	54,8%	30,2%	15,1%
Comune tra 5000 e 15000 abitanti	84	112	55	33,5%	44,6%	21,9%
Comunità Montana	4	11	5	20,0%	55,0%	25,0%
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	3	1		75,0%	25,0%	0,0%
Ente Pubblico non Economico	25	23	9	43,9%	40,4%	15,8%
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	4	2	1	57,1%	28,6%	14,3%
Ordine Professionale	66	130	42	27,7%	54,6%	17,6%
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	4	3	1	50,0%	37,5%	12,5%
Provincia	14	12	2	50,0%	42,9%	7,1%
Unione di Comuni	12	12	10	35,3%	35,3%	29,4%
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	13	9	7	44,8%	31,0%	24,1%
Totale complessivo	522	594	265	37,8%	43,0%	19,2%

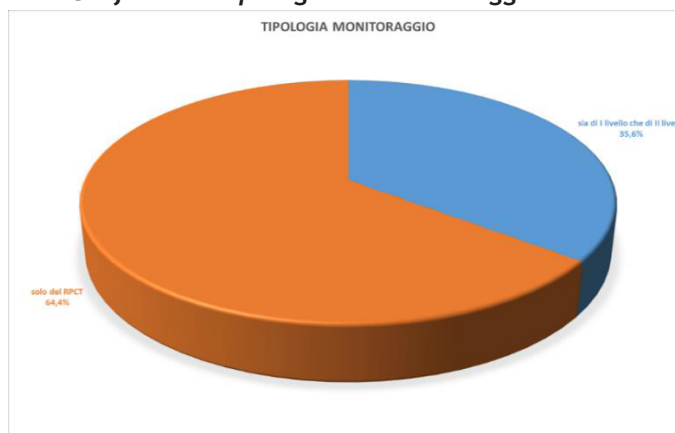
Fonte: ANAC

Tabella 16 - Periodicità del monitoraggio per dimensione dell'Amministrazione

D.1.1.2 - La periodicità del monitoraggio è *	semestrale (o più frequente)	annuale	non è prevista indicazione della periodicità	semestrale (o più frequente) %	annuale %	non è prevista indicazione della periodicità %
0	7	28	8	16,3%	65,1%	18,6%
da 1 a 9	113	199	85	28,5%	50,1%	21,4%
da 10 a 19	55	101	44	27,5%	50,5%	22,0%
da 20 a 99	165	177	96	37,7%	40,4%	21,9%
da 100 a 499	104	54	23	57,5%	29,8%	12,7%
da 500 a 4.999	67	28	8	65,0%	27,2%	7,8%
maggiore di 4.999	11	7	1	57,9%	36,8%	5,3%
Totale complessivo	522	594	265	37,8%	43,0%	19,2%

Fonte: ANAC

- Elementi negativi: il 16,5% di amministrazioni ha dichiarato di non aver pianificato un monitoraggio. Nei 2/3 delle amministrazioni che hanno invece dichiarato di aver pianificato il monitoraggio sull'attuazione dei PTPCT è però solo il RPCT ad occuparsi di effettuare di tale attività (soprattutto nei comuni più piccoli), senza potersi avvalere della collaborazione dell'intera struttura. Da ultimo, il 19,2% non ha indicato alcuna frequenza del monitoraggio nel PTPCT.

Grafico 1 - Tipologia di monitoraggio

Fonte: ANAC

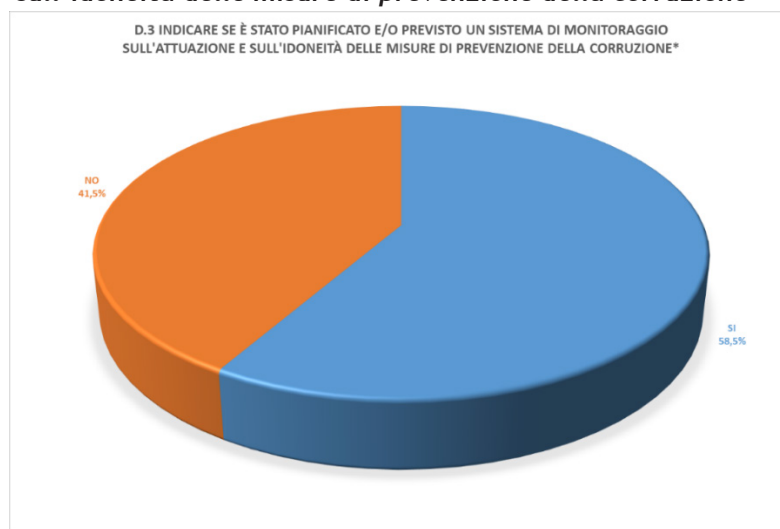
➤ **Indicazioni utili**

- Positivo il ruolo centrale riconosciuto da gran parte delle amministrazioni alla fase di monitoraggio che consente di garantire che il sistema di prevenzione della corruzione sia il più possibile effettivo e adeguato alle esigenze che di volta in volta possono insorgere.
- Meno positivo quello sul monitoraggio a più livelli. A tal fine si ricorda che è necessario che il monitoraggio sia svolto con il coinvolgimento non solo del RPCT ma anche dei referenti, laddove previsti, dei dirigenti e degli OIV, o organismi con funzioni analoghe, che concorrono, ciascuno per i propri profili di competenza, a garantire un supporto al responsabile.

- Negativi sia il dato del 16,5% di amministrazioni che ha dichiarato di non aver pianificato un monitoraggio che quello del 19,2% che non ha indicato alcuna frequenza del monitoraggio nel PTPCT.

Monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure

Tabella 17 - Pianificazione e/o previsione di un sistema di monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure di prevenzione della corruzione



Fonte: ANAC

D.3 Indicare se è stato pianificato e/o previsto un sistema di monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure di prevenzione della corruzione*	SI	NO	SI%	NO %
Agenzia	15	2	88,2%	11,8%
Altra tipologia di amministrazione pubblica	21	23	47,7%	52,3%
Autorità Amministrativa Indipendente	2		100,0%	0,0%
Autorità di Sistema Portuale	4	4	50,0%	50,0%
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	65	21	75,6%	24,4%
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione regionale	11	5	68,8%	31,3%
Città Metropolitana (ex provincia)	7	2	77,8%	22,2%
Comune fino a 5.000 abitanti	215	232	48,1%	51,9%
Comune sopra 15000 abitanti	163	55	74,8%	25,2%
Comune tra 5000 e 15000 abitanti	172	128	57,3%	42,7%
Comunità Montana	9	14	39,1%	60,9%
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	3	1	75,0%	25,0%
Ente Pubblico non Economico	44	19	69,8%	30,2%
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	7	1	87,5%	12,5%
Ordine Professionale	154	146	51,3%	48,7%
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	8		100,0%	0,0%
Provincia	25	6	80,6%	19,4%
Unione di Comuni	22	16	57,9%	42,1%
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	20	12	62,5%	37,5%
Totale complessivo	967	687	58,5%	41,5%

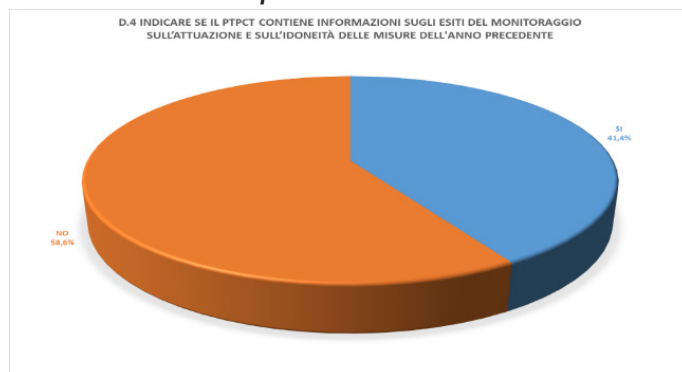
Fonte: ANAC

D.3 Indicare se è stato pianificato e/o previsto un sistema di monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure di prevenzione della corruzione*	SI	NO	SI %	NO %
0	26	42	38,2%	61,8%
da 1 a 9	261	243	51,8%	48,2%
da 10 a 19	119	129	48,0%	52,0%
da 20 a 99	297	214	58,1%	41,9%
da 100 a 499	152	44	77,6%	22,4%
da 500 a 4.999	92	13	87,6%	12,4%
maggiore di 4.999	20	2	90,9%	9,1%
Totale complessivo	967	687	58,5%	41,5%

Fonte: ANAC

- Elementi positivi: il 58% circa delle amministrazioni ha pianificato e/o previsto un sistema di monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure di prevenzione della corruzione (dato superiore all'80% per Presidenza del Consiglio/Ministeri, Agenzie, Regioni). La percentuale del ricorso al monitoraggio cresce al crescere delle dimensioni organizzative di una amministrazione. Delle amministrazioni (invero solo il 40%) che hanno redatto il PTPCT tenendo conto degli esiti del monitoraggio svolto, la quasi totalità ha aggiornato il nuovo PTPCT anche sulla base dell'esperienza sui piani dell'anno precedente (sia in termini di buoni risultati ottenuti che di errori/disfunzioni/mancanze) e utilizzato gli esiti del monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure come strumento per verificare l'idoneità delle misure e il loro impatto sull'organizzazione.
- Elementi negativi: molti Ordini professionali e Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti non hanno pianificato e/o previsto un sistema di monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure di prevenzione della corruzione (sentito come onere amministrativo difficilmente sostenibile). 6 amministrazioni su 10 (soprattutto comuni, unioni di comuni e ordini professionali) hanno redatto un PTPCT senza tenere conto delle informazioni sugli esiti del monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure dell'anno precedente.
- *Indicazioni utili*
 - Solo 4 amministrazioni su 10 hanno redatto un PTPCT tenendo conto delle informazioni sugli esiti del monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure dell'anno precedente. Se è vero che è importante predisporre PTPCT che non siano meramente ripetitivi di quelli dell'anno precedente è, altresì, di vitale importanza che delle informazioni circa gli esiti del monitoraggio svolto si tenga conto nella predisposizione del nuovo Piano. Uno scarso o pressoché nullo utilizzo delle informazioni sul monitoraggio precedente potrebbe, infatti, avere come conseguenza un'adozione non ponderata, eccessiva e non sostenibile di misure specifiche di prevenzione della corruzione.
 - Al contrario, l'avere come parametro di riferimento gli esiti del monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure dell'anno precedente potrebbe consentire di calibrare le misure da adottare alle sole e specifiche sopravvenute necessità dell'amministrazione.

Tabella 18 - Informazioni sugli esiti del monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure dell'anno precedente in PTPCT



Fonte: ANAC

D.4 Indicare se il PTPCT contiene informazioni sugli esiti del monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure dell'anno precedente*	SI	NO	SI%	NO %
Agenzia	8	7	53,3%	46,7%
Altra tipologia di amministrazione pubblica	11	10	52,4%	47,6%
Autorità Amministrativa Indipendente	1	1	50,0%	50,0%
Autorità di Sistema Portuale	2	2	50,0%	50,0%
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	42	23	64,6%	35,4%
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione regionale	7	4	63,6%	36,4%
Città Metropolitana (ex provincia)	6	1	85,7%	14,3%
Comune fino a 5.000 abitanti	63	152	29,3%	70,7%
Comune sopra 15000 abitanti	74	89	45,4%	54,6%
Comune tra 5000 e 15000 abitanti	59	113	34,3%	65,7%
Comunità Montana	4	5	44,4%	55,6%
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	2	1	66,7%	33,3%
Ente Pubblico non Economico	23	21	52,3%	47,7%
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	7		100,0%	0,0%
Ordine Professionale	55	99	35,7%	64,3%
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	5	3	62,5%	37,5%
Provincia	13	12	52,0%	48,0%
Unione di Comuni	6	16	27,3%	72,7%
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	12	8	60,0%	40,0%
Totale complessivo	400	567	41,4%	58,6%

Fonte: ANAC

D.4 Indicare se il PTPCT contiene informazioni sugli esiti del monitoraggio sull'attuazione e sull'idoneità delle misure dell'anno precedente*	SI	NO	SI %	NO %
0	10	16	38,5%	61,5%
da 1 a 9	89	172	34,1%	65,9%
da 10 a 19	32	87	26,9%	73,1%
da 20 a 99	115	182	38,7%	61,3%
da 100 a 499	71	81	46,7%	53,3%
da 500 a 4.999	70	22	76,1%	23,9%
maggiore di 4.999	13	7	65,0%	35,0%
Totale complessivo	400	567	41,4%	58,6%

Fonte: ANAC

6.2.2. Analisi del monitoraggio dei PTPCT

Si riportano di seguito gli elementi oggetto di valutazione dell'analisi ed i relativi esiti.

- Numeri: le analisi sono state svolte su 1.153 amministrazioni che hanno inserito i dati nella parte della piattaforma dedicata al monitoraggio (circa 70% delle 1.654 amministrazioni che hanno inserito i dati del proprio PTPCT nella piattaforma).
- Cosa è stato analizzato: le valutazioni, sia sintetiche che sotto forma di testo libero, espresse dagli RPCT con riguardo a specifici profili:
 - 1) stato di attuazione del PTPCT e delle misure;
 - 2) idoneità della strategia di prevenzione attuata e delle misure;
 - 3) effetti dell'attuazione del processo di gestione del rischio in termini di: a) consapevolezza del fenomeno corruttivo, b) capacità di scoprire fenomeni corruttivi, c) reputazione dell'ente.
- Metodo di analisi: ove la valutazione espressa dal RPCT era sintetica, è stata esaminata per tutte le 1.153 amministrazioni; le valutazioni in forma di testo libero sono invece state esaminate solo per un sottoinsieme più ristretto di 434 amministrazioni pubbliche.
- Quali amministrazioni compongono il sottoinsieme:

Tabella 19 - Valutazioni sullo stato di attuazione del PTPCT e delle misure ivi previste per tipologia di amministrazione - sottoinsieme (434) di analisi delle risposte aperte

Tipologia di Amministrazione	Numero
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	49
Città Metropolitana	4
Comune sopra 15.000 abitanti	146
Comune tra 5.000 e 15.000 abitanti	200
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	4
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	5
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	4
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	22
Totale complessivo	434

Fonte: ANAC

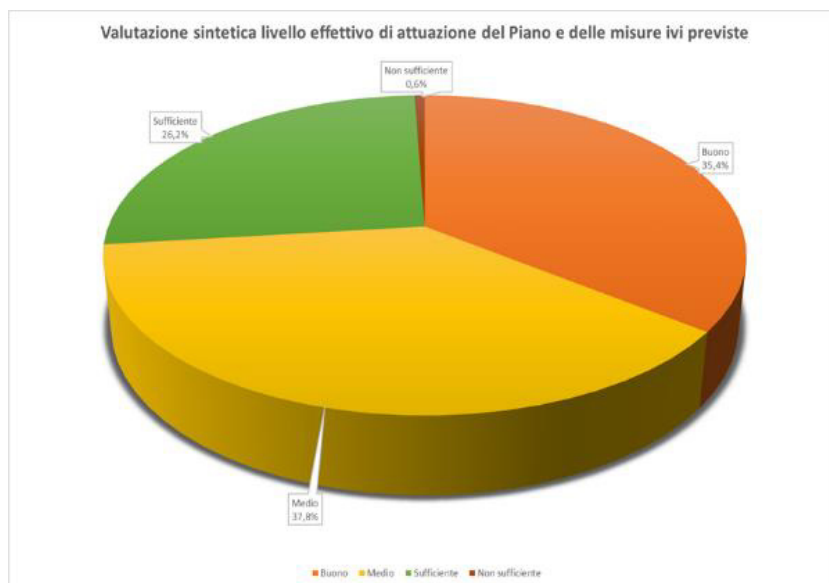
Principali evidenze delle valutazioni espresse sullo “Stato di attuazione del PTPCT e delle misure”

Il giudizio sul livello effettivo di attuazione del Piano e delle misure è complessivamente positivo: il 70% delle 1.153 amministrazioni pubbliche considerate (percentuale che si raggiunge sommando i giudizi “medio” e “buono”), può ritenersi infatti soddisfatto. Sono davvero poche le amministrazioni che hanno dato un giudizio negativo (solo 7 “non sufficiente”).

Tabella 20 - Valutazioni sullo stato di attuazione del PTPCT e delle misure ivi previste per tipologia di Amministrazione

Tipologia Amministrazione	Buono	Medio	Sufficiente	Non sufficiente
Agenzia	6	3	2	
Altra tipologia di amministrazione pubblica	14	8	10	
Autorità Amministrativa Indipendente	2			
Autorità di Sistema Portuale	4	3		
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	19	14	16	
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione regionale	5	5	1	
Città Metropolitana (ex provincia)	2	1	1	
Comune fino a 5.000 abitanti	101	116	99	4
Comune sopra 15.000 abitanti	67	56	23	
Comune tra 5.000 e 15.000 abitanti	61	78	61	
Comunità Montana	4	5	3	1
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	3		1	
Ente Pubblico non Economico	20	16	5	
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	3	2		
Ordine Professionale	65	100	68	2
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	1	3		
Provincia	10	9	1	
Unione di Comuni	11	9	7	
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	10	8	4	
Totale complessivo	408 (35,4%)	436 (37,8%)	302 (26,2%)	7 (0,6%)
	1153			

Fonte: ANAC



I fattori che gli RPCT hanno segnalato come capaci di influenzare positivamente il grado di attuazione dei PTPCT e delle misure:

- ✓ Maggiore sensibilizzazione verso la cultura della legalità che ad avviso degli RPCT ha comportato una maggiore condivisione delle misure individuate da parte degli stessi soggetti che devono attuarle.
- ✓ Maggiore partecipazione dei dirigenti e del personale a tutte le fasi di predisposizione e di attuazione delle misure anticorruzione.
- ✓ Coordinamento del PTPCT con il Piano della performance e con la definizione di obiettivi di performance individuale e organizzativa.
- ✓ Formazione dei soggetti che partecipano, a vario titolo, alla predisposizione e attuazione delle misure.
- ✓ Realizzazione del monitoraggio sull'attuazione e sull'adeguatezza delle misure previste nei PTPCT nonché sul complessivo funzionamento del processo stesso al fine di consentire di apportare tempestivamente le eventuali modifiche necessarie.
- ✓ Incremento del grado di automazione di molti processi, che ha consentito di ridurre le attività non tracciabili, anche attraverso l'uso di applicativi e l'implementazione dell'informatizzazione dei più importanti procedimenti amministrativi.

I fattori capaci di influenzare negativamente il grado di attuazione dei PTPCT e delle misure:

- ✓ Limiti strutturali delle amministrazioni, quali la scarsità delle risorse economiche a disposizione o di quelle di personale in organico.
- ✓ Mancanza di una struttura di supporto al RPCT; il RPCT non gode della necessaria *indipendenza*; il RPCT ricopre il medesimo ruolo in diversi enti con conseguente difficoltà a svolgere adeguatamente i propri compiti.
- ✓ Persistenza della concezione del PTPCT come insieme di adempimenti prevalentemente burocratici e/o formali unitamente alla percezione dell'inutilità dei piani.

- ✓ Scarsa sostenibilità delle misure e non adeguata progettazione delle stesse.
- ✓ Impossibilità di attuare alcune misure come la rotazione ordinaria per strutturali carenze di organico ed assenza di professionalità idonee a ricoprire gli incarichi da ruotare.
- ✓ Eccessiva numerosità di misure specifiche e difficoltà di calarle concretamente in realtà piccole, sia a livello demografico che organizzativo.
- ✓ Difficoltà di conciliare l'impegno che richiede l'attuazione del PTPCT con gli obiettivi dell'Ente complessità della normativa (sia esterna che interna) e/o sua scarsa chiarezza.
- ✓ Rallentamento delle attività causato dalla pandemia.

Principali evidenze delle valutazioni espresse sulla “idoneità della strategia di prevenzione attuata e delle misure”

149

Anche il grado di soddisfazione espresso dagli RPCT nei confronti delle strategie attivate risulta elevato. Più del 71% (823) ritiene idonea la strategia di prevenzione messa in campo; solo il 27% reputa invece che il sistema sia parzialmente idoneo (315); pochissime lo considerano non idoneo (15 pari all'1,3%).

Tabella 21 - Valutazioni su idoneità della strategia di prevenzione della corruzione per tipologia di amministrazione

Tipologia Amministrazione	Idoneo	Parzialmente idoneo	Non idoneo
Agenzia	9	2	
Altra tipologia di amministrazione pubblica	22	10	
Autorità Amministrativa Indipendente	2		
Autorità di Sistema Portuale	6	1	
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	29	20	
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione regionale	10	1	
Città Metropolitana (ex provincia)	3	1	
Comune fino a 5.000 abitanti	224	90	6
Comune sopra 15.000 abitanti	102	43	1
Comune tra 5.000 e 15.000 abitanti	137	60	3
Comunità Montana	9	3	1
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	3	1	
Ente Pubblico non Economico	30	11	
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	5		
Ordine Professionale	179	54	2
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	4		
Provincia	14	6	

Tipologia Amministrazione	Idoneo	Parzialmente idoneo	Non idoneo
Unione di Comuni	18	8	1
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	17	4	1
Totale complessivo	823 (71,4%)	315 (27,3%)	15 (1,3%)
	1153		

Fonte: ANAC



Fonte: ANAC

I fattori alla base dei giudizi positivi:

- ✓ Non sono state evidenziate criticità in fase di monitoraggio e non sono emersi fenomeni di corruzione o illegalità. L'assenza di procedimenti penali per fatti corruttivi aperti o conclusi a carico di dipendenti è assunta come presunzione di scelte operate che sono state in grado di prevenire fenomeni corruttivi.
- ✓ Sono stati valutati positivamente elementi quali la disponibilità e la collaborazione dei dirigenti e dei funzionari; la qualità delle relazioni, anche informali create dal RPCT; la capacità di integrare competenze diverse in gruppi di lavoro.
- ✓ Altri fattori coincidono con quelli già indicati come capaci di influenzare positivamente il grado di attuazione dei PTPCT e delle misure (vedi sopra): coordinamento tra PTPCT e piano della performance; sostenibilità delle misure e adeguata progettazione; digitalizzazione.

I fattori alla base dei giudizi negativi:

- ✓ Gli enti di piccole dimensioni hanno sottolineato la complessità delle azioni necessarie alla realizzazione del PTPCT ritenute sovradimensionate rispetto alle caratteristiche, alla struttura organizzativa e alle risorse umane di cui gli enti dispongono.

- ✓ È stata criticata la legge n. 190/2012 per aver imposto l'applicazione di tutte le previsioni in essa contenute alle autonomie territoriali e locali, senza aver tenuto conto delle peculiarità funzionali e strutturali delle stesse.
- ✓ Complessità del PTPCT: ciò richiede una semplificazione procedendo, in una logica di gradualità, attraverso la riduzione del numero delle misure, una maggiore incentivazione degli obiettivi di digitalizzazione e la predisposizione di un PTPCT coerente con la dimensione organizzativa.
- ✓ Altri fattori coincidono con quelli già evidenziati come capaci di influenzare negativamente il grado di attuazione dei PTPCT e delle misure (vedi sopra): carenze organizzative e di personale; scarsa digitalizzazione; scarsa consapevolezza e percezione dell'utilità dei piani; percezione del PTPCT come adempimento burocratico; scarsa motivazione del personale; necessità di migliorare il sistema di monitoraggio.

Principali evidenze delle valutazioni espresse sugli effetti dell'attuazione del processo di gestione del rischio

In termini di: a) consapevolezza del fenomeno corruttivo

Il giudizio è solo parzialmente positivo: poco più del 50% delle amministrazioni (582) valuta che la consapevolezza del fenomeno corruttivo sia aumentata all'interno dell'ente; una percentuale altrettanto significativa, di poco inferiore al 50% (566) ritiene che tale consapevolezza sia rimasta invariata; solo 5 amministrazioni (0,4%) reputano invece che la consapevolezza sia diminuita.

Tabella 22 - Valutazioni su consapevolezza del fenomeno corruttivo per tipologia di amministrazione

Tipologia Amministrazione	Aumentata	Invariata	Diminuita
Agenzia	6	5	
Altra tipologia di amministrazione pubblica	11	21	
Autorità Amministrativa Indipendente		2	
Autorità di Sistema Portuale	3	4	
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	19	30	
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione regionale	6	5	
Città Metropolitana (ex provincia)	2	2	
Comune fino a 5.000 abitanti	81	238	1
Comune sopra 15.000 abitanti	60	86	
Comune tra 5.000 e 15.000 abitanti	50	150	
Comunità Montana	4	9	
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	2	2	
Ente Pubblico non Economico	17	24	
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	2	3	
Ordine Professionale	88	147	
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	2	2	
Provincia	7	13	
Unione di Comuni	10	17	

Tipologia Amministrazione	Aumentata	Invariata	Diminuita
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	9	13	
Totale complessivo	379 (32,9%)	773 (67,0%)	1 (0,1%)
	1153		

Fonte: ANAC



Fonte: ANAC

Fattori ai quali le p.a. hanno collegato l'aumentata consapevolezza del fenomeno corruttivo:

- ✓ La formazione costante, anche di tipo specialistico, con la condivisione di materiale di studio, assume un ruolo fondamentale per accrescere la cultura della prevenzione e la percezione del rischio corruttivo. Costituisce anche una preziosa occasione di confronto per tutto il personale (ragione principale).
- ✓ Sono risultate rilevanti in molti casi le attività di stimolo e sensibilizzazione realizzate dal RPCT e dall'ufficio di supporto nei confronti di tutto il personale (es. organizzazione di incontri periodici e occasioni per favorire la riflessione in comune sui temi della prevenzione della corruzione; confronto del RPCT con le figure di vertice; illustrazione da parte del RPCT dei contenuti del PTPCT, ecc.).
- ✓ Partecipazione proattiva e coinvolgimento effettivo sia personale nella predisposizione e attuazione del PTPCT sia dei vertici.
- ✓ L'approfondimento svolto per la predisposizione del PTPCT in particolare la mappatura dei processi, descritti in modo più analitico, la valutazione dei rischi in tutte le aree di attività, secondo le indicazioni del PNA 2019.
- ✓ Il monitoraggio sull'attuazione delle misure e il buon funzionamento del sistema dei controlli interni e *audit*.

Fattori ai quali le p.a. hanno collegato l'immutata consapevolezza del fenomeno corruttivo:

- ✓ Alle ridotte dimensioni dell'amministrazione; alla scarsa esposizione al rischio corruttivo; all'assenza di fenomeni corruttivi.
- ✓ Alla circostanza che il processo di gestione del rischio è da tempo una priorità e quindi l'obiettivo della diffusione della cultura della legalità e della prevenzione della corruzione all'interno della struttura è già realizzato.
- ✓ La formazione continua ha contribuito a mantenere il buon livello della consapevolezza del fenomeno corruttivo acquisita.
- ✓ Alcuni fattori critici non hanno consentito di aumentare la consapevolezza: percezione del PTPCT come mero adempimento burocratico; scarsa consapevolezza e percezione dell'utilità dei piani; isolamento del RPCT; complessità del sistema di prevenzione della corruzione e alla complessità della normativa in materia, carenze organizzative e di personale.

In termini di: b) capacità di scoprire fenomeni corruttivi

La maggior parte delle amministrazioni, ovvero il 67% (773), ritiene che la capacità di scoprire fenomeni corruttivi all'interno dell'ente, a seguito dell'attuazione del processo di gestione del rischio, sia rimasta invariata; il 32,8% (379) valuta che tale capacità sia aumentata; solo una amministrazione reputa invece che la capacità sia diminuita.

Le valutazioni, in linea con la *ratio* del processo di gestione del rischio, sono da intendersi come capacità di individuare e far emergere situazioni di rischio corruttivo e di intervenire con adeguati rimedi (ad eccezione del *whistleblowing*).

Tabella 23 - Valutazioni su capacità di scoprire i fenomeni corruttivi per tipologia di amministrazione

Tipologia Amministrazione	Aumentata	Invariata	Diminuita
Agenzia	6	5	
Altra tipologia di amministrazione pubblica	11	21	
Autorità Amministrativa Indipendente		2	
Autorità di Sistema Portuale	3	4	
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	19	30	
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione regionale	6	5	
Città Metropolitana (ex provincia)	2	2	
Comune fino a 5.000 abitanti	81	238	1
Comune sopra 15.000 abitanti	60	86	
Comune tra 5.000 e 15.000 abitanti	50	150	
Comunità Montana	4	9	
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	2	2	
Ente Pubblico non Economico	17	24	
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	2	3	
Ordine Professionale	88	147	
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	2	2	

Tipologia Amministrazione	Aumentata	Invariata	Diminuita
Provincia	7	13	
Unione di Comuni	10	17	
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	9	13	
Totale complessivo	379 (32,9%)	773 (67,0%)	1 (0,1%)
	1153		

Fonte: ANAC



Fonte: ANAC

Fattori ai quali le p.a. hanno collegato l'aumentata capacità di scoprire fenomeni corruttivi:

- ✓ Alcuni fattori coincidono con quelli che le amministrazioni pubbliche hanno ritenuto determinati sia per valutare positivamente lo stato di attuazione del PTPCT e delle misure, sia l'idoneità della strategia di prevenzione. Si tratta di: formazione del personale, maggiore consapevolezza e percezione dell'utilità dei piani, utilizzazione della metodologia per la gestione del rischio corruttivo, maggiore coinvolgimento dei responsabili e di tutti i dipendenti nella predisposizione del PTPCT e nella gestione del rischio, buon funzionamento del sistema dei controlli interni, monitoraggio sull'attuazione delle misure;
- ✓ Digitalizzazione dei processi, quale strumento idoneo a eliminare interferenze esterne nell'*iter* dei procedimenti amministrativi e a garantire maggiore imparzialità e trasparenza nello svolgimento delle attività esposte a rischio corruttivo.
- ✓ Corretta applicazione delle misure di trasparenza che ha favorito la formazione di un contesto volto a far emergere situazioni esposte a rischio, con ricadute positive in termini di efficienza dell'amministrazione.
- ✓ Le segnalazioni/denunce di irregolarità o illeciti che l'amministrazione riceve collegate espressamente al sistema del *whistleblowing*.

Fattori ai quali le p.a. hanno collegato l'immutata capacità di scoprire fenomeni corruttivi:

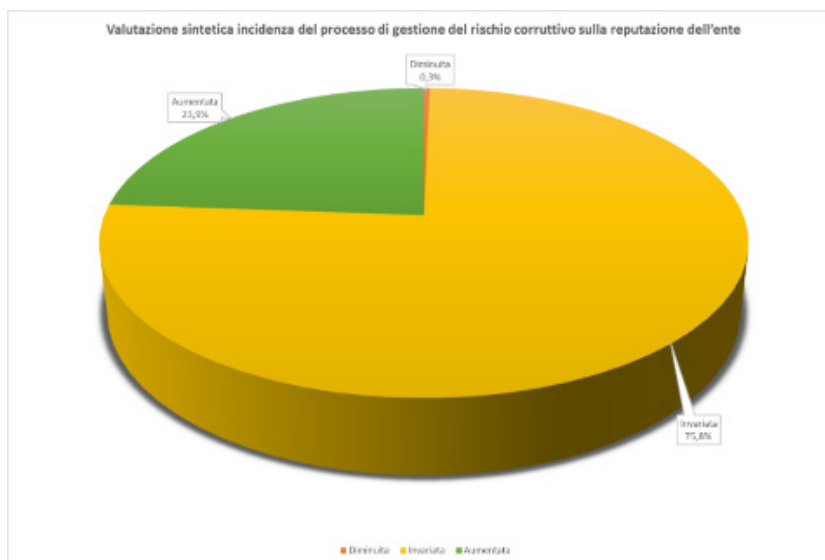
- ✓ I fattori evidenziati sono spesso analoghi a quelli indicati nelle risposte in cui le p.a. hanno valutato immutato l'effetto dell'attuazione del processo di gestione del rischio in termini di consapevolezza del fenomeno corruttivo, ovvero: ridotte dimensioni dell'amministrazione; scarsa esposizione al rischio corruttivo; assenza di fenomeni corruttivi; percezione del PTPCT come mero adempimento burocratico e sua inidoneità ad individuare situazioni di rischio corruttivo; scarsa consapevolezza e percezione dell'utilità dei piani; isolamento del RPCT; complessità del sistema di prevenzione della corruzione e complessità della normativa in materia; carenze organizzative e di personale.

In termini di: c) reputazione dell'ente

Tabella 24 - Valutazioni sull'incidenza del processo di gestione del rischio corruttivo sulla reputazione dell'ente per tipologia di amministrazione

Tipologia Amministrazione	Aumentata	Invariata	Diminuita
Agenzia	5	6	
Altra tipologia di amministrazione pubblica	7	25	
Autorità Amministrativa Indipendente	1	1	
Autorità di Sistema Portuale	3	4	
Azienda/Ente pubblico del Settore Sanitario (e assimilato)	12	37	
Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura o unione regionale	3	8	
Città Metropolitana (ex provincia)		4	
Comune fino a 5.000 abitanti	67	251	2
Comune sopra 15.000 abitanti	41	104	1
Comune tra 5.000 e 15.000 abitanti	38	161	1
Comunità Montana	2	11	
Consiglio Regionale o Consiglio della Provincia Autonoma	3	1	
Ente Pubblico non Economico	16	25	
Giunta Regionale o Giunta della Provincia Autonoma	1	4	
Ordine Professionale	60	175	
Presidenza del Consiglio dei Ministri o Ministero	1	3	
Provincia	4	16	
Unione di Comuni	5	22	
Università o istituto di istruzione universitaria pubblico	6	16	
Totale complessivo	275 (23,9%)	874 (75,8%)	4 (0,3%)
	1153		

Fonte: ANAC



Fonte: ANAC

Il 75% (pari a 874 enti) ha ritenuto che la messa in atto del processo di gestione del rischio corruttivo non abbia sortito alcun effetto sulla reputazione dell'ente non avendovi inciso né in senso positivo né in senso negativo: solo per il 23,4% (275) la reputazione è accresciuta; 4 amministrazioni (0,3%) hanno ritenuto addirittura pregiudicato l'aspetto reputazionale.

Fattori ai quali le p.a. hanno collegato l'aumentata reputazione:

- ✓ Maggiore consapevolezza e percezione dell'utilità dei piani.
- ✓ Partecipazione: i diversi meccanismi che favoriscono la partecipazione anche con gli *stakeholder* (vedi consultazione del PTPCT) rendono all'esterno l'immagine di una amministrazione più coesa e collaborante e aumentano il livello di fiducia che dall'esterno gli altri hanno dell'ente e della sua attività.
- ✓ Formazione, di cui viene riconosciuto e apprezzato il ruolo in termini di creazione di una cultura dell'anticorruzione e della trasparenza nell'amministrazione.
- ✓ Trasparenza: un'amministrazione trasparente - nella percezione comune - funziona meglio ed è quindi più apprezzata, è strumento di monitoraggio civico dell'azione amministrativa, attivando forme e di confronto collaborativo con le istituzioni.
- ✓ Regolamentazione delle procedure accrescere l'immagine di amministrazione virtuosa perché la previsione di regole a monte e/o *standard* uniformi da seguire nelle procedure consente di eliminare interpretazioni discordanti e applicazioni non omogenee. Ad essa si accompagna la standardizzazione e la formalizzazione delle procedure che garantiscono omogeneità di trattazione dei procedimenti.
- ✓ Digitalizzazione, dematerializzazione e informatizzazione delle procedure: un'amministrazione digitale viene percepita come una amministrazione più *smart* e di ciò risente in termini estremamente positivi la reputazione dell'ente.

- ✓ Controlli interni e monitoraggio, se correttamente predisposti e attuati abbattano i rischi corruttivi e, di conseguenza, il livello di reputazione di cui un'amministrazione/un ente gode all'esterno aumenta.

Fattori ai quali le p.a. hanno collegato nessuna variazione sulla reputazione dell'ente.

- ✓ Assenza di elementi di conoscenza idonei a rivelare un mutamento nella considerazione dell'immagine dell'ente da parte dei cittadini e degli *stakeholder*.
- ✓ Necessità di maggior tempo per accrescere il livello reputazionale.
- ✓ Mancata rilevazione di fatti o episodi corruttivi.
- ✓ Scarsa partecipazione degli organi di indirizzo.
- ✓ Attuazione formale del processo di gestione del rischio invece che progettato e realizzato in modo sostanziale, ossia calibrato sulle specificità del contesto esterno ed interno dell'amministrazione.
- ✓ Assenza di una piena e generalizzata consapevolezza da parte degli *stakeholder* circa lo sforzo degli enti nel rendere maggiormente incisiva l'azione di prevenzione della corruzione.
- ✓ Scarsa percezione dell'utilità del PTPCT da parte degli stessi amministratori degli enti oltre che dei dipendenti capace di ostacolare la corretta percezione della realtà amministrativa all'esterno.
- ✓ Complessità del sistema di gestione del rischio che dall'esterno è percepito come un sistema chiuso, ostico e difficilmente comprensibile e proprio per questi caratteri non sembra ispirare fiducia.

157

6.2.3. Analisi dei dati sul RPCT negli enti di diritto privato

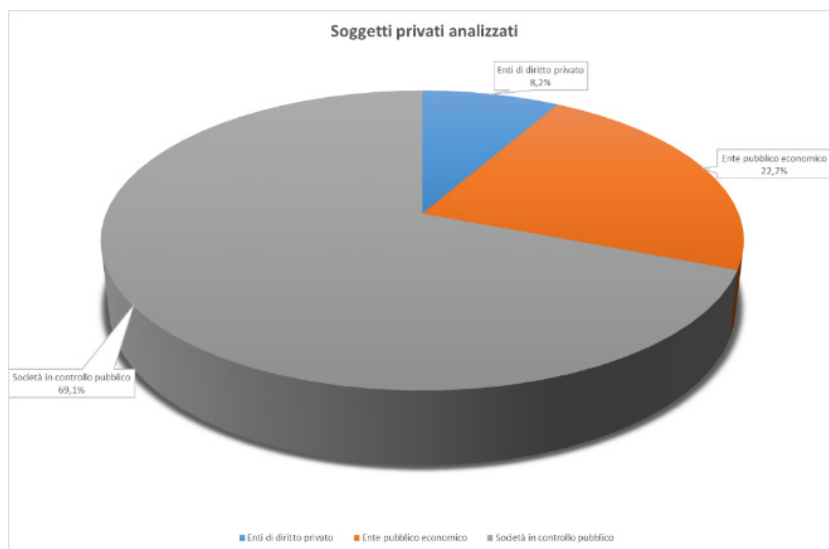
Ruolo e poteri del RPCT

- Numeri: Le analisi sono state svolte su 394 enti di diritto privato i cui dati sono stati acquisiti nella Piattaforma informatica ANAC fino alla data del 19 aprile 2021.
- Quali amministrazioni compongono il sottoinsieme: 276 Società in controllo pubblico, 85 di Enti pubblici economici, 33 di Enti di diritto privato in controllo pubblico.
- Quali dati ci hanno inviato: la tabella seguente mostra la percentuale di enti (% *Piano*) che ha inserito il Piano rispetto al totale, la percentuale di enti (% *Monitoraggio*) che ha inserito il Monitoraggio rispetto al totale, e la percentuale di enti (*Monitoraggio/Piano*) che ha inserito anche i dati sul monitoraggio rispetto a quelle che hanno completato l'inserimento dei dati sul piano.

Tabella 25 - Distribuzione dei soggetti di diritto privato che hanno utilizzato la piattaforma ANAC

Tipo loggia Ente/Am m inistrazione	Piano	M onitoraggio	% Piano	% M onitoraggio	M onitoraggio /Piano
Ente di diritto privato	33	24	8%	8%	73%
Ente pubblico econom ico	85	66	22%	23%	78%
Società in controllo pubblico	276	201	70%	69%	73%
Totale	394	291	100%	100%	74%

Fonte: ANAC



Fonte: ANAC

- Cosa è stato analizzato: ruolo e poteri del RPCT, formazione accademica e professionale dello stesso, presenza di una struttura di supporto del RPCT e di una rete di referenti.

Principali evidenze delle valutazioni espresse sulla coincidenza delle funzioni di RPC e RT e sulla posizione da questo ricoperta nell'ente:

- I giudizi forniti mostrano un buon livello di recepimento della previsione normativa di cui all'art. 43, co. 1, del d.lgs. n. 33/2013, che richiede la coincidenza della figura del Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e del Responsabile della Trasparenza, al fine di rafforzare il ruolo del garante delle strategie societarie e degli enti, nella consapevolezza che la trasparenza è un presupposto necessario all'azione di prevenzione della corruzione. Soltanto 11 enti/società (2,79%) hanno fatto la scelta di tenere distinto il ruolo del RPC da quello di RT.
- Anche gli esiti dell'analisi generale condotta circa i soggetti chiamati a ricoprire il ruolo di RPCT sono tendenzialmente coerenti con il dato normativo e le indicazioni di ANAC. Il ruolo di RPCT è attribuito prevalentemente a dirigenti (27%) e quadri (22%) meno frequentemente a impiegati (13%) e Dirigenti Generali (8%). In particolare, negli enti pubblici economici e negli enti di diritto privato i RPCT sono principalmente dirigenti. Diversamente nelle società in controllo pubblico è prevalente la qualifica di quadro.

Tabella 26 - Qualifiche ricoperte dai RPCT nei soggetti di diritto privato

Qualifica	Ente di diritto privato	Ente pubblico economico	Società in controllo pubblico	Totale complessivo
Amministratore			10	10
Collaboratore	1		3	4
Consigliere di Amministrazione	1	5	12	18
Dipendente	2	1	6	9
Direttore	3	9	7	19
Direttore Generale		6	6	12
Dirigente	14	33	58	105
Famaciata		2	1	3
Funziario	3	5	31	39
Inviato	2	5	45	52
Insegnante	1			1
Operario		1	1	2
Presidente	1	3		4
Quadro	1	11	73	85
Responsabile Amministrativo	2	1	16	19
Ricercatore	1			1
Altro		3	5	8
Consulente			1	1
Segretario	1		1	2
Totale complessivo	33	85	276	394

Fonte: ANAC

Principali evidenze delle valutazioni espresse sulla formazione dei RPCT

- Le società e gli enti privati si sono conformati all'indicazione dell'Autorità di attribuire l'incarico di RPCT ad un soggetto con idonee competenze, tenuto conto della complessità e della centralità del ruolo. I dati analizzati mostrano infatti come la quasi totalità dei RPCT delle società ed enti abbia un elevato livello di istruzione. Infatti, l'82% dei RPCT ha conseguito almeno la laurea, di cui 96 in materie giuridiche (25%), 89 in materie economiche/gestionali (23%) e 56 in materie tecniche (15%). Oltre la metà di questi ha anche conseguito un successivo titolo di studio e/o professionale.

Tabella 27 - Titolo di studio dei RPCT nei soggetti di diritto privato

Titolo di studio	Numero RPCT	
Diploma scuola superiore	68	18%
Laurea in discipline agrarie, forestali o veterinaria	4	1%
Laurea in discipline medico/sanitarie	16	4%
Laurea in discipline umanistiche e artistiche	15	4%
Laurea in materie economico/gestionali	89	23%
Laurea in materie giuridiche	96	25%
Laurea in materie ingegneristiche/architettoniche	56	15%
Laurea in materie politologiche/sociologiche	24	6%
Laurea in scienze matematiche, fisiche e naturali, informatica o altre discipline scientifiche	17	4%
Totale complessivo	385	100%

Fonte: ANAC

Principali evidenze delle valutazioni espresse sull'esperienza professionale del RPCT.

- Il 61% degli RPCT ha maturato esperienza in una delle aree a maggior rischio corruttivo: il settore dei contratti pubblici. Il 21% ha una esperienza lavorativa ultradecennale dunque oramai consolidata nel settore.
- Il 69% degli RPCT ha maturato esperienza nel settore della trasparenza ma, nella maggior parte dei casi, una esperienza non consolidata, bensì di pochi anni.
- Solo il 42% degli RPCT ha maturato esperienza nel settore della misurazione e valutazione della performance. Ciò nonostante esso sia strettamente correlato a quello anticorruzione.
- Solo il 36% dei RPCT ha esperienza nel settore della gestione del rischio. Ciò nonostante l'importanza che le materie della progettazione, realizzazione e miglioramento continuo del “Sistema di gestione del rischio corruttivo” di un'amministrazione/ente rivestono per la predisposizione dei PTPCT.

Tabella 28 - Esperienza professionale dei RPCT nei soggetti di diritto privato

Campo/Materia	NO	Si, da 1 a 5 anni	Si, da 6 a 10 anni	Si, più di 10 anni
Contratti Pubblici	40%	28%	12%	21%
Misurazione e valutazione delle performance	58%	21%	7%	14%
Programmazione e controllo	46%	20%	12%	23%
Risk Management	64%	18%	8%	10%
Trasparenza	30%	52%	13%	4%

Fonte: ANAC

Nel complesso la nomina del RPCT non risulta del tutto in linea con il dettato normativo (art. 1, co. 7, legge n. 190/2012) e con l'indicazione dell'Autorità di scegliere soggetti con “idonee” competenze. Ai fini dell'idoneità non è sufficiente aver maturato una esperienza limitata.

Principali evidenze delle valutazioni espresse in merito alla esistenza di una struttura organizzativa di supporto del RPCT

- Solo il 36% degli enti (in massima parte enti pubblici economici) ha provveduto a supportare il RPCT mediante la creazione di una struttura organizzativa di supporto.

Tabella 29 - Esistenza di una struttura organizzativa di supporto al RPCT

Tipo loggia ente	No	Si	%SI	%NO
Ente di diritto privato	19	14	42%	58%
Ente pubblico economico	43	42	49%	51%
Società in controllo pubblico	190	86	31%	69%
Totale	252	142	36%	64%

Fonte: ANAC

- In media la struttura di supporto è formata da 2 unità di personale.

Tabella 30 - Dotazione della struttura organizzativa di supporto al RPCT

Tipologia ente	Si	Numero	Media
Ente diritto privato	14	29	2,07
Ente pubblico economico	42	105	2,50
Società in controllo pubblico	86	171	1,99
Totale	142	305	2,15

Fonte: ANAC

- Del personale destinato alla struttura, il 7% ricopre ruolo di dirigente.

Tabella 31 - Presenza di dirigenti nella struttura organizzativa di supporto al RPCT

Tipologia ente	Numero	di cui Dirigenti	% Dirigenti
Ente diritto privato	29	2	7%
Ente pubblico economico	105	10	10%
Società in controllo pubblico	171	10	6%
Totale	305	22	7%

Fonte: ANAC

- Nel 64% delle società e degli enti è totalmente assente una struttura di supporto. Trattasi per lo più di società ed enti di grandissime dimensioni (da 500 a 4.999 dipendenti).

Tabella 32 - Presenza/assenza della struttura di supporto al RPCT in funzione del numero di dipendenti

Dimensione Ente	No	Si	% SI	% NO
0	3	2	40%	60%
da 1 a 9	59	16	21%	79%
da 10 a 19	35	17	33%	67%
da 20 a 99	96	59	38%	62%
da 100 a 499	49	37	43%	57%
da 500 a 4.999	10	11	52%	48%
Totale complessivo	252	142	36%	64%

Fonte: ANAC

Principali evidenze delle valutazioni espresse sulla presenza di referenti del RPCT

- Solo nel 29% dei casi sono stati nominati dei Referenti, principalmente negli enti pubblici (31%) e nelle società (30%).

Tabella 33 - Presenza/assenza referenti del RPCT

Tipologia ente	No	Si	%SI	%NO
Ente di diritto privato	28	5	15%	85%
Ente pubblico economico	59	26	31%	69%
Società in controllo pubblico	194	82	30%	70%
Totale	281	113	29%	71%

Fonte: ANAC

- In media, il RPCT è supportato da tre Referenti.

Tabella 34 - Numero dei referenti del RPCT

Tipologia ente	Si	Numero	Media
Ente di diritto privato	5	14	2,80
Ente pubblico economico	26	82	3,15
Società in controllo pubblico	82	238	2,90
Totale	113	334	2,96

Fonte: ANAC

- Generalmente i Referenti non sono dirigenti (37%).

Tabella 35 - Tipologia di incarico del referente

Tipologia ente	Numero	di cui Dirigenti	% Dirigenti
Ente di diritto privato	14	1	7%
Ente pubblico economico	82	16	20%
Società in controllo pubblico	238	107	45%
Totale	334	124	37%

Fonte: ANAC

Principali evidenze delle valutazioni espresse sui rapporti fra RPCT e responsabili di unità organizzativa

- In quasi 8 casi su 10 sussiste un rapporto di collaborazione fra RPCT e responsabili di unità organizzativa.
- Peraltro, nella maggior parte dei casi, i Responsabili forniscono la loro collaborazione in tutte le fasi di gestione del rischio, prevalentemente nella mappatura del rischio e nella identificazione degli eventi rischiosi nonché nella identificazione e progettazione delle misure.
- Nel 21% dei casi manca qualsiasi forma di collaborazione tra RPCT e Responsabili di unità organizzative, principalmente nella prima fase della gestione del rischio (definizione dell'analisi del contesto esterno e del contesto interno) e in relazione all'analisi dei fattori abilitanti.

Esiti del monitoraggio sul ruolo di impulso e coordinamento del RPCT nel processo di gestione del rischio

- Numeri: A fronte dei 394 enti, tra società in controllo pubblico ed enti pubblici economici e enti di diritto privato in controllo pubblico, che hanno fornito i dati sui piani, l'Autorità ha svolto una specifica indagine su quelli che hanno inserito i dati sul monitoraggio che sono risultati essere pari a 291.
- Cosa è stato analizzato: come gli enti pubblici economici, gli enti di diritto privato in controllo pubblico e le società in controllo pubblico, alla luce della loro esperienza, hanno valutato il ruolo di impulso e di coordinamento del RPCT con riferimento al processo di gestione del rischio, essenziale nella predisposizione dei PTPCT.
- Metodo di analisi: valutazioni in forma di testo libero delle ragioni dei giudizi in termini di “idoneità, parziale idoneità o non idoneità” del ruolo svolto dal RPCT, nonché dei fattori di successo che hanno contribuito al miglioramento dell'azione del RPCT e delle eventuali criticità ravvisate nell'attuazione del processo di gestione del rischio.
- Quali amministrazioni compongono il sottoinsieme: 201 Società in controllo pubblico, 66 Enti pubblici economici e 24 Enti di diritto privato.

163

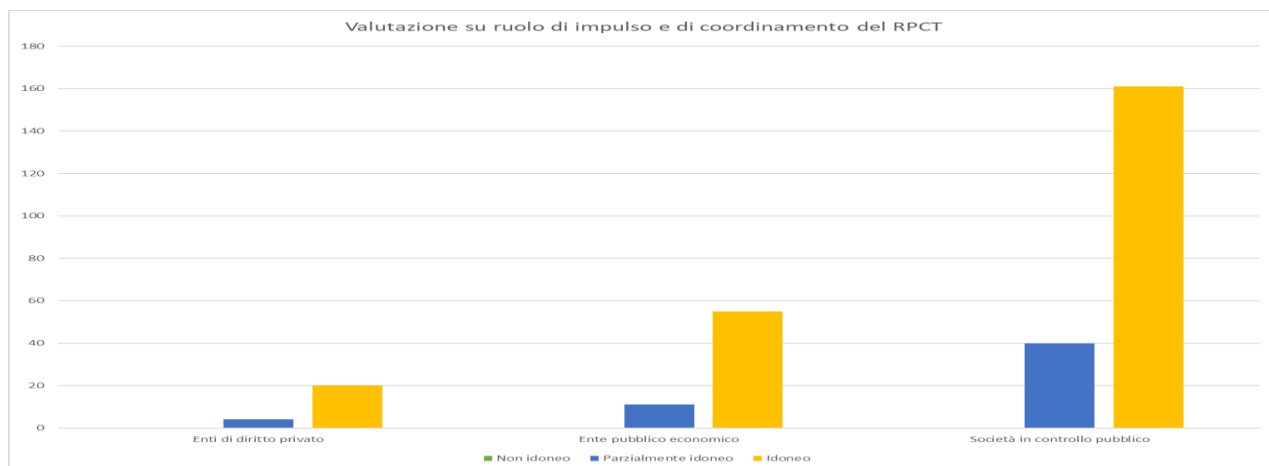
Principali evidenze delle valutazioni espresse sul ruolo di impulso e di coordinamento del RPCT con riferimento al processo di gestione del rischio.

- Le valutazioni espresse sono prevalentemente positive (81%). Una minima parte ha rappresentato un giudizio di parziale inidoneità (19%). In nessun caso l'esercizio del ruolo di impulso e coordinamento del RPCT rispetto allo svolgimento del processo di gestione del rischio si è rivelato non idoneo.

Tabella 36 - Valutazione su ruolo di impulso e di coordinamento del RPCT per tipologia di soggetto/ente

Tipologia soggetto/ente	Idoneo	Parzialmente idoneo
Enti di diritto privato	20	4
Ente pubblico economico	55	11
Società in controllo pubblico	161	40
Totale complessivo	236 (81,1%)	55 (18,9%)
	291	

Fonte: ANAC



Fonte: ANAC

Fattori che sono stati capaci di influenzare positivamente il giudizio positivo sul ruolo di impulso e di coordinamento del RPCT nella attività di gestione del rischio.

- ✓ L'importanza di un efficace coordinamento e di una proficua collaborazione con gli organi di indirizzo e gli organi di controllo della società/ente. In particolare la collaborazione, sia con l'organo di indirizzo e di controllo interno (ODV, collegio sindacale, DPO).
- ✓ La presenza di referenti di settore.
- ✓ L'importanza del sostegno degli organi di vertice e del supporto e della collaborazione di tutta la struttura.
- ✓ La competenza ed esperienza professionale maturata dal RPCT, la sua capacità di ascolto e la disponibilità ad una presenza costante nella società o ente, l'entusiasmo e la consapevolezza del proprio ruolo nonché il senso di responsabilità e la dedizione nello svolgimento dello stesso.
- ✓ Il rafforzamento dell'attività di monitoraggio.
- ✓ Il rispetto del codice di comportamento e la diffusione dei principi etici e della legalità nella società/ente.
- ✓ La formazione del personale.
- ✓ Il materiale presente nel sito istituzionale dell'ANAC.

Fattori che sono stati capaci di influenzare negativamente il giudizio positivo sul ruolo di impulso e di coordinamento del RPCT nella attività di gestione del rischio.

- ✓ La non esclusività della funzione di RPCT, dovuta, ad esempio, alla sovrapposizione del ruolo di RPCT con quello di Amministratore unico ovvero con altri incarichi dirigenziali.
- ✓ La mancanza di una struttura di supporto.
- ✓ La carenza di personale (e di dirigenti) perché priva il RPCT del necessario supporto e collaborazione dell'intera struttura nell'attività di predisposizione del piano.
- ✓ La scarsa comunicazione tra i vari uffici e la mancanza di riscontro ai richiami del RPCT.

- ✓ L'attribuzione dell'incarico di RPCT a dirigenti di uffici esposti a rischi di corruzione ovvero a componenti del Consiglio di amministrazione.
- ✓ La non proporzionalità degli adempimenti in materia di anticorruzione e trasparenza, poiché essi essendo stati delineati per le amministrazioni pubbliche non tengono conto delle differenti caratteristiche.

7. La misurazione dei rischi di corruzione: conoscere per prevenire e contrastare il fenomeno

Nel corso degli ultimi anni ANAC si è impegnata a migliorare e valorizzare la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), di cui è titolare, con l'auspicio di renderla uno strumento conoscitivo sempre più efficace nell'orientare le azioni di contrasto alla corruzione e, più in generale, nell'informare il dibattito pubblico sia sul tema della corruzione che sulla gestione dell'ampia porzione della spesa che è rappresentata dagli acquisti pubblici.

Uno dei sistemi messi in campo per il raggiungimento di questo obiettivo è quello dell'elaborazione di nuovi indicatori sofisticati di rischio corruttivo, che permettano di far emergere fenomeni, per loro stessa natura, nascosti e di difficile individuazione.

In particolare, lo sviluppo di tali indicatori assume particolare rilievo nel mercato dei contratti pubblici, laddove molto spesso si annidano fenomeni criminali, alla cui lotta le finalità istituzionali di ANAC sono orientate, anche attraverso la migliore gestione dei dati presenti nella BDNCP.

Di seguito si esporranno brevemente i risultati ottenuti nell'ambito di questa attività, partendo da alcune premesse utili per la comprensione del tipo di elaborazione effettuata.

7.1. La corruzione, i suoi costi e la necessità di misurarla

I costi economici e sociali della corruzione

Quando si parla di corruzione spesso ci si concentra sul costo delle “tangenti” e sul sovrapprezzo negli acquisti pubblici che ne deriva. Si tratta certamente di un'attenzione ben riposta, perché quanto viene speso in corruzione è distolto a utilizzi pubblici o, quanto meno, ad una eventuale riduzione della pressione fiscale, con conseguente perdita per la collettività.

Per quanto tale perdita immediata possa essere ingente è importante però considerare che il danno arrecato dalla corruzione è ben superiore ad essa, ogni fenomeno corruttivo accompagnandosi a molteplici distorsioni che interessano sia la sfera privata che quella pubblica. Per esempio, l'impresa che si aggiudica un appalto pubblico corrompendo non è probabilmente quella dotata delle migliori capacità professionali, ma è solo quella meglio collocata in una certa rete di corruttela. Può altresì accadere che, laddove la corruzione è diffusa, certi progetti pubblici vengano intrapresi non perché siano utili, ma esclusivamente perché da essi ci si attendono dei guadagni illeciti.

La corruzione insomma causa distorsioni sistematiche e tra i suoi costi indotti, che sono sicuramente ingenti anche se difficili da quantificare, si deve considerare la perdita di fiducia che essa ingenera nei cittadini: se si ritiene che il potere sia corrotto si finisce per dubitare dell'onestà degli intenti di qualunque politica venga deliberata. Questo è ulteriore motivo per il quale la corruzione finisce per minare il tessuto stesso

del vivere civile e la possibilità dello sviluppo di un dibattito pubblico costruttivo, quale premessa per il funzionamento di una democrazia.

Conoscere per deliberare: il ruolo delle banche dati

È quindi importante la presenza di una coscienza collettiva del grave danno sociale che deriva dalla corruzione, che deve necessariamente fondarsi su una conoscenza precisa del fenomeno, che del resto è indispensabile per progettare ed attuare azioni di contrasto efficaci.

Tale esigenza si scontra con le note difficoltà della conoscenza e della misurazione di un fenomeno in larga parte sfuggente e sommerso, per il quale vale il cosiddetto “effetto *iceberg*”: i casi di corruzione di cui apprendiamo, per esempio attraverso le sentenze dei tribunali, ne costituiscono la parte emersa e per questo visibile, ma ci lasciano nell’ignoranza riguardo a dimensione e caratteristiche del fenomeno che invece rimane non conosciuto.

Malgrado tale difficoltà, molti studi sulle cause e sugli effetti della corruzione hanno utilizzato dati di varia provenienza e, negli ultimi anni, si sono avvantaggiati della presenza di grandi banche dati pubbliche di vario tipo che, se opportunamente utilizzate, permettono di ottenere indicatori potenzialmente molto utili.

È poi vantaggioso l’utilizzo congiunto di banche dati distinte, in base al principio che il “valore” dei dati tende a crescere più che proporzionalmente con l’unione di fonti diverse. Infatti, si consideri per esempio che l’unione di due banche dati spesso permette, oltre agli utilizzi di ciascuna delle due considerata separatamente, anche nuovi studi che derivano dal loro collegamento. Nel caso italiano poi diverse banche dati sono spesso di titolarità di amministrazioni pubbliche distinte, anche se il loro utilizzo congiunto può essere ostacolato da diversi fattori, quali preoccupazioni circa la tutela della privacy oppure difficoltà di collaborazione inter-istituzionale.

La necessità di superare tali impedimenti è particolarmente urgente oggi, con la diffusione di strumenti e di tecniche di analisi dei cosiddetti “*big data*”, che l’amministrazione pubblica italiana genera, in misura crescente col tempo, routinariamente nel suo agire quotidiano. Le analisi in questione possono, e devono, dispiegare le loro potenzialità per supportare un dibattito pubblico su politiche che sia ancorato all’evidenza dei fatti.

Con specifico riferimento al mercato dei contratti pubblici le evidenziate necessità e potenzialità trovano la loro miglior espressione nella citata BDNCP, risorsa unica nel suo genere e strategica per il Paese.

La Banca dati nazionale dei contratti pubblici: supporto fondamentale per la conoscenza, la regolazione e la vigilanza

La BDNCP rappresenta la principale fonte informativa riguardante gli appalti pubblici e raccoglie una vasta gamma di dati provenienti da enti pubblici geograficamente distanti e diversi per dimensioni, compiti, ambiti e competenze. Censisce circa 57 milioni di procedure, per un valore complessivo di 2.650 miliardi di euro, che fanno riferimento a circa 39.000 stazioni appaltanti e 256.000 operatori economici¹⁷.

Da tempo, la BDNCP fornisce supporto ad ANAC nelle sue funzioni di vigilanza e regolazione e a tutte le altre amministrazioni interessate al ciclo di vita dei contratti pubblici per finalità di programmazione, contenimento della spesa e monitoraggio.

¹⁷ Dati riferiti al mese di marzo 2022.

Tra le attività finalizzate alla realizzazione della BDNCP, realizzate e in corso di realizzazione, nel settembre 2020 ANAC ha pubblicato in modo nuovo i dati in suo possesso (<https://dati.anticorruzione.it>), che ora sono quindi integralmente in “formato aperto” e conforme allo standard internazionale OCDS (*Open Contracting Data Standard*) ovvero posseggono un elevato grado di strutturazione che ne facilita forme di utilizzo sofisticate.

Un’interfaccia di facile consultazione permette a chiunque di ottenere sia informazioni puntuali sui singoli acquisti, sia una serie di utili statistiche descrittive. Inoltre, la libera accessibilità di tutti i dati grezzi (nell’ordine dei 5 milioni di transazioni all’anno) consente al pubblico forme di utilizzo pubblico anche sofisticate in totale autonomia.

A questo riguardo, nell’aprile 2022, ANAC ha lanciato pubblicamente un “*datathon*”, o “maratona dei dati”: si tratta di una competizione nella quale i concorrenti potranno proporre esempi di utilizzo dei dati, a sottolineare l’importanza di una partecipazione diffusa e “democratica” nell’utilizzo dei dati di cui ANAC è titolare, ma che appartengono a tutti gli italiani.

| 167

Più in generale, la disponibilità di una tale massa di dati permette l’utilizzo di strumenti di analisi avanzate, eventualmente utilizzando strumenti di *machine learning*, (o “apprendimento automatico”) volte, per esempio, all’individuazione di “campanelli d’allarme” (o *red flags*) che riguardino la singola transazione oppure l’intera attività di acquisto di una certa amministrazione o dell’insieme delle amministrazioni in un certo ambito territoriale.

Si tratta del resto di pratiche che sono in linea con quanto auspicato a livello europeo con la normativa comunitaria sui fondi strutturali e dal *Next Generation EU* (NGUE), nonché dalla Commissione Europea con la Comunicazione 2021/C91/01 del 18 marzo 2021 sulla collusione negli appalti, di cui si parlerà più approfonditamente nel proseguo.

Alla luce di queste considerazioni, è chiaro che la disponibilità di una banca dati sugli acquisti pubblici e la pubblicazione dei dati in formato aperto non rappresentano certo una novità a livello internazionale. Tuttavia la BDNCP si distingue sia per l’ampia copertura, sia per la quantità dei dati, la cui qualità è destinata a migliorare nel tempo, anche come risultato di una serie di attività in corso all’interno di un progetto sulla misurazione della corruzione, sul quale ci soffermeremo nel seguito.

7.2. Il progetto sulla misurazione della corruzione e gli indicatori di rischio: contesto, appalti comunali

ANAC è attiva da tempo nel progetto “*Misurazione territoriale del rischio di corruzione e promozione della trasparenza*” (di seguito Progetto), finanziato dal Programma Operativo Nazionale “Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020”.

Il Progetto sulla misurazione della corruzione: obiettivi, strumenti, potenzialità

Il Progetto ha l’obiettivo di calcolare e rendere disponibile un insieme di indicatori sul rischio che si verifichino eventi corruttivi a livello territoriale, di sostenere la prevenzione e il contrasto all’illegalità, e di promuovere la trasparenza nell’azione della pubblica amministrazione.

Nell’elaborazione degli indicatori si propone di progredire rispetto alle misure statistiche di corruzione attualmente disponibili, i cui limiti sono noti, essendo esse per lo più basate su dubbie percezioni del fenomeno e calcolate solitamente a un livello di aggregazione troppo elevato per potere aiutare la definizione di politiche di prevenzione a livello territoriale o settoriale.

Anche grazie alla valorizzazione e all'integrazione di banche dati di tipo amministrativo (ovvero, risultato di estrazioni di dati dai sistemi informativi digitali utilizzati correntemente), la BDNCP tra queste, il Progetto intende migliorare la disponibilità e l'utilizzo di dati e indicatori territoriali su rischio e contrasto della corruzione e, più in dettaglio:

- aumentare l'offerta di statistiche territoriali;
- sviluppare una metodologia di riferimento per la misurazione del rischio di corruzione a livello territoriale, allo stato inesistente, da condividere in ambito europeo;
- sviluppare e aggiornare con regolarità indicatori di rischio sintetici, *red flags* e *early warnings* di corruzione che aiutino a comprendere l'andamento del fenomeno nel tempo;
- restituire ai portatori di interesse, *in primis* i cittadini, un patrimonio di conoscenze rappresentato dal bene pubblico dei dati in possesso di diverse amministrazioni, sistematizzati e resi fruibili attraverso chiavi di lettura e interpretazione;
- fornire un servizio alle amministrazioni centrali e locali italiane per comprendere e leggere le dinamiche della corruzione e i fenomeni correlati.

Le attività svolte nell'ambito del Progetto rappresentano anche un contributo utile al Paese sia per la costruzione e messa a regime di strumenti di prevenzione, monitoraggio e controllo della corruzione, da utilizzare per il PNRR e per la programmazione fondi SIE 2021-27, sia, auspicabilmente, per una migliore gestione corrente e programmazione degli impieghi futuri delle risorse finanziarie pubbliche.

I cruscotti per navigare tra gli indicatori di rischio corruttivo

Il Progetto è in una fase avanzata di realizzazione e può diventare un punto di riferimento internazionale per fornire in maniera strutturata e diffusa indicatori di rischio corruzione.

ANAC ha sviluppato informazioni riconducibili ad una serie di indicatori che mostrano il livello di esposizione al rischio di corruzione dei diversi territori italiani, pensati specificamente per la pubblicazione in un sito web dedicato con modalità di visualizzazione sofisticate e altamente usabili.

Gli indicatori funzionano come *red flags* o *alert* che si accendono quando si riscontrano una serie di anomalie: ad esempio come le spie del cruscotto di un'auto o i software di rilevazione di un antivirus. Non sono quindi indicatori di fenomeni corruttivi, quanto "campanelli d'allarme": segnalano situazioni potenzialmente problematiche, così individuando, per esempio, quei territori più a rischio di corruzione, sui quali pertanto realizzare prioritariamente interventi di prevenzione, anche orientando l'attenzione e la partecipazione civica per potenziare gli effetti dissuasivi rispetto alla corruzione.

Gli indicatori proposti sono organizzati in tre "cruscotti" navigabili e personalizzabili, dedicati al "contesto territoriale", agli "appalti", agli "indicatori comunali".

Il cruscotto di contesto supporta l'analisi del rischio corruttivo nei territori, andando ad indagare dimensioni tematiche legate all'istruzione, alla presenza di criminalità, al tessuto sociale, all'economia locale e alle condizioni socio-economiche dei cittadini. L'analisi di contesto ha preso in considerazione diciotto indicatori su base provinciale, che sono stati raccolti in quattro domini tematici: criminalità, istruzione, capitale sociale, economia e territorio, ossia aspetti di un sistema socio-economico che gli studi scientifici, pur precisando che non sono direttamente misure di corruzione, identificano come fattori potenzialmente abilitanti alla corruzione o alla mala gestione della cosa pubblica.

I quattro domini tematici (istruzione, economia del territorio, capitale sociale e criminalità) sono stati sintetizzati da un indice composito per ciascun dominio e da un composito che sintetizza a sua volta i quattro

indici compositi tematici. Ciò al fine di rendere più semplice la lettura della complessità dovuta alle numerose dimensioni considerate, attraverso una metodologia impiegata già da molti anni per la misurazione di fenomeni complessi multidimensionali. A completamento del quadro, sono stati considerati ulteriori venticinque indicatori di contesto non raccolti in domini.

Il cruscotto appalti consente un'analisi finalizzata a segnalare il rischio di corruzione nei contratti pubblici di ogni provincia italiana, attraverso indicatori che approfondiscono aspetti che vanno dalla tipologia di procedura di acquisto utilizzata e allo scostamento di tempi e costi di esecuzione, fino alla ricorrenza del numero di aggiudicazioni allo stesso soggetto.

Gli indicatori di rischio corruttivo negli appalti forniscono infatti informazioni legate agli acquisti delle amministrazioni localizzate nella provincia a cui si riferiscono. Sono suddivisi in diciassette tipologie e classificati per oggetto (lavori, servizi, forniture), settore (ordinario e speciale) e anno di pubblicazione.

| 169

Lo sviluppo di indicatori di rischio corruttivo negli appalti pubblici assume particolare rilievo in ragione sia del peculiare peso del fenomeno corruttivo nel mercato degli appalti sia in ragione delle finalità istituzionali di ANAC e della composizione della BDNCP, le cui principali informazioni sono da tempo disponibili come *open data* sul portale dell'Autorità.

Il cruscotto degli indicatori di rischio a livello comunale si focalizza su cinque indicatori significativamente associati al verificarsi di episodi di corruzione. Per questi cinque indicatori l'analisi è stata condotta sui comuni con popolazione pari o superiore ai 15.000 abitanti.

In particolare, gli indicatori di rischio a livello comunale sono stati individuati sulla base dell'analisi statistica delle relazioni esistenti tra indicatori potenzialmente collegabili ai fenomeni corruttivi ed episodi di corruzione verificatisi a livello di singola amministrazione, reperiti nelle schede delle relazioni dei Responsabili della Prevenzione della Corruzione e Trasparenza (RPCT) relative al quinquennio 2015-2019, pubblicate nella sezione "Amministrazione Trasparente" dei siti istituzionali delle amministrazioni comunali studiate. I cinque indicatori si riferiscono al cosiddetto "effetto contagio", allo scioglimento del comune per mafia, alla popolazione residente, al reddito imponibile pro capite, all'indicatore di *contract splitting* (uno dei 17 indicatori appalti, calcolato a livello di singolo comune).

L'importanza della trasparenza, della condivisione, della partecipazione civica

Nel portale del Progetto sulla misurazione della corruzione è previsto anche un "Centro di documentazione", avente la funzione di raccogliere in modo permanente e dinamico report, analisi, studi, bibliografie tematiche, linee guida metodologiche e approfondimenti sui temi della misurazione, prevenzione e contrasto della corruzione. I documenti copriranno diversi ambiti tematici dedicati ai temi della corruzione individuati e sviluppati, al pari degli indicatori di rischio, da un team di ricerca composto da dipendenti ed esperti selezionati da ANAC. Sarà anche presente una raccolta di riferimenti bibliografici articolata per ambiti tematici dedicati ai temi della corruzione.

Tale iniziativa è l'utile complemento alla pubblicazione delle *dashboard* e ha lo scopo di diffondere la conoscenza più approfondita del fenomeno nell'ambito della più larga strategia di promozione della crescita civile. Il Progetto contribuisce infatti a sostenere la prevenzione e il contrasto all'illegalità e a promuovere la trasparenza e l'integrità nell'azione della pubblica amministrazione, che per mandato l'Autorità promuove, lavorando insieme agli altri attori del nostro sistema istituzionale. A questo riguardo, ANAC ha agito per integrare quante più fonti dati possibili e utili al calcolo di tali indicatori, per progettare metodologie di calcolo e di validazione e di contestualizzazione, per coinvolgere quanti più attori istituzionali, accademici, appartenenti al mondo della ricerca, ONG e altri attori competenti. Non si è scelto quindi di calare dall'alto questo o quell'indicatore, da usarsi magari *una tantum* e per scopi puntuali, ma si è promosso un percorso strutturato e partecipato che sta producendo dati e indicatori sul rischio corruttivo,

contestualizzati a livello territoriale, che possano essere utili sia per la prevenzione e la repressione della corruzione, sia per la definizione di politiche, sia per il dibattito pubblico riguardo a questi temi, sia per la ricerca scientifica.

Nuovamente, e torniamo al nostro *incipit*, si è agito considerando che è importante la presenza di una coscienza collettiva del grave danno sociale che deriva dalla corruzione e nella convinzione che questa possa derivare solamente da una condivisione dei ragionamenti e del lavoro.

7.3. Gli indicatori di rischio corruzione negli appalti: il cruscotto appalti

Gli indicatori di rischio corruttivo negli appalti prendono in considerazione gli acquisti di tutte le amministrazioni localizzate su base provinciale e sono distinti per oggetto contrattuale, settore e anno di pubblicazione degli acquisti. Tali indicatori, suddivisi in diciassette tipologie, rappresentano una parte rilevante del progetto “Misurazione del rischio di corruzione”.

Sulla base di un corpo di studi scientifici sempre più importante, risalente soprattutto all’ultimo decennio, ANAC ha individuato un insieme di indicatori che a vario titolo individuano aspetti che possono mettere in luce fenomeni corruttivi nell’ambito degli appalti.

La qualità dei contributi è generalmente alta, ma l’approccio non è sempre suscettibile di essere replicato in contesti diversi da quelli nei quali sono stati sviluppati. Per di più, la grande maggioranza dei lavori di interesse si concentra sulla proposta di un singolo indicatore, fornendo quindi un contributo importante ma limitato. A questo riguardo, la BDNCP è invece un patrimonio di grande valore per quantità dei dati contenuti, tale da permettere il calcolo di numerosi indicatori di rischio di corruzione con un estremo grado di dettaglio territoriale, settoriale e temporale, difficilmente replicabile altrove.

Inoltre, nel Progetto è stato calcolato un indicatore di sintesi che misura il rischio di corruzione secondo diverse soglie, ottenuto condensando le informazioni provenienti da tutti o parte dei diciassette indicatori. Questa procedura permette il confronto uniforme tra più indicatori calcolati con diverse scale ed unità di misura mediante l’attivazione e poi l’aggregazione delle *red flags*.

In particolare, nel portale dedicato al Progetto, per ognuno degli indicatori selezionati viene attivata di default una *red flag* in una determinata provincia se il suo valore supera quello del 75° percentile equivalente alla soglia di rischio pari a 0.75. Il valore soglia può tuttavia essere liberamente scelto in base al rischio che si vuole evidenziare e può variare da 0.75 a 0.99. Impostando il valore a 0.75 si attiveranno le *red flags* per il 25% delle province che riportano il valore più rischioso mentre impostandolo a 0.99 si ritiene a rischio solo l’1% delle province.

Il conteggio totale delle *red flags* attivate in una determinata provincia è l’aggregazione più semplice ma non pienamente corretta perché non tiene conto della disparità degli indicatori calcolabili tra le diverse province a causa di dati mancanti. In questo modo una provincia potrebbe essere valutata con un rischio di corruzione basso solo perché molti degli indicatori non sono calcolabili. Per risolvere questo problema, le *red flags* provinciali vengono aggregate tramite il rapporto di quelle attive su quelle calcolabili rendendo equo il confronto tra province.

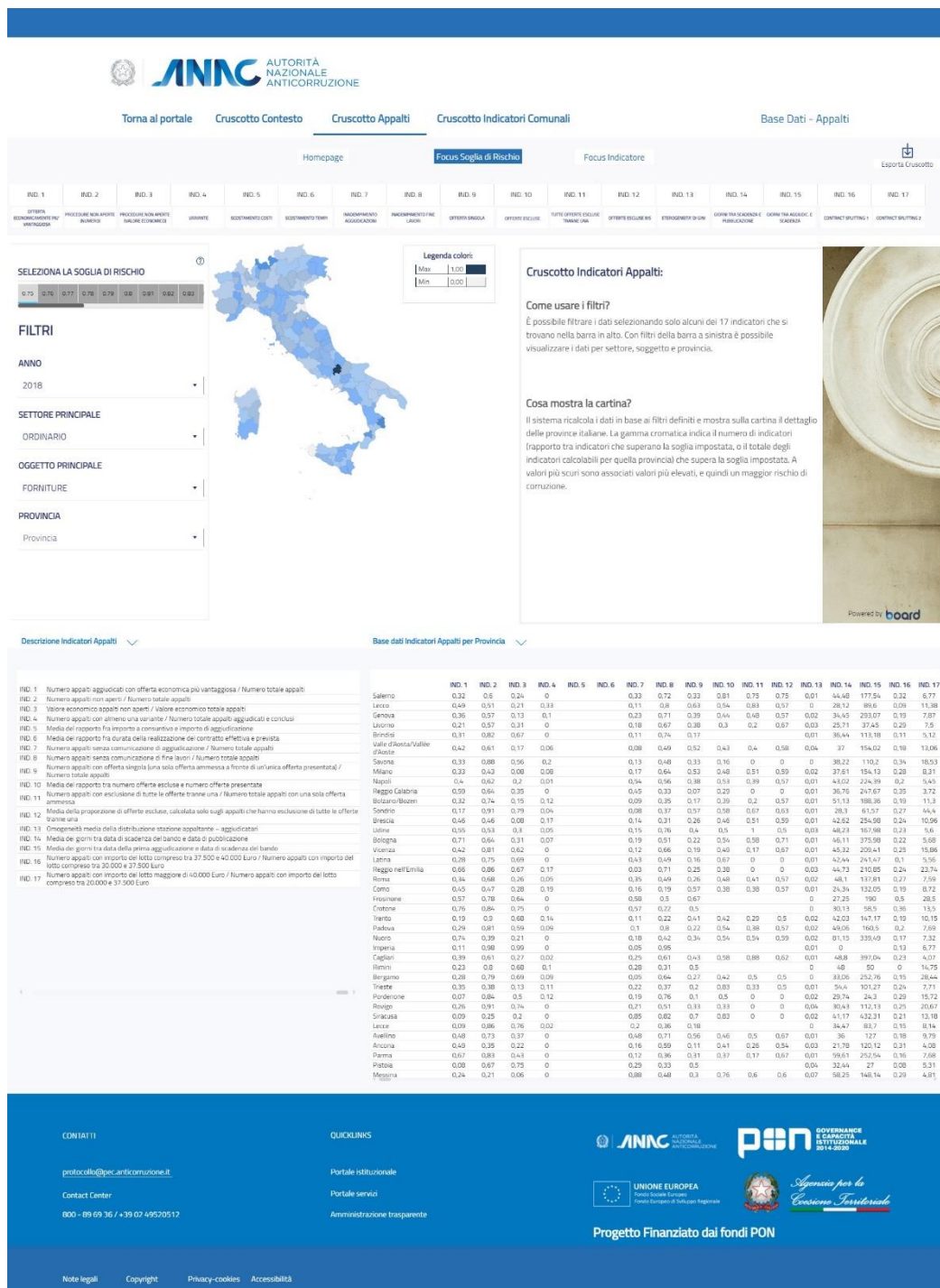
Di seguito la rappresentazione cartografica e tabellare nel cruscotto appalti presente nel portale di Progetto, di tutti i diciassette indicatori calcolati per l’anno 2018 per tutte le province e per tutti gli appalti, con la soglia di rischio calcolata a 0,75 (75° percentile).



AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

Per rappresentare a livello esemplificativo le potenzialità del portale, di seguito i diciassette indicatori limitatamente alle forniture del settore ordinario, con la soglia di rischio calcolata a 0,85 (85° percentile).

172



Fonte: ANAC

Alcuni esempi di indicatori

Di seguito saranno descritti alcuni indicatori particolarmente significativi in quanto esplicativi della riduzione dello spazio concorrenziale nel mercato degli appalti, situazione considerata a maggior rischio corruzione (denominati dal n. 9 al n. 13 nelle *dashboard* del portale di progetto). Oltre che indicatori di rischio corruttivo, si prestano pertanto anche ad interessanti chiavi di lettura di altre patologie di tale mercato.

Indicatore offerta singola

Rileva la proporzione di procedure per le quali è stata presentata una sola offerta, da parte di un solo partecipante al bando, rispetto al totale delle procedure aggiudicate dalla stazione appaltante.

Tabella 37 - Descrizione del tipo di procedure in base alle offerte presentate e ammesse (N è il numero totale di procedure considerate)

	Offerte ammesse		
Offerte presentate	Una	Più di una	
Una	n_{11}	-	
Più di una	n_{21}	n_{22}	
Totale	$n_{.1}$	$n_{.2}$	N

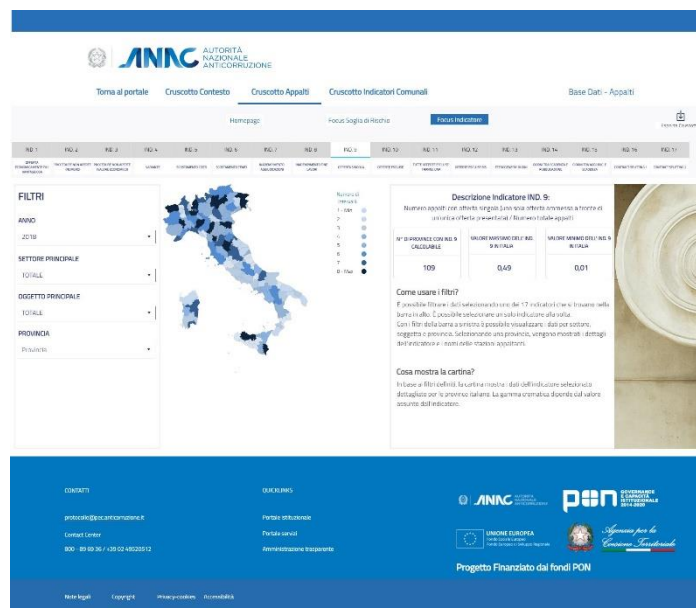
Considerando la tabella, possiamo avere la seguente classificazione:

- procedure per cui è stata presentata una sola offerta, che poi è stata ammessa (n_{11});
- procedure per cui sono state presentate più offerte, ma una sola è stata ammessa (n_{21});
- procedure per cui sono state presentate più offerte, di cui ne sono state ammesse più di una (n_{22}).

L'indicatore è calcolato mediante il rapporto tra le seguenti quantità:

- numeratore: numero di procedure con un'unica offerta presentata e ammessa (n_{11});
- denominatore: numero totale di procedure aggiudicate (N).

Di seguito la rappresentazione cartografica di tale indicatore nel cruscotto appalti presente nel portale di Progetto.



Fonte: ANAC

La letteratura scientifica a cui si è fatto riferimento considera l'assenza di competizione come una condizione ad alto rischio di corruzione nella procedura di appalto¹⁸. Infatti, l'elusione dei principi della concorrenza è associata ad una restrizione ingiustificata dell'accesso ai contratti. Il caso più evidente di difetto di competizione si verifica proprio quando una procedura di appalto riceve una sola offerta. Si tratta di una condizione che può consentire l'aggiudicazione del contratto a prezzi più alti di quelli di mercato e che può essere il riflesso di rapporti particolari tra stazione appaltante e aziende e/o di accordi preliminari tra esse.

Indicatore proporzione di offerte escluse

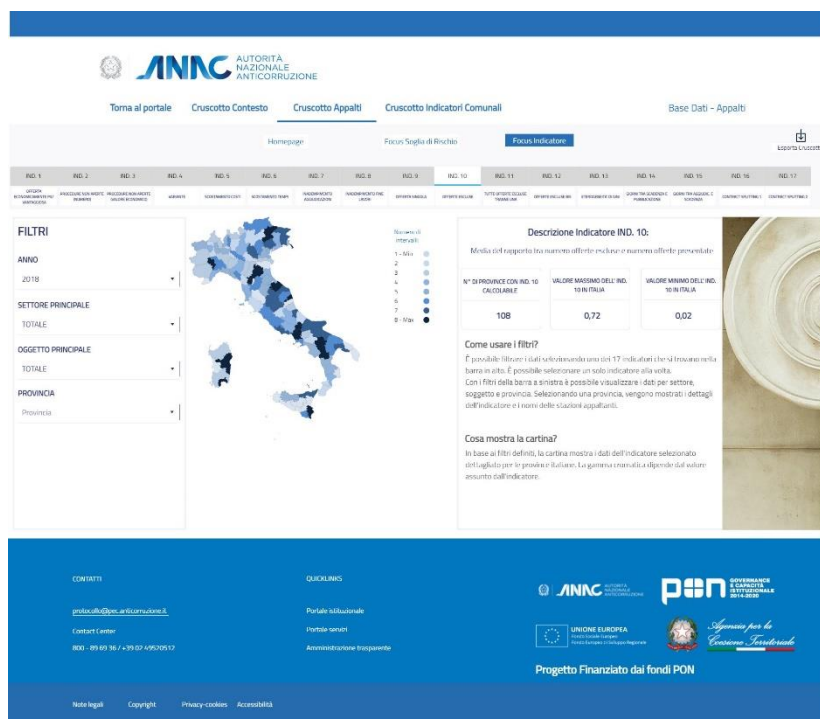
Rileva la media aritmetica del rapporto tra:

- numeratore: numero offerte escluse (calcolate per ogni procedura);
- denominatore: numero offerte presentate.

¹⁸ Si vedano, tra gli altri, Abdou, A., Ágnes Czibik, A., Tóth, B. and Fazekas, M. (2021). COVID-19 emergency public procurement in Romania: Corruption risks and market behavior. Working Paper series: GTI-WP/2021:03. Budapest, Hungary; Fazekas, M., & Kocsis, G. (2015). Uncovering High-Level Corruption: Cross-National Corruption Proxies Using Government Contracting Data. GTI-WP/2015:02, Budapest: Government Transparency Institute; Fazekas, M., Tóth, I. J., & King, L. P. (2016). An Objective Corruption Risk Index Using Public Procurement Data. European Journal of Criminal Policy and Research, 22(3), 369-397; Fazekas, M., Cingolani, L., & Tóth, B. (2017). A comprehensive review of objective corruption proxies in public procurement: risky actors, transactions, and vehicles of rent extraction. Government Transparency Institute Working Paper Series No. GTI-WP/2016:03, Budapest; Fazekas, Mihaly, Sberna, Salvatore, Vannucci, Alberto (2021). The extra-legal governance of corruption: Tracing the organization of corruption in public procurement. Governance; Klasnja, Marko. 2015. "Corruption and the incumbency disadvantage: theory and evidence." The Journal of Politics 77 (4): 928-942; Wachs, J., Fazekas, M., Kertesz, J. (2021). Corruption risk in contracting markets: a network science perspective. International Journal of Data Science and Analytics, 12:45-60.

La letteratura insiste sulla condizione di rischio che si verifica quando il numero di offerte in gara è limitato¹⁹. Questa condizione può verificarsi, non solo in caso di limitata presentazione di offerte da parte delle aziende, ma anche a seguito di esclusione delle stesse in fase di valutazione da parte della stazione appaltante. L'indicatore intende misurare, in fase di valutazione delle offerte pervenute da parte della stazione appaltante, il peso di quelle escluse sul totale delle offerte ricevute.

L'ipotesi di fondo è che il rischio di corruzione è tanto più alto quanto maggiore è la quota di offerte escluse. Infatti, l'esclusione di gran parte delle offerte potrebbe essere il segnale di una strategia di selezione da parte della stazione appaltante diretta a favorire le sole aziende ad essa collegate da rapporti di tipo particolaristico, respingendo quelle "indesiderate". Di seguito la rappresentazione cartografica di tale indicatore nel cruscotto appalti.



Fonte: ANAC

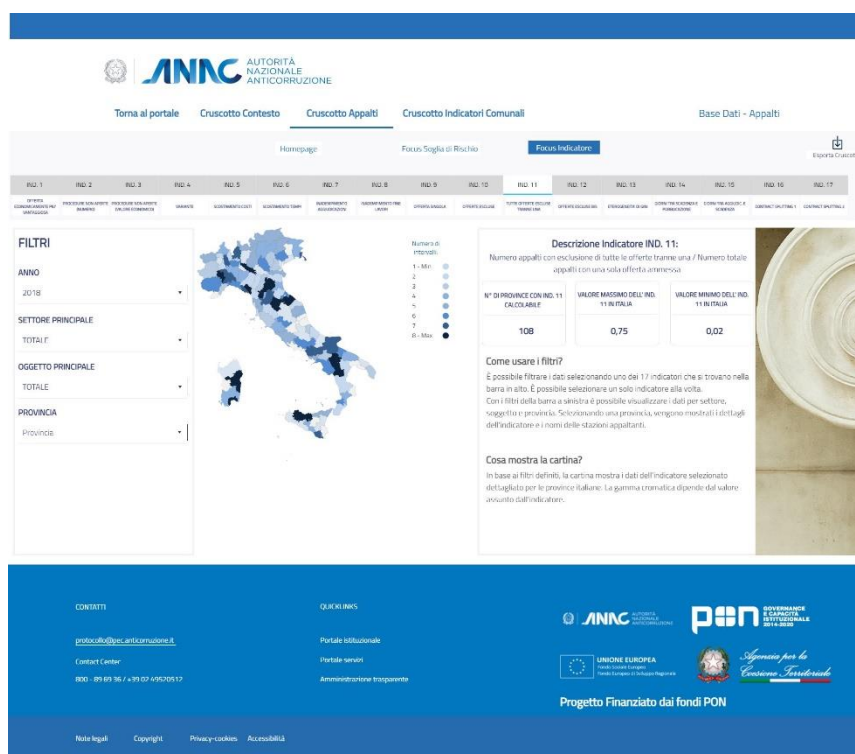
¹⁹ Si veda, a titolo di esempio: ANAC, Analisi istruttoria per l'individuazione di indicatori di rischio corruzione e di prevenzione e contrasto nelle amministrazioni pubbliche. Report finale ANAC, 2017; European Anti-Fraud Office (OLAF). Procurement: costs we pay for corruption. Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU, European Anti-Fraud Office (OLAF), PwC EU Services and Ecorys, and University of Utrecht. 2013; European Anti-Fraud Office - OLAF (2017). Fraud in Public Procurement. A collection of Red Flags and Best Practices. Directorate D: Policy Unit D.2 Fraud Prevention, Reporting and Analysis; Ferraris, Mazza and Scomparin (Eds.). Warning on Crime (WoC). Preventing and Combatting Crime in Public Procurement (www.warningoncrime.eu) Torino: Università degli Studi di Torino, 2016; Ferwerda, Deleanu, Unger (2017). Corruption in Public Procurement: Finding the Right Indicators. Eur J Crim Policy Res, 23:245-267; Scomparin, L. (Eds.). Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto. Giappichelli Editore, 2016.

Indicatore esclusione di tutte le offerte tranne una

Rileva la frazione di procedure per cui sono state escluse tutte le offerte tranne una (si veda tabella 1), rispetto al totale di procedure con una sola offerta ammessa. È uguale al rapporto tra

- numeratore: numero di procedure con una sola offerta ammessa a fronte di più offerte presentate (n_{21});
- denominatore: numero di procedure con una sola offerta ammessa ($n_{.1}$).

L'esclusione di tutte le offerte tranne una, esattamente come l'offerta singola, è un caso evidente di assenza di competizione. Quando tutte le offerte vengono escluse tranne una, così come quando viene presentata una sola offerta, non c'è competizione e il rischio di corruzione è considerato alto. La letteratura di riferimento per questo indicatore è la medesima indicata per l'indicatore Offerta singola. Di seguito la rappresentazione cartografica di tale indicatore nel cruscotto appalti.



Fonte: ANAC

Indicatore proporzione offerte escluse in procedure con tutte le offerte escluse tranne una

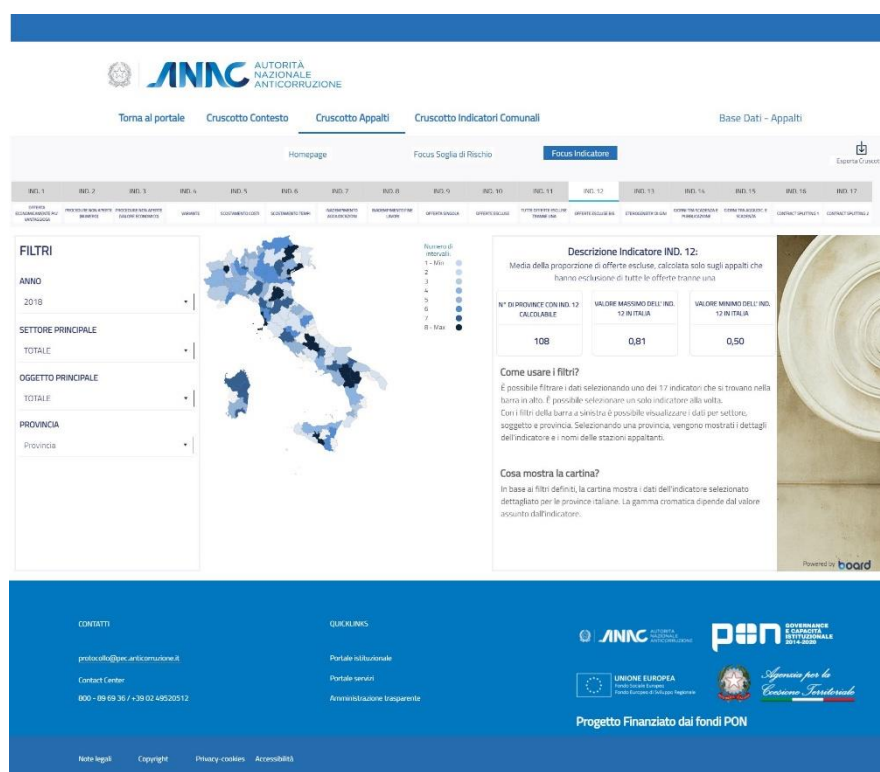
Il calcolo di questo indicatore è simile a quello dell'indicatore proporzione di offerte escluse, ma la media è calcolata considerando soltanto le procedure con una sola offerta ammessa a fronte di più offerte presentate (n_{21} in Tabella 1).

L'indicatore è una variante dell'indicatore proporzione di offerte escluse e misura la proporzione di offerte escluse tra le sole procedure nelle quali sono state escluse tutte le offerte tranne una. La proposta di questo indicatore nasce dall'esigenza di distinguere i casi in cui il numero di offerte è elevato e l'esclusione

finalizzata a lasciarne in gioco solo una, dai casi in cui il numero di offerte è ridotto e, quindi, l'esclusione riguarda un numero limitato di offerte.

L'ipotesi è che il rischio di corruzione sia più alto nella prima delle due circostanze sopra delineate, ovvero quando, in fase di valutazione delle offerte pervenute da parte della stazione appaltante, quest'ultima ne esclude un numero importante, per lasciarne in gioco solo una.

Di seguito la rappresentazione cartografica di tale indicatore nel cruscotto appalti.



Fonte: ANAC

Indicatore proporzione di contratti aggiudicati alla stessa azienda

L'indicatore parte da quello noto in letteratura come *Winner's share of issuer contracts*. Nella sua versione originaria questo indicatore misura la proporzione di valore contrattuale aggiudicato (€) da una stazione appaltante ad un'azienda aggiudicataria rispetto al valore totale di tutti i contratti aggiudicati dalla medesima stazione appaltante²⁰.

²⁰ Si vedano: Abdou, A., Ágnes Czibik, A., Tóth, B. and Fazekas, M. (2021). COVID-19 emergency public procurement in Romania: Corruption risks and market behavior. Working Paper series: GTI-WP/2021:03. Budapest, Hungary; Fazekas, M., & Kocsis, G. (2015). Uncovering High-Level Corruption: Cross-National Corruption Proxies Using Government Contracting Data. GTI-WP/2015:02, Budapest: Government Transparency Institute; Fazekas, Mihaly, Sberna, Salvatore, Vannucci, Alberto (2021). The extra-legal governance of corruption: Tracing the organization of corruption in public procurement. Governance.

Una versione alternativa dello stesso, di seguito proposta, considera il numero di procedure anziché il valore economico aggiudicato. Questo indicatore, pertanto, valuta la ricorrenza o frequenza con cui una stazione appaltante aggiudica i propri contratti ad una stessa azienda. La letteratura richiama sovente la condizione di rischio associata all'affidamento consecutivo di contratti alle medesime aziende²¹, che può trovare una giustificazione solo nel caso comporti un vantaggio economico competitivo.

In generale, la condizione ipotetica di una stazione appaltante che aggiudichi i propri contratti ad aziende sempre diverse corrisponde ad una condizione di rischio nullo. Diversamente, quanto più alta è la proporzione di contratti aggiudicati da una stazione appaltante alla medesima azienda, maggiore è il rischio di corruzione.

Si consideri pertanto la distribuzione dei codici fiscali delle K aziende che sono risultate aggiudicatrici delle N procedure bandite da una certa stazione appaltante in un certo anno:

Azienda aggiudicataria	Numero procedure aggiudicate	Quota di procedure aggiudicate
1	n_1	f_1
2	n_2	f_2
...	...	...
k	n_k	f_k
...	...	...
K	n_K	f_K
	N	1

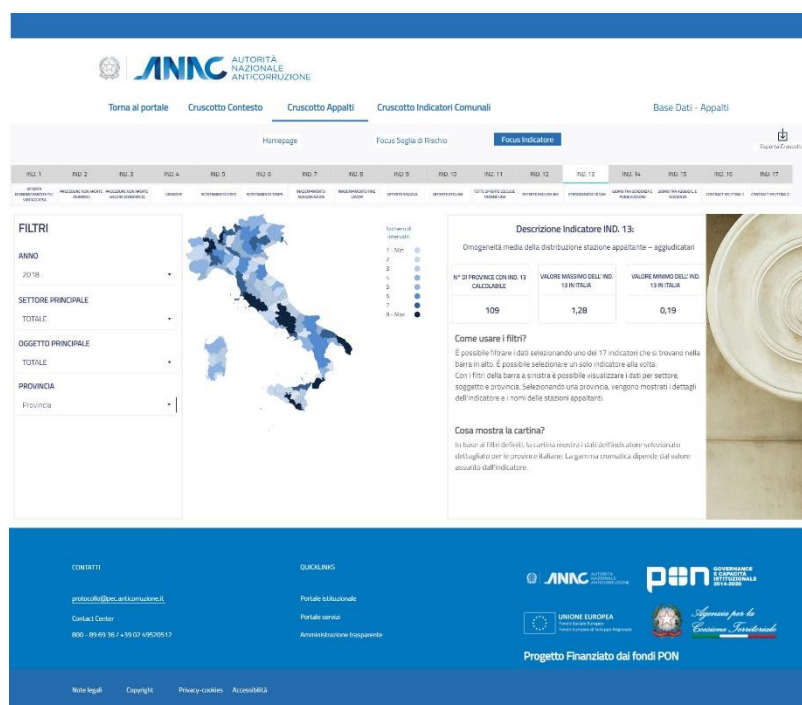
dove $f_k = n_k/N$. A livello di singola stazione appaltante, l'indicatore misura l'omogeneità di questa distribuzione, ottenuta invertendo l'indice di eterogeneità di Gini normalizzato (E), il quale si può calcolare grazie alla seguente formula:

$$E = \frac{K}{K-1} \left(1 - \sum_{k=1}^K f_k^2 \right).$$

L'omogeneità O della distribuzione si ottiene invertendo E, quindi $O = 1/E$. Infine, per ottenere il valore dell'indicatore per una determinata provincia, si procede con il calcolo della media della distribuzione degli O considerando le stazioni appaltanti localizzate in quella provincia.

Di seguito la rappresentazione cartografica di tale indicatore nel cruscotto appalti.

²¹ Si vedano, a titolo di esempio, alcuni *policy report* di organismi internazionali come World Bank Group, disponibili al link: <https://www.worldbank.org/en/about/unit/integrity-vice-presidency>.



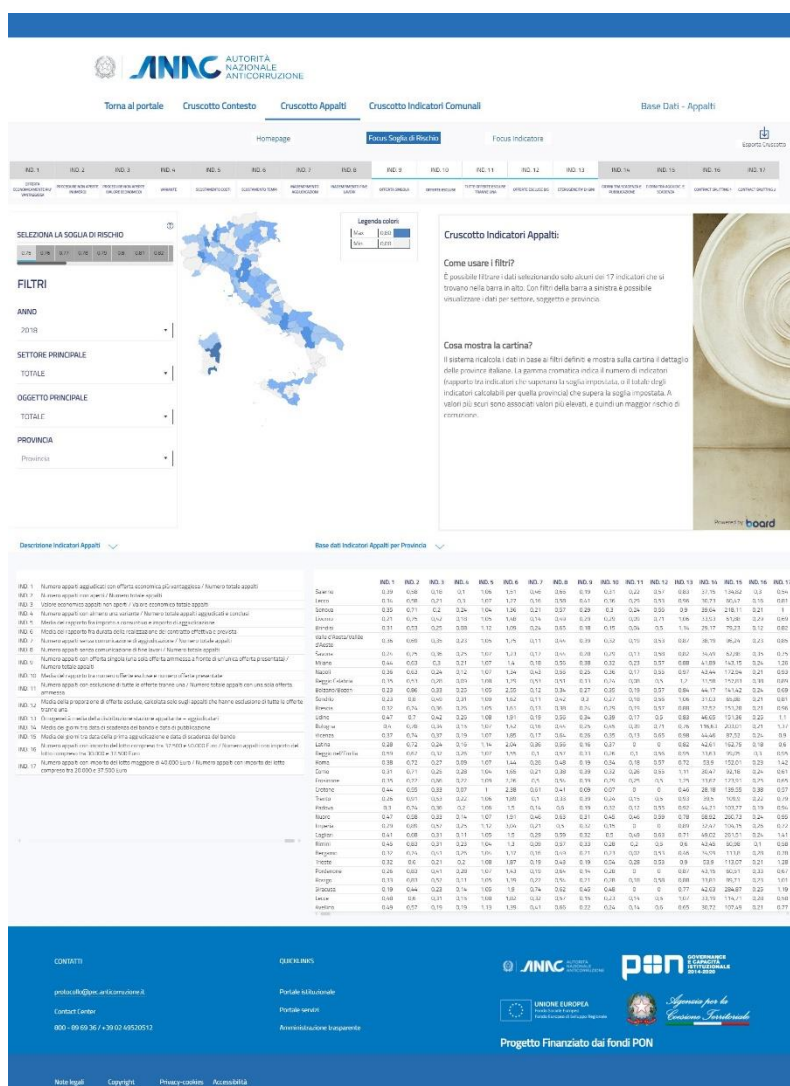
Fonte: ANAC

Un'altra chiave di lettura

I cinque indicatori sopra descritti, oltre che di rischio corruttivo, possono essere utili di per sé come indici di riduzione dello spazio concorrenziale nelle procedure di appalto.

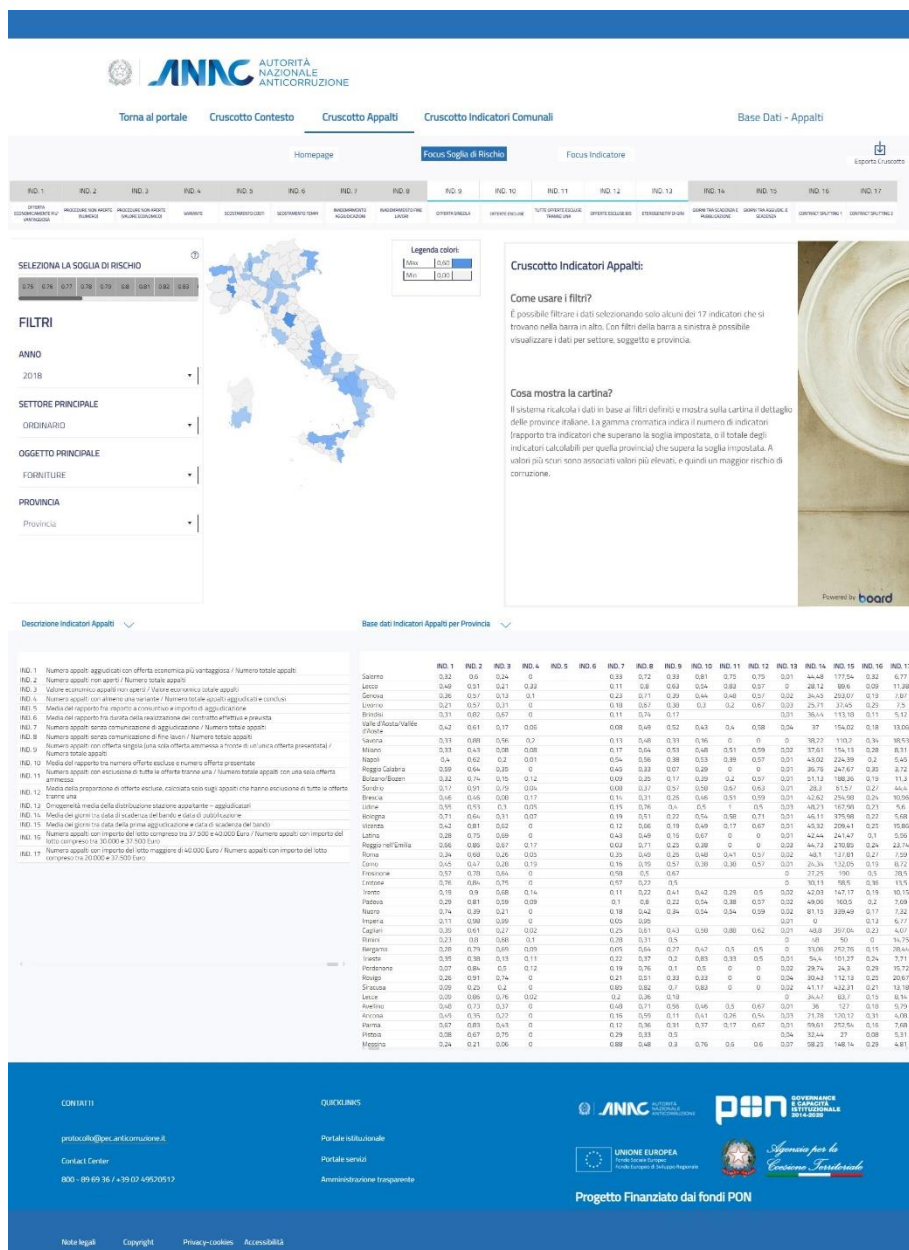
Da questo punto appare ancor più utile una delle funzionalità implementate nel Progetto: quella di poterli considerare congiuntamente ai fini della costruzione di un indicatore di sintesi, ottenuto condensando le informazioni provenienti dai cinque indicatori mediante l'attivazione e poi l'aggregazione delle *red flags*.

Di seguito la rappresentazione cartografica e tabellare nel cruscotto appalti presente nel portale di Progetto, di tutti i sopra descritti cinque indicatori, congiuntamente considerati e calcolati per l'anno 2018 per tutte le province, con la soglia di rischio calcolata a 0,75 (75° percentile).



Fonte: ANAC

Nella rappresentazione seguente, invece, al fine di esemplificare le potenzialità del portale, i 5 indicatori sono calcolati con riferimento alle sole forniture nel settore ordinario, con soglia di rischio calcolata a 0,85



Fonte: ANAC

Il rischio di collusione

Una delle cause della riduzione dello spazio concorrenziale nelle procedure di appalto riferite ad un determinato mercato rilevante è la collusione tra imprese, volta a ripartirsi il mercato stesso. Si ricorda al

riguardo che le intese restrittive della concorrenza sono un tema cruciale della politica della concorrenza a livello internazionale²².

D'altra parte gli appalti pubblici sono terreno d'elezione per condotte illecite delle imprese (tra cui corruzione e collusione) anche perché le formalità previste dalla normativa e alcune modalità di partecipazione possono facilitare contatti e coordinamento tra concorrenti e tra questi e stazioni appaltanti. Va inoltre osservato che l'acquirente pubblico dispone di minore flessibilità nella negoziazione rispetto a quelli privati in ragione di rigidità procedurali e obblighi di trasparenza e ha inoltre limitate possibilità di reazione strategica dinanzi a condotte anti-competitive.

In Italia, come nella maggioranza dei Paesi europei, le normative antitrust si applicano principalmente alle imprese, e le relative sanzioni (cui si aggiunge l'eventuale obbligo di risarcimento del danno in sede civile) hanno carattere amministrativo, pur se nei casi più gravi possono raggiungere importi estremamente elevati. Tuttavia, negli Stati Uniti e in un crescente numero di Paesi gli illeciti antitrust più gravi, e in particolare la partecipazione a cartelli, vengono trattati alla stregua di illeciti penali, e quindi passibili di sanzioni personali, anche a carattere detentivo.

Fatta questa premessa, occorre sottolineare che determinate condotte restrittive della concorrenza sono comunque passibili di configurare autonome figure di reato che possono pertanto dare luogo sia ad un procedimento amministrativo a carico delle imprese facenti parte del cartello sia a un procedimento penale a carico delle persone fisiche responsabili del reato.

È questo proprio il caso delle condotte collusive tese alla manipolazione delle gare d'appalto (c.d. *bid rigging*) che costituiscono una prassi illegale in tutti i Paesi membri dell'OCSE, e che in Italia possono integrare i reati previsti dagli articoli 353 (Turbata libertà degli incanti), 353 *bis* (Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente) e 354 (Astensione dagli incanti) del Codice penale²³.

Recenti orientamenti di *policy* e i nuovi rilevanti processi di programmazione di risorse europee e nazionali rafforzano la grande attualità e centralità della prevenzione e contrasto al "*bid rigging*". In particolare si fa riferimento a:

- il Regolamento (UE) 2021/241 del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza - Next Generation EU (NGEU);
- il Regolamento (UE) 2021/1060 del 24 giugno 2021 sulle disposizioni comuni per la nuova politica di coesione 2021-27;
- la Comunicazione 2021/C 91/01 del 18 marzo 2021 sugli *“strumenti per combattere la collusione negli appalti pubblici e sugli orientamenti riguardanti le modalità di applicazione del relativo motivo di*

²² Nell'Unione Europea su questo tema sono principalmente competenti la Commissione Europea e le Autorità Nazionali di concorrenza (in Italia AGCM) a seconda dei casi, così come previsto dalle normative comunitarie e nazionali in materia e in particolare:

- l'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);
- il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato;
- la Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno;
- l'articolo 2 della legge n. 287/90.

²³ Su rapporto tra procedimento amministrativo e penale in una fattispecie di intesa nell'ambito delle gare per l'aggiudicazione di prodotti disinfettanti da parte delle strutture sanitarie a livello nazionale vedasi le considerazioni contenute nel provvedimento AGCM n. 15393 del 26 aprile 2021 caso I639 - PRODOTTI DISINFETTANTI.

esclusione”, con la quale la Commissione Europea individua, con specifico riferimento alla collusione, gli indicatori di rischio quale fondamentale strumento di contrasto ai fenomeni distorsivi della concorrenza, ribadisce la necessità che le autorità centrali negli Stati membri debbano sempre più intensamente ed efficacemente collaborare nell’analisi dei dati sugli appalti, mettendo a punto metodologie e strumenti semplici e di facile applicazione per raccogliere e analizzare grandi volumi di informazioni disponibili nelle banche dati informatizzate. La comunicazione enfatizza il ruolo degli indicatori di rischio anche sulla base della considerazione che l’applicazione della normativa e delle sanzioni in materia di concorrenza avviene quasi sempre dopo il verificarsi del danno, ossia dopo l’aggiudicazione e, nella maggior parte dei casi, dopo la completa esecuzione dell’appalto, laddove invece risulta della massima importanza affrontare la questione della collusione anche nella fase più importante, ossia prima dell’aggiudicazione dell’appalto.

Tutti gli atti appena citati prevedono pertanto che gli Stati membri pongano in essere efficaci meccanismi di controllo sugli appalti basati il più possibile su metodologie e strumenti di raccolta e analisi di grandi volumi di informazioni disponibili nelle banche dati informatizzate, sottolineando la centralità degli indicatori di rischio quale fondamentale strumento di prevenzione e contrasto di gravi irregolarità in tale mercato, tra cui i fenomeni distorsivi della concorrenza.

Corruzione e collusione: esiste un legame?

A tal riguardo, in cosa può esser utile il Progetto sulla misurazione della corruzione, che ha proprio le caratteristiche appena evidenziate?

In primo luogo occorre partire dalla considerazione che sia la letteratura sul *public procurement*, sia la casistica concreta, concordino come non di rado corruzione e collusione vadano “a braccetto”. Ed infatti, non a caso nella appena citata Comunicazione 2021/C 91/01 del 18 marzo 2021 sugli strumenti per combattere la collusione negli appalti pubblici si rileva come collusione e corruzione possano verificarsi contestualmente e compromettere ancora di più l’affidabilità della procedura di aggiudicazione (ad esempio se gli operatori economici collusi corrompono una persona che esercita un’influenza nella procedura di aggiudicazione per garantire che il loro comportamento illegale non venga scoperto).

Una volta assodato che corruzione e collusione sono entrambi fenomeni distorsivi della concorrenza, non di rado presenti insieme, ci si può domandare se si può trovare un terreno comune di analisi dei due fenomeni e individuare degli indicatori e/o metodologie idonee a cogliere entrambi tali patologie a fini sia preventivi sia repressivi. La risposta, con i dovuti distinguo, si può ritenere positiva.

Partendo dal corpus di conoscenze derivanti dalla letteratura²⁴ e dai casi concreti, emerge la ricorrenza di determinati *pattern* comportamentali (di imprese e stazioni appaltanti), ossia di “regolarità” di cui tenere

²⁴ In aggiunta ai riferimenti citati in precedenza per la corruzione, per la collusione, si elencano, tra i più recenti e/o significativi, i seguenti lavori: Abrantes-Metz, R. M., Froeb, L. M., Geweke, J., & Taylor, C. T. (2006). A variance screen for collusion. *International Journal of Industrial Organization*, 24(3), 467-486; Bajari, P., & Ye, L. (2003). Deciding between competition and collusion. *Review of Economics and Statistics*, 85(4), 971-989; Chassang, S., Kawai, K., Nakabayashi, J., & Ortner, J. (2021). Robust Screens for Non-Competitive Bidding in Procurement Auctions. *Econometrica*. Jan 2022, Volume 90, Issue 1; Conley, T. G. and Decarolis, F. (2016). Detecting Bidders Groups in Collusive Auctions. *American Economic Journal: Microeconomics*, 8(2):1-38; Clark, R., Coviello, D., Gauthier, J.-F., and Shneyerov, A. (2018). Bid Rigging and Entry Deterrence in Public Procurement: Evidence from an Investigation into Collusion and Corruption in Quebec. *Journal of Law, Economics and Organization*, 34(3):301-363; Clark, R., Coviello, D., & De Leverano, A. (2021). Complementary bidding and the collusive arrangement: Evidence from an antitrust investigation; DOJ (2005). Price fixing, bid rigging, and market allocation schemes: What they are and what to look for? An Antitrust Primer; Harrington, J. E. (2005). Detecting cartels; Imhof, D., Karagök, Y., & Rutz, S. (2018). Screening for Bid Rigging—Does It Work?. *Journal of Competition*

conto nell'analisi, anche ai fini dell'individuazione dei dati necessari per prevenire e/o contrastare tali fenomeni²⁵.

Nella pratica dei procedimenti su intese tra imprese negli appalti pubblici, le indicazioni contenute nella copiosa letteratura sul tema sono state finora generalmente declinate in termini di indicazioni concrete di guida all'istruttoria (ivi inclusa l'attività ispettiva) o di suggerimenti alle stazioni appaltanti, talvolta anche formalizzate in linee guida/vademecum.

Ad esempio, al fine di sensibilizzare le stazioni appaltanti e di favorire la segnalazione alle Autorità competenti di eventuali anomalie comportamentali delle imprese partecipanti a gare pubbliche che potrebbero costituire indizio della presenza di fenomeni anticoncorrenziali, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha pubblicato nel 2013 un Vademecum volto all'individuazione di criticità concorrenziali nel settore degli appalti pubblici, con l'elencazione di alcune fattispecie ricorrenti che ricalcano a grandi linee le indicazioni sopra esposte provenienti dalla letteratura scientifica²⁶. Al riguardo, oltre al vademecum AGCM, si vedano anche le Linee guida dell'OCSE del 2009²⁷ e le linee guida del *Department of Justice* degli Stati Uniti²⁸.

Law & Economics, 14(2), 235-261; McAfee, R. P., & McMillan, J. (1992). Bidding rings. *The American Economic Review*, 579-599; Ortner, J., Chassang, S., Kawai, K., & Nakabayashi, J. (2020). Screening adaptive cartels; Porter, R. H. and Zona, J. D. (1999). Ohio School Milk Markets: An Analysis of Bidding. *RAND Journal of Economics*, 30(2):263-288; Wachs, J., Kertész, J. (2019), A network approach to cartel detection in public auction markets. *Nature, Scientific Reports*, 9: 10818, 1-10.

²⁵ Di seguito alcune delle principali regolarità individuate relative alla collusione negli appalti pubblici:

- con particolare riguardo al contesto in cui è più probabile si verifichi la collusione: a) mercati con pochi competitors; b) domanda stabile nel tempo; c) acquisti ripetuti nel tempo; d) lavori/servizi/forniture standardizzati; e) mercati dove si verificano interazioni ripetute tra competitors;
- relativamente alle forme tipiche che assume la collusione: f) presentazione di offerte di comodo: il cartello decide il vincitore e le offerte presentate dagli altri membri del cartello sono tutte più elevate; g) le offerte perdenti: i) possono essere molto più alte dell'offerta vincente e vicine tra loro come ammontare oppure ii) possono avere una dispersione simile a quella osservata in assenza di collusione; h) rotazione delle offerte (bid rotation): i membri del cartello vincono a turno i contratti; i) offerta singola (bid suppression): solo il vincitore stabilito dal cartello presenta l'offerta, gli altri membri del cartello si astengono dal presentare un'offerta; j) subappalti: coloro che non vincono la gara e sono parte del cartello possono ricevere subappalti dal vincitore della gara (facente parte del cartello); k) divisione del mercato: i membri di un cartello si dividono il mercato;
- con riguardo alle "red flags" gli indicatori più frequenti sono: l) bassa varianza delle offerte vincenti; m) bassa varianza delle offerte presentate in una gara; n) ammontare delle offerte perdenti molto simile e molto più elevato rispetto all'offerta vincente; o) quote di mercato dei soggetti partecipanti alle gare stabili nel tempo; p) ammontare delle offerte presentate molto vicino al prezzo di riserva; q) offerte identiche;
- con riferimento ai metodi empirici per identificare la collusione si evidenzia che: r) il comportamento delle aziende partecipanti alle gare è diverso da quello che ci si aspetta in assenza di collusione: se c'è competizione, i costi dei partecipanti sono indipendenti tra loro. Se i costi sono invece correlati, ciò può essere dovuto a collusione; s) il comportamento delle aziende sospettate è diverso da quello delle aziende non sospettate: ad esempio, in un mercato con costi di trasporto rilevanti, le offerte sono correlate alla distanza dell'azienda dal luogo dell'appalto. Ciò non si verifica per le aziende sospettate; t) cambiamenti statisticamente significativi nel comportamento delle aziende nelle gare, ad esempio dopo l'avvio di una indagine; u) con riferimento al contesto italiano, manipolazione della soglia di anomalia nelle gare aggiudicate al prezzo più basso con esclusione delle offerte anomale;
- le informazioni minime necessarie per le analisi empiriche sono: v) numero e identità di tutti i partecipanti alla gara; w) dati di tutte le offerte presentate in una gara di appalto; x) valore del contratto al momento della pubblicazione del bando di gara; y) metodo di aggiudicazione utilizzato.

²⁶ Cfr. https://www.agcm.it/dotcmsDOC/allegati-news/Delibera_e_Vademecum.pdf

In tale documento, cui si rinvia per i dettagli, vengono individuati come segnali di comportamenti anomali: a) Boicottaggio della gara; b) Offerte di comodo; c) Subappalti o ATI; d) Rotazione delle offerte e ripartizione del mercato; e) Modalità 'sospette di partecipazione all'asta.

²⁷ Cfr. <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/44162111.pdf>

²⁸ Cfr. <https://www.justice.gov/atr/file/810261/download>

Come poi sottolineato dalla citata Comunicazione della Commissione europea, il contrasto alla collusione può anche contribuire alla lotta alla corruzione, non solo perché si diffonde una cultura della legalità, ma più in particolare perché spesso fenomeni collusivi, in cui le imprese partecipanti alla gara si coordinano per predeterminarne l'esito, e corruttivi, in cui il rappresentante pubblico è coinvolto nella manipolazione, sono associati. In primo luogo, l'accordo collusivo può rendere necessario il ricorso alla corruzione sia per facilitare la sua attuazione sia per non essere scoperto. In secondo luogo, le rendite catturate tramite la collusione possono fornire alimento per la corruzione²⁹.

Da quanto sopra esposto appare evidente che nel contesto odierno vi è sempre più spazio per sfruttare maggiormente le potenzialità delle informazioni contenute in banche dati. D'altra parte, a grandi linee, la letteratura sul tema, nonché i principali casi concretamente trattati, hanno avuto accesso a una vasta gamma di informazioni relative ai singoli appalti oggetto di analisi (ivi inclusi i dati di tutte le offerte presentate), ma trattasi di studi/istruttorie specifici in cui tali dati sono stati reperiti *ad hoc* ai fini dell'obiettivo (la dimostrazione dell'assunzione teorica attraverso l'evidenza empirica nel caso dello studio, la dimostrazione del cartello ai fini del procedimento amministrativo o penale).

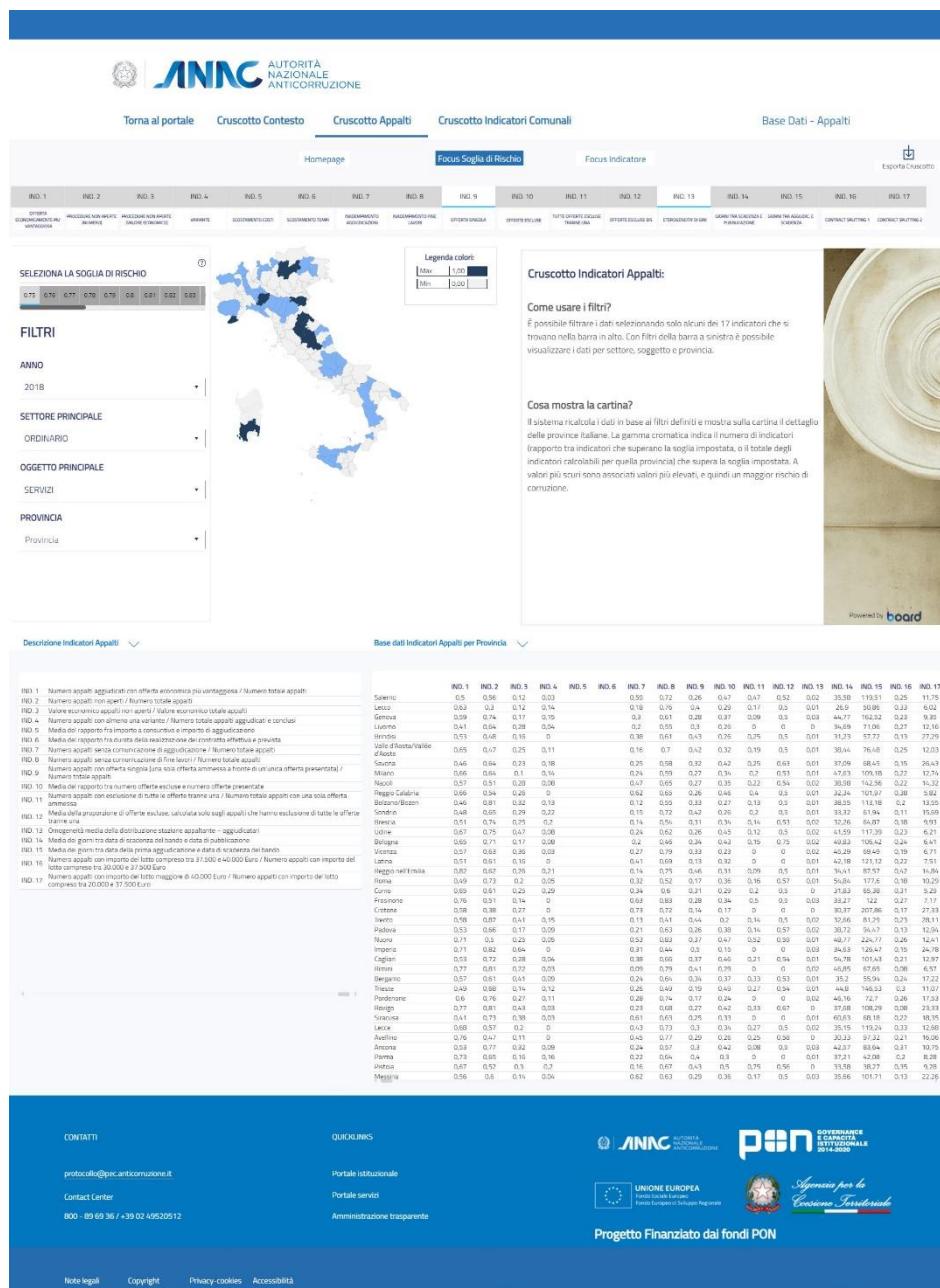
La recente e sempre maggiore disponibilità di grandi masse di dati ha tuttavia sempre più spostato l'attenzione sulle potenzialità di sviluppare algoritmi avanzati, utilizzando oltre che le tradizionali analisi statistiche anche le tecniche cosiddette di *big data* e *machine learning*, volte all'individuazione di *red flags* da cui partire per istruttorie più mirate, esattamente quanto recentemente auspicato a livello europeo, con la normativa comunitaria sui fondi strutturali e NGUE, nonché dalla Commissione Europea con la citata Comunicazione.

Le basi informative detenute da ANAC potrebbero pertanto avere in futuro un ruolo di grande importanza e centralità nella prevenzione e contrasto di queste pratiche anticoncorrenziali fortemente lesive del corretto funzionamento del mercato e dell'efficace ed efficiente allocazione delle risorse nell'ambito degli appalti pubblici, ivi inclusi quelli finanziati con fondi comunitari.

Ed in effetti, due degli indicatori di rischio corruttivo calcolati nel PON sulla misurazione della corruzione hanno anche una chiave di lettura in termini di collusione negli appalti. Trattasi dell'indicatore relativo all'offerta singola (inquadrabile astrattamente nella fattispecie dell'astensione dalla partecipazione alle gare, prevista anche dall'art. 354 c.p.) e dell'indicatore relativo alla quota assicurata ad un'impresa sul totale degli appalti di una stazione appaltante (astrattamente inquadrabile nella fattispecie della ripartizione del mercato su base storica e/o geografica).

Nella rappresentazione seguente, a mero titolo di esempio, i due indicatori sono stati considerati congiuntamente con riferimento ai soli servizi nel settore ordinario, con soglia di rischio calcolata a 0,75.

²⁹ Inoltre, appare sospetto il comportamento di una stazione appaltante che a fronte di evidenti indizi come quelli sopra elencati non lo segnala alle Autorità competenti. La mancata segnalazione di casi sospetti può fornire dunque indicazioni su quelle che risultino essere le Stazioni appaltanti più inerti e quindi potenzialmente a maggior rischio di corruzione.



programma di acquisire in modo strutturato. D'altra parte, nell'ottica della futura completa digitalizzazione delle procedure di gara, tali dati potrebbero essere acquisiti come "nativi digitali"³⁰.

Va tuttavia considerato che gli indicatori calcolati nel PON, coerentemente con gli obiettivi del Progetto, sono riferiti alle province, esprimono cioè un rischio a livello territoriale. Anche disponendo dei succitati dati strutturati e completi relativi ai partecipanti e alle relative offerte, per effettuare delle analisi mirate il livello di rischio aggregato a livello territoriale non è certamente sufficiente, ma occorre scendere ad un livello più disaggregato, anche perché i fenomeni distorsivi della concorrenza che coinvolgono le imprese si manifestano a livello di mercato rilevante, che occorre pertanto definire in modo sufficientemente preciso.

A tal riguardo è possibile utilizzare come *proxy* dei diversi mercati rilevanti i codici CPV opportunamente scelti, utilizzati nell'ambito del sistema di classificazione unico per gli appalti pubblici valido a livello europeo (*Common procurement vocabulary*) e utilizzato in BDNCP. Se è pur vero che la CPV è tutt'altro che precisa quale strumento di delimitazione del mercato rilevante³¹, tale limite non è tuttavia insormontabile in quanto sulla precisa definizione di mercato si può lavorare attraverso le moderne tecniche di *data science*.

| 187

In conclusione, alcuni degli indicatori calcolati nel Progetto sulla misurazione della corruzione hanno anche chiavi di lettura diverse e opportunamente sviluppati possono fungere da utile ausilio anche per l'analisi, la prevenzione e il contrasto di altre distorsioni del mercato, tra cui ad esempio la collusione tra imprese negli appalti pubblici, non di rado peraltro presente congiuntamente alla corruzione, come argomentato in precedenza.

³⁰ Altri indicatori potenzialmente utili per individuare l'esistenza di cartelli potrebbero essere astrattamente costruiti sulla base dell'analisi dei subappalti (che sono presenti anche in OpenANAC), come in effetti si sta attualmente perseguendo in Anac attraverso la piattaforma interna di Business Intelligence. Altri ulteriori dati che potrebbero rappresentare un valore aggiunto sono i dati sui responsabili unici del procedimento o in generale sull'identità dei commissari di gara per identificare non solo la collusione tra aziende ma possibili legami aziende-burocrati.

³¹ Oltre a limiti derivanti dalle caratteristiche merceologiche e dei servizi associati, nella definizione del mercato rilevante, cui vanno ricondotti i comportamenti delle imprese, occorre tenere conto anche dell'ambito geografico di riferimento, che spesso delimita mercati distinti per lo stesso bene/servizio (cfr. ad esempio il citato Clark, R., Coviello, D., Gauthier, J.-F., and Shneyerov, A. (2018), relativo ai mercati della ripavimentazione delle strade dove la competizione è molto localizzata, dati gli elevati costi di trasporto).

PARTE TERZA

Il mercato dei contratti pubblici:
la regolazione, la qualificazione delle stazioni
appaltanti, il precontenzioso e l'arbitrato

CAPITOLO 5

Il mercato dei contratti pubblici

1. Premessa

Nel presente capitolo viene illustrato l'andamento della domanda dei contratti pubblici nell'anno 2021, sulla base delle analisi statistiche svolte utilizzando i dati raccolti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici gestita dall'Autorità.

Oltre ai dati sul numero e sul valore complessivo degli appalti, sulle tipologie di lavori, servizi e forniture di maggior impatto, sulle procedure di affidamento e sulle tipologie di stazioni appaltanti, si dà conto delle prime analisi sull'impatto dei cosiddetti decreti "Semplificazioni" n. 76/2020 e 77/2021.

Uno specifico focus di approfondimento è dedicato alle procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile, svolte ai sensi dell'art. 163, d.lgs. n. 50/2016, con particolare attenzione agli appalti correlati all'emergenza pandemica. Con riferimento agli affidamenti di somma urgenza ed emergenziali, i dati concernono un arco temporale più ampio relativo all'ultimo triennio.

I dati utilizzati per le analisi svolte fanno riferimento alle procedure di affidamento di importo pari o superiore a 40.000 euro per le quali 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).

Tutte le analisi riferite all'anno 2021 sono state compiute sulla base dei dati presenti nella BDNCP aggiornati alla fine di gennaio 2022³².

Le analisi seguenti sono state effettuate dall'Autorità soltanto sulle procedure il cui CIG (Codice Identificativo Gara) risulti perfezionato. Infatti, le stazioni appaltanti che intendono avviare una procedura di gara sono tenute ad acquisire il relativo CIG, per il tramite del RUP, in un momento antecedente all'indizione della procedura. Entro novanta giorni dall'acquisizione del CIG, il RUP è tenuto ad accedere nuovamente al sistema SIMOG di ANAC e a inserire nell'apposita scheda ulteriori informazioni sulla procedura di affidamento (perfezionamento del CIG).

Dunque è solo il perfezionamento del CIG che conferisce validità alla gara, accertandone l'avvenuto svolgimento. Proprio a causa della situazione emergenziale in cui le stazioni appaltanti si sono trovate ad

³² Si precisa che nelle tabelle relative ai confronti con l'anno precedente, anche i dati relativi al 2020 sono stati aggiornati a fine gennaio 2022. Occorre, inoltre, precisare che, per ragioni di omogeneità e rappresentatività, sono state escluse (laddove non diversamente specificato) le procedure relative a: - bandi aventi a oggetto servizi finanziari ed assicurativi, poiché per questi appalti le stazioni appaltanti spesso indicano un importo che non può essere considerato quello effettivo dell'appalto; bandi che, pur presenti nel sistema di monitoraggio di 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. Pertanto, l'analisi potrebbe non ricomprendere alcuni contratti, anche di importo rilevante, esclusi in base ad uno dei criteri di cui sopra.

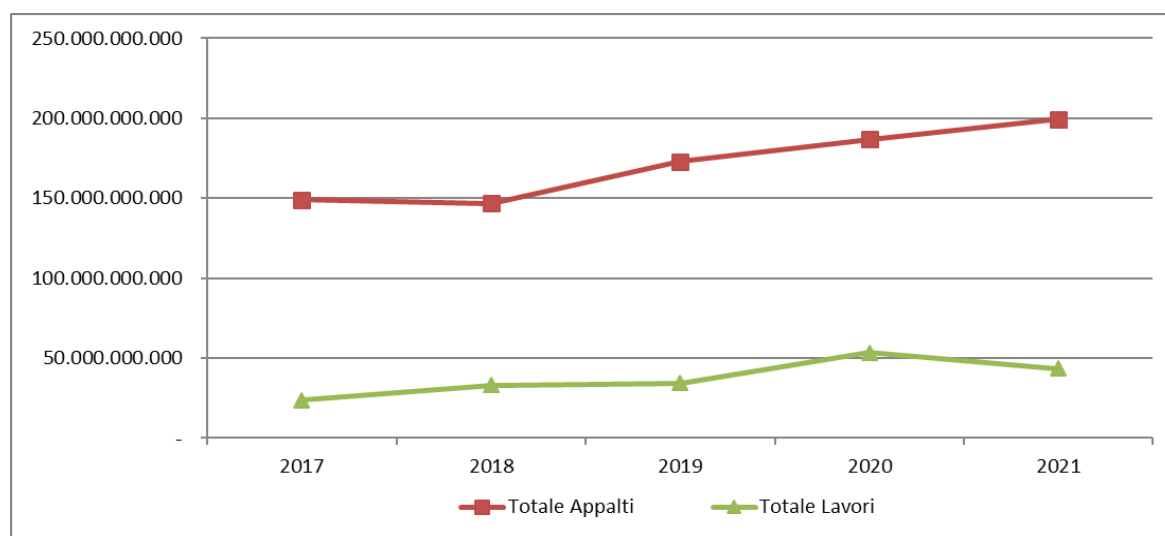
operare - a fronte della quale l'Autorità ha esteso da 90 a 150 giorni il termine per il perfezionamento - alcuni CIG acquisiti negli ultimi mesi del 2021, potrebbero risultare non ancora perfezionati.

2. La domanda del mercato

Nel 2021 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 199,4 miliardi di euro.

Tale dato rappresenta il massimo della serie storica di cui alla figura 1, con un aumento di circa il 36% rispetto alla flessione negativa avutasi nel 2016, anno di entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50). In particolare, il 2021 ha registrato un incremento pari al 6,6% rispetto al 2020 e pari al 15,3% rispetto al 2019.

Figura 2 - Valore complessivo a base di gara delle procedure di affidamento (bandi e inviti di importo superiore a 40.000 euro, settori ordinario e speciale, 2017-2021)



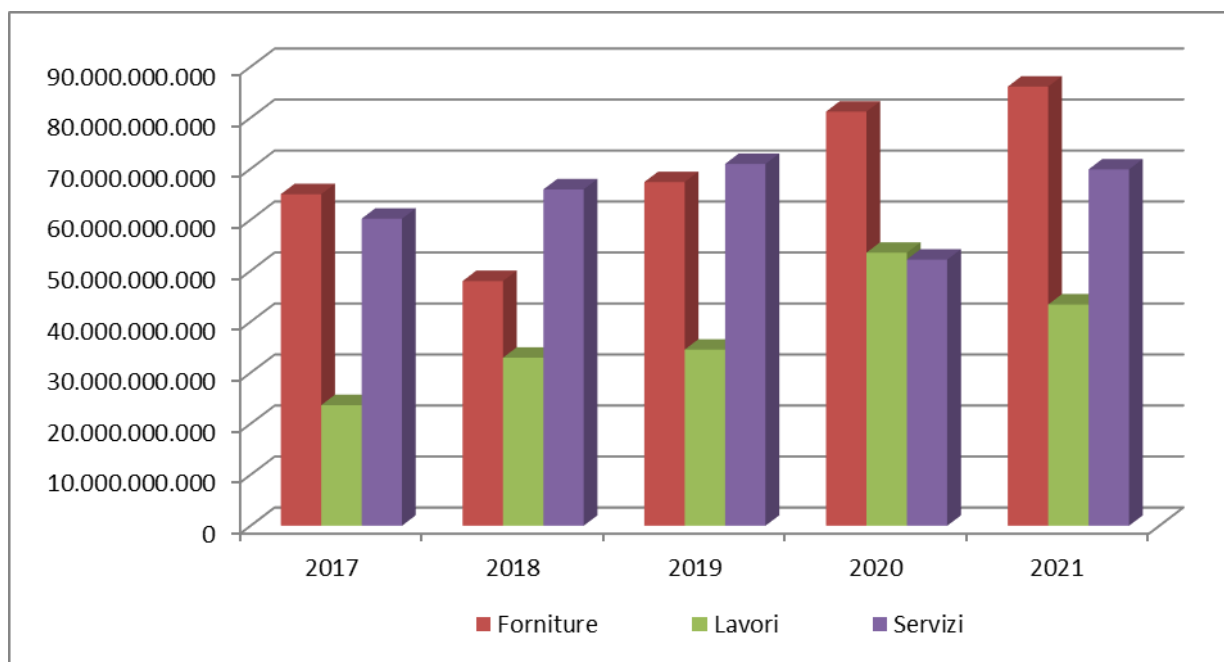
Fonte: ANAC

Come emerge dalla serie storica rappresentata nella figura 2, nell'ultimo anno si è registrata una flessione del valore complessivo per il settore dei lavori (-19,0%), il cui valore, nel 2021, ammonta a circa 43,4 miliardi di euro.

Sempre in termini di importo, il settore dei servizi (pari a circa 69,9 miliardi di euro) è invece quello maggiormente in crescita nell'ultimo anno, con un incremento del 33,9% rispetto al 2020.

Per quanto concerne il settore delle forniture (pari a circa 86,1 miliardi di euro), dopo il rilevante aumento registrato nel 2020, dovuto principalmente all'avvio di procedure di affidamento da parte delle centrali di committenza nel settore della sanità e di alcuni grandi appalti effettuati nel settore delle ferrovie, la crescita continua nel 2021 seppur in termini molto più contenuti (+6,0% rispetto all'anno precedente).

Figura 3 - 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 2016-2020)



193

Fonte: ANAC

La tabella 38 mostra che, come sempre, anche nel 2021 pesano maggiormente i settori ordinari, che assorbono l'89,0% del numero delle procedure e circa il 76,8% dell'importo complessivo della domanda.

Tabella 38 - Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per settore e tipologia di contratto (2021)

SETTORE	TIPOLOGIA DI CONTRATTO	TOTALE CIG PERFEZIONATI		IMPORTO COMPLESSIVO		IMPORTO MEDIO (VALORE IN EURO)
		2021	% CIG	2021 (VALORE IN EURO)	% IMPORTO	
Ordinario	Forniture	60.336	28,3%	70.456.248.329	35,3%	1.167.732
	Lavori	58.131	27,3%	27.673.312.432	13,9%	476.051
	Servizi	71.281	33,4%	54.992.164.272	27,6%	771.484
	Totale settore ordinario	189.748	89,0%	153.121.725.033	76,8%	806.974
Speciale	Forniture	7.430	3,5%	15.669.912.275	7,9%	2.109.006
	Lavori	4.681	2,2%	15.724.176.510	7,9%	3.359.149
	Servizi	11.272	5,3%	14.892.797.609	7,5%	1.321.221
	Totale settore speciale	23.383	11,0%	46.286.886.394	23,2%	1.979.510
TOTALE		213.131	100,0%	199.408.611.428	100,0%	935.615

Fonte: ANAC

Nella tabella 39 si evidenziano le prime 5 categorie di opere generali (OG) e le prime 5 categorie di opere speciali (OS) che, in termini di numerosità, hanno avuto un maggiore impatto nell'anno 2021.

Dal raffronto con i dati del 2020 emerge che le categorie di opere generali che hanno rilevato il maggior aumento percentuale in termini di importo sono le categorie OG2 "Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela" (+49,5%) e OG8 "Opere fluviali, di difesa, di sistemazione idraulica e di bonifica" (+29,6%); in calo, invece, la OG3 "Strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, metropolitane" (-36,2%).

Relativamente alle categorie di opere speciali (OS) un maggiore aumento percentuale in termini di volumi di spesa si riscontra per le categorie OS28 "Impianti termici e di condizionamento" (+45,0%) e OS6 "Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi" (+25,0%). Si è registrata, invece, una flessione negativa per la categoria OS30 "Impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi" (-23,0%).

Tabella 39 - 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 (2020-2021) *

CATEGORIE	CATEGORIA D'OPERA	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO (IN EURO)		
		2020	2021	Δ	2020	2021	Δ
OG - Generali	OG 3 - STRADE, AUTOSTRADE, PONTI, VIADOTTI, FERROVIE, METROPOLITANE	12.648	15.669	23,9%	12.877.007.619	8.210.844.092	-36,2%
	OG 1 - EDIFICI CIVILI E INDUSTRIALI	13.192	14.800	12,2%	7.345.829.346	8.596.504.920	17,0%
	OG 2 - RESTAURO E MANUTENZIONE DEI BENI IMMOBILI SOTTOPOSTI A TUTELA	2.405	3.055	27,0%	1.087.018.590	1.625.606.088	49,5%
	OG 6 - ACQUEDOTTI, GASDOTTI, OLEODOTTI, OPERE DI IRRIGAZIONE E DI EVACUAZIONE	2.535	2.884	13,8%	2.832.302.387	2.935.871.667	3,7%
	OG 8 - OPERE FLUVIALI, DI DIFESA, DI SISTEMAZIONE IDRAULICA E DI BONIFICA	2.514	2.877	14,4%	753.662.095	976.502.827	29,6%
	TOT OG	33.294	39.285	18,0%	24.895.820.036	22.345.329.594	-10,2%
OS - Speciali	OS 21 - OPERE STRUTTURALI SPECIALI	1.010	1.404	39,0%	681.710.476	707.822.358	3,8%
	OS 30 - IMPIANTI INTERNI ELETTRICI, TELEFONICI, RADIOTELEFONICI E TELEVISIVI	1.313	1.318	0,4%	402.138.950	309.491.066	-23,0%
	OS 6 - FINITURE DI OPERE GENERALI IN MATERIALI LIGNEI, PLASTICI, METALLICI E VETROSI	1.153	1.271	10,2%	246.874.530	308.594.773	25,0%

CATEGORIE	CATEGORIA D'OPERA	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO (IN EURO)		
		2020	2021	Δ	2020	2021	Δ
	OS 28 - IMPIANTI TERMICI E DI CONDIZIONAMENTO	924	1.206	30,5%	189.602.444	275.011.631	45,0%
	OS 24 - VERDE E ARREDO URBANO	896	1.145	27,8%	246.084.458	253.493.233	3,0%
	TOT OS	5.296	6.344	19,8%	1.766.410.858	1.854.413.059	5,0%

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

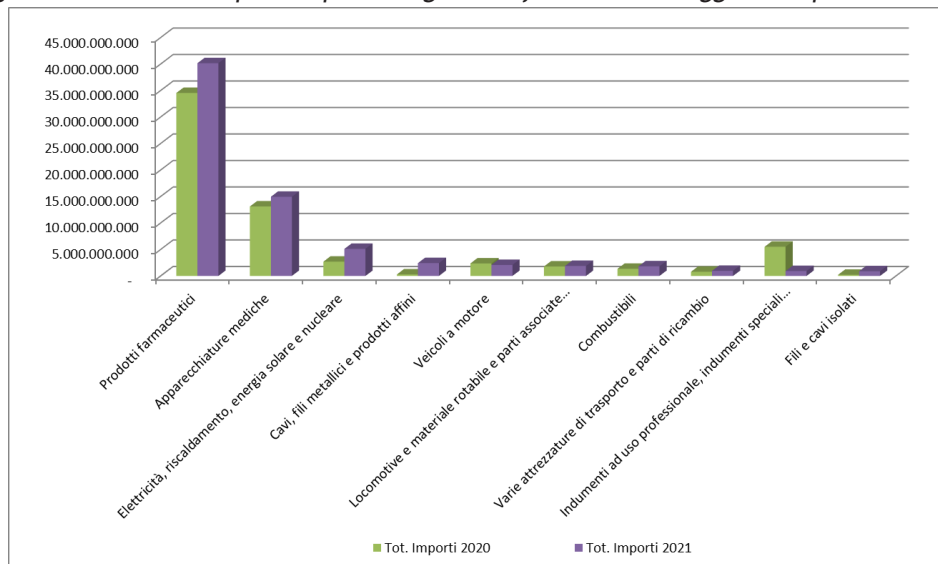
Fonte: ANAC

Nella figura 4 è fornito un dettaglio delle prime 10 tipologie di forniture (identificate in base al “*common procurement vocabulary*” - CPV³³) che, a livello di importo, hanno avuto maggiore impatto nell'anno 2021. Tali valori sono messi a confronto con i relativi importi registrati nel precedente anno.

Dal grafico si evince che le tipologie di forniture maggiormente acquistate sono quelle relative ai prodotti farmaceutici, in significativo aumento rispetto al precedente anno (+16,2%). L'impatto del Covid-19 sugli acquisti effettuati nel 2021 si evince anche dall'analisi delle successive tipologie di forniture maggiormente acquistate quali le apparecchiature mediche, per le quali si registra una crescita del 14,0% rispetto al 2020. Seguono poi, la categoria relativa a elettricità, riscaldamento, energia solare e nucleare e la categoria relative a cavi, fili metallici e prodotti affini. Infine si registra, sempre a livello di importo, un rilevante calo dell'83,2% rispetto al precedente anno per la categoria indumenti ad uso professionale.

³³ Il CPV è un sistema di classificazione unico, a livello europeo, per gli appalti pubblici, volto a unificare i riferimenti utilizzati dalle amministrazioni e dagli enti appaltanti per la descrizione dell'oggetto degli appalti.

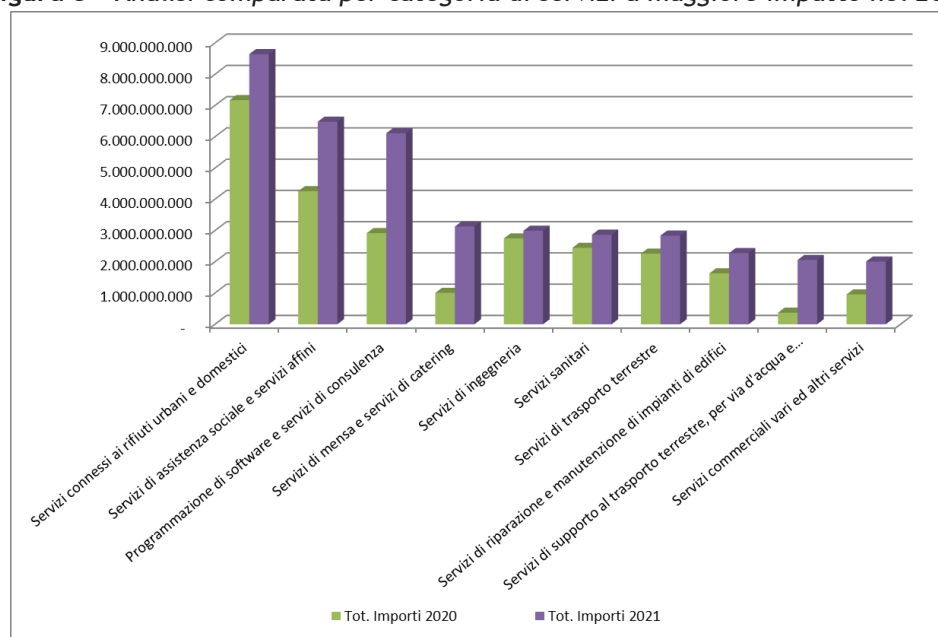
Figura 4 - Analisi comparata per categoria di forniture a maggiore impatto nel 2021



Fonte: ANAC

Nella figura 5 è fornito un dettaglio delle prime 10 tipologie di servizi (anch'esse identificate tramite CPV) che, a livello di importo, hanno avuto maggiore impatto nel 2021. Analogamente a quanto fatto per il settore delle forniture, tali valori sono stati messi a confronto con i relativi valori registrati nel precedente anno. Dal grafico si evince che i servizi per cui si spende di più sono quelli relativi ai rifiuti urbani e all'assistenza sociale (che hanno peraltro registrato un incremento rispetto al precedente anno rispettivamente di +20,5% e +52,2%). L'aumento generale del settore dei servizi osservato per il 2021 si evidenzia anche da questa analisi: il grafico mostra come tutti i servizi siano in aumento rispetto al precedente anno.

Figura 5 - Analisi comparata per categoria di servizi a maggiore impatto nel 2021



Fonte: ANAC

La tabella 40 evidenzia la distribuzione dei contratti, nei settori ordinari e speciali, per classi di importo.

Rispetto al 2020, per i settori ordinari (in aumento in termini di numerosità di appalti, +18,9%) si verifica un leggero aumento in termini di importo (+9,9%): come mostrano i dati per fascia di importo, si ha, in particolare, un aumento del 25,6% del valore rappresentato dalla fascia di importo più bassa ($\geq \text{€ } 40.000 < \text{€ } 150.000$) ed un aumento del 15,0% per la fascia $\geq \text{€ } 1.000.000 < \text{€ } 5.000.000$.

I contratti nei settori speciali, invece, seppur in aumento in termini numerici, registrano un leggero calo del 2,8% in termini di importo. Come mostrano i dati per fascia di importo, questo è dovuto ad una diminuzione dei contratti di importo per la fascia $\geq \text{€ } 5.000.000 < \text{€ } 25.000.000$ (-7,6%), e per la fascia d'importo $\geq \text{€ } 25.000.000$ (-6,8%), a fronte di un aumento dei contratti per la fascia $\geq \text{€ } 1.000.000 < \text{€ } 5.000.000$ (+29,0%)

Tabella 40 - Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per classi di importo e tipologia di settore (2020-2021)

SETTORE	FASCIA DI IMPORTO	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
		2020	2021	Δ	2020 (VALORE IN EURO)	2021 (VALORE IN EURO)	Δ
Ordinario	$\geq \text{€ } 40.000 < \text{€ } 150.000$	94.415	119.972	27,1%	7.715.605.663	9.687.209.830	25,6%
	$\geq \text{€ } 150.000 < \text{€ } 1.000.000$	50.486	53.150	5,3%	18.374.806.757	19.686.523.271	7,1%
	$\geq \text{€ } 1.000.000 < \text{€ } 5.000.000$	10.635	12.200	14,7%	22.846.143.744	26.274.862.023	15,0%
	$\geq \text{€ } 5.000.000 < \text{€ } 25.000.000$	3.303	3.655	10,7%	33.373.337.218	37.335.396.120	11,9%
	$\geq \text{€ } 25.000.000$	752	771	2,5%	57.033.032.604	60.137.733.789	5,4%
	Totale settore ordinario	159.591	189.748	18,9%	139.342.925.986	153.121.725.033	9,9%
Speciale	$\geq \text{€ } 40.000 < \text{€ } 150.000$	10.050	11.380	13,2%	830.401.075	926.116.909	11,5%
	$\geq \text{€ } 150.000 < \text{€ } 1.000.000$	8.257	8.017	-2,9%	3.127.925.518	3.096.027.001	-1,0%
	$\geq \text{€ } 1.000.000 < \text{€ } 5.000.000$	2.300	2.844	23,7%	4.957.733.203	6.395.616.573	29,0%
	$\geq \text{€ } 5.000.000 < \text{€ } 25.000.000$	927	920	-0,8%	10.105.929.815	9.416.891.091	-6,8%
	$\geq \text{€ } 25.000.000$	282	222	-21,3%	28.616.415.965	26.452.234.820	-7,6%
	Totale settore speciale	21.816	23.383	7,2%	47.638.405.576	46.286.886.394	-2,8%
TOTALE		181.407	213.131	17,5%	186.981.331.561	199.408.611.428	6,6%

Fonte: ANAC

La tabella 41 mostra, invece, la distribuzione delle classi d'importo per tipologia di contratto.

Il maggiore aumento si è avuto nel settore dei lavori relativamente agli appalti di grandi dimensioni, in cui si registra un +34,2% per la fascia di importo $\geq \text{€ } 1.000.000 < \text{€ } 5.000.000$ e un +26,5% per la fascia di importo $\geq \text{€ } 40.000 < \text{€ } 150.000$, mentre si registra un calo del 42,9% nella fascia di importo $\geq \text{€ } 25.000.000$.

Nel settore dei servizi, il maggior aumento si registra nella classe $\geq \text{€ } 25.000.000$ (+62,4%) e nella classe $\geq \text{€ } 40.000 < \text{€ } 150.000$ (+38,3%).

Infine, la tabella mostra come, per il settore delle forniture, gli aumenti generali si registrano nelle classi di importo $\geq \text{€ } 1.000.000 < \text{€ } 5.000.000$ e $\geq \text{€ } 5.000.000 < \text{€ } 25.000.000$ (rispettivamente +10,4% e +11,4%).

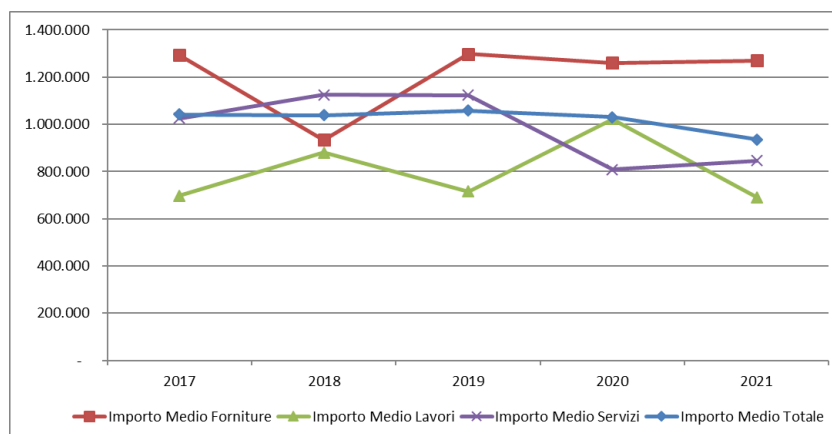
Tabella 41 - Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per classi di importo e tipologia di contratto (2020-2021)

CONTRATTI	FASCIA DI IMPORTO	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
		2020	2021	Δ	2020 (VALORE IN EURO)	2021 (VALORE IN EURO)	Δ
Forniture	≥ € 40.000 < € 150.000	35.096	37.854	7,9%	2.845.332.718	3.038.202.304	6,8%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	21.438	21.251	-0,9%	7.592.295.566	7.659.572.408	0,9%
	≥ € 1.000.000 < € 5.000.000	5.492	6.041	10,0%	12.060.233.094	13.310.307.821	10,4%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	1.977	2.151	8,8%	20.939.622.674	23.324.402.772	11,4%
	≥ € 25.000.000	471	469	-0,4%	37.783.776.692	38.793.675.299	2,7%
	Totale Forniture	64.474	67.766	5,1%	81.221.260.744	86.126.160.604	6,0%
Lavori	≥ € 40.000 < € 150.000	30.731	39.012	26,9%	2.619.036.082	3.311.800.162	26,5%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	17.474	18.979	8,6%	7.043.897.748	7.619.490.283	8,2%
	≥ € 1.000.000 < € 5.000.000	2.915	3.740	28,3%	5.946.989.408	7.981.233.726	34,2%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	988	907	-8,2%	9.502.517.126	8.230.284.760	-13,4%
	≥ € 25.000.000	310	174	-43,9%	28.443.709.095	16.254.680.011	-42,9%
	Totale Lavori	52.418	62.812	19,8%	53.556.149.459	43.397.488.942	-19,0%
Servizi	≥ € 40.000 < € 150.000	38.638	54.486	41,0%	3.081.637.939	4.263.324.273	38,3%
	≥ € 150.000 < € 1.000.000	19.831	20.937	5,6%	6.866.538.961	7.503.487.581	9,3%
	≥ € 1.000.000 < € 5.000.000	4.528	5.263	16,2%	9.796.654.444	11.378.937.049	16,2%
	≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	1.265	1.517	19,9%	13.037.127.233	15.197.599.679	16,6%
	≥ € 25.000.000	253	350	38,3%	19.421.962.782	31.541.613.299	62,4%
	Totale Servizi	64.515	82.553	28,0%	52.203.921.358	69.884.961.881	33,9%
TOTALE		181.407	213.131	17,5%	186.981.331.561	199.408.611.428	6,6%

Fonte: ANAC

La figura 6 evidenzia che nel quinquennio 2017-2021 l'importo medio dei lotti per tipologia di contratto è più o meno stabile, ad esclusione dell'anno 2018, per il settore forniture. Diminuisce, invece, rispetto al precedente anno del 32,4% l'importo medio dei lavori, mentre, sempre rispetto all'anno precedente, si registra un leggero aumento dell'importo medio dei servizi (+4,6%)

Figura 6 - Dinamica dell'importo medio dei lotti per tipologia di contratto
(procedure di importo uguale o superiore a 40.000 euro, settori ordinario e speciale, 2017-2021)



Fonte: ANAC

3. La modalità di scelta del contraente

In merito alle modalità di scelta del contraente, dall'analisi di cui alla tabella seguente, si rileva che, in termini di numerosità, con la procedura aperta sono state assegnate nel 2021 circa il 18,5% delle procedure totali; mentre nel 37,1% e nel 37,6% dei casi (per un totale di ben il 75,7%) le stazioni appaltanti hanno utilizzato rispettivamente una procedura negoziata senza pubblicazione del bando e l'affidamento diretto. Per quanto riguarda gli importi, anche nel 2021 la procedura aperta si conferma la modalità con cui si affida il maggior importo dei contratti pubblici (51,4%), segue la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando con il 19,6% e la procedura ristretta con il 17,6%.

Tabella 42 - Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per modalità di scelta del contraente (2021)

MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE	TOTALE CIG PERFEZIONATI		IMPORTO COMPLESSIVO		IMPORTO MEDIO
	2021	% CIG	2021	% IMPORTO	2020
			(VALORE IN EURO)		(VALORE IN EURO)
Procedura aperta	39.413	18,5%	102.497.944.480	51,4%	2.600.613
Procedura ristretta	12.291	5,8%	35.187.719.030	17,6%	2.862.885
Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	2.110	1,0%	9.655.423.301	4,8%	4.576.030
Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	78.976	37,1%	39.090.941.715	19,6%	494.972
Affidamento diretto	80.153	37,6%	12.384.801.762	6,2%	154.515
Altro	188	0,1%	591.781.140	0,3%	3.147.772
Totale	213.131	100,0%	199.408.611.428	100,0%	935.615

Fonte: ANAC

I dati della tabella seguente evidenziano, rispetto al precedente anno, un rilevante aumento della procedura ristretta, sia per numero complessivo di procedure avviate sia per importo (rispettivamente +217,5% e +97,3%). Segue l'affidamento diretto e la procedura negoziata previa pubblicazione di bando, che in termini di importo aumentano rispettivamente del 43,2% e del 33,3%. Invece si mostrano in diminuzione rispetto al precedente anno le procedure negoziate senza pubblicazione di bando, che in termini di importo diminuiscono del 22,5%.

Si precisa che per la tabella 43 e per le successive tabelle 44 e 45, poiché, da fine novembre 2020, ANAC ha ricompreso i sistemi dinamici di acquisizione non più fra le tipologie di "scelta del contraente", bensì tra gli "strumenti di svolgimento delle procedure" (Sezione II del d.lgs. n. 50/2016), le procedure relative ai sistemi dinamici di acquisizione, da questo anno in poi non sono più confrontabili, essendo confluite in altri tipi di procedure (in particolare in procedure aperte o ristrette).

Tabella 43 - Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per modalità di scelta del contraente (2020-2021)

MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
	2020	2021	Δ	2020 (VALORE IN EURO)	2021 (VALORE IN EURO)	Δ
Procedura aperta	35.293	39.413	11,7%	79.095.484.033	102.497.944.480	29,6%
Procedura ristretta	3.871	12.291	217,5%	17.833.760.274	35.187.719.030	97,3%
Sistema dinamico di acquisizione	7.683	-	-	23479305137	-	-
Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.924	2.110	9,7%	7.243.018.737	9.655.423.301	33,3%
Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	85.174	78.976	-7,3%	50.444.350.455	39.090.941.715	-22,5%
Affidamento diretto	47.295	80.153	69,5%	8.647.101.096	12.384.801.762	43,2%
Altro	167	188	12,6%	238.311.828	591.781.140	148,3%
TOTALE	181.407	213.131	17,5%	186.981.331.561	199.408.611.428	6,6%

Fonte: ANAC

Nel dettaglio, le tabelle seguenti rappresentano un'analisi, rispetto al precedente anno, per settore (ordinario e speciale) e per tipologia di contratto (lavori, servizi e forniture).

Tabella 44 - Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per modalità di scelta del contraente e tipo di settore (2020-2021)

SETTORE	MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
		2020	2021	Δ	2020 (VALORE IN EURO)	2021 (VALORE IN EURO)	Δ
Ordinario	Procedura aperta	31.867	36.015	13,0%	63.909.643.651	85.481.443.235	33,8%
	Procedura ristretta	2.867	11.227	291,6%	5.006.486.964	26.447.031.820	428,3%
	Sistema dinamico di acquisizione	7.646	-	-	23.327.910.084	-	-
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	592	635	7,3%	251.121.455	299.978.139	19,5%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	72.943	67.412	-7,6%	39.220.189.190	31.201.215.089	-20,4%
	Affidamento diretto	43.518	74.280	70,7%	7.398.286.447	9.360.144.835	26,5%
	Altro	158	179	13,3%	229.288.195	331.911.915	44,8%
	Totale settore ordinari	159.591	189.748	18,9%	139.342.925.986	153.121.725.033	9,9%
Speciale	Procedura aperta	3.426	3.398	-0,8%	15.185.840.382	17.016.501.245	12,1%
	Procedura ristretta	1.004	1.064	6,0%	12.827.273.310	8.740.687.210	-31,9%
	Sistema dinamico di acquisizione	37	-	-	151.395.054	-	-
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.332	1.475	10,7%	6.991.897.282	9.355.445.162	33,8%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	12.231	11.564	-5,5%	11.224.161.265	7.889.726.626	-29,7%
	Affidamento diretto	3.777	5.873	55,5%	1.248.814.649	3.024.656.927	142,2%
	Altro	9	9	0,0%	9.023.633	259.869.225	2779,9%
	Totale settore speciale	21.816	23.383	7,2%	47.638.405.576	46.286.886.394	-2,8%
TOTALE		181.407	213.131	17,5%	186.981.331.561	199.408.611.428	6,6%

Fonte: ANAC

Tabella 45 - Distribuzione percentuale delle procedure di affidamento, di importo $\geq$ € 40.000, per modalità di scelta del contraente e tipo di contratto (2020-2021)

CONTRATTO	MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE	TOTALE CIG PERFEZIONATI			IMPORTO COMPLESSIVO		
		2020	2021	Δ	2020 (VALORE IN EURO)	2021 (VALORE IN EURO)	Δ
Forniture	Procedura aperta	16.004	18.432	15,2%	24.920.665.001	36.331.599.355	45,8%
	Procedura ristretta	1.285	9.685	653,7%	2.681.760.863	28.863.828.045	976,3%
	Sistema dinamico di acquisizione	7.336	-	-	23.028.878.202	-	-
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	620	741	19,5%	2.691.649.280	3.026.069.631	12,4%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	30.041	24.793	-17,5%	25.452.418.721	15.632.753.878	-38,6%
	Affidamento diretto	9.139	14.069	53,9%	2.408.507.945	2.067.712.803	-14,1%
	Altro	49	46	-6,1%	37.380.733	204.196.891	446,3%
	Totale Forniture	64.474	67.766	5,1%	81.221.260.744	86.126.160.604	6,0%
Lavori	Procedura aperta	5.869	5.105	-13,0%	21.610.606.038	20.439.888.339	-5,4%
	Procedura ristretta	1.185	985	-16,9%	12.452.926.303	2.903.619.424	-76,7%
	Sistema dinamico di acquisizione	100	-	-	160.158.220	-	-
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	460	474	3,0%	3.384.102.480	3.387.381.217	0,1%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	25.259	25.922	2,6%	13.514.124.055	13.190.617.084	-2,4%
	Affidamento diretto	19.506	30.275	55,2%	2.310.036.588	3.177.830.745	37,6%
	Altro	39	51	30,8%	124.195.775	298.152.133	140,1%
	Totale Lavori	52.418	62.812	19,8%	53.556.149.459	43.397.488.942	-19,0%
Servizi	Procedura aperta	13.420	15.876	18,3%	32.564.212.994	45.726.456.786	40,4%
	Procedura ristretta	1.401	1.621	15,7%	2.699.073.109	3.420.271.561	26,7%
	Sistema dinamico di acquisizione	247	-	-	290.268.715	-	-
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	844	895	6,0%	1.167.266.978	3.241.972.453	177,7%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	29.874	28.261	-5,4%	11.477.807.680	10.267.570.752	-10,5%
	Affidamento diretto	18.650	35.809	92,0%	3.928.556.563	7.139.258.213	81,7%
	Altro	79	91	15,2%	76.735.320	89.432.115	16,5%
	Totale Servizi	64.515	82.553	28,0%	52.203.921.358	69.884.961.881	33,9%
Totale		181.407	213.131	17,5%	186.981.331.561	199.408.611.428	6,6%

Fonte: ANAC

Nella tabella 46 sono riportati i dati relativi alla distribuzione delle procedure, suddivise per tipologia di strumento di svolgimento delle procedure, per numero e importo degli appalti e relativo peso percentuale. Come già precisato in precedenza, il sistema dinamico di acquisizione scompare dalle tabelle precedenti per il corrente anno ed è riportato in questa tabella.

Tabella 46 - Distribuzione delle procedure di affidamento di importo uguale o superiore a € 40.000 suddivise per tipologia di strumento di svolgimento delle procedure (2021)

STRUMENTI DI SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE	NR. CIG	%CIG	IMPORTO	%IMPORTO
Accordo quadro	11.273	5,3%	30.176.185.769	15,1%
Asta elettronica Art.56	2.290	1,1%	1.506.614.684	0,8%
Catalogo elettronico Art.57: acquisto diretto	3.670	1,7%	361.768.371	0,2%
Catalogo elettronico Art.57: richiesta di offerta	7.330	3,4%	2.011.234.343	1,0%
Procedura svolta in modalità tradizionale o "cartacea"	52.622	24,7%	23.139.504.828	11,6%
Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione Art.58	129.502	60,8%	129.757.218.984	65,1%
Sistema dinamico di acquisizione	6.348	3,0%	12.209.212.461	6,1%
#Non classificato#	96	0,0%	246.871.988	0,1%
TOTALE	213.131	100,0%	199.408.611.428	100,0%

Fonte: ANAC

203

4. Prime analisi sull'impatto dei c.d. decreti "Semplificazioni"

Come evidenziato nella parte generale, a partire dal 2019, con il decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, c.d. "Sblocca cantieri" (convertito con legge 14 giugno 2019, n.55), quindi con i decreti legge 16 luglio 2020, n. 76, c.d. "Semplificazioni" (convertito con legge 11 settembre 2020, n. 120) e 1 giugno 2021 n. 77, c.d. "Semplificazioni bis" (convertito con legge 29 luglio 2021, n. 108), sono state introdotte alcune deroghe temporanee all'art. 36 del Codice dei Contratti relative alle procedure di affidamento dei contratti sotto soglia di rilevanza comunitaria, ampliando, per tale tipologia di appalti, le soglie di utilizzo delle procedure negoziate (con indicazioni diverse in funzione della classe d'importo della gara).

Nello svolgere un'analisi più accurata sull'impatto delle modifiche normative, si focalizzerà lo studio sul settore dei lavori pubblici in quanto, in tale settore, lo stato di emergenza che ha caratterizzato gli ultimi anni (che ha introdotto uno shock esogeno distorsivo del fenomeno) ha avuto un impatto di maggiore portata rispetto agli altri settori (anche in termini di appalti avviati e connessi all'emergenza).

In particolare, per i lavori, le modifiche hanno riguardato:

- l'estensione del ricorso all'affidamento diretto per le gare di importo fino a 150.000 euro;
- la riduzione del numero minimo di operatori (ove esistenti) da consultare in una procedura negoziata senza bando, per le gare di importo compreso tra i 150.000 euro ed 1 milione di euro;

- la sostituzione della procedura aperta con la procedura negoziata senza bando, con consultazione di almeno 15 operatori (ove esistenti), per le gare da 1 milione di euro e fino alla soglia comunitaria (5.350.000 euro).

La tabella seguente riporta la distribuzione degli appalti di lavori, in termini di importo, per classi d'importo e per procedura di scelta del contraente, osservata nei due semestri del 2020 e nei rispettivi periodi del 2021.

Si precisa che, per le seguenti analisi, le classi d'importo (individuate sulla base delle previsioni del decreto) si riferiscono all'importo complessivo della gara cui la singola procedura di affidamento (identificata dal CIG) appartiene.

Al fine di evidenziare l'impatto delle modifiche normative, viene riportata la distribuzione percentuale delle procedure di affidamento per ciascuna classe d'importo. Osservando la distribuzione a partire dal secondo semestre 2020, periodo in cui è entrato in vigore il d.l. n. 76/2020 (Semplificazioni), si evince un aumento costante della quota rappresentata dall'affidamento diretto, per gli appalti fino a 150.000 euro, e dalla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, per gli appalti di importo superiore, fino alla soglia comunitaria³⁴.

³⁴ Gli affidamenti diretti sopra soglia comunitaria riguardano principalmente i settori speciali e gli affidamenti per modifiche contrattuali.

Tabella 47 - Distribuzione degli appalti di lavori, in termini di importo, per classi d'importo e per procedura di scelta del contraente, per semestre - anni 2020-2021

Importo della MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE DEL CIG	I semestre 2020 (dl Sbocca Cantieri)		II semestre 2020 (dl Semplificazioni)		I semestre 2021 (dl Semplificazioni)		II semestre 2021 (dl Semplificazioni bis)		
	imp	% imp	imp	% imp	imp	% imp	imp	% imp	
>= 40.000 <150.000	Affidamento diretto	315.958.054,05	40,24%	1.163.938.748,11	65,59%	839.629.774,39	66,89%	1.563.271.777,89	78,35%
	Altro	319.173,42	0,04%	1.110.189,75	0,06%	1.383.994,47	0,11%	1.025.238,59	0,05%
	Procedura aperta	28.715.214,81	3,66%	31.124.444,08	1,75%	25.103.749,22	2,00%	25.590.839,67	1,28%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	5.876.961,19	0,75%	5.173.391,79	0,29%	5.234.518,40	0,42%	3.392.033,57	0,17%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	414.915.885,23	52,85%	544.866.085,68	30,70%	367.414.424,40	29,27%	379.742.866,90	19,03%
	Procedura ristretta	17.281.385,18	2,20%	26.405.164,14	1,49%	16.440.015,01	1,31%	22.253.382,98	1,12%
	Sistema dinamico di acquisizione	2.055.789,94	0,26%	2.044.747,99	0,12%		0,00%		0,00%
	Totale >= 40.000 <150.000	785.122.463,82	100,00%	1.774.662.771,54	100,00%	1.255.206.475,89	100,00%	1.995.276.139,60	100,00%
	Affidamento diretto	88.649.179,18	10,38%	147.634.598,67	11,55%	86.623.390,54	8,17%	105.022.018,41	8,17%
	Altro	788.555,31	0,09%	1.948.954,00	0,15%	2.494.716,15	0,24%	362.282,69	0,03%
>= 150.000 <350.000	Procedura aperta	133.729.589,54	15,66%	132.523.444,07	10,37%	108.683.852,40	10,26%	138.519.884,47	10,78%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	9.149.285,35	1,07%	7.798.512,36	0,61%	9.201.879,47	0,87%	7.216.161,36	0,56%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	608.996.693,94	71,33%	971.100.548,25	75,96%	840.532.908,33	79,32%	1.016.359.459,57	79,08%
	Procedura ristretta	11.407.168,98	1,34%	15.463.665,32	1,21%	12.126.394,28	1,14%	17.755.697,79	1,38%
	Sistema dinamico di acquisizione	1.041.383,50	0,12%	2.021.208,22	0,16%		0,00%		0,00%
	Totale >= 150.000 <350.000	853.761.855,80	100,00%	1.278.490.930,89	100,00%	1.059.663.141,17	100,00%	1.285.235.504,29	100,00%
	Affidamento diretto	90.553.535,92	4,64%	96.675.323,18	3,67%	87.077.425,47	3,69%	80.228.654,21	3,14%
	Altro	3.241.600,68	0,17%	1.057.347,11	0,04%	1.802.645,37	0,08%		0,00%
	Procedura aperta	486.763.960,18	24,92%	488.878.949,29	18,54%	371.930.648,51	15,77%	417.113.053,74	16,32%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	15.912.720,86	0,81%	10.130.032,05	0,38%	19.562.195,67	0,83%	16.543.975,01	0,65%
>= 350.000 <1.000.000	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	1.330.496.075,05	68,11%	2.013.595.995,59	76,36%	1.855.262.463,72	78,67%	2.015.458.886,53	78,85%

Importo della	MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE DEL CIG	I semestre 2020 (dl Sbocca Cantieri)		II semestre 2020 (dl Semplificazioni)		I semestre 2021 (dl Semplificazioni)		II semestre 2021 (dl Semplificazioni bis)	
		imp	% imp	imp	% imp	imp	% imp	imp	% imp
	Procedura ristretta	24.674.368,58	1,26%	22.960.397,70	0,87%	22.568.204,86	0,96%	26.857.143,37	1,05%
	Sistema dinamico di acquisizione	1.908.911,60	0,10%	3.696.178,92	0,14%		0,00%		0,00%
	Totale >= 350.000 <1.000.000	1.953.551.172,87	100,00%	2.636.994.223,84	100,00%	2.358.203.583,60	100,00%	2.556.201.712,86	100,00%
	Affidamento diretto	83.702.468,82	2,61%	148.670.353,33	3,62%	73.965.515,40	1,78%	153.390.141,25	3,18%
>= 1.000.000 <5.350.000	Altro	3.226.957,99	0,10%	2.274.996,66	0,06%	1.203.473,04	0,03%	1.079.782,88	0,02%
	Procedura aperta	2.188.139.681,90	68,16%	1.721.951.148,81	41,89%	1.228.410.522,00	29,50%	1.938.498.215,68	40,21%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	135.298.562,95	4,21%	46.409.877,89	1,13%	103.944.305,07	2,50%	125.119.365,76	2,60%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	710.338.361,81	22,13%	2.112.187.268,20	51,38%	2.560.571.617,62	61,50%	2.482.438.839,92	51,49%
>= 5.350.000	Procedura ristretta	86.812.979,88	2,70%	79.342.142,17	1,93%	195.339.725,23	4,69%	120.997.568,79	2,51%
	Sistema dinamico di acquisizione	2.700.000,00	0,08%				0,00%		
	Totale >= 1.000.000 <5.350.000	3.210.219.013,35	100,00%	4.110.835.787,06	100,00%	4.163.435.158,36	100,00%	4.821.523.914,28	100,00%
	Affidamento diretto	44.035.026,82	0,49%	130.219.300,37	0,47%	114.159.044,68	1,47%	74.463.003,03	0,46%
>= 5.350.000	Altro		0,00%	110.228.000,00	0,40%	238.800.000,00	3,07%	50.000.000,00	0,31%
	Procedura aperta	3.032.449.284,21	33,42%	13.366.330.321,51	47,95%	5.310.569.758,46	68,27%	10.875.467.814,39	67,45%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.943.844.909,52	21,42%	1.204.508.225,56	4,32%	562.836.174,52	7,24%	2.534.330.608,26	15,72%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	1.498.598.603,08	16,51%	3.309.028.538,15	11,87%	577.536.203,15	7,42%	1.095.299.414,04	6,79%
	Procedura ristretta	2.555.901.520,82	28,16%	9.612.677.510,10	34,48%	974.877.627,54	12,53%	1.494.403.664,17	9,27%
	Sistema dinamico di acquisizione			144.690.000,00	0,52%				0,00%
	Totale >= 5.350.000	9.074.829.344,45	100,00%	27.877.681.895,69	100,00%	7.778.778.808,35	100,00%	16.123.964.503,89	100,00%
	Totale complessivo	15.877.483.850,29		37.678.665.609,02		16.615.287.167,37		26.782.201.774,92	

Fonte: ANAC

La tabella seguente mostra, invece, la variazione congiunturale (in termini di importo) osservata per semestre. La variazione registrata per il secondo semestre 2021 rispetto al semestre precedente continua a mostrare gli effetti delle nuove misure introdotte, con una crescita del 86% del valore rappresentato dagli affidamenti diretti per la classe d'importo >= €40.000 < €150.000. In tutte le classi d'importo superiore, si osserva un aumento dell'affidamento diretto o della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, a fronte di una riduzione della procedura negoziata previa pubblicazione del bando.

Tabella 48 - Valore complessivo delle procedure di importo >= € 40.000, per classe d'importo della gara e per procedura di scelta del contraente, per il settore dei lavori, per semestri - anni 2020 -2021. Variazione congiunturale

MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE DEL CIG		I semestre 2020 (dl Sblocca Cantieri)	II semestre 2020 (dl Semplificazioni)	I semestre 2021 (dl Semplificazioni)	II semestre 2021 (dl Semplificazioni bis)	Δ (II sem 2020 / I sem 2020)	Δ (I sem 2021 / II sem 2020)	Δ (II sem 2021 / I sem 2021)
Importo della gara		imp	imp	imp	imp			
>= 40.000 <150.000	Affidamento diretto	315.958.054,05	1.163.938.748,11	839.629.774,39	1.563.271.777,89	268%	-28%	86%
	Altro	319.173,42	1.110.189,75	1.383.994,47	1.025.238,59	248%	25%	-26%
	Procedura aperta	28.715.214,81	31.124.444,08	25.103.749,22	25.590.839,67	8%	-19%	2%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	5.876.961,19	5.173.391,79	5.234.518,40	3.392.033,57	-12%	1%	-35%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	414.915.885,23	544.866.085,68	367.414.424,40	379.742.866,90	31%	-33%	3%
	Procedura ristretta	17.281.385,18	26.405.164,14	16.440.015,01	22.253.382,98	53%	-38%	35%
	Sistema dinamico di acquisizione	2.055.789,94	2.044.747,99					
	Totale >= 40.000 <150.000	785.122.463,82	1.774.662.771,54	1.255.206.475,89	1.995.276.139,60	126%	-29%	59%
	Affidamento diretto	88.649.179,18	147.634.598,67	86.623.390,54	105.022.018,41	67%	-41%	21%

Importo della gara															
MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE DEL CIG		I semestre 2020 (dl Sblocca Cantieri)		II semestre 2020 (dl Semplificazioni)		I semestre 2021 (dl Semplificazioni)		II semestre 2021 (dl Semplificazioni bis)		Δ (II sem 2020 / I sem 2020)		Δ (I sem 2021 / II sem 2020)		Δ (II sem 2021 / I sem 2021)	
		imp		imp		Imp		imp							
Altro		788.555,31		1.948.954,00		2.494.716,15		362.282,69		147%	28%		-85%		
Procedura aperta		133.729.589,54		132.523.444,07		108.683.852,40		138.519.884,47		-1%	-18%		27%		
Procedura negoziata previa pubblicazione del bando		9.149.285,35		7.798.512,36		9.201.879,47		7.216.161,36		-15%	18%		-22%		
Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando		608.996.693,94		971.100.548,25		840.532.908,33		1.016.359.459,57		59%	-13%		21%		
Procedura ristretta		11.407.168,98		15.463.665,32		12.126.394,28		17.755.697,79		36%	-22%		46%		
Sistema dinamico di acquisizione		1.041.383,50		2.021.208,22						94%					
Totale >= 150.000 <350.000		853.761.855,80		1.278.490.930,89		1.059.663.141,17		1.285.235.504,29		50%	-17%		21%		
Affidamento diretto		90.553.535,92		96.675.323,18		87.077.425,47		80.228.654,21		7%	-10%		-8%		
Altro		3.241.600,68		1.057.347,11		1.802.645,37				-67%	70%		-100%		
Procedura aperta		486.763.960,18		488.878.949,29		371.930.648,51		417.113.053,74		0%	-24%		12%		
Procedura negoziata previa pubblicazione del bando		15.912.720,86		10.130.032,05		19.562.195,67		16.543.975,01		-36%	93%		-15%		
Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando		1.330.496.075,05		2.013.595.995,59		1.855.262.463,72		2.015.458.886,53		51%	-8%		9%		

>= 350.000 <1.000.000

Importo della gara		I semestre 2020 (dl Sblocca Cantieri)		II semestre 2020 (dl Semplificazioni)		I semestre 2021 (dl Semplificazioni)		II semestre 2021 (dl Semplificazioni bis)		Δ (II sem 2020 / I sem 2020)		Δ (II sem 2021 / I sem 2021)	
MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE DEL CIG		imp		imp		imp		imp		Δ		Δ	
Procedura ristretta		24.674.368,58	22.960.397,70	22.568.204,86	26.857.143,37	-7%	-2%	19%					
Sistema dinamico di acquisizione		1.908.911,60	3.696.178,92			94%							
Totale >= 350.000 <1.000.000		1.953.551.172,87	2.636.994.223,84	2.358.203.583,60	2.556.201.712,86	35%	-11%	8%					
Affidamento diretto		83.702.468,82	148.670.353,33	73.965.515,40	153.390.141,25	78%	-50%	107%					
Altro		3.226.957,99	2.274.996,66	1.203.473,04	1.079.782,88	-30%	-47%	-10%					
Procedura aperta		2.188.139.681,90	1.721.951.148,81	1.228.410.522,00	1.938.498.215,68	-21%	-29%	58%					
Procedura negoziata previa pubblicazione del bando		135.298.562,95	46.409.877,89	103.944.305,07	125.119.365,76	-66%	124%	20%					
Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando		710.338.361,81	2.112.187.268,20	2.560.571.617,62	2.482.438.839,92	197%	21%	-3%					
Procedura ristretta		86.812.979,88	79.342.142,17	195.339.725,23	120.997.568,79	-9%	146%	-38%					
Sistema dinamico di acquisizione		2.700.000,00											
Totale >= 1.000.000 <5.350.000		3.210.219.013,35	4.110.835.787,06	4.163.435.158,36	4.821.523.914,28	28%	1%	16%					
Affidamento diretto		44.035.026,82	130.219.300,37	114.159.044,68	74.463.003,03	196%	-12%	-35%					
Altro			110.228.000,00	238.800.000,00	50.000.000,00		117%	-79%					
Procedura aperta		3.032.449.284,21	13.366.330.321,51	5.310.569.758,46	10.875.467.814,39	341%	-60%	105%					
		>= 5.350.000											
		>= 1.000.000 <5.350.000											
		>= 5.350.000											

Importo della gara		MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE DEL CIG			I semestre 2020 (dl Sblocca Cantieri)			II semestre 2020 (dl Semplificazioni)			I semestre 2021 (dl Semplificazioni)			II semestre 2021 (dl Semplificazioni bis)			Δ (II sem 2020 / I sem 2020)			Δ (I sem 2021 / II sem 2020)			Δ (II sem 2021 / I sem 2021)		
		imp			imp			imp			imp			imp											
Procedura negoziata previa pubblicazione del bando		1.943.844.909,52			1.204.508.225,56			562.836.174,52			2.534.330.608,26			-38%			-53%			350%					
Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando		1.498.598.603,08			3.309.028.538,15			577.536.203,15			1.095.299.414,04			121%			-83%			90%					
Procedura ristretta		2.555.901.520,82			9.612.677.510,10			974.877.627,54			1.494.403.664,17			276%			-90%			53%					
Sistema dinamico di acquisizione					144.690.000,00																				
Totale >= 5.350.000		9.074.829.344,45			27.877.681.895,69			7.778.778.808,35			16.123.964.503,89			207%			-72%			107%					
Totale complessivo		15.877.483.850,29			37.678.665.609,02			16.615.287.167,37			26.782.201.774,92			137%			-56%			61%					

Fonte: ANAC

Occorre precisare che l'analisi suddetta potrebbe essere influenzata da fattori congiunturali, nonché dagli effetti della pandemia. Al fine di depurare l'analisi da tali fattori, è stata realizzata anche un'analisi tendenziale del valore degli appalti di lavori, sempre per classe d'importo e per procedura di scelta: i risultati, presentati nella tabella seguente, confermano i fenomeni emersi nella precedente analisi, sebbene le variazioni siano più contenute per ogni classe d'importo.

Tabella 49 - Valore complessivo delle procedure di importo $\geq$ € 40.000, per classe d'importo della gara e per procedura di scelta del contraente, per il settore dei lavori, nel secondo semestre degli anni 2021 e 2020. Variazione tendenziale

Importo della gara	MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE DEL CIG	II semestre 2020 (dl Semplificazioni)	II semestre 2021 (dl Semplificazioni bis)	Δ (II sem 2021 / II sem 2020)
		imp	imp	
$\geq$ 40.000 <150.000	Affidamento diretto	1.163.938.748,11	1.563.271.777,89	34%
	Altro	1.110.189,75	1.025.238,59	-8%
	Procedura aperta	31.124.444,08	25.590.839,67	-18%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	5.173.391,79	3.392.033,57	-34%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	544.866.085,68	379.742.866,90	-30%
	Procedura ristretta	26.405.164,14	22.253.382,98	-16%
	Sistema dinamico di acquisizione	2.044.747,99		
	Totale $\geq$ 40.000 <150.000	1.774.662.771,54	1.995.276.139,60	12%
$\geq$ 150.000 <350.000	Affidamento diretto	147.634.598,67	105.022.018,41	-29%
	Altro	1.948.954,00	362.282,69	-81%
	Procedura aperta	132.523.444,07	138.519.884,47	5%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	7.798.512,36	7.216.161,36	-7%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	971.100.548,25	1.016.359.459,57	5%
	Procedura ristretta	15.463.665,32	17.755.697,79	15%
	Sistema dinamico di acquisizione	2.021.208,22		
	Totale $\geq$ 150.000 <350.000	1.278.490.930,89	1.285.235.504,29	1%
$\geq$ 350.000 <1.000.000	Affidamento diretto	96.675.323,18	80.228.654,21	-17%
	Altro	1.057.347,11		
	Procedura aperta	488.878.949,29	417.113.053,74	-15%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	10.130.032,05	16.543.975,01	63%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	2.013.595.995,59	2.015.458.886,53	0%

Importo della gara	MODALITÀ DI SCELTA DEL CONTRAENTE DEL CIG	II semestre 2020 (dl Semplificazioni)	II semestre 2021 (dl Semplificazioni bis)	Δ (II sem 2021 / II sem 2020)
		imp	imp	
	Procedura ristretta	22.960.397,70	26.857.143,37	17%
	Sistema dinamico di acquisizione	3.696.178,92		
	Totale >= 350.000 <1.000.000	2.636.994.223,84	2.556.201.712,86	-3%
>= 1.000.000 <5.350.000	Affidamento diretto	148.670.353,33	153.390.141,25	3%
	Altro	2.274.996,66	1.079.782,88	-53%
	Procedura aperta	1.721.951.148,81	1.938.498.215,68	13%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	46.409.877,89	125.119.365,76	170%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	2.112.187.268,20	2.482.438.839,92	18%
	Procedura ristretta	79.342.142,17	120.997.568,79	53%
	Sistema dinamico di acquisizione			
	Totale >= 1.000.000 <5.350.000	4.110.835.787,06	4.821.523.914,28	17%
>= 5.350.000	Affidamento diretto	130.219.300,37	74.463.003,03	-43%
	Altro	110.228.000,00	50.000.000,00	-55%
	Procedura aperta	13.366.330.321,51	10.875.467.814,39	-19%
	Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	1.204.508.225,56	2.534.330.608,26	110%
	Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	3.309.028.538,15	1.095.299.414,04	-67%
	Procedura ristretta	9.612.677.510,10	1.494.403.664,17	-84%
	Sistema dinamico di acquisizione	144.690.000,00		
	Totale >= 5.350.000	27.877.681.895,69	16.123.964.503,89	-42%
	Totale complessivo	37.678.665.609,02	26.782.201.774,92	-29%

Fonte: ANAC

5. Le tipologie di stazioni appaltanti

Le tabelle 50, 51, 52 e 53 focalizzano l'attenzione, esclusivamente per l'anno 2021, sulle procedure di affidamento (numerosità, importi complessivi e percentuali) suddivise per tipologia di stazione appaltante.

La classificazione proposta è stata definita a partire dai centri di costo/responsabilità delle stazioni appaltanti (SA) presenti in BDNCP che hanno perfezionato un CIG dal 2008 ad oggi e deve essere considerata esclusivamente ai fini statistici e non come classificazione ufficiale (economica, giuridica ecc.).

In particolare, si evidenzia che il valore complessivo della domanda dei circa 199,4 miliardi di euro è associata per il:

- 26,8% al settore servizi di interesse generale quali enti, concessionari e imprese di elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, ecc.;
- 23,6% alle centrali di committenza (escluse le centrali di committenza del settore sanità): il 5,3% del valore complessivo della domanda è afferente a Consip;
- 16,7% al settore sanità;
- 15,9% al settore enti locali (13,1% ai Comuni).

Sul piano numerico, anche quest'anno pesano maggiormente le procedure associate al settore enti locali (36,1%), seguite dal settore sanità (20,6%) e dal settore servizi di interesse generale quali elettricità, gas, trasporti, ecc. (18,5%)

Il dettaglio, per macro-tipologia di SA, è riportato nelle tabelle seguenti.

Tabella 50 - Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, in relazione alla macro-tipologia di SA (2021)

TIPOLOGIA SA	CIG PERFEZIONATI	% CIG	IMPORTO COMPLESSIVO (IN EURO)	% IMPORTO
Centrale di Committenza (escluso settore sanità)	15.932	7,5%	46.998.087.675	23,6%
Settore Edilizia residenziale/Immobiliare	2.060	1,0%	2.500.905.600	1,3%
Settore Enti Locali e Altro	76.948	36,1%	31.634.812.652	15,9%
Settore Istruzione e Formazione professionale	4.496	2,1%	1.958.746.438	1,0%
Settore Organi Centrali	13.138	6,2%	15.139.419.016	7,6%
Settore Previdenza, Assistenza e Ordini professionali	809	0,4%	986.714.470	0,5%
Settore Regolazione del Mercato	2.297	1,1%	1.641.905.993	0,8%
Settore Sanità	43.821	20,6%	33.355.681.482	16,7%
Settore Scientifico, Ricerca, Sviluppo e Aggiornamento Educativo	2.158	1,0%	643.998.325	0,3%
Settore Servizi Assistenziali, Ricreativi, Culturali	4.361	2,0%	1.613.039.272	0,8%
Settore Servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, approvvigionamento idrico, ecc.)	39.330	18,5%	53.403.759.255	26,8%
Settore Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi	299	0,1%	107.687.227	0,1%
Settore Tutela Ambientale/Sviluppo anche industriale del territorio	2.895	1,4%	1.048.935.082	0,5%
#Non classificato	4.587	2,2%	8.374.918.939	4,2%
Totale	213.131	100,0%	199.408.611.428	100,0%

Fonte: ANAC

Tabella 51 - Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo uguale o superiore a € 40.000, per tipologia di SA (2021)

TIPOLOGIA SA	CIG PERFEZIONATI	% CIG	IMPORTO COMPLESSIVO (IN EURO)	% IMPORTO
Agenzie Fiscali	518	0,2%	201.007.229	0,1%
Agenzie Regionali Sanitarie	2.257	1,1%	6.894.032.375	3,5%
Autorità Nazionali di Vigilanza e Regolazione	244	0,1%	240.458.865	0,1%
Aziende del Servizio Sanitario Nazionale	22.785	10,7%	11.372.841.206	5,7%
Aziende Farmaceutiche e Farmacie	102	0,0%	57.742.595	0,0%
Aziende Ospedaliere, Aziende Ospedaliere Universitarie, Policlinici	11.533	5,4%	4.432.880.010	2,2%
Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona	749	0,4%	420.491.785	0,2%
Camere di Commercio	275	0,1%	67.499.071	0,0%
Centrale Committenza	15.932	7,5%	46.998.087.675	23,6%
Centrale Committenza - Settore Sanità	3.631	1,7%	9.249.965.679	4,6%
Città Metropolitane	1.481	0,7%	739.733.185	0,4%
Comuni	66.301	31,1%	26.112.274.263	13,1%
Comunità montane	892	0,4%	325.797.571	0,2%
Consorzi di bonifica	1.404	0,7%	429.090.679	0,2%
Altri Consorzi (esclusi consorzi di comuni, bonifica, ricerca e universitari)	1.120	0,5%	1.084.997.660	0,5%
Enti di Previdenza e Organi professionali	750	0,4%	976.590.273	0,5%
Enti e Istituzioni di Ricerca	1.794	0,8%	565.849.443	0,3%
Enti ed Agenzie produttori di servizi assistenziali, ricreativi, culturali e ambientali	3.859	1,8%	1.370.586.425	0,7%
Enti ed Agenzie produttori di servizi economici e di regolazione dell'attività economica	4.293	2,0%	2.782.622.640	1,4%
Enti ed Agenzie produttori di servizi finanziari, bancari e assicurativi	298	0,1%	107.613.521	0,1%
Enti per l'edilizia residenziale e Agenzie immobiliari	1.902	0,9%	2.473.570.084	1,2%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture aeroportuali	940	0,4%	769.144.906	0,4%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture stradali	5.222	2,5%	6.811.131.715	3,4%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Ferrovie	2.625	1,2%	14.736.504.642	7,4%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Gestione rifiuti	4.971	2,3%	2.717.991.342	1,4%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Informatica e telecomunicazioni	2.435	1,1%	1.463.004.540	0,7%

TIPOLOGIA SA	CIG PERFEZIONATI	% CIG	IMPORTO COMPLESSIVO (IN EURO)	% IMPORTO
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Multiservizi	4.579	2,1%	2.598.068.024	1,3%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Porti ed Interporti	688	0,3%	1.628.784.473	0,8%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Produzione, trasmissione e distribuzione di energia elettrica	3.010	1,4%	7.748.755.233	3,9%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Produzione, trasmissione e distribuzione di gas e calore	1.710	0,8%	3.925.822.458	2,0%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Raccolta, trattamento e fornitura di acqua	5.990	2,8%	4.952.166.629	2,5%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Servizi postali	660	0,3%	643.664.850	0,3%
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici - Trasporto pubblico locale	4.665	2,2%	3.865.670.652	1,9%
Fondazioni e Onlus culturali	628	0,3%	121.182.296	0,1%
Fondazioni e Onlus scientifiche	273	0,1%	64.038.360	0,0%
Fondazioni e Onlus settore sanitario	1.070	0,5%	451.220.656	0,2%
Fondazioni e Onlus settore servizi alla persona	18	0,0%	3.537.823	0,0%
Altro tipo Fondazioni (escluso culturali, scientifiche e settore sanità)	70	0,0%	11.905.317	0,0%
Istituti di Istruzione di ogni ordine e grado	796	0,4%	128.060.875	0,1%
Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico	1.221	0,6%	359.108.667	0,2%
Istituti Zooprofilattici Sperimentali	412	0,2%	71.277.684	0,0%
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale	159	0,1%	67.409.158	0,0%
Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo	970	0,5%	198.919.725	0,1%
Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali	52	0,0%	27.173.790	0,0%
Ministero della Difesa	4.325	2,0%	2.573.895.202	1,3%
Ministero della Giustizia	737	0,3%	501.710.060	0,3%
Ministero della Salute	58	0,0%	14.245.120	0,0%
Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare	19	0,0%	9.391.073	0,0%
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti	898	0,5%	1.123.268.030	0,6%
Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali	57	0,0%	107.533.260	0,1%
Ministero dell'Economia e delle Finanze	754	0,4%	363.911.258	0,2%
Ministero dell'Interno	1.732	0,8%	2.987.758.002	1,5%
Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca	4	0,0%	256.439	0,0%
Ministero dello Sviluppo Economico	58	0,0%	14.556.003	0,0%

TIPOLOGIA SA	CIG PERFEZIONATI	% CIG	IMPORTO COMPLESSIVO (IN EURO)	% IMPORTO
Organi Costituzionali e di Rilievo Costituzionale	154	0,1%	94.222.592	0,0%
Presidenza del Consiglio dei Ministri	2.439	1,2%	6.627.910.312	3,3%
Province	6.580	3,1%	3.207.706.402	1,6%
Regioni	1.757	0,9%	1.318.708.451	0,7%
Università	3.688	1,8%	1.820.344.234	0,9%
#Non classificato	4.587	2,2%	8.374.918.939	4,2%
Totale	213.131	100,0%	199.408.611.428	100,0%

Le tabelle 52 e 53 danno evidenza, per macro-tipologia di SA, del tipo di modalità di scelta del contraente in termini di numerosità e di importi. Il settore delle centrali di committenza è il comparto che, a livello di numerosità, affida maggiormente con procedure aperte o ristrette (73,5% degli affidamenti), mentre, a livello di importi, il primo comparto è sempre quello delle centrali di committenza, seguito dal settore di edilizia residenziale/immobiliare, rispettivamente l'uno con il 90,2% e l'altro con il 76,9% della spesa complessiva.

Tabella 52 - 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 (2021)

TIPOLOGIA SA	PROCEDURE APERTE E RISTRETTE (%)	PROCEDURE NEGOZiate CON/SENZA BANDO (%)	AFFIDAMENTI DIRETTI (%)	ALTRO (%)	TOTALE
					CIG
Centrale di Committenza (escluso settore sanità)	73,5%	15,6%	10,9%	0,0%	15.932
Settore Edilizia residenziale/Immobiliare	18,4%	44,7%	36,8%	0,1%	2.060
Settore Enti Locali e Altro	14,6%	31,4%	53,9%	0,1%	76.948
Settore Istruzione e Formazione professionale	16,9%	37,6%	45,5%	0,1%	4.496
Settore Organi Centrali	16,2%	53,7%	29,4%	0,7%	13.138
Settore Previdenza, Assistenza e Ordini professionali	18,0%	35,0%	46,6%	0,4%	809
Settore Regolazione del Mercato	19,7%	31,7%	48,3%	0,3%	2.297
Settore Sanità	35,1%	44,5%	20,4%	0,0%	43.821
Settore Scientifico, Ricerca, Sviluppo e aggiornamento educativo	19,0%	38,4%	42,4%	0,2%	2.158
Settore Servizi Assistenziali, Ricreativi, Culturali	13,8%	34,3%	51,9%	0,0%	4.361
Settore Servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali,	18,4%	48,4%	33,2%	0,0%	39.330

TIPOLOGIA SA	PROCEDURE APERTE E RISTRETTE (%)	PROCEDURE NEGOZiate CON/SENZA BANDO (%)	AFFIDAMENTI DIRETTI (%)	ALTRO (%)	TOTALE
					CIG
gestione rifiuti, approvvigionamento idrico, ecc.)					
Settore Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi	15,1%	33,8%	50,8%	0,3%	299
Settore Tutela Ambientale/Sviluppo anche industriale del territorio	19,1%	29,5%	51,4%	0,0%	2.895
#Non Classificato#	14,8%	42,3%	42,6%	0,3%	4.587
TOTALE	24,3%	38,0%	37,6%	0,1%	213.131

Fonte: ANAC

Tabella 53 - 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 (2021)

TIPOLOGIA SA	PROCEDURE APERTE E RISTRETTE (%)	PROCEDURE NEGOZiate CON/SENZA BANDO (%)	AFFIDAMENTI DIRETTI (%)	ALTRO (%)	TOTALE
					CIG
Centrale di Committenza (escluso settore sanità)	90,2%	6,0%	3,8%	0,0%	46.998.087.675
Settore Edilizia residenziale/Immobiliare	76,9%	19,0%	3,3%	0,8%	2.500.905.600
Settore Enti Locali e Altro	62,8%	22,3%	14,2%	0,7%	31.634.812.652
Settore Istruzione e Formazione professionale	60,8%	28,4%	10,7%	0,1%	1.958.746.438
Settore Organi Centrali	41,6%	52,2%	5,8%	0,4%	15.139.419.016
Settore Previdenza, Assistenza e Ordini professionali	71,9%	15,7%	12,1%	0,3%	986.714.470
Settore Regolazione del Mercato	75,2%	16,9%	7,8%	0,1%	1.641.905.993
Settore Sanità	74,3%	21,0%	4,6%	0,0%	33.355.681.482
Settore Scientifico, Ricerca, Sviluppo e aggiornamento educativo	51,0%	28,9%	19,5%	0,5%	643.998.325
Settore Servizi Assistenziali, Ricreativi, Culturali	61,7%	25,1%	12,9%	0,2%	1.613.039.272
Settore Servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, approvvigionamento idrico, ecc.)	60,0%	35,2%	4,3%	0,5%	53.403.759.255
Settore Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi	60,7%	22,9%	16,5%	0,0%	107.687.227

TIPOLOGIA SA	PROCEDURE APERTE E RISTRETTE (%)	PROCEDURE NEGOZiate CON/SENZA BANDO (%)	AFFIDAMENTI DIRETTI (%)	ALTRO (%)	TOTALE
					CIG
Settore Tutela Ambientale/Sviluppo anche industriale del territorio	61,7%	26,4%	11,8%	0,0%	1.048.935.082
#Non Classificato#	62,0%	33,1%	4,8%	0,1%	8.374.918.939
TOTALE	69,0%	24,4%	6,2%	0,3%	199.408.611.428

Fonte: ANAC

In conclusione, i dati sulla domanda di contratti pubblici nell'anno 2021 confermano una crescita degli appalti (in ripresa già a partire dal 2018).

In termini di importo, il settore che ha fatto registrare il maggior aumento nel 2021 rispetto al precedente anno è quello dei servizi con un incremento del 33,9% rispetto al 2020.

In crescita anche il settore delle forniture che, dopo la forte espansione registrata nel 2020 dovuta soprattutto all'approvvigionamento di forniture necessarie a fronteggiare l'emergenza Covid-19, sempre rispetto al precedente anno, fa registrare un aumento del 6,0%.

In merito alle modalità di scelta del contraente le procedure aperte e ristrette sono le procedure a cui, a livello di importo, si effettuano più affidamenti (69%). In particolare nel 2021 la procedura ristretta è quella che fa registrare, a livello di importo, il maggiore aumento rispetto all'anno precedente (+97,3%) seguito da un importante aumento degli affidamenti diretti e delle procedure negoziate senza bando che, sempre rispetto al precedente anno, aumentano a livello di importo rispettivamente del 43,2% e del 33,3%. Mentre a livello di numerosità vi è un rilevante aumento delle procedure ristrette e degli affidamenti diretti che aumentano rispettivamente del 217,5% e del 69,5%.

5.1. L'analisi della spesa in ambito regionale

Le 3 tabelle seguenti rappresentano la spesa in ambito regionale rispettivamente per forniture, servizi e lavori rispetto alla spesa totale dei tre settori. L'ambito regionale è individuato sulla base del luogo di esecuzione del contratto, rilevato dai codici ISTAT e NUTS³⁵ dichiarati in fase di acquisizione del codice CIG. Nelle tabelle vengono anche indicati gli appalti di rilevanza nazionale o sovraregionale.

La tabella 54 mostra che l'8,0% della spesa complessiva delle forniture è localizzata in Lombardia, seguita dalla Toscana (4,0%) e dal Lazio (3,8%). Gli appalti di forniture di rilevanza nazionale o sovraregionale rappresentano invece il 9,4% del totale.

In termini di numerosità di CIG, le regioni della Lombardia e del Lazio risultano quelle destinatarie di più appalti (rispettivamente 4,4% e 3,7%) seguita dalla regione Campania (2,4%).

³⁵ La classificazione comune delle unità territoriali per la statistica (NUTS) è stata istituita da Eurostat per fornire una ripartizione unica e uniforme delle unità territoriali per la produzione di statistiche regionali per l'Unione europea.

Gli importi medi più elevati, sempre a livello di forniture, corrispondono invece al Trentino-Alto Adige e alla Lombardia.

Tabella 54 - Distribuzione percentuale della spesa per forniture per regione, sulla base della localizzazione dell'esecuzione dei contratti pubblici (2021)

TIPO CONTRATTO	REGIONE	CIG	% CIG	IMPORTO	% IMPORTO	IMPORTO MEDIO
				(VALORE IN EURO)		(VALORE IN EURO)
Forniture	Abruzzo	1.613	0,8%	774.278.433	0,4%	480.024
	Basilicata	927	0,4%	345.203.387	0,2%	372.388
	Calabria	1.127	0,5%	504.889.832	0,3%	447.995
	Campania	5.165	2,4%	5.680.099.773	2,8%	1.099.729
	Emilia-Romagna	3.950	1,9%	2.272.718.228	1,1%	575.372
	Friuli-Venezia Giulia	2.963	1,4%	1.939.747.355	1,0%	654.657
	Lazio	7.841	3,7%	7.605.770.907	3,8%	970.000
	Liguria	2.146	1,0%	1.481.768.367	0,7%	690.479
	Lombardia	9.334	4,4%	16.017.138.105	8,0%	1.715.999
	Marche	2.315	1,1%	2.443.209.991	1,2%	1.055.382
	Molise	191	0,1%	49.467.284	0,0%	258.991
	Piemonte	3.858	1,8%	2.063.909.015	1,0%	534.969
	Puglia	4.629	2,2%	3.554.887.555	1,8%	767.960
	Sardegna	1.547	0,7%	1.545.159.095	0,8%	998.810
	Sicilia	4.600	2,2%	3.341.885.722	1,7%	726.497
	Toscana	4.338	2,0%	8.067.820.049	4,0%	1.859.802
	Trentino-Alto Adige/Südtirol	2.362	1,1%	1.418.775.537	0,7%	600.667
	Umbria	1.624	0,8%	705.556.658	0,4%	434.456
	Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste	239	0,1%	66.186.130	0,0%	276.929
	Veneto	5.016	2,4%	7.118.892.290	3,6%	1.419.237
	sovra-regionale/nazionale	1.705	0,8%	18.824.148.258	9,4%	11.040.556
	#Non classificato	276	0,1%	304.648.634	0,2%	1.103.799
	Totale Forniture	67.766	31,8%	86.126.160.604	43,2%	1.270.935

Fonte: ANAC

La tabella 55 mostra che la spesa complessiva dei servizi è focalizzata in Lombardia e in Lazio (rispettivamente per il 5,7% e il 4,9% del valore complessivo dei servizi). Gli appalti di servizi di rilevanza nazionale o sovraregionale rappresentano, invece, il 5,1% del totale. A livello di numerosità sempre la Lombardia e il Lazio rappresentano (rispettivamente con il 5,5% e il 5,2%) le prime due regioni a livello di numero di appalti affidati in relazione ai servizi.

Gli importi medi più elevati, sempre a livello di servizi, corrispondono, invece, alla Liguria e al Friuli-Venezia Giulia.

Tabella 55 - Distribuzione percentuale della spesa per servizi per regione, sulla base della localizzazione dell'esecuzione dei contratti pubblici (2021)

TIPO CONTRATTO	REGIONE	CIG	% CIG	IMPORTO	% IMPORTO	IMPORTO MEDIO
				(VALORE IN EURO)		(VALORE IN EURO)
Servizi	Abruzzo	2.105	1,0%	916.148.732	0,5%	435.225
	Basilicata	877	0,4%	441.005.911	0,2%	502.857
	Calabria	2.127	1,0%	1.138.527.275	0,6%	535.274
	Campania	5.019	2,4%	2.615.738.324	1,3%	521.167
	Emilia-Romagna	6.352	3,0%	4.335.496.457	2,2%	682.540
	Friuli-Venezia Giulia	2.702	1,3%	2.771.416.249	1,4%	1.025.691
	Lazio	11.059	5,2%	9.801.199.305	4,9%	886.265
	Liguria	2.792	1,3%	2.990.598.282	1,5%	1.071.131
	Lombardia	11.694	5,5%	11.381.215.547	5,7%	973.253
	Marche	1.996	0,9%	1.306.579.625	0,7%	654.599
	Molise	595	0,3%	169.563.315	0,1%	284.980
	Piemonte	5.351	2,5%	4.577.689.307	2,3%	855.483
	Puglia	3.837	1,8%	2.922.023.765	1,5%	761.539
	Sardegna	2.854	1,3%	1.312.732.057	0,7%	459.962
	Sicilia	4.026	1,9%	3.037.034.575	1,5%	754.355
	Toscana	4.583	2,2%	3.113.720.492	1,6%	679.407
	Trentino-Alto Adige/Südtirol	3.019	1,4%	1.886.073.526	0,9%	624.735
	Umbria	1.190	0,6%	527.649.817	0,3%	443.403
	Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste	603	0,3%	267.034.719	0,1%	442.844
	Veneto	6.868	3,2%	3.817.627.181	1,9%	555.857
	sovra-regionale/nazionale	2.521	1,2%	10.175.669.848	5,1%	4.036.362

TIPO CONTRATTO	REGIONE	CIG	% CIG	IMPORTO	% IMPORTO	IMPORTO MEDIO
				(VALORE IN EURO)		(VALORE IN EURO)
	#Non classificato	383	0,2%	380.217.571	0,2%	992.735
	Totale Servizi	82.553	38,7%	69.884.961.881	35,0%	846.547

Fonte: ANAC

La tabella 56 evidenzia che, rispetto alla spesa complessiva per lavori, la quota maggiore è localizzata in Lazio e in Lombardia (entrambi di circa il 2,4%), seguita dall'Emilia-Romagna (+1,8%). Gli appalti di lavori di rilevanza nazionale o sovraregionale rappresentano, invece, l'1,2% del totale. A livello di numerosità la Lombardia e il Piemonte rappresentano (rispettivamente con il 4,1% e il 2,6%) le prime due regioni a livello di numero di appalti affidati in relazione ai lavori. Gli importi medi più elevati, sempre a livello di lavori, corrispondono, invece, alla Liguria e al Molise.

221

Tabella 56 - Distribuzione percentuale della spesa per lavori per regione, sulla base della localizzazione dell'esecuzione dei contratti pubblici (2021)

TIPO CONTRATTO	REGIONE	CIG	% CIG	IMPORTO	% IMPORTO	IMPORTO MEDIO
				(VALORE IN EURO)		(VALORE IN EURO)
Lavori	Abruzzo	2.340	1,1%	963.286.627	0,5%	411.661
	Basilicata	845	0,4%	378.618.427	0,2%	448.069
	Calabria	2.077	1,0%	1.282.573.070	0,6%	617.512
	Campania	3.834	1,8%	2.305.939.109	1,2%	601.445
	Emilia-Romagna	4.149	1,9%	3.520.052.703	1,8%	848.410
	Friuli-Venezia Giulia	2.010	0,9%	2.200.512.796	1,1%	1.094.782
	Lazio	4.857	2,3%	4.838.531.665	2,4%	996.198
	Liguria	1.962	0,9%	2.700.662.216	1,4%	1.376.484
	Lombardia	8.735	4,1%	4.798.092.633	2,4%	549.295
	Marche	3.228	1,5%	1.666.215.644	0,8%	516.176
	Molise	616	0,3%	683.313.135	0,3%	1.109.275
	Piemonte	5.525	2,6%	1.962.066.773	1,0%	355.125
	Puglia	2.943	1,4%	1.993.297.036	1,0%	677.301
	Sardegna	2.474	1,2%	1.852.093.648	0,9%	748.623
	Sicilia	3.266	1,5%	2.404.437.006	1,2%	736.202

TIPO CONTRATTO	REGIONE	CIG	% CIG	IMPORTO (VALORE IN EURO)	% IMPORTO	IMPORTO MEDIO (VALORE IN EURO)
	Toscana	3.861	1,8%	2.678.766.414	1,3%	693.801
	Trentino-Alto Adige/Südtirol	2.827	1,3%	1.131.283.183	0,6%	400.171
	Umbria	1.181	0,6%	491.748.442	0,2%	416.383
	Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste	558	0,3%	101.896.326	0,1%	182.610
	Veneto	5.144	2,4%	3.077.048.745	1,5%	598.182
	sovra-regionale/nazionale	268	0,1%	2.324.922.727	1,2%	8.675.085
	#Non classificato	112	0,1%	42.130.619	0,0%	376.166
	Totale Lavori	62.812	29,5%	43.397.488.942	21,8%	690.911

Fonte: ANAC

5.2. Gli affidamenti dei Comuni con più di 15.000 abitanti

L'analisi concerne gli appalti esperiti dai 745 Comuni con una popolazione di oltre 15.000 abitanti. Esso si motiva in ragione della significatività di tali enti, prossimi ai cittadini e responsabili di una parte considerevole della spesa pubblica per contratti nel nostro Paese, soprattutto con riferimento agli affidamenti di lavori e servizi. Come primo passo vengono riportati in tabella 57 (e nelle figure 7 e 8) alcuni dati demografici e territoriali dei suddetti Comuni, utili anche per inquadrare il contesto regionale cui appartengono.

Tabella 57 - Rappresentatività in termini di popolazione e superficie dei Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti per Regione.

Regione	Numero Comuni con Pop. >15.000	Popolazione Comuni > 15.000	Superficie Comuni > 15.000 (Km2)	Popolazione Regione	Superficie Regione (Km2)	QUOTA Popolazione	QUOTA Superficie
					CIG	Comuni >15.000	Comuni >15.000
Abruzzo	18	675.456	1.374	1.300.645	10.832	51,9%	12,7%
Basilicata	5	180.325	1.075	558.587	10.073	32,3%	10,7%
Calabria	19	821.608	2.354	1.912.021	15.222	43,0%	15,5%
Campania	85	3.995.473	2.637	5.740.291	13.671	69,6%	19,3%
Emilia-Romagna	58	2.922.160	6.828	4.459.453	22.445	65,5%	30,4%
Friuli-Venezia Giulia	11	518.154	548	1.210.414	7.932	42,8%	6,9%
Lazio	54	4.797.500	5.936	5.773.076	17.232	83,1%	34,4%
Liguria	11	974.399	663	1.532.980	5.416	63,6%	12,2%
Lombardia	113	5.049.852	2.892	10.010.833	23.863	50,4%	12,1%

Regione	Numero Comuni con Pop. >15.000	Popolazione Comuni > 15.000	Superficie Comuni > 15.000 (Km2)	Popolazione Regione	Superficie Regione (Km2)	QUOTA Popolazione	QUOTA Superficie
					CIG	Comuni >15.000	Comuni >15.000
Marche	23	830.248	1.927	1.520.321	9.401	54,6%	20,5%
Molise	3	104.415	181	303.790	4.460	34,4%	4,1%
Piemonte	48	2.378.147	2.651	4.328.565	25.387	54,9%	10,4%
Puglia	71	2.892.829	11.031	3.975.528	19.541	72,8%	56,5%
Sardegna	16	737.791	2.564	1.622.257	24.099	45,5%	10,6%
Sicilia	67	3.459.597	9.475	4.908.548	25.833	70,5%	36,7%
Toscana	55	2.533.059	5.363	3.701.343	22.987	68,4%	23,3%
Trentino Alto Adige/							
Südtirol	10	420.831	600	1.074.034	13.605	39,2%	4,4%
Umbria	15	588.823	3.210	873.744	8.464	67,4%	37,9%
Valle d'Aosta/ Vallée d'Aoste	1	34.008	21	125.653	3.261	27,1%	0,7%
Veneto	62	2.300.472	3.712	4.884.590	18.345	47,1%	20,2%
Totale	745	36.215.147	65.042	59.816.673	302.068	60,5%	21,5%

Fonte: ANAC

Figura 7 - Quota popolazione regionale residente nei Comuni con più di 15.000 abitanti

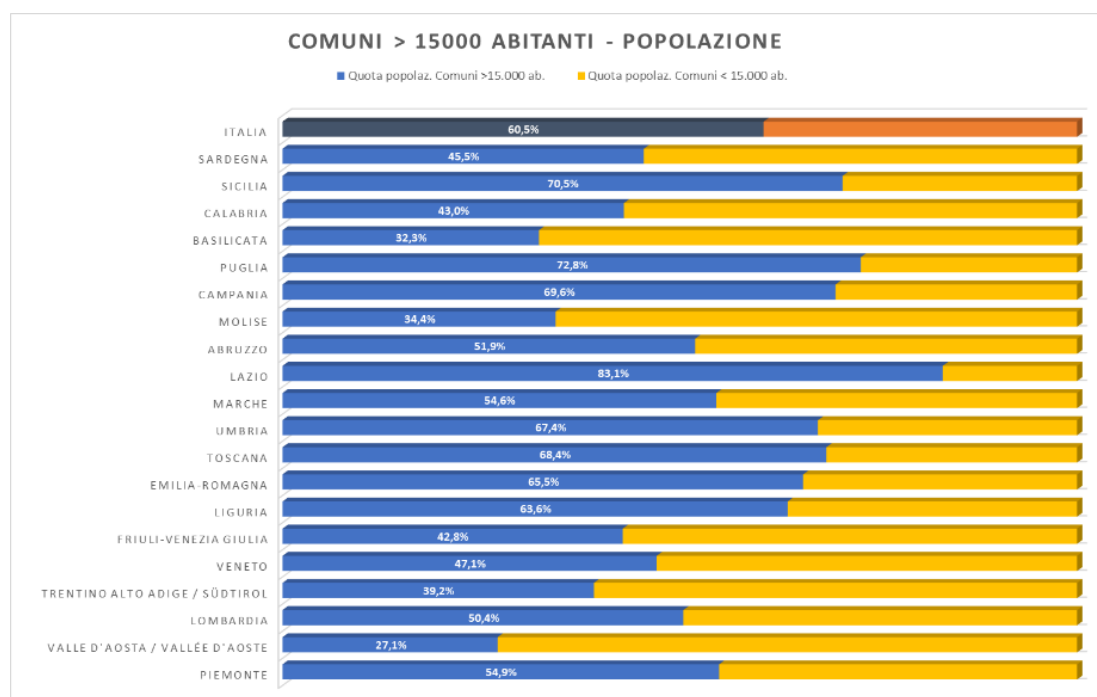
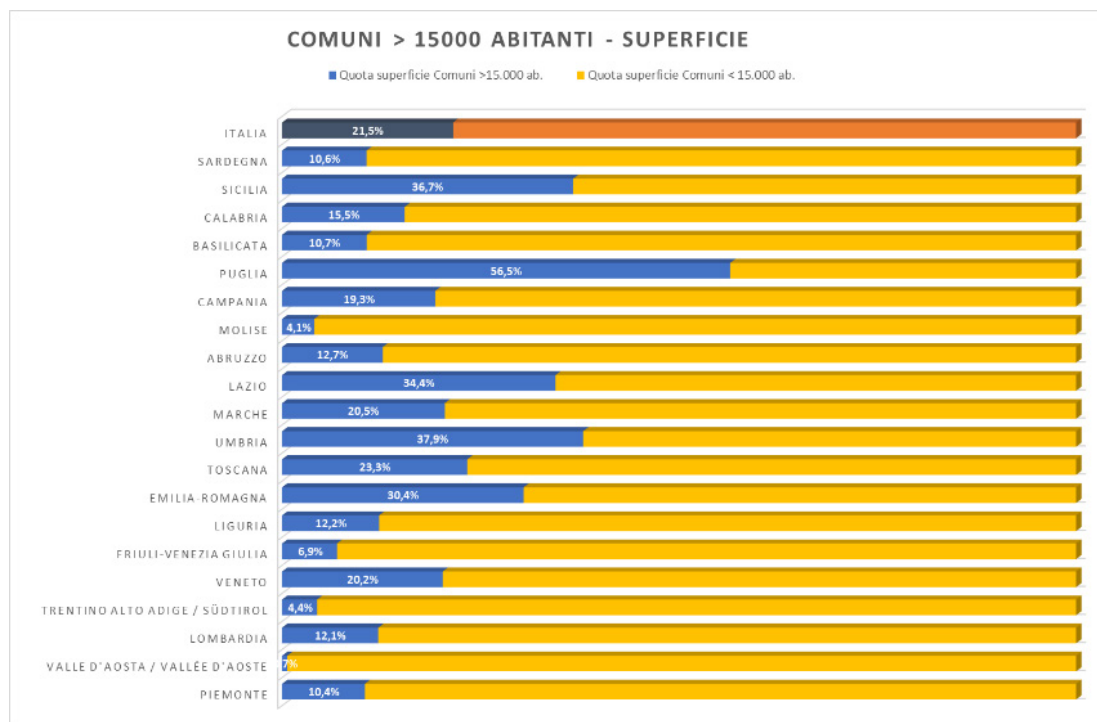


Figura 8 - Quota superficie regionale riferita ai Comuni con più di 15.000 abitanti



Come mostrano le figure 7 e 8, pur coprendo il 21,5% della superficie nazionale, i 745 Comuni rappresentano ben il 60,5% della popolazione.

Tabella 58 - Distribuzione delle procedure di affidamento di importo uguale o superiore a € 40.000, suddivise per Regione, indette dai Comuni con più di 15.000 abitanti (2021)

Regione	CIG Perf.	% CIG	Importo Complessivo (in €)	% Importo	Importo
					Medio
Abruzzo	541	2,2%	478.486.343	2,7%	884.448
Basilicata	122	0,5%	38.471.493	0,2%	315.340
Calabria	543	2,3%	300.357.001	1,7%	553.144
Campania	1.771	7,3%	786.086.419	4,5%	443.866
Emilia-Romagna	1.891	7,8%	1.261.139.878	7,1%	666.917
Friuli-Venezia Giulia	687	2,9%	433.788.150	2,5%	631.424
Lazio	2.584	10,7%	2.197.087.044	12,4%	850.266
Liguria	624	2,6%	976.547.555	5,5%	1.564.980
Lombardia	3.461	14,4%	4.661.667.816	26,4%	1.346.914

Regione	CIG Perf.	% CIG	Importo Complessivo (in €)	% Importo	Importo
					Medio
Marche	692	2,9%	305.253.547	1,7%	441.118
Molise	51	0,2%	30.444.140	0,2%	596.944
Piemonte	1.569	6,5%	1.630.328.672	9,2%	1.039.088
Puglia	1.891	7,8%	979.449.207	5,5%	517.953
Sardegna	776	3,2%	317.804.499	1,8%	409.542
Sicilia	1.954	8,1%	690.049.872	3,9%	353.147
Toscana	1.904	7,9%	897.914.077	5,1%	471.594
Trentino Alto Adige/	555	2,3%	248.900.655	1,4%	448.470
Südtirol	449	1,9%	175.281.955	1,0%	390.383
Umbria	39	0,2%	17.380.002	0,1%	445.641
Valle d'Aosta/ Vallée d'Aoste	1.993	8,3%	1.236.083.865	7,0%	620.213
Veneto	541	2,2%	478.486.343	2,7%	884.448
Totale	24.097	100,0%	17.662.522.190	100,0%	732.976

Fonte: ANAC

Complessivamente, nel 2021, i 745 Comuni hanno espletato circa 24.100 procedure di affidamento per un valore di circa 17,7 miliardi di euro. Dalla tabella si osserva che, in termini di importo, il 26,4% del valore complessivo è rappresentato da appalti avviati dai Comuni della Lombardia, mentre circa il 12,4% dai Comuni del Lazio. A seguire i Comuni del Piemonte e dell'Emilia-Romagna rispettivamente con il 9,2% e il 7,1% del valore complessivo degli appalti.

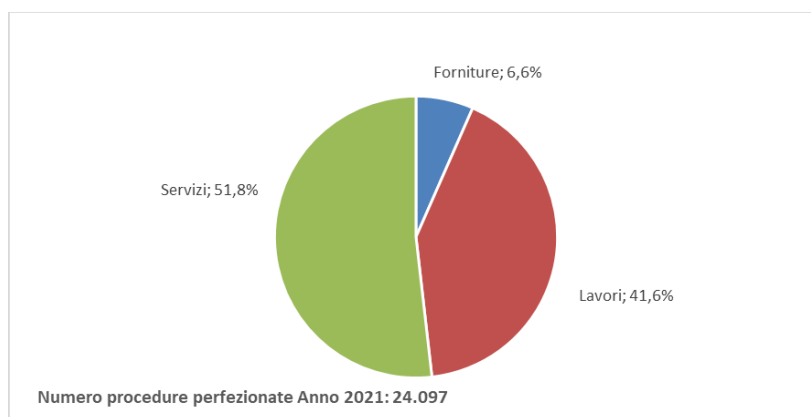
Tabella 59 - Distribuzione delle procedure di affidamento di importo uguale o superiore a € 40.000 suddivise per tipologia di contratto, per Comuni con più di 15.000 abitanti (2021)

Tipologia di servizio	CIG Perf.	% CIG	Importo Complessivo (in €)	% Importo	Importo
					Medio
Forniture	1.583	6,6%	584.848.383	3,3%	369.456
Lavori	10.032	41,6%	4.648.840.945	26,3%	463.401
Servizi	12.482	51,8%	12.428.832.862	70,4%	995.740
Totale	24.097	100,0%	17.662.522.190	100,0%	732.976

Fonte: ANAC

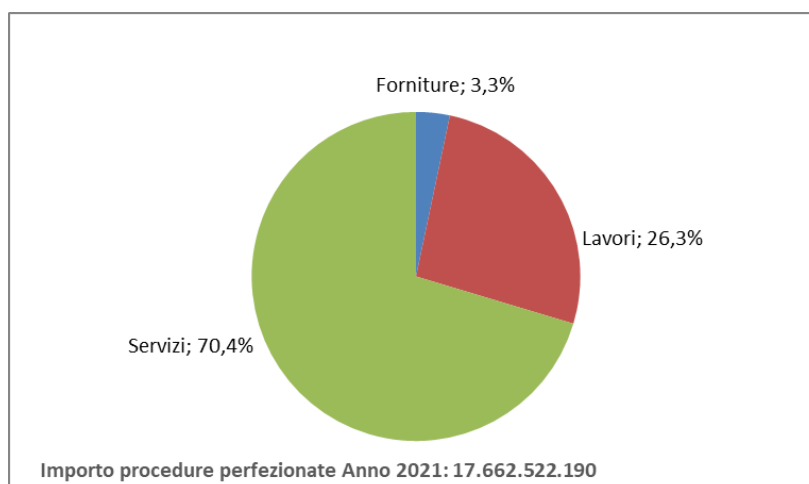
Dalla distribuzione delle procedure per tipologia di contratto, emerge che i 745 Comuni esaminati hanno espletato, a livello di importo, appalti soprattutto nel settore dei servizi (circa 12,4 Mld su totale complessivo degli appalti), seguiti dal settore dei lavori (circa 4,6 Mld sul valore complessivo degli appalti).

Figura 9 - Distribuzione percentuale del numero complessivo delle procedure di affidamento perfezionate di importo superiore o uguale a € 40.000, suddivise per tipologia di contratto nei Comuni con più di 15.000 abitanti.



Fonte: ANAC

Figura 10 - Distribuzione percentuale dell'importo complessivo delle procedure di affidamento perfezionate di importo superiore o uguale a € 40.000, suddivise per tipologia di contratto nei Comuni con più di 15.000 abitanti



Fonte: ANAC

Tabella 60 - Distribuzione delle procedure di affidamento di importo uguale o superiore a € 40.000 suddivise per classi di importo, per Comuni con più di 15.000 abitanti (2021)

Fascia di importo	CIG Perf.	% CIG	Importo Complessivo (in €)	% Importo	Importo
					Medio
≥ € 40.000 < € 150.000	15.405	63,9%	1.265.994.568	7,2%	82.181
≥ € 150.000 < € 1.000.000	7.001	29,1%	2.631.727.868	14,9%	375.907
≥ € 1.000.000 < € 5.000.000	1.344	5,6%	2.789.963.184	15,8%	2.075.865
≥ € 5.000.000 < € 25.000.000	284	1,1%	2.712.171.157	15,3%	9.549.898
≥ € 25.000.000	63	0,3%	8.262.665.413	46,8%	131.153.419
Totale	24.097	100,0%	17.662.522.190	100,0%	732.976

Fonte: ANAC

Come si evince dalla tabella 61, la classe d'importo con valore maggiore risulta essere quella relativa agli appalti superiori ai 25 Mln di euro (circa 8,2 Mld di euro) con ben il 46,8% circa del valore complessivo degli appalti.

Tabella 61 - Le prime 15 CPV in termini di importo relative alle procedure di affidamento di importo uguale o superiore a € 40.000 per Comuni con più di 15.000 abitanti (Periodo: maggio - agosto 2021)

Descrizione CPV	CIG Perf.	% CIG	Importo Complessivo (in €)	% Importo	Importo
					Medio
Servizi connessi ai rifiuti urbani e domestici	832	3,5%	3.673.565.104	20,8%	4.415.343
Lavori per la costruzione completa o parziale e ingegneria civile	5.853	24,3%	3.051.579.804	17,3%	521.370
Servizi di assistenza sociale e servizi affini	3.025	12,6%	1.596.168.511	9,0%	527.659
Servizi di mensa e servizi di catering	220	0,9%	1.360.355.848	7,7%	6.183.436
Servizi di riparazione e manutenzione di impianti di edifici	270	1,1%	1.284.114.081	7,3%	4.755.978
Lavori di completamento degli edifici	2.309	9,6%	1.081.171.707	6,1%	468.242
Servizi di supporto al trasporto terrestre, per via d'acqua e aereo	19	0,1%	419.084.844	2,4%	22.057.097
Servizi vari	550	2,3%	398.902.041	2,3%	725.276
Servizi sportivi	271	1,1%	398.832.261	2,3%	1.471.706
Servizi di istruzione elementare	306	1,3%	323.920.775	1,8%	1.058.565

Descrizione CPV	CIG Perf.	% CIG	Importo Complessivo (in €)	% Importo	Importo
					Medio
Servizi di orticoltura	591	2,5%	282.364.564	1,6%	477.774
Locomotive e materiale rotabile e parti associate ferrotranviarie	1	0,0%	253.420.462	1,4%	253.420.462
Servizi commerciali vari ed altri servizi	320	1,3%	235.238.527	1,3%	735.120
Lavori di installazione di impianti in edifici	884	3,7%	226.499.414	1,3%	256.221
Servizi di ingegneria	1.126	4,7%	224.668.476	1,3%	199.528
Totale	16.577	68,8%	14.809.886.419	83,9%	893.400

Fonte: ANAC

Dalla tabella 62 si evince che le prime 5 categorie CPV a livello di importo, che rappresentano circa il 62,1% del totale degli appalti, sono relative ai servizi connessi ai rifiuti urbani e domestici, ai lavori per la costruzione completa o parziale e ingegneria civile, ai servizi di assistenza sociale e servizi affini, ai servizi di mensa e servizi di catering e ai servizi di riparazione e manutenzione di impianti di edifici.

Tabella 62 - Distribuzione delle procedure di affidamento di importo uguale o superiore a € 40.000 suddivise per tipologia di procedura, per Comuni con più di 15.000 abitanti (Periodo: maggio - agosto 2021)

Descrizione CPV	CIG Perf.	% CIG	Importo Complessivo (in €)	% Importo	Importo
					Medio
Procedura aperta	4.203	17,4%	13.214.236.675	74,8%	3.144.001
Procedura ristretta	336	1,4%	383.443.674	2,2%	1.141.201
Procedura negoziata previa pubblicazione del bando	95	0,4%	22.140.567	0,1%	233.059
Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando	8.173	33,9%	2.718.154.559	15,4%	332.577
Affidamento diretto	11.275	46,8%	1.314.802.043	7,4%	116.612
Altro	15	0,1%	9.744.672	0,1%	649.645
Totale	24.097	100,0%	17.662.522.190	100,0%	732.976

Fonte: ANAC

Se in termini di procedure sono state principalmente utilizzate l'affidamento diretto e la procedura negoziata senza bando (rispettivamente il 46,8% e il 33,9%), in termini di importo la procedura aperta rappresenta quasi il 75% del valore complessivamente affidato, essendo questa utilizzata per gli appalti di maggiore importo.

6. Procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile e appalti correlati all'emergenza pandemica da Covid-19

Le procedure di affidamento in caso di somma urgenza e per emergenze di protezione civile, ai sensi dell'art. 163, d.lgs. n. 50 del 2016, rilevate nella BDNCP³⁶ tra luglio del 2019 e dicembre 2021, sono oltre 7.700 per un valore di circa 7 miliardi di euro. In termini di numero di procedure, emerge una contrazione nel 2021, accompagnata da un'elevata crescita in termini di importo.

Tabella 63 - Numero ed importo delle procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile ex art. 163, d.lgs. n. 50/2016 - Periodo 2019-2021

229

Anno	Numero procedure	Importo (mln euro)
2019 - 2^ semestre	1.692	275
2020	4.122	1.886
2021	1.930	4.807
Totale	7.744	6.969

Fonte: ANAC

I dati semestrali riportati nella tabella 64 e rappresentati nella figura 11 evidenziano l'aumento del numero di procedure nel primo semestre 2020, che si mantiene costante nel secondo semestre dell'anno, per poi diminuire, riportandosi già nel primo semestre 2021 ad un livello inferiore rispetto al 2019. In termini di importo, invece, si osserva una tendenza crescente sull'intero arco temporale, con un'oscillazione nel 2020 ed un successivo rialzo nel 2021.

Tabella 64 - Numero ed importo delle procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile ex art. 163, d.lgs. 50/2016 per semestre - Periodo 2019-2021

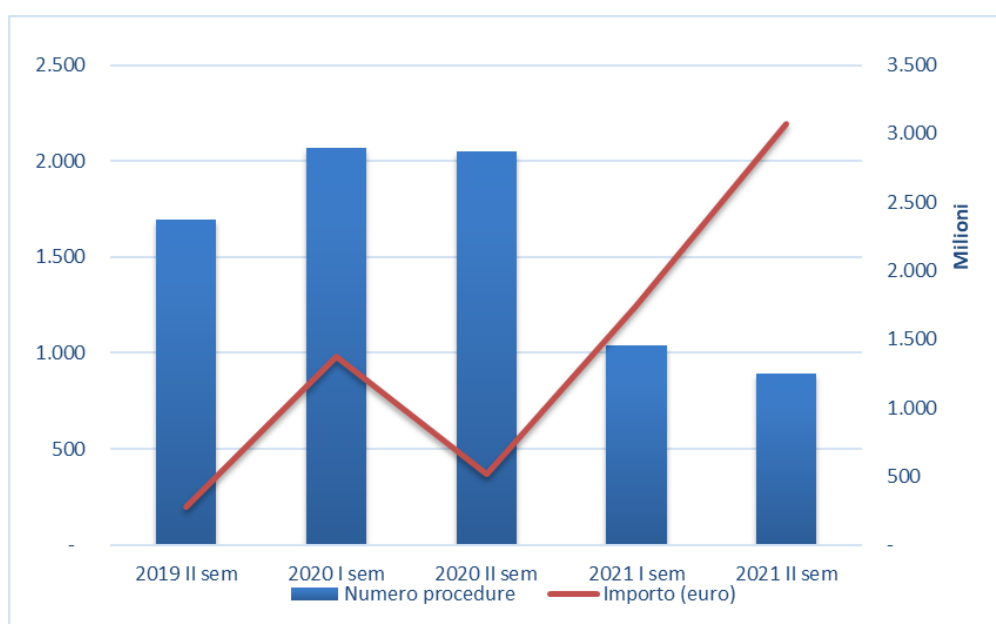
Semestre	Numero procedure	Importo (mln euro)
2019 II sem	1.692	275
2020 I sem	2.069	1.374
2020 II sem	2.053	512
2021 I sem	1.039	1.739

³⁶ L'analisi si riferisce ai soli CIG perfezionati alla data del 26 gennaio 2022, di importo pari o superiore a 40.000 euro, escludendo le gare annullate successivamente alla pubblicazione, senza esito o andate deserte, nonché i contratti discendenti da accordi quadro/convenzioni. Inoltre, sono stati presi in esame soltanto i contratti riconducibili ad affidamenti diretti o a procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando. Si precisa, infine, che la specifica rilevazione delle procedure in somma urgenza e protezione civile ai sensi dell'art. 163 del d.lgs. n. 50/2016 è stata avviata a fine giugno 2019 e, pertanto, per il 2019 è stato considerato esclusivamente il secondo semestre. Si precisa che, alla data di estrazione, i dati del 2021 sono da ritenere non ancora consolidati.

2021 II sem	891	3.068
Totale	7.744	6.969

Fonte: ANAC

Figura 11 - Numero ed importo delle procedure in somma urgenza e protezione civile ex art. 163, d.lgs. n. 50/2016 per semestre - Periodo 2019-2021



Fonte: ANAC

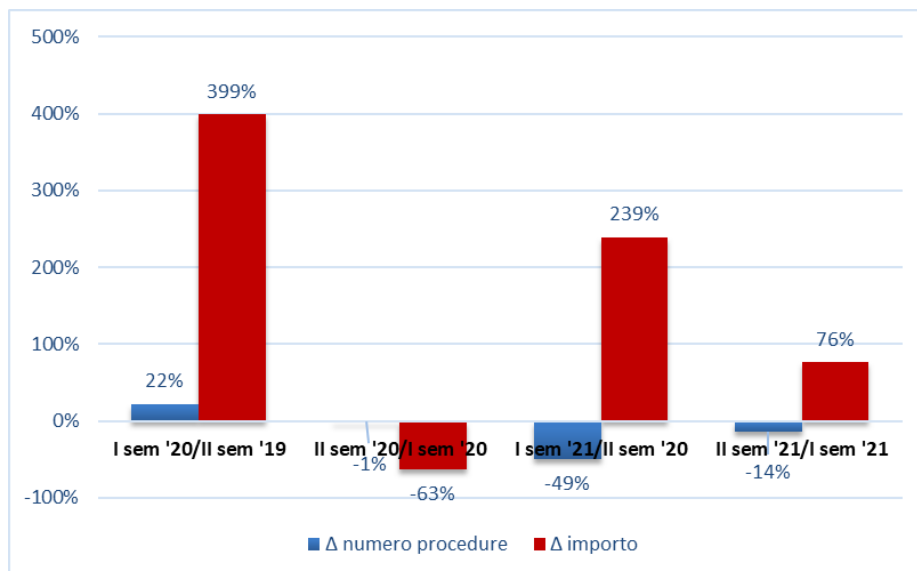
La tabella 65 e la figura 12 mostrano, più nel dettaglio, l'entità delle variazioni di ciascun semestre rispetto al semestre precedente. Nel primo semestre 2020, ad un aumento delle procedure del 22% corrisponde un aumento di quasi il 400% in termini di importo; nel semestre successivo, a fronte di una diminuzione del 63% dell'importo, resta costante il numero di procedure, per poi dimezzarsi nel primo semestre del 2021. Nonostante il calo del numero di procedure, in entrambi i semestri del 2021 si registra, invece, un rilevante aumento del valore complessivo.

Tabella 65 - Variazione tendenziale del numero e dell'importo delle procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile avviate ex art. 163, d.lgs. n. 50/2016 per semestre - Periodo 2019-2021

Periodo	Δ numero procedure	Δ importo
I sem '20/II sem '19	22%	399%
II sem '20/I sem '20	-1%	-63%
I sem '21/II sem '20	-49%	239%
II sem '21/I sem '21	-14%	76%

Fonte: ANAC

Figura 12 - Variazione tendenziale del numero e dell'importo delle procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile avviate ex art. 163, d.lgs. n. 50/2016 per semestre - Periodo 2019-2021



Fonte: ANAC

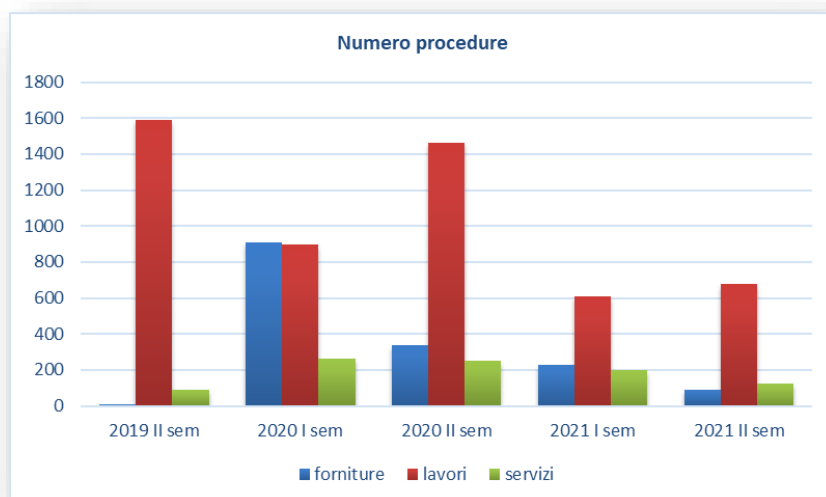
L'analisi per tipologia di contratto (tabella 66 e figura 13) mostra come la crescita registrata nel primo semestre 2020, tanto in termini di procedure quanto di importo, sia spinta soprattutto dal settore delle forniture. Il settore delle forniture è quello che determina anche l'impennata registrata nel 2021, in termini di importo.

Tabella 66 - Numero di procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile avviate ex art. 163, d.lgs. n. 50/2016 per tipologia di contratto - Dati semestrali - Periodo 2019-2021

	Numero procedure					Totale
	2019 II sem	2020 I sem	2020 II sem	2021 I sem	2021 II sem	
forniture	11	909	337	229	87	1.573
lavori	1.589	897	1.463	611	679	5.239
servizi	92	263	253	199	125	932
Totale	1.692	2.069	2.053	1.039	891	7.744

Fonte: ANAC

Figura 13 - Numero di procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile avviate ex art. 163, d.lgs. n. 50/2016 per tipologia di contratto - Dati semestrali - Periodo 2019-2021



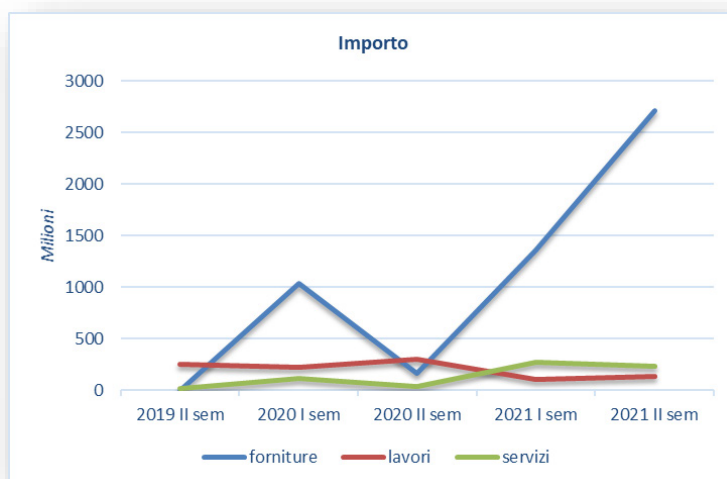
Fonte: ANAC

Tabella 67 - Importo delle procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile avviate ex art. 163, d.lgs. n.50/2016 per tipologia di contratto - Dati semestrali - Periodo 2019-2021

	Importo (milioni euro)					Totale
	2019 II sem	2020 I sem	2020 II sem	2021 I sem	2021 II sem	
forniture	1	1.035	168	1.356	2.707	5.268
lavori	255	221	303	109	132	1.020
servizi	19	118	42	274	229	681
Totale	275	1.374	512	1.739	3.068	6.969

Fonte: ANAC

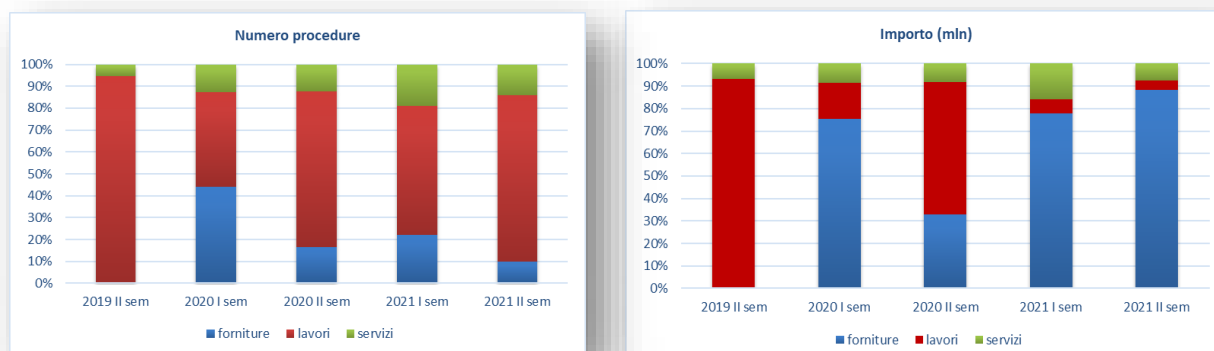
Figura 14 - Importo delle procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile avviate ex art. 163, d.lgs. n. 50/2016 per tipologia di contratto - Dati semestrali - Periodo 2019-2021



Fonte: ANAC

Generalmente non caratterizzato dagli affidamenti in somma urgenza, nei primi sei mesi del 2020, il settore delle forniture ha rappresentato il 44% del totale delle procedure avviate ai sensi dell'art 163 del Codice e il 75% del valore complessivo, percentuale, quest'ultima, che sale all'88% nel secondo semestre del 2021 (figure 15 e 16).

Figure 15 e 16 - Distribuzione percentuale del numero e del valore complessivo delle procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile avviate ex art. 163, d.lgs. n. 50/2016 per tipologia di contratto - Dati semestrali - Periodo 2019-2021



Fonte: ANAC

La totalità degli affidamenti di forniture avviate in somma urgenza riguarda acquisti connessi all'emergenza Covid-19: più nel dettaglio, il primo semestre del 2020 è caratterizzato soprattutto dagli acquisti di mascherine e dispositivi individuali di protezione, mentre sui dati del 2021 pesano prevalentemente gli acquisti per vaccini anti Covid-19 e test diagnostici per la ricerca molecolare del SARS-CoV-2. Le esigenze emergenziali sono state indicate a motivo del ricorso alle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando anche per contratti di importo molto elevato, in deroga alle disposizioni del Codice dei Contratti. Gli affidamenti di importo più rilevante sono, infatti, attribuibili principalmente al *Commissario per l'attuazione ed il coordinamento delle misure di coordinamento e contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19* che, nel 2021, ha affidato ben l'85% del valore delle procedure avviate nel primo semestre ed il 91% del valore degli affidamenti del secondo semestre.

Le tabelle ed i grafici seguenti (tabelle 68 e 69 e figure 17 e 18) mostrano in dettaglio la distribuzione, per settore di attività delle stazioni appaltanti, delle procedure (in termini di importo) avviate ai sensi dell'art 163, rispettivamente per i lavori e per servizi e forniture.

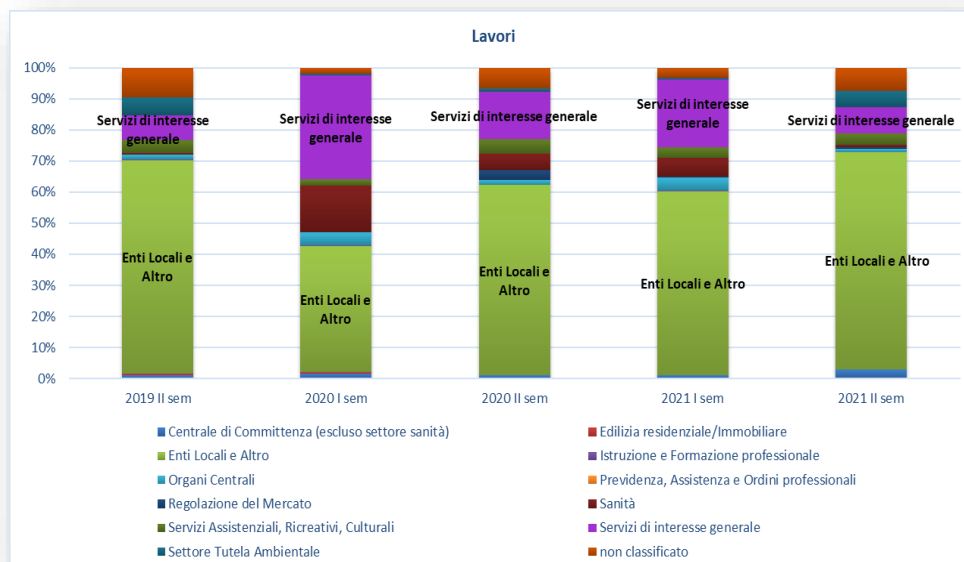
Dalla figura 17, si osserva come per i lavori, per l'intero periodo, prevalga rispetto agli altri settori, quello degli enti locali, che subisce una significativa contrazione solo nel primo semestre 2020, periodo in cui cresce il settore dei servizi di interesse generale (in particolare, per una spinta dei lavori nel settore dei trasporti). In termini assoluti (tabella 67), il settore degli enti locali rispecchia le fluttuazioni osservate per l'intero settore dei lavori (caratterizzate da contrazioni nel primo semestre del 2020 e nel primo semestre del 2021 e da una ripresa nella seconda parte di entrambi gli anni), con un trend decrescente nell'arco temporale 2019-2021.

Tabella 68 - Importo delle procedure di lavori in caso di somma urgenza e di protezione civile avviate ex art. 163, d.lgs. n. 50/2016 per settore di attività delle stazioni appaltanti - Dati semestrali - Periodo 2019-2021

Settore stazione appaltante	2019 II sem		2020 I sem		2020 II sem		2021 I sem		2021 II sem		TOTALE	
	importo (euro)	importo %	importo (euro)	importo %	importo (euro)	importo %	importo (euro)	importo %	importo (euro)	importo %	importo (euro)	importo %
Centrale di Committenza (escluso settore sanità)	3.068.506	1,2%	3.700.156	1,7%	3.144.900	1,0%	1.036.565	0,9%	3.753.410	2,8%	14.703.537	1,4%
Settore Edilizia residenziale/Immobiliare	978.001	0,4%	827.813	0,4%	288.539	0,1%	200.000	0,2%	251.971	0,2%	2.546.323	0,3%
Settore Enti Locali e Altro	175.529.098	68,8%	89.909.759	40,7%	185.071.367	61,2%	64.242.801	59,0%	92.551.549	69,9%	607.304.576	59,5%
Settore Istruzione e Formazione professionale	154.454	0,1%	79.604	0,0%	103.202	0,0%	221.575	0,2%	-	-	558.835	0,1%
Settore Organi Centrali	4.195.666	1,6%	9.723.943	4,4%	4.505.570	1,5%	4.742.760	4,4%	1.368.000	1,0%	24.535.938	2,4%
Settore Previdenza, Assistenza e Ordini professionali	70.000	0,0%	-	-	-	-	-	-	-	-	70.000	0,0%
Settore Regolazione del Mercato	-	-	68.109	0,0%	9.455.000	3,1%	278.000	0,2%	641.068	0,5%	10.442.176	1,0%
Settore Sanità	1.256.852	0,5%	32.666.416	14,8%	16.142.432	5,3%	6.645.665	6,1%	1.015.270	0,8%	57.726.636	5,7%
Settore Servizi Assistenziali, Ricreativi, Culturali	10.771.266	4,2%	4.741.170	2,2%	14.047.231	4,6%	3.680.586	3,4%	4.920.093	3,7%	38.160.346	3,7%
Settore Servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi postali, gestione rifiuti, ecc.)	20.457.849	8,0%	73.641.191	33,3%	46.146.590	15,3%	23.802.090	21,9%	11.219.036	8,5%	175.266.755	17,2%
Settore Tutela Ambientale/Sviluppo anche industriale del territorio	14.119.064	5,5%	1.562.193	0,7%	3.500.803	1,2%	517.756	0,5%	6.827.994	5,2%	26.527.809	2,6%
non classificato	24.715.004	9,7%	4.060.540	1,8%	20.210.971	6,7%	3.477.944	3,2%	9.847.067	7,4%	62.311.527	6,1%
Totale	255.315.761	100,0%	220.980.893	100,0%	302.616.605	100,0%	108.845.742	100,0%	132.395.458	100,0%	1.020.154.458	100,0%

Fonte: ANAC

Figura 17 - Distribuzione percentuale del valore delle procedure di affidamento di lavori in caso di somma urgenza e di protezione civile avviate ex art. 163, d.lgs. n. 50/2016 per settore di attività delle stazioni appaltanti - Dati semestrali- Periodo 2019-2021



Fonte: ANAC

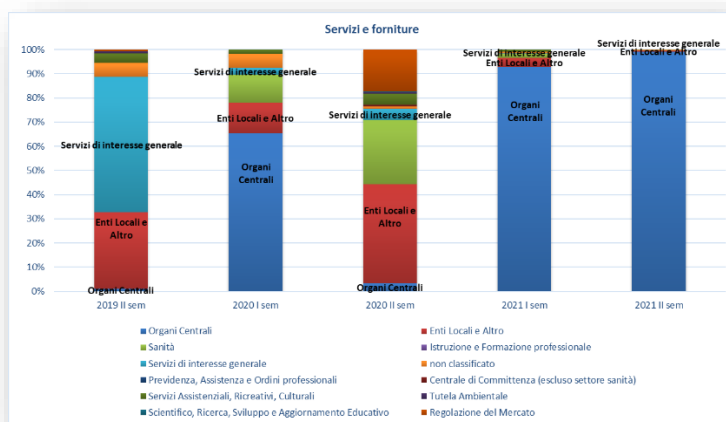
La distribuzione percentuale, in termini di importo, delle procedure di servizi e forniture (figura 15) mostra il consistente aumento del settore degli affidamenti degli Organi Centrali nel primo semestre 2020 e nell'intero 2021, dovuto, come già detto, agli acquisti connessi all'emergenza epidemiologica, effettuati quasi totalmente dal *Commissario per l'attuazione ed il coordinamento delle misure di coordinamento e contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19*.

Tabella 69 - Importo delle procedure di affidamento di servizi e forniture in caso di somma urgenza e di protezione civile avviate ex art. 163, d.lgs. n. 50/2016 per settore di attività delle stazioni appaltanti - Dati semestrali - Periodo 2019-2021

Settore stazione appaltante	2019 II sem		2020 I sem		2020 II sem		2021 I sem		2021 II sem		TOTALE	
	importo (euro)	importo %	importo (euro)	importo %	importo (euro)	importo %	importo (euro)	importo %	importo (euro)	importo %	importo (euro)	importo %
Centrale di Committenza (escluso settore sanità)	-	-	1.570.300	0,1%	1.341.830	0,6%	-	-	343.980	0,0%	3.256.110	0,1%
Settore Enti Locali e Altro	6.336.571	31,6%	146.137.310	12,7%	85.671.211	40,9%	57.242.853	3,5%	15.693.144	0,5%	311.081.089	5,2%
Settore Istruzione e Formazione professionale	-	-	964.834	0,1%	46.000	0,0%	74.498	0,0%	-	0,0%	1.085.332	0,0%
Settore Organi Centrali	219.000	1,1%	753.322.459	65,3%	6.957.470	3,3%	1.515.089.090	92,9%	2.906.771.080	99,0%	5.182.359.099	87,1%
Settore Previdenza, Assistenza e Ordini professionali	-	-	350.000	0,0%	117.486	0,1%	-	-	350.000	0,1%	817.486	0,0%
Settore Regolazione del Mercato	150.870	0,7%	70.000	0,0%	36.485.275	17,4%	55.000	0,0%	164.498	0,0%	36.925.642	0,6%
Settore Sanità	-	-	132.766.333	11,5%	55.941.866	26,7%	26.900.219	1,7%	6.241.208	0,2%	221.849.625	3,7%
Settore Scientifico, Ricerca, Sviluppo e Aggiornamento Educativo	-	-	249.693	0,0%	330.000	0,2%	-	-	180.000	0,0%	759.693	0,0%
Settore Servizi Assistenziali, Ricreativi, Culturali	760.417	3,8%	19.136.604	1,7%	9.672.740	4,6%	14.659.749	0,9%	314.975	0,0%	44.544.485	0,8%
Settore Servizi di interesse generale (elettricità, gas, trasporti, telecomunicazioni, servizi	11.244.522	56,1%	32.023.898	2,8%	9.508.741	4,5%	6.142.186	0,4%	3.120.605	0,1%	62.039.952	1,0%

Fonte: ANAC

Figura 18 - Distribuzione percentuale del valore delle procedure di affidamento di servizi e forniture in caso di somma urgenza e di protezione civile avviate ex art. 163, d.lgs. n. 50/2016 per settore di attività delle stazioni appaltanti - Dati semestrali - Periodo 2019-2021

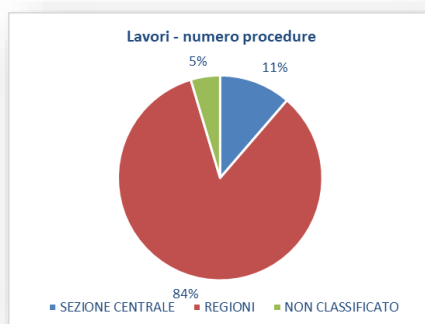


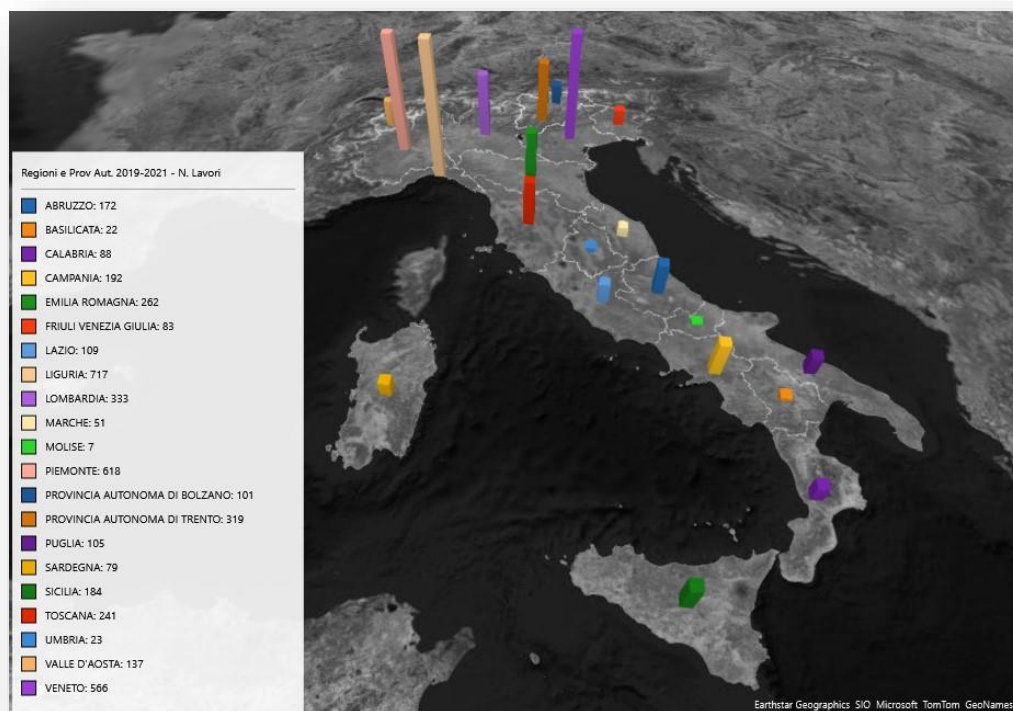
Fonte: ANAC

Infine, viene illustrata un'analisi territoriale, basata sulla competenza regionale delle stazioni appaltanti che hanno fatto ricorso alle procedure semplificate previste dall'articolo 163 del Codice, nell'intero periodo 2019-2021.

Come mostra la figura 19, per il settore dei lavori, l'11% delle procedure è stato affidato a livello centrale (ossia, da stazioni appaltanti che svolgono attività di interesse nazionale o sovraregionale), mentre l'84% è di competenza regionale: come si evince dal dettaglio riportato su mappa, le Regioni che hanno affidato il maggior numero di lavori sono la Liguria ed il Piemonte che rappresentano rispettivamente il 13,7% e l'11,8% del totale dei lavori avviati in somma urgenza (con una quota superiore ai lavori di competenza nazionale); segue il Veneto (con una quota pari al 10,8%). Nella tabella 33 è riportato il dettaglio della distribuzione territoriale della spesa.

Figura 19 - Numero di procedure per competenza territoriale delle stazioni appaltanti - Lavori - Periodo 2019-2021

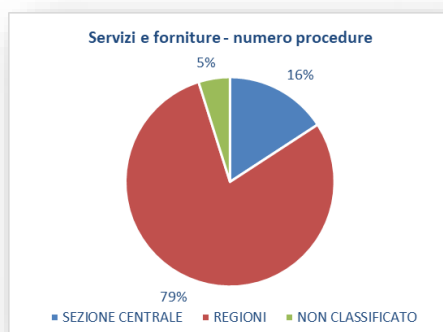




Fonte: ANAC

Per i settori di servizi e forniture, sempre in termini di numerosità (figura 20), il 79% degli acquisti è stato effettuato a livello regionale. Tra le Regioni, il maggior numero di affidamenti è stato effettuato dall'Emilia Romagna (302 procedure) e dalla Puglia (239 affidamenti), che rappresentano rispettivamente il 12% ed il 9,5% delle procedure di acquisto avviate in somma urgenza sull'intero territorio nazionale: la sezione centrale dell'Osservatorio rappresenta, invece, il 16%.

Figura 20 - Numero di affidamenti per competenza territoriale delle stazioni appaltanti - Servizi e Forniture - Periodo 2019-2021





Fonte: ANAC

Tabella 70 - Numero di procedure per competenza territoriale delle stazioni appaltanti e tipologia di contratto. Periodo 2019-2021

Sezione regionale	Lavori		Servizi + Forniture		Totale lavori, servizi e forniture	
	Numero procedure	Numero %	Numero procedure	Numero %	Numero procedure	Numero %
ABRUZZO	172	3,3%	39	1,6%	211	2,7%
BASILICATA	22	0,4%	15	0,6%	37	0,5%
CALABRIA	88	1,7%	36	1,4%	124	1,6%
CAMPANIA	192	3,7%	114	4,6%	306	4,0%
EMILIA ROMAGNA	262	5,0%	302	12,1%	564	7,3%
FRIULI V.G.	83	1,6%	115	4,6%	198	2,6%
LAZIO	109	2,1%	79	3,2%	188	2,4%
LIGURIA	717	13,7%	129	5,1%	846	10,9%
LOMBARDIA	333	6,4%	133	5,3%	466	6,0%
MARCHE	51	1,0%	23	0,9%	74	1,0%
MOLISE	7	0,1%	14	0,6%	21	0,3%
P.A. BOLZANO	101	1,9%	43	1,7%	144	1,9%
P.A. TRENTO	319	6,1%	33	1,3%	352	4,5%
PIEMONTE	618	11,8%	111	4,4%	729	9,4%
PUGLIA	105	2,0%	239	9,5%	344	4,4%

SARDEGNA	79	1,5%	76	3,0%	155	2,0%
SICILIA	184	3,5%	164	6,5%	348	4,5%
TOSCANA	241	4,6%	157	6,3%	398	5,1%
UMBRIA	23	0,4%	14	0,6%	37	0,5%
VALLE D'AOSTA	137	2,6%	22	0,9%	159	2,0%
VENETO	566	10,8%	126	5,0%	692	8,9%
SEZIONE CENTRALE	578	11,0%	397	15,8%	975	12,6%
NON CLASSIFICATO	252	4,8%	124	5,0%	376	4,9%
TOTALE	5.239	100,0%	2.505	100,0%	7.744	100,0%

Fonte: ANAC

242 | In termini di importo, nel settore dei lavori (figura 21), la sezione centrale, con 188 milioni di euro, rappresenta il 18% del valore complessivo dei contratti di appalto di lavori affidati. Tra le Regioni, che complessivamente rappresentano il 76% delle procedure, prevalgono la Liguria (che con 151 milioni rappresenta il 15% della spesa complessiva), il Veneto (con 117 milioni pari l'11,5% del valore complessivo) ed il Piemonte (84 milioni, pari all'8,2% del valore dei lavori complessivamente affidati in somma urgenza). I dati di dettaglio sono riportati nella tabella 34.

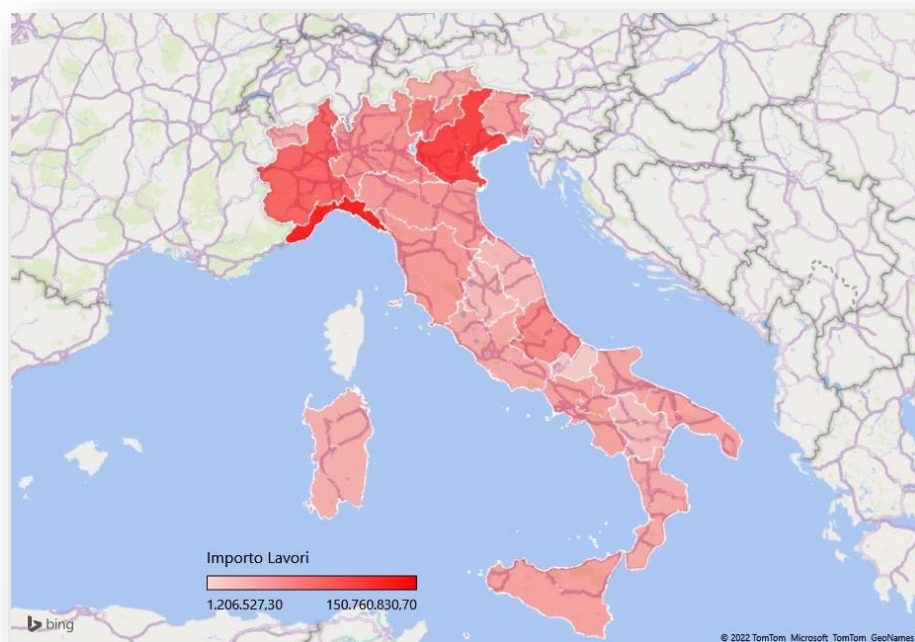
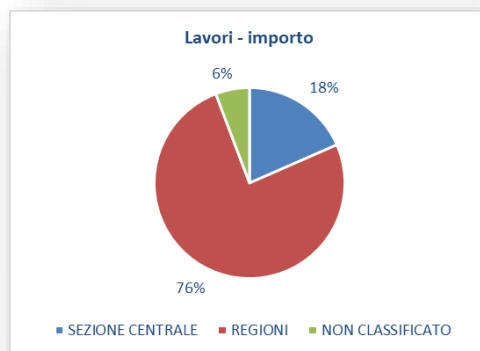


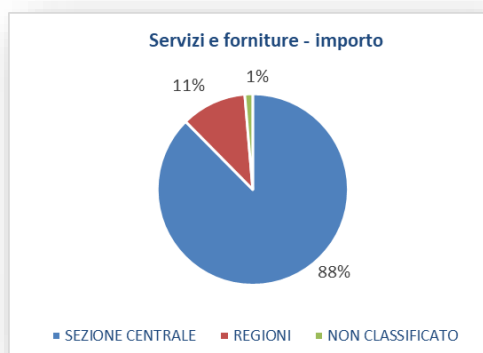
Figura 21 - Importo delle procedure di lavori, per competenza territoriale delle stazioni appaltanti. Periodo 2019-2021



Fonte: ANAC

243

Figura 22 - Importo delle procedure di servizi e forniture, per competenza territoriale delle stazioni appaltanti. Periodo 2019-2021



Fonte: ANAC

Con riferimento ai settori di servizi e forniture (figura 22), come già illustrato, gran parte della spesa complessivamente sostenuta per situazioni emergenziali è attribuita a stazioni appaltanti che operano a livello nazionale: infatti, la sezione centrale rappresenta l'88% della spesa complessiva, mentre alle regioni è attribuito l'11%.

Tra le regioni, prevale la Puglia che ha utilizzato le procedure previste dall'art 163 del Codice per una spesa pari a 188 milioni di euro (riconducibile prevalentemente ad acquisti effettuati dall'Ente Regione per la gestione dell'emergenza Covid-19); seguono, Emilia Romagna (84 milioni), Sicilia (60 milioni) e Toscana (45 milioni).

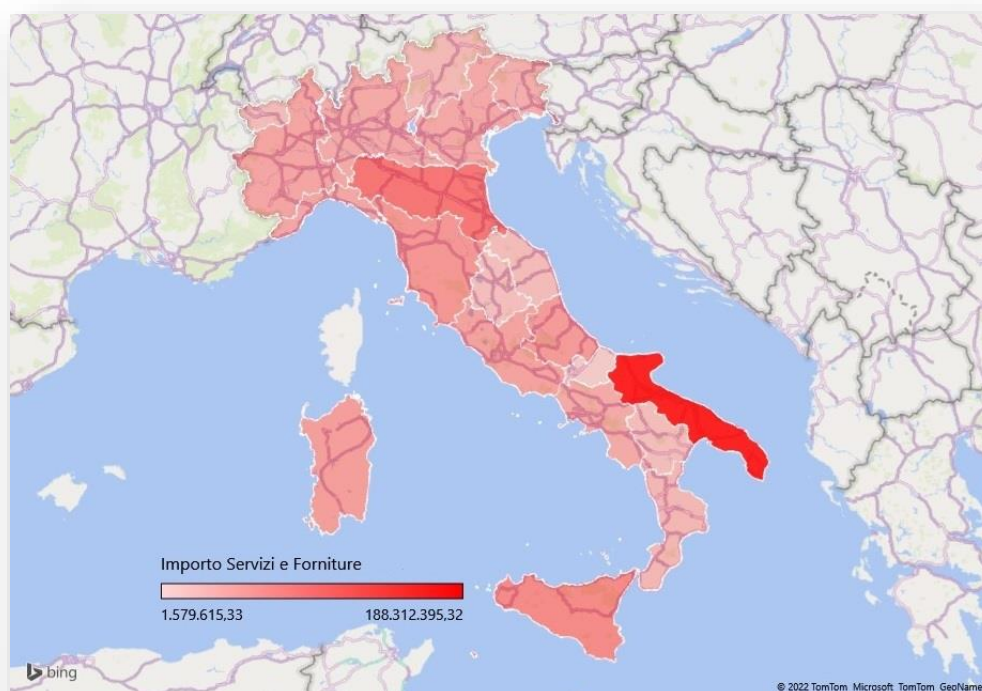


Tabella 71 - Importo delle procedure per competenza territoriale delle stazioni appaltanti e tipologia di contratto. Periodo 2019-2021

Sezione regionale	Lavori		Servizi + Forniture		Totale lavori, servizi e forniture	
	Importo (euro)	Importo %	Importo (euro)	Importo %	Importo (euro)	Importo %
ABRUZZO	47.540.507	4,7%	40.882.702	0,7%	88.423.209	1,3%
BASILICATA	2.589.947	0,3%	2.398.399	0,0%	4.988.346	0,1%
CALABRIA	17.844.842	1,7%	7.611.260	0,1%	25.456.102	0,4%
CAMPANIA	25.232.532	2,5%	21.747.989	0,4%	46.980.521	0,7%
EMILIA ROMAGNA	33.025.476	3,2%	84.478.001	1,4%	117.503.478	1,7%
FRIULI V.G.	30.009.267	2,9%	17.909.610	0,3%	47.918.877	0,7%
LAZIO	17.909.698	1,8%	32.163.036	0,5%	50.072.735	0,7%
LIGURIA	150.760.831	14,8%	25.456.061	0,4%	176.216.891	2,5%
LOMBARDIA	40.026.591	3,9%	21.658.670	0,4%	61.685.261	0,9%
MARCHE	6.823.572	0,7%	3.136.446	0,1%	9.960.018	0,1%
MOLISE	1.206.527	0,1%	1.579.615	0,0%	2.786.143	0,0%
P.A. BOLZANO	18.419.893	1,8%	6.199.971	0,1%	24.619.865	0,4%
P.A. TRENTO	66.393.504	6,5%	5.687.970	0,1%	72.081.474	1,0%
PIEMONTE	84.072.166	8,2%	28.122.842	0,5%	112.195.007	1,6%
PUGLIA	23.757.016	2,3%	188.312.395	3,2%	212.069.412	3,1%
SARDEGNA	14.448.585	1,4%	36.682.458	0,6%	51.131.042	0,7%
SICILIA	25.108.065	2,5%	60.173.228	1,0%	85.281.293	1,2%

TOSCANA	32.361.044	3,2%	45.165.411	0,8%	77.526.455	1,1%
UMBRIA	3.471.652	0,3%	1.964.175	0,0%	5.435.828	0,1%
VALLE D'AOSTA	15.045.077	1,5%	3.039.918	0,1%	18.084.995	0,3%
VENETO	117.271.701	11,5%	24.795.286	0,4%	142.066.986	2,0%
SEZIONE CENTRALE	188.071.606	18,4%	5.208.278.722	87,5%	5.396.350.328	77,4%
NON CLASSIFICATO	58.764.358	5,8%	81.431.667	1,4%	140.196.024	2,0%
TOTALE	1.020.154.458	100%	5.948.875.831	100%	6.969.030.288	100%

Fonte: ANAC

7. L'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, rinvio

245

Anche quest'anno l'Autorità ha svolto l'attività di vigilanza nelle diverse forme della vigilanza collaborativa, delle vigilanze speciali e ordinarie sul settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, della vigilanza sulle gare con esercizio di poteri sanzionatori e interdittivi della partecipazione alle stesse.

La vigilanza è stata condotta con riferimento sia all'espletamento delle procedure di affidamento dei contratti sia alla fase di esecuzione degli stessi, avvalendosi anche della Banca Dati Nazionale dei contratti pubblici ai fini della acquisizione, verifica e valutazione dei dati e delle informazioni.

Nel rinviare agli specifici capitoli dedicati alle diverse istruttorie di vigilanza definite dall'Autorità e all'attività sanzionatoria di competenza della stessa, si evidenzia quanto segue.

Nell'anno 2021, l'Autorità ha sottoscritto 11 protocolli di vigilanza collaborativa con amministrazioni pubbliche di rilevanza nazionale e con enti territoriali.

Con gli enti locali, in particolare, l'Autorità ha potuto contribuire a garantire un importante presidio di legalità nei casi di scioglimento degli stessi a seguito di fenomeni di infiltrazione mafiosa, come evidenziato nel corso dell'audizione del 27 luglio 2021 dinanzi alla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere. Tra l'altro, nella *Relazione sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza nei Comuni sciolti per mafia*, approvata in data 26 aprile 2022, è evidenziata la rilevanza della vigilanza collaborativa dell'Autorità con le gestioni commissariali anche in una fase successiva rispetto alle stesse.

L'Autorità è stata anche impegnata in diverse attività di vigilanza speciale, ossia a carattere settoriale, avviate d'ufficio o su delega del Presidente o del Consiglio dell'Autorità. Uno strumento di peculiare ausilio per le vigilanze speciali si è dimostrata la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici che ha consentito, attraverso l'estrapolazione dei dati, di istruire le attività di controllo sulla base di criteri uniformi di ricerca e acquisizione dei dati di cui si darà conto nella parte dedicata. Così è stato, in particolare, per la vigilanza speciale concernente l'*indagine generale sulla violazione del divieto di artificioso frazionamento degli appalti*.

L'Autorità ha anche svolto attività di vigilanza specificamente dedicata al settore delle concessioni e del partenariato pubblico-privato. L'attività di vigilanza è stata condotta anche rispetto a talune centrali di committenza.

Nel 2021 l'Autorità ha condotto numerose istruttorie con riferimento all'affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, rilevando criticità sia sul piano della programmazione, progettazione e affidamento degli stessi sia nell'ambito dell'esecuzione dei contratti. Per quanto concerne la fase relativa

alla progettazione e all'affidamento dei contratti, particolare attenzione è stata rivolta agli accordi quadro rispetto ai quali, nell'ambito della vigilanza svolta, sono state rilevate irregolarità nell'applicazione dell'istituto. Rispetto all'esecuzione dei contratti, criticità e irregolarità sono state evidenziate, nell'ambito di specifiche vigilanze, con riguardo in particolare alle varianti in corso d'opera e alla validazione del progetto definitivo.

In relazione ai contratti aventi ad oggetto gli appalti di servizi e forniture, nel 2021 sono state aperte oltre 800 istruttorie.

Come per le vigilanze sui lavori, anche rispetto ai servizi le vigilanze espletate hanno evidenziato criticità e irregolarità nelle fasi della programmazione, progettazione e affidamento dei contratti, così come nella fase di esecuzione degli stessi.

Inoltre, nell'anno 2021, è proseguita l'attività di vigilanza sulle Società Organismi di Attestazione, che è stata attuata sia d'ufficio che su istanza di parte, attraverso le verifiche semestrali e su segnalazione dei cittadini e delle Forze dell'Ordine, in particolare della Guardia di Finanza.

246 | Nell'anno 2021 l'Autorità ha potuto verificare in capo alle 15 Società Organismi di Attestazione il permanere dei requisiti di esercizio dell'attività di attestazione.

La maggior parte dei procedimenti ha riguardato istruttorie di carattere generale (63), istanze di rilascio del nulla osta alla nomina di amministratori e sindaci (11) e all'assunzione di personale (33), procedimenti di autorizzazione al trasferimento delle azioni ex art. 66, comma 3 del d.P.R. n. 207/2010 (3). A tali procedimenti istruttori si aggiungono le ordinarie attività di monitoraggio di natura continuativa, tramite acquisizione di visure camerali, informazioni e certificazioni antimafia, aggiornamento sistematico del data base e del casellario informatico delle SOA, tenuta dello scadenziario relativamente ai contratti di lavoro a tempo determinato dei dipendenti, ai documenti di regolarità contributiva, ai certificati di regolarità fiscale, alle polizze assicurative, ai bilanci e alle cariche sociali.

Con riferimento ai procedimenti avviati nei confronti delle imprese qualificate, l'Autorità ha definito 56 procedimenti volti ad accertare l'imputabilità delle imprese nella presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, ai fini della qualificazione, a titolo di dolo o colpa grave e, quindi, la ricorrenza dei presupposti per l'inserimento nel Casellario informatico delle relative annotazioni interdittive alla partecipazione alle gare pubbliche.

Nell'anno 2021, infine, l'Autorità ha definito 777 procedimenti sanzionatori nell'ambito delle procedure di gara ad evidenza pubblica. Per quanto concerne le annotazioni di natura interdittiva, sono state inserite nel Casellario informatico 891 annotazioni per interdittive antimafia, 441 annotazioni riferite a risoluzioni contrattuali e a contestazioni di inadempimento per gravi illeciti professionali e 125 annotazioni di provvedimenti di sospensione attività ex art. 14 d.lgs. n. 81/2008.

Capitolo 6

L'attività di regolazione

1. La funzione di regolazione nel nuovo contesto normativo

L'attività regolatoria dell'Autorità ha subito forti ripercussioni stante l'incerto e mutato quadro normativo di riferimento, dovuto anche alla necessità di fornire risposte immediate alle conseguenze sul quadro economico nazionale legate al permanere dell'emergenza sanitaria pandemica da Covid-19.

Come già ricordato nelle Relazioni relative agli anni precedenti, l'attività regolatoria dell'Autorità è ancora fortemente condizionata dalle disposizioni introdotte dal decreto legge n. 32 del 2019 (convertito con modificazioni dalla legge n. 55 del 2019) che ha previsto un Regolamento unico per il Codice. Il Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50) demandava l'attuazione dello stesso a diversi atti di regolazione, tra i quali l'emanazione di Linee guida di carattere generale proposte dall'Autorità e approvate con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nonché attraverso provvedimenti della stessa Autorità quali linee guida, bandi tipo e, in generale, attraverso strumenti di regolazione flessibile. Gli atti dell'Autorità si possono distinguere tra atti previsti dal legislatore e, di regola, vincolanti per le stazioni appaltanti e altri atti di indirizzo per favorire le migliori pratiche del mercato, alla stregua degli atti che la stessa Autorità già predisponessa precedentemente all'emanazione del Codice.

247

Questo impianto è stato modificato dal citato decreto legge: incidendo sull'articolo 216, comma 27-*octies* del Codice dei contratti pubblici, è stata prevista l'emanazione, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della stessa disposizione, di un Regolamento "unico" di esecuzione, attuazione ed integrazione del Codice.

Attraverso la novella sono stati elencati i contenuti e gli ambiti di intervento del Regolamento unico, ossia: 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 europee; 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. Tra di essi rientrano una parte delle materie che il Codice demandava alla regolazione da parte dell'Autorità, permanendo quindi in capo alla stessa il compito di disciplinare gli istituti non ricompresi nel citato Regolamento.

Il citato comma ha anche disposto che, fino alla data di emanazione del Regolamento, l'ANAC si astiene dal produrre o modificare le Linee guida esistenti, tranne per tutto ciò che è necessario per superare alcune procedure di infrazione indicate dalla norma e che, successivamente all'entrata in vigore dello stesso, decadono gli atti regolatori interessati. Ciò ha due effetti rilevanti: innanzitutto, non essendo stato emanato il Regolamento unico ed essendo intervenute diverse modifiche normative, alcune delle Linee guida non risultano più pienamente allineate al contesto attuale; inoltre, l'Autorità ha scelto di astenersi non solo rispetto all'emanazione delle Linee guida direttamente coinvolte dal Regolamento, ma anche rispetto a quelle che potrebbero essere parzialmente incise dallo stesso. Tuttavia, il ritardo accumulato nell'emanazione del Regolamento ha reso improcrastinabile l'avvio del processo di revisione e aggiornamento di alcune Linee guida di particolare rilievo, ovvero quelle relative al monitoraggio delle operazioni di partenariato pubblico e privato e quelle relative ai gravi illeciti professionali.

Sotto un diverso profilo, la legislazione introdotta sulla spinta dell'emergenza sanitaria, dovuta al diffondersi della pandemia da Covid-19, ha reso ancora più complesso l'esercizio della funzione di

regolazione da parte dell'Autorità, che deve tener conto, nell'emanazione dei propri atti, della disciplina transitoria/emergenziale introdotta soprattutto dai decreti legge n. 76 del 2020 e n. 77 del 2021, della disciplina vigente e di quella prospettica legata al processo di riforma del Codice e che dovrebbe avvicinare ulteriormente il quadro normativo nazionale a quello comunitario.

In particolare, il decreto legge n. 76 del 2020, convertito dalla legge n. 120 del 2020, ha previsto una disciplina temporanea volta ad accelerare le procedure di affidamento degli appalti sia nel caso di affidamenti sotto soglia comunitaria che sopra soglia comunitaria, stabilendo altresì dei regimi e delle sospensioni temporanei, oltre a modificare alcuni istituti contemplati all'interno del Codice dei contratti pubblici.

Anche il successivo decreto legge n. 77 del 2021, convertito dalla legge n. 108 del 2021, si inserisce nell'alveo dei provvedimenti emergenziali, riprendendo l'impostazione fatta propria dal precedente decreto legge n. 76 in merito agli interventi nella specifica materia della contrattualistica pubblica.

Ed infatti, l'obiettivo perseguito dal legislatore con il predetto decreto legge n. 77 è stato quello di apportare delle semplificazioni al fine di supportare i processi di investimento, soprattutto, alla luce dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e del Piano Nazionale Complementare (PNC), che prevedono un ampio numero di risorse e di investimenti da impiegare in un breve lasso temporale. In questa prospettiva, vengono introdotte modifiche al precedente decreto legge n. 76 del 2020, prorogando fino al 30 giugno 2023 la possibilità di adottare le procedure "semplificate" ivi previste in deroga.

D'altro canto, in generale, gli articoli 49 e 51 del decreto legge n. 77/2021 contengono disposizioni che trovano spazio applicativo in tutte le procedure di affidamento la cui attuazione viene dilazionata fino al 30 giugno 2023.

Inoltre, le risorse previste per il PNRR sono condizionate all'attuazione di una serie di riforme normative che vanno dalla revisione del Codice dei contratti e all'affidamento di nuove competenze per l'Autorità, legate alla digitalizzazione delle procedure, all'unicità degli invii dei dati (da attuarsi attraverso un'accresciuta centralità della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici), alla predisposizione del fascicolo virtuale degli operatori economici e all'avvio del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti. Tutte queste riforme richiedono di definire un nuovo quadro regolatorio e assorbono una parte rilevante dell'attività di regolazione dell'Autorità.

Nel luglio 2021, con disegno di legge A.S. n. 2330, Il Governo è stato delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi recanti la disciplina dei contratti pubblici, anche al fine di adeguarla al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali, e di razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché al fine di evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea. Anche la prospettiva di una nuova riforma, unitamente agli altri fattori evidenziati, si pone quale ulteriore componente che conferisce incertezza e instabilità alla disciplina della contrattualistica pubblica e che, quindi, rende maggiormente arduo l'esercizio dell'attività regolatoria dell'Autorità.

Alla luce di queste considerazioni, l'attività di regolazione si è concentrata principalmente nell'attività di standardizzazione a supporto delle amministrazioni, nell'aggiornamento di alcune Linee guida non più rinviabili, preceduto in un caso dalla realizzazione di una verifica di impatto della regolazione, e nella predisposizione di altre Linee guida che sembrano non essere scalfite dalle modifiche normative in corso.

In questa prospettiva, l'Autorità ha predisposto tre differenti bandi-tipo che contribuiscono, altresì, alla realizzazione di alcuni importanti obiettivi posti dal PNRR.

Il bando tipo n. 1, approvato con delibera dell'Autorità del 24 novembre 2021, ha ad oggetto l'affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo. Esso non solamente dà concreta attuazione alle disposizioni del Codice dei contratti pubblici relative allo svolgimento

di procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici, ma risulta funzionale a supportare le stazioni appaltanti nel processo di digitalizzazione richiesto dal PNRR, nonché a trattare le materie totalmente o parzialmente derogate dai decreti legge di semplificazione.

I bandi-tipo elaborati per i concorsi di progettazione in due gradi e per quello di idee sono stati concepiti, invece, per sostenere i comuni che beneficeranno dei fondi messi a disposizione dal PNRR, con particolare riferimento alle risorse del “Fondo concorsi progettazione e idee per la coesione territoriale” pensato per sostenere il rilancio della progettazione su scala territoriale. Il principale obiettivo che si vuole raggiungere è quello di favorire la partecipazione dei territori ai bandi attuativi del PNRR e della programmazione 2021-2027 dei Fondi strutturali e del Fondo per lo sviluppo e la coesione supportando perciò i comuni in questa attività.

L'attività dell'Autorità nel 2021 si è concentrata, inoltre, sull'aggiornamento degli atti regolatori non incisi dal Regolamento “unico” e che riguardano, nondimeno, ambiti aventi un ruolo fondamentale e strategico per il Paese e previsti dal Codice.

In particolare, al fine di consentire un più efficace monitoraggio sulle operazioni di partenariato pubblico-privato da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, si è proceduto dapprima con una verifica di impatto della regolazione, finalizzata soprattutto a comprendere, tramite un questionario inviato ad un campione ampio di stazioni appaltanti, in quanti casi le Linee guida n. 9 sono state applicate e i problemi incontrati nell'applicazione. Visti gli esiti della consultazione pubblica realizzata per la verifica di impatto della regolazione, le risultanze derivanti dagli accertamenti ispettivi svolti dall'Autorità di cui alla Delibera n. 219 del 16 marzo 2021, nonché l'approvazione del contratto standard di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico-privato, si è reso necessario procedere all'aggiornamento delle Linee guida n. 9 recanti il *“Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato”*.

Nel corso del 2021, l'Autorità ha proceduto anche ad avviare la consultazione pubblica volta all'aggiornamento delle Linee guida n. 6 in merito all'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'articolo 80, comma 5, lettere c), c-bis), c-ter) e c-quater) del Codice dei contratti pubblici. Tale aggiornamento si è reso indispensabile date le numerose modifiche che hanno interessato l'articolo 80 del Codice e che rendono, quindi, le Linee guida non più attuali, in considerazione anche dell'elevato contenzioso che interessa le fattispecie in esame, contenzioso che ha spesso chiamato in causa le Linee guida dell'Autorità.

Accanto agli atti regolatori di aggiornamento di Linee guida previste dal Codice dei contratti pubblici, l'Autorità ha scelto di procedere con altri atti per i quali la disciplina si può ritenere ormai consolidata ovvero di particolare attualità e rilevanza. Si tratta, in particolare, delle Linee guida in materia di servizi postali, delle Linee guida attinenti alle motivazioni per gli affidamenti *in house* di cui all'articolo 192, comma 2, del Codice dei contratti pubblici e di quelle relative ai servizi sociali.

In particolare, l'attività regolatoria si è focalizzata sull'aggiornamento, insieme all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), delle indicazioni a suo tempo fornite con determinazione dell'Autorità n. 3 del 9 dicembre 2014 sugli appalti di servizi postali. Detto intervento si è reso opportuno a seguito dell'abrogazione dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 261 del 1999 e dell'entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici ed è stato sollecitato, altresì, dalla stessa AGCOM e da diversi operatori del settore.

Anche per i servizi sociali si è trattato di aggiornare le precedenti Linee guida contenute nella determinazione n. 32 del 2016, che apparivano superate dalle modifiche normative introdotte dal decreto legge n. 76 del 2020, dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020 e dal decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 72 del 2021.

Per quanto concerne l'autoproduzione di servizi da parte delle amministrazioni e le motivazioni alla base della stessa, si segnala l'importanza della tematica considerando che proprio il decreto legge n. 77 del 2021

ha apportato significative innovazioni, anche nell'ottica della attuazione del PNRR. E infatti, per un verso, è stata ampliata l'area applicativa del ricorso all'*in house providing*, autorizzando le amministrazioni interessate, al fine di *“sostenere la definizione e l'avvio delle procedure di affidamento ed accelerare l'attuazione degli investimenti pubblici, in particolare di quelli previsti dal PNRR e dai cicli di programmazione nazionale e dell'Unione europea 2014-2020 e 2021-2027”*, ad avvalersi, mediante apposite convenzioni, *“del supporto tecnico-operativo di società in house qualificate ai sensi dell'articolo 38 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”* e, per altro verso, è stata introdotta una disciplina specifica con riferimento alla motivazione del ricorso alla formula dell'*in house* in deroga al mercato.

La funzione regolatoria dell'Autorità si è, infine, esplicitata con riferimento ad atti che si pongono a cavallo tra la regolazione e l'attività specifica. In questa prospettiva, nel corso del 2021, proprio per facilitare lo scambio di informazioni e l'omogeneità dei procedimenti amministrativi, oltre che lo sviluppo delle migliori pratiche, sono stati utilizzati strumenti flessibili come delibere e comunicati con l'obiettivo di fornire chiarimenti e indicazioni alle stazioni appaltanti.

2. La standardizzazione della documentazione di gara: i bandi-tipo

Nel nuovo contesto normativo, come descritto nel precedente paragrafo 1, l'attività di standardizzazione della documentazione di gara, ha seguito due direttrici principali: a) la conclusione dei lavori per l'adozione del Bando-tipo, recante il disciplinare di gara per procedure di acquisto di servizi e forniture, di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e svolte totalmente mediante strumenti informatici; b) la collaborazione con l'Agenzia per la coesione territoriale, finalizzata alla predisposizione di bandi tipo da utilizzare per i concorsi di idee e per i concorsi di progettazione.

2.1. Il bando-tipo per procedure di acquisto di servizi e forniture, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, svolte totalmente con strumenti informatici

Il Consiglio dell'Autorità, con delibera n. 773 del 24 novembre 2021, ha adottato il Bando-tipo recante il disciplinare di gara per procedure di acquisto di servizi e forniture, di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e svolte totalmente mediante strumenti informatici (Bando tipo n. 1/2021 pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 305 del 24 dicembre 2021).

Il documento è corredato dalla Nota illustrativa, che fornisce istruzioni circa le modalità di compilazione e ne descrive le caratteristiche, con particolare riguardo alle parti vincolanti e a quelle facoltative, e dalla Relazione AIR, che dà conto, in particolare, degli obiettivi perseguiti e delle ragioni delle scelte regolatorie effettuate dall'Autorità.

L'adozione del bando tipo n. 1/2021 rappresenta un'attività strategica per la *mission* dell'Autorità, chiamata a garantire la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti attraverso linee guida, bandi tipo, capitolati tipo, contratti tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati (articolo 213, comma 2, del Codice). Il documento in parola, costituisce, infatti, un modello per le stazioni appaltanti e disciplina l'intera procedura di gara ed è tendenzialmente esaustivo di tutte le possibili fattispecie che in concreto possono verificarsi. Lo stesso si prefigge lo scopo sia di supportare le stazioni appaltanti nella predisposizione della *lex specialis*, promuovendo l'applicazione uniforme delle disposizioni normative in materia di affidamenti pubblici e favorendo la diffusione di *best practice*, sia di ottimizzare le procedure di gara, riducendo gli oneri amministrativi derivanti dalla partecipazione agli appalti per gli operatori economici (ad esempio, produzione di copie cartacee della

documentazione richiesta per ogni singola gara), i tempi di predisposizione della documentazione di gara e quelli di svolgimento della stessa.

L'adozione del bando tipo n. 1/2021 coadiuva, inoltre, l'azione di Governo in quanto rappresenta una forte spinta alla digitalizzazione e innovazione tecnologica della pubblica amministrazione, favorendone l'integrità e la trasparenza grazie alla tracciabilità di tutte le operazioni di gara. Occorre considerare al riguardo innanzitutto il rilevante impatto che il bando tipo n. 1/2021 ha sul mercato, atteso l'elevato numero sia delle stazioni appaltanti che debbono utilizzarlo sia delle procedure che debbono essere regolate in conformità allo stesso (a cui si aggiunge il numero delle stazioni appaltanti e quello delle procedure che possono comunque utilizzare il modello in parola). Va poi tenuto presente che con il nuovo bando tipo è stato definitivamente superato il bando tipo n. 1/2017 recante il disciplinare di gara per procedure di acquisto di servizi e forniture, di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e svolte con gli strumenti "tradizionali"; le stazioni appaltanti che, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 58 del Codice, vorranno ancora procedere con procedure di gara non digitalizzate dovranno modificare le clausole del nuovo bando tipo incompatibili con lo svolgimento di una gara mediante i sistemi tradizionali (ossia cartacei), motivando le ragioni della deroga al bando tipo e del mancato ricorso a strumenti telematici.

251

Il bando tipo n. 1/2021 si compone di 29 clausole, che riflettono la normativa vigente alla data della sua adozione e tengono conto delle prescrizioni/indicazioni contenute nelle diverse Linee guida adottate dall'Autorità e tutt'ora in vigore, delle pronunce della Corte di Giustizia e degli orientamenti della giurisprudenza nazionale. In particolare, si sottolinea il rilievo delle clausole in tema di:

- a) funzionamento, accesso e gestione delle piattaforme;
- b) modalità di comunicazioni elettroniche tra stazione appaltante ed operatori economici;
- c) digitalizzazione dei documenti di gara e del DGUE;
- d) operatività delle limitazioni alla partecipazione in caso di gara unica suddivisa in lotti;
- e) modalità di partecipazione dei consorzi in caso di gara unica suddivisa in lotti;
- f) ambito di applicazione e operatività delle nuove clausole inserite in attuazione dell'art. 47 del decreto legge n. 77 del 2021;
- g) comprova dei requisiti di capacità economico finanziaria e dei requisiti di capacità tecnica;
- h) disciplina del subappalto, come modificata dal decreto legge n. 77 del 2021;
- i) iter procedurale delle operazioni di gara in caso di ricorso alla cosiddetta inversione procedimentale.

Il documento è accompagnato da una Nota illustrativa che fornisce istruzioni circa le modalità di compilazione delle clausole e ne indica la natura, con particolare riguardo alle clausole vincolanti e a quelle facoltative, nonché dalla Relazione AIR nella quale si dà conto delle scelte operate nella predisposizione del bando e delle ragioni per l'eventuale mancato accoglimento di talune delle osservazioni pervenute in fase di consultazione.

Il procedimento di adozione del bando tipo è stato particolarmente complesso a causa della necessità di aggiornare il contenuto delle sue clausole con la normativa di settore in continua evoluzione ed ha visto lo svolgimento di una consultazione pubblica che si è svolta in modalità aperta nel periodo dal 12 gennaio al 15 marzo 2021 ed è stata finalizzata ad acquisire osservazioni e commenti da parte degli operatori del mercato. Il confronto è avvenuto anche tramite incontri bilaterali, con la costituzione di un tavolo tecnico con AGID, in considerazione delle specifiche competenze in materia di digitalizzazione delle procedure attribuite dal legislatore a quest'ultima, con ITACA e CONSIP, soggetti che hanno partecipato alla predetta consultazione, fornendo osservazioni puntuali e pertinenti in ragione dell'elevata esperienza già maturata nella predisposizione e svolgimento di gare digitali, attività finalizzate a valutare le diverse soluzioni

regolatorie astrattamente possibili in relazione alle differenti caratteristiche tecniche delle piattaforme utilizzate dalle stazioni appaltanti. In tal modo, è stato possibile acquisire un set di informazioni più ampio, che ha consentito una migliore ponderazione delle diverse opzioni di regolazione. È stato, altresì, acquisito l'avviso del Ministero per la Transizione Ecologica, per quanto riguarda il contenuto dei criteri ambientali minimi richiamati nel bando tipo.

La consapevolezza da parte dell'Autorità che il modello in esame può raggiungere gli scopi sopra riportati solo nella misura in cui sia aggiornato alla normativa vigente si accompagna all'avvio di un'attività di integrazione costante dello stesso, che tenga conto delle modifiche normative medio tempore intervenute. Infatti, è in corso l'attività di aggiornamento del bando tipo n. 1/2021, per inserire clausole che riguardano le misure volte a favorire la pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità, in conformità alle Linee guida approvate con Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento delle pari opportunità, del 7 dicembre 2021, indicandone anche lo specifico ambito di applicazione, nonché la revisione dei prezzi, per far fronte alle ricadute economiche negative generate dalla crisi pandemica da Covid-19 e dalle conseguenti misure di contenimento della diffusione del virus, in attuazione del decreto legge 27 gennaio 2022, n. 4 (convertito con legge 28 marzo 2022, n. 25).

2.2. I bandi-tipo adottati con riferimento al “Fondo concorsi progettazione e idee per la coesione territoriale”

L'articolo 6-*quater*, comma 10, del decreto legge 20 giugno 2017, n. 91, convertito in legge 3 agosto 2017, n. 123, inserito dall'articolo 12, del decreto legge 10 settembre 2021, n. 121, convertito in legge 9 novembre 2021, n. 156, prevede l'istituzione del “Fondo concorsi progettazione e idee per la coesione territoriale”, al fine di rilanciare e accelerare il processo di progettazione nei comuni delle regioni Umbria, Marche, Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sardegna, Sicilia, nonché in quelli ricompresi nella mappatura aree interne, in vista dell'avvio del ciclo di programmazione 2021/2027 dei fondi strutturali e del Fondo per lo sviluppo e la coesione e della partecipazione ai bandi attuativi del PNRR. Il comma 2 dell'articolo in esame stabilisce che al Fondo accedono tutti i Comuni con popolazione complessiva inferiore a 30.000 abitanti, le Città metropolitane e le Province ricompresi nelle aree indicate al comma 1. Le proposte progettuali devono essere utili a realizzare almeno uno dei seguenti obiettivi: la transizione verde dell'economia locale, la trasformazione digitale dei servizi, la crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, che assicuri lo sviluppo armonico dei territori, anche dal punto di vista infrastrutturale, la coesione economica, l'occupazione, la produttività, la competitività, lo sviluppo turistico del territorio, la ricerca, l'innovazione sociale, la cura della salute e la resilienza economica, sociale e istituzionale a livello locale, nonché il miglioramento dei servizi per l'infanzia e di quelli tesi a fornire occasione di crescita professionale ai giovani e ad accrescere la partecipazione delle donne al mercato del lavoro. Le proposte devono, altresì, privilegiare la vocazione dei territori, individuare soluzioni compatibili con gli strumenti urbanistici regolatori generali, o devono, comunque, essere agevolmente e celermente realizzabili, anche con modeste varianti, e comportare soluzioni a basso impatto ambientale, di recupero e valorizzazione del patrimonio esistente, di contrasto dell'abusivismo, in ogni caso limitando il consumo di suolo.

Il comma 10 prevede che l'Agenzia per la coesione territoriale, in collaborazione con l'ANAC, predisponga, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, un bando tipo da utilizzare per i concorsi di cui all'articolo in esame, nel rispetto di quanto previsto dal Capo IV, Titolo VI, del richiamato decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

In attuazione del precetto normativo sono stati adottati i seguenti bandi tipo:

- *Procedura aperta/ristretta per concorsi di idee finalizzati all'acquisizione di proposte progettuali da porre a base di successivi affidamenti di servizi sociali*

Il testo proposto è frutto di una proficua collaborazione con il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, il cui contributo ha avuto ad oggetto le modalità di attivazione dei rapporti di collaborazione con gli enti

del Terzo settore nell'ambito delle attività di interesse generale, in applicazione del sopra citato articolo 55 del decreto legislativo n. 117 del 2017. Il bando tipo ha ad oggetto il concorso di idee volto a selezionare proposte progettuali da porre a base di successive procedure di affidamento di servizi sociali, svolto interamente con l'ausilio di sistemi informatici.

L'innesto delle disposizioni contenute nel decreto legge n. 91 del 2017 sul quadro normativo vigente per i servizi sociali, già molto frastagliato e articolato, ha richiesto un temperamento tra l'esigenza di agevolare l'accesso delle amministrazioni ai finanziamenti, assicurando l'efficiente utilizzo di risorse pubbliche e il perseguimento degli obiettivi attesi, e la necessità di evitare appesantimenti procedurali nell'ambito di una normativa sugli affidamenti volutamente semplificata, con esclusione totale o parziale dell'applicazione del Codice dei contratti pubblici.

A tal fine, è stata prospettata una procedura molto semplificata, per evitare appesantimenti istruttori e consentire la massima partecipazione degli operatori economici. È stato previsto che la stazione appaltante possa già indicare nel bando di gara che la proposta o le proposte selezionate potranno essere poste a base di successive procedure di co-progettazione, ai sensi dell'articolo 55 del Codice del Terzo settore, oppure di procedure di affidamento ai sensi degli articoli 140 e seguenti del Codice dei contratti pubblici, inclusa la procedura riservata, ai sensi dell'articolo 143 del predetto Codice dei contratti pubblici. La scelta delle procedure di affidamento da indicare ricalca la previsione dell'articolo 12, comma 10, del decreto legge 20 giugno 2017, n. 91 che, nel dare indicazioni in merito al livello di dettaglio minimo della proposta progettuale, fa espresso richiamo soltanto a dette procedure.

È stato chiarito, altresì, che la stazione appaltante, proprio in un'ottica di semplificazione e di eliminazione di possibili duplicazioni, può, con un'unica procedura, selezionare la proposta di idee e affidare al vincitore lo svolgimento del servizio. In tal caso, i concorrenti dovranno dimostrare il possesso dei requisiti di esecuzione e l'importo stimato dell'appalto dovrà essere calcolato tenendo in considerazione anche il valore del servizio.

Nel bando tipo è indicata, inoltre, la possibilità, per la stazione appaltante, di consentire la partecipazione alla successiva procedura di affidamento al vincitore del concorso oppure, nel caso di selezione di più proposte, di riservare la partecipazione a detta procedura ai vincitori medesimi. Tale possibilità consente la semplificazione della procedura, riducendo i tempi per il successivo affidamento del servizio e tiene conto della disciplina degli affidamenti dei servizi sociali che sono, in alcuni casi, estranei rispetto all'applicazione del Codice, in altri casi totalmente o parzialmente esclusi dalla relativa applicazione, potendo beneficiare di forme di affidamento riservate a determinate categorie di operatori economici o comunque notevolmente semplificate rispetto alle procedure ordinarie.

Il bando tipo fornisce indicazioni in merito ai soggetti ammessi alla partecipazione, ai requisiti di partecipazione, agli istituti dell'avvalimento e del subappalto. Al fine di favorire la massima partecipazione ai concorsi di idee, oltre alla richiesta del possesso dei requisiti morali, non sono stati previsti requisiti di carattere economico-finanziario. Soltanto per l'ipotesi in cui la procedura si svolga in modalità ristretta, è stata prevista la possibilità di selezionare i partecipanti da invitare al concorso sulla base di requisiti speciali, quali l'anzianità di iscrizione nei pertinenti Registri oppure lo svolgimento di servizi di progettazione analoghi.

Al fine di garantire la completezza ed esaustività delle proposte progettuali e consentire alle stazioni appaltanti una valutazione corretta e ponderata, è stata richiesta l'indicazione, nei bandi di gara, della forma e del contenuto degli elaborati progettuali. Inoltre, sono state fornite indicazioni sui possibili criteri da valorizzare, favorendo l'utilizzo di elementi oggettivi ed attinenti all'oggetto del concorso.

Il bando tipo è corredato da una relazione illustrativa in cui sono fornite indicazioni dettagliate sulle modalità di compilazione del documento e chiarimenti in merito ad alcune scelte effettuate.

- *Procedura aperta/ristretta telematica per concorso di progettazione in due gradi*

Il bando tipo del concorso di progettazione in due gradi con procedura telematica aperta è stato adottato allo scopo di dare attuazione all'articolo 6-*quater*, comma 10, del decreto legge 20 giugno 2017, n. 91, convertito in legge 3 agosto 2017 n. 123 (inserito dall'articolo 12, del decreto legge 10 settembre 2021 n. 121, convertito in legge 9 novembre 2021 n. 156), al fine di sostenere i comuni che beneficeranno dei fondi messi a disposizione dal PNRR, con particolare riferimento alle risorse del *"Fondo concorsi progettazione e idee per la coesione territoriale"*, supportando i comuni in questa attività.

Il concorso di progettazione trattato nel bando avviene tramite procedura aperta, telematica, in due gradi (ai sensi dell'articolo 154, comma 4, del Codice), ma contiene anche clausole alternative da utilizzare nell'ipotesi in cui si intenda svolgere una procedura ristretta. Il bando tipo non è vincolante per le stazioni appaltanti ma rappresenta un modello da seguire per garantire la corretta ed uniforme applicazione delle disposizioni vigenti, contiene gli elementi fondamentali della procedura di affidamento, che le stazioni appaltanti possono inserire nella documentazione di gara ed è tendenzialmente esaustivo di tutte le possibili fattispecie che in concreto possono verificarsi.

Il bando tipo per il concorso di progettazione, analogamente al bando tipo n. 1, recepisce le disposizioni in tema di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici di cui al decreto n. 148/2021 della Presidenza del Consiglio dei Ministri (cui l'articolo 44 del Codice ha rimesso la competenza a definire le relative modalità). Le stazioni appaltanti adeguano i propri sistemi telematici entro sei mesi dall'adozione delle linee guida AgID, contenenti le regole tecniche per la digitalizzazione delle procedure di gara. Pertanto, il bando tipo, nelle more dell'adozione delle citate Linee guida, ha indicato i principi generali che devono essere rispettati per un corretto uso degli strumenti telematici, ha previsto un periodo transitorio nel quale le stazioni appaltanti hanno la facoltà di adeguare le clausole del bando alle specifiche caratteristiche tecniche della piattaforma telematica di negoziazione utilizzata e ha previsto alcune clausole eventuali che recano indicazioni operative volte a rendere più chiara la disciplina di gara e i reciproci oneri tra stazione appaltante e concorrenti, dettando una specifica disciplina in caso di malfunzionamento della piattaforma. È previsto, in particolare, il principio della gratuità della piattaforma poiché, ai sensi dell'articolo 41, comma 2 *bis*, del Codice, nessun corrispettivo è dovuto per il mero utilizzo da parte dell'operatore economico dello strumento telematico scelto dalla stazione appaltante. L'unico vincolo per l'operatore economico è di disporre, a propria cura, spesa e responsabilità, di tutta la strumentazione tecnica ed informatica indicata nella documentazione di gara, necessaria per presentare validamente la propria offerta.

Caratteristiche peculiari del bando tipo sono la garanzia dell'anonimato e la possibilità dell'affidamento successivo.

La prima consiste nella previsione dell'anonimato delle proposte di idee nel primo grado e delle proposte progettuali nel secondo grado, garantito tramite la piattaforma telematica di negoziazione scelta dalla stazione appaltante, con le modalità da questa individuate sulla base delle caratteristiche della specifica piattaforma utilizzata. L'anonimato deve essere garantito anche nel caso di procedura svolta in modalità cartacea tramite presentazione di proposte d'idee e proposte progettuali in forma anonima, prive di qualsiasi segno di riconoscimento, cui viene attribuito un codice segreto abbinato al nominativo del concorrente solo dopo la valutazione della commissione di gara.

La seconda consiste nella facoltà della stazione appaltante di affidare - dopo l'esperimento del secondo grado della procedura di gara e una volta acquisito il progetto con livello di approfondimento pari a quello di un progetto di fattibilità tecnica ed economica per la realizzazione dell'opera - al vincitore del concorso di progettazione i successivi livelli di progettazione (ai sensi degli articoli 152, comma 5, del Codice e 6-*quater*, comma 8, del decreto legge n. 91/2017). La stazione appaltante ha, dunque, la facoltà di consentire al vincitore del concorso di partecipare alla successiva procedura negoziata, di cui all'articolo 63, comma 4, del Codice, per l'affidamento degli ulteriori livelli di progettazione; in tal caso, deve inserire nel disciplinare del concorso la clausola che lo preveda espressamente oltre a alla clausola contenente gli appositi requisiti speciali da richiedere al vincitore del concorso nella successiva procedura negoziata di affidamento. A conclusione

della stessa, la stazione appaltante, previa verifica del possesso dei requisiti richiesti, procede alla stipula del relativo contratto con l'aggiudicatario.

Una seconda novità del Disciplinare è data dall'aver ampliato la categoria dei soggetti ammessi al concorso di progettazione, consentendo la partecipazione non solo ai soggetti di cui all'articolo 46 del Codice, ma anche ai soggetti non contemplati nella norma ma abilitati in forza del diritto nazionale a offrire sul mercato servizi di ingegneria e di architettura, in forza di recenti pronunciamenti della Corte di Giustizia e del giudice nazionale, anticipando di fatto le novità introdotte al riguardo dalla legge n. 238 del 2021.

Gli unici limiti imposti alla partecipazione sono quelli derivanti dal sistema ordinistico vigente nel territorio nazionale, cui è subordinata l'autorizzazione all'esercizio delle attività professionali.

Nell'ottica di favorire la massima partecipazione ai concorsi di progettazione, il bando tipo ha chiesto il possesso dei soli requisiti d'idoneità professionale di cui all'articolo 83, comma 1, lettera a), del Codice e ha previsto il subappalto per le prestazioni di cui all'articolo 31, comma 8, del Codice, mentre la dimostrazione del possesso dei requisiti speciali di capacità tecnica ed economica di cui all'articolo 83, comma 1, lettera b) e c) del Codice è richiesta solo nel caso in cui la stazione appaltante si avvalga della facoltà, di cui sopra, di affidare al vincitore del concorso anche i successivi livelli di progettazione; in tal caso è previsto l'avvalimento degli indicati requisiti speciali.

255

Altra peculiarità, infine, del bando tipo è quella che prevede che la commissione giudicatrice, che esamina e valuta le proposte d'idee nel primo grado e le proposte progettuali nel secondo grado, sia nominata dalla stazione appaltante dopo la scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione al primo grado. La commissione rende la dichiarazione di cui all'articolo 77, comma 9, del Codice (ai sensi dell'articolo 154, comma 1, Codice). I commissari, in virtù del regime transitorio vigente sino al 30 giugno 2023, anziché essere scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC (ai sensi dell'articolo 78, del Codice, attualmente sospeso), sono nominati dall'organo della stazione appaltante competente a effettuare la scelta dell'affidatario del contratto, nel rispetto di regole di competenza e trasparenza previamente individuate dall'Amministrazione, in assenza di situazioni di conflitto d'interessi (ai sensi dell'articolo 216, comma 12, del Codice). La commissione giudicatrice, di regola, lavora a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle operazioni di gara.

Il bando tipo è corredato da una relazione illustrativa in cui sono fornite indicazioni dettagliate sulle modalità di compilazione del documento e chiarimenti in merito ad alcune scelte effettuate.

3. La valutazione di impatto della regolazione (VIR)

3.1. La VIR delle Linee guida n. 9 recanti *“Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato”*

Nel corso del 2021, sono state intraprese le attività per l'aggiornamento delle Linee guida n. 9 aventi ad oggetto il *“Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato”*. Con il Comunicato del Presidente del 22 dicembre 2020, è stato reso noto l'avvio di una verifica di impatto della regolazione (VIR) basata su un apposito questionario da somministrare a cura dell'Autorità a un campione stratificato di stazioni appaltanti (269), suddiviso per tipologia di procedura e importo, e su una consultazione pubblica aperta a tutti i soggetti interessati che potevano fornire le proprie osservazioni mediante la compilazione del modulo allegato da inviare entro il 15 marzo 2021.

Attraverso il predetto questionario si è inteso accertare se e in che modo le stazioni appaltanti abbiano dato attuazione alle indicazioni contenute nelle Linee guida, soprattutto circa l'allocazione dei rischi, la revisione del piano economico-finanziario, il flusso informativo per il monitoraggio dei rischi e, altresì, le difficoltà che sono state riscontrate nell'attuazione delle stesse. Al fine di acquisire elementi utili in relazione alle

difficoltà e agli elementi ostativi che limitano il ricorso allo strumento del partenariato, nonché per acquisire informazioni circa le esperienze maturate nell'ambito di operazioni di partenariato dagli operatori del settore, sia pubblici che privati.

La necessità di un aggiornamento delle Linee guida è emersa, infatti, stante le risultanze derivanti dagli accertamenti ispettivi svolti dall'Autorità di cui alla Delibera n. 219 del 16 marzo 2021, nonché nell'ambito delle attività inerenti all'adozione dello schema di *“Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica amministrazione, da realizzare in partenariato pubblico privato”*, a chiusura della prima fase dei lavori del Gruppo di lavoro inter-istituzionale istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze.

Oltre ad una diversa definizione delle condizioni di equilibrio economico finanziario, si è rilevato che la matrice dei rischi riportata nelle predette Linee guida non è perfettamente coordinata con la matrice dei rischi di cui all'Allegato 3 dello schema di contratto, anche in considerazione del fatto che nelle Linee guida si era scelto di non indicare il soggetto che assume lo specifico rischio.

Peraltro, a seguito della modifica di cui all'articolo 216, comma 27-*octies*, del Codice dei contratti pubblici, l'aggiornamento delle Linee guida si rendeva necessario in considerazione del fatto che la bozza di Regolamento unico disponibile del 16 luglio 2020, disciplinava, tra l'altro, i contenuti dell'offerta e del contratto nei casi di affidamento in concessione. Il Regolamento unico, tuttavia, non è poi stato emanato.

Deve rilevarsi, con riferimento alle ragioni che hanno spinto l'Autorità a procedere all'aggiornamento delle Linee guida, che al momento dell'adozione delle stesse non vi erano indicazioni precise sul numero di affidamenti per il quale era prevista la presenza di una matrice dei rischi, un piano economico finanziario (PEF) strutturato o strumenti per consentire al concedente il monitoraggio del rispetto degli impegni presi dal concessionario con il contratto di PPP. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto opportuno verificare, su un ampio campione di affidamenti, in quanti contratti fossero presenti le previsioni sopra richiamate.

Delle modalità con cui sono stati definiti il campione oggetto di rilevazione e il questionario sottoposto viene data evidenza all'interno della relazione di Verifica di impatto della regolazione, approvata dal Consiglio dell'Autorità in data 20 ottobre 2021.

Gli esiti della consultazione pubblica sono stati condivisi nell'ambito di un tavolo tecnico di coordinamento costituito dai rappresentanti della Ragioneria Generale dello Stato, del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e della Direzione Centrale per la contabilità nazionale dell'Istat, tutti soggetti che possiedono, tra i loro fini istituzionali, quello relativo al monitoraggio delle operazioni di PPP.

La predisposizione del campione ha evidenziato la persistenza di difficoltà da parte di taluni RUP di operare una corretta qualificazione della procedura di gara in termini di appalto o di PPP/concessione, difficoltà che potrebbero riguardare anche la corretta quantificazione del valore stimato dell'affidamento poiché i dati disponibili per l'Autorità mostrano la presenza di un numero elevatissimo di affidamenti di importo estremamente ridotto.

Tali difficoltà discendono anche dalla circostanza che, a legislazione vigente, tutte le stazioni appaltanti possono effettuare affidamenti di PPP, senza che sia garantita un'adeguata formazione dei RUP presenti. L'Autorità ha già avuto di sottolineare come gli appalti di dimensione elevata e, soprattutto quelli più complessi, dovrebbero essere gestiti esclusivamente da stazioni appaltanti dotate delle necessarie competenze.

Complessivamente, dalla consultazione emerge un utilizzo ancora limitato della matrice dei rischi e, soprattutto, una ridotta capacità di individuare le ipotesi in cui si procederà alla revisione del piano economico-finanziario, con il rischio di una alterazione nel tempo dell'allocazione dei rischi a vantaggio dell'operatore economico.

In generale, dal questionario è emersa la necessità, nelle more di una qualificazione delle stazioni appaltanti e di una formazione adeguata dei RUP e dei soggetti che sono chiamati a gestire un'operazione di PPP, di

fornire alle stazioni appaltanti indicazioni differenziate per tipologia, importo e oggetto dell'affidamento. Tale ipotesi potrebbe essere valutata, anche nel processo di revisione delle Linee guida, come ipotesi transitoria, partendo dal presupposto che, nel tempo, grazie anche ad una progressiva maggiore qualificazione del personale delle stazioni appaltanti, si dovrebbe convergere verso criteri minimi da rispettare per il monitoraggio delle operazioni di PPP indipendentemente dalla natura dell'affidamento.

L'Autorità, all'esito dei lavori del predetto tavolo tecnico e dei risultati della Verifica di Impatto della Regolazione condotta, ha ritenuto opportuno aggiornare il testo delle Linee guida n. 9, sottoponendo il documento delle Linee guida a consultazione aperta al pubblico. Le Linee guida che saranno adottate in seguito alla consultazione sostituiranno quelle attualmente vigenti.

4. Le linee guida di attuazione del Codice

4.1. Aggiornamento delle Linee guida n. 9 recanti *“Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato”*

| 257

All'esito dei risultati emersi dalla Valutazione di Impatto della Regolazione sopra evidenziati, nell'Adunanza del 20 ottobre 2021, l'Autorità ha deliberato di procedere all'aggiornamento delle Linee guida n. 9 recanti il *“Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato”*, adottate ai sensi dell'articolo 181, comma 4, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 318 del 28 marzo 2018.

Alla predisposizione del nuovo documento da porre in consultazione ha collaborato il tavolo tecnico composto dai rappresentanti della Ragioneria dello Stato, del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio e della Direzione Centrale per la contabilità nazionale dell'ISTAT.

Il documento sottoposto alla consultazione degli *stakeholder* è stato elaborato avendo come punto di riferimento una situazione ipotetica di un PPP con importo elevato e complesso e ciò poiché, per operazioni più semplici o di importo contenuto, si è ritenuto possano essere previsti adempimenti minori. Inoltre, è stato considerato quanto contenuto nello schema di *“Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione, da realizzare in partenariato pubblico privato”* approvato con Delibera dell'Autorità n. 1116 del 22 dicembre 2020.

Il documento è suddiviso in due parti. La Parte I contiene indicazioni per l'identificazione e l'accurata valutazione dei rischi connessi ai contratti di PPP a partire dalla fase che precede l'indizione della procedura di gara. In particolare, sono stati esaminati gli specifici rischi connessi alla costruzione e gestione dell'opera o del servizio oggetto del contratto di PPP, nonché le modalità di revisione del piano economico-finanziario finalizzate a neutralizzare gli effetti derivanti da uno o più eventi che hanno dato luogo alla revisione. La Parte II, invece, riporta le prescrizioni sulle modalità di controllo dell'attività svolta dagli operatori economici in esecuzione di un contratto di PPP, che sono da considerarsi vincolanti per le amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'articolo 181, comma 4, del Codice. A tale riguardo, in fase di revisione, si è valutato che, per meglio realizzare un proficuo monitoraggio dell'attività dell'operatore economico, fosse necessario che le clausole contenute nel contratto di PPP siano definite con rigore, tenendo presente il rispetto di alcuni contenuti minimi dell'offerta e del contratto. Inoltre, in considerazione dell'importanza della matrice dei rischi, è stato chiesto agli *stakeholder* di individuare forme di semplificazione ulteriori rispetto alla matrice dei rischi posta in consultazione, ad esempio per i contratti meno complessi o di importo contenuto si da garantire ugualmente una corretta allocazione dei rischi. Infine, la Parte II si conclude chiedendo la consultazione sui dati relativi all'andamento della gestione dei lavori e dei servizi che l'operatore economico è tenuto a trasmettere con cadenza prefissata nella documentazione di gara, nonché chiedendo di pronunciarsi sulla previsione del resoconto economico-gestionale.

Agli *stakeholder* è stato fornito un apposito modulo per la formulazione delle osservazioni da far pervenire all'Autorità. La consultazione si è conclusa il 13 dicembre 2021.

4.2. Aggiornamento Linee guida n. 6 recanti *“Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice”*

L'Autorità ha avviato l'attività di aggiornamento delle Linee guida n. 6 in conseguenza delle modifiche normative apportate all'articolo 80, comma 5, lettera c) del Codice dei contratti pubblici ad opera dell'articolo 5 del decreto legge n. 135 del 2018, convertito con legge n. 12 del 2019, con la finalità di offrire una descrizione esemplificativa delle fattispecie ostative previste all'articolo 80, comma 5, lettere c), c-bis), c-ter) e c-quater) del Codice dei contratti pubblici e di individuare i mezzi di prova adeguati a comprovare la relativa insussistenza. L'obiettivo è quello di agevolare le stazioni appaltanti nell'accertamento delle violazioni dei doveri professionali e la verifica di incidenza delle stesse sull'integrità e affidabilità del concorrente rispetto allo specifico contratto da affidare, favorendo lo sviluppo di buone pratiche e l'uniformità dei comportamenti.

Le Linee guida prevedono specifici obblighi comunicativi a carico degli operatori economici e delle stazioni appaltanti, finalizzati a rendere effettivamente applicabili le previsioni normative, rendendo concretamente conoscibile alle amministrazioni aggiudicatrici la sussistenza di cause ostative a carico dei concorrenti.

L'Autorità si prefigge, altresì, come obiettivo, la riduzione del contenzioso sulle esclusioni dalle gare per gravi illeciti professionali, risultato molto elevato già a partire dalla prima applicazione del decreto legislativo n. 50/2016. Sia l'originario comma 5, lettera c) che la versione attuale della medesima disposizione sono costruite, infatti, come “concetto giuridico indeterminato”, facendo ricorso alla particolare tecnica legislativa secondo cui, *“per individuare il fatto produttivo di effetti giuridici, la norma non descrive la fattispecie astratta in maniera tassativa ed esaustiva, ma rinvia, per la sussunzione del fatto concreto nell'ipotesi normativa, all'integrazione dell'interprete, mediante l'utilizzo di concetti che vanno completati e specificati con elementi o criteri extra giuridici”* (Consiglio di Stato Sezione III, 23 novembre 2017, n. 5467). Inoltre, la valutazione dell'incidenza del fatto sull'affidabilità morale e tecnica del concorrente è rimessa alla valutazione discrezionale della stazione appaltante. Tali circostanze comportano la necessità di interventi integrativi ed interpretativi della norma da parte del soggetto chiamato ad applicarla, forieri di contestazioni giudiziarie ad opera degli operatori economici colpiti dai provvedimenti di esclusione.

Altra finalità perseguita attraverso l'adozione delle Linee guida in esame è la standardizzazione delle comunicazioni, rimesse alle stazioni appaltanti, ai fini dell'annotazione nel casellario informatico delle notizie relative ai gravi illeciti professionali. A tal fine, in allegato alle Linee guida è offerta un'indicazione esemplificativa delle fattispecie rilevanti che devono essere oggetto di comunicazione da parte delle stazioni appaltanti. Il contenuto di tale documento confluirà nei Modelli di comunicazione da utilizzare per la trasmissione delle informazioni utili all'Autorità attualmente in fase di aggiornamento. Rispetto al modulo già in uso per la comunicazione di tutte le notizie assoggettate ad annotazione in merito ai requisiti di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici, è prevista la comunicazione di informazioni aggiuntive, utili a fornire notizie quanto più complete possibile. In tal modo, le valutazioni rimesse alle amministrazioni con riferimento a gare successive potranno essere svolte in modo più agevole, evitando la necessità di supplementi istruttori.

La consultazione avviata sullo schema di Linee guida si è conclusa il 28 febbraio 2022.

5. Le altre linee guida

5.1. Aggiornamento della deliberazione n. 3 del 9 dicembre 2014 recante “Linee guida per l’affidamento degli appalti pubblici di servizi postali”

A seguito della piena liberalizzazione del settore postale (con l’abrogazione dell’articolo 4 del decreto legislativo n. 261 del 1999) e dell’entrata in vigore del decreto legislativo n. 50 del 2016, l’ANAC e l’AGCOM hanno ritenuto necessario procedere congiuntamente all’aggiornamento delle indicazioni fornite con la determinazione ANAC n. 3 del 9 settembre 2014 sugli appalti di servizi postali.

Lo schema di atto regolatorio, elaborato all’esito degli approfondimenti condotti nell’ambito di un tavolo tecnico appositamente costituito e della consultazione pubblica, è stato sottoposto al parere dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato e del Consiglio di Stato.

Il Consiglio di Stato, con parere n. 769/2021, si è espresso favorevolmente sulla maggior parte delle scelte adottate, apprezzando lo sforzo profuso nel temperamento delle contrapposte esigenze in gioco. Su alcuni aspetti relativi alla notifica degli atti giudiziari e, in particolare, con riferimento al principio dell’unitarietà del processo di notifica, è stato suggerito un confronto con il Ministero della Giustizia che si è espresso con parere del 29 gennaio 2022.

259

Le Linee guida forniscono indicazioni sui servizi postali con riferimento alla normativa applicabile, all’oggetto dell’appalto, alla copertura del servizio, alla suddivisione in lotti, ai criteri di valutazione dell’offerta.

Le scelte effettuate sono volte a garantire l’effettiva apertura del mercato, anche in considerazione dell’operazione di concentrazione che ha portato Poste Italiane ad acquisire il maggiore operatore alternativo.

Con riferimento alla notifica degli atti giudiziari e delle violazioni al Codice della strada, all’esito degli approfondimenti condotti, l’Autorità ha ritenuto di poter superare alcune previsioni introdotte nel documento di consultazione al fine di garantire l’unitarietà del processo di notifica, per consentire l’accesso al mercato da parte degli operatori minori. A tal fine, nello schema di atto da sottoporre al Consiglio di Stato, ha previsto la possibilità di assicurare l’unitarietà del processo di notificazione anche da raggruppamenti temporanei di imprese orizzontali che siano titolari di licenza individuale speciale, a condizione che nell’atto di costituzione del raggruppamento o in appositi patti parasociali sia espressamente attribuito all’impresa mandataria un potere di indirizzo e di controllo nei confronti delle imprese mandanti relativamente alle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell’appalto, con previsione delle relative responsabilità. In particolare, dovrà essere specificato che, oltre alla responsabilità solidale di tutte le imprese associate per inadempimento delle prestazioni eseguite, operi, a carico della mandataria, anche la responsabilità per omesso esercizio dei poteri direttivi e di controllo.

È stato previsto, altresì, che, salvi i casi in cui si renda necessario tutelare interessi superiori, come ad esempio per le notificazioni a mezzo posta degli atti giudiziari emessi dagli uffici notificazioni, esecuzioni e protesti (UNEP), le stazioni appaltanti, al fine di assicurare la più ampia partecipazione degli operatori presenti sul mercato, possono suddividere l’appalto in due lotti, uno per le notifiche da effettuare all’interno della regione di appartenenza della stazione appaltante (cui potrebbero partecipare gli operatori dotati di licenza regionale o nazionale) e l’altro per le notifiche da effettuare all’esterno della regione (cui potrebbero partecipare unicamente gli operatori dotati di licenza nazionale). È stato precisato che tale soluzione potrebbe essere applicata, in particolare, laddove ci sia un sostanziale bilanciamento tra il numero di atti da notificare in ambito regionale e quelli da notificare in ambito extra-regionale.

5.2. Linee guida recanti “Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali”

Il decreto legge n. 76 del 2020 è intervenuto sulle disposizioni del Codice dei contratti pubblici che regolano gli affidamenti di servizi sociali realizzando il coordinamento tra i due sistemi normativi (Codice del Terzo settore e Codice dei contratti pubblici) finora mancato, nell’ottica di assicurare una maggiore conformità della normativa nazionale alle previsioni della direttiva 2014/24/UE e alle più recenti indicazioni della giurisprudenza costituzionale e amministrativa.

Le modifiche introdotte comportano la riduzione dell’ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici alle sole fattispecie ivi espressamente previste e ai soli casi in cui le stazioni appaltanti non ritengano di aderire agli istituti previsti dal Codice del Terzo Settore, organizzando i servizi sociali tramite forme di co-programmazione e/o co-progettazione, stipula di convenzioni con le Organizzazioni di volontariato o le Associazioni di promozione sociale o a forme di autorizzazione o accreditamento previste dalla legislazione regionale in materia. Inoltre, è previsto che alle fattispecie assoggettate al Codice dei contratti pubblici si applichino esclusivamente le disposizioni richiamate dall’articolo 142 (c.d. regime alleggerito).

In tale particolare contesto normativo, l’Autorità ha ritenuto opportuno intervenire con un atto di regolazione al fine di perseguire i seguenti obiettivi:

1. favorire lo sviluppo di una concorrenza effettiva nelle procedure competitive;
2. assicurare la conoscibilità della disciplina applicabile dalle singole stazioni appaltanti per le fasi/gli istituti non assoggettati all’applicazione del codice dei contratti pubblici e, quindi, garantire la parità di trattamento tra gli operatori economici;
3. assicurare la qualità delle prestazioni e il raggiungimento degli obiettivi perseguiti attraverso la garanzia di professionalità dei prestatori di servizi e il monitoraggio dell’esecuzione del contratto.

L’attività di regolazione è stata avviata nel solco di un pregresso intervento svolto in epoca precedente alle modifiche normative intervenute sul Codice dei contratti pubblici, che aveva portato all’elaborazione di uno schema di Linee guida sottoposto prima a consultazione pubblica e, successivamente, al parere del Consiglio di Stato. Con parere n. 3235 del 27 dicembre 2019, il Supremo consesso amministrativo si era espresso suggerendo all’Autorità di attendere l’adozione del Regolamento di attuazione e integrazione del Codice e, all’esito, di:

- verificare la compatibilità delle Linee guida con le disposizioni del predetto Regolamento unico, in considerazione del fatto che alcuni istituti trattati nelle Linee guida dovevano essere 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.

Nelle more dell’adozione del Regolamento, viste le importanti modifiche introdotte con il citato decreto-legge n. 76 del 2020, è emersa l’esigenza di rivedere integralmente il testo già elaborato, predisponendo un documento da sottoporre nuovamente a consultazione pubblica.

Il documento posto in consultazione si concentra sulle procedure di affidamento assoggettate alle disposizioni del Codice dei contratti pubblici. Per quanto concerne gli istituti disciplinati dal Codice del Terzo settore, è fatto rimando alle indicazioni fornite con il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2021 avente ad oggetto le Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore negli articoli 55-57 del Codice del Terzo Settore. Tale documento disciplina gli istituti della co-programmazione, co-progettazione, le convenzioni con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, i trasporti sanitari di emergenza e urgenza.

La consultazione si è conclusa in data 15 novembre 2021 ed è in corso la predisposizione dello schema di Linee guida.

5.3. Linee guida recanti “Indicazioni in materia di affidamenti in house di contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell’articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i.”

L’Autorità ha avviato le attività finalizzate all’adozione delle Linee guida in oggetto, con l’obiettivo di fornire indicazioni utili alle stazioni appaltanti per la formulazione della motivazione richiesta dall’articolo 192, comma 2, del Codice dei contratti pubblici nel caso di affidamento diretto a società *in house*. La disposizione prevede, infatti, un onere motivazionale aggravato che presuppone lo svolgimento di un’indagine comparativa volta a dimostrare la convenienza economica e sociale dell’affidamento diretto rispetto al ricorso al mercato. Lo scopo, quindi, è quello di fornire indicazioni pratiche, non vincolanti, per orientare l’azione degli enti interessati verso comportamenti conformi alla normativa vigente ed uniformi, favorendo la diffusione di *best practice*.

All’esito della consultazione pubblica e dell’acquisizione dei pareri delle competenti Autorità di regolazione, lo schema di Linee guida è stato inviato al Consiglio di Stato per l’acquisizione del relativo parere. Con atto n. 1073 del 28 settembre 2021, il supremo Consesso amministrativo ha sospeso il rilascio del parere definitivo, ritenendo utili ulteriori approfondimenti istruttori, da svolgersi, se del caso, con il coinvolgimento del Ministero delle Infrastrutture e della mobilità sostenibile e del Dipartimento per gli Affari Giuridici della Presidenza del Consiglio. In particolare, la Sezione Consultiva ha evidenziato che le nuove Linee guida si inseriscono in un contesto giuridico e istituzionale che evolve nella direzione della semplificazione e dell’accelerazione delle procedure di affidamento, ritenendo verosimile che le riforme in atto modifichino ulteriormente, e in tempi ravvicinati, le prassi amministrative che ci si propone di cambiare con lo schema di Linee guida in oggetto. Alla luce di tali considerazioni, la Sezione Consultiva del Consiglio di Stato ha ritenuto che, in tale fase, l’esigenza, pur condivisibile, di operare una messa a punto o un riassetto dello *status quo* dell’*in house providing*, come definito nei più recenti arresti giurisprudenziali, deve tener conto di due diversi profili: *de iure condito*, delle implicazioni dell’articolo 10 del decreto legge n. 77 del 2021, nonché del possibile impatto delle nuove prassi sugli effetti attesi dalla legge; *de iure condendo*, dell’opportunità di emanare le linee guida in esame pur nella eventualità di una possibile, prossima modifica del quadro legislativo con la riforma *in itinere* del Codice dei contratti o con un altro degli interventi normativi strumentali all’attuazione del PNRR.

261

In ottemperanza alle indicazioni del Consiglio di Stato, l’Autorità, in data 27 ottobre 2021, ha richiesto il parere degli enti suindicati ed è in attesa dei relativi riscontri. Nelle richieste, è stato evidenziato che l’intervento in esame appare perfettamente in linea con gli intenti perseguiti dal legislatore e palesati, dapprima nel PNRR e poi nel disegno di legge annuale sulla concorrenza. Il PNRR, in particolare, impegna all’adozione, nell’ambito della legge annuale sulla concorrenza 2021 o di altro provvedimento da adottare entro il 2022, di un intervento di razionalizzazione della normativa in materia di servizi pubblici, soprattutto locali, che assicuri - anche nel settore del trasporto pubblico locale - un ricorso più responsabile da parte delle amministrazioni al meccanismo dell’*in house providing*. In questa prospettiva, è prevista l’introduzione di specifiche norme finalizzate a imporre all’amministrazione una motivazione anticipata e rafforzata che dia conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato, dei benefici della forma dell’*in house* dal punto di vista finanziario e della qualità dei servizi e dei risultati conseguiti nelle pregresse gestioni in autoproduzione, o comunque a garantire una esaustiva motivazione dell’aumento della partecipazione pubblica.

L’Autorità ha evidenziato, altresì, che l’esigenza di razionalizzare la normativa sull’*in house* e di rafforzare l’obbligo motivazionale non è ritenuta in contrasto con le istanze di semplificazione e accelerazione delle procedure di affidamento, né ostativa alla ripresa economica del Paese. Le indicazioni contenute nelle Linee guida sono infatti perfettamente compatibili con le finalità perseguite dal PNRR e, pertanto, potranno essere prese a riferimento anche per la valutazione delle ragioni del mancato ricorso al mercato nel caso di affidamenti effettuati ai sensi dell’articolo 10 del decreto legge 77/2021. L’articolo 10 del decreto-legge 77 del 2021 prevede, infatti, che “Ai fini dell’articolo 192, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016, la valutazione della congruità economica dell’offerta ha riguardo all’oggetto e al valore della prestazione

e la motivazione del provvedimento di affidamento dà conto dei vantaggi, rispetto al ricorso al mercato, derivanti dal risparmio di tempo e di risorse economiche, mediante comparazione degli standard di riferimento della società Consip S.p.A. e delle centrali di committenza regionali". Non è prevista, quindi, una disciplina derogatoria dell'obbligo di motivazione, ma al contrario, detto obbligo è confermato e adeguato alla specifica situazione, richiedendo una maggiore attenzione agli obiettivi del risparmio di tempo e di risorse economiche.

All'esito degli approfondimenti in corso di svolgimento, sarà adottato l'atto di regolazione definitivo.

6. Gli altri atti di regolazione: i Comunicati del Presidente

Oltre agli atti di segnalazione al Governo e Parlamento, finalizzati ad evidenziare disfunzioni nell'applicazione della normativa, nonché possibili interventi legislativi per superare le criticità - che sono state oggetto di analisi nell'ambito del Capitolo 1 -, nel corso del 2021, nell'esercizio dell'attività istituzionale dell'Autorità, essa ha fornito molteplici chiarimenti agli *stakeholder* sulla normativa applicabile e ciò sia mediante Comunicati, che attraverso delibere.

I Comunicati sono uno strumento fondamentale di dialogo con le stazioni appaltanti e con gli operatori economici attraverso cui l'Autorità è in grado di fornire indicazioni generalizzate in modo diretto.

Con il Comunicato del Presidente del 13 aprile 2021, sono state rilevate le conseguenze dell'emergenza sanitaria da Covid-19 sui requisiti di partecipazione: la mancata fruizione dei servizi può aver generato un calo di fatturato, con effetti potenzialmente limitativi della partecipazione alle future gare. Quindi sono state fornite indicazioni circa la dimostrazione dei requisiti di capacità economica e finanziaria mediante il possesso di un fatturato minimo annuo.

Il Comunicato del Presidente del 9 giugno 2021 è intervenuto sull'utilizzo, ai fini del conseguimento dell'attestazione di qualificazione, di certificazioni di qualità emesse da Organismi accreditati da Enti aderenti agli accordi internazionali IAF MLA, con lo scopo di attuare il principio del mutuo riconoscimento. Nell'ottica di favore per la cooperazione tra gli Stati membri e la più ampia partecipazione, il Comunicato del 19 maggio ha chiarito le modalità di accesso alle informazioni contenute nel Casellario informatico di cui all'articolo 213, comma 10, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 da parte di stazioni appaltanti con sede negli Stati membri dell'Unione europea.

Tra i Comunicati adottati si segnala il Comunicato del 23 marzo 2021, con cui il Presidente è intervenuto fornendo indicazioni interpretative sull'articolo 106, comma 12, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, nonché il Comunicato del 7 luglio 2021 circa la corretta applicazione della normativa vigente e l'esatta ripartizione delle competenze tra il soggetto centralizzatore/aggregatore degli acquisti, il fornitore e l'amministrazione aderente agli accordi quadro e delle convenzioni quadro.

Gli altri comunicati adottati affrontano aspetti più specifici volti a risolvere criticità emerse durante le procedure di affidamento. Si segnalano: Comunicato del Presidente del 3 febbraio 2021, con cui si sono ribadite alcune indicazioni inerenti alla determinazione dei corrispettivi a base di gara per le procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche alla luce di comportamenti delle stazioni appaltanti non pienamente aderenti alle disposizioni; Comunicato del Presidente del 24 maggio 2021 ove sono state fornite indicazioni circa il conferimento interno dell'incarico di direttore dei lavori; Comunicato del Presidente del 16 giugno 2021 sull'affidamento del servizio di pubblicazione su quotidiani nazionali e locali degli estratti di bandi e/o avvisi di gara; Comunicato del Presidente del 23 giugno 2021 sulla definizione della nozione di società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966 contenuta nell'articolo 183, comma 9, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Capitolo 7

La qualificazione delle stazioni appaltanti

1. Il sistema di qualificazione tra Codice, riforma dei contratti pubblici e attuazione del PNRR

1.1. Il sistema di qualificazione come disciplinato dal Codice dei contratti: il primo tentativo di attuazione

La legge delega n. 11/2016, in attuazione della quale è stato emanato il d.lgs. n. 50/2016, ha introdotto disposizioni innovative, non direttamente rinvenibili nelle direttive comunitarie del 2014, con cui il legislatore italiano è intervenuto per razionalizzare le procedure di spesa, in particolare *“attraverso l'applicazione dei criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, prevedendo la riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti [...] nonché prevedendo l'introduzione di un apposito sistema, gestito dall'ANAC, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutare l'effettiva capacità tecnica e organizzativa, sulla base di parametri obiettivi”*.

263

Anche se non prevista espressamente nelle direttive comunitarie, la qualificazione delle stazioni appaltanti risulta coerente con le *best practice* indicate dall'OCSE e dalla Commissione Europea. Quest'ultima, in particolare, con la Raccomandazione (UE) 2017/1805 del 3 ottobre 2017 relativa alla professionalizzazione degli appalti pubblici, ha messo in luce che, ai fini della realizzazione di un mercato unico più forte, occorre rafforzare e sostenere la professionalità degli operatori nel settore degli appalti pubblici all'interno delle pubbliche amministrazioni.

L'obiettivo della Commissione è quello di definire un insieme di competenze che i funzionari addetti agli acquisti dovrebbero possedere e ciò coerentemente con le indicazioni della letteratura prevalente secondo cui, tra le possibili misure per fronteggiare le inefficienze del sistema degli appalti pubblici, si annovera anche la professionalizzazione dei *buyer* pubblici. Si ricorda al riguardo che la letteratura annovera tra le cause delle inefficienze e degli sprechi delle risorse pubbliche, oltre alla possibile corruzione dei soggetti preposti agli acquisti pubblici, anche e soprattutto il ridotto livello di competenze degli stessi, ovvero la scarsa professionalizzazione.

La parte II, Titolo II, del Codice dei contratti pubblici, rubricata “Qualificazione delle stazioni appaltanti”, contiene disposizioni che prevedono per le amministrazioni un onere di conseguire la qualificazione, limitando, così, gli appalti che possono essere affidati da amministrazioni non qualificate. La *ratio* comune alla disciplina è quella di semplificare e accelerare le procedure di affidamento, oltre che di intervenire sulle amministrazioni nell'ottica di una maggiore efficienza e competitività.

La parte del Codice degli appalti relativa al tema della qualificazione delle stazioni appalti consta di 7 articoli, molti dei quali, tuttavia, sono rimasti inattuati³⁷.

³⁷ Ci si riferisce alle seguenti disposizioni:

- Art. 37 - Aggregazioni e Centralizzazione delle Committenze
- Art. 38 - Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza
- Art. 39 - Attività di committenza ausiliarie
- Art. 40 - Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione
- Art. 41 - Misure di semplificazione delle procedure di gara svolte da centrali di committenza
- Art. 43 - Appalti che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici e enti aggiudicatori di Stati membri diversi.

Gli articoli contengono criteri guida cui informare la concreta qualificazione delle stazioni appaltanti, mentre l'attuazione del sistema è stata demandata a decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, che tuttavia non sono stati adottati. In particolare, tali decreti sono previsti:

- a) dall'articolo 37, comma 5, per l'individuazione degli ambiti territoriali di riferimento in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, e la definizione dei criteri e delle modalità per la costituzione delle centrali di committenza in forma di aggregazione di comuni non capoluogo di provincia. Al riguardo, sulla bozza del d.P.C.M., a seguito della richiesta di parere pervenuta dall'allora Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), l'Autorità si era espressa con delibera n. 229 del 7 marzo 2018;
- b) dall'articolo 38, comma 2, per la definizione dei requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco delle stazioni appaltanti gestito dall'Autorità, previsto dal comma 1, in applicazione dei criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione e per la definizione delle modalità attuative del sistema delle attestazioni di qualificazione e di eventuale aggiornamento e revoca. L'Autorità ha collaborato attivamente per la predisposizione di tale decreto, sul quale, purtroppo, non è stato raggiunto il necessario accordo in sede di confronto con la Conferenza Unificata;
- c) dall'articolo 41, comma 1, con riferimento alle misure di revisione ed efficientamento delle procedure di appalto, degli accordi quadro, delle convenzioni e, in genere, delle procedure utilizzabili da CONSIP, dai soggetti aggregatori e dalle centrali di committenza, finalizzate a migliorare la qualità degli approvvigionamenti e ridurre i costi e i tempi di espletamento delle gare, su cui però non è previsto alcun coinvolgimento dell'Autorità.

Nelle more dell'attuazione delle disposizioni illustrate, è previsto un regime transitorio, in cui i requisiti di qualificazione delle stazioni appaltanti sono soddisfatti attraverso l'iscrizione nell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti, istituita presso l'ANAC (art. 33-ter d.l. n. 179/2012; artt. 38, comma 8, e 216, comma 10, d.lgs. n. 50/2016).

In merito ai ritardi nell'emanazione dei primi due d.P.C.M., l'Autorità si è espressa in più occasioni, da ultimo con l'Atto di segnalazione del 27 aprile 2021, n. 2.

Come è noto, l'importanza della qualificazione si comprende dal punto di vista degli effetti che si creano sulla capacità di agire delle stazioni appaltanti poiché un sistema di qualificazione circoscrive, dal punto di vista soggettivo, l'ambito entro cui ogni amministrazione può svolgere le funzioni di stazione appaltante.

A tal proposito, il sistema previsto dal Codice dei contratti pubblici prevede che la qualificazione sia conseguita in rapporto ai bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo. Alcuni soggetti sono comunque qualificati *ex lege* (articolo 38, commi 1 e 1-bis), in particolare, il MIT, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, CONSIP S.p.a., INVITALIA, i soggetti aggregatori regionali di cui all'articolo 9, d.l. n. 66/2014 e Sport e Salute S.p.A.

L'art. 38, d.lgs. n. 50/2016 prevede che le stazioni appaltanti siano iscritte in un apposito elenco istituito presso l'Autorità. All'interno del comma 3 si chiarisce la definizione degli ambiti e delle attività per la qualificazione, ossia:

- capacità di programmazione e progettazione;
- capacità di affidamento;
- capacità di verifica sull'esecuzione e controllo dell'intera procedura, ivi incluso il collaudo e la messa in opera.

Il comma 3-bis, introdotto all'art. 38 del Codice dal d.l. n. 76/2020 (conv. con modifiche dalla l. n. 120/2020) ha specificato che la qualificazione può riguardare, oltre al complesso degli ambiti di cui al comma 3, anche solo i primi due, o esclusivamente la sola esecuzione.

Le disposizioni contenute nei commi 3 e 3-bis devono poi essere coordinate con il comma successivo, laddove, seppure con un rinvio non così chiaro, vengono individuati i “requisiti” necessari per accertare i tre menzionati ambiti.

In realtà, occorre evidenziare che le modifiche introdotte all’art. 38 del Codice hanno prodotto un disallineamento della norma. Il comma 4, illustrato di seguito, è costruito avendo a riferimento una qualificazione unica per tutti gli ambiti. In altri termini, non è indicato quali dei parametri previsti si applicano alla qualificazione per la sola esecuzione, ovvero se vi siano ulteriori parametri da considerare.

I parametri individuati nel comma 4 sono distinti in requisiti di base e requisiti premianti.

I requisiti di base riguardano la presenza di strutture organizzative stabili deputate alla gestione delle gare ed alla esecuzione dei contratti, la presenza di dipendenti aventi specifiche competenze, la presenza di un sistema di formazione ed aggiornamento del personale.

Requisito fondamentale è poi costituito dal numero e dalla tipologia delle gare svolte nel quinquennio precedente dal rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori oltre che dal rispetto di specifici obblighi di comunicazione e dalla disponibilità di piattaforme telematiche nella gestione di procedure di gara.

I requisiti premianti riguardano l’adozione di misure di prevenzione della corruzione, valutate positivamente dall’Autorità, la presenza di certificazioni di qualità, il livello di soccombenza nel contenzioso e l’adozione di misure di gestione ambientale. Si tratta, comunque, di criteri il cui contenuto necessita di specifiche previsioni attuative.

Per la qualificazione delle stazioni appaltanti è prevista una durata massima, indicata dal comma 5 dell’articolo 38, in cinque anni, con la previsione di revisioni e verifiche, anche a campione, da parte dell’Autorità.

Il comma 6 del medesimo articolo si occupa della competenza di ANAC prescrivendo che, con un provvedimento della stessa, siano individuate le modalità attuative del sistema di qualificazione, sulla base dei principi illustrati, nonché i casi in cui può essere disposta la qualificazione con riserva.

Per quanto attiene al d.P.C.M. per l’attuazione del sistema di qualificazione, di cui all’articolo 38 sopra citato, può ricordarsi che ANAC ha seguito le attività prodromiche all’emanazione del testo, attraverso la partecipazione ai lavori del tavolo tecnico presieduti dal MIT. L’Autorità, all’indomani dell’emanazione del decreto legislativo n. 50 del 2016, aveva provveduto anche ad istituire una apposita Commissione di studio per approfondire le tematiche connesse con la qualificazione delle stazioni appaltanti, alla quale avevano partecipato rappresentanti di ITACA, ANCI, UPI, Banca d’Italia e docenti universitari.

I lavori del tavolo tecnico istituito presso il MIT hanno portato alla predisposizione dello schema di d.P.C.M., unitamente alle relazioni illustrativa e tecnica, basate sui dati estratti dalla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, gestita da ANAC. Con delibera n. 143 del 21 febbraio 2018, l’Autorità ha reso il proprio parere favorevole sul testo, in vista della sottoposizione dello stesso alla Conferenza Unificata.

Lo schema del decreto è stato discusso in due riunioni del 28 febbraio e del 3 maggio del 2018 con la Conferenza Unificata, all’esito delle quali sono state sollevate delle obiezioni, non suscettibili di essere superate con il d.P.C.M.

Nel frattempo, la legge n. 55/2019 di conversione del d.l. n. 32/2019 ha sospeso l’articolo 37, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, recante disposizioni per le procedure di acquisto per i comuni non capoluogo di provincia.

In senso opposto, si è mosso, invece, il d.l. n. 76/2020 che è intervenuto nuovamente sull’articolo 38, apportando modifiche concordate dall’Autorità con il MIT. La novella ha tentato di superare alcune criticità sollevate in seno alla Conferenza Unificata, quali l’approvazione del d.P.C.M. d’intesa con la conferenza unificata; la separazione tra gli ambiti di qualificazione dell’esecuzione rispetto alla progettazione della gara (si è eliminato anche il riferimento alla programmazione) e all’affidamento, in modo da consentire alle

centrali di committenza di non svolgere la fase dell'esecuzione, la quale può essere svolta dai soggetti per i quali è effettuata la gara, sempre che questi ultimi siano qualificati; l'introduzione tra i requisiti di base della disponibilità di piattaforme telematiche per lo svolgimento di procedure di gara (criterio considerato in precedenza come premiante).

1.2. Gli obiettivi del PNRR e le Linee Guida di ANAC

La qualificazione delle stazioni appaltanti è risultata essere un obiettivo fondamentale da conseguire anche ai fini dell'attuazione del Piano Nazionale per la Ripresa e la Resilienza del Paese.

La seconda fase della riforma delle norme in materia di appalti pubblici e concessioni, da attuarsi nel secondo trimestre del 2023, prevede, tra le altre, azioni volte a ridurre la frammentazione delle stazioni appaltanti nell'ottica di semplificare e digitalizzare le procedure dei centri di committenza e così realizzare il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza sotto il monitoraggio dell'Autorità.

266 |

Infatti, il Milestone del PNRR, M1C1-71, Riforma 1.10: "Riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici e concessioni" individua, sub IV, il seguente obiettivo: *"ANAC completa l'esercizio di qualificazione delle stazioni appaltanti in termini di procurement capacity facendo seguito all'attuazione dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici"*.

Anche il disegno di legge delega del Governo per il riassetto della disciplina in materia di contratti pubblici di cui si è parlato diffusamente nella Parte I, prevede uno specifico criterio di delega in relazione alla qualificazione delle stazioni appaltanti, volto alla *"ridefinizione e rafforzamento della disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, al fine di conseguire la loro riduzione numerica, nonché l'accorpamento e la riorganizzazione delle stesse, anche mediante l'introduzione di incentivi all'utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l'espletamento delle gare pubbliche; potenziamento della qualificazione e della specializzazione del personale operante nelle stazioni appaltanti"* (art. 1 comma 2 lettera b) del disegno di legge delega AS 2330 - AC C3514).

Il legislatore ha, dunque, manifestato l'intenzione di intervenire sul sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, muovendosi sempre in un'ottica di riduzione e professionalizzazione delle stesse.

Nelle more dell'*iter* di revisione del Codice dei contratti pubblici, su spinta della Commissione europea interessata a dar seguito alla richiamata previsione contenuta nel PNRR in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, è stato sottoscritto in data 17 dicembre 2021 un Protocollo di intesa tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'ANAC avente ad oggetto l'attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

Il protocollo, pur partendo dal presupposto che con il decreto legge 31 maggio 2021, n. 77 sia stata attuata una consistente opera di riduzione, centralizzazione e, quindi, qualificazione delle stazioni appaltanti relativa agli appalti finanziati con le risorse del PNRR, sottolinea la necessità di estendere il sistema di qualificazione all'intero settore degli appalti pubblici (non solo a quelli finanziati con le risorse del PNRR), con il fine di arginare l'eccessiva frammentazione, nonché i *deficit* organizzativi e di professionalità che caratterizzano il panorama delle stazioni appaltanti, attraverso la qualificazione e centralizzazione dei soggetti aggiudicatori nei diversi settori, nell'ottica di assicurarne l'adeguatezza, la capacità e la competenza in relazione a ciascuna procedura da svolgere. Scopo del Protocollo di intesa è quello di identificare le stazioni appaltanti in possesso dei requisiti stabiliti dal Codice dei contratti pubblici in grado di gestire direttamente le gare, secondo criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, nonché quello di consentire alle stazioni appaltanti e alle centrali di committenza di adeguare i propri ordinamenti interni e le proprie strutture ai requisiti di qualificazione individuati dal medesimo Protocollo, nonché di superare le problematiche emerse nell'attuazione dell'articolo 38, comma 2, del Codice, permettendo così all'ANAC di effettuare un monitoraggio e uno screening immediato del sistema di qualificazione tale da consentirne

la definitiva attuazione e la completa realizzazione con l'entrata in vigore della riforma della disciplina dei contratti pubblici.

Il Protocollo si articola attraverso fasi successive di attuazione:

- entro il 31 marzo 2022, l'ANAC, sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri, adotta le linee guida che individuano le modalità operative - anche a fasi progressive - del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza da porre alla base del nuovo sistema di qualificazione che sarà reso operativo al momento dell'entrata in vigore della riforma della disciplina dei contratti pubblici. Le linee guida forniscono le modalità di richiesta alle stazioni appaltanti interessate dei dati non presenti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici e sono presentate alla Cabina di Regia di cui all'art. 212 del Codice dei contratti pubblici;
- ogni tre mesi le Parti che hanno sottoscritto il Protocollo presentano alla Cabina di Regia una relazione sullo stato di attuazione del sistema di qualificazione con l'indicazione numerica delle stazioni appaltanti in possesso dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco, delle verifiche e dei controlli esperiti, segnalando eventuali anomalie e criticità;
- entro il 30 settembre 2022, le Parti presentano alla Cabina di regia una relazione finale sugli esiti delle attività di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, fornendo l'elenco delle amministrazioni in possesso dei requisiti per la qualificazione. La relazione segnala, altresì, le criticità riscontrate e le possibili misure correttive, anche di carattere normativo, da adottare per il pieno raggiungimento delle finalità del sistema di qualificazione.

267

2. Gli elenchi gestiti da ANAC

2.1. L'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici che affidano a società in house

Nel corso del 2021 l'Autorità ha proseguito l'attività di gestione dell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici (AA) e degli enti aggiudicatori (EA) che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di propri organismi *in house*.

L'Elenco, istituito presso l'ANAC ai sensi dell'articolo 192, comma 1, del Codice dei contratti pubblici³⁸, è operativo dal 2018 e consente, su domanda del Responsabile Anagrafe Stazioni Appaltanti (RASA), l'iscrizione delle AA/EA interessate ad effettuare affidamenti diretti nei confronti di propri organismi *in house*, previa istruttoria condotta dall'Autorità per la verifica dei requisiti previsti ai sensi dell'art. 5, d.lgs. n. 50/2016 e degli artt. 4 e 16, d.lgs. n. 175/2016.

I contenuti informativi dell'Elenco, le modalità di presentazione della domanda di iscrizione, di verifica dei requisiti, di comunicazione delle variazioni intervenute e ogni altro aspetto di gestione dell'Elenco stesso sono stati definiti nelle Linee Guida dell'ANAC n. 7 adottate con Delibera n. 951/2017, in attuazione di quanto previsto al comma 1 dell'art. 192 del Codice.

Nel 2021 l'Autorità è stata impegnata, come negli anni precedenti, nell'attività di analisi, valutazione e verifica della sussistenza dei requisiti di iscrizione ai fini dell'iscrizione nell'Elenco. In particolare, i casi che hanno richiesto maggiore approfondimento istruttorio hanno riguardato particolari forme di controllo

³⁸ L'art. 192, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 dispone: "L'iscrizione all'Elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto. La domanda di iscrizione consente comunque alle AA/EA, sotto la propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale".

analogo congiunto (ad esempio nell'ambito di rapporti di controllo a cascata, o orizzontale, o caratterizzati da una forte presenza di partecipazioni pulviscolari), la presenza di partecipazioni private (in particolare nel caso di organismi diversi da società), la presenza di partecipazioni "neutre" non esercenti il controllo analogo. Tali tematiche, derivanti dall'elevata eterogeneità dei modelli di controllo analogo delineati dalle AA/EA attraverso le norme statutarie e/o le previsioni dei patti parasociali (nel caso di controllo congiunto) sono state affrontate tenendo conto della produzione giurisprudenziale in materia, dei criteri interpretativi contenuti nel punto 6 delle Linee Guida n. 7 e delle specificità del caso concreto in esame. Generalmente, tali casi hanno comportato l'avvio da parte dei soggetti interessati, ai fini dell'iscrizione nell'Elenco, di un'attività di adeguamento dei requisiti strutturali e organizzativi, con modifiche statutarie e/o dei patti parasociali, così da integrare un modello di *in house providing* conforme alla normativa in vigore. In tali casi, l'Autorità ha anche svolto un'attività di collaborazione così da fornire alle AA/EA istanti un supporto orientativo rispetto al superamento delle criticità riscontrate in sede istruttoria con particolare riguardo al requisito del controllo analogo. Tale attività si è basata sull'esame preliminare degli atti necessari all'iscrizione nell'Elenco predisposti dalle AA/EA al fine di individuare le soluzioni più idonee per l'effettivo esercizio del controllo analogo, alla luce della normativa di settore, degli aggiornamenti giurisprudenziali, dei casi simili già analizzati.

Sotto un profilo più operativo, un'importante innovazione che ha riguardato l'attività del 2021 è rappresentata dall'entrata in funzione del nuovo "applicativo per la gestione dell'Elenco". Tale applicativo costituisce un'evoluzione del software messo a disposizione a inizio 2018 e consente alle AA/EA di inviare in via telematica, tramite accesso dal sito dell'Autorità, non solo le domande di iscrizione, ma anche le successive richieste di variazione, di archiviazione, ecc. Inoltre, tale strumento ha permesso di informatizzare la gestione dell'intera procedura istruttoria facendo sì che tutte le comunicazioni tra l'Autorità e le AA/EA istanti, come il reciproco invio di note riguardanti le integrazioni documentali, le controdeduzioni, gli impegni di adeguamento, la documentazione comprovante l'avvenuto adeguamento dei requisiti, avvengano all'interno di una piattaforma comune. La finalità di tale strumento è quella di migliorare le *performance* del procedimento di iscrizione, pubblicazione e aggiornamento dell'Elenco *in house*, oltre a consentire la sperimentazione della metodologia di "*Business Process Management*" (c.d. BPM) sulle attività riguardanti la gestione dell'Elenco.

2.2. L'analisi dei dati sulla base delle iscrizioni nell'elenco nel periodo 2018-2021

Le numerose informazioni comunicate dalle AA/EA sono registrate nell'applicativo e sono utili per comprendere l'attività svolta dall'Autorità in questi primi quattro anni di operatività dell'Elenco, come emerge dai dati di sintesi che vengono di seguito presentati.

Nel periodo dal 2018 (anno di avvio dell'Elenco) al 2021, l'Autorità ha ricevuto complessivamente quasi 1500 domande di iscrizione all'Elenco. La distribuzione per anno delle domande pervenute³⁹ è riportata nella tabella 71 ed evidenzia che circa il 70% delle domande sono state inviate nel primo anno di operatività dell'Elenco, mentre il restante 30% si è distribuito in maniera quasi uniforme nei tre anni successivi, con una lieve tendenza alla risalita in corrispondenza del 2021.

Le AA/EA che hanno presentato domanda per l'iscrizione all'Elenco sono state complessivamente circa 900 nel periodo considerato.

³⁹ Il dato include anche le domande di variazione pervenute per via telematica. Il dato delle domande di variazione è tuttavia, in termini relativi, molto marginale rispetto a quello delle domande di iscrizione.

Le domande hanno riguardato oltre 1100 organismi *in house*, pertanto diverse amministrazioni hanno richiesto l'iscrizione per gli affidamenti a più di un organismo.

Tabella 72 - Numero di domande per anno - 2018-2021

Anno	N. domande	% domande
2018	1.045	69,8%
2019	148	9,9%
2020	112	7,5%
2021	192	12,8%
Totale	1.497	100,0%

Fonte: ANAC

L'attività istruttoria si è mantenuta molto intensa per tutti i quattro anni presi in esame, considerato che negli anni successivi al 2018, oltre all'avvio delle nuove domande pervenute, è stato necessario gestire, in parallelo, le domande ancora in corso di istruttoria per approfondimenti, integrazioni documentali, controdeduzioni, adeguamenti.

In particolare, le richieste di iscrizione per gli affidamenti a organismi partecipati da più soggetti (casi di controllo analogo congiunto) o riguardanti rapporti di controllo indiretti (*in house* a cascata e orizzontale) hanno comportato tempi istruttori lunghi dovuti alla necessità di molteplici interlocuzioni con le AA/EA richiedenti al fine di acquisire integrazioni documentali, chiarimenti, controdeduzioni da parte dei RASA. In tali casi, è stato generalmente necessario interloquire con l'amministrazione istante nell'ambito di un percorso di adeguamento dei requisiti avviato da quest'ultima, laddove la documentazione prodotta (statuti, patti parasociali, ecc.) fosse risultata non coerente con la normativa in vigore, non garantendo, pertanto, l'esercizio del controllo analogo sull'organismo.

Oltre alle domande di iscrizione, sono pervenute molteplici domande di variazione inviate inizialmente mediante PEC e, successivamente, a partire dal 2021, in via telematica attraverso il nuovo applicativo entrato in funzione.

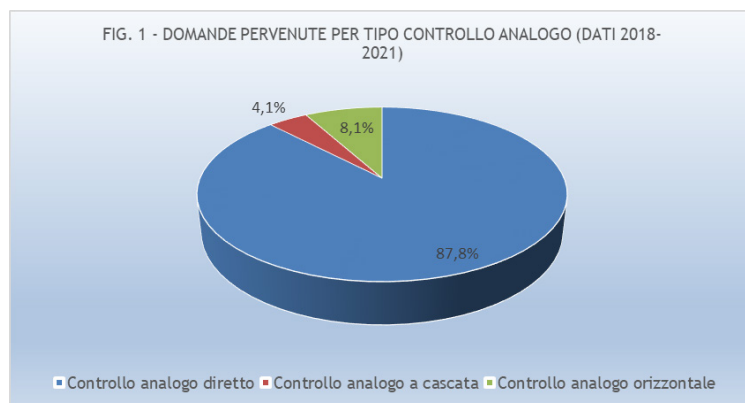
Queste ultime sono state spesso motivate dalla variazione della compagine sociale di controllo nelle forme di controllo congiunto e hanno comportato la rivalutazione dei requisiti e nuovi contatti con i RASA delle amministrazioni richiedenti.

La figura 1 riporta la distribuzione delle circa 1500 domande pervenute nel periodo 2018-2021 in base alla tipologia di controllo analogo dichiarato dal RASA nella domanda di iscrizione. La forma di controllo prevalente è quella "diretta" che rappresenta oltre l'85% dei casi totali; il restante 15% si riferisce a casi di controllo "orizzontale" o "a cascata".

Va, tuttavia, precisato che nel dato relativo al controllo analogo diretto, così come classificato nel nuovo applicativo, sono incluse sia le forme di controllo "esclusive" da parte di un solo soggetto sull'organismo *in house* sia le forme di controllo "congiunto" nelle quali l'esercizio del controllo analogo avviene da parte di una pluralità di soggetti che coordinano le proprie decisioni con riguardo agli obiettivi strategici e alle altre modalità di controllo sulla persona giuridica controllata, coerentemente a quanto previsto dall'art. 5, comma 5, d.lgs. n. 50/2016 e dall'art. 16, comma 2, d.lgs. n. 175/2016. Inoltre, segmenti di controllo analogo "congiunto" possono essere presenti anche all'interno di rapporti di controllo "a cascata" o "orizzontali".

Sulla base dei dati disponibili è possibile stimare che i casi di "controllo analogo congiunto" rappresentano almeno il 40% delle domande inviate nel periodo 2018-2021. Con il nuovo applicativo si potrà disporre di

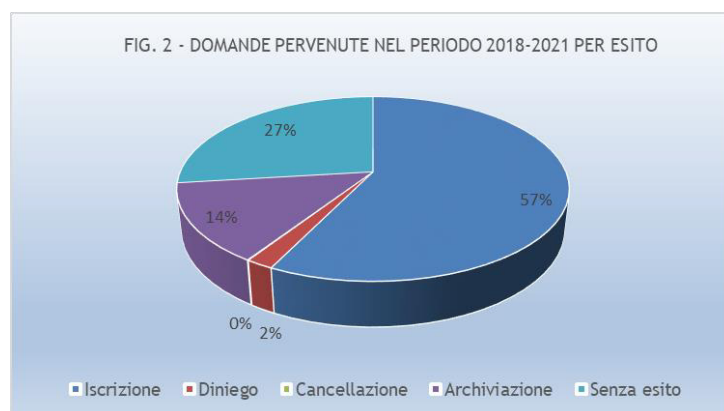
tale dettaglio in modo puntuale in quanto è stato richiesto al RASA di dichiarare la presenza di un segmento di controllo analogo congiunto all'interno della catena di controllo, sia essa di tipo "diretto", di tipo "a cascata" oppure di tipo "orizzontale". Tale specificazione si è resa necessaria in quanto in corso di istruttoria erano emersi numerosi casi in cui la forma di controllo dichiarata con l'invio della domanda di iscrizione risultava difforme da quella reale, desumibile dallo statuto e dai dati camerali.



Fonte: ANAC

La figura 2 evidenzia, sempre relativamente alle circa 1500 domande pervenute nel periodo 2018-2021, l'esito delle istruttorie svolte dall'Autorità. Dai dati emerge che quasi il 60% delle istanze pervenute ha avuto un esito positivo, ovvero l'istruttoria si è conclusa con l'iscrizione nell'Elenco.

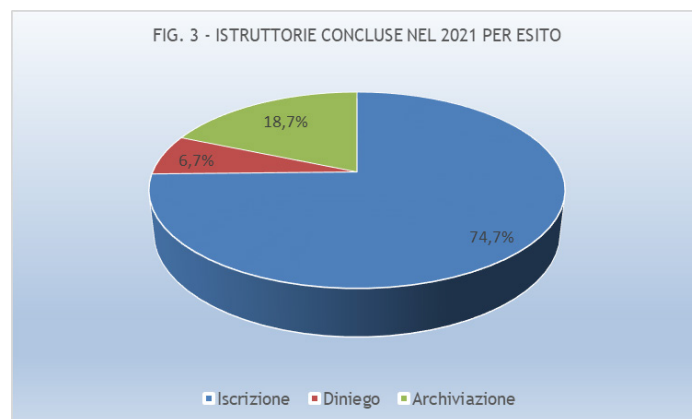
Si osserva che le domande senza esito, che rappresentano il 27% del totale, sono circa 400 in termini assoluti e, di queste, solo il 40% risultavano ancora da avviare a fine 2021, mentre il restante 60% (quasi 250 in termini assoluti) risultavano in corso di lavorazione a fine 2021.



Fonte: ANAC

Tenendo conto del dato delle istruttorie in corso a fine anno, dianzi citato, nel corso del 2021, l'attività dell'Autorità ha riguardato complessivamente la gestione di quasi 500 istruttorie, tra nuovi avvii e prosecuzione dei procedimenti in corso.

Circa la metà delle istruttorie oggetto di lavorazione nel 2021 sono giunte a conclusione nel corso dell'anno con l'esito riportato nella seguente figura 3.



Fonte: ANAC

A ulteriore commento dei dati sintetizzati nella figura 3, si osserva che la quota delle iscrizioni risulta di gran lunga prevalente rispetto agli altri esiti, in particolare ai dinieghi. Le domande oggetto di archiviazione hanno comunque comportato per l'Autorità l'avvio di un procedimento istruttorio nel corso del quale sono state richieste le informazioni relative ad eventuali affidamenti successivi alla presentazione della domanda, resi possibili dall'art. 192, comma 1, sotto la responsabilità delle AA/EA, al fine di valutare eventuali profili richiedenti un interessamento delle funzioni di vigilanza. Gli Uffici di vigilanza dell'Autorità sono stati coinvolti, al termine dell'istruttoria svolta, anche in tutti i casi di diniego.

2.3. L'elenco dei soggetti aggregatori

Nell'ambito dell'attività di razionalizzazione della spesa pubblica per beni e servizi, l'articolo 9 del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66 (e la relativa legge di conversione 23 giugno 2014, n. 89) ha previsto l'istituzione, nell'AUSA - Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti - gestita dall'ANAC, di un "elenco di soggetti aggregatori"⁴⁰ con funzioni di aggregazione e centralizzazione degli acquisti pubblici, per specifici settori merceologici di spesa⁴¹ e soglie di obbligatorietà, per un numero massimo di 35 soggetti pubblici.

Il primo elenco dei soggetti aggregatori è stato predisposto dall'Autorità con Delibera n. 58 del 22 luglio 2015; è seguita la Delibera n. 125 del 10 febbraio 2016 che ha aggiornato l'elenco.

L'articolo 5 del DPCM 11 novembre 2014 recante "*Requisiti per l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori*", volto a dare attuazione a quanto contenuto nell'art. 9, comma 2, del d.l. n. 66/2014, prevede che l'ANAC, ogni tre anni, proceda, sentita la Conferenza Unificata, all'aggiornamento dell'elenco dei soggetti aggregatori.

⁴⁰ Possono fare parte dell'elenco, oltre ai soggetti regionali designati dal Presidente di ciascuna regione italiana e Provincia autonoma, le città metropolitane, le province, nonché le associazioni, le unioni ed i consorzi di enti locali, ivi compresi gli accordi tra gli stessi comuni resi in forma di convenzione per la gestione delle attività ai sensi del TUEL.

⁴¹ Il DPCM dell'11.7.2018 ha individuato 25 categorie merceologiche e soglie di spesa oltre le quali vige l'obbligatorietà del ricorso ai soggetti aggregatori. Si tratta, principalmente, di prodotti sanitari, con altre attività: farmaci, vaccini, stent, ausili per incontinenza, protesi d'anca, medicazioni generali, defibrillatori, pace-maker, aghi e siringhe, servizi integrati per la gestione delle apparecchiature elettromedicali, forniture di servizi di pulizia per gli enti del SSN, servizi di ristorazione per gli enti del SSN, servizi di lavanderia per il SSN, servizi di smaltimento rifiuti sanitari, vigilanza armata, facility management immobili, pulizia immobili, guardania, manutenzione immobili ed impianti, guanti (chirurgici e non), suture, ossigenoterapia, diabetologia territoriale, servizio di trasporto scolastico e manutenzione strade-servizi e forniture.

L'Autorità, nel corso dell'anno 2021, con delibera n. 643 del 22 settembre 2021, ha proceduto all'aggiornamento triennale, tenendo conto, per quanto possibile, di quanto indicato dagli artt. 37 e 38, d.lgs. n. 50/2016 e successive modificazioni, anche in considerazione delle circostanze che l'art. 1, comma 1, lett. a) della legge n. 55 del 2019, come modificato dall'art. 8, comma 7, della legge n. 120 del 2020, ha sospeso prima fino al 31 dicembre 2021 e poi successivamente fino al 30 giugno 2023 per effetto dall'art. 52, comma 1, lettera a), sub. 1.2, legge n. 108 del 2021, la norma di cui al comma 4 dell'art. 37 del d.lgs. n. 50/2016 in materia di stazioni appaltanti non capoluogo di provincia.

Come sopra evidenziato, infatti, il d.lgs. n. 50/2016 ha innovato il sistema giuridico delle centrali di committenza e degli enti aggregatori, soprattutto sotto il profilo dei requisiti e delle condizioni di qualificazione ai sensi dei citati artt. 37 e 38.⁴²

In ogni caso, il d.lgs. n. 50/2016 all'art. 213, comma 16, conferma l'istituzione dell'elenco dei soggetti aggregatori nell'ambito di AUSA.

Di seguito i soggetti aggregatori accreditati con delibera n. 643 del 22 settembre 2021:

Codice fiscale	Denominazione soggetto aggregatore	Denominazione centri di costo
05359681003	Consip S.P.A.	Divisione sourcing energy building management e Mepa Divisione sourcing ict Divisione sourcing sanità beni e servizi Ufficio tecnico di gara
91022630676	Agenzia Regionale per l'informatica e la Committenza - Aric Regione Abruzzo	Area informatica; Area informatica e telematica; Area tecnica; Arit; Soggetto aggregatore della regione Abruzzo
05018720283	Uoc - Crav di Azienda Zero Regione Veneto	Azienda zero
80002950766	Dipartimento Stazione Unica Appaltante (Sua-	Ufficio appalti di servizi e forniture Ufficio appalti di lavori Ufficio centrale di committenza e soggetto

⁴² Sul tema, l'ANAC, con l'Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 8 del 7.10.2020, ha segnalato la mancanza di coerenza tra i due sistemi di qualificazione delle stazioni appaltanti da un lato e l'elenco dei soggetti aggregatori dall'altro delineati rispettivamente dall'art. 38 del d.lgs. n. 50/2016 e dall'art. 9 del d.l. n. 66/2014, segnalando, in particolare l'opportunità di aggiornare i requisiti per l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori, con il valore "aggiudicato" e non quello "bandito" per stimare i volumi delle gare gestite nel triennio precedente, nonché considerare valide, ai fini dell'iscrizione nell'elenco in argomento, solo le gare espletate in proprio e/o per delega dei soggetti ricadenti nel proprio ambito di competenza.

	Rb) Regione Basilicata	Ufficio amministrazione ed attività esterne
02205340793	Stazione Unica Appaltante Calabria Regione Calabria	Stazione unica appaltante Calabria
04786681215	Società Regionale per La Sanità So.Re.Sa. S.P.A Regione Campania	Ufficio acquisti
91252510374	Intercent-Er Agenzia Regionale di Sviluppo dei Mercati Telematici Regione Emilia Romagna	Agenzia Intercent-er; Agenzia Intercent-er soggetto aggregatore.
80014930327	Centrale Unica di Committenza-Soggetto Aggregatore Regionale Fvg Regione Friuli Venezia Giulia	Pades-servizio centrale unica di committenza-soggetto aggregatore regionale Fvg
80143490581	Direzione Regionale Centrale Acquisti Regione Lazio	Direzione regionale centrale acquisti
00849050109	Stazione Unica Appaltante Regionale Regione Liguria	Suar - soggetto aggregatore Area centrale regionale di acquisto
05017630152	Azienda Regionale Per L'innovazione e gli Acquisti S.P.A. Regione Lombardia	Azienda regionale per l'innovazione e gli acquisti s.p.a.; Direzione affari legali e contrattuali; Direzione centrale acquisti; Direzione centrale operations;
80008630420	Ente Regione Marche	Asur - soggetto aggregatore in avvalimento; P.f. soggetto aggregatore; P.f. stazione unica appaltante della regione marche;

09740180014	Scr Piemonte Regione Piemonte	Acquisti soggetto aggregatore
94116410211	Agenzia Contratti Pubblici Provincia Di Bolzano	Stazione unica appaltante lavori; Stazione unica appaltante servizi e forniture; Area strategie d'acquisto;
00337460224	Provincia Autonoma Di Trento, Agenzia Provinciale Per Gli Appalti Ed I Contratti - Apac	Apac-soggetto aggregatore Apac-apss
06837080727	Innovapuglia S.P.A. Regione Puglia	Direzione generale; Soggetto aggregatore - enti regionali e locali; Soggetto aggregatore - enti ssr;
80002870923	Regione Autonoma della Sardegna - Direzione Generale della Centrale Regionale di Committenza	Centrale regionale di committenza - servizio spesa comune; Centrale regionale di committenza - servizio spesa sanitaria
01386030488	Regione Toscana - Dir. Gen. Organizzazione - Settore Contratti	Settore contratti nella funzione di soggetto aggregatore; Soggetto aggregatore in avvalimento estar; Soggetto aggregatore in avvalimento cet
02915750547	Umbria Salute e Servizi Scarl Regione Umbria	Cras- centrale regionale acquisti sanita'
00521690073	Inva Spa Regione Valle d'Aosta	Direzione generale; Soggetto aggregatore vda; Ufficio acquisti;
80012000826	Centrale Unica di Committenza per la Regione Sicilia	Ufficio Speciale "Centrale Unica di Committenza per la Regione Sicilia"
00169440708	Regione Molise	Servizio centrale unica di committenza
00397470873	Città Metropolitana di Catania	Soggetto aggregatore-dipartimento tecnico

00496080243	Amministrazione Provinciale di Vicenza	Amministrazione provinciale di Vicenza
01263370635	Città Metropolitana di Napoli	Direzione gare e contratti
01907990012	Città Metropolitana di Torino	Gestione funzioni soggetto aggregatore
03428581205	Città Metropolitana di Bologna	U.o. segreteria generale e appalti
08911820960	Città Metropolitana di Milano	Settore appalti e contratti
80007350103	Città Metropolitana di Genova	Città metropolitana di Genova
80008750178	Provincia di Brescia	Servizio contratti e appalti
80016450480	Città Metropolitana di Firenze	Soggetto aggregatore città metropolitana di Firenze
80034390585	Città Metropolitana di Roma Capitale	U.C. Appalti e Contratti

Fonte: ANAC

La procedura di aggiornamento dell'elenco ha preso avvio con la delibera ANAC n. 764 del 7 ottobre 2020, recante le *“Nuove modalità operative per la presentazione delle richieste di iscrizione all'elenco dei Soggetti aggregatori di cui ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del DPCM dell'11.11.2014”*, nella quale si prevedeva che tutti i soggetti potenzialmente annoverabili nell'elenco stesso, indicassero, in sede di aggiornamento, oltre ai consueti dati, anche i rispettivi centri di costo, tra quelli censiti in AUSA e conseguentemente nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, coinvolti nella gestione dei processi di approvvigionamento di cui ai d.P.C.M. previsti dall'art. 9, comma 3, primo periodo, del d.l. 66/2014.

Il Comunicato del Presidente dell'ANAC di pari data ha aperto i termini di iscrizione, fino al 15 novembre 2020, per l'invio della formale richiesta all'Autorità secondo le modalità operative di cui alla predetta delibera n. 764/2020.

Con la precedente delibera n. 31 del 2018, l'Autorità aveva proceduto all'aggiornamento dell'Elenco dei soggetti aggregatori avendo riguardo alla sussistenza dei requisiti (in termini di pubblicazione di bandi e/o invio di lettere di invito per procedure finalizzate all'acquisizione di beni e servizi) con riferimento al triennio 2014, 2015 e 2016, per gli Enti intermedi di cui all'articolo 2, comma 1, del d.P.C.M. 11/11/2014, ossia le città metropolitane e le province, nonché le associazioni, unioni e consorzi di enti locali, ivi compresi gli accordi tra gli stessi comuni resi in forma di convenzione per la gestione di attività ai sensi del D.lgs. n. 267/2000.

La verifica di aggiornamento ha riguardato le annualità 2017, 2018 e 2019.

Si evidenzia che a fronte dei soggetti rientrati, per possesso dei requisiti richiesti, nell'elenco dei soggetti aggregatori di cui la delibera n. 643/2021, ve ne sono altri la cui domanda è stata reputata, giusta deliberazione del Consiglio dell'Autorità, non accoglibile per le seguenti motivazioni definite a seguito di istruttoria:

- insussistenza in capo all'Ente richiedente dei requisiti propri dell'organismo di diritto pubblico;
- ente richiedente annoverabile nell'ambito delle amministrazioni aggiudicatrici⁴³, ma privo del modello legale allo stato rinvenibile nelle convenzioni ex articoli 30 e ss. del TUEL (d.lgs. n. 267/2000), necessario a tutt'oggi, per essere annoverato tra le centrali di committenza di cui all'articolo 9, comma 2, d.l. n.66/2014; carenza del requisito oggettivo dell'Ente richiedente richiesto dall'art. 2, comma 2, d.P.C.M. 11 novembre 2014, consistente nella pubblicazione, nei tre anni solari precedenti la richiesta di iscrizione all'elenco, di bandi e/o di invio di lettere di invito per procedure finalizzate all'acquisizione di beni e servizi di importo di gara pari o superiore alla soglia comunitaria, il cui valore complessivo sia superiore a 200.000.000 di euro nel triennio e, comunque, con un valore minimo di 50.000.000 di euro per ciascun anno.

Da ultimo, l'Autorità, con Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 2 del 27 aprile 2021, tenuto conto del panorama nazionale intricato e complesso relativo alla centralizzazione della spesa e al conseguente controllo sulla spesa pubblica e sul rispetto dei parametri prezzo qualità, ha segnalato l'opportunità di intervenire urgentemente, al fine di dare attuazione a quanto previsto dal PNRR sul sistema di centralizzazione e aggregazione degli acquisti, attraverso la rivisitazione della normativa primaria, in un'ottica di razionalizzazione e semplificazione.

L'Autorità ha evidenziato la necessità di definire un modello legale della centrale di committenza in linea con il principio di sussidiarietà e di leale cooperazione tra pubbliche amministrazioni che ripartisca le funzioni ed i compiti tra livello centrale e livello locale di governo, al fine di dare concreta attuazione al sistema a rete definito nella Legge n. 296/2006 e superare la fase transitoria di cui l'art. 216, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016.

⁴³ Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, della Direttiva 2004/18, con tale espressione vengono designati lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico.

Capitolo 8

I pareri di precontenzioso di ANAC e l'attività consultiva

1. L'istituto del precontenzioso

1.1. Disciplina e potenzialità di uno strumento di deflazione del contenzioso

L'istituto del precontenzioso, già previsto dal previgente Codice, è uno strumento di conciliazione, caratterizzato dalla gratuità, finalizzato a risolvere rapidamente le controversie che insorgono nel settore dei contratti pubblici, con l'intento di perseguire un alto tasso di legittimità delle procedure di affidamento.

Su iniziativa della stazione appaltante o di una o più delle altre parti, o su iniziativa congiunta, l'Autorità esprime parere, previo contraddittorio, relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara.

Con il d.lgs. n. 50/2016, che lo disciplina nell'articolo 211, al comma 1, l'istituto è stato rafforzato con la previsione che, con l'accordo delle parti, il parere assume carattere vincolante, ferma la possibilità di contestazione in giudizio, anche da parte di chi si è vincolato ad esso.

Quando le parti non hanno espresso il consenso a vincolarsi a quanto stabilito dall'Autorità, il parere costituisce una autorevole manifestazione di giudizio, resa da un'Autorità indipendente di settore, esercitante una funzione di *moral suasion* nei confronti dei soggetti coinvolti nella controversia e nel procedimento di precontenzioso.

Le modalità di presentazione delle istanze, i casi di inammissibilità ed improcedibilità e lo svolgimento del procedimento sono definiti nel Regolamento del 9 gennaio 2019, pubblicato in G.U. n. 22 del 26 gennaio 2019.

L'intervento dell'Autorità può essere richiesto in relazione a qualsiasi tipo di procedura di gara, sotto e sopra soglia, in presenza di una questione controversa, anche prima dell'adozione di un provvedimento quando possa già individuarsi l'inizio di un contrasto tra le parti in ordine alla gara in corso di espletamento o a fronte di un provvedimento di cui si contesta la legittimità. Rientrano nel perimetro di applicazione dell'istituto le controversie insorte anche dopo l'aggiudicazione della gara purché riguardanti le fasi anteriori della procedura.

Quando si controverte della legittimità di un provvedimento, l'istanza deve essere presentata dall'operatore economico entro la scadenza dei termini di impugnazione in sede giurisdizionale ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c), del Regolamento di precontenzioso. La previsione regolamentare muove dalla necessità di garantire, in assenza di una disciplina positiva sul punto, la coerenza generale dell'ordinamento in ordine all'utilizzo dei rimedi giurisdizionali e amministrativi contro l'atto amministrativo viziato ed è volta ad evitare che l'istanza di parere di precontenzioso funga da strumento per eludere i termini processuali. Del pari finalizzata alla coerenza generale del sistema e, in particolare, ad evitare il sovrapporsi di pronunce di fonti diverse sulla stessa questione giuridica, è la previsione regolamentare che sancisce l'inammissibilità dell'istanza in caso di pendenza di un ricorso giurisdizionale avente medesimo contenuto (art. 7, comma 1, lett. d).

I pareri adottati tramite delibera del Consiglio dell'Autorità, oltre a essere comunicati alle parti interessate, sono pubblicati sul sito dell'Autorità e sono consultabili dagli operatori del settore. Essi contribuiscono, attraverso la formulazione di soluzioni interpretative anche innovative, ad orientare stazioni appaltanti e operatori economici nell'applicazione di una normativa, quale quella dei contratti pubblici, in continua evoluzione e caratterizzata da un elevato livello di specializzazione.

La natura di rimedio alternativo alla tutela giurisdizionale (c.d. A.D.R. *Alternative Dispute Resolution*) e la vocazione deflattiva del contenzioso pongono l'istituto del precontenzioso in linea con i criteri del disegno di legge delega del Governo per la riforma della disciplina dei contratti pubblici (AS 2330- AC C3514) che, tra i principi e criteri direttivi, annovera *“l'estensione e rafforzamento dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto”* (art. 1, comma 2, lett. u), e ne fanno uno degli strumenti su cui il legislatore può puntare, in quanto istituto già conosciuto e rodato, per realizzare l'obiettivo del rafforzamento della certezza applicativa delle disposizioni sui contratti pubblici, al fine di limitare il contenzioso giurisdizionale negli affidamenti dei contratti pubblici.

1.2. Analisi dei dati: oggetto delle controversie, soggetti istanti, esito dei pareri

L'analisi dei dati relativi all'attività svolta nel corso del 2021 conferma il consolidamento del precontenzioso quale strumento di conciliazione, nell'ottica della leale collaborazione tra amministrazioni.

Tabella 73 - Attività di precontenzioso - Anni 2019-2021

ANNI	N. ISTANZE PERVENUTE	N. DI PARERI EMESSI DALL'ANAC
2021	489	314
2020	504	335
2019	482	279

Fonte: ANAC

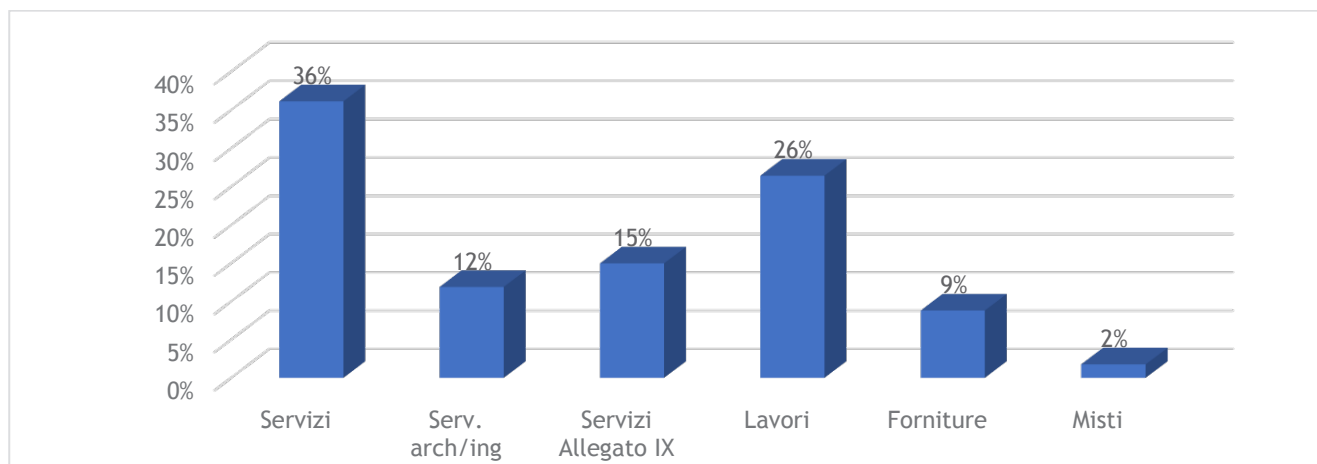
Il numero complessivo delle istanze pervenute nell'ultimo triennio appare costante, con minime oscillazioni fisiologiche che non si ritengono significative.

La differenza tra il numero delle istanze pervenute e quello dei pareri emessi è rappresentato dalle istanze che non hanno superato il vaglio di ammissibilità alla luce dei criteri stabiliti nel Regolamento. Il rapporto tra istanze e pareri sembra essersi assestato, dopo il deciso miglioramento registrato nel 2020, a conferma del buon grado di dimestichezza con l'istituto raggiunto dagli operatori del settore.

Dei 314 pareri emessi, 87 sono stati adottati nella forma semplificata consentita dall'art. 11 del Regolamento nei casi in cui la questione oggetto dell'istanza riguardi una gara di importo inferiore alla soglia comunitaria, in caso di servizi e forniture, e di importo inferiore ad euro 1.000.000,00, in caso di lavori, e appaia di pacifica risoluzione, tenuto conto del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento e dei precedenti sull'argomento. Il parere semplificato è adottato, sempre previo contraddittorio, direttamente dal Dirigente dell'Ufficio competente, con motivazione in forma semplificata.

I 227 pareri deliberati dal Consiglio dell'Autorità hanno riguardato controversie insorte durante lo svolgimento di gare bandite nei diversi settori, secondo la ripartizione individuata nel grafico sottostante.

Grafico 2 - Controversie insorte per settori - Anno 2021



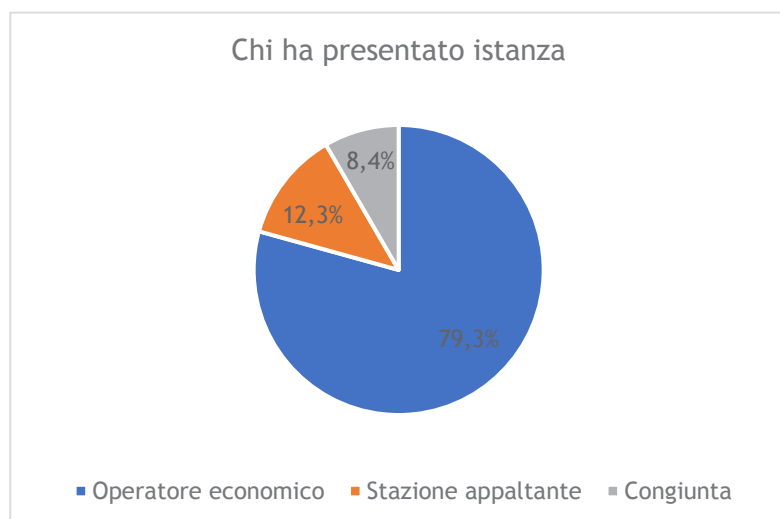
Fonte: ANAC

279

Come già nel corso del 2020, le controversie relative a gare di servizi (36%) complessivamente considerate, incluse quelle aventi ad oggetto i servizi sociali e gli altri servizi disciplinati dagli artt. 140 e ss. del Codice ed elencati nell'Allegato IX (15%) ed incluse quelle riguardanti servizi di architettura e ingegneria (12%), hanno rappresentato più della metà delle questioni su cui l'Autorità ha emesso parere. Rispetto al 2020 la preponderanza delle questioni attinenti a gare di servizi si è anche rafforzata passando dal 54% dell'anno precedente al 63% del 2021. Per il 26% si è trattato di problematiche attinenti a gare per l'affidamento di lavori, per il 9% a gare di forniture e per il restante 2% a gare per l'affidamento di appalti misti.

Il valore dei contratti interessati da una delibera di precontenzioso è stato per il 44% dei casi superiore alla soglia di rilievo comunitario.

Per quanto concerne l'iniziativa di avvalersi dell'istituto del precontenzioso, si conferma, rafforzandosi rispetto all'anno precedente, la maggiore incidenza di istanze proposte singolarmente dagli operatori economici (79%), rispetto a quelle presentate dalle stazioni appaltanti (12,3%) o dalle due parti congiuntamente (8,4%).

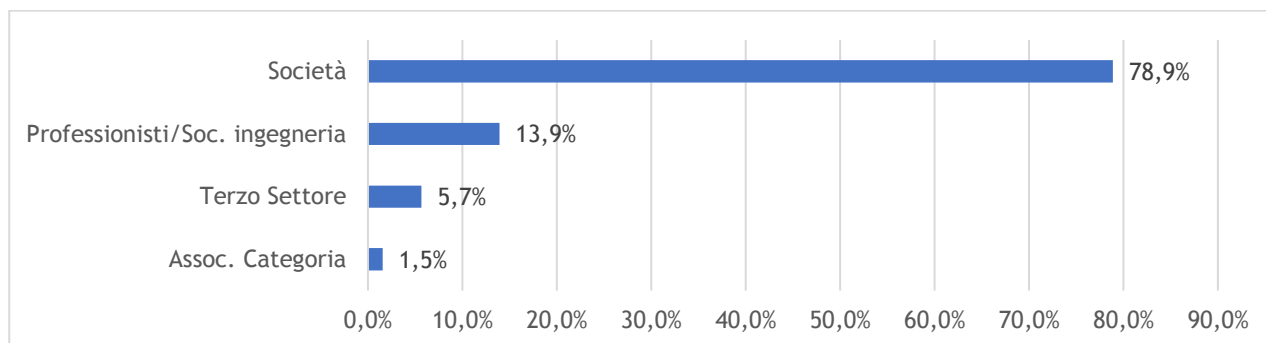


Le istanze di parere in questi casi sono di norma volte ad ottenere pronunce che verifichino la conformità alla normativa di settore dell'atto con cui è stata indetta la procedura, quando questo reca clausole aventi effetto immediatamente escludente, o dei provvedimenti assunti nel corso (esclusioni) o al termine della procedura (aggiudicazione a terzi) che si assumono illegittimi.

Fonte: ANAC

Tra gli operatori economici istanti, come illustrato nel grafico sottostante, si confermano di gran lunga prevalenti (78,9%) le imprese individuali o costituite in forma societaria, partecipanti come singoli (art. 45, comma 2, lett. a) o in una delle forme di associazione consentite dal Codice (art. 45, comma 2, lett. b, c, d, e, f, g).

Grafico 3 - Tipologia di operatori economici istanti - Anno 2021



Fonte: ANAC

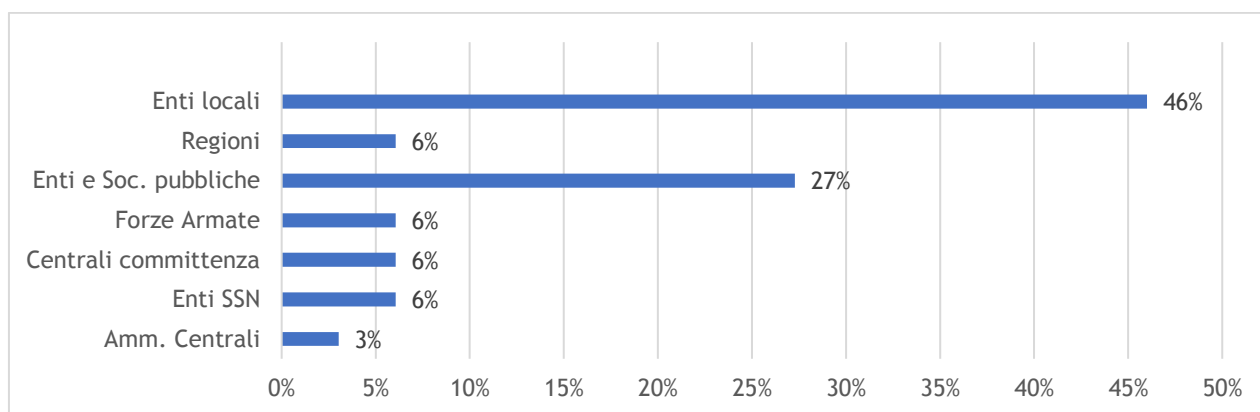
280

Il rimanente 13,9% è rappresentato da liberi professionisti singoli o associati, società di professionisti e società di ingegneria (art. 46), il 5,7% da enti operanti nel cosiddetto terzo settore e l'1,5% da associazioni di categoria che, come chiarito nella delibera n. 195/2019, sono legittimate a presentare istanza di precontenzioso negli stessi limiti entro cui godono della legittimazione processuale, ovvero solo nei casi in cui l'interesse per il quale invocano tutela sia comune a tutti gli associati e non solo a una parte di essi.

Quando è l'amministrazione procedente che si rivolge all'Autorità, di norma l'istanza è finalizzata a risolvere questioni prospettate dagli operatori economici nel corso della procedura di gara, a fronte di dubbi interpretativi riguardanti la *lex specialis* di gara o la normativa di riferimento, prima dell'adozione di un provvedimento. Più raramente la stazione appaltante chiede l'intervento dell'Autorità in sede di esercizio dell'autotutela a fronte di provvedimenti la cui legittimità è messa in dubbio dall'operatore economico destinatario dell'atto. In questi casi, il perimetro dell'intervento dell'Autorità è limitato alla valutazione della conformità alla normativa di settore del provvedimento contestato, mentre resta riservata alla discrezionalità della stazione appaltante la verifica della sussistenza degli altri presupposti che l'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990 richiede ai fini dell'esercizio dell'annullamento in autotutela (ragioni di interesse pubblico, termine ragionevole, valutazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati rispetto all'atto da rimuovere).

Come è possibile rilevare dal grafico sottostante, tra le stazioni appaltanti che hanno fatto ricorso al precontenzioso prevalgono gli enti locali (Comuni e Province), che rappresentano da soli poco meno della metà (46%) delle stazioni appalti istanti.

Grafico 4 - Stazioni appaltanti istanti - Anno 2021

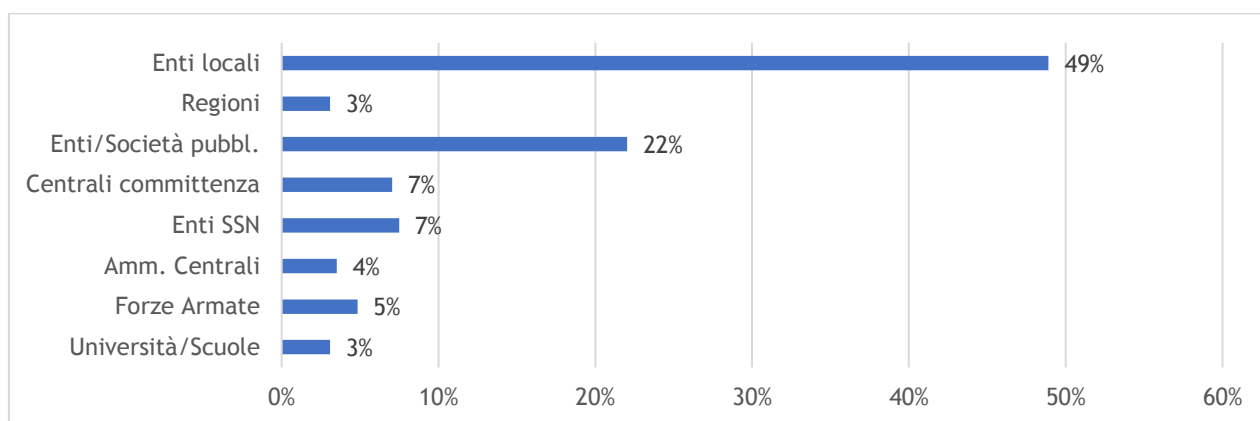


Fonte: ANAC

Rilevante - più di un quarto (27%) - è anche la percentuale di enti e società pubbliche. L'alta incidenza di istanze presentate da Comuni, spesso di piccole o anche piccolissime dimensioni, potrebbe essere riconducibile, tra i vari possibili fattori, alle difficoltà che amministrazioni dotate di organici scarsamente professionalizzati incontrano nell'applicazione di una normativa tanto complessa, stratificata e in continua evoluzione quale quella dei contratti pubblici. Ciò parrebbe confermato dal fatto che le amministrazioni di maggiori dimensioni, o comunque più strutturate, come amministrazioni centrali (3%), Regioni (6%) ed enti del Servizio Sanitario Nazionale (6%), o dotate di maggiori competenze nel campo del *procurement*, come le centrali di committenza (6%), e che possono contare su risorse dedicate più qualificate, hanno fatto ricorso al precontenzioso con minore frequenza.

La preponderanza delle gare bandite da enti locali sul totale delle delibere di precontenzioso emesse nel 2021 è confermata dai dati relativi alle stazioni appaltanti che hanno subito l'iniziativa degli operatori economici. Anche in questo caso, le gare bandite dagli enti locali costituiscono, infatti, quasi la metà (49%) del totale delle gare sui cui l'Autorità ha adottato un parere di precontenzioso.

Grafico 5 - Stazioni appaltanti convenute - Anno 2021



Fonte: ANAC

Rispetto al totale dei pareri emessi nel 2021, nel 51,6% dei casi l'Autorità ha ritenuto che i provvedimenti adottati dalla stazione appaltante su cui si appuntavano le doglianze degli operatori economici fossero conformi alla normativa di settore mentre nel 7,7% dei casi l'Autorità si è limitata a verificare che non fossero inficiati da profili di manifesta erroneità, di illogicità e di sviamento e ha rimesso alla stazione appaltante la decisione da assumere nel caso concreto. Rientrano in quest'ultima casistica tutte le ipotesi in cui la contestazione impinge nella discrezionalità tecnica della stazione appaltante, come, esemplificando, nel caso in cui viene chiesto all'Autorità di valutare l'adeguatezza delle spiegazioni fornite dall'operatore economico per giustificare un'offerta anormalmente bassa o la congruità dei punteggi discrezionali attribuiti dalla commissione giudicatrice alle offerte tecniche. L'1,9% dei procedimenti si è concluso con una pronuncia di inammissibilità o di sopravvenuta improcedibilità, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento. Le istanze volte a contestare la conformità dei provvedimenti alla normativa di settore hanno trovato accoglimento nel 38,78% dei casi.

Il Regolamento prevede che, a seguito dell'emissione del parere, le parti interessate comunichino all'Autorità le determinazioni adottate al fine di adeguarsi a quanto in esso contenuto (art. 13). L'Autorità effettua periodicamente il monitoraggio dei riscontri pervenuti. Con particolare riferimento ai pareri tradottisi in giudizi di non conformità, nel 50,41% dei casi le stazioni appaltanti hanno riscontrato di essersi adeguate a quanto deliberato con il parere tramite la rimozione in autotutela del provvedimento giudicato illegittimo. Il dato non tiene conto delle ulteriori ipotesi, quantificabili nella misura del 15,70%, nelle quali le amministrazioni, pur dichiarando di condividere quanto rappresentato dall'Autorità, hanno disposto di

proseguire comunque la procedura di gara già avviata, al fine di garantire la continuità della prestazione di prossima scadenza, o per altri motivi di opportunità (ad esempio, anti economicità dell'autotutela, valutazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati rispetto all'atto da rimuovere, fase esecutiva già iniziata) e si sono impegnate a tenere conto del parere di precontenzioso nella predisposizione e nella gestione delle successive procedure ad evidenza pubblica. La somma dei due dati evidenzia che nel 66,11% dei casi le amministrazioni coinvolte in un procedimento di precontenzioso hanno riscontrato positivamente l'attività svolta dall'Autorità e hanno condiviso le motivazioni alla base del parere adottato.

Nei rimanenti casi è mancato il riscontro delle parti del procedimento. Come previsto dall'art. 13 del Regolamento, nel caso di omissione o non veridicità delle comunicazioni, si applica l'articolo 213, comma 13, del Codice che prevede la possibilità di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie.

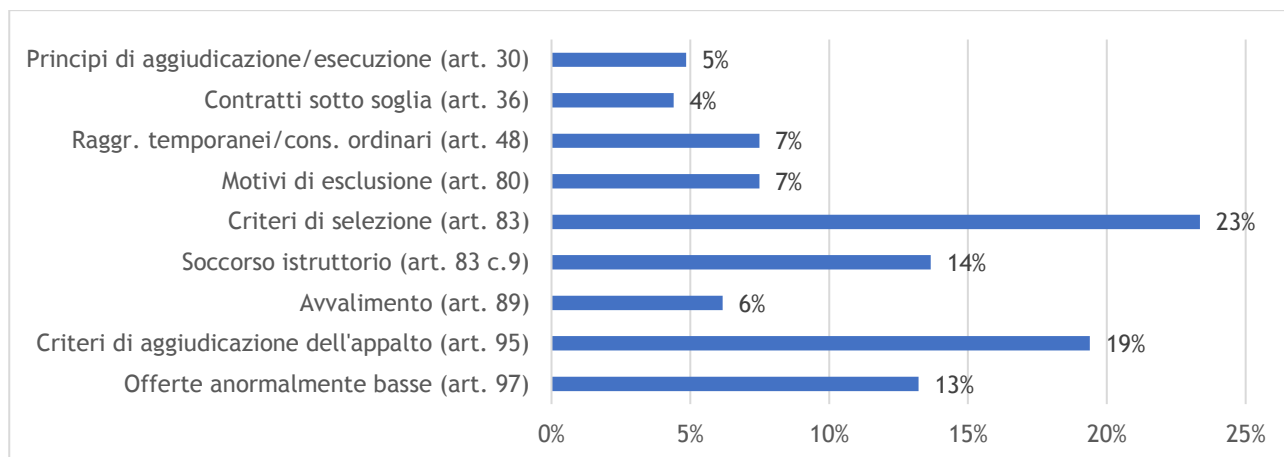
Nel 2021 sono stati proposti soltanto tre ricorsi giurisdizionali avverso pareri di precontenzioso, due dei quali recanti istanza di sospensione cautelare che è stata, in entrambi i casi, rigettata; i relativi giudizi risultano pendenti.

2. Le principali questioni trattate nei procedimenti di precontenzioso

Attraverso i pareri di precontenzioso adottati nel corso del 2021, l'Autorità ha potuto trattare uno spettro molto ampio di questioni in materia di contratti pubblici.

Come è possibile desumere dalla tabella sottostante, i quesiti più ricorrenti hanno riguardato la correttezza della fase di selezione della procedura - cause di esclusione e criteri di selezione - e la possibilità di sanatoria delle carenze riscontrate. Molto numerosi sono anche i quesiti riguardanti la scelta del criterio di aggiudicazione e la sua applicazione.

Grafico 6 - Aspetti della disciplina più ricorrenti nei pareri



Fonte: ANAC

Senza la pretesa di fornire una sintesi completa delle problematiche risolte attraverso i pareri - data anche la molteplicità delle fattispecie trattate - si dà conto, nel prosieguo della ricostruzione di alcuni degli istituti e dei temi con cui, nel corso del 2021, gli operatori del settore si sono dovuti confrontare e che sono stati oggetto di pareri di precontenzioso.

2.1. Il soccorso istruttorio

In molti pareri di precontenzioso, l'Autorità si è occupata dell'annoso tema del soccorso istruttorio, definendo le ipotesi in cui esso non è ammesso, quelle in cui è ammesso in presenza di determinate condizioni, nonché le ipotesi estranee all'ambito di applicazione dell'istituto.

Le fattispecie in cui è stato escluso il ricorso all'istituto del soccorso istruttorio sono numerose e variegate. In tema di raggruppamenti temporanei di imprese, l'Autorità ha escluso la possibilità di sanare e/o modificare la dichiarazione di impegno, resa ai sensi dell'art. 48, comma 4, del Codice, con cui le imprese riunite specificano le quote che saranno eseguite da ciascuna. Sul punto, è stato precisato che, dai principi sanciti dalla giurisprudenza (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 22/2020; Id., n. 26/2012), si desume che l'impegno assunto dalle imprese riunite va definito al momento della partecipazione alla gara, in quanto rappresenta un elemento essenziale attinente all'offerta e non al possesso dei requisiti di partecipazione alla gara. Infatti, attraverso tale dichiarazione, le imprese assumono un impegno giuridicamente vincolante nei confronti della stazione appaltante in vista dell'eventuale esecuzione del contratto, pertanto esso non può essere formalizzato in corso di gara in sede di soccorso istruttorio (pareri di precontenzioso n. 118 del 10 febbraio 2021, n. 441 del 9 giugno 2021, n. 684 del 13 ottobre 2021).

283

È stata esclusa la possibilità di esperire il meccanismo del soccorso istruttorio anche per integrare l'offerta economica, carente della dichiarazione dei costi della manodopera, in quanto l'obbligo di indicare tali costi discende direttamente dalla legge, nello specifico dall'art. 95, comma 10, del Codice (parere di precontenzioso n. 571 del 21 luglio 2021). Sul tema, l'Autorità è più volte intervenuta al fine di declinare le ipotesi concrete in cui ricorra l'esimente dell'obbligo di indicare i costi della manodopera, consistente nel materiale impedimento ad assolvere a tale obbligo di legge (così CGUE, 2 maggio 2019, C-309/18; Cons. Stato, Ad. Plen. 2 aprile 2020, n. 8). In termini generali, è richiesta un'attenta valutazione da effettuare in concreto, alla luce della modulistica effettivamente messa a disposizione dalla stazione appaltante, della obbligatorietà o meno della stessa e della possibilità o meno di modificare il contenuto del modulo predisposto. È stata, pertanto, esclusa la sussistenza di un materiale impedimento all'indicazione di tali costi: i) nel caso in cui il disciplinare ribadiva la sussistenza dell'obbligo ed il modulo di offerta economica era modificabile dall'operatore (parere di precontenzioso n. 736 del 10 novembre 2021); ii) nel caso in cui tali costi erano solo parzialmente deducibili dalla scheda di dettaglio allegata all'offerta economica, ma erano stati integrati (inammissibilmente) in sede di verifica di congruità dell'offerta (parere di precontenzioso n. 227 del 16 marzo 2021); iii) invece, nel caso di utilizzo di diversi moduli (un concorrente, che si avvale del modulo predisposto dalla stazione appaltante, che omette l'indicazione dei costi della manodopera, un altro che utilizza altro modulo riportante, invece, l'indicazione) è stato precisato che spetta alla stazione appaltante accertare la reale impossibilità della dichiarazione in questione, in considerazione della modalità di funzionamento della piattaforma telematica e della obbligatorietà della modulistica predisposta (parere di precontenzioso n. 788 del 1 dicembre 2021).

È stato escluso il soccorso istruttorio anche in caso di: i) omessa indicazione, all'interno del DGUE, dell'elenco dei servizi richiesti come requisito di capacità tecnico-professionale (parere di precontenzioso n. 605 dell'8 settembre 2021); ii) indicazione di un giovane professionista privo dell'idoneità professionale richiesta dalla *lex specialis* per lo svolgimento dell'attività di progettazione, in considerazione della circostanza che il giovane professionista, in qualità di progettista, è chiamato a partecipare all'ideazione dell'opera, per cui l'eventuale sua sostituzione porterebbe all'acquisizione (inammissibile) di un requisito di partecipazione *ab origine* non posseduto (parere di precontenzioso n. 612 dell'8 settembre 2021); iii) omissioni e/o incompletezze del contratto di avvalimento, che ne determinano la nullità (parere di precontenzioso n. 501 del 23 giugno 2021); iv) radicale assenza del computo metrico estimativo, richiesto dalla *lex specialis* di gara a pena di esclusione, trattandosi di un elemento integrante l'offerta economica, indispensabile come supporto tecnico e strumento di valutazione della convenienza economica dell'offerta (parere di precontenzioso n. 738 del 10 novembre 2021); v) difformità tra l'offerta economica e il piano economico finanziario, richiesto a pena di esclusione in una procedura di affidamento di una concessione di servizi (parere di precontenzioso n. 793 del 6 dicembre 2021).

Rientrano nella categoria delle ipotesi nelle quali il soccorso istruttorio è stato ammesso solo in presenza di determinate condizioni, quelle afferenti alla sottoscrizione dell'offerta (sia tecnica che economica) e al rilascio della garanzia provvisoria o delle referenze bancarie. In tema di sottoscrizione dell'offerta, è consolidato l'orientamento espresso dall'Autorità in un'ottica sostanzialistica, secondo cui la mancata sottoscrizione dell'offerta è sanabile nelle ipotesi in cui questa sia riconducibile al concorrente e non presenti incertezza assoluta in ordine alla sua provenienza, mentre nel caso di vizi radicali (quale il difetto totale di sottoscrizione, o l'incertezza assoluta sulla sua provenienza) è precluso procedere al soccorso istruttorio. Pertanto l'Autorità ha ammesso il soccorso istruttorio nei casi di carente sottoscrizione da parte di una impresa mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese, in presenza di condizioni che rendessero certa la riconducibilità dell'offerta tecnica o economica all'interno del raggruppamento (pareri di precontenzioso nn. 355 del 5 maggio 2021, 497 del 23 giugno 2021, 741 del 10 novembre 2021, 841 del 21 dicembre 2021 in relazione all'offerta tecnica; pareri di precontenzioso nn. 313 del 13 aprile 2021, 685 del 13 ottobre 2021 in relazione all'offerta economica). Anche in caso di partecipazione alla gara di operatore singolo, è stata ammessa la sanabilità della sottoscrizione carente nelle ipotesi di certezza della provenienza dell'offerta tecnica, in quanto contenuta in un plico sigillato e sottoscritto dal concorrente (parere di precontenzioso n. 311 del 13 aprile 2021), mentre è stata esclusa in assenza di tali condizioni (parere di precontenzioso n. 309 del 13 aprile 2021). Analogo orientamento è stato applicato in tema di carente sottoscrizione della domanda di partecipazione alla gara (parere di precontenzioso n. 392 del 19 maggio 2021).

In tema di rilascio della garanzia provvisoria o delle referenze bancarie, l'Autorità ha, invece, ribadito il principio in base al quale il soccorso istruttorio è attivabile solo per sanare irregolarità e/o incompletezze della cauzione provvisoria o delle referenze bancarie, formate in data antecedente al termine di scadenza dell'offerta, mentre non opera in caso di costituzione postuma della garanzia o di rilascio della referenza (parere di precontenzioso n. 765 del 24 novembre 2021); sulla scorta di tale principio, in un'ottica sostanzialistica, è stata ritenuta illegittima l'esclusione di un operatore da una gara suddivisa in quattro lotti, nell'ipotesi in cui il concorrente aveva presentato un'unica garanzia provvisoria per l'importo complessivo della gara (avente data antecedente quella di presentazione delle offerte), stante la volontà di gareggiare per l'aggiudicazione dei quattro lotti, e, in seguito alla procedura di soccorso istruttorio, aveva prodotto quattro garanzie autonome con data di emissione successiva alla scadenze delle offerte (parere di precontenzioso n. 589 del 28 luglio 2021).

Infine, l'Autorità ha chiarito che esula dall'ambito di applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio la rettifica dell'errore materiale (percepibile *ictu oculi*) in cui è incorso un operatore nella formulazione dell'offerta economica, alla cui correzione la stazione appaltante può provvedere tramite una semplice operazione matematica, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta o ad inammissibili dichiarazioni integrative dell'offerente (parere di precontenzioso n. 263 del 30 marzo 2021 relativo ad un caso in cui, in presenza di modulistica poco chiara, l'importo complessivo dell'offerta era calcolabile tramite una semplice operazione matematica in base alla dichiarazione dell'importo annuale offerto; parere di precontenzioso n. 402 del 26 maggio 2021 relativo ad un caso in cui l'offerente aveva indicato il ribasso offerto in termini percentuali, omettendo di esplicitare a quale prezzo corrispondeva il ribasso offerto, indicazione, tuttavia, ricavabile con una semplice operazione matematica).

2.2. Il grave illecito professionale

Il Codice dei contratti pubblici prevede che un concorrente possa essere escluso dalla partecipazione alle procedure di appalto quando *“la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso responsabile di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o professionalità”* (art. 80, comma 5, lettera c), d.lgs. n. 50/2016). Questa ipotesi, prevista dalla lettera c) della norma, assume la funzione di “clausola generale” con riguardo alla configurazione del “grave illecito professionale” che, come vedremo, può essere valutato dalla stazione appaltante alla luce del complessivo comportamento dell'operatore economico.

Alle successive lettere c-bis) e c-ter), introdotte con il c.d. decreto Semplificazioni (d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 convertito dalla legge n. 12/2019), sono state previste ulteriori cause di esclusione. Alla lettera c-bis) l'esclusione è prevista quale conseguenza del *“tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante, o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio, oppure il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”*. Alla lettera c-ter) l'esclusione è ricollegata a *“significative e persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione, che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento, ovvero la condanna al risarcimento del danno, o altre sanzioni comparabili”*.

In nessun caso l'esclusione dalla gara opera automaticamente, in quanto spetta all'amministrazione valutare la rilevanza dell'infrazione, violazione o illecito commessi. Nel caso in cui, a carico del concorrente, emergano precedenti risoluzioni contrattuali, o precedenti condanne al risarcimento del danno, o ad altre sanzioni, la stazione appaltante deve motivare la propria decisione, anche con riferimento al tempo trascorso dalla condotta censurata e alla sua gravità. Non è più richiesto che il provvedimento di risoluzione abbia carattere definitivo, quindi anche in pendenza del procedimento civilistico di contestazione della risoluzione, la stazione appaltante può, fornendo adeguata motivazione e all'esito del contraddittorio, escludere l'operatore.

Fra le cause di esclusione di cui al comma 5 è stata anche aggiunta (con il d.l. 18 aprile 2019, n. 32 convertito dalla legge n. 55 del 2019, c.d. “sblocca cantieri”) la lettera c-quater), per il caso in cui *“l'operatore economico abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato”*.

Per quanto riguarda la rilevanza di precedenti risoluzioni contrattuali da valutare in concreto, con i pareri di precontenzioso n. 20 del 13 gennaio 2021 e n. 443 del 9 giugno 2021, l'Autorità ha ribadito che la valutazione in ordine alla rilevanza in concreto delle precedenti risoluzioni contrattuali, ai fini dell'esclusione, è rimessa alla stazione appaltante, alla quale è riconosciuto un ampio margine di apprezzamento circa la sussistenza del requisito dell'affidabilità professionale dell'operatore economico (cfr. Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2018, n. 6786; 23 agosto 2018, n. 5040; sez. V, 11 giugno 2018, n. 3592; 3 aprile 2018, n. 2063; 2 marzo 2018, n. 1299; 4 dicembre 2017, n. 5704). È stata richiamata la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (sentenza del 19 giugno 2019, C-41/18) che ha ammesso che le stazioni appaltanti possano valutare l'affidabilità dell'operatore economico sulla base delle precedenti risoluzioni contrattuali anche se queste siano state contestate in giudizio. Infatti, la Corte europea ha sottolineato che il legislatore dell'Unione ha scelto *“di consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di effettuare la propria valutazione sugli atti che un operatore economico ha commesso o omesso di compiere prima o durante la procedura di aggiudicazione di un appalto”*, e che l'effetto utile della direttiva verrebbe vanificato nel caso in cui il potere discrezionale della stazione appaltante fosse “paralizzato” dalla semplice proposizione di un ricorso contro la risoluzione di un precedente contratto da parte dell'operatore economico.

Nel parere di precontenzioso n. 443/2021, l'Autorità ha evidenziato quanto espresso dalla giurisprudenza nazionale in ossequio all'orientamento sostanzialista della Corte di Giustizia, per cui *“ai fini della valutazione dell'affidabilità e integrità dell'impresa, il giudizio dell'amministrazione non può che investire i fatti che hanno dato vita alla risoluzione in sé, in tutti i loro profili sostanziali”* (TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 21 gennaio 2021, n. 208). La stazione appaltante è tenuta a dare conto di avere compiuto *“un'autonoma valutazione delle fonti di prova da cui ha tratto conoscenza del pregresso errore professionale in cui è incorso l'operatore economico e di avere considerato le circostanze di fatto sotto il profilo della loro pertinenza e rilevanza in ordine all'apprezzamento dell'affidabilità professionale del concorrente”* (cfr. Cons. Stato, sez. III, 7 dicembre 2020, n. 7730).

Quindi, la stazione appaltante valuta l'esclusione dalla gara instaurando prima un contraddittorio con l'operatore economico e motivando, poi, adeguatamente, le proprie decisioni. È stata dunque richiamata

la giurisprudenza secondo la quale l'esclusione non consegue dal semplice accertamento della risoluzione per inadempimento, della condanna risarcitoria, o di altra "sanzione comparabile", in quanto le *"significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto"* sono autonomamente valutabili dall'amministrazione (Cons. Stato, Sez. III 22 dicembre 2020, n. 8238).

In proposito, soccorrono le Linee guida Anac n. 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"*, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016, e aggiornate con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11 ottobre 2017.

Le Linee guida richiamano l'attenzione sul fatto che: 1. le determinazioni adottate dalla stazione appaltante perseguano l'obiettivo di assicurare che l'appalto sia affidato a soggetti che offrano garanzia di integrità e affidabilità; 2. l'esclusione sia disposta soltanto quando il comportamento illecito incida in concreto sull'integrità o sull'affidabilità dell'operatore economico in considerazione della specifica attività che lo stesso è chiamato a svolgere in esecuzione del contratto da affidare; 3. l'esclusione sia disposta all'esito di una valutazione che operi un apprezzamento complessivo del candidato in relazione alla specifica prestazione affidata. Il provvedimento di esclusione deve essere adeguatamente motivato con riferimento alla gravità del fatto illecito, alla tipologia della violazione commessa, alle conseguenze sanzionatorie, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, con riguardo all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto.

L'Autorità ha anche rilevato che, secondo la giurisprudenza, *"l'art. 80, comma 5, lettera c-ter) va interpretato in connessione con il successivo comma 10-bis del medesimo art. 80, che delimita in tre anni il periodo entro cui una pregressa vicenda professionale negativa può comportare l'esclusione di un operatore economico dalle procedure di gara. Ne deriva che la risoluzione per inadempimento di un precedente contratto d'appalto può fondare una valutazione di inaffidabilità e non integrità dell'operatore per un periodo che non superi il triennio. La stazione appaltante è tenuta, nella motivazione dell'esclusione, a dar conto in modo adeguato di aver compiuto un'autonoma valutazione delle fonti di prova da cui ha tratto conoscenza del pregresso errore professionale in cui è incorso l'operatore economico e di avere considerato le circostanze di fatto sotto il profilo della loro pertinenza e rilevanza"* (Cons. Stato Sez. III, 7 dicembre 2020, n. 7730).

Con riguardo all'astratta configurabilità, come grave illecito professionale, dell'inadempimento incorso nella prestazione di servizi sociali, anche in esecuzione di fattispecie negoziale il cui affidamento non è soggetto al Codice, con il parere di precontenzioso n. 839 del 21 dicembre 2021, è stato esaminato il caso in cui la pregressa rescissione contrattuale non abbia riguardato un contratto di appalto o di concessione (come espressamente richiesto dalla lettera c-ter) del comma 5 dell'art. 80). In tal caso, soccorre però la lettera c) dell'articolo, che assume la funzione di "clausola generale", per cui è possibile valutare se la fattispecie sia inquadrabile come grave illecito professionale a prescindere dall'esistenza di un contratto d'appalto. Con il parere è stata infatti evidenziata la giurisprudenza del Consiglio di Stato (sent. n. 2495/2021) per cui *"i "gravi illeciti professionali" di cui alla menzionata lettera c) del comma 5 dell'articolo 80 del decreto legislativo n. 50 del 2016 ben possono emergere e venire ad esistenza, a carico di un operatore professionale, alla luce del suo complessivo comportamento, anche indipendentemente dalla stipulazione di un formale contratto d'appalto"*; tuttavia, *"L'integrità ed affidabilità di un concorrente va apprezzata nella sua veste di operatore economico, poiché altrimenti sarebbe concessa alla stazione appaltante una valutazione oltre i limiti della funzione esercitata, che è quella di pervenire alla scelta del miglior contraente cui affidare l'esecuzione del contratto pubblico e sovrapponendo l'un giudizio, sulla idoneità del contraente ad eseguire il contratto, all'altro, quello relativo al possesso dei requisiti di idoneità morale, che costituiscono il requisito generale per contrattare con una pubblica amministrazione (e la cui assenza è sottoposta alla diversa disciplina dell'esclusione automatica dalla procedura ai sensi dell'art. 80, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016)"* (Consiglio di Stato, n. 3722/2021).

Alla luce di tale principio, con il parere in esame, l'Autorità ha ritenuto astrattamente inquadrabile, quale grave illecito professionale ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera c), il grave inadempimento in cui

l'operatore economico sia incorso nella prestazione di servizi sociali, per conto di un ente pubblico, affidata al di fuori del Codice dei contratti, sulla base di un patto di accreditamento riconducibile al Codice del terzo settore. Si tratta, comunque, di un comportamento posto in essere dal soggetto in qualità di operatore economico nell'esercizio di una tipologia di servizi - i servizi sociali - che sono anche affidabili tramite procedure ad evidenza pubblica (artt. 142 e ss. d.lgs. n. 50/2016), e dunque potenzialmente in grado di incrinare l'affidabilità e integrità dell'operatore economico nei rapporti con l'amministrazione procedente. Anche qui, resta riservata alla stazione appaltante la valutazione dell'incidenza in concreto della condotta sull'integrità o sull'affidabilità dell'operatore economico, in considerazione della specifica attività che lo stesso è chiamato a svolgere in esecuzione del contratto da affidare, purché l'eventuale valutazione di inaffidabilità sia sempre motivata.

Il parere rileva anche la possibilità di inquadrare come omissione di informazioni dovute (che è una delle ipotesi previste dall'art. 80, comma 5, lett. c-bis) l'omessa dichiarazione delle circostanze astrattamente integranti un grave illecito professionale. Infatti, la lettera c-bis) prevede anche un obbligo di informazione, il cui inadempimento giustifica l'esclusione, nei limiti in cui «*si tratti di casi evidentemente incidenti sulla moralità ed affidabilità dell'operatore economico, di cui quest'ultimo doveva ritenersi consapevole e rispetto al quale non sono configurabili esclusioni "a sorpresa" a carico dello stesso*» (Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 16/2020).

2.3. Il conflitto di interessi

Gli artt. 42, 66 e 67 del Codice testimoniano la particolare attenzione del legislatore nazionale nel predisporre tutte le misure preventive a presidio della regolarità degli appalti pubblici, sia in fase di gara, sia in fase esecutiva *“in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici”*.

Il tema del conflitto di interessi non è molto frequente nell'ambito del precontenzioso, ma l'Autorità ha, comunque, avuto modo di esprimere alcuni pareri interessanti, in cui è stato esplorato il complesso rapporto, potenzialmente conflittuale e, quindi, anticoncorrenziale, tra il personale di una stazione appaltante, di un prestatore di servizi (art. 42) e un operatore economico (art. 66), o tra un candidato o un offerente o un'impresa collegata a un candidato o a un offerente (artt. 67) che, a vario titolo, intervengono nello svolgimento della procedura di aggiudicazione (in quanto, ad esempio, possono avere, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale, oppure hanno partecipato alla preparazione della procedura di gara o contribuito alla predisposizione della documentazione necessaria).

Nel parere di precontenzioso n. 132 del 17 febbraio 2021, ad esempio, è stato trattato il caso di un raggruppamento, risultato aggiudicatario di una gara per l'affidamento del servizio di *“Costituzione di Innovationlab diretti al consolidamento/ sviluppo del network ‘centri p3-palestre digitali’ e alla diffusione della cultura degli open data”*, in cui le società componenti risultavano già *partner* scientifici del progetto presentato dalla stazione appaltante ai fini dell'ottenimento del finanziamento regionale.

La società istante, seconda classificata, contestava tale aggiudicazione ritenendo che la circostanza che le società componenti il raggruppamento aggiudicatario risultassero già *partner* scientifici del progetto presentato dal Comune ai fini dell'ottenimento del finanziamento regionale - avendo avuto un ruolo attivo sia nella fase di preparazione della proposta progettuale, sia nella partecipazione successiva al tavolo di innovazione permanente e ai gruppi tematici informali - fosse idonea a falsare la concorrenza, in violazione dell'art. 80, comma 5, lett. e), 42, comma 2 e degli artt. 66 e 67, d.lgs. n. 50/2016.

L'Autorità ha escluso che la fattispecie in questione avesse gli estremi per configurare un conflitto di interessi ai sensi dell'art. 42, comma 2, del Codice poiché non emergevano elementi a dimostrazione di una situazione specifica di incompatibilità a carico di soggetti determinati, dipendenti o incaricati dalla stazione appaltante, intervenuti nella procedura di gara in un ruolo tale da generare una situazione di conflitto di

interessi in ragione della funzione svolta. Inoltre, è stato escluso il ricorrere della fattispecie di cui all'art. 67 del Codice ("Partecipazione precedente di candidati o offerenti") in quanto dall'istruttoria emergeva che la stazione appaltante aveva comunque adottato le «*mesures minimales adéquates*» previste dalla legge, mettendo il progetto a disposizione di tutti i candidati e fissando termini congrui per la presentazione delle offerte.

Tuttavia, il fatto che il ruolo dei componenti del RTI aggiudicatario nella gestione del progetto fosse di fatto già previsto all'interno del progetto stesso - che costituiva la base di riferimento per formulare le relative offerte tecniche e "nucleo minimo dell'attività da svolgere" - ha indotto l'Autorità a concludere che, poiché la gara era stata indetta per la "realizzazione e gestione" del progetto, il fatto di aver individuato preventivamente alcuni dei *partner* che avrebbero avuto un ruolo nella "gestione", non consentiva di ritenere neutralizzato il vantaggio competitivo di tali soggetti rispetto agli altri concorrenti. Poiché, però, i principi generali dettati dal legislatore in materia di conflitto di interessi prevedono che la sanzione dell'esclusione dalla gara può essere disposta solo nel caso in cui non vi siano altri mezzi per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento e, comunque, non prima di aver invitato gli operatori economici interessati a provare che la loro partecipazione alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto non costituisca causa di alterazione della concorrenza, l'Autorità ha ritenuto di rimettere alla stazione appaltante la verifica, da formalizzare anche attraverso apposito atto, dell'assenza di un vantaggio competitivo in capo all'aggiudicatario, anche alla luce degli accordi di collaborazione/partenariato intervenuti e in relazione alla natura pubblica/privata dei soggetti con i quali tali accordi sarebbero stati conclusi.

Con il parere n. 223 del 16 marzo 2021, l'Autorità ha dovuto affrontare la diversa questione della legittimità o meno del provvedimento di esclusione dalla gara di un concorrente, adottato dalla stazione appaltante sulla base delle disposizioni di cui all'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. n. 165/2001 (c.d. divieto di *pantouflage*), alla luce del ruolo precedentemente svolto dallo stesso all'interno dell'ente, in qualità di dirigente esterno con contratto a tempo determinato e, in particolare, per il fatto di aver sottoscritto una serie di atti (quali, specificamente, la delibera di approvazione del progetto esecutivo e l'atto di nomina del RUP) relativi alla gara per la quale, una volta scaduto il contratto di lavoro, aveva presentato domanda di partecipazione. Secondo la stazione appaltante la fattispecie in questione sembrava rientrare nell'ambito applicativo del citato art. 53, comma 16-ter sopra menzionato, secondo cui *"I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti"*.

L'Autorità, innanzitutto, ha ritenuto che la fattispecie, così delineata, si collocasse al di fuori del campo applicativo del c.d. divieto di *pantouflage*, più esattamente qualificato come "incompatibilità successiva" o "post-carica" (o "*post-employment*"), soprattutto considerando che il carattere eccezionale della norma e la sanzione prevista, particolarmente afflittiva, impongono, perlomeno fino a quando il legislatore nazionale non deciderà di risolvere le molteplici criticità applicative dell'istituto mediante la novella normativa auspicata dalla Autorità stessa nell'Atto di segnalazione n. 6 del 27 maggio 2020, la stretta interpretazione delle disposizioni ivi contenute.

Tuttavia, si è riconosciuto che la fattispecie descritta potesse ricadere nel più vasto ambito applicativo delle norme che mirano a garantire il corretto confronto concorrenziale e la parità di trattamento e, in particolare, dell'art. 67 del Codice, atteso che il soggetto in questione, in qualità di ex dirigente dell'amministrazione committente, in caso di ammissione alla gara, si sarebbe potuto trovare in una posizione di vantaggio competitivo determinato principalmente dall'essere potenzialmente a conoscenza di informazioni, notizie e/o documentazione, sconosciute agli altri operatori economici, acquisite non solo a

ragione del ruolo istituzionale ricoperto durante l'incarico dirigenziale, ma anche dall'aver necessariamente intrattenuto frequentazioni/relazioni sociali e lavorative con dipendenti attuali dell'amministrazione che erano intervenuti in vario modo e a vario titolo nello svolgimento della procedura di aggiudicazione e che, in ragione di tali rapporti, avrebbero potuto influenzarne l'esito.

Tutto ciò considerato, l'Autorità ha innanzitutto ritenuto che l'esclusione del concorrente disposta dalla stazione appaltante in applicazione dell'istituto del *pantouflage* non fosse conforme alle attuali disposizioni normative di cui all'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. n. 165/2001, ma che la fattispecie potesse correttamente ricadere nella più ampia disciplina della tutela della *par condicio* tra tutti i concorrenti ai sensi dell'art. 67 del Codice. Per tali motivi la conclusione è stata nel senso di ammettere la legittimità di un provvedimento di esclusione solo all'esito di una verifica, puntualmente motivata, da parte della stazione appaltante, dell'impossibilità oggettiva di ricorrere alle misure correttive di cui all'art. 67 citato, che in ogni caso avrebbero dovuto essere valutate anche alla luce del particolare ruolo svolto dal concorrente nell'ambito della amministrazione committente e relativamente alla gara cui lo stesso chiedeva di partecipare in qualità di (attuale) libero professionista.

Infine, con il parere di Precontenzioso n. 647 del 22 settembre 2021, l'Autorità ha dato risposta alla richiesta di parere in merito alla configurabilità dell'ipotesi di divieto di cui all'articolo 24, comma 7, d.lgs. n. 50/2016 e della fattispecie di conflitto di interessi ai sensi dell'articolo 42, d.lgs. n. 50/2016, relativamente al caso del legale rappresentante dell'impresa provvisoriamente aggiudicataria dei lavori che, in qualità di geologo, aveva redatto e sottoscritto la relazione geologica del progetto posto a base di gara. A ciò si aggiungeva la circostanza che la socia di maggioranza (per l'87,5%) di tale impresa risultava coniugata con il legale rappresentante della società di professionisti che si era occupata, per la stazione appaltante, della revisione tecnico-contabile del progetto definitivo ed esecutivo a base di gara; tale società di professionisti aveva, quindi, partecipato, quale unica concorrente, alla gara per servizi di ingegneria bandita dalla stazione appaltante richiedente il parere, per la direzione lavori ed il coordinamento della sicurezza in fase esecutiva, relativamente ai medesimi lavori oggetto di istanza di parere. In quella gara, la società in questione aveva indicato come direttore dei lavori un professionista che, ancorché socio della medesima società, era persona fisica diversa rispetto al coniuge della socia di maggioranza sopra menzionata.

In linea con i prevalenti orientamenti giurisprudenziali, l'Autorità ha ritenuto che nel caso di specie le circostanze di fatto rappresentate dall'amministrazione potessero costituire profili di potenziale conflitto di interessi, esistente in capo al concorrente aggiudicatario.

Poiché, come noto, spetta all'amministrazione committente verificare la riconducibilità di tali circostanze e degli elementi di fatto dalla stessa evinti, sia in sede di gara, sia di verifica dei requisiti, alle fattispecie normative di cui agli artt. 24, comma 7, e 42, d.lgs. n. 50/2016, nell'ambito dei poteri alla stessa attribuiti dall'ordinamento, l'Autorità, come già visto nei precedenti casi esaminati, ha ritenuto di incentrare la decisione sull'indeclinabile necessità di consentire sempre all'operatore economico di fornire la prova contraria, dimostrando che l'esperienza acquisita nell'espletamento degli incarichi di progettazione non sia tale da determinare un vantaggio in grado di falsare la concorrenza con gli altri operatori.

2.4. Il collegamento sostanziale

Come è noto, l'art. 80, comma 5, lett. m), d.lgs. n. 50/2016, in ossequio al principio di parità di trattamento, trasparenza e non discriminazione, prevede l'esclusione dalla procedura di gara per l'operatore economico che *“si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale”*. La Corte di Giustizia con la nota sentenza del 19/05/2009, resa nella causa C-538/07, aveva già evidenziato la non conformità alle direttive comunitarie dell'abrogata previsione del d.lgs. n. 163/2006 (art. 34,) nella parte in cui vietava la partecipazione alle gare di imprese in rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c., statuendo che *“la semplice constatazione dell'esistenza di un rapporto*

di controllo tra le imprese considerate, risultante dall'assetto proprietario o dal numero dei diritti di voto che possono esercitarsi nelle assemblee ordinarie, non è sufficiente affinché l'amministrazione aggiudicatrice possa escludere automaticamente tali imprese dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, senza verificare se un tale rapporto abbia avuto un impatto concreto sul loro rispettivo comportamento nell'ambito della procedura di gara".

L'Autorità, in alcune pronunce rese nell'anno 2021, ha ribadito che è onere della stazione appaltante fornire adeguata prova del fatto che la relazione tra imprese collegate o il rapporto di controllo tra le stesse abbia comportato l'attribuzione dell'offerta ad un unico centro decisionale. Infatti, come statuito nella sentenza del Consiglio di Stato, n. 8407/2020, la fattispecie prevista dal legislatore è una situazione di pericolo presunto, in cui si verifica *"l'astratta idoneità della situazione di controllo a determinare che le offerte possano essere concordate, non anche necessariamente che l'alterazione del confronto concorrenziale si sia effettivamente realizzata, nel caso concreto"* (cfr. anche *Cons. Stato, V, 22 ottobre 2018, n.6010*). La prova che la giurisprudenza e varie delibere dell'Autorità, nel tempo hanno ritenuto adeguata dev'essere fondata su indizi gravi, precisi e concordanti, che rivelino l'unicità di un centro decisionale tra le imprese in relazione tra loro, indizi inerenti eventuali relazioni parentali tra soci, organi rappresentativi o direttori tecnici; contiguità di sede; identità di utenze, modalità formali comuni nell'invio di plichi o nella redazione delle offerte; contiguità temporali, o locali, tra attestazioni SOA, o tra polizze assicurative stipulate ed altre analoghe coincidenze oggettive.

Nel parere di precontenzioso n. 262 del 30 marzo 2021, il collegamento tra le imprese è stato desunto dal DURC prodotto, ma non è stata verificata dalla stazione appaltante la sussistenza di elementi oggettivi o soggettivi che potessero essere presi in considerazione per ricondurre le offerte ad un unico centro decisionale, pertanto l'esclusione delle partecipanti alla gara, appartenenti allo stesso gruppo, è stata dichiarata illegittima.

Allo stesso modo, nel parere di precontenzioso n. 662 de 28 settembre 2021, è stato affermato che non può essere la sola dichiarazione dell'operatore economico nella procedura di gara, di trovarsi in una situazione di controllo rispetto ad altro partecipante e quindi in c.d. *collegamento sostanziale*, a determinare l'automatica esclusione. Anche in questo caso, è stato ribadito che deve essere provata l'unicità del centro decisionale tra le imprese e non anche la concreta alterazione del libero gioco concorrenziale, giacché la riconducibilità di due o più offerte ad un unico centro decisionale costituisce, *ex se*, elemento idoneo a violare i principi di correttezza, trasparenza e par condicio (*ex multis* Cons. St. sez. V, 18 luglio 2012 n. 4189). Nella fattispecie, la stazione appaltante non aveva posto in essere le opportune verifiche circa la presenza di elementi indiziari; inoltre, aveva negato l'applicabilità della procedura di soccorso istruttorio per individuare, tra le due dichiarazioni contrastanti fornite dall'impresa, a quale dare valore a proposito dell'esistenza di un collegamento sostanziale, ma l'Autorità ha precisato che, al più, l'amministrazione avrebbe dovuto chiedere un chiarimento in relazione alla dichiarazione contenuta nell'offerta economica.

Nel parere di precontenzioso n. 228 del 16 marzo 2021, in virtù del principio di rotazione degli inviti, un'impresa partecipante alla procedura selettiva era stata esclusa dall'amministrazione committente a causa del rapporto di parentela padre - figlio tra il titolare della ditta e l'amministratore unico di una società della quale non ammetteva l'avvalimento. Anche in questo caso, l'Autorità ha evidenziato che l'onere della prova e la valutazione in concreto della sussistenza degli indizi di collegamento tra le offerte presentate rientra nella sfera esclusiva di competenza della stazione appaltante ed è sindacabile soltanto in caso di manifesta illogicità o travisamento dei fatti.

Tuttavia, nel caso di specie, si è esclusa la riconducibilità dell'offerta a un unico centro decisionale, allo scopo di aggirare il principio di rotazione degli affidamenti, in quanto nelle motivazioni riportate, l'amministrazione non sembrava aver esaminato una pluralità di indizi indiziari dotati di adeguate caratteristiche di gravità, precisione e concordanza.

2.5. I criteri di selezione

Secondo la previsione contenuta all'articolo 83 del d.lgs. 50/2016, i criteri di selezione riguardano esclusivamente: a) i requisiti di idoneità professionale; b) la capacità economica e finanziaria; c) le capacità tecniche e professionali.

Il legislatore ha disposto che i suddetti requisiti speciali di partecipazione siano attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione.

In ordine all'interpretazione e alla corretta applicazione della disposizione in esame, l'Autorità ha, in diverse occasioni, osservato che la stazione appaltante dispone di un ampio potere discrezionale nella scelta dei requisiti di partecipazione nei contratti di servizi e forniture, nel rispetto dei principi di proporzionalità, di attinenza e ragionevolezza e del principio della libera concorrenza, sindacabile solo in caso di manifesta illogicità e irragionevolezza (tra gli altri, delibera n. 608 del 31/05/2017; delibera n. 794 del 19/07/2017; parere n. 164 del 23/10/2013). In generale, dunque, la stazione appaltante, nel definire i requisiti tecnici e professionali dei concorrenti, vanta un margine di discrezionalità tale da consentirgli di fissare requisiti di partecipazione alla gara anche molto rigorosi e superiori a quelli previsti dalla legge, purché non siano discriminanti ed abnormi rispetto alle regole proprie del settore e parametrati all'oggetto complessivo del contratto di appalto.

291

Lo stesso Consiglio di Stato (sez. V, sentenza del 21/02/2020, n. 1329) ha confermato l'orientamento consolidato dell'Autorità, secondo cui *“la stazione appaltante è titolare di un margine di discrezionalità nel richiedere requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica ulteriori e più severi rispetto a quelli normativamente previsti, con il rispetto della proporzionalità e ragionevolezza e nel limite della continenza e non estraneità rispetto all'oggetto della gara. ... Dunque, se l'Amministrazione è legittimata ad introdurre disposizioni atte a limitare la platea dei concorrenti onde consentire la partecipazione alla gara stessa di soggetti particolarmente qualificati, specie per ciò che attiene al possesso di requisiti di capacità tecnica e finanziaria, tale possibilità (sindacabile in sede giurisdizionale quanto all'idoneità ed adeguatezza delle clausole del bando rispetto alla tipologia e all'oggetto dello specifico appalto) incontra il limite che tale scelta non sia irragionevolmente limitativa della concorrenza, in quanto correttamente esercitata attraverso la previsione di requisiti pertinenti e congrui rispetto allo scopo perseguito (Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2014 n. 2775; id. 22 settembre 2009 n. 5653; id., sez. VI, 23 luglio 2008 n. 3655)”*.

La discrezionalità della stazione appaltante si esprime nella definizione di criteri ulteriori e più stringenti rispetto a quelli normativamente previsti, con il rispetto del limite della proporzionalità e della ragionevolezza, oltre che della pertinenza e congruità dei requisiti prescelti in relazione alle caratteristiche dello specifico oggetto di gara. Tali particolari requisiti andranno sempre parametrati all'oggetto complessivo del contratto di appalto e dovranno essere riferiti alle sue specifiche peculiarità, al fine di valutarne la corrispondenza effettiva e concreta alla gara medesima, specie con riferimento a quei requisiti che esprimono la capacità tecnica dei concorrenti (ANAC, delibera n. 830 del 27 luglio 2017; delibera n. 794 del 19 luglio 2017; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 9 del 4 gennaio 2017).

In particolare, l'Autorità ha avuto modo di ribadire e precisare che la richiesta di iscrizioni in particolari Albi (Albo regionale delle cooperative sociali), ovvero del possesso di determinate certificazioni di qualità o, ancora, della presenza di un determinato organico minimo in azienda non sia affatto illogica o sproporzionata se conforme ai criteri sopra indicati (pareri di precontenzioso n. 186 del 3 marzo 2021; n. 191 del 3 marzo 2021; n. 430 del 26 maggio 2021; n. 217 del 9 marzo 2021; n. 348 del 27 aprile 2021; n. 393 del 19 maggio 2021; n. 588 del 28 luglio 2021).

D'altra parte, in due pareri espressi nel contesto emergenziale legato alla situazione pandemica in corso, l'Autorità ha considerato come, con particolare riguardo al settore dei servizi di accertamento e riscossione sanzioni per mancato pagamento dei tributi, considerata la sospensione *ex lege* dell'attività in questione nell'anno 2020, la richiesta del requisito del pareggio di bilancio parametrata all'anno 2020 non fosse ragionevole né congrua, traducendosi in una indebita, quanto inutile, restrizione della concorrenza. Infatti,

l'inevitabile contrazione del fatturato che a sua volta abbia inciso sull'equilibrio di bilancio degli operatori incaricati dell'accertamento e della riscossione, per ragioni non imputabili alle imprese stesse, comporta che le eventuali perdite accusate nel 2020 non siano significative, in quanto non idonee ad escludere con certezza che l'impresa sia economicamente solida, soprattutto se circoscritte all'anno in questione e se accompagnate da altri indici idonei a dimostrare l'affidabilità economica dell'impresa (pareri di precontenzioso n. 740 del 10 novembre 2021 e n. 767 del 24 novembre 2021).

2.6. Le gare su piattaforme telematiche

L'Autorità si è occupata di diverse questioni legate allo svolgimento delle procedure di gara mediante l'utilizzo di piattaforme telematiche. Alcune delle controversie esaminate hanno riguardato i profili di malfunzionamento dei sistemi informatici ed il relativo regime probatorio. Nel parere di precontenzioso n. 465 del 16 giugno 2021, l'Autorità ha affrontato il caso di un operatore che contestava la propria esclusione dalla procedura di gara, deducendo come la mancata trasmissione nei termini del PASSOE⁴⁴, richiesto dalla stazione appaltante in sede di soccorso istruttorio, fosse riconducibile ad un malfunzionamento del portale dell'Autorità, verificatosi nella giornata antecedente alla scadenza del termine per la sua produzione e protrattosi per alcuni giorni successivi. L'Autorità, dopo aver ricordato che le procedure telematiche, accanto a indiscutibili vantaggi in termini di semplificazione e trasparenza dell'attività amministrativa, presentano un "rischio di rete" - dovuto alla presenza di sovraccarichi o di cali di *performance* della rete - ed un "rischio tecnologico" - dovuto alle caratteristiche dei sistemi operativi utilizzati dagli operatori - e che i suddetti rischi costituiscono un'alea attenuabile, ma non eliminabile in senso assoluto, ha ritenuto, in forza del principio di auto responsabilità dei concorrenti, che sia onere di colui che intende prendere parte alla gara attivarsi in tempo utile per prevenire eventuali inconvenienti che, nei minuti immediatamente antecedenti alla scadenza del termine, gli impediscano la tempestiva presentazione dell'offerta o la produzione della documentazione richiesta con il soccorso istruttorio. Diverso è il caso di malfunzionamenti del sistema imputabili al gestore del medesimo (ad esempio, arresti del sistema o mancato rispetto dei livelli di servizio), per i quali invece non può che affermarsi la responsabilità di quest'ultimo e la necessità di riconoscere una sospensione o proroga del termine per la presentazione delle offerte, come peraltro espressamente previsto dall'art. 79, comma 5-bis del Codice. Tuttavia, nel parere di precontenzioso n. 663 del 28 settembre 2021, l'Autorità ha chiarito che, nel caso in cui l'operatore economico adduca a giustificazione del mancato inoltro dell'offerta o di altra documentazione richiesta nel corso della procedura un malfunzionamento del sistema telematico, imputabile al gestore della struttura, è suo onere fornirne la relativa prova. Diversamente, nei casi dubbi, ovvero quando sussiste l'impossibilità di stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, si siano verificati vizi del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che gestisce la gara. Nel parere di precontenzioso n. 11 del 7 gennaio 2021, si è evidenziato come il rischio inerente alle modalità di trasmissione non può che ricadere sulla parte che unilateralmente aveva scelto il relativo sistema e ne aveva imposto l'utilizzo ai partecipanti; se rimane impossibile stabilire se vi sia stato un errore da parte del trasmittente, o piuttosto la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara. In ragione della natura meramente strumentale dei sistemi informatici rispetto all'attività amministrativa, è sull'amministrazione che grava l'onere di accollarsi il rischio di eventuali malfunzionamenti e degli esiti anomali dei sistemi informatici di cui si avvale e per l'effetto, in ipotesi dubbie, ad essa spetta l'onere probatorio, anche a tutela dei principi di *par condicio* e di *favor participationis* nelle procedure di gara.

⁴⁴ Il PASSOE è il documento che attesta la registrazione all'AVCpass (Authority Virtual Company Passport) che, come noto, è sistema di verifica dei requisiti di partecipazione alle gare pubbliche, gestito dall'ANAC.

Altra questione trattata dall'Autorità concerne i canali utilizzabili dagli operatori economici per rispondere alle richieste di soccorso istruttorio e, in particolare, se la documentazione debba essere obbligatoriamente trasmessa attraverso il Portale telematico o se sia sufficiente l'inoltro all'indirizzo PEC dell'amministrazione. Nel parere di precontenzioso n. 664 del 28 settembre 2021, in linea con la giurisprudenza prevalente, si è riconosciuto che, in mancanza di un'espressa previsione nella *lex specialis* di gara circa le modalità di comunicazione per il procedimento di soccorso istruttorio, non può rappresentare motivo di esclusione la trasmissione della documentazione richiesta mediante PEC indirizzata alla stazione appaltante, anziché tramite piattaforma informatica. Una diversa interpretazione, infatti, condurrebbe a dare prevalenza alla visione formalistica su quella sostanziale, conseguenza che l'istituto del soccorso istruttorio mira a scongiurare.

Nel parere di precontenzioso n. 345 del 27 aprile 2021, l'Autorità, in applicazione del principio del *favor participationis*, ha ritenuto scusabile l'errore dell'operatore economico che aveva trasmesso la documentazione originariamente mancante nella propria offerta allo stesso indirizzo PEC da cui era pervenuta la richiesta dell'amministrazione, anziché all'indirizzo PEC specificamente indicato nella nota di attivazione del soccorso istruttorio. In particolare, la pluralità di strumenti previsti ed utilizzati dalla stazione appaltante per l'invio delle comunicazioni inerenti la procedura (portale telematico, indirizzo PEC personale, altro indirizzo PEC per la trasmissione della richiesta di soccorso istruttorio), ha consentito di ritenere giustificabile l'errore commesso dall'operatore economico che aveva risposto all'indirizzo PEC da cui era pervenuta la richiesta di soccorso istruttorio, allegando la documentazione originariamente mancante.

In ultimo, occorre fare un cenno all'annosa questione concernente i corrispettivi riconosciuti da molte stazioni appaltanti ad Asmel Consortile S.c.a.r.l.⁴⁵ - mediante la previsione negli atti di gara dell'obbligo dell'aggiudicatario di corrisponderle un certo importo - per l'espletamento delle funzioni di centrale di committenza. Nel parere di precontenzioso n. 129 del 17 febbraio 2021, dopo aver ricordato che l'Autorità, già da tempo, ha negato che Asmel possieda i requisiti di legge per rivestire la qualifica di centrale di committenza e che la stessa non risponde ad alcun legittimo modello organizzativo di aggregazione di enti locali per l'aggiudicazione degli appalti, ha ritenuto che l'impegno da parte dei concorrenti a corrisponderle un corrispettivo, prima della stipula del contratto, qualora risultassero aggiudicatari della gara, costituisce prova evidente della qualifica di centrale di committenza attribuita ad Asmel dai committenti pubblici, che in tale veste e per tale natura le affidano ora lo svolgimento di vere e proprie attività sostitutive di committenza, ora mere attività ausiliarie di supporto, non risultando, cioè, mai affidataria in qualità di semplice operatore economico operante nel mercato di riferimento di soli servizi specialistici di supporto alla committenza pubblica. Quanto alle conseguenze della illegittima previsione, negli atti di gara, della clausola che onera l'aggiudicatario al pagamento del corrispettivo in favore di Asmel, si è affermato che l'amministrazione, senza annullare *tout court* gli atti di gara e l'intera procedura, possa valutare di avviare un procedimento di autotutela volto a dichiarare la nullità parziale degli atti, dietro motivata valutazione dell'interesse pubblico alla conservazione della gara già espletata rispetto a quello della sua integrale rinnovazione e all'interesse facente capo ai controinteressati, in assenza di ulteriori e diversi motivi di doglianza in grado di inficiare sotto altri profili la procedura medesima.

2.7. La pubblicazione di bandi e/o avvisi di gara

Con riferimento al tema della pubblicazione di bandi e/o avvisi di gara, il quadro normativo di riferimento (artt. 70, 71 e 98 del d.lgs. n. 50 del 2016; d.m. MIT 2.12.2016), al fine di garantire certezza alla data di

⁴⁵ ASMEL Consortile s.c. a. r.l. è un organismo promosso da ASMEL ("Associazione per la sussidiarietà e la modernizzazione degli enti locali") a favore dei propri associati.

pubblicazione insieme ad adeguati livelli di trasparenza e di conoscibilità, delinea un modello di pubblicazione standard a livello europeo e nazionale, contemplando anche la possibilità di utilizzo della stampa quotidiana maggiormente diffusa nell'area interessata.

In ossequio al principio della libera concorrenza e del *favor participationis*, l'Autorità, con il parere di precontenzioso n. 357 del 5 maggio 2021, ha ritenuto l'affidamento del servizio di pubblicità legale su quotidiani nazionali e locali dei bandi e/o avvisi di gara di competenza di un'amministrazione aggiudicatrice in contrasto con il principio di tassatività delle clausole di esclusione di cui all'art. 83, comma 9, del Codice, laddove il bando preveda la pubblicazione su specifici quotidiani a pena di esclusione dalla gara. Quindi, la stazione appaltante non può fornire in sede di gara un elenco preordinato di testate giornalistiche se non come indicazione di massima per gli operatori economici cui richiedere la pubblicazione di avvisi e bandi, ricadendo sugli stessi la possibilità di scelta delle testate.

Sul punto giova evidenziare come, sulla scorta delle diverse richieste di parere pervenute aventi a oggetto analoga questione e nell'esercizio dell'attività istituzionale di competenza dell'Autorità, con Comunicato del Presidente del 16 giugno 2021 "*Indicazioni in merito all'affidamento del servizio di pubblicazione su quotidiani nazionali e locali degli estratti di bandi e/o avvisi*" si sia riscontrata l'esigenza di fornire indicazioni operative proprio in merito all'affidamento del servizio di pubblicazione su quotidiani nazionali e locali degli estratti di bandi e/o avvisi di gara in particolare in merito a due profili: a) facoltà di affidare il servizio *de quo*, prevedendo nei documenti di gara un unico lotto, comprensivo della pubblicazione sia a livello nazionale che a livello locale; b) predeterminazione da parte delle stazioni appaltanti nella *lex specialis* di un elenco tassativo di quotidiani, tra quelli a maggiore diffusione nazionale e/o locale, su cui effettuare, a scelta del concorrente, le pubblicazioni indicate dall'articolo 73 del decreto legislativo 50/2016.

2.8. Le opere superspecialistiche

Con i pareri di precontenzioso n. 613 dell'8 settembre 2021, n. 735 del 10 novembre 2021 e n. 771 del 24 novembre 2021, l'Autorità si è pronunciata sul regime giuridico applicabile alle opere superspecialistiche, c.d. SIOS.

A tale fattispecie appartengono le opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica per i quali è prevista una disciplina in deroga alle norme generali che si giustifica, nelle intenzioni del legislatore, con l'esigenza di assicurare alla stazione appaltante che l'esecuzione delle predette opere sia effettuata da un appaltatore qualificato.

L'Autorità, prendendo le mosse dalla normativa di settore e da quanto considerato con delibera n. 704 del 4 agosto 2020 nonché dalla giurisprudenza amministrativa pronunciata sulla questione, ha indicato che quanto affermato dalle sentenze della Corte di giustizia del 26 settembre 2019 (causa C-68/18) e del 27 novembre 2019 (causa C-402/18) non appariva determinare la disapplicazione del limite percentuale del trenta per cento per le SIOS, non risultando in esse alcun riferimento alle opere stesse né tantomeno alla loro natura e al regime normativo speciale che le contraddistingue, specificando, altresì, che tale limite trova applicazione solo qualora le categorie superspecialistiche siano di importo superiore al dieci per cento dell'intero contratto.

Una siffatta interpretazione delle norme fornita dall'Autorità trovava riscontro nel contesto normativo introdotto con il d.l. n. 32/2019, convertito con modifiche con l. n. 55/2019, che introduceva un regime transitorio rispetto all'art. 105, d.lgs. n. 50/2016, prevedendo come regola generale la possibilità di subappaltare sino al quaranta per cento l'importo del contratto di appalto, ma mantenendo il limite del trenta per cento per le SIOS, come previsto dall'art. 105, comma 5, d.lgs. n. 50/2016.

A tale disposizione è seguita la disciplina dettata dall'articolo 49, comma 1, d.l. n. 77/2021, in vigore dal 1 giugno 2021, secondo cui "*Dalla data di entrata in vigore del presente decreto: a) fino al 31 ottobre 2021, in deroga all'articolo 105, commi 2 e 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, il subappalto non può*

superare la quota del cinquanta per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture. È pertanto abrogato l'articolo 1, comma 18, primo periodo, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55".

Pertanto, l'Autorità nelle citate delibere adottate nel corso dell'attività dell'anno 2021, pronunciandosi su procedure di gara indette nel periodo transitorio sopra richiamato, ha affermato che, alla luce del regime giuridico vigente fino al 31 ottobre 2021 ed in considerazione degli orientamenti interpretativi forniti dalla giurisprudenza europea e amministrativa, per le opere superspecialistiche, si ritiene valido il limite del trenta per cento di subappalto, applicabile solo qualora le categorie SIOS siano di importo superiore al dieci per cento dell'intero appalto.

2.9. L'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse nella disciplina in deroga introdotta dal "Decreto semplificazioni" (D.L. 76/2020)

Talvolta le questioni insorte durante lo svolgimento della gara sulle quali è chiesto all'Autorità di esprimere un parere di precontenzioso risultano sollecitate dalle modifiche normative che, con una certa continuità, hanno caratterizzato il settore dei contratti pubblici, anche con discipline in deroga e di natura temporanea, che si sono affiancate alla disciplina generale dettata dal Codice dei contratti pubblici. Può pertanto accadere che talune deroghe introdotte siano formulate in modo poco coerente con il contesto di riferimento e determinino dubbi interpretativi circa l'esatto perimetro applicativo delle deroghe stesse.

L'Autorità si è così espressa in pareri di precontenzioso adottati su questioni riguardanti la disciplina in deroga temporanea al Codice dei contratti pubblici, come introdotta con il decreto legge n. 76/2020, convertito in legge n. 120/2020, con particolare riferimento alla materia dell'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse in caso di affidamento tramite procedura negoziata senza bando di valore inferiore a quello di rilievo comunitario, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso (ai sensi dell'art. 1, comma 3, d.l. n. 76/2020 le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque).

Le questioni sorte durante le procedure di gara affrontate in sede di precontenzioso si sono rivelate per la maggior parte causate dall'incertezza giuridica del quadro normativo di riferimento, già oggetto di recenti modifiche da parte del d.l. n. 32/2019, c.d. "Sblocca cantieri", che ha determinato evidenti difficoltà applicative delle norme da parte degli operatori del settore. È anche accaduto che la documentazione di gara non sia stata tempestivamente modificata o non sia stata modificata in modo coerente.

Le criticità sulle quali l'Autorità si è pronunciata hanno riguardato:

- *Questioni di diritto intertemporale, ovvero applicabilità della deroga anche alle procedure di gara in corso alla data di entrata in vigore del decreto legge ovvero solo a quelle indette successivamente.* Sulla scorta dei principi generali in tema di efficacia della legge nel tempo, tenuto conto che all'art. 1, comma 1, il legislatore ha individuato un preciso *dies a quo* (adozione della determina a contrarre) come momento che cristallizza temporalmente la disciplina applicabile alle procedure di affidamento di contratti sotto soglia, l'Autorità ha ritenuto che la deroga si applichi agli affidamenti diretti (ex art. 1, comma 2, lett. a) del decreto legge) e/o alle procedure negoziate (ex art. 1, comma 2, lett. b) del decreto legge) la cui determina a contrarre o atto equivalente sia stata adottata a partire dal 17 luglio 2020 (giorno successivo all'entrata in vigore del decreto legge) e che non si applichi alle gare in corso, escludendo la possibilità di un'applicazione "retroattiva" del meccanismo dell'esclusione automatica ad una procedura con un numero di offerenti inferiori a dieci (pareri di precontenzioso n. 840 del 21 ottobre 2020 e n. 31 del 20 gennaio 2021).

- *Ambito oggettivo di applicazione, ovvero individuazione delle procedure a cui la deroga è applicabile.* Alla luce di una necessaria lettura sistematica del decreto legge, l'Autorità ha ritenuto che la deroga

temporanea introdotta dal comma 3 si applichi alle procedure introdotte in virtù della nuova disciplina, ovvero alle procedure di cui all'art. 1, comma 2, lettere a) e b) dello stesso articolo e non anche ad altre procedure, come la procedura aperta di cui all'art. 60, d.lgs. n. 50/2016 (parere di precontenzioso n. 222 del 9 marzo 2021).

- *Eterointegrazione automatica della disciplina di gara.* L'Autorità ha ritenuto che la norma abbia natura imperativa e non dispositiva, così da integrare la disciplina di gara difforme in applicazione del principio di cui all'art. 1339 c.c. La conclusione è stata avvalorata dalla considerazione che le finalità di semplificazione e accelerazione degli affidamenti, proprie del d.l. n. 76/2020, perseguite anche tramite l'ampliamento dell'ambito di applicazione dell'obbligo di esclusione automatica, inducono ad escludere che il legislatore abbia inteso lasciare alla stazione appaltante la facoltà di scelta in ordine alla disciplina applicabile, pena il fallimento dell'obiettivo perseguito dalla disciplina derogatoria (parere di precontenzioso n. 837 del 21 dicembre 2021) e con riferimento all'individuazione del numero minimo di offerte ammesse necessario per fare sorgere l'obbligo (parere di precontenzioso n. 448 del 9 giugno 2021).

- *Perimetro della deroga.* Si è trattato del profilo su cui si è concentrato il maggior numero di richieste di parere. In controtendenza rispetto alla prevalente giurisprudenza, l'Autorità ha optato per un'interpretazione della disciplina che tenesse conto della necessaria compatibilità della normativa nazionale con quella eurounitaria, per cui ha ritenuto che la norma debba ritenersi circoscritta alla deroga espressa del numero minimo di offerte ammesse (che passa da dieci a cinque), dovendosi per il resto ritenere applicabile la disciplina dettata dall'art. 97, comma 8, d.lgs. n. 50/2016, ivi compresa la necessità di rendere nota l'insorgenza dell'obbligo di procedere all'esclusione automatica, a fronte del carattere non transfrontaliero dell'appalto. Ciò in quanto l'obbligo di procedere all'esclusione automatica sorge in presenza delle condizioni previste dalla norma (valore sotto soglia, criterio del minor prezzo, carattere non transfrontaliero dell'appalto e numero minimo di offerte ammesse) e il legislatore richiede che la stazione appaltante renda noto ai potenziali partecipanti l'insorgenza dell'obbligo stesso (ovvero che procederà all'esclusione automatica), a fronte della sussistenza di dette condizioni. In particolare, è stato ritenuto che debba continuare ad essere oggetto di valutazione preventiva da parte della stazione appaltante, in conformità ai criteri elaborati dalla Corte di Giustizia UE, il presupposto dell'assenza del carattere transfrontaliero dell'appalto, introdotto dal legislatore nazionale con il d.l. n. 32/2019 per "*risolvere la procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia a seguito della lettera di costituzione in mora n. 2018/2273*" (Relazione illustrativa per la conversione in legge del decreto-legge 18 aprile 2019 n. 32), con la quale la Commissione europea aveva evidenziato l'incompatibilità dell'art. 97, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 con le disposizioni UE. Tale valutazione, per esigenze di certezza del diritto e di trasparenza dell'attività amministrativa deve essere fatta in via preventiva; quindi, dell'esito di essa, la stazione appaltante deve dare conto nella documentazione di gara (pareri di precontenzioso nn. 797 del 14 ottobre 2020, 838 del 21 ottobre 2020, 312 del 13 aprile 2021, 46 e 47 del 2 febbraio 2022).

3. L'impatto delle sentenze di incostituzionalità sulle gare: la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 4, legge regionale Sicilia n. 13/2019

Tramite i pareri di precontenzioso l'Autorità ha risolto controversie insorte a fronte di repentine modifiche del quadro normativo di riferimento, come nel caso della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 4 della legge regionale Sicilia n. 13/2019, che, al comma 1, prevedeva un metodo di calcolo della soglia di anomalia delle offerte difforme da quello previsto dal Codice dei contratti (articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter), rispetto al quale, con sentenza n. 16/2021, la Corte Costituzionale ha ritenuto fondate le questioni di legittimità costituzionale, stante l'invasione dell'ambito riservato alla competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza. All'Autorità è stato chiesto di valutare l'impatto della sentenza sulle gare in corso. Le istanze sono state presentate da operatori economici aggiudicatari che si sono visti privare dell'aggiudicazione a seguito della ripetizione del segmento di gara disciplinato dalla norma dichiarata

incostituzionale. L'Autorità, partendo dal consolidato principio secondo cui la dichiarazione di illegittimità costituzionale ha efficacia *ex tunc* salvo il limite dei rapporti c.d. "esauriti", tenuto conto che il bando di gara, nella parte della clausola recante la disciplina del calcolo della soglia di anomalia, in quanto non immediatamente lesivo, non è immediatamente impugnabile, ma è soggetto ad impugnazione differita unitamente al provvedimento di aggiudicazione, ha ritenuto che nel caso in cui la dichiarazione di incostituzionalità fosse intervenuta prima dello spirare del termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione, i rapporti basati sulla norma dichiarata incostituzionale non potessero ancora ritenersi esauriti e fossero pertanto suscettibili di essere incisi dall'effetto retroattivo della pronuncia di incostituzionalità.

L'Autorità ha anche precisato che la stazione appaltante avrebbe dovuto procedere all'annullamento, unitamente ai successivi atti applicativi, delle clausole del bando basate sulla norma regionale dichiarata incostituzionale. Nel caso della clausola che disciplinava il calcolo della soglia di anomalia, il suo annullamento non avrebbe comportato la riedizione della gara, ma la ripetizione del relativo segmento procedimentale nel rispetto della corrispondente disciplina nazionale (pareri di precontenzioso nn. 347 del 27 aprile 2021, 356 del 5 maggio 2021, 388 e 389 del 12 maggio 2021, 444 del 9 giugno 2021, 571 del 21 luglio 2021).

4. L'attività consultiva in tema di contratti pubblici

L'attività consultiva in tema di contratti pubblici è svolta dall'ANAC nel rispetto delle previsioni del *"Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'Autorità nazionale anticorruzione ai sensi della Legge 6 novembre 2012, n. 190 e dei relativi decreti attuativi e ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, al di fuori dei casi di cui all'art. 211 del decreto stesso"* del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654/2021.

Si tratta di un'attività finalizzata a fornire ausilio alle stazioni appaltanti (come definite all'art. 3, comma 1, lett. o), del Codice) nonché ai soggetti portatori di interessi collettivi costituiti in associazioni o comitati, in ordine alla corretta interpretazione ed applicazione della disciplina normativa in materia di contratti pubblici, mediante l'adozione di pareri su singoli casi concreti.

Le pronunce emesse in tale ambito mirano, quindi, ad orientare gli organi di amministrazione attiva tenuti ad adottare i provvedimenti amministrativi finali, ma anche a supportare i richiedenti sulla corretta applicazione della normativa in tema di contratti pubblici e, per tale caratteristica, la funzione consultiva può ritenersi strettamente correlata alla funzione di vigilanza svolta dalla stessa Autorità.

L'utilità di tale funzione trova conferma nelle numerose istanze di parere pervenute nel corso del 2021, in relazione alle quali risultano emessi circa 90 pareri (7 dei quali resi in forma estesa, in quanto relativi a questioni giuridiche di interesse generale aventi il carattere della novità e utili ad orientare altri soggetti destinatari della normativa).

Con particolare riguardo ai pareri resi in forma semplificata ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, le questioni interpretative esaminate in tale sede hanno riguardato principalmente i seguenti aspetti: possibilità di procedere ad una modifica dei contratti di appalto e delle concessioni, a seguito dell'emergenza sanitaria in corso, mediante applicazione degli artt. 106 e 175, d.lgs. n. 50/2016; problematiche applicative dell'art. 63, d.lgs. n. 50/2016, in relazione ai casi di ricorso alla procedura negoziata; istituto dell'anticipazione del prezzo come disciplinato dall'art. 35, comma 18, d.lgs. n. 50/2016; affidamento degli incarichi di architettura e ingegneria; requisiti di ordine generale fissati dall'art. 80, d.lgs. n. 50/2016; accordi di partenariato pubblico-pubblico ai sensi dell'art. 5, d.lgs. n. 50/2016; subappalto; acquisti centralizzati; modifica dei raggruppamenti temporanei di imprese; contratti esclusi; finanza di progetto.

Con riguardo invece ai pareri in forma estesa, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del Regolamento, tra gli argomenti trattati, quelli di maggior interesse sono i seguenti.

4.1. L'emergenza sanitaria e le disposizioni del d.l. 76/2020

Di notevole interesse è il parere relativo alle concessioni per la progettazione, costruzione e gestione della rete pubblica a banda larga e all'applicabilità alle stesse dell'art. 8, comma 4, lett. a) del d.l. n. 76/2020, conv. con mod. in l. n. 120/2020, contemplante un meccanismo emergenziale che consente l'emissione di un SAL straordinario, anche in deroga alle previsioni contrattuali, per le lavorazioni eseguite al 15 giugno 2021 (delibera n. 460/2021 - AG4/2021). L'Autorità ha esaminato la questione soffermandosi sul dato normativo di riferimento, letto nel quadro complessivo delle misure adottate con il d.l. 76/2020 (conv. in l. n. 120/2020), e alla luce delle modifiche recate dal d.l. n. 183/2020 (conv. in l. n. 21/2021). All'esito di tale approfondimento, l'Autorità ha, quindi, ritenuto che la misura straordinaria prevista dall'art. 8, comma 4, lett. a), d.l. 76/2020, sia applicabile ai soli appalti e non anche alle concessioni. Ciò anche alla luce delle caratteristiche proprie di queste ultime, come desumibili dagli artt. 3 e 164 e segg. del d.lgs. 50/2016. Infatti, posto che nel rapporto concessorio, i rischi dell'operazione e, quindi, anche della realizzazione delle opere, restano in capo al concessionario e che il riconoscimento del prezzo è correlato esclusivamente all'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, l'art. 8, comma 4, del d.l. semplificazioni, volto a consentire il recupero di liquidità alle imprese a causa dell'emergenza in corso, quale misura di sostegno per le stesse, non appare applicabile alle concessioni, alla luce della struttura aleatoria delle medesime. Conclusivamente, quindi, l'Autorità, pur evidenziando che la disposizione del citato art. 8, comma 4, lett. a), genericamente riferita nella rubrica ai "contratti pubblici", può prestarsi ad interpretazioni non univoche, ha tuttavia ritenuto che la stessa sia applicabile ai soli contratti di appalto e non anche alle concessioni, le cui caratteristiche sono state ritenute non coerenti con le misure introdotte dalla citata disposizione del d.l. 76/2020.

Sempre con riferimento alle previsioni del d.l. 76/2020, conv. in l. n. 120/2020, l'Autorità ha affrontato il tema delle modifiche recate dallo stesso decreto legge all'art. 117, d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) e delle modalità con le quali procedere, alla luce della nuova disciplina, all'affidamento dei servizi per il pubblico nell'ambito della gestione dei beni culturali (delibera n. 734/2021 - AG 7/2021). A tale riguardo, l'Autorità ha illustrato la disciplina in tema di appalti pubblici nel settore dei beni culturali, contemplata nel d.lgs. n. 50/2016 e nel d.lgs. n. 42/2004, soffermandosi sulle disposizioni degli artt. 115 e 117 del citato d.lgs. n. 42/2004, dedicate alle forme di gestione dei servizi di valorizzazione dei beni culturali e dei connessi servizi per il pubblico. È stato quindi chiarito che, ai sensi dell'art. 117, comma 3, d.lgs. n. 42/2004, come modificato dal d.l. n. 76/2020 (conv. in l. n. 120/2020), per la gestione in forma indiretta dei servizi per il pubblico, le amministrazioni possono ricorrere alla concessione a terzi ovvero anche all'appalto di servizi, anche in forma congiunta e integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria, previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica. Inoltre, è ammesso, per espressa previsione della norma, anche l'affidamento a terzi mediante appalto di uno solo dei servizi di cui al comma 1, o di uno solo dei servizi complementari. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 115 con l'art. 117, d.lgs. n. 42/2004, la scelta tra le forme di gestione dei beni culturali e dei servizi correlati, è rimessa alla discrezionalità dell'Amministrazione competente, da attuare secondo i parametri indicati dall'art. 115 citato.

Altro argomento trattato, nell'ambito delle disposizioni recate dal citato d.l. n. 76/2020 (conv. in l. n. 120/2020), riguarda il Collegio Consultivo Tecnico (delibera n. 532/2021 AG6/2021), con particolare riguardo all'applicabilità delle previsioni contenute negli artt. 5 e 6 del predetto d.l. n. 76/2020 nel caso in cui il contratto d'appalto sia riferito ad un'opera ultimata, consegnata e già in esercizio. L'Autorità, dopo aver illustrato le funzioni e i compiti assegnati al Collegio Consultivo Tecnico dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, ha chiarito che, tenuto conto delle finalità dell'istituto volto a prevenire le controversie tra le parti e a risolvere le questioni che possano ostacolare la celere esecuzione delle opere, ai fini dell'operatività del CCT, è necessario che il contratto sia in corso di esecuzione e che non siano stati già attivati altri strumenti

di risoluzione delle controversie, dovendo il CCT prevenire l'insorgere delle stesse al fine della celere conclusione delle opere (l'Autorità ha infatti qualificato l'istituto come "alternativo" agli altri mezzi di risoluzione delle controversie). Sotto altro profilo, poiché le determinazioni del CCT hanno natura di lodo contrattuale ex art. 808-ter c.p.c. (salva diversa e motivata volontà espressamente manifestata in forma scritta dalle parti stesse) e l'inosservanza delle stesse costituisce grave inadempimento degli obblighi contrattuali (di per sé causa di risoluzione del contratto), costituisce condizione di operatività dell'istituto che il contratto d'appalto sia in corso di esecuzione e non in fase di risoluzione. Alla luce di quanto sopra, l'Autorità ha ritenuto insussistenti i presupposti per il ricorso al CCT, nel caso in cui il contratto d'appalto sia riferito ad un'opera di valore superiore alle soglie comunitarie, articolata in due parti, una delle quali ultimata, consegnata e già in esercizio.

4.2. Il titolare effettivo ex art. 20 del d.lgs. 231/2007

Con una importante pronuncia in tema di motivi di esclusione dalle gare d'appalto, l'Autorità ha affrontato la questione relativa alla possibilità, per la stazione appaltante, di identificare il "titolare effettivo" ai sensi dell'art. 10, d.lgs. n. 231/2007, mediante richiesta di apposita dichiarazione ai concorrenti in sede di partecipazione alle gare d'appalto presidiata da sanzione espulsiva (parere AG2/2021). All'esito di un'articolata istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che i requisiti generali di moralità richiesti dal d.lgs. n. 50/2016 ai fini della partecipazione alle gare d'appalto e della stipula dei relativi contratti, sono elencati tassativamente dall'art. 80 del Codice e non è consentito alla singola stazione appaltante prevedere nella *lex specialis*, ipotesi di esclusione ulteriori o diverse rispetto a quelle indicate dal citato art. 80, come chiaramente disposto dal comma 8 dell'articolo 83 del d.lgs. n. 50/2016. È stato, inoltre, osservato, che sussiste il divieto di *gold plating*, sancito dalla legge delega n. 11/2016 all'art. 1, che si traduce (tra l'altro) nella necessità di evitare l'introduzione di oneri aggiuntivi per le imprese, oltre quelli ritenuti necessari in recepimento delle direttive comunitarie e, quindi, "superiori" rispetto a quanto nelle stesse disposto. Pertanto, l'introduzione di una causa di esclusione ulteriore rispetto a quelle previste dall'art. 80 del Codice appare non coerente con il divieto sopra richiamato. L'Autorità ha comunque ritenuto ammissibile l'introduzione della misura volta a conoscere il titolare effettivo in seno ai protocolli di legalità, ai fini delle verifiche sottese all'applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. m) del Codice, con conseguente ed eventuale esclusione dell'operatore economico nel caso di mancato rispetto delle previsioni del Protocollo di legalità, previa attivazione di apposito procedimento di verifica in contraddittorio con lo stesso operatore economico. Depongono favorevolmente per tale soluzione le modifiche apportate dal d.lgs. n. 125/2019 al d.lgs. n. 231/2007, volte a rendere accessibile il dato relativo al titolare effettivo a chiunque vi abbia interesse (art. 21, comma 2, lett. f), ancorché la novella non sia stata ancora definita mediante adozione del d.m. ivi contemplato, né coordinata con le disposizioni in materia di contratti pubblici. Per quanto concerne, invece, gli ulteriori ambiti dell'attività delle pubbliche amministrazioni, quali quello delle convenzioni urbanistiche, dei contratti attivi di concessioni di beni pubblici e dell'erogazione di contributi, sovvenzioni, sussidi o vantaggi economici di qualunque genere a persone fisiche o enti pubblici o privati, l'Autorità ha ritenuto che, ove non sussistano specifiche e vincolanti preclusioni derivanti dalla normativa di settore, la richiesta dei dati del titolare effettivo può rappresentare uno strumento utile per la *gestione delle situazioni di conflitto di interesse*, in coerenza con le finalità di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

4.3. Le opere a iniziativa del privato

L'Autorità è tornata su un tema di grande interesse nell'ambito dei lavori pubblici, ossia le opere realizzate ad iniziativa del privato, come disciplinate dall'art. 20, d.lgs. n. 50/2016 (delibera n. 316/2021 AG 1/2021). Dopo la prima delibera sull'argomento (delibera n. 763/2016), adottata immediatamente dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, nel corso del 2021 l'Autorità è tornata sull'argomento, esaminando la richiesta di parere proveniente da un'amministrazione regionale e relativa all'applicabilità dell'art. 20 ad un accordo

di programma stipulato tra più amministrazioni e un soggetto privato, contemplante la realizzazione a cura di quest'ultimo di opere pubbliche. In relazione a tale istanza è stato chiarito, in primo luogo, che l'art. 20 non può trovare applicazione in relazione ad un accordo di programma concluso in epoca antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, secondo le previsioni dell'art. 216 del Codice. In secondo luogo, è stato osservato che l'accordo di programma contemplante la realizzazione di un'opera pubblica, quale atto negoziale concluso tra PA e privato, è qualificabile come accordo di natura onerosa, da ricondurre nella categoria dei c.d. programmi complessi (det. n. 4/2008). La realizzazione di opere ricomprese nei "programmi complessi" rientra nella nozione di "appalto pubblico di lavori" e la stessa deve essere disciplinata in via analogica dalle disposizioni che regolano l'istituto delle opere a scomputo, salvo il caso in cui le amministrazioni procedenti abbiano esperito preventivamente una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del privato sottoscrittore del relativo accordo convenzionale. Pertanto, in relazione alla fattispecie esaminata, tenuto conto della natura dell'opera pubblica da realizzare a cura del privato (quale opera di urbanizzazione secondaria) e delle caratteristiche dell'accordo di programma, quale atto negoziale, a carattere oneroso e sinallagmatico tra le parti, l'Autorità, esclusa l'applicazione dell'art. 20 del Codice, ha concluso che, per la realizzazione dell'opera pubblica contemplata nel predetto accordo, deve essere assicurato il rispetto delle disposizioni del Codice, secondo la disciplina prevista per la realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo.

4.4. Il concorso di progettazione

Altro tema affrontato dall'Autorità nel corso del 2021 è quello del concorso di progettazione di cui all'art. 157, comma 6, d.lgs. n. 50/2016, nell'ambito degli interventi disciplinati dall'art. 3, d. l. n. 45/2021, *"Misure urgenti in materia di trasporti e per la disciplina del traffico crocieristico e del trasporto marittimo delle merci nella laguna di Venezia"* conv in l. n. 75/2021 (Delibera n. 505/2021 AG 5/2021). Tale disposizione prevede, infatti, per la competente Autorità di sistema portuale, l'esperimento di un concorso di idee articolato in due fasi, ai sensi dell'articolo 156, comma 7, d.lgs. n. 50/2016, avente ad oggetto l'elaborazione di proposte ideative e di progetti di fattibilità tecnica ed economica relativi alla realizzazione e gestione di punti di attracco per le navi. L'amministrazione richiedente ha formulato diversi quesiti sulle modalità di attuazione delle previsioni dell'art. 3, d.l. n. 45/2021. A tale riguardo, l'Autorità, dopo aver illustrato le differenze intercorrenti tra concorso di progettazione e concorso di idee, affermando in sintesi che il concorso di idee costituisce una sottospecie del concorso di progettazione e che ai sensi dell'art. 156, comma 5, l'idea o le idee premiate possono essere poste a base di un concorso di progettazione o di un appalto di servizi di progettazione, ha chiarito che il comma 7 dell'art. 156 del Codice, richiamato nell'art. 3 del d.l. 45/2021, è da intendersi riferito ad un concorso di progettazione articolato in due fasi: la prima diretta all'acquisizione di una proposta ideativa e la fase successiva avente ad oggetto la presentazione del progetto di fattibilità, ovvero di un progetto definitivo a livello architettonico e a livello di progetto di fattibilità per la parte strutturale ed impiantistica, che si svolge tra i soggetti individuati attraverso la valutazione di proposte di idee presentate nella prima fase e selezionate senza formazione di graduatorie di merito e assegnazione di premi. Al vincitore della seconda fase, come si evince anche dallo schema di Regolamento attuativo del Codice (art. 262), può essere riconosciuto un premio che deve essere opportunamente indicato nel bando; la determinazione dell'importo del premio è rimessa alla stazione appaltante. Il mandato normativo, quindi, sembra diretto ad acquisire *proposte ideative e progetti di fattibilità delle opere ivi indicate*, con ciò confermando che la stazione appaltante è tenuta ad indire la procedura prevista dall'art. 156, comma 7, del Codice e non anche ad affidare un incarico di progettazione.

4.5. L'organismo di diritto pubblico

L'Autorità è tornata sull'argomento relativo alla qualificabilità di una fondazione come organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 50/2016 (Delibera n. 398/2021 - AG3-2021). Il caso esaminato ha riguardato una fondazione costituita a seguito della trasformazione di un consorzio pubblico

e una ex Ipab, dotata di personalità giuridica di diritto privato e deputata alla gestione diretta ed indiretta di servizi sociali, socio-assistenziali e sanitari. In relazione a tale figura, l'Autorità ha ribadito che i requisiti che connotano la figura dell'organismo di diritto pubblico, mutuati dalla nozione di derivazione comunitaria, sono elencati nell'art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 50/2016 e devono sussistere cumulativamente, con la conseguenza che la mancanza anche di uno solo di essi non consente di qualificare l'ente come organismo di diritto pubblico e con la precisazione che il requisito dell'influenza dominante, descritto nel punto 3), della disposizione normativa in questione, è integrato anche in presenza di uno soltanto dei presupposti ivi contemplati. Nel caso esaminato, l'Autorità ha riscontrato la sussistenza di tutti e tre requisiti indicati nel citato art. 3 del Codice, posto che, oltre alla personalità giuridica di diritto privato, la fondazione: è stata istituita per la gestione di servizi sociali, socio-assistenziali e sanitari, nell'ambito del sistema integrato dei servizi socio sanitari e, pertanto, l'attività dell'ente risponde certamente a un interesse primario della collettività; persegue scopi di utilità sociale e risponde a finalità di interesse generale di natura non industriale o commerciale, nell'ambito di una funzione pubblica in conformità ad un diritto costituzionalmente tutelato (art. 32 della Costituzione); opera senza scopo di lucro, dunque è guidata da considerazioni diverse da quelle economiche tipiche dell'impresa, per il perseguimento di finalità di solidarietà sociale. L'Autorità, infine, ha ritenuto sussistente anche il requisito della "dominanza pubblica", sulla base dei contenuti dello statuto dai quali è emerso che gli organi di amministrazione, di direzione e di vigilanza sono in maggioranza di derivazione pubblica. La fondazione è stata, quindi, ricondotta nella categoria dell'organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3 del Codice.

5. La verifica preventiva sul contenzioso ANAS

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 13 comma 4 d.l. 162/2019, conv. in L. 8/2020, è stata estesa anche per il triennio 2020-2022 l'efficacia dell'art. 49, comma 7 e ss. d.l. 50/2017, norma che aveva assegnato all'Autorità Nazionale Anticorruzione la verifica preventiva degli accordi bonari e delle transazioni stipulati da ANAS S.p.A. (commi 7 e 7ter) e che aveva stanziato all'uopo un finanziamento di € 700 milioni (comma 8).

La norma aveva previsto altresì che l'attività di verifica preventiva fosse disciplinata da una specifica convenzione tra ANAS e ANAC (comma 7bis), scaduta il 31 dicembre 2019.

In conseguenza delle rilevanti modifiche normative intervenute nell'anno 2019, ed in ragione delle restrizioni dettate dall'emergenza pandemica che ha interessato il territorio nazionale a partire dall'anno 2020, l'Autorità, nel giugno 2020, dopo aver predisposto una prima bozza di protocollo per la prosecuzione dell'attività di verifica preventiva, condivisa anche da ANAS, aveva poi proceduto ad approfondire alcuni aspetti normativi dell'attività di verifica preventiva.

Nel settembre 2021 è stata quindi avviata dall'Autorità un'attività istruttoria preliminare volta alla stipula del protocollo di intesa con ANAS per il prosieguo dell'attività di verifica preventiva degli accordi bonari e delle transazioni.

Il nuovo protocollo predisposto dall'Autorità e condiviso nei suoi contenuti con ANAS, pur continuando a regolare l'attività di verifica preventiva della sussistenza dei presupposti e delle condizioni di cui agli artt. 205 e 208 del Codice, della circostanza per cui le controversie derivino dall'iscrizione di riserve o da richieste di risarcimento aventi ad oggetto contratti già stipulati, nonché dell'effettiva convenienza economica dell'operazione, prevede talune novità.

In primo luogo, cristallizza la prassi di esaminare le fattispecie relative anche ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore del Codice del 2016; poi, precisa meglio la documentazione da inviare all'Autorità per lo svolgimento delle attività di verifica sia in caso di transazione, giudiziale o stragiudiziale, sia in caso di accordo bonario; fissa altresì i termini procedurali in capo ad ANAS da rispettare per l'invio della documentazione e le impone di dare conto delle motivazioni per le quali non intende conformarsi alle

eventuali osservazioni dell'Autorità; infine, prevede la figura di un referente per ciascuna parte, responsabile degli aspetti operativi del protocollo.

Il protocollo è in corso di formalizzazione, per poi essere pubblicato sul sito dell'Autorità.

Con riferimento all'attività di verifica preventiva svolta nel 2021, l'Autorità ha reso complessivamente 14 pareri per importi massimi oggetto di transazione/accordo bonario di circa € 4 milioni per singolo parere, a fronte di importi di riserve di circa €18 milioni, con conseguente notevole risparmio di spesa.

Ad oggi, secondo quanto comunicato alla stessa Autorità da ANAS S.p.A., sono stati spesi circa € 120 milioni (di € 700 milioni stanziati dal comma 8 dell'art. 49 d.l. 50/2017), di cui € 71 milioni dal 2020 a oggi.

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 e degli accordi bonari, ma anche svolgere complesse e delicate valutazioni di talune clausole contenute negli atti transattivi.

È stato altresì spesso necessario raccomandare ad ANAS di rispettare i termini per un tempestivo invio della documentazione, al fine di consentire all'Autorità di esprimere le proprie determinazioni in tempi congrui senza incidere sul rispetto dei termini previsti dall'art. 205 co. 6 d. lgs. n. 50/2016.

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, comma 7 sia riconducibile alla fattispecie dei pareri obbligatori ma non vincolanti.

In linea di massima, le criticità emerse hanno riguardato sia aspetti formali facilmente sanabili, come incompletezza della documentazione trasmessa, sia la 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 9

L'arbitrato e le attività della Camera arbitrale

1. L'attività del 2021

Nonostante il perdurare dell'emergenza sanitaria da Covid-19 la Camera arbitrale per i contratti pubblici ha garantito - tramite la piattaforma messa a disposizione dall'Autorità - la concreta continuità della funzione di amministrazione dell'arbitrato in materia e la regolare praticabilità dei giudizi arbitrali, assicurando la gestione dei procedimenti in modalità telematica.

In particolare, sono state regolarmente celebrate le udienze dei collegi arbitrali mediante videoconferenza, in modo da non compromettere il principio della ragionevole durata dei procedimenti stessi.

Inoltre, grazie al processo di riorganizzazione del proprio quadro regolatorio non primario, avviato nel 2020 con la *"Raccolta per l'unificazione e il coordinamento delle disposizioni adottate dalla Camera Arbitrale presso l'ANAC per l'esercizio delle funzioni in materia di arbitrato sui contratti pubblici assegnate dagli artt. 209 e 210 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i., recante Codice dei contratti pubblici (art. 3, comma 2, Regolamento sulla organizzazione sul funzionamento della Camera arbitrale, approvato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione in data 1 luglio 2020 e pubblicato sulla G.U. n. 185 del 24 luglio 2020)"*, si è garantito ai soggetti operanti sul mercato dei contratti pubblici una esposizione organizzata e ragionata delle disposizioni relative all'accesso e allo svolgimento dei giudizi arbitrali.

Infine, la Camera arbitrale, per quanto di competenza, ha garantito una partecipazione attiva, alla valutazione dei processi in atto in tema di contenzioso relativo ai contratti pubblici.

A tale riguardo, anche in forza della connessa funzione di amministrazione del deposito dei lodi comunque pronunciati in materia cui è titolata ai sensi dell'art. 209, commi 12 e 13, d.lgs. n. 50/2016, la Camera arbitrale ha potuto constatare che nel 2021 si è registrata una drastica diminuzione dei lodi c.d. liberi. In particolare, si segnala che nel 2021 è stato pronunciato un solo lodo libero, peraltro in relazione ad una controversia di valore molto modesto (euro 28.660,00).

È questo un dato certamente significativo rispetto all'esigenza di unificazione delle procedure di arbitrato esclusivamente in capo alla Camera arbitrale costituita presso l'ANAC, che, come è noto, è stata fatta propria dal legislatore delegato con la disposizione contenuta all'art. 209, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, del cui non pieno rispetto la Camera arbitrale ha fatto oggetto dell'atto di segnalazione a Governo e Parlamento n. 1 del 5 marzo 2021, concernente l'art. 113 del Codice stesso.

2. Una rassegna dei dati sull'arbitrato e qualche valutazione di sistema

Le domande di arbitrato amministrato dalla Camera arbitrale, introdotte nel 2021 e con istanza di nomina del terzo arbitro, sono state 15, numero leggermente superiore a quello dell'anno precedente. La *performance* - per quanto positiva, anche alla luce della riduzione dei lodi c.d. liberi pronunciati nel corso del 2021 - non si discosta significativamente dal dato dell'ultimo triennio.

Pertanto, sia pur in un quadro segnato da una graduale crescita, permangono talune perplessità circa il grado di effettività della ripresa nel ricorso all'arbitrato dopo la "fuga" registrata negli anni precedenti all'ultimo triennio di riferimento.

Per quanto concerne il valore delle controversie oggetto di procedura amministrata e definitivamente risolte con la pronuncia del lodo (ben 17 nel 2021) si registra un valore medio di circa euro 26.000.000,00 (formati da importi disposti tra un valore minimo di circa euro 11.768,00 e un valore massimo pari a euro 235.000.000,00). Tale dato risulta molto superiore a quello registrato lo scorso anno - risultato pari a circa euro 5.848.032 (formato da importi disposti tra un valore minimo di circa euro 100.866,00 e un valore massimo pari a euro 25.514.882,00); ed inoltre si segnala, a differenza dello scorso anno, una dislocazione degli importi abbastanza omogenea all'interno di tre dei cinque scaglioni tra quelli normativamente previsti (6 controversie di valore riconducibile all'interno del I scaglione, 5 controversie di valore riconducibile all'interno del III scaglione, 4 controversie di valore elevato riconducibile all'interno del V scaglione⁴⁶).

Peraltro, non si può fare a meno di rilevare che le 17 procedure amministrate e definitivamente risolte con la pronuncia del lodo nel corso del 2021 rappresentano un dato da valutare in modo estremamente positivo, tenuto conto che nel 2020 erano state risolte con la pronuncia del lodo solo 9 controversie oggetto di procedura amministrata.

La seconda serie di dati, sempre per l'anno 2021, vale ad evidenziare gli elementi desumibili dall'esame dell'andamento delle funzioni di competenza della Camera arbitrale, relativamente alla gestione dell'albo degli arbitri e dell'elenco dei periti per i giudizi arbitrali, tenuto conto del fattore normativo per il quale la durata della validità dell'iscrizione ai suddetti albo ed elenco è triennale (con interruzione obbligatoria di un biennio prima di una eventuale e rispettiva nuova iscrizione: art. 210, co. 10, d.lgs. n. 50/2016).

Anche per quest'anno, va registrata una divaricazione tra la tendenza relativa all'albo e quella relativa all'elenco, per il quale ultimo, in specie, si registra, nel corso degli anni più recenti, una più marcata oscillazione nelle manifestazioni di interesse: in particolare, l'albo degli arbitri per il 2021 ha visto 54 cancellazioni a fronte di 75 nuove iscrizioni; l'elenco dei periti 17 cancellazioni a fronte di 20 nuove iscrizioni.

Pur nella consapevolezza che i fattori di criticità si annidano in ogni momento dell'azione contrattuale pubblica, ivi compresa nella stessa fase dell'arbitrato, occorre rilevare che nel 2021 si è registrata una significativa diminuzione dei procedimenti arbitrali in situazione di quiescenza: dai 6 nel 2020, si è passati a soli 2 procedimenti in situazione di quiescenza nel 2021.

Ciò detto, tuttavia, merita di essere rilevato e monitorato il dato relativo alla durata dei procedimenti conclusi con il deposito del lodo (definitivo) presso la Camera arbitrale. Nel 2021, infatti, la durata media dei procedimenti si attesta a 574 gg. per i 17 arbitrati condotti secondo il rito amministrato.

Tale media - risultante da una serie compresa tra un valore massimo di 1072 gg. e un valore minimo di 239 gg. (l'unico giudizio, dunque, per il quale si registra un termine inferiore al termine ordinario di 240 gg. previsto dal c.p.c.) - impone una riflessione in ordine alle "contromisure" da adottare per garantire procedure più celeri e favorire, così, un diffuso mutamento di opinione sulla sostenibilità dell'arbitrato, anche nella particolare materia dei contratti pubblici.

Nell'auspicata direzione - come già sottolineato lo scorso anno - assume peculiare rilievo l'innovazione, apportata al comma 4 dell'art. 209, d.lgs. n. 50/2016, laddove è stata affidata alla competenza della Camera arbitrale, oltre alla scelta del presidente, anche la nomina dell'intero collegio. Ciò, infatti, presuppone un potere di verifica ad opera della Camera della sussistenza degli elementi prescritti dalle

⁴⁶ Si riportano di seguito gli scaglioni di valore delle controversie ai fini dell'arbitrato nella materia dei contratti pubblici come individuati, per ogni singolo procedimento, dalla Camera Arbitrale per i contratti pubblici ai sensi dell'art. 209, co. 16, d.lgs. n. 50/2016 sulla base delle indicazioni e dei parametri presenti nel decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 31 gennaio 2018 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 16 aprile 2018): scaglione I da 0 a € 500.000,00; scaglione II da € 500.001,00 a € 2.500.000,00; scaglione III da € 2.500.001,00 a € 10.000.000,00; scaglione IV da € 10.000.001,00 a € 30.000.000,00; scaglione V da € 30.000.000,00 >. Sulla base di tali scaglioni è determinato, nella misura minima e massima, il valore degli onorari del Collegio arbitrale.

norme per la valida costituzione del collegio e, quindi, per l'efficace incardinamento della procedura arbitrale, a pena di nullità del successivo lodo (comma 7), con particolare attenzione al possesso di quei requisiti di integrità, imparzialità e responsabilità degli arbitri.

L'osservanza di siffatte regole, applicate come imperative e quindi inderogabili, può, dunque, favorire (insieme al pieno rispetto delle nuove norme sulle incompatibilità in senso stretto disposte dal comma 10 dell'art. 210) il ristabilirsi di un clima di fiducia nei confronti dell'arbitrato anche nella materia dei contratti pubblici.

3. La tenuta dell'albo e degli elenchi e la nomina degli arbitri e degli ausiliari del Collegio

Le disposizioni di cui all'art. 210, commi da 7 a 10 e comma 12, d.lgs. n. 50/2016, com'è noto, contengono le prescrizioni circa l'iscrizione all'albo e agli elenchi previsti dallo stesso decreto, indicando altresì le categorie e le esperienze o qualifiche professionali rispettivamente necessari.

305

A tal riguardo, relativamente all'iscrizione nell'elenco dei periti, occorre ricordare che il comma 8 dell'art. 210 del codice del 2016, ha inteso allargare la platea dei soggetti potenzialmente interessati. Nel nuovo testo, infatti, appaiono legittimati a domandare l'iscrizione in questo elenco tutti i soggetti in possesso del diploma di laurea e comprovata esperienza professionale, maturata in almeno un quinquennio di attività, con relativa iscrizione all'albo, se richiesta.

Ciò premesso, occorre rilevare che, nel corso del 2021, si è registrata una non irrilevante implementazione delle "professionalità" presenti all'interno dell'albo e dell'elenco. In particolare, si segnala che nell'albo degli arbitri sono stati iscritti tre dirigenti pubblici e due docenti universitari di area economica, mentre nell'elenco dei periti sono stati iscritti tre commercialisti, un attuario e un docente universitario afferente all'area delle scienze matematiche.

L'individuazione del terzo arbitro è effettuata dal Consiglio della Camera arbitrale secondo una procedura a due fasi, disciplinata con i *Comunicati* n. 2 del 28 aprile 2016 e n. 8 del 19 ottobre 2016, come aggiornati con delibera del 5 novembre 2020, aventi d'oggetto rispettivamente la *Procedura informatica per la nomina del terzo arbitro* e le *Modalità di indizione e di svolgimento del procedimento pubblico di estrazione per la nomina del terzo arbitro*, con la finalità precipua di rimediare alle questioni applicative che si erano poste con il funzionamento casuale dell'estrazione a sorte in modalità elettronica, quali la reiterata e anche continuativa estrazione di alcuni nominativi e la mancata estrazione di altri, anche per l'intera durata di validità dell'iscrizione del singolo soggetto all'albo degli arbitri.

Ora, grazie alla riscrittura dell'algoritmo utilizzato allo scopo - e che ha contribuito ad attenuare sensibilmente l'*impasse* sopra evidenziato - nella prima fase è formato un elenco di 14 soggetti che garantisca la presenza, tra i primi 11, di 3 estratti ricompresi in ciascuna delle categorie indicate nelle lettere a) e b) e di 5 estratti nelle categorie di cui alla lett. c) dell'art. 210, comma 7, del Codice, ma con esclusione di coloro che nel corso di ogni anno solare siano stati già sorteggiati una volta, per un numero di 3 successivi sorteggi nel corso del medesimo anno, mentre per i rimanenti 3 il sorteggio è effettuato tra tutte le categorie sopra indicate, nel numero di 1 per ciascuna di esse, ma con limitazione, per questa parte della procedura, della estrazione ai soli soggetti con iscrizione all'Albo degli arbitri in scadenza nei 6 mesi successivi; nella seconda fase è determinato il nominativo del presidente del collegio arbitrale, secondo criteri predeterminati ed oggettivi, risultanti dal *curriculum* personale dei sorteggiati, e predefiniti dalla Camera stessa.

Ciò premesso, per il 2021 è stata confermata la tendenza per la quale le concrete nomine per la funzione di terzo arbitro - anche in relazione all'oggetto delle controversie - ricadono in prevalenza su soggetti titolari di competenze ed esperienze giuridiche (per quest'anno, infatti, ciò ha riguardato 9 nomine su 10).

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

Per quanto riguarda, poi, la nomina dei CTU, occorre ricordare che grazie alla facoltà riconosciuta al richiedente l'iscrizione di indicare, oltre alla qualificazione professionale posseduta, anche la propria specializzazione professionale, si è agevolato l'orientamento dei collegi arbitrali nella richiesta alla Camera di designazione dei periti per specifiche competenze professionali e, quindi, di facilitare la gestione del relativo elenco da parte della Camera stessa in funzione delle decisioni conseguenti. Tale innovazione, può risultare di notevole utilità per la Camera arbitrale, anche in funzione dell'esercizio della sua competenza alla formazione di una lista di esperti per la procedura di accordo bonario, stante la prassi della Camera stessa di trarre parte dei suddetti nominativi appunto dall'elenco dei periti (v. *infra* paragrafo 6)

Infine, con riferimento all'elenco dei segretari dei collegi arbitrali, nel 2021 non si sono registrate nuove iscrizioni. Ciò potrebbe creare una qualche disfunzione nell'andamento delle procedure arbitrali, venendo a limitare di fatto l'opzione che il Codice rimette al Presidente del collegio arbitrale circa la nomina del relativo segretario, opzione cui, del resto, molti collegi arbitrali non hanno fatto ricorso.

L'osservazione dell'andamento delle liquidazioni dei compensi da parte della Camera arbitrale consente di mettere in rilievo gli esiti dell'opera di razionalizzazione messa in campo dalla Camera stessa a partire dal 2015 (v. *Comunicati* n. 2 e 3 del 23 settembre 2015, aventi ad oggetto rispettivamente i *Procedimenti di liquidazione di compensi dovuti ad arbitri, consulenti tecnici e segretari: disciplina da osservare ai fini del trattamento delle relative istanze* e i *Criteri di liquidazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica*), e che a questo punto - anche alla luce dei dati relativi al 2021 - sembra aver prodotto una situazione pressoché normalizzata.

I compensi riconosciuti a favore dei collegi arbitrali per i 17 lodi amministrati definitivi depositati nel 2021 ammontano a 731.750,00 euro per una media pari a 43.044,11 euro, a sua volta calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 5.000,00 euro e di un compenso massimo pari a 90.000,00 euro; lo scostamento in diminuzione rispetto alle richieste dei collegi arbitrali è risultato complessivamente pari al 20 per cento.

Per quanto concerne i compensi per i consulenti tecnici d'ufficio, la normativa attualmente vigente sul punto (art. 209, comma 18, d.lgs. n. 50/2016), confermando la disciplina precedente, dispone il rinvio agli articoli da 49 a 58 del *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*, di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, e alla misura derivante dall'applicazione delle tabelle ivi previste.

Nel 2021, per le procedure amministrate si registrano 4 liquidazioni a favore di consulente d'ufficio disposte dalla Camera arbitrale, per un complessivo ammontare di euro 45.987,00. Anche con riguardo a questo tipo di compensi si registra uno scostamento in diminuzione rispetto alle richieste dei C.T.U. pari al 50 per cento.

In definitiva, risulta evidente una tendenza virtuosa, tesa a favorire una attenta gestione anche di questo profilo dell'istituto arbitrale, conformemente, del resto, al criterio direttivo del contenimento dei costi del giudizio arbitrale sancito dalla legge n. 11/2016.

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 2021, risulti che in due casi il riparto ha penalizzato la parte pubblica (con il 100 per cento a suo carico), mentre negli altri casi è stato tendenzialmente paritario tra le parti. Al riguardo, a carico della parte pubblica è stato liquidato, di media, il 50 per cento per un totale di euro 456.003,59.

5. Il deposito dei lodi

Nel corso dell'anno 2021 - anche in relazione al perdurare dell'emergenza sanitaria - ha trovato piena attuazione l'innovazione in punto di 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.

Al riguardo, si segnala che sono state superate - grazie anche all'interlocuzione dell'Autorità con l'Agenzia delle Entrate - alcune criticità in ordine alle modalità di assolvimento da parte dei collegi arbitrali dell'obbligo dell'imposta di bollo. Tale circostanza ha sicuramente favorito la più ampia e sicura fruizione da parte dei collegi arbitrali di tale modalità di deposito dei lodi.

Sempre in tema di deposito dei lodi, si segnala che, grazie al puntuale monitoraggio operato dalla Camera arbitrale, - anche nel corso del 2021 - è stata garantita l'osservanza dell'adempimento, a carico delle parti del giudizio arbitrale, del versamento entro 15 giorni dalla pronuncia del lodo di una somma pari all'uno per mille del valore della controversia, disposto dall'art. 209, comma 12, del Codice.

307

In particolare, la costante azione di ricognizione dei crediti non riscossi per mancata effettuazione del suddetto versamento relativo alle controversie decise per lodo depositato presso la Camera arbitrale, con conseguente comunicazione delle risultanze all'ufficio competente dell'ANAC, ha contribuito a garantire l'assolvimento dell'obbligo in questione, con positivi effetti sul buon andamento della funzione di amministrazione dell'arbitrato per i contratti pubblici e del principio di responsabilità in materia.

6. Gli accordi bonari

La Camera arbitrale è anche titolare della funzione attinente alla formulazione di una lista di 5 esperti per l'individuazione dell'esperto da nominare, dalle parti contrattuali, ai fini dell'espletamento della procedura di accordo bonario per la risoluzione della controversia insorta a seguito dell'iscrizione, da parte dell'appaltatore, di riserve nei documenti contabili, nonché, in caso di disaccordo tra le stesse, alla nomina diretta, con determinazione, in questo caso, del relativo compenso (art. 205, co. 5; si veda anche il *Comunicato* n. 3 del 19 maggio 2016, come aggiornato con delibera del 18 luglio 2019, avente ad oggetto le *Modalità e criteri di identificazione degli "esperti" per le procedure di "accordo bonario"*). Tale funzione è peraltro alternativa, ai sensi dello stesso comma 5, alla nomina diretta dell'esperto da parte del RUP interessato.

Dai dati disponibili a questo proposito alla Camera arbitrale - da intendersi presumibilmente come parziali per la ragione sopra esposta - ha comunque trovato conferma il progressivo incremento, già rilevato nelle *Relazioni* degli ultimi due anni, della richiesta da parte dei RUP, impegnati nell'esecuzione dei contratti pubblici di appalto e di concessione, dell'esercizio da parte della Camera stessa di tale funzione: infatti per il 2021 il numero di richieste pervenute è stato pari a 8, è quindi esattamente il doppio di quelle pervenute in ciascuno dei due anni precedenti.

Tali richieste hanno avuto riguardo a 6 contratti di appalto di lavori, un contratto di appalto di servizi (misto con lavori, ma con netta preponderanza dei primi) e un contratto di appalto di forniture (con conseguente applicazione, in questi ultimi due casi, del disposto di cui all'art. 206, d.lgs. n. 40/2016).

Per 6 delle suddette 8 richieste, la fase preliminare, ai fini dell'individuazione dell'esperto, si è positivamente chiusa al 31 dicembre 2021, con la formulazione da parte della Camera stessa della lista di esperti, mentre per 2 richieste tale fase è ancora pendente. Oltre a queste ultime, anche in altri 4 dei 6 casi sopra citati la fase preliminare che conduce alla formulazione della lista si è chiusa solo a seguito di

una interlocuzione, con richiesta di chiarimenti e/o integrazioni, della Camera arbitrale con il RUP, per le ragioni sulle quali si dirà subito dopo.

Quanto alla fase vera e propria della individuazione dell'esperto, dei 6 esperti scelti all'interno delle rispettive liste per l'espletamento della procedura di accordo bonario, 4 sono stati nominati per accordo delle parti, 2 dalla Camera arbitrale a seguito di estrazione a sorte dalle liste interessate; per questi ultimi la Camera arbitrale ha, altresì, provveduto alla determinazione del relativo compenso, utilizzando come parametro di riferimento il dato della collocazione dell'importo economico delle riserve per cui vi era controversia negli scaglioni di valore delle controversie arbitrali previsti, dal decreto del Ministro delle infrastrutture del 31 gennaio 2018, ai fini della determinazione dei compensi dei rispettivi Collegi giudicanti, e nella specie nella misura media di euro 13.500.

Quanto alla tipologia professionale degli esperti con tali modalità individuati, si è trattato di 5 ingegneri e di 1 dottore commercialista, a loro volta iscritti nel numero di 1 nell'albo degli arbitri e nel numero di 5 nell'elenco dei periti, parimenti tenuti dalla Camera arbitrale (la Camera arbitrale ha, infatti, costantemente seguito, per la formulazione della lista - fatti salvi gli adeguamenti ritenuti necessari per le peculiarità delle fattispecie rappresentate - il criterio di indicare quattro tecnici e un avvocato, il cui nominativo era per tutti tratto dai suddetti albo ed elenco).

Molto vario risulta il dato relativo al valore dell'importo delle riserve iscritte nei documenti contabili come valore percentuale a fronte del rispettivo importo contrattuale; dato rilevante, come è noto, ai fini dell'esperibilità stessa della procedura di accordo bonario, seppure nei diversi modi determinati dai commi 1 e 2 dell'art. 205, d.lgs. n. 50/2016 a seconda del momento di avvio della procedura - se nel corso dell'esecuzione contrattuale, ovvero prima dell'approvazione del certificato di collaudo, ovvero di verifica di conformità, o del certificato di regolare esecuzione. Ferma restando in ogni caso l'imprescindibilità della valutazione di "ammissibilità" e di "non manifesta infondatezza delle riserve" iscritte, pur nei distinti ambiti evidenziati da ultimo dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 108/2021.

La Camera arbitrale ha, infatti, prestato specifica attenzione alla sussistenza, nei singoli casi, degli indicati limiti di legge, in quanto presupposti di legittimità per l'esercizio stesso della sua - pur limitata - funzione in materia, instaurando, ove necessario, specifiche interlocuzioni con i RUP istanti, in caso di elementi di perplessità che scaturivano dalla prima presa in carico delle relative richieste.

PARTE QUARTA

L'attività di vigilanza in materia di prevenzione
della corruzione e tutela della trasparenza

Capitolo 10

L'attività di vigilanza per la prevenzione della corruzione e per il corretto adempimento degli obblighi di trasparenza

1. Le modalità della vigilanza in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza. Le segnalazioni della società civile

Per l'adeguato inquadramento dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, occorre tenere in considerazione che l'Autorità risulta destinataria di un numero esorbitante di richieste di intervento da parte della società civile, in parte mossa dall'esigenza di ottenere una più rapida risoluzione delle controversie che insorgono tra il cittadino e la P.A. rispetto ai canali ordinari della giustizia.

In termini strettamente numerici, nell'anno 2021 sono pervenute 7.230 istanze, costituite prevalentemente da richieste di intervento di ANAC e, residualmente, da interlocuzioni con le amministrazioni/enti in materia di anticorruzione e trasparenza.

A fronte di un tale numero di segnalazioni sulle materie più disparate occorre osservare come i poteri dell'Autorità siano invece calibrati sulla mera verifica del rispetto degli obblighi (presidiati solo in limitati casi da un regime sanzionatorio) di pubblicazione e di adozione di strumenti e procedure che disciplinano e programmano misure di controllo finalizzate alla riduzione dei rischi corruttivi a presidio del corretto ed efficace andamento dell'attività della pubblica amministrazione.

Nel corso dell'anno 2021, sono state archiviate circa 2.900 segnalazioni, delle quali circa l'85% per incompetenza dell'Autorità e le restanti perché ritenute di contenuto generico o di mero rinvio ad allegata documentazione o perché inviate per conoscenza, in quanto riferibili a corrispondenza intercorsa fra soggetti esterni ad ANAC.

Con riferimento alle segnalazioni archiviate per incompetenza, l'Autorità fa riferimento al perimetro di azione così come delineato dal Comunicato del Presidente di ANAC del 27 aprile 2017, *"Ambito di intervento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione"*. Le ipotesi più frequenti di archiviazione riguardano quindi: richieste di annullamento di procedure selettive o concorsuali di esclusiva competenza del giudice amministrativo, ovvero segnalazioni inerenti la mera valutazione dei requisiti di partecipazione alle procedure stesse (punto 4, lett. C, per circa il 15%); segnalazioni di mere disfunzioni organizzative o rivendicazioni sindacali (punto 4, lett. E, per circa il 14%); richieste di intervento di ANAC sulla mancata osservanza da parte di altre P.A. delle norme in materia di accesso generalizzato (punto 4, lett. N, per circa il 20%).

A tali archiviazioni, di immediata evidenza, si affiancano quelle che, all'esito di una fase preistruttoria - che in taluni casi necessita anche di una interlocuzione con il RPCT -, risultano prive dei presupposti per l'avvio di un procedimento di vigilanza. Nell'ultimo quadrimestre del 2021 (settembre - dicembre), tali fattispecie hanno riguardato 60 segnalazioni, comunque ricomprese nei dati di seguito esposti.

Diversamente l'esame delle richieste di intervento che hanno superato il vaglio di ammissibilità ha portato all'apertura di un numero complessivo di 551 fascicoli a fronte dei 606 aperti nell'anno 2020.

Tabella 74 - Fascicoli totali - anno 2021

FASCICOLI 2021	FASCICOLI 2020	VAR. % 2021-2020
551	606	-9%

Fonte: ANAC

Si ritiene che la leggera flessione del numero delle segnalazioni possa essere ricondotta alla situazione contingente connessa alla pandemia e all'emergenza sanitaria che ne è seguita.

Nel dettaglio, in materia di trasparenza, le verifiche effettuate hanno portato all'avvio di n. 203 procedimenti (contro i 213 del 2020) riconducibili principalmente alle seguenti tipologie di attività:

A) vigilanza sul corretto assolvimento degli obblighi di pubblicazione n. 184:

- vigilanza su segnalazione: n. 173 (di cui n. 10 su *whistleblowing*)
- vigilanza su ispezione: n. 3
- vigilanza d'ufficio: n. 8

B) sanzioni amministrative in materia di trasparenza n. 27:

- procedimenti sanzionatori per obblighi vari, ex art. 47 d.lgs. 33/2013: n. 8;
- procedimenti sanzionatori nei confronti di titolari di incarichi politici (art. 47, co. 1, d.lgs. 33/2013): n. 19.

Tabella 75 - Procedimenti di vigilanza sugli obblighi di pubblicazione e sanzioni

TIPOLOGIA DEI PROCEDIMENTI AVVIATI	2021	2020	VAR %
<i>a) Procedimenti di vigilanza</i>			
Procedimenti avviati su segnalazione	173	163	+6%
Procedimenti avviati su ispezione	3	7	-57%
Procedimenti di vigilanza d'Ufficio	8		+100%
a) Totale procedimenti di vigilanza	184	170	+8,2%
<i>b) Procedimenti sanzionatori</i>			
Richieste di notizie al Responsabile per la trasparenza per eventuale avvio procedimento sanzionatorio ex art. 47 d.lgs. 33/2013	8	23	-65%
Comunicazioni di avvio del procedimento sanzionatorio nei confronti di titolari di incarichi politici (art. 47 co.1 del d.lgs. 33/2013)	19	20	-0,05%
b) Totale procedimenti sanzionatori	27	43	-37%
Totale procedimenti in materia di trasparenza	203	213	-4,6%

Fonte: ANAC

In materia di prevenzione della corruzione, le verifiche effettuate hanno portato all'avvio di n. 202 procedimenti riconducibili principalmente alle seguenti tipologie di attività:

a) vigilanza anticorruzione n. 172:

- vigilanza su segnalazione: n. 121 (di cui n. 9 su *wistleblowing*)
 - vigilanza su ispezione: n. 8
 - vigilanza su informative 129 disp. att. c.p.p.: n. 27
 - vigilanza d'ufficio: n. 16
- b) procedimenti sanzionatori per omessa adozione del PTPCT: n. 30.

Si aggiungono poi ulteriori procedimenti riconducibili alla materia di prevenzione della corruzione e trasparenza che hanno riguardato:

- altre richieste - si pensi alle richieste di accesso agli atti ovvero alle richieste di informative da parte delle Procure della Repubblica e della Corte dei Conti (n. 67);
- rating di Legalità (n. 37);
- ulteriori 34 fascicoli rappresentano dei contenitori per le informative al Consiglio sulle archiviazioni ovvero sui fascicoli conclusi in fase preistruttoria che vengono presentate al Consiglio mensilmente o bimestralmente in formato tabellare.

313

1.1. La vigilanza d'ufficio su un campione di società c.d. "in house"

In continuità con la precedente annualità, anche nella Direttiva programmatica di vigilanza per l'anno 2021, i destinatari dell'attività di vigilanza d'ufficio in materia di anticorruzione e trasparenza sono stati individuati nei soggetti iscritti nell'elenco di cui all'art. 192 del d.lgs. n. 50/2016 tenuto presso ANAC (elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*).

L'individuazione dei soggetti da vigilare è stata effettuata a seguito di un c.d. campionamento ragionato, fondato su criteri di "rilevanza" e "territorialità", come di seguito declinati:

1. criterio di "rilevanza": società *in house* controllate da: a) Ministeri; b) Regioni; c) Comuni con più di 100.000 abitanti;
2. criterio di "territorialità": suddivisione delle società *in house* in raggruppamenti territoriali, ossia: a) Nord; b) Centro; c) Sud.

L'applicazione dei criteri 1) e 2) ha condotto ad un elenco (c.d. universo di riferimento) di n. 110 società aventi le caratteristiche selezionate, tra le quali - attraverso l'utilizzo di un applicativo informatico e l'esclusione di società sottoposte alla vigilanza di altri Uffici ispettivi - è stato estratto un campione di n. 9 società così composto:

- a) 3 società *in house* controllate da Amministrazioni centrali, quali Ministeri;
- b) 3 società *in house* controllate da Regioni (una del Nord, una del Centro e Sardegna, una del Sud e Sicilia);
- c) 3 società *in house* controllate da Comuni con popolazioni superiore ai 100.000 abitanti (una del Nord, una del Centro e Sardegna, una del Sud e Sicilia).

L'attività di verifica preliminare ai fini della programmazione della eventuale vigilanza d'ufficio ha interessato:

- I. la verifica degli obblighi di trasparenza individuati dalla delibera ANAC n. 294 del 13 aprile 2021, avente ad oggetto "Attestazioni OIV, o strutture con funzioni analoghe, sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione al 31 maggio 2021 e attività di vigilanza dell'Autorità", in linea con le

indicazioni della Direttiva ed anche al fine di eliminare la discrezionalità in merito ai dati da verificare;

- II. la verifica dell'adozione del PTPCT 2021-2023 ovvero delle misure di prevenzione della corruzione integrative del modello di cui al d.lgs. n. 231/2001;
- III. l'analisi del Piano o della sezione del Modello 231, con particolare riguardo al rispetto delle indicazioni metodologiche per la gestione dei rischi corruttivi di cui all'allegato 1 al PNA 2019 e alla previsione e completezza delle misure generali come individuate nel PNA 2019 e nella delibera ANAC n. 1134 dell'8 novembre 2017, recante *“Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici”*.

Gli esiti delle verifiche preliminari effettuate sui siti web istituzionali delle società campionate hanno fatto emergere criticità in materia di trasparenza e anticorruzione nel 50% dei casi, per le quali è stato avviato un procedimento di vigilanza finalizzato all'adeguamento dei Piani e delle sezioni di Amministrazione Trasparente alla normativa e alle indicazioni dell'Autorità.

Nello specifico, in materia di trasparenza sono state rilevate difformità rispetto alle previsioni del d.lgs. n. 33/2013, principalmente nelle sotto-sezioni “Servizi erogati” (art. 32), “Controlli e rilievi sull'amministrazione” (art. 31), “Bandi di gara e contratti” (art. 37), mentre in materia di anticorruzione l'indagine è stata incentrata sulla mappatura e analisi del rischio.

Deve essere sottolineato che il 2021 è il primo anno in cui l'Autorità svolge - in maniera sistematica - una vigilanza congiunta in materia di trasparenza e anticorruzione nei confronti del medesimo soggetto, al fine di espletare un'indagine quanto più completa ed esaustiva possibile sui vari aspetti tra loro strettamente connessi.

1.2. La vigilanza di ANAC su segnalazione dei cittadini

Come già evidenziato, la vigilanza in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza trova il proprio impulso prevalente nelle segnalazioni dei cittadini.

Il limite di tale approccio è che lo stesso induce ad indagare una pluralità di singole problematiche, a fronte del complessivo sistema di prevenzione adottato dagli enti vigilati. Pertanto, anche alla luce dell'esperienza maturata, sono allo studio possibili correttivi per implementare la vigilanza d'ufficio rispetto a quella su segnalazione, ai fini di un più approfondito intervento di ANAC su determinate realtà specifiche.

1.2.1. La vigilanza su segnalazione in materia di trasparenza

Nel corso dell'anno 2021, in materia di trasparenza, l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'art. 45 del d.lgs. n. 33/2013 - che affida ad ANAC il controllo sull'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente - e delle disposizioni regolamentari sull'esercizio dell'attività di vigilanza ai sensi del medesimo decreto, n. 176 procedimenti, di cui n. 173 a seguito di segnalazione di privati cittadini (con 10 casi rientranti nell'istituto del *whistleblowing*) e n. 3 a seguito di verifiche ispettive.

Nel corso delle verifiche effettuate sui siti web istituzionali degli enti tenuti all'applicazione della normativa sulla trasparenza, le inadempienze più ricorrenti hanno riguardato gli obblighi di pubblicazione aventi ad oggetto: Consulenti e collaboratori; Titolari di incarichi politici e di amministrazione; Bandi di gara e contratti; Controlli e rilievi sull'amministrazione; Provvedimenti; Accesso civico.

Le segnalazioni hanno riguardato i seguenti comparti:

Amministrazioni centrali - 7%

Enti locali - 57%;

Altri enti pubblici - 20%

Società - 16%.

1.2.2. La vigilanza su segnalazione in materia di anticorruzione

In materia di anticorruzione, la vigilanza su segnalazione ha riguardato 172 procedimenti, che hanno interessato in gran parte le amministrazioni comunali, a seguire le aziende sanitarie locali, le aziende ospedaliere, le società partecipate e le amministrazioni centrali e regionali.

L'esame condotto sui PTPCT adottati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165/2001 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 rispetto alle indicazioni fornite nell'allegato 1 al PNA 2019.

Con riferimento alle società e agli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e agli enti pubblici economici, tenuti all'adozione del Piano ovvero di misure integrative del Modello 231, si sono confermate le criticità emerse in sede di vigilanza d'ufficio già negli scorsi anni.

315

L'attività di vigilanza svolta dall'Autorità in questa materia è stata caratterizzata, anche per il 2021, da un'ottica collaborativa, con l'emanazione di n. 20 atti di raccomandazione ai sensi dell'art. 11 del *Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione*, approvato con delibera ANAC del 29 marzo 2017, quale proficuo strumento volto a sollecitare e ottenere dai soggetti vigilati comportamenti virtuosi per l'integrazione del Piano e il superamento delle criticità rilevate.

Numerose istruttorie hanno avuto ad oggetto questioni inerenti la misura della rotazione ordinaria del personale, soprattutto in enti di ridotte dimensioni.

Tra queste si segnala il caso delle difficoltà riscontrate nella programmazione della misura della rotazione dell'incarico dirigenziale presso una società concessionaria della gestione dei servizi aeroportuali, a causa dei vincoli normativi applicabili al gestore del servizio. Nel corso dell'istruttoria è emerso che l'ente, in virtù delle peculiarità normative che caratterizzano il settore - perché, ad esempio, il conferimento degli incarichi dirigenziali sarebbe subordinato al gradimento dell'ENAC -, non ha potuto predisporre una programmazione pluriennale della misura della rotazione, secondo le modalità indicate dal PNA 2019, all. 2, par. 6.

L'Autorità, quindi, in un'ottica collaborativa e prendendo atto delle misure alternative alla rotazione del personale dirigenziale adottate dall'Ente, ha altresì invitato il RPCT a valutare l'implementazione di meccanismi volti a garantire, in ossequio al principio di gradualità, la prioritaria rotazione del personale non dirigenziale, recependo sul punto le indicazioni dell'Autorità.

1.3. L'esercizio del potere sanzionatorio

1.3.1. Sanzioni per violazione degli obblighi di pubblicazione

Nel corso dell'anno 2021, l'Autorità ha altresì proceduto ad esercitare il potere sanzionatorio sulla base del *Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio ai sensi dell'articolo 47 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, come modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97*, adottato con delibera ANAC del 16 novembre 2016.

In particolare, nello svolgimento dei compiti di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione, rilevata la carenza dei dati per i quali sono previste conseguenze sanzionatorie, è stato richiesto ai RPCT di n. 8 amministrazioni di fornire le motivazioni del mancato adempimento, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento sanzionatorio di cui all'art. 47, co. 1, del d.lgs. n. 33/2013, e all'OIV, o altro organismo con

funzioni analoghe, di attestare lo stato di assolvimento degli obblighi di pubblicazione soggetti a sanzione.

Sulla base delle attestazioni in tal modo rese da RPCT ed OIV, l'Autorità ha avviato il procedimento sanzionatorio contestando la violazione nei confronti di n. 19 titolari di incarichi politici e di governo, ex art. 14, co. 1 e 1-bis, d.lgs. n. 33/2013, accertati come inadempienti alla consegna della documentazione reddituale e patrimoniale prevista all'art. 47, co. 1, del citato decreto, anche alla luce delle indicazioni fornite dall'Autorità con determinazione n. 241 del 8 marzo 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”*.

I procedimenti avviati sono stati estinti in n. 3 casi per pagamento della sanzione in misura ridotta. Nel caso di mancato pagamento della sanzione ridotta è stata invece applicata la sanzione definitiva con provvedimento deliberato dal Consiglio dell'Autorità: ciò è accaduto in n. 5 casi, per 2 dei quali vi è stata iscrizione a ruolo delle somme non corrisposte tempestivamente.

In n. 7 casi il procedimento è stato archiviato a seguito di esame di chiarimenti/memorie difensive dei destinatari dell'avvio del procedimento per l'assenza dei presupposti di fatto o di diritto ai fini della comminazione della sanzione.

Tabella 76 - Contestazioni ex art. 5, co. 1, del Regolamento sanzionatorio

Amministrazioni contestate	Soggetti contestati	Sanzioni pagate in misura ridotta	Archiviazioni a seguito di controdeduzioni / audizioni	Sanzioni Definitive	Iscrizione a ruolo
7	19	2	5	4	2

Fonte: ANAC

1.3.2. Sanzioni per omessa adozione dei piani o delle misure integrative del modello 231/01

Il d.l. n. 90/2014 all'art. 19, co. 5, lett. b), 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 ovvero delle misure integrative del Modello 231 e del Codice di comportamento.

Nel corso dell'anno 2021 sono stati avviati n. 30 procedimenti sanzionatori per omessa adozione del PTPCT relativo al triennio 2021-2023. In n. 4 casi il procedimento ha dato luogo a provvedimento sanzionatorio; n. 26 fascicoli sono stati archiviati in ragione di quanto rappresentato dalle amministrazioni in corso di istruttoria, 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, pur in assenza di una tempestiva pubblicazione sulla Sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale.

I procedimenti sanzionatori hanno interessato: società in controllo pubblico (3 casi), Comuni (22 casi), Enti pubblici (2 casi), Ordini e collegi professionali (2 casi), istituzioni AFAM (1 caso).

1.4. Tutela dei RPCT in caso di revoca o di misure discriminatorie

Nel corso dell'anno 2021 l'Autorità ha avviato n. 9 procedimenti aventi ad oggetto presunte misure discriminatorie o di revoca nei confronti del RPCT: in n. 8 casi, a seguito dell'istruttoria svolta, non è stata rilevata alcuna possibile correlazione tra il provvedimento di 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. n. 39/2013 alle amministrazioni interessate (cfr. *infra* paragrafo 2.2).

In un caso si è avuta l'evidenza della sussistenza di una correlazione, diretta o indiretta, tra le misure ritorsive, comprensive della revoca dell'incarico, e lo svolgimento delle funzioni di RPCT; la fattispecie - caratterizzata da tratti peculiari - ha riguardato il RPCT di un ATER sospeso dal suo incarico principale, e conseguentemente anche dal ruolo di RPCT, sostituito da un altro dipendente, il quale ha immediatamente rimosso gli atti adottati dal suo predecessore nei confronti dell'organo di indirizzo politico in materia di inconfiribilità e incompatibilità.

Il provvedimento di sospensione cautelare dal servizio con nomina temporanea di altro dipendente nel ruolo di RPCT, in sostituzione di quello sospeso, è stato quindi qualificato come misura ritorsiva, che ha prodotto effetti negativi immediati e diretti sulle condizioni di lavoro del RPCT, essendo emersa dall'istruttoria la finalità di neutralizzare l'azione del soggetto sospeso in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza.

Il successivo monitoraggio della delibera dell'Autorità ha evidenziato come l'amministrazione avesse adempiuto alla delibera, sebbene il riesame non abbia portato all'annullamento o alla revoca degli atti esaminati e le conclusioni cui è giunta l'Amministrazione differiscano da quelle dell'Autorità.

| 317

2. Criticità e focus in materia di prevenzione della corruzione

Nell'ambito dell'attività svolta dall'Autorità in materia di prevenzione della corruzione, nel corso dell'anno 2021, sono stati individuati alcuni *focus* su ambiti che si ritiene offrano interessanti spunti di riflessione, anche in vista di eventuali modifiche legislative.

Si tratta del monitoraggio del RPCT nell'ambito del sistema di prevenzione, rispetto al quale l'Autorità ha concentrato la propria attività di vigilanza, in particolare a partire dal secondo semestre del 2021; del ruolo di ANAC nei rapporti tra RPCT e organo di indirizzo politico; della vigilanza sulla applicazione della misura della rotazione straordinaria ai sensi dell'art. 16, co. 1, let. l-*quater*), d.lgs. n. 165/2001.

2.1. L'attività di monitoraggio dei RPCT sul sistema di gestione del rischio

Nell'esperienza maturata nell'attività di vigilanza, si è riscontrata una scarsa attenzione dei RPCT rispetto alle attività di monitoraggio. L'Autorità, più volte, e da ultimo nel PNA 2019, ha sottolineato la centralità delle verifiche, a cura del RPCT, circa l'efficacia del sistema di prevenzione, come strutturato e programmato all'interno del Piano. Nelle istruttorie, infatti, spesso emerge la programmazione di numerose misure che - in assenza di verifiche - rischiano di risultare meri adempimenti formali senza un'effettiva capacità preventiva.

L'Autorità ha distinto due sottofasce del monitoraggio, quella sull'attuazione delle misure di trattamento del rischio e quella sull'idoneità delle stesse a prevenire gli eventi rischiosi individuati nella fase di *risk management*. In quest'ottica, una frequenza del monitoraggio anche infrannuale consente un controllo più approfondito, con la finalità di intercettare un rischio maggiore di fatti di *maladministration* prima del loro verificarsi. Al monitoraggio dovrebbe, poi, affiancarsi il riesame periodico della efficienza complessiva del sistema, da realizzarsi con il contributo metodologico degli organismi deputati all'attività di valutazione delle performance (OIV e organismi equivalenti) e/o delle strutture di vigilanza e audit interno.

Nell'esercizio dei poteri di vigilanza, quindi, l'Autorità ha effettuato un *focus* su tale argomento, ravvisando - in buona parte delle proprie istruttorie - carenze e lacune nella attività di verifica poste in essere dalle P.A. vigilate, in quanto il monitoraggio è quasi sempre inteso come autovalutazione di primo livello dell'applicazione delle misure da parte delle singole unità organizzative.

Le criticità emerse con maggiore frequenza riguardano la mancata verifica della congruenza tra le misure indicate in via preventiva in sede di predisposizione del Piano, con l'effettiva riduzione del rischio: mancano, infatti, molto spesso gli indicatori utili alla misurazione di efficacia e una vera propria analisi complessiva del sistema.

L'Autorità, pertanto, in un'ottica di supporto collaborativo, ha utilizzato lo strumento dell'atto di raccomandazione, ai sensi dell'art. 11, co. 1, lett. b), del già citato *Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione*, rivolto alle amministrazioni e agli enti vigilati, finalizzato a richiedere l'integrazione del proprio sistema di prevenzione della corruzione con una più idonea programmazione del monitoraggio sulla attuazione ed efficacia delle misure.

L'Autorità ha rilevato che l'attività di monitoraggio deve, comunque, essere calibrata sulle dimensioni dell'ente vigilato, laddove ogni attività di prevenzione deve risultare sostenibile da un punto di vista organizzativo e deve essere programmata in modo differente a seconda delle singole realtà organizzative.

Le criticità in tali ambiti, sono state, comunque, rilevate sia in amministrazioni di grandi dimensioni - come i Ministeri -, ove è stato raccomandato un raccordo tra il RPCT e i Referenti anticorruzione dei vari Centri di rischio dislocati sull'intero territorio nazionale, che in enti di ridotte dimensioni, ove risulta assente la previsione a livello organizzativo di una struttura di supporto al RPCT. In tali ultimi casi è stato svolto un approfondimento sulla possibilità di procedere ad una progressiva programmazione dei controlli alla luce del principio di gradualità.

L'Autorità ha, inoltre, dedicato al tema in esame una delle giornate tematiche nell'ambito dell'iniziativa *"Il Mese del RPCT"*, organizzando un webinar dal titolo *"Il monitoraggio del RPCT come strumento di miglioramento dinamico del Piano"* - seguito da oltre 150 RPCT - in cui è stato evidenziato che il processo di gestione del rischio dovrebbe tendere al continuo miglioramento, in una logica sequenziale e ciclica, nel quale, in ogni sua ripartenza, si deve tener conto delle risultanze del ciclo precedente, utilizzando l'esperienza accumulata e adattandosi agli eventuali cambiamenti del contesto interno ed esterno nelle more intercorsi.

2.2. Il ruolo di Anac nei rapporti fra RPCT e organo di indirizzo politico

Nella propria attività di vigilanza l'Autorità ha l'occasione di verificare - anche se solo incidentalmente - i rapporti intercorrenti tra RPCT e organo di indirizzo politico, soprattutto nell'ambito dei procedimenti di vigilanza aventi ad oggetto la revoca del primo, ovvero le misure discriminatorie adottate nei suoi confronti.

Come noto, i poteri dell'Autorità in merito sono limitati alle ipotesi in cui venga ravvisata una correlazione tra la revoca del RPCT, ovvero le misure organizzative aventi effetti negativi diretti o indiretti sulle sue condizioni di lavoro, e le attività svolte dal medesimo soggetto in materia di prevenzione della corruzione.

In mancanza della sussistenza di un *fumus* rispetto a tale correlazione, quindi, l'Autorità non ha poteri di intervento e/o di tutela specifici, qualora dall'istruttoria emerga un clima di incompatibilità ambientale tra il RPCT e l'organo di indirizzo politico. Inoltre, anche quando al termine dell'istruttoria l'Autorità chiede il riesame della revoca del RPCT, ovvero delle misure discriminatorie, l'amministrazione o l'ente, nell'ambito della propria discrezionalità, possono confermare la misura adottata con congrua motivazione rispetto ai rilievi formulati.

Il circoscritto ambito di intervento si è palesato in un caso particolare, che ha riguardato la richiesta di intervento dell'Autorità da parte di un RPCT relativa all'omessa valutazione - da parte dell'amministrazione di appartenenza - di assumere la difesa in giudizio del Responsabile stesso nel giudizio civile promosso contro di lui, per il risarcimento dei danni connessi ad una condotta assunta in adempimento degli obblighi di prevenzione della corruzione. In altre parole, il segnalante ha invocato l'intervento di ANAC dopo un omesso riscontro della sua amministrazione sulla richiesta di tutela in giudizio per una citazione per danni asseritamente causati nell'espletamento delle funzioni di RPCT.

In tale fattispecie l'Autorità non ha ravvisato la sussistenza degli elementi costitutivi della misura discriminatoria nei confronti del RPCT (correlazione tra eventuali decisioni e/o misure organizzative adottate dall'amministrazione e l'attività svolta in materia di prevenzione della corruzione dal RPCT, in grado di ripercuotersi negativamente su quest'ultimo) e non ha quindi avviato il procedimento di vigilanza.

Sempre nell'ambito del menzionato rapporto organo di indirizzo/RPCT, l'Autorità nel corso dell'anno 2021 si è occupata di casi particolari di attribuzione dell'incarico in questione a soggetti quali un dipendente in quiescenza in un Comune privo di Segretario comunale titolare, un docente di ruolo in un'Università priva di Dirigenti e il cui Direttore Generale era sottoposto ad indagine penale, un dipendente in quiescenza in una Azienda Ospedaliera in sede di riorganizzazione per assicurare la continuità della funzione di Responsabile.

In tutte queste fattispecie, l'Autorità ha preso atto delle peculiari scelte degli organi di indirizzo politico alla luce delle motivazioni esplicitate nell'istruttoria e della temporaneità della attribuzione degli incarichi. Ed infatti, come ribadito nel PNA 2019, la scelta finale sul RPCT è rimessa alla autonoma determinazione dell'amministrazione e affidata all'organo di indirizzo, cui compete la nomina ed il compito di assicurare che il Responsabile possa esercitare il proprio ruolo con autonomia ed effettività.

2.3. Luci ed ombre sulla disciplina della rotazione straordinaria

L'attività di vigilanza sulla corretta applicazione della rotazione straordinaria ex art. 16, co. 1, lett. l-*quater*), d.lgs. n. 165/2001, riguarda dipendenti pubblici coinvolti 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 ANAC n. 215 del 26 marzo 2019.

La vigilanza sull'applicazione dell'istituto è prevalentemente generata dagli adempimenti ex art. 129, co. 3, d.lgs. 271/1989, così come modificato dall'art. 7 della legge n. 69/2015, inerenti l'obbligo di informativa, al Presidente di ANAC, sull'esercizio dell'azione penale per i fatti di corruzione da parte del Pubblico ministero.

In particolare, nel corso dell'anno 2021, l'Autorità ha istruito n. 37 procedimenti per verificare la corretta applicazione della rotazione straordinaria, espletati nei confronti di amministrazioni rientranti nell'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 165/2001.

L'attività di vigilanza espletata, come quella relativa ai precedenti anni, ha evidenziato che non sempre le amministrazioni procedono alla valutazione della condotta ascritta e/o alla rotazione, assegnando il dipendente ad altro ufficio o servizio, anche quando sono messe formalmente al corrente della sussistenza di procedimenti penali a carico dei dipendenti. In molti casi, la misura è stata attivata solo successivamente all'impulso dell'Autorità, mediante l'adozione di un provvedimento motivato, contenente le valutazioni circa la rotazione del dipendente alla luce della *ratio* della normativa, finalizzata alla tutela dell'immagine dell'amministrazione, in assenza di un intento punitivo rispetto ad un soggetto solo indagato.

Minori criticità si sono, invece, rilevate rispetto all'esercizio dell'azione disciplinare, nella maggior parte dei casi correttamente attivata con applicazione delle previsioni di cui all'art. 55-*ter*, co. 1, d.lgs. n. 165/2001; tali informazioni vengono acquisite ai fini di un'eventuale segnalazione al Dipartimento della Funzione Pubblica competente in materia.

La vigilanza avviata per la verifica dell'applicazione della rotazione straordinaria consente all'Autorità di indagare, contemporaneamente, anche ulteriori aspetti del sistema di prevenzione della corruzione relativi ai vari enti, ed in particolare:

1. le iniziative che le amministrazioni hanno intrapreso o che intendono intraprendere per contrastare il rischio di corruzione nell'area amministrativa interessata dai fatti penali rilevati dalla Procura: tale indagine consente all'Autorità un intervento mirato, finalizzato all'integrazione del Piano, con introduzione di più efficaci misure - anche di monitoraggio - nell'area di rischio vigilata;

2. le modalità di programmazione della rotazione ordinaria nei Piani delle amministrazioni vigilate: partendo dalla verifica della corretta applicazione della rotazione straordinaria, l'Autorità utilizza l'interlocuzione con gli RPCT anche per verificare l'effettiva programmazione della differente misura della rotazione ordinaria, alla luce delle indicazioni da ultimo fornite nell'allegato 2 al PNA 2019;

3. l'avvenuta adozione e pubblicazione da parte di ciascuna amministrazione vigilata del PTPCT: in alcuni casi, sono scaturiti procedimenti sanzionatori per omessa adozione del piano nel triennio di riferimento.

Deve, quindi, essere evidenziato come la vigilanza in esame rappresenti un utile strumento per l'Autorità per approfondire la propria attività di verifica sui Piani delle amministrazioni, soprattutto laddove si siano verificati fatti di rilevanza penale.

A fronte di quanto sopra, si è presentata anche per il 2021, la criticità già evidenziata con la segnalazione al Governo e al Parlamento n. 9 del 13 novembre 2019, relativa all'applicazione dell'art. 3 della legge n. 97/2001. Infatti, con riferimento ai reati previsti da tale disposizione (ad eccezione del delitto di cui all'art. 314, co. 1, c.p.), l'istituto della rotazione straordinaria e quello dell'obbligo del trasferimento d'ufficio operano in stretta connessione temporale, senza soluzione di continuità: come chiarito nella delibera ANAC n. 215 del 26 marzo 2019, recante le *“Linee guida in materia di applicazione della misura della rotazione straordinaria di cui all'art. 16, comma 1, lettera l-quater, del d.lgs. n. 165 del 2001”*, la rotazione straordinaria “anticipa” al momento dell'avvio dell'azione penale il provvedimento consistente nel trasferimento ad altro ufficio.

Nell'ambito dell'attività di vigilanza posta in essere a valle della ricezione delle informative dirette al Presidente di ANAC di cui all'art. 129, co. 3, disp. att. c.p.p., quindi, l'Autorità rileva - naturalmente solo *incidenter tantum*, non avendo alcun obbligo né poteri in materia - l'applicazione o meno dell'art. 3 della legge n. 97/2001 da parte delle amministrazioni, qualora abbia notizia del procedimento penale in una fase avanzata, dopo il rinvio a giudizio del dipendente prima solo indagato.

Una volta rilevato il mancato rispetto del dettato normativo, ovvero il mancato obbligatorio trasferimento ad Ufficio diverso da quello in cui si sono verificati i fatti di rilevanza penale, l'Autorità dovrebbe quindi segnalare la criticità al soggetto competente ad effettuare la verifica in via formale e ad irrogare una eventuale sanzione per la violazione di legge. Sul punto, però, è stato rilevato un vuoto normativo, considerato che le disposizioni sopra richiamate non contengono alcuna indicazione in merito.

In altre parole, ferma l'obbligatorietà del trasferimento ad altro ufficio nelle ipotesi disciplinate dall'art. 3, legge n. 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), il legislatore non ha però individuato né il soggetto deputato al controllo del rispetto del suddetto obbligo né la relativa eventuale sanzione. L'Autorità ha quindi segnalato l'opportunità di un intervento finalizzato a colmare tale lacuna normativa, inerente sia il soggetto deputato al controllo sulla corretta applicazione del citato articolo 3, che le eventuali sanzioni applicabili in caso di rilevata violazione.

3. Criticità e focus in materia di trasparenza

3.1. Analisi dei dati delle griglie di rilevazione predisposte dagli OIV

Con delibera ANAC n. 394 del 13 aprile 2021 recante *«Attestazioni OIV, o strutture con funzioni analoghe, sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione al 31 maggio 2021 e attività di vigilanza dell'Autorità»*, l'Autorità ha richiesto agli OIV e, in alternativa, agli organismi con funzioni analoghe, di attestare il corretto assolvimento di una serie di obblighi di pubblicazione previsti dal d.lgs. n. 33/2013, opportunamente scelti in relazione a diversi raggruppamenti di enti così come di seguito riportato:

A. Pubbliche amministrazioni:

- 1) Performance (art. 20)
- 2) Bilanci (art. 29)
- 3) Beni immobili e gestione patrimonio (art. 30)
- 4) Controlli e rilievi sull'amministrazione (art. 31)
- 5) Bandi di gara e contratti (art. 37)

B. Enti pubblici economici, società e enti di diritto privato in controllo pubblico:

- 1) Selezione del personale (art. 19)
- 2) Bandi di gara e contratti (art. 37)
- 3) Beni immobili e gestione patrimonio (art. 30)
- 4) Controlli e rilievi sull'amministrazione (art. 31)
- 5) Servizi erogati (art. 32 e solo per il SSN anche art. 41, co. 6)
- 6) Altri contenuti / accesso civico (Linee guida ANAC, determinazione n. 1134/2017)

| 321

C. Società a partecipazione pubblica non di controllo

- 1) Bilanci (art. 29)
- 2) Servizi erogati (art. 32 e solo per il SSN anche art. 41, co. 6)
- 3) Bandi di gara e contratti (art. 37)

D. Associazioni, fondazioni e enti di diritto privato non di controllo

- 1) Bilanci (art. 29)
- 2) Servizi erogati (art. 32 e solo per il SSN anche art. 41, co. 6)
- 3) Bandi di gara e contratti (art. 37)

Con la delibera annuale, l'Autorità - seguendo un principio di rilevanza economica e sociale, nonché di rotazione di anno in anno nella scelta degli obblighi oggetto di attestazione - indirizza l'attività degli organi di controllo interno degli enti pubblici e privati tenuti al rispetto delle regole sulla trasparenza in merito alle verifiche periodiche da effettuare sui siti *web* istituzionali circa il costante aggiornamento dei contenuti della sezione «Amministrazione Trasparente», la loro completezza e l'osservanza dei formati di pubblicazione. Ciò in un'ottica di un'attività costante di vigilanza sull'intero albero delle sottosezioni, in un ambito in cui si rendono necessarie verifiche ripetute e costanti, tenuto conto del continuo mutare dei dati soggetti a pubblicazione.

Con la medesima delibera, l'Autorità ha richiesto per la prima volta alle amministrazioni tenute agli obblighi di trasparenza previsti dal d.lgs. n. 33/2013 la trasmissione, in formato *Excel*, delle griglie di rilevazione predisposte dagli OIV o organismi con funzioni analoghe, ai fini dello svolgimento delle analisi di comparto sulla trasparenza nelle pubbliche amministrazioni e nei soggetti privati.

Sono state quindi acquisite, in uno specifico *data base*, n. 10.124 griglie di rilevazione - conformi ai requisiti tecnici richiesti - trasmesse da diverse amministrazioni che possono essere ricondotte ai raggruppamenti che seguono:

Tabella 77 - Griglie di rilevazione trasmesse all'Autorità - anno 2021

COMPARTO	N.
A. Pubbliche amministrazioni	7.865
B. Enti pubblici economici, società e enti di diritto privato in controllo pubblico	1.464
C. Società a partecipazione pubblica non di controllo	166
D. Associazioni, fondazioni e enti di diritto privato non di controllo	629
TOTALE	10.124

Fonte: ANAC

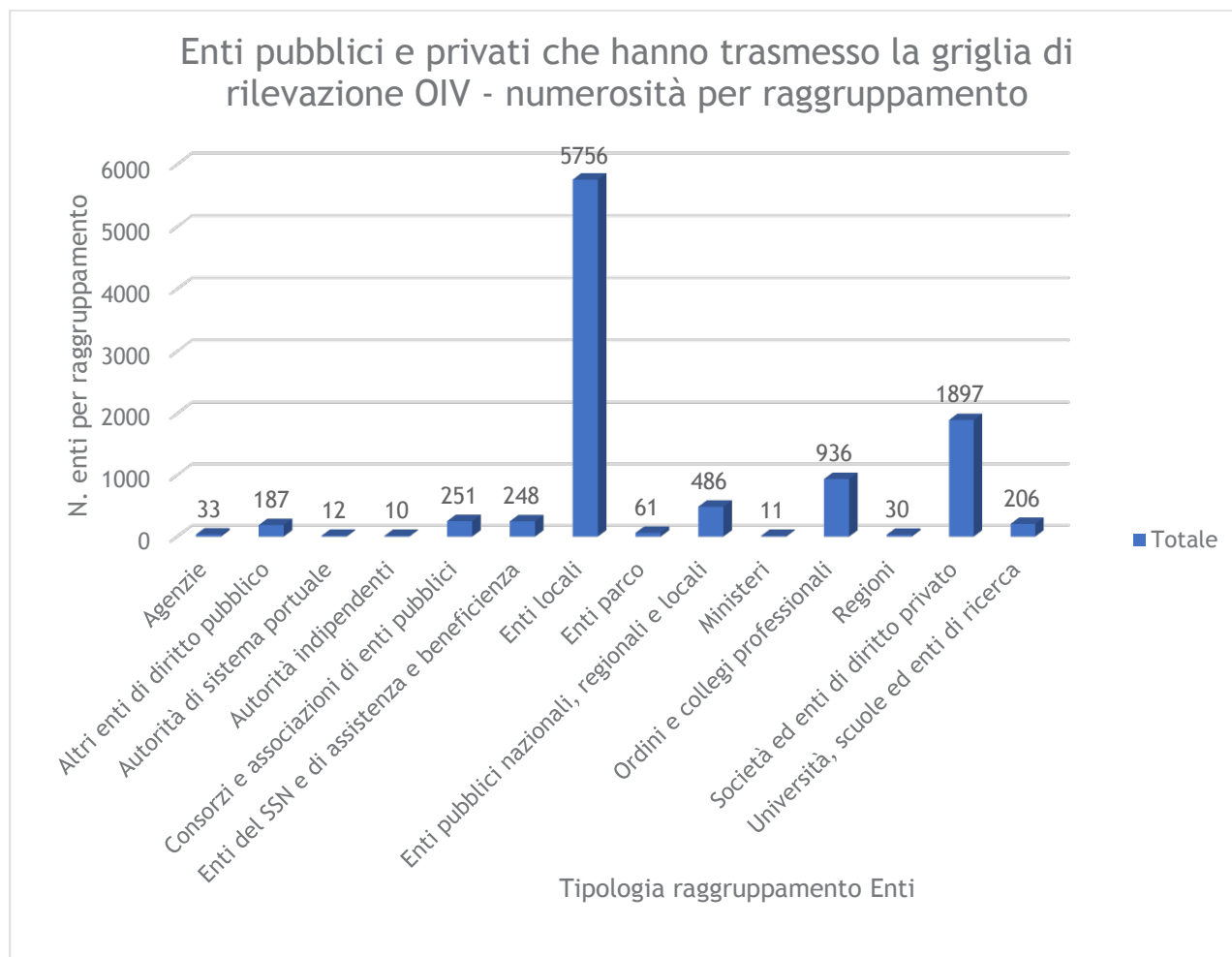
322 |

Dall'analisi dei dati contenuti delle griglie di rilevazione trasmesse da ciascun comparto, in relazione agli obblighi specifici oggetto di attestazione, è stato possibile individuare - a livello aggregato ed analitico - le carenze di pubblicazione evidenziate dagli OIV o organismi con funzioni analoghe, come di seguito riportate:

- pubbliche amministrazioni: le carenze più significative sono state rinvenute sugli “Atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori” nella sotto-sezione «*Bandi di gara e contratti*» e sulle Relazioni sulla Performance, nonché sulle informazioni sui premi nella sotto-sezione «*Performance*»;
- enti pubblici economici, società e enti di diritto privato in controllo pubblico: le carenze più significative sono state rinvenute sugli “Atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori” nella sotto-sezione «*Bandi di gara e contratti*» e sulle informazioni concernenti la “carta dei servizi” ed i “costi contabilizzati” nella sotto-sezione «*Servizi erogati*»;
- società a partecipazione pubblica non di controllo: le carenze più significative, analogamente al comparto precedente, sono state rinvenute sugli “Atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori” nella sotto-sezione «*Bandi di gara e contratti*» e sulle informazioni concernenti la “carta dei servizi” ed i “costi contabilizzati” nella sotto-sezione «*Servizi erogati*»;
- associazioni, fondazioni e enti di diritto privato non di controllo: le carenze più significative, analogamente al comparto precedente, sono state rinvenute sugli “Atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori” nella sotto-sezione «*Bandi di gara e contratti*».

Ai fini di un approfondimento sulla natura giuridica degli enti pubblici e privati che hanno trasmesso la griglia di rilevazione OIV, gli stessi sono stati riclassificati in raggruppamenti “omogenei”.

Grafico 7 - Natura giuridica degli enti che hanno trasmesso la griglia di rilevazione OIV - anno 2021



323

Fonte: ANAC

L'analisi di composizione degli enti che hanno trasmesso le griglie ha permesso di quantificare la percentuale di trasmissione delle stesse per settore di competenza:

Amministrazioni centrali, Agenzie ed Autorità:

- ❖ i Ministeri che hanno trasmesso la griglia di rilevazione OIV sono 11 su 15, ossia il 73%;
- ❖ tutte le Autorità indipendenti hanno trasmesso la griglia di rilevazione;
- ❖ le agenzie che hanno trasmesso la griglia di rilevazione sono n. 33, di cui n. 2 fiscali;
- ❖ n. 13 Autorità di Sistema Portuale hanno trasmesso la griglia di rilevazione su n. 16 istituite, pari all'81%.

Enti territoriali:

- ❖ su 7.904 Comuni italiani, hanno trasmesso la griglia di rilevazione n. 5.382, ossia il 68% del totale. Di questi l'89% rientra fra i Comuni con meno di 15.000 abitanti;
- ❖ 30 Regioni hanno trasmesso la griglia di rilevazione, in particolare 12 Consigli Regionali e 18 Giunte Regionali.

Ambiente:

- ❖ gli Enti parco che hanno aderito alla richiesta dell'Autorità sono 61 su oltre 150 enti parco nazionali e regionali.

Istruzione e ricerca:

- ❖ sono state acquisite le griglie di sole 108 istituzioni scolastiche;
- ❖ di contro, le università che hanno trasmesso il monitoraggio dei dati sono 85 su circa 96, ossia l'89% del totale;
- ❖ solo 13 enti di ricerca hanno trasmesso la griglia di rilevazione, ossia il 50% del totale.

Salute ed assistenza:

- ❖ sono n. 183 gli Enti del SSN che hanno aderito all'iniziativa di trasmissione della griglia di rilevazione OIV;
- ❖ gli Istituti pubblici di assistenza e beneficenza (IPAB) che hanno trasmesso le proprie griglie di rilevazione OIV sono 65.

Ordini e Collegi professionali:

- ❖ le griglie trasmesse sono state n. 936.

Società ed altri enti di diritto privato (in controllo, solo partecipativo, *in house*):

- ❖ le griglie acquisite dagli enti di diritto privato, nella forma giuridica di società, fondazioni e associazioni e differenti legami societari con il settore pubblico sono state 1.897, di cui n. 1.044 (55% del totale) sono società in controllo, di cui n. 491 sono *in house*.

3.2. Criticità emerse nell'attività di vigilanza: casistiche più significative

Nell'ambito dell'attività di vigilanza sul corretto adempimento degli obblighi di pubblicazione sono emerse situazioni con problematiche ricorrenti e di interesse generale che si ritiene utile evidenziare quale spunto di riflessione e approfondimento.

3.2.1. Corretto inquadramento degli incarichi legali ai sensi del d.lgs. n. 33/2013

È stata segnalata all'Autorità l'assegnazione di incarichi da parte di un piccolo Comune, effettuati in violazione dei principi di cui all'art. 4 del vigente Codice dei contratti e in difformità alle indicazioni fornite da ANAC con la delibera n. 907 del 24 ottobre 2018, "*Linee guida n. 12 Affidamento dei servizi legali*", nonché la mancata pubblicazione all'interno della sezione «Amministrazione Trasparente» sotto-sezione «Consulenti e Collaboratori» delle informazioni richieste dall'art. 15 del d.lgs. n. 33/2013.

Richiesti chiarimenti al Comune, il Segretario comunale dell'ente ha evidenziato che la maggior parte degli incarichi conferiti aveva ad oggetto la rappresentanza e difesa in giudizio dell'ente dinnanzi ad organi giurisdizionali, ovvero incarichi concernenti l'attività di assistenza antecedente all'instaurazione di un contenzioso. Il RPCT ha sottolineato, inoltre, come nel caso di specie si trattasse di incarichi qualificati come "contratti esclusi" dall'applicazione del codice dei contratti, ed in quanto tali sottratti alle norme e ai principi sull'evidenza pubblica ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 50/2016, anche in ragione dell'assoluta peculiarità del rapporto *intuitu personae* che intercorre tra l'avvocato e il suo cliente. Alla luce di tali considerazioni si è sostenuta un'interpretazione restrittiva dell'articolo 15 del d.lgs. n. 33/2013, atteso che la predetta norma si riferisce esclusivamente "*ai titolari di incarichi di collaborazione o consulenza*" nei quali non potrebbero essere ricompresi gli incarichi per la difesa giudiziale conferiti ad avvocati del libero foro.

In merito a quanto osservato dal RPCT del Comune, l'Autorità ha innanzitutto ribadito le indicazioni fornite con la citata delibera n. 1310/2016, in merito alle modalità di pubblicazione degli incarichi di consulenza conferiti a soggetti esterni e non rientranti nell'ambito applicativo della disciplina prevista in materia di contratti pubblici. Ed infatti, all'interno della sotto-sezione "Consulenti e collaboratori" di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 33/2013 devono essere pubblicati i dati relativi agli incarichi e alle consulenze non riconducibili al "Contratto di appalto di servizi" assoggettato alla disciplina dettata nel codice dei contratti e che diversamente, qualora i dati si riferissero ad incarichi riconducibili alla nozione di appalto di servizio, si sarebbe applicato l'art. 37 del d.lgs. n. 33/2013, prevedendosi la pubblicazione dei dati ivi indicati nella sotto-sezione di primo livello "Bandi di gara e contratti".

L'applicazione di tale criterio allo specifico ambito degli incarichi di consulenza legale comporta la necessità per le amministrazioni di distinguere se sia stata affidata la gestione complessiva del servizio di assistenza legale, ivi inclusa la difesa giudiziale, con conseguente applicazione della disciplina del codice dei contratti pubblici trattandosi di "appalti di servizi", dall'ipotesi in cui l'incarico di difesa e di rappresentanza dell'ente sia stato attribuito ad un professionista in relazione a singole controversie. In tale ultima fattispecie, non applicandosi la disciplina di evidenza pubblica, le informazioni oggetto di pubblicazione non sono quelle previste dall'art. 37 ("Obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture") ma quelle di cui all'art. 15 ("Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza") del medesimo decreto legislativo (cfr. delibera ANAC n. 1014 del 23 ottobre 2019).

Tali previsioni sono in linea con quanto disposto dall'Autorità nelle successive Linee guida n. 12/2018, nella parte in cui, aderendo all'impostazione palesata nel relativo parere del Consiglio di Stato, si è chiarito che l'affidamento dei servizi legali costituisce appalto, qualora la stazione appaltante affidi la gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico al fornitore nell'unità di tempo considerata; e che al contrario, l'incarico conferito *ad hoc* costituisce un contratto d'opera professionale, consistendo nella trattazione della singola controversia o questione, ed è sottoposto al regime di cui all'articolo 17 (c.d. *contratti esclusi*).

La riconducibilità degli incarichi costituenti contratto d'opera intellettuale nel novero dei c.d. "contratti esclusi", come ribadito con le suddette Linee guida, non sottrae però i medesimi al rispetto dei principi sanciti all'art. 4 d.lgs. n. 50/2016 (principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità).

Tenendo conto delle fonti che precedono, ivi inclusa la sentenza della Corte di Giustizia, Sez. V, 6 giugno 2019, nella FAQ ANAC n. 9.18, si è infine chiarito che *"nel caso in cui siano attribuiti ad un professionista uno o più incarichi per la difesa e la rappresentanza dell'ente in relazione a singole controversie, l'amministrazione affida incarichi di patrocinio legale che possono essere inquadrati come incarichi di consulenza e, pertanto, è tenuta, ai sensi dell'art. 15, co. 1 e 2, del d.lgs. n. 33/2013, a pubblicare i relativi dati sul sito istituzionale nella sezione "Amministrazione trasparente", sotto-sezione di primo livello "Consulenti e collaboratori". Tali incarichi costituiscono, infatti, contratti d'opera professionale, consistendo nella trattazione della singola controversia o questione, e sono qualificati, ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, come "contratti esclusi"*.

3.2.2. Corretto inquadramento delle "società a partecipazione pubblica" ai sensi dell'art. 2-bis, co. 3 d.lgs. n. 33/2013

A seguito di segnalazione, l'Autorità si è occupata di una questione relativa all'asserito mancato rispetto, da parte di una società consortile, partecipata da enti pubblici e privati, delle disposizioni dettate dal d.lgs. n. 33/2013, con particolare riferimento al mancato aggiornamento di dati obbligatori all'interno delle sottosezioni «Bilanci», «Consulenti e collaboratori» e «Titolari di incarichi di amministrazione direzione e di governo».

All'esito di una prima ricognizione sulla natura giuridica della società, dalla quale è emersa la partecipazione maggioritaria di amministrazioni ed enti di natura pubblicistica al capitale sociale dell'ente (i soci privati detenevano complessivamente il 15,79% del capitale sociale), con possibilità di ricondurre *prima facie* il soggetto segnalato nel novero degli enti in controllo pubblico, l'Autorità ha richiesto ai competenti organi societari informazioni utili in merito agli obblighi di pubblicazione previsti dal d.lgs. n. 33/2013.

Il direttore amministrativo dell'ente ha precisato come la società fosse da ascrivere nel novero degli enti di cui all'art. 2-bis, co. 3, d.lgs. n. 33/2013, in assenza del requisito del controllo pubblico ai sensi del d.lgs. n. 175/2016.

L'Autorità ha richiesto, quindi, uno specifico chiarimento in merito alla qualificazione giuridica dell'ente alla luce della delibera ANAC 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*", secondo la quale "*ai fini dello svolgimento delle proprie attività di vigilanza nei confronti di società partecipate da più amministrazioni, l'Autorità considera la partecipazione pubblica maggioritaria al capitale sociale quale indice presuntivo della situazione di controllo pubblico, con la conseguente applicabilità delle norme previste per le società a controllo pubblico nella l. 190/2012 e nel d.lgs. 33/2013*". Ciò in quanto la società interessata è tenuta a dimostrare sia l'assenza del coordinamento formalizzato tra i soci pubblici, desumibile da norme di legge, statutarie o da patti parasociali, sia l'influenza dominante del socio privato, ove presente nella compagine societaria.

In riscontro alla predetta richiesta sono state fornite le seguenti argomentazioni: a) dalla ricognizione delle percentuali di partecipazioni dei singoli soci e dalla lettura delle disposizioni codicistiche, nessun socio poteva vantare un controllo di diritto poichè in possesso "della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria" della società (ai sensi dell'art. 239 co. 1, n. 1, c.c.); b) nessun socio poteva vantare un "controllo di fatto" perché in possesso dei "voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria" della società (ai sensi dell'art. 2359, co. 1, n. 2, c.c.); c) nessun socio poteva vantare un "controllo contrattuale", non esistendo tra i soci vincoli contrattuali che pongono la società in una situazione oggettiva di dipendenza (ai sensi dell'art. 2359, co. 1, n. 3, c.c.).

Inoltre, secondo la ricostruzione fornita dalla società, la partecipazione pubblica maggioritaria non avrebbe potuto configurare una ipotesi di controllo congiunto per numerose motivazioni:

1. assenza di deroghe, statutarie o contrattuali, ai meccanismi tipici di funzionamento delle società di capitali, tali da assicurare ai soci pubblici, collettivamente o singolarmente considerati, un'influenza determinante e un controllo effettivo sulla gestione dell'ente partecipato;
2. oggettiva inesistenza e/o ingerenza dei soci nella gestione diretta dell'impresa;
3. assenza dei poteri, conferiti ad uno o a più soci congiuntamente, di nominare un proprio rappresentante diretto nell'organo amministrativo. I consiglieri nominati non hanno alcun rapporto con i soci, trattandosi di persone di rilevante fama internazionale nel campo della ricerca e/o dell'imprenditorialità;
4. l'assenza di prescrizioni di consenso unanime sulle decisioni strategiche della società;
5. l'assenza di oneri a carico dei soci per ripianare perdite e/o sopperire a carenze finanziarie dell'impresa;
6. l'assenza di previsione di altri poteri di condizionamento sull'operato del *management* in grado di conformare l'azione di quest'ultimo agli interessi pubblici di cui i soci enti pubblici partecipanti sono portatori.

Da ultimo, si è rappresentato che tutti i soci, ottemperando alle norme sulla trasparenza, classificavano la stessa quale società meramente partecipata dalla pubblica amministrazione e non controllata.

Ai fini della risoluzione del caso di specie, pertanto, alla luce di quanto esplicitato nella delibera ANAC n. 859/2019 sopra richiamata, nonché delle posizioni non univoche sul tema del c.d. controllo pubblico

congiunto espresse dal MEF e dalla giurisprudenza amministrativa e contabile, si è reso necessario richiedere alla società la dimostrazione dell'assenza di controllo pubblico congiunto, che secondo la dottrina e la giurisprudenza più recente, si traduce nella insussistenza di clausole statutarie, patti parasociali o altri strumenti negoziali che attribuiscono ai soci pubblici (detentori ciascuno singolarmente di partecipazioni al capitale di modesta entità) il controllo unanime sulle decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale.

A fronte delle dichiarazioni rese, l'Autorità ha comunque effettuato una verifica dello statuto e dell'atto costitutivo dell'ente e una consultazione sul sito istituzionale della società in esame e di alcuni dei soci pubblici al fine di acquisire ulteriori informazioni utili, che hanno confermato la ricostruzione fornita dagli organi dell'Ente secondo cui lo stesso è annoverabile nella categoria delle società meramente partecipate da pubbliche amministrazioni di cui all'art. 2-bis, co. 3, d.lgs. n. 33/2013.

3.2.3. Consorzi stradali - Applicabilità degli obblighi di trasparenza e anticorruzione: verifica dei requisiti

Nel caso in esame, oggetto di segnalazione è stata l'assenza, nella sezione "Amministrazione Trasparente" del sito web istituzionale di un Consorzio, o in altre sezioni dello stesso, dei documenti e delle informazioni di cui agli artt. 15 (Consulenti e collaboratori), 23 (Provvedimenti amministrativi) e 37 (Contratti pubblici) del d.lgs. n. 33/2013.

327

Verificata la fondatezza della segnalazione e avviata un'interlocuzione sia con il Consorzio che con l'ente vigilante, il primo ha dichiarato di ritenersi non assoggettato agli obblighi in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, in ragione della propria peculiare natura giuridica di consorzio di lottizzazione.

Sulla base delle conclusioni assunte con parere giuridico in merito alla natura giuridica del consorzio in questione, è stato possibile accertarne la connotazione di ente pubblico non economico e, pertanto, l'applicabilità delle misure di trasparenza previste per le pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 2-bis, co. 1, d.lgs. n. 33/2013. Invero, i consorzi stradali obbligatori perseguono, senza fini di lucro e con struttura priva di connotati imprenditoriali, finalità di ordine generale per la sistemazione e manutenzione di strade vicinali assoggettate ad uso pubblico, col contributo e sotto il controllo dell'autorità comunale, di qui la natura di enti pubblici non economici. La connotazione, in quanto riconducibile a quella di ente pubblico, rende il Consorzio assoggettato, oltre che al decreto sugli obblighi di pubblicazione più volte richiamato, anche alla normativa di cui alla legge n. 190/2012.

Pertanto, all'esito dell'istruttoria, l'Autorità ha trasmesso una raccomandazione generale affinché il Consorzio si adoperasse per adeguarsi alla sopra menzionata normativa e l'ente vigilante verificasse l'adeguamento anche da parte di tutti gli altri consorzi stradali.

Capitolo 11

L'attività di vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici

1. Premessa

L'attività di vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici si esplica essenzialmente su due direttrici fondamentali.

328 |

La prima di queste è costituita da un'attività di vigilanza vera e propria attribuita all'Autorità, ai fini dell'accertamento di singole ipotesi di inconferibilità/incompatibilità degli incarichi pubblici individuate preventivamente dal legislatore, dall'art. 16 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, recante *“Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190”*, oltre che dall'attività di vigilanza sulla sussistenza di fattispecie di *pantouflage*, c.d. incompatibilità successiva, nonché dalla verifica del rispetto dei codici di comportamento.

Oltre a questa, ANAC svolge da sempre un'attività preminentemente collaborativa nei confronti delle amministrazioni chiamate a prevenire, vigilare e risolvere gli eventuali conflitti di interesse che riguardano i loro funzionari. In questo contesto il ruolo dell'ANAC è preminentemente quello di fornire, attraverso la definizione di criteri, linee guida e modelli uniformi per singoli settori o tipologie di amministrazione, un supporto alle singole amministrazioni nell'individuazione dei rischi legati alle situazioni di conflitto di interessi, anche potenziale, al fine di suggerire alcune misure, organizzative e procedurali di prevenzione e gestione delle stesse, la cui effettiva e definitiva configurazione è rimessa alle singole amministrazioni che provvedono a inserirle nei propri PTPCT, anche al fine di garantire omogeneità di trattamento ai soggetti coinvolti nelle diverse ipotesi di conflitto.

Nell'esercizio delle proprie competenze in materia di inconferibilità/incompatibilità di incarichi, nel corso dell'anno 2021 l'Autorità ha istruito circa n. 150 fascicoli (oltre a numerose questioni oggetto di archiviazione in forma semplificata), di cui il 50% ha riguardato la materia delle inconferibilità e il 15% la materia delle incompatibilità, incrementando in tal modo la vigilanza sulla corretta interpretazione del d.lgs. n. 39/2013.

Con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione, l'attività di vigilanza in materia di inconferibilità e di incompatibilità ha riguardato principalmente gli enti di diritto privato in controllo pubblico - con particolare riferimento alla qualificazione dell'incarico di Presidente dell'organo direttivo - e le amministrazioni comunali - con particolare riferimento agli incarichi dirigenziali - e, anche se in misura inferiore, amministrazioni centrali, enti sanitari, regioni e autorità portuali.

È inoltre proseguita, nei termini anzidetti, la verifica, su istanza di parte e prevalentemente con riferimento alle amministrazioni comunali, in merito all'avvenuta attivazione dei presidi di prevenzione in materia di conflitti di interesse, materia in cui le principali fonti normative di riferimento sono rappresentate dall'art. 6-bis della legge n. 241/90 e dal d.P.R. n. 62/2013, che prevedono obblighi dichiarativi e di astensione da parte dei soggetti che si trovano in situazioni di conflitto di interessi, anche solo potenziale.

2. La vigilanza in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi

2.1. L'inconferibilità degli incarichi di amministratore di ente pubblico e di ente di diritto privato in controllo pubblico

L'accertamento dell'ipotesi di inconferibilità in questione presuppone sempre la valutazione circa la riconducibilità delle cariche di vertice in enti di diritto privato in controllo pubblico, che vengono in rilievo nelle fattispecie esaminate dall'Autorità, alla nozione di *“amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico”* così come definita dall'art. 1, co. 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013.

In particolare l'Autorità ha analizzato la carica di Presidente dell'organo direttivo di alcuni enti di diritto privato in controllo pubblico al fine di comprendere se essa identificasse uno degli incarichi rilevanti ai fini della citata disposizione, nello specifico *“gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico”*.

Facendo riferimento ad alcune pronunce adottate nel corso dell'anno 2021 (delibere ANAC n. 399 del 19 maggio 2021, n. 491 del 16 giugno 2021, n. 677 del 6 ottobre 2021 e n. 691 del 13 ottobre 2021), sono di seguito riportati gli elementi più significativi esaminati in relazione alle citate questioni giuridiche.

329

2.1.1. Inconferibilità dell'incarico di Presidente del CdA di ente di diritto privato in controllo pubblico conferito ad Amministratore unico di altro ente di diritto privato in controllo pubblico

Tra i casi trattati, vi è stato quello relativo alla possibile configurabilità di un'ipotesi di inconferibilità, ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Presidente del CdA di un ente di diritto privato in controllo pubblico affidato ad un soggetto che, in passato, aveva ricoperto l'incarico di Amministratore unico di un altro ente di diritto privato in controllo pubblico.

L'Autorità ha innanzitutto accertato la riconducibilità dell'incarico svolto in precedenza (c.d. in provenienza) di Amministratore unico tra quelli di amministratore di enti privati in controllo pubblico, esaminando la natura giuridica dell'ente interessato e i poteri conferiti al titolare dell'incarico stesso.

Il medesimo esame è stato svolto anche con riferimento all'incarico conferito (c.d. in destinazione).

Per quanto attiene alla qualificazione di ente in controllo pubblico ai fini della normativa in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi, l'Autorità ha svolto alcune considerazioni relative alla preminenza delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 39/2013 rispetto ad altre fonti normative.

Successivamente, è stata esaminata la natura giuridica dell'incarico di Presidente del CdA dell'ente in questione, rilevando che, nel caso specifico, al titolare della carica erano attribuite - a tenore statutario - alcune funzioni riguardanti la rappresentanza dell'ente, come la rappresentanza della società e la firma sociale o la nomina dei difensori mediante il conferimento delle relative procure. Dall'esame della documentazione camerale è emerso, inoltre, il conferimento di importanti deleghe gestionali a favore del Presidente.

Sulla scorta di tali elementi, pertanto, l'Autorità ha ritenuto sussistente l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 7 co. 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Presidente dell'ente, con conseguente applicazione dell'art. 17 del medesimo decreto, con conseguente dichiarazione di nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto (delibera ANAC n. 339 del 19 maggio 2021).

2.1.2. Inconferibilità dell'incarico di Presidente del CdA di ente di diritto privato in controllo pubblico conferito a titolare di carica politica

Con la delibera n. 491 del 16 giugno 2021, invece, l'Autorità ha affrontato la questione relativa alla possibile violazione dell'art. 7, co. 2, prima parte, lett. d), d.lgs. n. 39/2013 nel conferimento dell'incarico di Presidente del CdA di un ente di diritto privato in controllo pubblico a favore del titolare di una carica politica.

Innanzitutto è stato verificato se l'interessato in precedenza avesse ricoperto la carica di assessore presso un Comune socio dell'ente di diritto privato in controllo pubblico che ha conferito l'incarico di Presidente. Il primo degli elementi costitutivi della fattispecie di inconferibilità in esame è infatti costituito dall'identità tra l'ente c.d. in provenienza presso il quale il soggetto svolge, o ha svolto nei due anni antecedenti, la carica politica e quello titolare del potere di conferire l'incarico c.d. in destinazione.

L'Autorità, poi, ha proceduto ad esaminare la sussistenza del secondo elemento costitutivo della citata fattispecie di inconferibilità: la riconducibilità dell'incarico di Presidente del CdA ricoperto dall'interessato a quelli di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. l), d.lgs. n. 39/2013.

Dalla consultazione della documentazione statutaria è risultata la titolarità, in capo al Presidente del CdA, di poteri di rappresentanza e coordinamento, genericamente e normalmente attribuiti al soggetto di vertice, ritenuti non sufficienti ad integrare la categoria di "amministratore" nel senso indicato dalla richiamata disposizione.

Oggetto di specifica valutazione da parte dell'Autorità sono stati inoltre il ruolo di datore di lavoro, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008, conferito al Presidente del CdA dell'ente in questione, nonché il perimetro del "potere di firma" attribuitogli.

Per quanto concerne il primo aspetto è stato evidenziato che, in generale, il d.lgs. n. 81/2008 - che contiene la disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro - definisce il ruolo di datore di lavoro come *"il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa"*, quindi come un soggetto titolare di rilevanti poteri di organizzazione, gestione e controllo connessi e funzionali al raggiungimento degli obiettivi perseguiti dal testo di legge in questione.

Inoltre, l'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, disciplinante la delega delle funzioni, prevede che laddove il datore di lavoro intenda incaricare un altro soggetto dell'espletamento di specifiche funzioni, a quest'ultimo debba pure essere attribuita l'autonomia di spesa necessaria.

Nel caso di specie, dalla consultazione dei documenti camerali è emerso che la società si sia avvalsa di tale previsione, trasferendo i poteri spettanti da Statuto al Presidente, in qualità di datore di lavoro, ad altro consigliere a ciò delegato.

Dai documenti societari e dalle attività istruttorie svolte è emerso, inoltre, l'affidamento di numerose deleghe gestionali dirette, da parte della società, a favore di un consigliere delegato al quale è stato trasferito anche il potere di firma attribuito, a tenore statutario, al Presidente.

Di particolare rilievo, infine, è quanto accertato in relazione all'atto di accettazione dell'incarico di Presidente da parte del soggetto interessato. Infatti, nel suddetto atto è indicato che l'interessato ha accettato l'incarico conferitogli, in subordine all'attestazione di insussistenza di cause di incompatibilità rispetto al ruolo di Presidente e al verificarsi dell'assegnazione di qualsivoglia delega gestionale diretta al vice presidente o ad altro membro del Consiglio di Amministrazione, in modo tale da non avere alcun ruolo operativo o alcuna attività tipica di gestione.

L'Autorità ha quindi concluso ritenendo insussistente, nel caso in esame, la fattispecie di inconferibilità di cui trattasi, stante l'assenza di *"deleghe gestionali dirette"* in capo al Presidente del CdA.

Tuttavia la delibera in questione ha precisato che, ove le deleghe conferite al consigliere di amministrazione vengano revocate in futuro, si determinerà immediatamente una situazione di inconferibilità, essendo suscumbibile, in quel caso, l'incarico di Presidente del CdA nell'ambito della categoria degli amministratori di enti di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. l), d.lgs. n. 39/2013.

2.1.3. *Inconferibilità dell'incarico di Presidente di ente di diritto privato in controllo pubblico conferito a Presidente di una forma associativa tra Comuni*

Con la delibera n. 677 del 7 ottobre 2021, l'Autorità ha esaminato la questione relativa alla possibile sussistenza di una ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013, nel caso in cui un componente di una forma associativa tra comuni, che conferisce l'incarico, assuma l'incarico di Presidente di ente di diritto privato in controllo pubblico della medesima forma associativa.

Nello specifico, è stata esaminata la situazione di un soggetto che ricopriva, all'epoca dell'istruttoria, la carica di Sindaco di un Comune con popolazione di circa 1.200 abitanti, quella di assessore di una Comunità Montana, con popolazione di circa 110.000 abitanti, dal 2015 al 2019, e l'incarico di Presidente di una società *in house* della Comunità montana, dal 2020.

331

Nel merito, l'Autorità ha dato rilievo, in provenienza, solo alla carica di componente della giunta della Comunità montana, ente titolare del potere di conferire l'incarico di Presidente della società *in house* e che raccoglie una popolazione di circa 110.000 abitanti. Tale incarico, ancora ricoperto dall'interessato all'epoca dell'istruttoria, ha assunto rilevanza nel caso di specie quale incarico c.d. in provenienza, in quanto l'art. 7, co. 2, d.lgs. n. 39/2013, richiede, ai fini dell'applicabilità della fattispecie di inconferibilità, l'aver "*fatto parte della giunta o del consiglio [...] della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico [...]*", nei due anni precedenti al conferimento di uno degli incarichi individuati dalle successive lettere a), b), c) e d).

Acclarata la riconducibilità della società *in house* - società consortile a responsabilità limitata con il vincolo della totalità del capitale di proprietà di enti pubblici e deputata alla gestione di servizi e funzioni strumentali conferite dagli enti soci e assoggettata al controllo analogo - tra gli enti di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. c), d.lgs. n. 39/2013, le valutazioni dell'Autorità si sono quindi concentrate sulla definizione della natura giuridica dell'incarico di Presidente del CdA della stessa.

In merito, è emersa la titolarità, in capo al Presidente del CdA, del potere di firma sociale libera e di rappresentanza legale della Società in giudizio e verso i terzi. Tale potere di firma è stato ritenuto meritevole di particolare attenzione, considerando che esso implica il potere di obbligarsi validamente in nome e per conto della società. Sul punto, l'Autorità ha fatto richiamo a quanto statuito con la propria delibera n. 491/2021.

Inoltre, l'analisi sui poteri di titolarità del Presidente è proseguita con riferimento alle competenze di titolarità del Consiglio di amministrazione. In particolare, dal dato statutario è emersa l'attribuzione al CdA dell'esercizio dei più ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, nonché la facoltà di compiere tutti gli atti ritenuti opportuni per l'attuazione ed il raggiungimento degli scopi sociali, con esclusione delle sole competenze che la legge e l'atto costitutivo riservano in modo inderogabile alla decisione dell'Assemblea dei soci ovvero gli atti di gestione delegati.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che il Presidente del CdA, in quanto membro del Consiglio di amministrazione stesso, esercitasse dunque anche tutte le funzioni attribuite al CdA stesso.

La conclusione è stata confermata anche dall'assenza nell'organizzazione sociale di una figura di Direttore Generale che, laddove esistente, normalmente viene investita di ampi poteri gestori.

Nel caso in esame infatti è emersa unicamente la presenza di un Direttore tecnico, al quale, tramite procura speciale, risultavano attribuiti specifici poteri di gestione, ritenuti comunque non idonei ad escludere che

il Presidente fosse rimasto titolare dei propri poteri di competenza per tutto ciò che non era stato delegato al Direttore tecnico.

Quindi, richiamando anche quanto stabilito dalla giurisprudenza amministrativa - cfr. sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, 11 gennaio 2018, n. 126, relativa all'applicazione del regime di inconferibilità al Presidente di un ente, per il solo fatto che fosse membro del Comitato direttivo dell'ente stesso cui lo statuto attribuiva pregnanti funzioni di gestione -, tenuto conto dei poteri conferiti al CdA della società, nonché del potere di firma libera attribuito al Presidente del CdA e dell'assenza di un Direttore Generale, è stato possibile ricondurre l'incarico di Presidente in questione alla definizione di amministratore di ente privato in controllo pubblico di cui all'art. 1, co. 2, lett. l), d.lgs. n. 39/2013.

A ciò è conseguita la dichiarazione di inconferibilità ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Presidente del CdA della società *in house* della Comunità Montana, attribuito a favore di un assessore della Comunità montana stessa.

332 | 2.1.4. *Inconferibilità dell'incarico di Presidente del CdA di un ente di diritto privato in controllo pubblico conferito a componente di Consiglio comunale*

Con la delibera n. 691 del 13 ottobre 2021 l'Autorità si è pronunciata in merito alla sussistenza di un'ipotesi di inconferibilità, ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013, nei confronti di un componente del consiglio comunale che conferisce l'incarico che assuma l'incarico di Presidente di un ente di diritto privato in controllo pubblico - nel caso di specie, una fondazione - del medesimo Comune.

Nel caso di specie ad un consigliere di un Comune con popolazione di circa 18.000 abitanti - ancora in carica all'epoca dell'istruttoria - risultava conferito, con decreto del Sindaco, l'incarico di Presidente di una fondazione.

L'Autorità ha innanzitutto accertato che lo Statuto della fondazione prevedeva che i componenti del CdA fossero nominati dal Consiglio del Comune presso il quale l'interessato ricopriva la carica politica in questione.

Dal momento che l'art. 7, co. 2, d.lgs. n. 39/2013, ai fini dell'applicabilità della fattispecie di inconferibilità, richiede l'aver *“fatto parte della giunta o del consiglio [...] del comune che conferisce l'incarico [...]”*, nei due anni precedenti al conferimento di uno degli incarichi individuati dalle successive lettere a), b), c) e d), la carica politica rivestita dall'interessato ha assunto rilievo quale incarico c.d. in provenienza.

Ciò posto, le attività istruttorie si sono concentrate intorno alla natura della Fondazione e a quella dell'incarico di Presidente del CdA della stessa.

Tenendo conto dei poteri attribuiti al Comune interessato in merito alla nomina dei componenti del CdA, alla rappresentanza dello stesso in un organo di vigilanza nonché degli scopi della Fondazione, l'Autorità (citando anche un proprio precedente, la delibera ANAC n. 106/2020) ha accertato la riconducibilità della stessa Fondazione tra gli enti di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. c), d.lgs. n. 39/2013.

Per quanto afferente all'incarico di Presidente del CdA, dalla normativa statutaria dell'ente è emersa la presenza di disposizioni ritenute idonee ad attribuire al Presidente alcuni poteri gestori, ossia: firmare gli atti e quanto occorre per l'esplicazione di tutti gli affari che vengono deliberati; sorvegliare il buon andamento amministrativo della Fondazione; provvedere all'esecuzione delle deliberazioni del Consiglio.

Per quanto concernente, in particolare, la competenza della firma sociale c.d. libera, l'Autorità, richiamando la delibera n. 491/2021, ha ritenuto la stessa meritevole di particolare attenzione considerando che implica il potere di obbligarsi validamente in nome e per conto dell'ente.

In via successiva, l'attenzione dell'Autorità è stata rivolta alle competenze del Consiglio di amministrazione, presieduto dal soggetto interessato. È stata rilevata nello Statuto l'attribuzione a favore di tale organo di tutti i poteri necessari per l'amministrazione ordinaria e straordinaria della fondazione, comprese le delibere riguardanti accettazione di contributi, donazioni e lasciti, nonché acquisti e alienazioni di beni mobili e immobili, incrementi di patrimonio, impiego del patrimonio in valori mobiliari o in beni immobili.

Pertanto, l'Autorità, richiamando la già citata sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, 11 gennaio 2018, n. 126 e tenuto conto dei rilevanti poteri conferiti dallo Statuto al CdA, del potere di firma libera attribuito al Presidente del CdA della fondazione, nonché dell'apparente assenza di previsioni statutarie relative a una figura dirigenziale apicale investita di ampi poteri gestori, ha ritenuto l'incarico di Presidente del CdA rientrare tra quelli di amministratore di ente privato in controllo pubblico ai sensi all'art. 1, co. 2, lett. l), d.lgs. n. 39/2013.

Tenuto conto di quanto sopra, l'Autorità rispetto al conferimento dell'incarico di Presidente del CdA della fondazione in questione ha ritenuto configurabile la violazione dell'art. 7, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013.

2.2. L'inconferibilità e l'incompatibilità di incarichi per pregressa attività professionale

Le ipotesi di inconferibilità e incompatibilità in esame sono quelle previste rispettivamente negli artt. 4 e 9 del d.lgs. 39/2013 e di seguito sono esposte alcune delle questioni giuridiche affrontate nell'individuazione dei presupposti di applicabilità delle stesse con riferimento a enti spesso coinvolti nell'attività di vigilanza dell'Autorità: le amministrazioni comunali e le Autorità di Sistema Portuale.

Anche in questo caso di seguito sono riportate alcune pronunce adottate dall'Autorità nel corso dell'anno 2021 (delibere ANAC n. 634 del 15 settembre 2021, n. 635 del 15 settembre 2021, n. 676 del 6 ottobre 2021), ove è stata compiuta un'attività di accertamento mirata a valutare le caratteristiche e l'entità - soprattutto in termini di occasionalità - dell'attività professionale svolta in precedenza da soggetti ai quali è stato conferito uno degli incarichi di cui alle citate disposizioni.

2.2.1. Inconferibilità di incarico dirigenziale conferito a soggetto che ha svolto attività professionale presso l'amministrazione conferente

Con le delibere n. 634 del 15 settembre 2021, n. 635 del 15 settembre 2021 e n. 676 del 6 ottobre 2021 l'Autorità ha affrontato la questione relativa alla configurabilità dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 39/2013 nel conferimento di incarichi dirigenziali presso enti comunali a soggetti che in precedenza avevano svolto attività professionale in favore del medesimo ente comunale.

La richiamata disposizione prevede che: *“A coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, non possono essere conferiti: [...] c) gli incarichi dirigenziali esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici che siano relativi allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento”*.

Innanzitutto è stato necessario individuare le caratteristiche e la stabilità dei rapporti professionali intercorsi, in epoca antecedente al conferimento degli incarichi dirigenziali, tra i soggetti interessati e gli enti comunali. Ciò in ragione del principio di diritto sancito dall'orientamento ANAC n. 99/2014, ossia che: *“Gli artt. 4 e 9 del d.lgs. n. 39/2013 non trovano applicazione alle prestazioni lavorative di tipo occasionale, non avendo le stesse il carattere della continuità e della stabilità dell'attività professionale [...]”*.

Dalle informazioni assunte presso i RPCT dei Comuni interessati, nei casi affrontati nelle delibere nn. 634 e 635 del 15 settembre 2021, è emersa l'occasionalità e la mancanza di stabilità delle attività professionali svolte dagli interessati in favore delle amministrazioni in questione: nel primo caso si trattava di un incarico

di componente di una commissione per il rilascio di provvedimenti amministrativi; nel secondo caso di in incarico per la progettazione per alcuni lavori di messa in sicurezza.

In entrambi i casi, quindi, l'Autorità ha ritenuto le attività svolte dagli interessati, in quanto riferite ad un unico incarico professionale, come caratterizzate da occasionalità e da assenza di abitudine, continuità e coordinazione.

2.2.2. Inconferibilità di incarico dirigenziale conferito a soggetto che ha svolto un incarico esterno presso l'amministrazione conferente

A diverse conclusioni è invece pervenuta l'Autorità con riferimento alla questione esaminata nella delibera n. 676 del 6 ottobre 2021.

Dalle informazioni fornite dal RPCT del Comune interessato è emerso che, in precedenza, al soggetto divenuto titolare di incarico dirigenziale era stato affidato un incarico esterno di supporto alle attività del RUP dell'Ufficio tecnico e che tale incarico era stato confermato più volte.

L'Autorità, quindi, in via preliminare, ha chiarito che l'attività di supporto al RUP costituisce attività professionale in proprio, richiamando a tal fine sia una precedente pronuncia (delibera ANAC n. 207 del 13 marzo 2019), sia la giurisprudenza amministrativa, che recentemente ha ritenuto che l'affidamento di tale tipologia di attività si configuri come appalto di servizi (cfr. Tar Puglia, Bari, sez. I, 13 febbraio 2020, n. 237), in quanto consistente in un'obbligazione nei confronti del committente al compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro, con organizzazione dei mezzi necessari (di tipo imprenditoriale) e con assunzione in proprio del rischio di esecuzione della prestazione (art. 1655 c.c.).

Pertanto l'attività di supporto al RUP, anche se prevista al fine di sopperire ad una carenza di competenze e professionalità all'interno dell'amministrazione, può essere qualificata quale attività professionale in proprio, dal momento che presuppone che il soggetto affidatario sia dotato di specifiche competenze professionali relative al settore di riferimento oggetto dell'incarico e che appresti una specifica organizzazione, con assunzione del rischio, diretta a soddisfare le esigenze dell'ente.

Inoltre l'attività in questione, svolta per un periodo di circa 3 anni, è stata ritenuta di carattere stabile e continuativo, oltre che retribuita dal medesimo ente locale che ha conferito l'incarico dirigenziale esterno e relativa al medesimo settore di operatività dell'incarico dirigenziale stesso.

Alla luce di tali considerazioni, quindi, dopo aver indicato la riconducibilità dell'incarico ricoperto dall'interessato tra quelli dirigenziali rilevanti ai fini della disposizione in questione l'Autorità ha ritenuto sussistente, nel caso di specie, l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4, co. 1, lett. c) d.lgs. 39/2013, con conseguente applicazione del successivo art. 17 all'atto di conferimento dell'incarico stesso e al relativo contratto.

Nell'occasione l'Autorità, richiamando precedenti pronunce, ha ribadito anche il principio per cui la sussistenza di una delle fattispecie di inconferibilità previste dal d.lgs. n. 39/2013 non preclude al soggetto interessato la partecipazione alla selezione pubblica per il conferimento dell'incarico inconferibile, ma vieta unicamente che, nel c.d. periodo di raffreddamento previsto dal legislatore, al dirigente possano essere attribuite le competenze dirigenziali declinate nella definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. j), d.lgs. n. 39/2013, con conseguente eventuale possibile incardinazione nei ruoli della p.a. che ha espletato il concorso.

2.3. L'inconferibilità e l'incompatibilità di incarichi per provenienza da enti regolati o finanziati dall'amministrazione conferente

Un'altra questione interpretativa che si pone frequentemente nell'ambito dell'attività di vigilanza sulle fattispecie di inconferibilità/incompatibilità previste dal d.lgs. n. 39/2013 è quella della corretta

identificazione della categoria degli enti di diritto privato regolati o finanziati, come definiti dall'art. 1, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013.

Di seguito, pertanto, si analizza il contenuto di una pronuncia adottata dall'Autorità nel corso dell'anno 2021 al fine di identificare le caratteristiche che consentono di ricondurre un ente nella citata categoria.

Con la delibera n. 745 del 10 novembre 2021 l'Autorità ha esaminato la questione relativa alla configurabilità di una violazione dell'art. 4, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 39/2013, nel conferimento dell'incarico di membro del Comitato di gestione di una Autorità di Sistema Portuale (AdSP) ad un soggetto che aveva ricoperto plurimi incarichi presso società operanti come spedizionieri doganali.

La norma in questione dispone che: *“A coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, non possono essere conferiti: [...] b) gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale”*.

Applicabilità del d.lgs. n. 39/2013 alle Autorità di Sistema Portuale

335

In via preliminare l'Autorità ha evidenziato come con il decreto legislativo 13 dicembre 2017, n. 232, recante le *“Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 169, concernente le Autorità portuali”*, il legislatore abbia, da un lato, esteso l'applicazione della normativa di cui al d.lgs. n. 39/2013 anche ai componenti del Comitato di gestione di tali enti (art. 9, co. 2, della legge n. 84/94, il quale prevede, infatti, che anche ai semplici componenti del Comitato di gestione *“si applicano i requisiti di cui all'articolo 8, comma 1, previsti per il presidente dell'Autorità di sistema portuale e le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39”*); dall'altro, introdotto delle ipotesi di decadenza di diritto nei casi in cui coloro che ricoprono incarichi di componente di organi di indirizzo politico o che sono titolari di incarichi amministrativi di vertice o di amministratori di enti pubblici o enti privati in controllo pubblico vengano nominati o designati componenti del Comitato di gestione di un'Autorità di Sistema Portuale (nuovo art. 9, co. 2, legge n. 84/94, come novellato dal d.lgs. n. 232/2017).

Con specifico riguardo al meccanismo di vigilanza sul rispetto della citata normativa, l'Autorità ha poi richiamato la propria delibera n. 846 del 2 ottobre 2018, nella quale è indicato che *«in merito alle disposizioni in materia di inconferibilità/incompatibilità di incarichi di cui al d.lgs. n.39/2013 richiamate dal correttivo sopra citato ed estese anche ai componenti del comitato di gestione, va confermata la vigilanza di questa Autorità. Peraltro, vista la stretta correlazione tra il corpus normativo di cui al d.lgs. n. 39/2013 e la disposizione rafforzativa introdotta dall'art. 9, comma 2 della legge n. 84/1994, per la cui corretta interpretazione occorre rinviare alle definizioni di cui all'articolo 1 del d.lgs. n. 39/2013, appare evidente che la vigilanza dell'ANAC vada estesa - per identità di materia - anche alle nuove disposizioni in tema di inconferibilità di incarichi dei componenti del comitato di gestione»*.

Natura giuridica delle Autorità di Sistema Portuale

Entrando nel merito della questione, l'Autorità ha esaminato la natura giuridica delle AdSP e dunque, richiamando le delibere ANAC nn. 179 e 180 del 1 marzo 2017, ha ricondotto le stesse nella categoria degli *“enti pubblici”*, definiti dall'art. 1, comma 2, lett. b), del d.lgs. 39/2013, come *“gli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati”*.

Gli enti c.d. in destinazione: poteri regolatori dell'amministrazione conferente

In secondo luogo, l'Autorità ha valutato la riconducibilità degli enti presso i quali l'interessato ha ricoperto plurimi incarichi tra gli *“enti di diritto privato regolati o finanziati”*, che l'art.1, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013 definisce come *“le società e gli altri enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, nei confronti dei quali l'amministrazione che conferisce l'incarico: 1) svolga funzioni di regolazione dell'attività principale che comportino, anche attraverso il rilascio di autorizzazioni o concessioni, l'esercizio continuativo di poteri di vigilanza, di controllo o di certificazione; 2) abbia una partecipazione*

minoritaria nel capitale; 3) finanzia le attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici”.

A tale proposito, in merito alle società interessate, l'Autorità ha rilevato come il capitale delle stesse fosse interamente detenuto da soggetti privati e come, dunque, non potesse rintracciarsi, alla luce dell'assetto societario, il requisito della partecipazione minoritaria di cui al n. 2 della richiamata disposizione.

Conseguentemente, l'Autorità ha ritenuto necessario valutare l'eventuale sussistenza di rapporti qualificati tra l'AdSP e le predette società, con particolare riferimento al requisito della regolazione dell'attività principale (requisito n. 1 della disposizione in esame), essendo sufficiente, al fine di integrare la categoria *de qua*, la presenza anche di una sola delle descritte caratteristiche, non trattandosi di requisiti concorrenti.

In tale ottica l'Autorità ha ritenuto dirimente verificare l'esistenza di un legame del tipo regolatore/regolato che si esprimesse, a titolo esemplificativo, mediante l'adozione di atti di autorizzazione o concessione, comportanti l'esercizio continuativo di poteri di vigilanza, di controllo o di certificazione.

Più nello specifico, nel caso in esame, le società riconducibili all'interessato svolgevano le funzioni di spedizioniere doganale, ossia di colui che, personalmente o in forma d'impresa, svolge il ruolo di intermediario tra chi deve trasportare beni mobili via terra, via mare o via aria e chi effettua il trasporto (vettore).

Ai sensi dell'art. 47 del Testo unico della legge doganale (T.U. n. 43/1973), sono autorizzati a svolgere la descritta attività i soggetti muniti di apposita “patente” ovvero coloro che sono abilitati al compimento di operazioni doganali presso le dogane di una determinata circoscrizione poiché iscritti presso l'Albo professionale istituito con legge 22 dicembre 1960, n. 1612. Parimenti la costituzione dei centri di assistenza doganali (CAD) deve essere autorizzata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, che, infatti, cura l'iscrizione e la tenuta dell'albo.

Sebbene, dunque, l'accesso allo svolgimento dell'attività professionale (in specie, l'iscrizione e la tenuta dell'albo degli spedizionieri doganali e dei CAD) non sia oggetto di autorizzazione da parte dell'AdSP, l'Autorità ha ritenuto di indagare sull'effettiva sussistenza di poteri regolatori in merito al concreto esercizio della medesima attività.

In base al quadro normativo vigente, l'AdSP esercita un potere autorizzatorio nei confronti delle imprese private che espletano le cosiddette “operazioni portuali” e i cosiddetti “servizi portuali”. Infatti, alla luce dell'art. 16, co. 3, della legge n. 84/94, coloro che rendono tali prestazioni devono essere autorizzati a operare direttamente dall'Autorità di Sistema Portuale referente per il territorio, la quale ha anche il compito di tenere un registro delle imprese autorizzate, di riscuotere il canone annuo dovuto dalle medesime e di vigilare sulla loro corretta esecuzione dei compiti loro affidati.

Dalle attività istruttorie è emerso che le società coinvolte nel caso in esame non potevano essere ricomprese nel novero delle “imprese portuali”. Con tale locuzione il legislatore si riferisce, infatti, alle società autorizzate dall'AdSP ad erogare le c.d. “operazioni portuali” che, secondo l'art. 16, co. 1, della legge n. 84/94, sono “*il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale*”, operazioni apparentemente non rese dalle società riconducibili all'interessato.

Per quanto concerne i “servizi portuali” occorre, invece, richiamare l'art. 16, co. 1, ultimo periodo della citata legge, il quale sancisce che “*i servizi ammessi sono individuati dalle Autorità di sistema portuale, [...] attraverso una specifica regolamentazione da emanare in conformità dei criteri vincolanti fissati con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione*”.

Ciò significa che essi - a differenza delle operazioni portuali - non sono individuati, *ex ante* e analiticamente, dal legislatore, il quale ha rimesso, invece, all'autonomia di ciascuna AdSP la loro indicazione.

Nel caso di specie, tuttavia, è emerso che in base alla regolamentazione adottata dall'AdSP interessata i servizi resi dalla società interessate non rientravano nella categoria dei “servizi portuali”; a conferma di

ciò, le società interessate non figurano nemmeno nell'elenco disponibile sul sito web dell'AdSP, indicante tutti gli operatori accreditati alla luce delle summenzionate disposizioni.

In base a tali elementi, quindi, l'Autorità ha escluso la sussistenza di un potere autorizzatorio direttamente esercitato dall'AdSP con specifico riferimento allo scopo sociale delle imprese coinvolte e ha focalizzato la propria attività istruttoria sull'eventuale ricorrenza in generale di un potere/obbligo di sorveglianza dell'ente pubblico nei confronti di tutti i soggetti che, a vario titolo, operano nel porto.

Dall'istruttoria è emerso inoltre che l'AdSP in questione esercita verso gli spedizionieri esclusivamente un controllo di tipo formale, incentrato, cioè, sulla verifica dell'identità del soggetto che accede alle aree portuali e che tale controllo, normalmente, si svolge addirittura in maniera automatica (mediante codice QR).

Gli enti c.d. in destinazione: finanziamento da parte dell'amministrazione conferente

Infine, l'Autorità ha valutato la possibile sussistenza del terzo requisito previsto dall'art. 1, co. 2, lettera d), d.lgs. n. 39/2013, ossia un eventuale finanziamento da parte della AdSP.

In proposito le attività istruttorie svolte hanno evidenziato l'insussistenza di finanziamento da parte dell'AdSP interessata delle attività delle società coinvolte, attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici; circostanza confermata, alla data di chiusura dell'istruttoria, dall'assenza di dati in materia di appalti pubblici nel "Portale dei dati aperti" dell'Autorità, con riferimento alle medesime società.

Alla luce di tali elementi, quindi, l'Autorità ha affermato che le società in questione non rientrassero nell'ambito della categoria degli "enti di diritto privato regolati o finanziati" di cui all'art. 1, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013, rispetto alla AdSP, e che, per tale ragione, le cariche in esse rivestite dal soggetto interessato non avessero dato luogo alla fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 4, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di componente del Comitato di gestione oggetto di scrutinio.

3. La gestione dei conflitti di interesse

Nel corso dell'anno 2021 l'Autorità si è espressa anche in merito alla sussistenza di ipotesi di conflitti di interesse, attraverso un'attività di approfondimento e interpretazione della normativa posta di volta in volta alla sua attenzione, finalizzata essenzialmente a costituire un supporto all'attività delle singole amministrazioni nella predisposizione di misure generali atte a prevenire possibili conflitti o nella corretta valutazione dell'opportunità di conferire un determinato incarico.

In questo ambito, molti quesiti hanno riguardato tipologie di conflitti di interessi del pubblico dipendente nell'assunzione di incarichi extra lavorativi ai sensi del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante le "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", nonché ipotesi di conflitto di interessi degli organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico, la cui base normativa è rinvenibile nel d.lgs. n. 175/2016.

Inoltre l'Autorità ha riservato una particolare attenzione al tema del conflitto di interessi nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, la cui importanza è stata recentemente ribadita anche nell'ambito della cruciale normativa in materia di PNRR (art. 7, co. 8, e art. 8, co. 4, d.l. n. 77/2021).

In questo particolare ambito ANAC era già intervenuta, a livello regolatorio, con le Linee guida n. 15/2019, recanti "Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici", adottate con delibera n. 494 del 5 giugno 2019, nonché con 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".

In questa ottica sono state esaminate in maniera organica ed unitaria le molteplici segnalazioni, spesso anonime, relative alla violazione dell'art. 42, d.lgs. n. 50/2016 ed è stata ampliata l'attenzione alle situazioni di conflitto di interessi nell'ambito della vigilanza collaborativa, già svolta dall'Autorità, mediante una specifica modifica del relativo Regolamento.

L'Autorità ha, dunque, intensificato la collaborazione con le Forze di Polizia (in particolare avvalendosi della fondamentale collaborazione della Guardia di Finanza) e sono attualmente allo studio specifiche misure volte a rafforzare la vigilanza, sia nell'ambito del PNA, che delle ordinarie attività di vigilanza.

Di seguito si riportano alcuni dei casi ritenuti più significativi nell'ambito di tale attività, rammentando tuttavia che, in talune fattispecie, all'esito degli specifici approfondimenti istruttori svolti e dei procedimenti di vigilanza avviati, si è avuto modo di riscontrare anche che la situazione di conflitto ha assunto un rilievo penale (con l'attivazione dei relativi procedimenti), di fatto assorbendo le eventuali iniziative di vigilanza dell'Autorità.

3.1. Documenti tecnici e progettuali posti a base di gara elaborati dal consulente dell'aggiudicatario

Tra i casi esaminati dall'Autorità vi è quello riguardante una procedura indetta da un Comune, finalizzata all'assegnazione di alcuni tratti di spiaggia (concessione di aree demaniali marittime).

Nell'ambito di tale procedura è stata rilevata la possibile sussistenza di un'ipotesi di conflitto di interesse derivante da un rapporto lavorativo qualificato tra tre professionisti, a diverso titolo, intervenuti e coinvolti nella procedura.

Più nello specifico alcune società aggiudicatrici si erano avvalse, nella presentazione della propria offerta, della consulenza di professionisti che avevano già partecipato, per conto dell'amministrazione, all'attività di definizione degli elaborati tecnici e progettuali posti a base di gara.

È stata quindi valutata la possibile applicabilità dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, contenente la disciplina del conflitto di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici alla procedura in esame, nonché nei confronti dei soggetti coinvolti nella stessa.

Innanzitutto, l'Autorità ha ritenuto la disciplina di cui al citato art. 42 applicabile anche ai contratti c.d. attivi, come quello in esame (concessione demaniale marittima), normalmente esclusi dal perimetro soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 50/2016.

Si è infatti evidenziato come alla disciplina in questione debba essere riconosciuta una portata applicativa estremamente ampia e atipica, *“in base alla quale acquistano rilevanza tutte le ipotesi di “contaminazione” della posizione dei dipendenti in senso stretto e anche di coloro che in base ad un qualunque titolo giuridico (di fonte normativa o contrattuale) siano in grado di impegnare validamente l'amministrazione nei confronti dei terzi, nonché di coloro che comunque rivestano un ruolo tale da poter obiettivamente influenzare l'attività della stazione appaltante o degli organi di amministrazione e controllo”* (Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 2017 n. 3415).

In tal senso, l'Autorità ha fatto riferimento anche all'art. 4 delle citate Linee guida n. 15/2019, il quale, nel chiarire la nozione di *“personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi”*, contenuta nell'art. 42 del Codice, indica che *“Si tratta dei dipendenti in senso stretto, ossia dei lavoratori subordinati dei soggetti giuridici ivi richiamati e di tutti coloro che, in base ad un valido titolo giuridico, legislativo o contrattuale, siano in grado di impegnare l'ente nei confronti dei terzi o comunque rivestano, di fatto o di diritto, un ruolo tale da poterne obiettivamente influenzare l'attività esterna”*.

In secondo luogo, l'Autorità ha ritenuto gli obblighi previsti dal Codice dei contratti pubblici nella materia di cui trattasi (obbligo di dichiarazione e obbligo di astensione) applicabili anche nei confronti del professionista che ha ricevuto l'incarico di redigere il Piano Comunale delle Coste da parte del Comune, in quanto soggetto prestatore di servizi alla stazione appaltante.

ANAC ha poi considerato la posizione dei collaboratori del suddetto professionista, consulenti dalle imprese partecipanti alla selezione per l'ottenimento della concessione ed in ultimo risultate aggiudicatarie.

In particolare, si è evidenziato che nel corpo del Codice dei contratti, nell'ottica di fronteggiare le situazioni di conflitto di interessi, si rinvenivano anche altre norme che dettano precisi obblighi di condotta per l'amministrazione e per i soggetti, a vario titolo, coinvolti nelle procedure ad evidenza pubblica, ossia l'art. 24, co. 7, e l'art. 67, d.lgs. n. 50/2016.

Le disposizioni menzionate, l'una riferita ai progettisti e l'altra ai soggetti coinvolti nelle consultazioni preliminari di mercato, intendono fronteggiare eventuali distorsioni della concorrenza e garantire la parità di trattamento tra tutti gli operatori partecipanti alla procedura e i pregiudizi eventualmente derivanti dalle situazioni di c.d. asimmetria informativa.

Quest'ultima categoria, a ben vedere, altro non è che una forma di manifestazione del conflitto di interesse, che si caratterizza per il fatto che un concorrente possa ottenere e, dunque, utilizzare a proprio vantaggio, informazioni inerenti alla procedura altrimenti riservate o, comunque, non disponibili per tutti gli altri operatori partecipanti alla selezione.

La giurisprudenza amministrativa ha offerto un contributo nella perimetrazione degli istituti in esame, fornendone un'interpretazione estensiva e suggerendone un'applicazione di ampia portata. In particolare, le sentenze del Consiglio di Stato nn. 2853/2018 e 355/2019 (rese con specifico riguardo all'art. 24, d.lgs. n. 50/2016) statuiscono che il vantaggio rilevante, incidente sul corretto funzionamento del meccanismo concorrenziale, è quello che venga speso nell'espletamento della gara, quando il concorrente si sia potuto avvalere dell'apporto di conoscenze e informazioni del progettista, al fine di predisporre un'offerta tecnica meglio rispondente alle esigenze ed agli obiettivi della stazione appaltante.

Con riguardo all'art. 67, d.lgs. n. 50/2016 si è fatto riferimento alle indicazioni in materia di consultazioni preliminari di mercato fornite dall'Autorità con le Linee guida n. 14/2019, recanti *"Indicazioni sulle consultazioni preliminari di mercato"*, adottate con delibera n. 161 del 6 marzo 2019, e, in particolare, all'art. 4 delle medesime, il quale stabilisce che *"Le stazioni appaltanti individuano misure adeguate a garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente o di un'impresa ad essi collegata alla consultazione preliminare. Le misure adottate dalla stazione appaltante sono volte a evitare che le informazioni, a qualunque titolo e in qualunque forma fornite in consultazione, comportino una lesione dei principi di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione"*. In tal senso sono ritenute misure adeguate minime la comunicazione da parte del RUP agli altri candidati o offerenti di informazioni pertinenti scambiate nel quadro della partecipazione del candidato o dell'offerente alla preparazione della procedura.

Alla luce di tali coordinate normative e interpretative, l'Autorità ha quindi richiamato l'amministrazione comunale a presidiare con maggior rigore e adeguata tempestività il rispetto dei principi di imparzialità e libera concorrenza, rilevando che dall'intero quadro normativo illustrato, letto congiuntamente alle indicazioni offerte dalla giurisprudenza, è possibile evincere che, ferme restando le preclusioni più specifiche, il legislatore richiede alle amministrazioni, ogniquale volta esercitino la propria autonomia negoziale, di approntare idonee misure e appropriati presidi a tutela di tali principi.

3.2. Contratti di fornitura di dispositivi per la protezione individuale del personale sanitario: il conflitto di interesse del titolare dei poteri di direzione e coordinamento sull'amministrazione contraente

Un'altra questione affrontata dall'Autorità ha riguardato la legittimità, ai sensi dell'art. 42 d.lgs. n. 50/2016, di un affidamento diretto da parte di una Regione - tramite la propria centrale acquisti - della fornitura di dispositivi per la protezione individuale (DPI) dei sanitari, non reperibili sul mercato a causa dell'improvvisa impennata della domanda connessa alle necessità della prima fase dell'emergenza sanitaria causata dalla diffusione del Covid-19.

In particolare una delle imprese affidatarie della fornitura in questione era risultata riconducibile ad un soggetto legato da rapporti di affinità con il Presidente della Regione interessata.

L'istruttoria svolta ha innanzitutto avuto ad oggetto la comprensione del ruolo spettante al Presidente della Regione rispetto all'affidamento della fornitura, in quanto la procedura di affidamento era stata avviata da una società *in house* della Regione stessa, nell'esercizio dei poteri di soggetto attuatore per l'emergenza sanitaria delegati dal medesimo Presidente, a sua volta titolare in via primaria di tale ruolo.

A riguardo l'Autorità ha concluso che, sebbene la procedura fosse stata condotta dalla società *in house*, il Presidente della Regione era da considerarsi - giusto decreto del Capo del Dipartimento della protezione civile - soggetto attuatore degli interventi necessari a far fronte all'emergenza sanitaria in atto, detenendo, allo scopo, un potere di direttiva esercitabile verso tutti i soggetti coinvolti.

Perciò, ANAC ha rilevato che il Presidente esercitava, quantomeno, un potere di direzione e di coordinamento sugli operatori economici con riguardo agli interventi necessari (quale quella di acquisizione dei DPI per gli operatori sanitari e/o di quantificazione del fabbisogno).

340 | Dall'analisi, dunque, del riparto di competenze stabilito dalle disposizioni emergenziali (e, dunque, alla luce dei poteri in astratto esercitabili dal Presidente), emergeva l'operatività dei limiti imposti dalla normativa sul conflitto di interesse ai sensi dell'art. 42, d.lgs. n. 50/2016, anche nei confronti del Presidente della Regione.

Egli era, infatti, tenuto a rispettare gli obblighi comunicativi e di condotta imposti dal quadro normativo vigente in materia e, pertanto, il conflitto di interesse in esame avrebbe dovuto essere valutato non solo in relazione a tutti i dipendenti della società *in house* intervenuti nella suddetta procedura, ma anche nei confronti del soggetto attuatore, Presidente della Regione.

ANAC ha, dunque, rilevato che le amministrazioni interessate avrebbero dovuto effettuare le verifiche in ordine alla sussistenza di un conflitto di interesse nella procedura in esame e il Presidente avrebbe dovuto dichiarare il legame intercorrente (per il tramite del proprio affine) con la società aggiudicataria della fornitura.

Tuttavia, pur essendosi profilata in astratto una situazione di conflitto di interesse del Presidente della Regione, a fronte della quale non sarebbero state adottate dallo stesso ente le dovute misure di prevenzione della corruzione, ANAC ha comunque preso atto di quanto riferito dall'amministrazione competente in merito alle verifiche effettuate e all'insussistenza, in concreto, dell'esercizio di poteri rilevanti ai sensi dell'art. 42, d.lgs. n. 50/2016 da parte del Presidente stesso rispetto all'affidamento della fornitura in questione.

3.3. Il responsabile dell'Ufficio tecnico avente rapporti di parentela con un professionista iscritto negli elenchi per l'affidamento dei servizi di ingegneria

Nell'ipotesi oggetto della delibera ANAC n. 712 del 27 ottobre 2021, la situazione di conflitto di interessi riguardava il responsabile dell'ufficio tecnico di un piccolo Comune ed era correlata all'iscrizione nell'elenco dei professionisti, al quale l'ente attingeva per individuare gli affidatari di servizi di ingegneria di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, di parenti del funzionario.

È emerso, infatti, che la soluzione individuata dalla stazione appaltante per far fronte al conflitto di interessi, consistita nel disporre, per la singola procedura di aggiudicazione, che fosse un funzionario diverso dal responsabile dell'ufficio tecnico ad adottare i relativi atti, lasciava intatta in capo al responsabile medesimo la prerogativa di consentire/pianificare - proprio attraverso l'assegnazione dell'incarico di RUP ad un sostituto - l'invito del proprio congiunto ad una procedura di aggiudicazione piuttosto che ad un'altra, per possibili ragioni convenienza personale.

3.4. L'insussistenza della dichiarazione sui conflitti di interessi nella fase di esecuzione del contratto: il caso del Ministero della Difesa

La questione del conflitto di interessi è stata poi oggetto di uno specifico approfondimento in sede ispettiva - conclusosi con l'adozione delle delibere ANAC n. 65 e n. 66 dell'8 febbraio 2022 - nell'ambito delle quali è stato verificato, tra le altre cose, che nessuno dei soggetti coinvolti nella fase di esecuzione di un ampio numero di contratti, gestiti dal Ministero della Difesa, avesse mai reso la prescritta dichiarazione relativa alla (in)sussistenza del conflitto di interessi.

La violazione, per quanto abbia assunto natura meramente formale, è stata tuttavia esemplificativa della scarsa applicazione della norma e di una chiara assenza di vigilanza (pure espressamente prevista dall'art. 42, co. 5, d.lgs. 50/2016), in una fase - quella di esecuzione contrattuale - che risulta essere meno "presidiata" rispetto alla fase concorrenziale, nonostante la sua cruciale importanza per la efficace realizzazione dell'interesse pubblico sotteso alle procedure di *public procurement*.

PARTE QUINTA

L'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici

Capitolo 12

Le funzioni di vigilanza del Presidente di ANAC: l'alta sorveglianza sulle grandi opere e le misure straordinarie di gestione delle imprese

Come noto, nel 2014 a seguito della conversione, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90⁴⁷ l'Autorità è stata al centro di importanti interventi legislativi che ne hanno arricchito il quadro di competenze, nonché ampliato i margini di intervento.

In particolare, l'articolo 30 del decreto in parola ha istituito l'Unità Operativa Speciale (UOS), di cui era previsto che si avvalsesse il Presidente dell'Autorità nello svolgimento di compiti di alta sorveglianza e garanzia della correttezza e trasparenza delle procedure connesse alla realizzazione delle opere del grande evento EXPO Milano 2015.

Successivamente, nel 2015 la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha esteso il presidio di alta sorveglianza di cui al richiamato art. 30 anche agli appalti ricadenti nel grande evento del Giubileo straordinario della Misericordia.

Alla luce della rilevante esperienza maturata nella gestione e nel controllo di tutti i delicati e sensibili aspetti legati ai grandi eventi sopra menzionati e in considerazione delle sue caratteristiche peculiari, l'Autorità ha deciso di coinvolgere l'Unità Operativa Speciale attribuendole anche funzioni di vigilanza collaborativa - secondo quanto stabilito dall'articolo 213, c. 3, lett. h), del d. lgs. n. 50/2016⁴⁸ - concretizzatesi mediante la stipula di diversi protocolli di vigilanza⁴⁹.

Come già constatato⁵⁰ si è assistito, dunque, ad un'evoluzione dell'alta sorveglianza in una peculiare forma di "vigilanza collaborativa" avendo, così, la UOS progressivamente assunto un ruolo qualificabile come vero e proprio "presidio anticorruzione" rispetto all'espletamento di controlli preventivi nell'ambito delle procedure di appalto e di esecuzione dei contratti oggetto del protocollo di volta in volta siglato.

Il medesimo decreto-legge n. 90/2014, all'articolo 32, ha attribuito inoltre al Presidente dell'Autorità il compito di stabilire l'applicazione di una serie di misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese specificamente individuate dall'articolato in parola, essenzialmente allo scopo di

⁴⁷ Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 recante "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari" convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114.

⁴⁸ L'articolo 213, comma 3, lettera h), del Codice prevede infatti che, per affidamenti di particolare interesse, l'Autorità svolge attività di vigilanza collaborativa attuata previa stipula di protocolli di intesa con le stazioni appaltanti richiedenti, finalizzata a supportare le medesime nella predisposizione degli atti e nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara.

⁴⁹ Si richiamano, a titolo esemplificativo, il protocollo di vigilanza siglato il 24 maggio 2016 con il Commissario straordinario del Governo ed il soggetto attuatore (Invitalia), entrambi preposti ai sensi dell'art. 33 del d.l. 133/2014, avente ad oggetto il piano di riqualificazione ambientale e urbanistica del sito di rilevante interesse nazionale (SIN) Bagnoli-Coroglio - peraltro oggetto di attenzione anche della presente Relazione - e il protocollo di vigilanza sottoscritto in data 8 novembre 2016 con il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria, per l'approfondimento dei quali si rimanda alla Relazione annuale dell'Autorità 2016, pp. 239 e ss.

⁵⁰ L'Autorità aveva espresso considerazioni simili nella Relazione annuale 2018, pp. 247 ss., in cui si è affermato che "L'alta sorveglianza e la vigilanza collaborativa sono le due declinazioni in cui si svolge l'attività di controllo demandata alla UOS: la prima si caratterizza per la sua cogenza imposta al soggetto vigilato per legge (Expo, Giubileo, ricostruzione post sisma e Universiade), la seconda dalla stessa Amministrazione che richiede una mirata azione di verifica preventiva (Bagnoli e Reggio Calabria). L'Unità Operativa Speciale, ricevuti in bozza gli atti di gara o di esecuzione contrattuale, ne vaglia la legittimità e, a titolo meramente collaborativo, la opportunità/ragionevolezza attraverso apposite check list. Il parere dell'ANAC viene quindi indirizzato alla stazione appaltante o al soggetto attuatore che può condividere le osservazioni ed emendare gli atti ovvero controdedurre i rilievi e adottare gli atti lasciandoli invariati" (p. 248).

salvaguardare l'esecuzione dell'opera nel suo complesso riconducendola sui binari della legalità, per giungere a proposte di commissariamento nei casi di rilevante alterazione delle fisiologiche dinamiche di mercato.

Nel mese di novembre 2021 le misure straordinarie di gestione e monitoraggio delle imprese, dopo sette anni di esperienza applicativa, sono state rimodellate e rivisitate grazie a un intervento legislativo di cui l'Anac si è fatta promotrice, che si colloca nel solco di quella linea evolutiva dell'ordinamento tendente ad individuare nuovi strumenti di bonifica aziendale, calibrati sul diverso grado di interferenza criminale, che mirano a salvaguardare la continuità dell'attività dell'impresa, pur ponendola al riparo da derive illecite di matrice corruttiva.

1. L'alta sorveglianza del Presidente

346 | 1.1. I dati di sintesi sull'attività svolta

Nel corso del 2021 si è intensificata l'attività di alta sorveglianza del Presidente svolta attraverso l'Unità Operativa Speciale (UOS), in un quadro caratterizzato da evoluzioni del contesto esterno e interno.

Sotto il profilo esterno si registra un'ulteriore, significativa, accelerazione degli interventi oggetto di vigilanza con conseguente aumento delle procedure sottoposte a vigilanza preventiva, come si evince dai dati illustrati poco oltre.

Sotto il profilo interno i cambiamenti di carattere organizzativo, avvenuti con la riorganizzazione effettuata dall'Autorità nel giugno 2021 hanno visto, fra l'altro, l'istituzione dell'Ufficio Operativo Speciale in cui è ora incardinata l'Unità Operativa Speciale ex art. 30, d.l. 90/2014.

Con il rafforzamento dell'Unità attraverso la creazione di un Ufficio dirigenziale, l'Autorità si è posta l'obiettivo di accrescere ulteriormente gli attuali standard dell'attività di supporto, prevenzione dei rischi e controllo delle procedure.

Il fronte della crescita degli atti sottoposti a vigilanza ha, infatti, fornito stimoli per affinare ulteriormente modalità e qualità dei controlli, tradotti *in primis* nell'aggiornamento ed evoluzione delle *check list*, ovvero delle schede utilizzate dalla UOS per le verifiche su atti, soggetti pubblici che intervengono nelle procedure e operatori economici. L'evoluzione di queste schede si è resa opportuna sia per adeguarle alle più recenti novità normative che hanno interessato la disciplina della contrattualistica pubblica, sia per dettagliare taluni aspetti emersi nella prassi applicativa come particolarmente meritevoli di approfondimento.

Da un punto di vista quantitativo nel 2021 sono state complessivamente verificate 223 nuove procedure, per un valore a base di gara di quasi 145 milioni di euro, ed emessi oltre 1.000 pareri⁵¹, con tempi medi di rilascio di 6,16 giorni.

Come si evince dalle tabelle che seguono, dalla costituzione avvenuta nel luglio 2014 a tutto il 2021 la UOS ha verificato un totale di 1.134 procedure, 809 relativamente a protocolli in essere alla data del 31 dicembre 2021 e 325 a protocolli conclusi, per complessivi 3.100 pareri preventivi rilasciati. In media su base annua si tratta, rispettivamente, di 149 procedure esaminate e 413 pareri rilasciati.

I dati relativi agli anni passati sono utili per comprendere lo sviluppo che le attività hanno registrato nel corso del 2021, che sono risultate significativamente superiori alla media annua storica sia sotto il profilo delle procedure

⁵¹ Il numero non include i pareri rilasciati sui report periodici inviati dalle stazioni appaltanti relativamente alle procedure di minore importo, su cui la UOS effettua un controllo non preventivo, ma ex post, a campione.

esaminate (223, +49,6% rispetto alla media annua) che dei pareri emessi (1.050, +254% rispetto alla media annua), ma anche rispetto all'anno precedente. Nel 2020 sono state infatti esaminate 197 procedure e rilasciati 748 pareri⁵², facendo così registrare nel 2021 una crescita, rispettivamente, del 13% delle procedure e del 40% dei pareri.

Nel complesso, l'attività del 2021 ha coperto circa il 33% dei pareri resi sin dalla costituzione della UOS nel 2014, considerando anche l'anno 2020 si arriva a circa il 58% del totale dei pareri resi. L'incremento delle attività degli ultimi due anni è in larga parte ascrivibile alla ricostruzione post sisma di cui si darà conto nel prossimo paragrafo.

La gran parte dei pareri adottati nel 2021 è stato formulato con rilevi (per lo più accolti dalle stazioni appaltanti) contenenti, in vari casi, profili di legittimità, in altri questioni di opportunità, errori formali, discrasie varie negli atti di gara, che si è in larga parte raccomandato di valutare e correggere in autonomia senza ri-sottoporre la documentazione controllo, così da accelerare l'iter di conclusione delle procedure.

L'evoluzione mese per mese delle attività segnala un forte incremento degli atti sottoposti a verifica nella prima parte dell'anno (gennaio-aprile), nel corso dei quali l'UOS è arrivata a rilasciare oltre 120 pareri mensili, e una successiva stabilizzazione, eccetto un rialzo registrato nei mesi di luglio e dicembre, con oscillazione tra i 55 e 100 pareri al mese.

Il contenzioso è stato quasi assente. Tenuto conto che spesso le controversie si riferiscono a procedure vagliate negli anni precedenti, sono state individuate le situazioni di contenzioso di cui UOS è a conoscenza dall'inizio della propria attività.

Dall'analisi condotta sono emersi 14 casi su un totale di 715 procedure (pari all'1,95%) complessivamente esaminate dal 2014 al 2021, di cui per 10 è noto l'esito a favore della SA (oltre il 70% dei casi), per 2 sfavorevole, mentre per 2 non è noto. Peraltro, solo una parte del contenzioso ha riguardato profili trattati dalla UOS nei propri pareri.

È possibile, quindi, affermare che l'alta sorveglianza del Presidente effettuata avvalendosi dall'UOS ha sicuramente avuto un effetto in termini di tutela della regolarità delle procedure e di prevenzione del contenzioso giurisdizionale e, anche laddove sono emerse controversie, in almeno il 70% dei casi queste si sono risolte positivamente per la stazione appaltante.

Tabella 78 - Attività UOS 2021

Ambito	Nuove Procedure n.	Valore nuove procedure	Pareri emessi ¹ n.	Tempi medi rilascio parere ² gg.
Giubileo	0	-	21	5,28
Bonifica Bagnoli - Coroglio	8	€ 28.233.084,39	57	4,77
Sisma 2016	214	€ 110.178.769,42	947	6,28
Expo Dubai	1	€ 6.421.753	25	3,70
TOTALI	223	€ 144.833.606,80	1.050	6,13

¹ Escluse comunicazioni varie e solleciti.

² Media dei giorni lavorativi impiegati per il rilascio del parere (esclusi pareri su Ord. Speciali e Report).

Fonte: ANAC

⁵² Cfr. Relazione annuale ANAC 2020.

Tabella 79 - Attività UOS 2014-2021, con protocolli attivi al 31 dicembre 2021

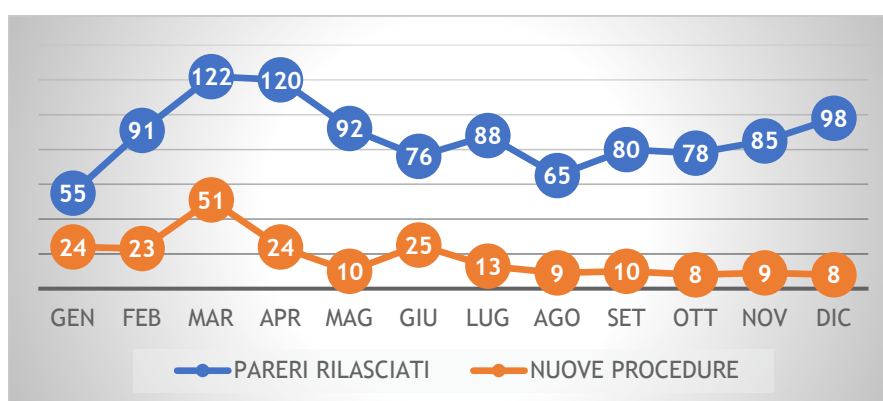
Ambito	Periodo		Procedure n.	Pareri n.	Valore procedure
	Dal	Al			
Sisma L'Aquila 2009	07/06/2018	31/12/2021	2	4	€ 396.044,61
Giubileo Roma 2015	08/09/2015	31/12/2021	92	293	€ 28.187.876,05
Bonifica Bagnoli - Coroglio	24/05/2016	31/12/2021	43	215	€ 95.911.153,82
Sisma Italia C. 2016-2017	28/12/2016	31/12/2021	655	2.155	€ 248.882.847,23
Expo Dubai 2020	10/10/2018	31/12/2021	17	93	€ 51.474.676,79
TOTALI			809	2.760	€ 424.852.598,50

Fonte: ANAC

Tabella 80 - Verifiche UOS 2014-2021 concluse

Ambito	Periodo		Procedure n.	Pareri n.
	Dal	Al		
Expo Milano 2015	17/07/2014	31/12/2017	174	328
Reggio Calabria	09/11/2016	08/11/2018	2	4
Ponte Genova	06/12/2018	19/03/2019	-	-
Universiade	14/03/2018	31/12/2019	149	341
TOTALI			325	673

Fonte: ANAC

Grafico 8 - Andamento attività UOS 2021

Fonte: ANAC

1.2. Gli ambiti di maggiore rilevanza: la ricostruzione post sisma dell'Italia Centrale

L'ambito che ha maggiormente impegnato la UOS nel 2021, come del resto negli ultimi anni, è quello della ricostruzione pubblica post-sisma 2016 e 2017 del Centro Italia, che ha coperto oltre il 95% delle procedure esaminate (214 su 223) e il 90% dei pareri emessi (947 su 1.050), con tempi medi di risposta di 6,28 giorni, rispetto ai 10 giorni lavorativi che l'Autorità si è impegnata a rispettare.

Il 2021 è stato caratterizzato dall'applicazione del nuovo Accordo di alta sorveglianza sottoscritto nel mese di febbraio dal Presidente dell'Autorità, dal Commissario Straordinario, dai Presidenti delle Regioni coinvolte, Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria e dall'Amministratore delegato dell'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa (Invitalia S.p.A.), individuata quale centrale di committenza del Commissario stesso e di alcuni soggetti attuatori degli interventi.

Novità importante dell'Accordo è stata la rimodulazione del perimetro delle verifiche preventive che sono state, per un verso, concentrate sugli interventi più rilevanti e, per altro verso, estese ai subappaltatori nei cantieri di maggiori dimensioni (al 31 dicembre 2021, è tuttavia pervenuto un solo caso di subappalto).

Il nuovo Accordo ha poi previsto la possibilità da parte del Commissario Straordinario di richiedere un parere preventivo sulle ordinanze speciali in deroga adottate ai sensi dell'art. 11 del d.l. n. 76/2020, la cui cornice è stata disciplinata con l'Ordinanza commissariale n. 110/2020. Tale attività è descritta nel paragrafo successivo, nel quale viene anche illustrato il caso dell'accordo quadro inerente il programma straordinario di ricostruzione delle scuole.

349

Di seguito sono riportati alcuni dati di sintesi riguardanti l'attività svolta in ambito sisma.

Nonostante il nuovo Accordo abbia previsto la vigilanza su soglie di valore degli appalti superiori rispetto a quelle fissate nel primo Accordo di alta sorveglianza sottoscritto il 28 dicembre 2016, nel 2021 si è registrata una crescita notevole delle procedure esaminate e conseguentemente dei pareri emessi. Infatti, mentre 382 erano i pareri emessi nel 2019 e 677 nel 2020⁵³, nel 2021 sono stati ben 947 (+40% rispetto al 2020 e + 247% rispetto al 2019).

Complessivamente, il 50% dei 223 affidamenti vagliati ha riguardato la Regione Marche, seguono Lazio (19%), Abruzzo e Umbria (15% circa ciascuna). Tra le tipologie di immobili maggiormente soggetti a verifica, figurano le scuole (20%), gli edifici storici e luoghi di culto (16,3%), gli alloggi popolari (15,4%), i palazzi ed edifici municipali (14,5%).

Relativamente al tipo di affidamento spicca il dato del 65% dei pareri resi relativamente ad affidamenti di servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria, grazie anche all'impulso dato dall'Ordinanza commissariale n. 109/2020 che ha fissato termini e scadenze al 31 marzo 2021; seguono i lavori con il 26%. Minoritaria, invece, nonostante il *favor* del legislatore negli ultimi anni, con deroghe presenti sin dal d.l. n. 32/2019 (c.d. "sblocca cantieri"), è la quota di pareri inerenti appalti integrati, pari al 2,3%.

Relativamente alla tipologia di procedura, sia perché molti appalti risultano di importo inferiore alle soglie comunitarie sia per effetto delle modifiche normative apportate dai d.l. n. 76/2020 e n. 77/2021, nonché degli indirizzi espressi con le Ordinanze speciali in deroga, il 52% degli interventi è stato assegnato tramite procedura negoziata, in larga parte utilizzando il criterio del minor prezzo, il 24% tramite affidamento diretto, spesso con richiesta di preventivi, mentre il 23% con procedura aperta, solitamente tramite ricorso all'offerta economicamente più vantaggiosa.

⁵³ Cfr. Relazioni annuali ANAC, anni 2019 e 2020.

Per il sisma si contano un totale di 9 contenziosi, di cui soltanto 1 relativo a questioni segnalate dalla UOS (peraltro venuto meno per carenza di interesse), dei quali 5 hanno avuto esito favorevole per la stazione appaltante, 2 esito sfavorevole, mentre per 2 non sono noti gli esiti.

Tenuto conto che le procedure complessivamente vigilate sul sisma sono 655, il contenzioso ha riguardato l'1,3% degli affidamenti, e solo lo 0,15% (1 caso) profili affrontati dalla UOS nei propri pareri.

La fine del 2021 e l'inizio del 2022 si sono caratterizzati per l'avvio di confronti con la Struttura commissariale e gli Uffici Speciali di Ricostruzione (USR), al fine di valutare possibili miglioramenti del processo di vigilanza.

Allo stato, sono al vaglio ipotesi di semplificazione ed evoluzione delle procedure di controllo per gli affidamenti di importo più basso, attraverso strumenti di autovalutazione e guida di ausilio degli USR e dei soggetti attuatori, nonché la predisposizione di atti-tipo sulle procedure maggiormente utilizzate.

Tabella 81 - Distribuzione geografica delle verifiche effettuate dall'UOS - Anno 2021

Regione	Procedure n.	Pareri Nr. *	Valore Stimato
Abruzzo	34	145	9.491.320,02
Lazio	41	161	25.697.092,49
Marche	107	452	54.373.415,93
Umbria	32	158	20.616.940,98
TOTALI	214	916	€ 110.178.769,42

¹ Esclusi pareri emessi sulle Ordinanze speciali (n. 11) e Report (n. 20).

Fonte: ANAC

Tabella 82 - Tipologia degli interventi verificati dall'UOS - Anno 2021

Tipo intervento	Procedure verificate n.	Pareri emessi ¹ n.	Valore Stimato delle opere
Alloggi	33	122	€ 7.813.705,11
Caserme	8	25	€ 5.136.590,70
Cimiteri	11	60	€ 6.626.952,30
Infrastrutture/Dissesti	20	78	€ 10.658.350,03
Luoghi di culto	13	47	€ 5.114.651,92
Monumenti, Edifici storici Musei	22	63	€ 7.490.129,98
Palazzi Comunali e Municipi	31	150	€ 16.364.269,73
Scuole	43	233	€ 32.555.053,50
Strutture sanitarie	8	30	€ 3.562.995,83
Report e Ord. Speciali	-	31	-
Altro	25	108	€ 14.856.070,32
TOTALI	214	947	€ 110.178.769,42

¹ Esclusi comunicazioni varie e solleciti.

Fonte: ANAC

Tabella 83 - Tipologie di affidamento verificate dall'UOS - Anno 2021

Tipo affidamento	Pareri emessi ¹ n.	Valore Stimato delle opere
Appalto integrato	22	€ 10.372.873,66
Commissione collaudo	2	-
Concorso di idee/progett.ne	3	€ 257.558,31
Lavori	247	€ 60.802.890,58
Servizi e forniture	21	€ 1.089.711,68
Servizi tecnici di architettura e ingegneria	620	€ 37.655.735,19
Sponsorizzazioni	1	-
Report e Ord. Speciali	31	-
TOTALI	947	€ 110.178.769,42

¹ Esclusi comunicazioni varie e solleciti.

Fonte: ANAC

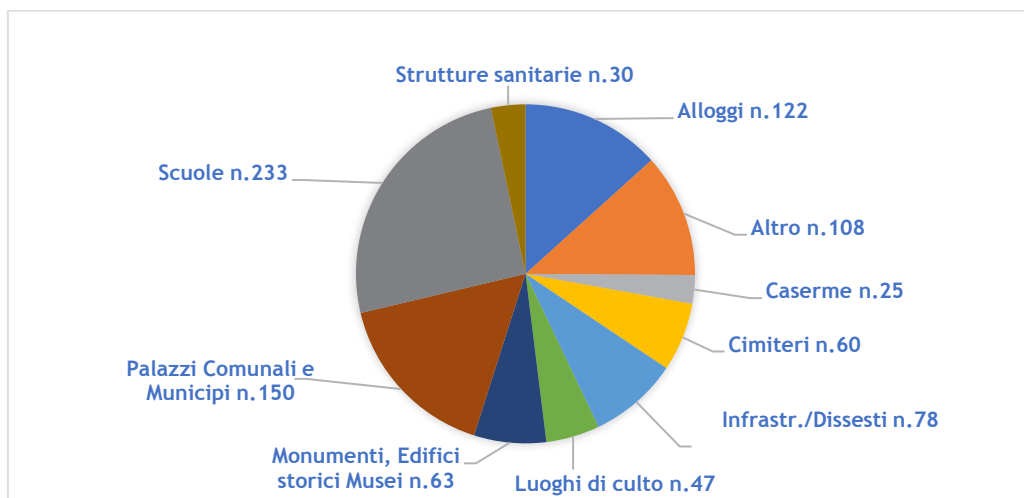
Tabella 84 - Verifiche dell'UOS sugli atti di gare - Anno 2021

Tipo procedura	Pareri emessi ¹ n.	Valore Stimato delle opere
Affidamento diretto	50	€ 9.638.658,92
Affidamento in house	1	€ 3.239.418,42
Aperta - Minor prezzo	13	€ 7.122.550,65
Aperta - OEPV	35	€ 20.882.478,99
Negoziata - Minor prezzo	102	€ 61.706.568,22
Negoziata - OEPV	7	€ 7.522.692,69
Altro	1	€ 66.401,53
TOTALI	209	€ 110.178.769,42

¹ Riferito alle verifiche eseguite sui soli atti di gara.

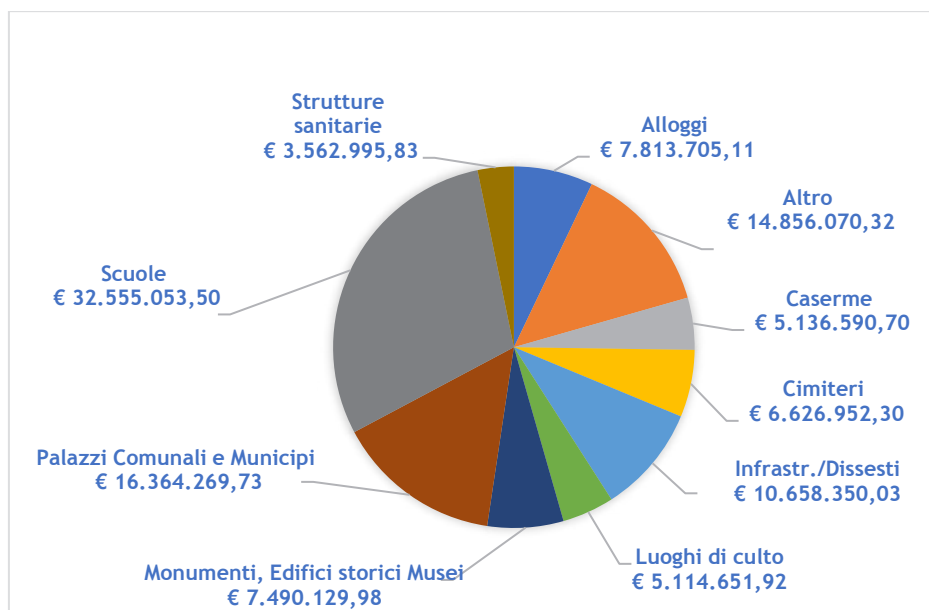
Fonte: ANAC

Grafico 9 - Articolazione dei pareri emessi dall'UOS per tipologia di opera - Anno 2021



Fonte: ANAC

Grafico 10 - Valore stimato degli interventi vagliati dall'UOS - Anno 2021



Fonte: ANAC

Tabella 85 - Numero di pareri emessi dall'UOS - Anno 2021

Tema parere	Pareri emessi ¹ n.
Aggiudicazioni	231
Atti di indizione procedure ²	215
Atti di indizione procedure e affidamenti ³	22
Commissioni	54
Revoche/Annullamenti/Risoluzioni/Sospensioni	10
Richieste altri pareri e segnalazioni	4
Riscontri	359
Subappalto	1
Varianti	20
Report e Ord. Speciali	31
TOTALI	947

¹ Esclusi comunicazioni varie e solleciti.

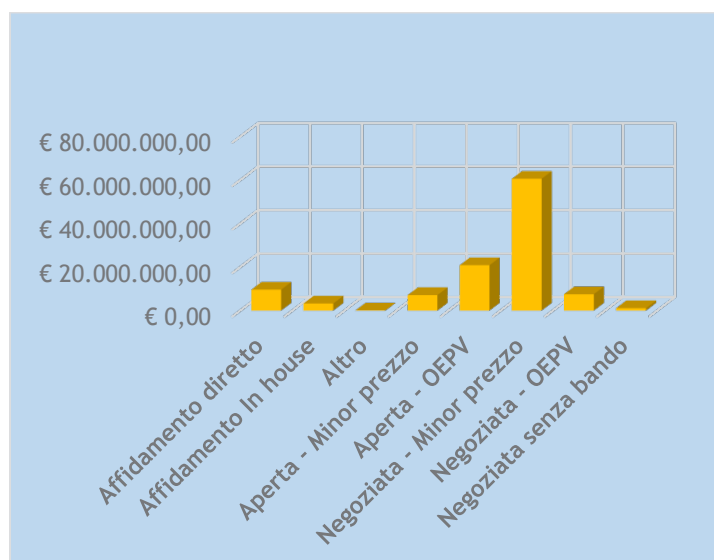
² Comprensivo delle verifiche sugli atti nuovi ed emendati.

³ Trattasi di atti inerenti affidamenti diretti che includono le verifiche sull'aggiudicatario.

Fonte: ANAC

353

Grafico 11 - Valore delle procedure analizzate dall'UOS - Anno 2021



Fonte: ANAC

1.2.1. I pareri sulle ordinanze speciali in deroga

Tra le principali novità dell'Accordo di alta sorveglianza siglato nel mese di febbraio 2021 spicca la possibilità per il Commissario straordinario di richiedere un parere preventivo all'Autorità per l'emanazione delle ordinanze speciali in deroga, adottate ai sensi dell'art. 11 del d.l. n. 76/2020, potere che, come sopra accennato, è stato oggetto di una prima disciplina nell'ordinanza commissariale quadro n. 110/2020.

Al mese di febbraio 2021 il Commissario ha adottato complessivamente 32 ordinanze speciali, sottoponendo al Presidente dell'Autorità quelle riguardanti i seguenti interventi di ricostruzione: Basilica di San Benedetto in Norcia, talune scuole nel Comune di San Ginesio e relativa ordinanza integrativa, immobili di proprietà dell'Agenzia del Demanio, programma straordinario di ricostruzione delle scuole.

La finalità delle ordinanze speciali è quella di accelerare gli interventi relativamente a situazioni particolarmente complesse ovvero a categorie di opere, come le scuole, individuando puntualmente le deroghe consentite ai soggetti attuatori e le opzioni procedurali percorribili, nonché i sub commissari delegati alla supervisione degli stessi.

In sede di parere, la UOS ha formulato osservazioni e rilievi, taluni dei quali accolti dal Commissario nell'ordinanza definitiva, nell'ottica di bilanciare opportunamente le esigenze di celerità e speditezza delle procedure con le garanzie di trasparenza, suggerendo alternative procedurali e accorgimenti per favorire la partecipazione delle imprese e prevenire situazioni di conflitto di interessi.

Tra le opzioni e deroghe procedurali ricorrenti su cui l'Autorità si è espressa, con rilievi, si annoverano le seguenti:

1. possibilità di affidamento diretto dei contratti di valore fino alla soglia comunitaria;
2. affidamento con procedura negoziata ex art. 63, d.lgs. n. 50/2016 per contratti di valore anche superiore alla soglia comunitaria;
3. ricorso all'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse;
4. ricorso al criterio del minor prezzo a prescindere dalla natura e dal valore del contratto;
5. possibilità di affidare la verifica e validazione dei progetti a strutture interne, in luogo di soggetti esterni qualificati e certificati.

1.2.2. L'Ordinanza sulla ricostruzione delle scuole

L'Ordinanza n. 31 del 31 dicembre 2021 disciplina il programma straordinario di ricostruzione relativamente a oltre 180 interventi, per un importo superiore a 675 milioni di euro. Il programma punta all'accelerazione degli interventi attraverso accordi quadro territoriali e "prestazionali" (progettazione, verifica, lavori e collaudo).

Il ricorso allo strumento dell'accordo quadro ha lo scopo di ridurre il numero delle procedure da espletare e i tempi di avvio di progetti e cantieri, consentendo ai soggetti attuatori di avere a disposizione imprese e professionisti "pronti" per l'attivazione dei singoli interventi.

In sede di parere si sono evidenziati diversi profili di incertezza della procedura, dovuti a seguenti fattori:

- offerta economica presentata in forma di sconti su tariffe e non in base a un intervento predeterminato, accompagnato da una progettazione puntuale e completa;
- offerte tecniche formulate su aspetti meramente organizzativi e non anche su miglioramenti specifici dell'opera;
- possibilità di prevedere ulteriori lavorazioni, su cui può anche incidere il fattore relativo all'aumento del costo dei materiali e dell'energia;
- assenza della possibilità di rilancio su condizioni tecniche e/o economiche in sede di appalto specifico.

Tra i possibili rimedi alle problematiche riscontrate in sede di parere sono stati segnalati la necessità di mettere a disposizione dei concorrenti tutta la documentazione tecnica e progettuale di ciascun intervento, la previsione di disincentivi per gli operatori economici che rifiutino i contratti specifici, l'individuazione di

limitazioni alle ulteriori lavorazioni che possono essere previste in fase di appalto specifico e la possibilità di consentire il rilancio delle offerte in fase di aggiudicazione dell'appalto specifico.

1.3. La manifestazione fieristica di Expo Dubai 2020

Anche nel 2021 è proseguita l'attività di vigilanza collaborativa ex art. 213, d.lgs. n. 50/2016 sul grande Evento Expo Dubai 2020. Dopo il rinvio a causa della pandemia, la manifestazione ha avuto inizio il 1° ottobre 2021 e si è conclusa lo scorso 31 marzo.

Nel 2021 sono state verificate 7 procedure per complessivi 6,4 milioni di euro, di cui 6 avviate in precedenza ed una nuova procedura. Fra queste si annoverano i nuovi atti inerenti i servizi di *Operation & event management*, alcune varianti del Padiglione Italia, nonché i servizi di somministrazione di personale. In media, il parere è stato rilasciato in 3,7 giorni.

Per 11 dei complessivi 25 pareri emessi (44% del totale) sono stati formulati rilievi, nella maggior parte dei casi recepiti o adeguatamente controdedotti dalla Struttura commissariale.

In merito alla fase della procedura, 2 pareri hanno riguardato gli atti, 5 la commissione, 7 l'aggiudicazione e 11 le varianti.

Il contenzioso è stato praticamente assente. Si registrano, infatti, soltanto 3 casi su 17 procedure verificate e tutti risolti in favore della gestione commissariale.

Tabella 86 - Expo Dubai - Verifiche anno 2021

Nr.	Procedure verificate	atti verificati	Pareri emessi* n.	di cui con rilievi n.	Valore
1	Partner tecnici e sponsor	Varianti	2	0	-
2	Servizi somministrazione di personale	nuovi atti	1	0	€ 1.582.937
		commissione	2	1	-
		aggiudicazione	2	1	-
3	Lavori Padiglione Italia	varianti	5	1	-
4	Project management	varianti	1	1	-
5	Servizi legali	commissione	1	0	-
6	Operation & event management	nuovi atti	1	0	€ 4.838.816
		commissione	2	1	-
		aggiudicazione	5	4	-
7	Addendum Piattaforma Interoperabilità*	varianti	3	2	-
TOTALI			25	11	€ 6.421.753
TEMPI MEDI DI RILASCIO PARERI*					gg. 3,70

* Comprensivo dei pareri rilasciati alle note di riscontro/controdeduzioni ed esclusi report.

* Calcolati dalla data di ricezione della richiesta alla data di rilascio, esclusi sabato, domenica e festivi.

* Procedura avviata nell'anno 2021

Fonte: ANAC

1.4. La bonifica e rigenerazione urbana dell'area di interesse nazionale Bagnoli-Coroglio

La bonifica e rigenerazione urbana di Bagnoli è stata oggetto di particolare attenzione del legislatore nel 2021. Verso la fine dell'anno sono state, infatti, apportate diverse modifiche alla disciplina speciale recata dall'art. 33, d.l. n. 133/2014⁵⁴. Fra le novità di interesse si annoverano l'individuazione del nuovo Commissario straordinario del Governo nella figura del Sindaco di Napoli, nonché l'inserimento di norme per l'accelerazione degli interventi, fra cui anche la possibilità di ricorrere ad ampie deroghe normative e l'applicazione di talune disposizioni previste nel d.l. n. 77/2021 contenenti semplificazioni per i progetti finanziati con fondi del PNRR/PNC.

In questo nuovo quadro, l'attività di vigilanza collaborativa svolta dalla UOS ai sensi dell'art. 213, d.lgs. n. 50/2016 ha visto, nel 2021, la verifica di 15 diversi affidamenti, dei quali oltre la metà è da riferirsi a nuove procedure. Per 41 dei complessivi 57 pareri emessi (72% del totale) sono stati formulati rilievi, nella maggior parte dei casi recepiti o adeguatamente controdedotti dal soggetto attuatore Invitalia S.p.A.

In merito alla fase della procedura, 15 pareri hanno riguardato gli atti, 7 la commissione, 29 l'aggiudicazione, 2 l'affidamento diretto e 3 le varianti. I tempi medi di rilascio dei pareri si sono assestati a 4,77 giorni, a fronte dei 7 previsti dal protocollo di vigilanza.

Il contenzioso è stato praticamente assente in questi anni, con soli 2 casi su 43 procedure verificate ed entrambi risolti in favore del soggetto attuatore.

Tabella 87 - Bonifica Bagnoli - Coroglio - Verifiche anno 2021

Nr.	Procedure verificate	atti verificati	Pareri emessi* n.	di cui con rilievi n.	Valore
1	Accordo Quadro Servizi tecnici di supporto alla progettazione	aggiudicazione	3	3	-
2	Fornitura elettrica Porta del Parco	variante	1	1	-
3	Concorso idee paesaggio	atti di gara	2	2	€ 1.619.006,25
		aggiudicazione	2	2	-
		altro	1	0	-
4	Monitoraggio ambientale area ex Eternit	variante	2	2	-
5	Prog. infrastrutture-servizi	commissione	2	1	-
		aggiudicazione	4	4	-
6		commissione	1	0	-

⁵⁴ Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, recante "Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive" convertito, con modificazioni dalla legge 11 novembre 2014, n. 164.

	Manutenzione Impianti Porta del Parco	aggiudicazione	4	1	-
7	Servizi di verifica Progetto bonifica Lotto Fondiarie	commissione	1	0	-
		aggiudicazione	5	4	-
8	Progetto copertura Porta del Parco ⁺	atti di gara	1	1	€ 140.090,32
		commissione	1	1	-
		aggiudicazione	4	3	-
9	Fornitura Laser scanner ⁺	atti di gara	1	0	€ 51.819,04
		aggiudicazione	2	1	-
10	Accordo Quadro manutenzione Aree Perimetrali ⁺	atti di gara	1	1	-
		aggiudicazione	2	2	-
11	Progetto bonifica arenili nord sud ⁺	atti di gara	3	2	€ 15.706.529,34
		commissione	1	0	-
12	Servizi Verifica Progettazione 5 Lotti ⁺	atti di gara	3	2	€ 6.077.387,34
		commissione	1	1	-
		aggiudicazione	1	1	-
13	Lavori sicurezza falda ⁺	atti di gara	2	2	€ 1.797.544,67
		aggiudicazione	2	2	-
14	Accordo Quadro indagini ⁺	atti di gara	2	1	€ 2.741.707,43
15	Servizi Bio-Phytoremediation ⁺	Affidamento diretto	2	1	€ 99.000,00
TOTALI			57	41	€ 28.233.084,39
TEMPI MEDI DI RILASCIO PARERI [*]					gg. 4,77

^{*} Comprensivo dei pareri rilasciati alle note di riscontro/controdeduzioni ed esclusi report

^{*} Calcolati dalla data di ricezione della richiesta alla data di rilascio, esclusi sabato, domenica e festivi

^{*} Procedura avviata nell'anno 2021.

Fonte: ANAC

1.5. Indicazioni applicative ricorrenti

Nel corso del 2021 sono state affrontate molteplici questioni applicative, talune delle quali di particolare rilevanza e meritevoli di un cenno, insorte soprattutto con riferimento all'affidamento dei contratti pubblici inerenti la ricostruzione post sisma Italia centrale.

Preliminarmente, tra gli aspetti segnalati in sede di parere rilasciato sugli atti di gara rientrano, fra le altre, le indicazioni volte ad adeguare la documentazione alle più recenti disposizioni normative previste dai d.l. n. 34/2020⁵⁵, d.l. n. 76/2020, d.l. n. 77/2021, dalla l.n. 238/2021⁵⁶ e dal d.l. n. 4/2022⁵⁷.

Tra le indicazioni principali fornite a soggetti attuatori e stazioni appaltanti si annoverano le seguenti, suddivise per fase della procedura.

Atti di gara:

- necessità di attenta valutazione di vari profili di rischio e di incertezza connessi all'assegnazione di attività di progettazione e lavori tramite lo strumento dell'accordo quadro;
- necessità di attente valutazioni circa le posizioni dei soggetti pubblici intervenuti nelle procedure (es. RUP e relative figure di supporto) finalizzate ad escludere situazioni di conflitto di interesse, anche solo potenziale;
- opportunità di inserimento di idonei requisiti speciali di partecipazione per le procedure inerenti, soprattutto, i servizi tecnici;
- necessità di un corretto computo del valore complessivo della procedura ai fini del superamento o meno delle soglie di rilevanza comunitaria, con particolare riguardo ai servizi tecnici;
- obbligo di inserimento delle clausole di revisione prezzi previste dal d.l. 4/2022;
- necessità di prevedere modalità di selezione e invito delle imprese negli affidamenti diretti e nelle procedure negoziate ispirate a principi di trasparenza e correttezza;
- necessità di inserimento negli atti delle procedure dei riferimenti ai protocolli di legalità, ai protocolli di vigilanza collaborativa e alle clausole anticorruzione in essi contenuti;
- opportunità di inserimento della possibilità di elevare l'anticipazione contrattuale dal 20% al 30% come strumento che, favorendo la liquidità, incoraggia la partecipazione alle gare e la presentazione di offerte più convenienti.

Commissione di gara:

- approfondimenti sulla posizione dei soggetti finalizzati alla prevenzione e alla verifica di potenziali conflitti di interesse, taluni dei quali hanno portato alla sostituzione del commissario in precedenza individuato;
- necessità di chiedere l'autorizzazione alla nomina di commissario da parte dell'ente di appartenenza, in caso di membro esterno.

Aggiudicazione ed esecuzione:

- indicazioni sull'applicazione degli istituti della verifica dell'anomalia e della congruità delle offerte;
- segnalazione informazioni utili (es. di carattere penale, fiscale, patrimoniale e commerciale) per la verifica dell'effettivo possesso dei requisiti di ordine generale e speciale da parte degli operatori

⁵⁵ Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

⁵⁶ Legge 23 dicembre 2021, n. 238, recante "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020".

⁵⁷ Decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4 recante "Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico" convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25.

- economici individuati come aggiudicatari provvisori, con invito a svolgere approfondimenti e valutazioni tesi a escludere cause ostative, anche concernenti ipotesi di grave illecito professionale;
- segnalazione della necessità di valutare situazioni di possibili irregolarità fiscali non definitivamente accertate ex art. art. 80, comma 4, d.lgs. n. 50/2016, anche molto rilevanti;
- attenta valutazione di costi e benefici e dei presupposti giuridici per diverse ipotesi di risoluzione contrattuali derivante da richiesta avanzata dall'operatore economico.

2. Le misure straordinarie di gestione delle imprese

2.1. Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 90/2014: la nuova disciplina normativa

Come anticipato sopra, le misure straordinarie di cui all'art. 32 sono state oggetto di modifica legislativa ad opera della legge 9 novembre 2021, n. 156, di conversione del d.l. 10 settembre 2021, n. 2021 che, facendo ricorso alla tecnica dell'interpolazione e mantenendo ferma la disciplina nell'ambito di un solo articolo, ha notevolmente ampliato lo spettro degli strumenti applicabili, in modo da calibrarne l'impatto sulle imprese in base alla gravità dei fatti e al grado di coinvolgimento della *governance*.

| 359

La novella in questione soddisfa appieno l'esigenza di disporre di strumenti più flessibili e celeri i quali, in piena coerenza con le sfide e le opportunità derivanti dall'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, consentono di arginare e prevenire la corruzione nel settore degli appalti salvaguardando, nel contempo, la realizzazione degli interventi pubblici nel rispetto dei tempi programmati, in modo da non esporre il Paese al rischio della perdita di finanziamenti vitali per la ripresa economica.

Per rispondere a tali esigenze l'art. 32 del d.l. n. 90/2014⁵⁸, nella sua versione attuale, colloca accanto alle due misure straordinarie "classiche" - l'ordine di rinnovazione degli organi sociali e la straordinaria e temporanea gestione del contratto - un istituto di nuovo conio, denominato "ordine di accantonamento degli utili di impresa" che completa il sistema di tutela dell'interesse pubblico, consentendo di sottrarre *pro-tempore* il profitto dell'attività criminosa all'operatore economico coinvolto nelle vicende corruttive, a salvaguardia del recupero "patrimoniale" che può conseguire dalla definizione dei procedimenti penali e amministrativi. Si tratta di uno strumento a invasività minima, alternativo rispetto al paradigma dello spossessamento gestorio tipico del commissariamento, che privilegia la celere prosecuzione del contratto senza l'introduzione di appesantimenti burocratici e aggravii economici a carico delle imprese.

Sotto il profilo procedurale, il legislatore ricalca il modello procedimentale a struttura bifasica tipico della straordinaria e temporanea gestione, ampiamente consolidato, che si articola in una proposta del Presidente al Prefetto competente e in un decreto del Prefetto interpellato contenente l'ordine, rivolto alla stazione appaltante, di accantonare gli utili presuntivi residui dell'appalto coinvolto nelle vicende giudiziarie e di corrispondere i pagamenti all'impresa al netto di tale utile. L'istituto pone in capo alla stazione appaltante l'onere di costituire un fondo nel quale far confluire l'utile presunto dell'appalto/concessione - determinato *ex lege* nella misura del 10% del corrispettivo - e di garantirne la tenuta in conformità alle disposizioni di cui al vigente c. 7 dell'art. 32, che ne sancisce l'indisponibilità e l'impignorabilità fino all'esito dei giudizi in sede penale. La finalità squisitamente cautelare di tale accantonamento si riverbera sulla sua durata temporanea, trattandosi di un presidio meramente servente al procedimento penale e alle eventuali

⁵⁸ Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, recante "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari" convertito, con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.

determinazioni dell'autorità giudiziaria, in piena analogia con l'indirizzo interpretativo consolidato nelle Quinte Linee guida siglate dal Presidente dell'Autorità e dal Ministro dell'interno.

Nell'ottica di disporre di uno spettro di strumenti caratterizzati da un differente livello di pervasività, il legislatore ha ricalibrato anche la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, consentendone un'ampiezza applicativa da tarare in base alla gravità dei fatti accertati a carico dell'operatore economico e del suo grado di coinvolgimento nei fatti delittuosi che può condurre, in fattispecie di eccezionale gravità, in cui l'appalto "contaminato" ha un'ampiezza significativa rispetto alla restante attività aziendale, al commissariamento dell'impresa nel suo complesso. Si tratta di una modifica che risponde pienamente sia alle esigenze cautelari di originaria vocazione sia alla necessità di garantire continuità agli interventi pubblici, ponendoli al riparo da problematiche e ingerenze che la difficile convivenza tra gestione ordinaria e gestione straordinaria inevitabilmente genera, soprattutto nei casi in cui l'esecuzione dell'appalto/concessione coincide con l'oggetto sociale.

Nell'ambito della rimodulazione degli istituti il legislatore ha rivisitato anche il sostegno e monitoraggio, enfatizzandone, come si vedrà meglio nelle pagine che seguono, la sua natura di misura con un'efficacia trasversale, in quanto orientata all'impresa e alla sua revisione organizzativa, amministrativa e gestionale e non al contratto.

2.2. La valorizzazione del sostegno e monitoraggio

La nuova formulazione dell'articolo 32, c. 8, del decreto-legge n. 90/2014 conferma l'orientamento interpretativo sin qui seguito dall'Autorità, che ha ritenuto applicabile la misura del sostegno e monitoraggio anche a prescindere dalla specifica necessità di garantire la corretta esecuzione del contratto oggetto della vicenda penale. La novella, infatti, chiarisce che la misura in esame è disposta *"anche laddove sia stato concluso e interamente eseguito il contratto di appalto"*. Sebbene la disposizione in esame si riferisca testualmente soltanto al *"contratto di appalto"*, l'interpretazione sistematica della stessa induce a ritenere che quest'ultima abbia il medesimo ambito oggettivo di applicazione dell'articolo 32, c. 1, del decreto-legge n. 90/2014 e, quindi, la stessa trova applicazione anche nel caso in cui il contratto concluso e interamente eseguito sia una concessione o un accordo contrattuale per l'esercizio dell'attività sanitaria per conto del Servizio sanitario nazionale.

La novella valorizza la natura cautelare del sostegno e monitoraggio quale misura preordinata a ricondurre la gestione complessiva dell'azienda sotto il canone di legalità e trasparenza, attraverso un momento di revisione virtuosa e di verifica della propria struttura gestionale e organizzativa, non limitata e/o preordinata alla sola a regolare esecuzione del contratto oggetto della vicenda penale. In tal modo, viene sottolineato il tratto distintivo della misura in esame rispetto agli altri strumenti di prevenzione dei fenomeni di corruzione previsti dal citato articolo 32: quest'ultima, pur essendo geneticamente connessa con il contratto "incriminato" in base ad un criterio di contestualità o di contiguità temporale, non conosce in esso il proprio limite. Deve quindi considerarsi definitivamente superato quell'orientamento giurisprudenziale che aveva ancorato l'adozione della misura in parola alla vigenza di un rapporto contrattuale con l'Amministrazione, considerando l'esistenza di quest'ultimo come la premessa e il limite di esplicazione degli interventi di legalità controllata⁵⁹.

La novella, inoltre, rafforza l'efficacia della misura quale strumento in grado di stimolare l'avvio di un percorso virtuoso, prevedendo che gli esperti nominati dal Prefetto competente forniscano prescrizioni operative non solo a quest'ultima, ma anche alle imprese che sulla medesima esercitano un controllo ai

⁵⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, sentenza n.1791 del 3 marzo 2021.

sensi dell'articolo 2359 del codice civile, purché siano coinvolte nelle indagini penali, e alle imprese dalle stesse controllate. Il necessario coinvolgimento dell'impresa madre nelle indagini penali rappresenta un giusto limite, volto a non penalizzare quelle imprese che, pur avendo vincoli con l'impresa incriminata, siano totalmente estranee alle indagini penali e costituisce un ragionevole bilanciamento di contrapposti interessi pubblici e privati, parimenti presidiati da garanzie costituzionali.

La duttilità che caratterizza la misura in esame rende possibile disporla autonomamente o combinarla con le altre misure straordinarie tra cui, a seguito della novella, anche la nuova misura dell'ordine di accantonamento degli utili. In quest'ultimo caso l'applicazione congiunta delle due misure rafforza nella singola fattispecie il presidio di legalità in quanto, da un lato, garantisce la revisione del modello di amministrazione e gestione da parte di esperti, nominati dal Prefetto e, quindi, estranei da eventuali condizionamenti da parte dell'impresa incriminata e, dall'altro, priva quest'ultima dell'utilità derivante dalle condotte illecite anche nelle ipotesi meno gravi che giustificano, nel rispetto dei principi di proporzionalità ed adeguatezza, il mancato ricorso alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa. Conseguentemente, l'applicazione congiunta delle due misure può rappresentare uno strumento importante per garantire il corretto funzionamento del mercato dei contratti pubblici.

| 361

2.3. Verso nuove forme di sinergia con gli operatori economici: la prevenzione collaborativa promossa dal Presidente di ANAC

Nel corso del 2021 il Presidente ha inteso avviare, in via sperimentale, alcune applicazioni innovative delle misure ex art. 32, tese a valorizzare gli aspetti collaborativi del procedimento e quelli di continuità aziendale del provvedimento.

Tali applicazioni si ricavano da una nuova lettura delle disposizioni citate e rientrano nella gamma dei poteri in capo al Presidente, anche a legislazione invariata. Si tratta, più in particolare, di aspetti che amplificano l'attività procedimentale di carattere dialogico nel caso in cui, dal previo scambio documentale, non sia esclusa l'ipotesi di archiviazione in quanto siano riscontrate solide attività di *self cleaning*. Si tratta, altresì, dei riflessi provvedimentali dell'attività concordata nel procedimento e di una modalità di archiviazione unita all'assunzione di impegni da parte dell'operatore economico.

Dal punto di vista procedimentale è stato incrementato l'utilizzo dello strumento dell'audizione. Le audizioni degli operatori economici consentono un contatto diretto tra gli uffici del Presidente e il destinatario del procedimento. Esse si attivano a richiesta di parte e sono, in effetti, sempre più spesso richieste dalla difesa al fine di meglio argomentare le proprie deduzioni.

Dal punto di vista sostanziale, come anticipato, tale attività riveste riflessi latamente provvedimentali. L'atto che chiude il procedimento non diverge, in realtà, da quelli tipici previsti dalla norma, ma - nei limiti di quanto consentito dalla legge - si arricchisce di contenuti nella parte motivazionale, nella quale confluisce la presa d'atto di impegni assunti dall'operatore economico in fase procedimentale.

L'audizione consente, così, di valorizzare il contraddittorio non soltanto per quanto riguarda l'attività di analisi degli elementi della misura, in vista della qualificazione del fatto sotto gli aspetti della gravità, attualità e concretezza, ma anche e soprattutto per quanto riguarda le misure di ravvedimento adottate dall'operatore economico, le quali presentano spesso una elevata complessità tecnica e richiedono adeguata e attenta illustrazione.

Essa si è mostrata, in tal senso, uno strumento procedimentale flessibile che agevola il contatto diretto tra gli uffici del Presidente e le imprese interessate, volto a chiarire - a prescindere dalla misura che in concreto sarà adottata - le finalità delle misure e il migliore accoglimento da parte dell'operatore finale, ma anche ad aprire - in modo alternativo e a beneficio dell'operatore economico - vie di accordo che consentano di ottenere gli stessi risultati delle misure in un percorso di adeguamento spontaneo.

Si verifica spesso, infatti, che l'operatore economico abbia intrapreso - in seguito alle indagini penali che continuano a seguire il loro corso - una serie di attività di *self cleaning* e riorganizzazione aziendale, sia

attraverso la rimozione dei soggetti coinvolti nel reato e la dissociazione strutturale dalle condotte penalmente contestate, sia mediante l'adozione di modelli di organizzazione e gestione che incidono specificamente sui processi interni ed esterni dell'impresa oppure, più direttamente, sulla modifica dei processi attinti dai fatti corruttivi.

Tra le diverse modalità con cui può apprezzarsi il *self cleaning* dell'impresa rileva anche l'elemento collaborativo prestato alle autorità competenti e, nel caso di specie, all'Anac. In questo senso, la buona disposizione dell'impresa a intraprendere un serio percorso di ravvedimento può comportare effetti favorevoli per l'impresa, unitamente alla richiesta, in qualche caso, di correzioni o rettifiche alle misure stesse.

Sulla scorta di tale premessa - nei casi in cui si rilevi la sussistenza di presupposti che in astratto potrebbero condurre all'applicazione delle misure e, al contempo, la chiara evidenza di altri elementi, oggettivi e concreti, che possano far ritenere l'integrità e l'affidabilità del soggetto - il Presidente ha inteso procedere alla valutazione individuale delle attività di *self cleaning* adottate e delle proposte attive dell'operatore economico per il futuro, in modo tale che - in presenza di seri e concreti impegni - possano valutarsi oggettivamente raggiunti obiettivi analoghi a quelli perseguiti dalle misure amministrative coercitivamente imposte.

La verifica delle azioni di *self cleaning* si muove su una gamma di opzioni che vanno dall'accertamento che si tratti di misure effettive, concrete e non generiche, a un profilo più incisivo che può spingersi ad accogliere misure autonomamente proposte dell'impresa, surrogatorie delle misure dell'art. 32.

L'obiettivo di tale prassi è quello di permettere la continuità aziendale delle imprese che, anche in considerazione dei reati commessi, abbiano adottato serie e concrete azioni di riorganizzazione e che acconsentano all'impegno di incentivare volontariamente la comunicazione con il Presidente, in una sorta di presidio collaborativo.

L'istituto, così ricavato, con finalità preventive e collaborative si pone, quindi, in continuità con le disposizioni dell'art. 32 del d.l. n. 80/2014 e ne realizza in sostanza gli stessi effetti, seppure attraverso misure cui l'impresa si impegna. Dal punto di vista formale, questo comporta l'adozione di un provvedimento di archiviazione motivato dal quale emergano gli obblighi assunti dall'operatore economico e la periodicità della rendicontazione al Presidente.

Si crea, in tal modo, un raccordo virtuoso tra Autorità e imprese che consente l'elaborazione di misure alternative, da valutare - caso per caso - secondo un principio di effettività e di adeguatezza. Ciò consente, inoltre, di mettere alla prova l'operatore economico per un determinato periodo di tempo ed eventualmente rivalutare la misura in considerazione del fatto sopravvenuto della mancata applicazione degli accordi.

2.4. Le scelte operative compiute nel 2021 per una gestione più efficace del potere di proposta

Nel corso dell'anno 2021, in continuità con il *modus operandi* tracciato nel 2020, anche a fronte dell'emergenza pandemica e dei suoi riflessi sulle imprese è stato adottato un approccio orientato alla diversificazione degli strumenti di prevenzione.

Per un verso infatti si è privilegiata, nei casi aventi ad oggetto contratti già da tempo conclusi e di lieve entità, l'attività di vigilanza sulla stazione appaltante - soprattutto in fattispecie in cui la turbativa delle gare è stata eletta a "sistema" ed ha interessato una moltitudine di operatori economici - rispetto al sostegno e monitoraggio di piccole realtà imprenditoriali, per lo più a conduzione familiare e prive di una articolata struttura organizzativa. In tale ottica, sono state disposte ben 34 archiviazioni in fase preistruttoria e 3 archiviazioni dopo l'avvio del procedimento.

Per l'altro verso, sempre nell'ottica di deflazionare le proposte di misure straordinarie si è promossa, come si è detto, la collaborazione virtuosa con l'impresa nelle fattispecie in cui il proattivo ricorso a misure di

dissociazione e *self cleaning*, da parte dell'operatore economico, ha consentito di perseguire le finalità delle misure straordinarie in via di adeguamento spontaneo.

In particolare, nel corso dell'anno 2021, in via sperimentale, tale nuovo approccio è stato testato su tre procedimenti. In un caso, l'audizione dell'impresa ha consentito di chiedere chiarimenti e ottenere misure di rettifica circa l'effettività e la non genericità delle misure di riorganizzazione.

In un altro caso è stata disposta l'archiviazione del procedimento in quanto la società coinvolta ha adottato, informandone la Procura, una congrua misura di separazione patrimoniale sugli utili dell'appalto, mettendo gli stessi a disposizione dell'autorità giudiziaria per eventuali provvedimenti di confisca o per risarcimento danni.

La società ha, in particolare, dimostrato di aver costituito un conto corrente, appositamente dedicato alla gestione del contratto e sottoposto alla firma congiunta dell'amministratore delegato e del Presidente del CdA, individuando un amministratore delegato *ad hoc* e in esclusiva alla gestione del contratto e alla correlata movimentazione del conto corrente. In una misura di tal genere - che non può evidentemente prevedere alcun vincolo reale di separazione e di impignorabilità delle somme presenti nel conto corrente - è stata considerata ragionevole la proposta della doppia firma congiunta, al fine di evitare iniziative unilaterali e consentire una adeguata ponderazione delle scelte.

| 363

Sulla misura così presentata dall'impresa, il Presidente dell'Anac ha acconsentito ad una interlocuzione collaborativa, da attuarsi mediante la periodica trasmissione di relazioni sullo stato di attuazione del contratto e della vicenda penale, in modo tale da continuare a presidiarne l'effettività.

Nella cornice così ricostruita, è stato possibile concentrare l'esercizio del potere di proposta sulle fattispecie di maggiore gravità, sui contratti di significativa entità o preordinati al soddisfacimento di prioritari interessi pubblici (4 proposte di commissariamento e una proposta di sostegno e monitoraggio). Tra queste, merita un cenno l'inchiesta giudiziaria nota come "Sorella Sanità" che ha visto coinvolti svariati appalti di manutenzione in varie aziende sanitarie della Regione Siciliana, inseriti in un vero e proprio sistema illecito che ha riguardato un considerevole numero di commesse, da distribuire ad una cerchia ben determinata di imprese, in una vera e propria pianificazione delle assegnazioni, apparentemente rispettosa delle regole che sovrintendono gli affidamenti pubblici. A fronte di un quadro di significativa gravità, il Presidente dell'ANAC ha formulato tre proposte di commissariamento al Prefetto di Palermo, in modo da presidiare i contratti in corso di esecuzione in un settore, quello sanitario, di rilevante interesse pubblico e porli al riparo da ulteriori derive illecite, pur garantendone la necessaria continuità, e sottraendo agli operatori economici il profitto delle proprie attività criminose, attraverso l'accantonamento degli utili derivanti dai contratti medesimi.

Capitolo 13

La vigilanza collaborativa, la vigilanza speciale, la vigilanza sulle concessioni e sul PPP

1. La vigilanza collaborativa

1.1. Considerazioni generali

364 |

Nel corso del 2021 l'Autorità ha proseguito lo svolgimento dell'attività di vigilanza collaborativa in favore delle stazioni appaltanti richiedenti, come previsto dall'art. 213, c. 3, lett. h) del d.lgs. n. 50/2016, secondo le modalità più puntualmente individuate nel Regolamento del 28 giugno 2017, pubblicato in G.U. n. 178 del 1° agosto 2017.

Si tratta di una forma peculiare di collaborazione e di promozione delle *best practices* tra le amministrazioni che, consentendo di intervenire con tempestività a garanzia della legalità nelle procedure di aggiudicazione, attraverso una vigilanza preventiva costituisce, certamente, una delle più efficaci prerogative dell'ANAC.

A partire dal 2015 sono stati stipulati oltre 100 protocolli con i quali l'Autorità si è impegnata in un'azione di affiancamento per più di 300 procedure di aggiudicazione di lavori, servizi e forniture.

Per dar conto della effettiva entità dell'attività posta in essere negli anni si deve, però, considerare che le gare vigilate sono state molte di più di quelle puntualmente individuate nei protocolli, in quanto alcuni accordi - soprattutto quelli di carattere multilaterale - hanno avuto una durata indefinita e riguardato un numero molto elevato di affidamenti disposti da diverse stazioni appaltanti e non predeterminabili al momento della sottoscrizione (ad es. il Protocollo di Azione sottoscritto con la Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri "Monitoraggio e vigilanza collaborativa sugli interventi di emergenza conseguenti al sisma che il 24 agosto 2016 ha colpito i territori delle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria" o, in precedenza, quello con il Ministero dell'Ambiente, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e la Struttura di Missione per il dissesto idrogeologico della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sugli interventi per il dissesto idrogeologico e per lo sviluppo delle infrastrutture idriche).

Solo in rari casi, invece, alla sottoscrizione del protocollo non è conseguita alcuna attività da parte dell'Autorità e ciò è per lo più avvenuto quando l'amministrazione ha, poi, deciso di non porre in essere alcun affidamento. Di converso, l'apprezzamento da parte delle stazioni appaltanti per il supporto fornito è testimoniato dalla circostanza che anche le più qualificate di esse, nel corso del tempo, hanno rinnovato le loro richieste all'Autorità (Consip, Invitalia, Agenzia delle Entrate, INPS).

La vigilanza collaborativa, infine, si è caratterizzata negli anni quale strumento di deflazione del contenzioso, come confermato dal numero davvero esiguo di ricorsi avviati sulle procedure vigilate dall'Autorità.

1.2. Le modifiche al Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa

Per queste ragioni, nel 2021 si è compiuto l'ulteriore sforzo diretto a individuare possibili margini di miglioramento dell'istituto, nell'intento di potenziarne ancora l'efficacia e di ampliarne l'ambito di applicabilità.

A tal fine, sono state messe a punto delle modifiche al Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici che, pur confermando, con riferimento agli aspetti procedurali,

l'impianto generale della precedente versione, introducono emendamenti diretti a migliorarne ed ampliarne l'ambito applicativo.

Infatti, tra l'altro, sono stati modificati i presupposti, correlati all'importo dell'appalto, che legittimano l'istanza di attivazione della vigilanza per rendere gli stessi meno stringenti e con l'auspicio di poter così includere affidamenti che, sebbene "di particolare interesse", come prescritto dal già richiamato art. 213, in base alla precedente formulazione delle disposizioni regolamentari, non avrebbero potuto essere ammessi.

In particolare, si è ritenuto utile non richiedere più per l'accesso alla vigilanza la compresenza di due condizioni di cui l'una riferita all'importo della gara, che deve essere superiore alla soglia indicata, e l'altra concernente la provenienza da fondi europei dei finanziamenti da utilizzare nell'acquisto o nell'intervento.

In questo modo, da un lato, sono state ridimensionate le soglie per tutti i contratti per includerne altri di importo più basso e, dall'altro, è stata anche ampliata la possibilità di richiedere il supporto della vigilanza collaborativa proprio in caso di utilizzo di fondi europei, ambito sul quale nei prossimi anni sarà concentrato l'impegno delle stazioni appaltanti chiamate all'attuazione delle diverse misure contenute nel PNRR.

365

Inoltre, si è ritenuto di tener conto di come, nel corso degli anni, si sia spesso verificato che, pur in presenza di una norma di legge - il richiamato art. 213 - che riferisce la vigilanza collaborativa al solo espletamento della procedura di gara, le stazioni appaltanti abbiano richiesto l'intervento dell'ANAC anche dopo l'aggiudicazione, per dirimere questioni e criticità emerse durante l'esecuzione del contratto.

L'Autorità non si è mai sottratta a nessuna delle predette richieste, anche a prescindere da una previsione normativa in tal senso; ad ogni modo, in considerazione dell'ampio ricorso a tale possibilità si è ritenuto utile aggiungere nel Regolamento un espresso riferimento alla stessa, in base al quale le stazioni appaltanti possono optare per l'inclusione nel protocollo della fase di esecuzione del contratto, secondo le particolari modalità che saranno individuate dalle parti.

Altre integrazioni al Regolamento sono state, infine, apportate per tener conto di previsioni che sono già state inserite, mediante una specifica clausola, negli ultimi protocolli di vigilanza collaborativa; si tratta della clausola con la quale le stazioni appaltanti si impegnano ad aderire alle richieste di parere di precontenzioso ai sensi dell'art. 211, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016 eventualmente avanzate da singoli concorrenti. In tal modo, il parere emesso dall'Autorità acquisisce efficacia vincolante tra le parti, ampliando l'effetto deflattivo dell'istituto; inoltre, l'adesione della stazione appaltante determina il carattere prioritario nella trattazione dell'istanza, consentendo alle stazioni appaltanti di ricevere più celermente il parere dell'Autorità e, per l'effetto, risolvere la questione insorta con l'operatore economico.

1.3. L'attività svolta nel 2021

Nell'anno 2021 sono stati sottoscritti 11 nuovi protocolli di vigilanza collaborativa che, come nei precedenti anni, vedono coinvolte sia amministrazioni di rilevanza nazionale sia Comuni o altri enti territoriali. Per questi ultimi, in particolare, l'Autorità può garantire un presidio di legalità anche nei casi di scioglimento delle amministrazioni locali, disposto a seguito di fenomeni di infiltrazione e condizionamento criminale, focalizzando il proprio intervento sulle procedure di aggiudicazione che sono risultate più esposte a tale rischio.

La tabella che segue fornisce un riepilogo dei soli protocolli di vigilanza collaborativa sottoscritti nel 2021 e delle tipologie di affidamento sottoposte a vigilanza, in base agli stessi.

Tabella 88 - Protocolli sottoscritti nel 2021 e tipologie di affidamenti sottoposti a vigilanza

PROTOCOLLI SOTTOSCRITTI ANNO 2021	DATA SOTTOSCRIZIONE	NUMERO PROCEDURE	TIPOLOGIA DI AFFIDAMENTO SOTTOPOSTO A VIGILANZA
Protocollo di intesa con la Prefettura di Catania per la Vigilanza Preventiva e la Legalità negli affidamenti per la gestione e lo smaltimento dei rifiuti	15/01/2021	indefinito	Indefinito
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con il Consorzio Iricav Due	26/01/2021	2	Appalti di lavori
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con INPS	05/03/2021	3	Appalto specifico SDAPA Affidamento accordo quadro Appalto di servizi
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con il Comune di Napoli	12/03/2021	3	Appalti di lavori
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con Azienda Ospedaliera Universitaria di Padova	30/03/2021	2	Appalto di servizi di progettazione Appalto di lavori
Atto integrativo del protocollo di vigilanza collaborativa con l'Azienda Ospedale Padova del 30 marzo 2021	01/06/2021	1	Appalto di lavori
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con la struttura commissariale dell'Autorità di sistema portuale del Mar Tirreno settentrionale	15/09/2021	1	Appalto integrato
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con la Città di Piedimonte Matese e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Provveditorato interregionale per la Campania, Molise, Puglia e Basilicata	30/09/2021	1	Appalto di servizi
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con il Commissario straordinario per lo sgombero e riqualificazione della baraccopoli della città di Messina	4/10/2021	2	Appalto di servizi ingegneria Appalto di lavori
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con il Comune di Crispano	20/10/2021	1	Concessione gestione campo sportivo
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa tra Anac, Ministero dell'Economia e Finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, Consip	18/11/ 2021	1	Appalto di servizi

Fonte: ANAC

Tra i richiedenti vi è da segnalare il Consorzio IRICAV Due che non è un'amministrazione aggiudicatrice, bensì uno dei Contraenti generali affidatari degli interventi per la realizzazione della linea ferrovia ad alta velocità; l'affiancamento dell'Autorità riguarda, in questo caso, le procedure di aggiudicazione che lo stesso concessionario è chiamato a svolgere in qualità di stazione appaltante, in forza di una previsione di legge e di puntuali clausole convenzionali finalizzate a garantire che una determinata percentuale degli importanti lavori, dei quali è assegnatario, sia affidata con gara ad imprese terze diverse dalle proprie consorziate.

Da segnalare è anche il protocollo della Ragioneria Generale dello Stato, concernente l'affidamento di servizi di supporto e assistenza tecnica per l'esercizio e lo sviluppo della funzione di sorveglianza e *audit* dei programmi cofinanziati dall'Unione europea, per la quale è stata conferita a Consip S.p.A. la delega ad espletare, in qualità di stazione appaltante per conto dell'Amministrazione delegante, tutte le attività necessarie, ivi inclusa la valutazione delle offerte e l'aggiudicazione.

L'intervento dell'Autorità è stato richiesto, in questo caso, non solo in considerazione dell'ingente importo a base di gara, ma soprattutto in quanto nella precedente edizione della iniziativa, svolta sempre da Consip S.p.A. nel 2015, vi era stato da parte dell'AGCM l'accertamento un illecito anticoncorrenziale da parte di quattro importanti operatori del settore. Questi ultimi, *"hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) consistente in una pratica concordata avente la finalità di condizionare gli esiti della gara Consip, attraverso l'eliminazione del reciproco confronto concorrenziale e la spartizione dei lotti"*⁶⁰. L'amministrazione ha ritenuto che il coinvolgimento di ANAC possa avere un effetto deterrente anche rispetto a simili pratiche.

Si segnala, infine, il nuovo protocollo che l'INPS ha sottoscritto per essere affiancata in alcune gare di importo particolarmente elevato riguardanti il settore dei servizi postali. La collaborazione è stata richiesta in quanto in seguito alle recenti liberalizzazioni, il settore in esame - nel quale rientra quello ancor più critico delle notifiche a mezzo posta - è notoriamente soggetto ad una situazione di ridotta concorrenzialità, derivante anche dalla difficoltà per le stazioni appaltanti di predisporre clausole di gara in grado di contemperare le diverse e contrastanti esigenze che vengono in rilievo.

Complessivamente, sono state 24 le nuove procedure di gara per le quali l'Autorità ha attivato la vigilanza collaborativa nel 2021, numero nel quale occorre includere non solo quelle dei protocolli sottoscritti nello stesso anno elencate nella precedente tabella, ma anche quelle oggetto di protocolli sottoscritti negli anni precedenti, la cui documentazione è stata inviata all'ANAC nel 2021.

A queste occorre aggiungere anche 4 nuove procedure di aggiudicazione che sono state sottoposte alla verifica preventiva dell'Autorità ai sensi del protocollo sottoscritto nel 2016 per il *"Monitoraggio e vigilanza collaborativa sugli interventi di emergenza conseguenti al sisma che il 24 agosto 2016 ha colpito i territori delle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria"*. Infatti, la durata del predetto protocollo è correlata allo stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 5 della l. n. 225/1992 da ultimo prorogato, fino al 31 dicembre 2022, dall'art. 1, c. 449 della legge di Bilancio 2022 (l. n. 234 del 30/12/2022).

Al contempo, l'Autorità ha anche proseguito l'affiancamento di altre stazioni appaltanti impegnate sia nel completamento della procedura di aggiudicazione che nell'esecuzione del contratto, nell'ambito di numerose vigilanze collaborative avviate negli anni precedenti; infatti, nel corso dell'anno sono stati resi, complessivamente, ben 173 pareri.

⁶⁰ Provvedimento AGCM n. 26815/2017, pubblicato sul Bollettino n. 43 del 13 novembre 2017

1.4. L'attività svolta nei primi mesi del 2022

La stipula di nuovi protocolli di vigilanza collaborativa è proseguita anche nei primi mesi del 2022, nel corso dei quali ne sono già stati sottoscritti altri 8.

La tabella seguente contiene l'indicazione delle stazioni appaltanti interessate e degli affidamenti oggetto di vigilanza.

Tabella 89 - Protocolli sottoscritti nel periodo gennaio-marzo 2022 e tipologie di affidamenti sottoposti a vigilanza

PROTOCOLLI SOTTOSCRITTI ANNO 2022	DATA SOTTOSCRIZIONE	NUMERO PROCEDURE	TIPOLOGIA DI AFFIDAMENTO SOTTOPOSTO A VIGILANZA
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con il Dipartimento per la Trasformazione Digitale e con Difesa servizi S.p.A.	26/01/2022	1	Partenariato pubblico privato
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con il Ministero della cultura - Parco archeologico del Colosseo e Consip S.p.A.	28/01/2022		
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con il Comune di Viterbo	1/02/2022	1	Appalto di servizi
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa Anac - PdCM per l'attuazione del CIS Capitanata	18/02/2022	7	5 appalti di lavori 1 appalto di servizi di progettazione 1 finanza di progetto
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa Anac - Agenzia delle Entrate	21/02/2022	1	Appalto di servizi
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con l'Azienda Ospedaliera dei Colli di Napoli	21/02/2022	2	Appalti di servizi
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa Anac - Mims sugli interventi infrastrutturali prioritari dell'art. 4 del d.l. n. 32/2019 e ss.mm.	2/03/2022	Indefinite	indefinite
Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con AGENAS	10.3.2022	1	Partenariato Pubblico Privato

Fonte: ANAC

Per rilevanza, è certamente da segnalare il protocollo quadro sottoscritto con il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili che riguarda la realizzazione delle 102 opere prioritarie, per le quali è stata disposta la nomina di 49 Commissari straordinari dotati di ampi poteri in deroga, ai sensi dell'art. 4, c. 1, del d.l. n. 32/2019 (c.d. decreto sblocca-cantieri). L'iniziativa è nata dall'esigenza di ricondurre e mantenere nell'alveo della legalità l'azione amministrativa che riguarda interventi infrastrutturali caratterizzati da un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico - amministrative ovvero che comportano un rilevante impatto sul tessuto socio - economico a livello nazionale, regionale o locale.

A seguito della sottoscrizione del protocollo quadro da parte del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, ogni Commissario straordinario potrà aderirvi, comunicando all'Autorità di volersi

avvalere della vigilanza collaborativa e, contestualmente, trasmettendo la documentazione relativa allo specifico intervento da realizzare, per l'attivazione della stessa.

Si segnala, anche, il protocollo sottoscritto con il competente dipartimento del Ministero della cultura con riferimento alla procedura di gara per l'affidamento del servizio di biglietteria per l'accesso alle aree e ai monumenti gestiti dal Parco archeologico del Colosseo. La collaborazione con l'Autorità è finalizzata anche a risolvere la situazione di persistente anomalia nella gestione del servizio che, nel tempo, è stata caratterizzata dal susseguirsi di diverse proroghe, già stigmatizzate dall'ANAC, all'esito di un'attività di vigilanza ordinaria (delibera n. 692 dell'8 settembre 2021).

Nei primi due mesi del 2022, oltre a proseguire quella già in corso, l'Autorità ha avviato la vigilanza su 2 nuove procedure di gara, a cui è da aggiungere anche un'altra, pervenuta nell'ambito del protocollo per il *"Monitoraggio e vigilanza collaborativa sugli interventi di emergenza conseguenti al sisma che il 24 agosto 2016 ha colpito i territori delle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria"*. Nello stesso periodo, sono stati resi complessivamente 36 pareri.

2. La vigilanza speciale

Anche nel 2021 l'ANAC, oltre che nella vigilanza ordinaria riferita a specifiche procedure di aggiudicazione, è stata impegnata in diverse attività di vigilanza speciale, ossia in indagini generali a carattere settoriale su appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, avviate d'ufficio o su delega del Presidente o del Consiglio dell'Autorità. Si forniscono, di seguito, le risultanze di alcune tra le più rilevanti.

2.1. L'indagine generale sulla violazione del divieto di artificioso frazionamento degli appalti

L'art. 35 del d.lgs. n. 50/2016 contiene puntuali disposizioni concernenti il metodo di calcolo del valore stimato degli appalti, operazione che deve avvenire nel rispetto dei principi di attualità ed onnicomprensività, proprio per evitare che le stazioni appaltanti possano sottrarre all'applicazione delle direttive affidamenti di importo pari o superiore alle soglie individuate dal legislatore europeo.

Infatti, il c. 6 dell'art. 35 prescrive che la scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del Codice dei contratti relative alle soglie europee prevedendo, al contempo, il divieto di frazionamento artificioso delle prestazioni.

A tal fine, i c. 8, 9 e 10, dell'art. 35 dispongono che quando la realizzazione di un'opera o l'esecuzione di una prestazione di servizi o di una fornitura possono dar luogo ad appalti aggiudicati per lotti separati, è computato il valore stimato complessivo della totalità di tali lotti e, se il valore aggregato dei lotti è pari o superiore alla soglia, allora le norme della direttiva (e in particolare quelle sulle procedure di affidamento) si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

In merito a queste ultime disposizioni, è intervenuto il legislatore che con il d.l. n. 32 del 2019, cd. "sblocca cantieri" (conv. in legge 14 giugno 2019, n. 55), ha disposto la soppressione della parola "contemporaneamente" all'art. 35, c. 9, lett. a), e c. 10, lett. a), in modo da ampliare l'ambito di applicazione delle stesse alle ipotesi in cui i lotti non siano aggiudicati nello stesso momento. La modifica si è resa necessaria a seguito di una procedura di infrazione nell'ambito della quale era stato evidenziato un contrasto della normativa interna con le disposizioni comunitarie.

Sempre in tema di divieto di artificioso frazionamento, occorre ricordare che per gli appalti di forniture o di servizi che presentino caratteri di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, il c. 12 dell'art. 35 prevede che la base per il calcolo del valore stimato dell'appalto è: *"a) il valore reale complessivo dei contratti analoghi successivi conclusi nel corso dei dodici mesi precedenti o*

dell'esercizio precedente, rettificato, ove possibile, al fine di tenere conto dei cambiamenti in termini di quantità o di valore che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale; b) il valore stimato complessivo dei contratti successivi aggiudicati nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio, se questo è superiore ai dodici mesi".

Le stazioni appaltanti devono, pertanto, prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo, al fine di non incorrere nella violazione delle suddette disposizioni attraverso un artificioso frazionamento degli acquisti.

Queste considerazioni assumono maggior rilievo in seguito ai recenti e numerosi interventi normativi che hanno interessato gli affidamenti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, al fine di semplificare il più possibile gli adempimenti procedurali, con la conseguenza di ridurre al massimo il previo confronto concorrenziale tra operatori economici.

Come già avvenuto in precedenti occasioni, nel corso del 2021 l'Autorità ha svolto una verifica sull'effettivo rispetto delle disposizioni appena richiamate, utilizzando informazioni opportunamente elaborate, già contenute nella BDNCP (Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici).

In particolare, sono stati estrapolati tutti gli appalti di importo inferiore alla soglia europea aventi ad oggetto servizi e forniture che risultavano essere stati affidati con affidamento diretto o con procedure negoziate, senza la previa pubblicazione di un bando di gara.

L'estrapolazione è stata riferita all'anno 2019, in quanto si è tenuto conto del fatto che i dati relativi al 2020 avrebbero potuto essere influenzati dallo stato di emergenza dovuto alla pandemia, che ha certamente comportato un'alterazione - da non considerare ai fini della indagine - all'ordinario *modus operandi* delle stazioni appaltanti.

È stato così compilato un elenco di tutte le stazioni appaltanti che, nell'arco dell'anno considerato, risultavano aver affidato diversi appalti relativi a servizi e forniture di valore sotto soglia aventi il medesimo oggetto (individuato in base allo stesso codice CPV, il vocabolario comune per gli appalti pubblici) i cui importi, complessivamente considerati, risultavano superare la soglia di rilevanza comunitaria.

Tenuto conto dell'ingente numero di casi estrapolati (circa 2000 contratti), a tutte le stazioni appaltanti interessate sono state comunicate le risultanze della estrazione effettuata, rammentando gli obblighi imposti dal Codice dei contratti rispetto alle modalità di calcolo degli importi degli affidamenti e al divieto di artificioso frazionamento. Pur riservandosi di effettuare ulteriori verifiche e approfondimenti l'Autorità, in un'ottica di affiancamento e di collaborazione, si è limitata a formulare un invito a rivedere il proprio operato del 2019, al fine di individuare ed emendare eventuali difformità rispetto alle prescrizioni contenute nel Codice in tema di calcolo dell'importo dell'affidamento.

Al contempo, si è proceduto ad una selezione dei 10 casi più rilevanti, che è avvenuta tenendo conto di criteri oggettivi (riferiti all'importo complessivo degli affidamenti ripetuti, al numero delle ripetizioni di affidamenti aventi il medesimo CPV; al numero di CPV interessati con riferimento alla stessa stazione appaltante). Nei confronti di queste stazioni appaltanti si è proceduto segnalando tutti gli affidamenti che sono emersi dall'estrapolazione, ma anche formulando una puntuale richiesta di chiarimenti su alcuni di essi, per poi valutare la sussistenza dei presupposti ai fini dell'avvio di procedimenti di vigilanza d'ufficio secondo il regolamento dell'Autorità.

Per cinque delle dieci stazioni appaltanti destinatarie di richieste di chiarimenti è stato accertato, attraverso l'esame di tutta la documentazione relativa ai diversi affidamenti, che l'utilizzo di procedure negoziate senza la previa pubblicazione di un bando di gara è avvenuto effettivamente in assenza delle condizioni prescritte dalla legge; pertanto, si è reso necessario procedere con contestazioni puntuali che sono state comunicate - a seconda del caso - con delibere del Consiglio dell'Autorità ovvero con comunicazioni conclusive del procedimento a firma del Presidente.

All'esito degli approfondimenti istruttori effettuati, l'Autorità ha avuto modo di ribadire che anche quando

la stazione appaltante si avvale - opportunamente - della prerogativa di suddividere in lotti gli affidamenti che devono essere effettuati nell'arco dell'anno, in ossequio alle indicazioni contenute nell'art. 51 del d.lgs. n. 50/2016, occorre che il valore degli stessi lotti sia computato complessivamente, al fine di individuare la procedura di aggiudicazione da applicare, senza incorrere nell'artificioso frazionamento (delibera n. 774 del 24 novembre 2021). Infatti, è necessario tener conto di quanto prescritto, al riguardo, dal c. 9 dell'art. 35 in base al quale: *“Per i contratti relativi a lavori e servizi: a) quando un’opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, è computato il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti; b) quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del presente codice si applicano all’aggiudicazione di ciascun lotto”*.

Inoltre è stato riscontrato che, in molti casi, la pratica che consiste nel ricorrere a diverse procedure negoziate ex art. 36, c. 2, lett. b), del Codice per importi inferiori alle soglie di rilevanza europea, piuttosto che ad un'unica procedura ordinaria (suddivisa in lotti) è stata giustificata dalle stazioni appaltanti invocando l'urgenza di far fronte ad esigenze sorte in modo improvviso.

In merito l'Autorità ha rilevato, tuttavia, che la sussistenza di ragioni di necessità ed urgenza non consente alle stazioni appaltanti di suddividere in singole procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di importo inferiore alle soglie europee affidamenti che, al contrario, devono essere assegnati mediante un'unica gara ed il cui importo deve essere calcolato complessivamente. Come noto, infatti, l'urgenza costituisce il presupposto per la riduzione dei termini nelle procedure ordinarie o per il ricorso alla procedura negoziata di cui all'art. 63, c. 2, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016, oltre che dell'avvio anticipato dell'esecuzione contrattuale, ma non certamente per giustificare il mancato rispetto delle regole che governano il calcolo dell'importo a base di gara.

In altri termini, da una lettura sistematica delle disposizioni contenute nel Codice e riferite a situazioni di necessità ed urgenza, l'Autorità ha concluso che le stesse possano integrare le ragioni oggettive richiamate nell'art. 35, c. 6, secondo cui *“un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino”*; queste ragioni sono piuttosto da riferire a particolari caratteristiche del servizio e/o dei lavori che siano tali da poter escludere che i diversi lotti individuati debbano essere ricondotti alla medesima progettualità.

Sicché, come già chiarito, le ragioni di urgenza, in quanto non riferibili alle caratteristiche delle prestazioni oggetto di appalto o concessione, ma piuttosto a condizioni esterne ed al contesto nel quale deve essere effettuato l'affidamento, possono giustificare il ricorso ai diversi rimedi individuati dal Codice, ma non una deroga alle disposizioni sul calcolo dell'importo del contratto finalizzata ad utilizzare procedure riservate ad importi inferiori alle soglie di rilevanza europea (delibera n. 32 del 22 gennaio 2022).

2.2. L'indagine sugli affidamenti per il rifornimento di acqua nelle isole minori

A conclusione di un procedimento avviato ai sensi dell'art. 32, d.l. n. 90/2014⁶¹, in riferimento alla gestione del servizio di trasporto di acqua potabile a mezzo di navi cisterna in favore delle isole minori della Regione Sicilia, l'Autorità ha avviato uno specifico procedimento di vigilanza avente ad oggetto le modalità di affidamento e gestione del servizio, al principale fine di offrire indicazioni utili al suo miglioramento; quest'ultimo ha portato, successivamente, all'adozione della delibera n. 693 del 13 ottobre 2021 che è stata trasmessa al Parlamento, oltre che all'AGCM, per le eventuali valutazioni di propria competenza.

⁶¹ Articolo 32, d.l. n. 90/2014, *“Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione”*.

L'istruttoria, che ha coinvolto i nove Comuni insulari fruitori del servizio, la Regione Sicilia, i Ministeri con specifiche competenze in ambiti correlati alla materia (ossia il Ministero delle infrastrutture e delle mobilità sostenibili e Ministero della salute), oltre che la Regione Puglia, la Regione Lazio e la società Acqualatina S.p.A. quali soggetti che gestiscono servizi simili a quelli oggetto del procedimento avviato, ha consentito di rilevare anzitutto la presenza di una sostanziale situazione di monopolio, determinato da un esiguo numero di armatori in possesso delle autorizzazioni necessarie per il trasporto di acqua potabile ed un ridotto numero di navi idonee, da una rete idrica di distribuzione inadeguata ed inefficiente, da un sottoutilizzo degli impianti dissalatori o delle condutture sottomarine e dalla mancanza di fondi per realizzare ulteriori impianti in loco.

A fronte di questa situazione fattuale sono state evidenziate, anzitutto, criticità connesse alla gestione della procedura di gara svolta da Commiservizi in luogo della Marina militare come previsto dalla normativa applicabile e, ancora prima, alla programmazione del fabbisogno sotteso alla procedura di gara, rimasto sostanzialmente immutato per 20 anni.

Con specifico riguardo alla fase di gara, è stato comunque suggerito di assicurare il confronto competitivo con una pubblicizzazione, adeguata e con ampio anticipo, della procedura di gara nell'ambito della quale prediligere l'assegnazione sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95, d.lgs. n. 50/2016), non trascurando comunque la possibilità di suddividere l'affidamento in lotti territoriali (art. 51, d.lgs. n. 50/2016), corrispondenti ad un certo gruppo di isole servite, al fine di ridurre il numero massimo di navi occorrenti.

Con precipuo riferimento alla fase di esecuzione del contratto (fase che è stata interessata da indagini di natura penale), si è suggerito di procedere alla nomina di un direttore dell'esecuzione, all'implementazione di controlli sulla corretta esecuzione, anche installando sistemi di verifica automatica, nonché ad una generale rivisitazione e ad un complessivo aggiornamento della documentazione progettuale, di gara e contrattuale, mai modificata nel corso degli ultimi venti anni.

2.3. La vigilanza speciale sugli affidamenti dell'Arsenale Militare di Taranto

L'Autorità, all'esito di un procedimento ex art. 32, d.l. n. 90/2014 (connesso ad un procedimento penale), ha svolto una vigilanza speciale in riferimento a taluni affidamenti dell'Arsenale Militare di Taranto. In particolare, l'Autorità ha analizzato una procedura ristretta accelerata, sopra soglia comunitaria, suddivisa in lotti, avente ad oggetto servizi in favore di navi militari; in seguito, sono stati analizzati n. 11 affidamenti assegnati mediante procedura in economia che la stazione appaltante ha indetto in conseguenza alla diserzione della prima procedura.

All'esito di una specifica attività istruttoria, con la delibera n. 903 del 5 maggio 2021, dopo aver ricostruito la particolare disciplina di riferimento - ricavabile dall'applicazione congiunta del d.lgs. n. 50/2016 e del d.lgs. n. 208/2011 (che detta la specifica disciplina in materia di *procurement* militare) - l'Autorità ha riscontrato talune criticità e, nel contempo, ha espresso alcune raccomandazioni volte ad evitare il ripetersi delle stesse in futuro.

In particolare, in riferimento al primo affidamento (suddiviso in lotti), è stata criticata la presenza di un vincolo di aggiudicazione tra tutti i lotti che ha di fatto posto in essere una gara unica inscindibile, in sostanziale elusione dell'art. 51, d.lgs. n. 50/2016. Inoltre, sempre in riferimento al primo affidamento, sono state oggetto di censura: 1) la previsione di un requisito di partecipazione in virtù del quale, senza adeguata motivazione, erano ammessi solo concorrenti che avevano maturato una pregressa esperienza in favore di navi militari *italiane*, in chiara violazione dei principi di non discriminazione, di concorrenza e *par condicio participationis*; 2) l'attribuzione di un punteggio tecnico coincidente con un elemento già previsto come requisito di partecipazione, in violazione del divieto di commistione dei requisiti di partecipazione e di selezione delle offerte.

Infine, è stato evidenziato che la procedura ristretta è andata deserta anche a causa delle citate criticità e che la stazione appaltante, anche nella dubbia ricorrenza delle condizioni di urgenza, ha avviato n. 11 procedure in economia, per prestazioni sostanzialmente coincidenti con quelle oggetto dell'affidamento andato deserto. Tuttavia, nella gestione di tali procedure la stazione appaltante ha omesso di computare il valore complessivo dei singoli affidamenti (sostanzialmente frazionando le procedure) e ha applicato ai singoli affidamenti la normativa semplificata prevista per le procedure sotto soglia comunitaria. Diversamente, la stazione appaltante avrebbe dovuto computare il valore complessivo degli diversi affidamenti che, in quanto superiore all'importo previsto per le procedure sotto soglia comunitaria (anche dal d.lgs. n. 208/2011), avrebbe imposto per ciascuna delle singole procedure il rispetto della più rigorosa disciplina prevista per gli affidamenti sopra soglia comunitaria, in virtù dell'art. 35, c. 9, d.lgs. n. 50/2016.

3. L'attività di vigilanza sulle concessioni e sul Partenariato Pubblico Privato

Si forniscono, di seguito, alcuni riferimenti alle più significative attività di vigilanza svolte dall'Autorità sulle concessioni e il partenariato pubblico-privato.

3.1. L'attività di vigilanza sulla concessione dei servizi museali per il Colosseo e l'area archeologica di Roma

La gestione degli incassi dell'area archeologica romana è stata oggetto di diverse inchieste giornalistiche ed interrogazioni parlamentari, ove si denunciava la modalità inefficiente di esternalizzazione che farebbe affluire allo Stato una parte esigua delle entrate riscosse dal gestore privato del servizio di biglietteria.

L'istruttoria condotta dagli uffici dell'Autorità ha evidenziato come la gestione dei servizi museali del Colosseo e dell'area archeologica romana sia affidata da circa venticinque anni allo stesso concessionario in forza di ripetuti atti di rinnovo o proroga del contratto originario. Il difetto di concorrenza è aggravato dal fatto che alcuni di questi servizi (in particolare quello di biglietteria, preponderante nell'economia della concessione) siano stati affidati sin dal principio senza alcun confronto concorrenziale. Difatti, nel 1997 si procedette all'affidamento diretto al concessionario dei servizi editoriali e di *bookshop*, dei servizi aggiuntivi di biglietteria, prenotazioni, accoglienza, promozione, in applicazione di una norma di settore (l'art. 1, c. 5, legge 25 marzo 1997, n. 78) che, nelle intenzioni del legislatore, doveva coprire il breve periodo transitorio precedente l'entrata in vigore dell'obbligo di evidenza pubblica; mentre nel caso in esame ha perpetuato, di fatto, i suoi effetti per oltre due decenni.

Nel corso dell'istruttoria è emerso che la medesima condizione di pluriennale assenza di concorrenza ha interessato, o interessa tuttora, gran parte dei siti museali statali, a causa del ritardo nel bandire le gare da parte degli organi periferici del Ministero dei beni culturali. Il Ministero ha giustificato tale ritardo sulla base della necessità di definire linee guida unitarie per tale tipologia di affidamenti, nonché in considerazione delle contraddizioni del quadro normativo che ostacolerebbero la formulazione di bandi riguardanti la valorizzazione dei beni culturali.

Le proroghe contrattuali sono state formalizzate con il richiamo a norme di settore (art. 14, d.l. n. 159/2007 e art. 7, c. 5, d.l. n. 194/2009), dirette a dare continuità ai contratti nelle more dell'espletamento delle gare che, nel caso di specie, non sono state avviate per molti anni ovvero sono state concesse in assenza di provvedimenti espressi.

Inoltre nel corso del tempo è aumentata notevolmente la rilevanza economica del contratto, anche grazie all'aggiunta di nuove funzioni ed attività nelle competenze del concessionario, senza però che fosse verificata la convenienza di confermare il rapporto in essere.

Alla luce di tali elementi, con la delibera n. 62 dell'8 settembre 2021, l'Autorità ha dichiarato che il prolungato affidamento dei servizi museali al medesimo concessionario è in contrasto con i principi del diritto euro-unitario in materia di contratti pubblici, come trasposti nella legislazione nazionale evolutasi nel tempo e, in particolare, con le disposizioni in materia di rinnovo e proroga dei contratti in essere.

Pertanto l'Autorità, pur prendendo atto dell'impegno profuso negli ultimi anni dalla direzione del Parco del Colosseo per superare l'attuale stallo delle gare, ha invitato il Ministero della cultura ad adottare ogni iniziativa necessaria per pervenire sollecitamente all'aggiudicazione delle procedure di evidenza pubblica o, comunque, all'interruzione del regime di proroga delle concessioni con modalità coerenti al quadro normativo attuale.

In esito alla citata deliberazione consiliare gli uffici dell'Autorità sono ora impegnati, da un lato, a monitorare l'avanzamento della procedura di gara per i servizi in questione, con funzione di stimolo all'attività della stazione appaltante; dall'altro lato a fornire, nell'esercizio della funzione di vigilanza collaborativa prevista dall'art. 213, c. 3, d.lgs. n. 50/2016, consulenza tecnica alla direzione ministeriale preposta alla redazione del bando, anche ai fini del superamento delle difficoltà, segnalate in fase istruttoria, d'interpretazione della normativa vigente.

3.2. L'attività di vigilanza sul contratto di project financing del centro natatorio del Comune di Conselve

Nell'ambito della delibera n. 452/2021, l'Autorità si è occupata di analizzare una variante richiesta dal concessionario e accordata informalmente dal Comune concedente sostanziata nella realizzazione, nell'ambito di un *project financing* concernente la gestione di un centro natatorio, di una piscina scoperta non prevista nell'originario assetto concessorio.

L'Autorità ha avuto modo di appurare l'illegittimità della variante per assenza dei presupposti normativi legittimanti la sua adozione osservando al riguardo che, per la realizzazione della nuova piscina, la stazione appaltante avrebbe dovuto procedere con una nuova gara. Inoltre, nell'ambito dell'istruttoria, sono state appurate e successivamente contestate alla stazione appaltante sia la mancata realizzazione della progettazione, sia la mancata formale approvazione della variante, nonché il mancato collaudo dell'opera, peraltro, realizzata da un soggetto diverso dal concessionario.

3.3. L'attività di vigilanza sul contratto di project financing del cimitero del Comune di Castel Volturno

Con la delibera 423 del 12 maggio 2021, l'Autorità ha analizzato l'adozione di una variante avente ad oggetto la realizzazione di un tempio crematorio adottata in prossimità della scadenza di un contratto di *project financing* riguardante la realizzazione e la gestione di un cimitero e alcuni servizi connessi.

La variante è stata ritenuta illegittima sostanzialmente in quanto il suo oggetto (tempio crematorio) è elemento del tutto estraneo all'originario oggetto contrattuale e si è avuto modo di chiarire che, anche nei *project financing*, la variante contrattuale si atteggia come modifica contrattuale eccezionale, da porre in essere esclusivamente nelle ipotesi tipizzate dalla norma (individuata, nel caso di specie, nell'art. 25, c. 1, l. n. 109/1994).

La delibera, dunque, dopo avere analizzato la variante posta in essere e averne verificato la sussumibilità nelle ipotesi tipizzate dall'ordinamento, ne ha ritenuto la illegittimità, aggravata dalla circostanza che, al fine di consentire il recupero dell'investimento necessario alla realizzazione dell'opera aggiuntiva è stata, altresì, concessa una proroga contrattuale e un ampliamento delle prestazioni date in gestione al concessionario.

3.4. Il Comunicato del Presidente sulle procedure di project financing nei servizi

Con comunicato del Presidente del 12 gennaio 2022, all'esito di un'indagine conoscitiva sulle procedure di *project financing* riferita ai soli servizi e finalizzata ad individuare le problematiche più significative e frequenti nell'applicazione del predetto istituto, l'Autorità ha ritenuto opportuno dar conto delle criticità emerse.

Si tratta di questioni già evidenziate nella Relazione al Parlamento dell'anno 2020 con riferimento all'utilizzo del *project financing* nei lavori che riguardano, in primo luogo, la sostanziale posizione di monopolio del promotore e la diffusa assenza di concorrenza derivante dal diritto di prelazione previsto dall'art. 183, c. 15 del Codice.

Altra criticità frequente è stata riscontrata nella programmazione, in quanto gli appalti o le concessioni di servizi non risultano inseriti nella programmazione biennale di cui all'art. 21, c. 6, d.lgs. n. 50/2016. Per questo, l'Autorità ha richiamato le stazioni appaltanti a garantire la massima contendibilità degli affidamenti in esame, consentendo a tutti gli operatori economici interessati di presentare un'offerta tecnicamente ed economicamente concorrenziale al pari di quella del promotore (ad es., le stazioni appaltanti potrebbero valutare l'introduzione di migliorie al progetto presentato dal promotore, da valutare con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in modo da garantire maggiore competitività tra gli operatori). Inoltre, è stata sottolineata l'importanza di una corretta programmazione anche nell'ambito dei servizi e la necessità che la programmazione venga predisposta seguendo le modalità di classificazione degli appalti/concessioni misti nel caso in cui l'appalto/concessione abbia ad oggetto servizi e lavori.

375

4. L'attività di vigilanza sulle centrali di committenza

Si forniscono, di seguito, alcuni riferimenti alle più significative attività di vigilanza svolte dall'Autorità sulle centrali di committenza.

4.1. Le clausole relative al pagamento di corrispettivi per i servizi ausiliari di committenza

Nel corso del 2021, nell'ambito della vigilanza sulle centrali di committenza, l'Autorità ha ricevuto numerose segnalazioni da parte di operatori economici nelle quali veniva contestato l'inserimento nei bandi di gara di clausole che impongono all'aggiudicatario il pagamento di corrispettivi per i servizi ausiliari di committenza e le altre prestazioni correlate allo svolgimento di gara.

Sul tema del corrispettivo, peraltro, l'Autorità ha reso il parere n. 129 del 17 febbraio 2021, approfondito nella parte specificamente dedicata all'esercizio della funzione di precontenzioso.

Con il Comunicato del Presidente del 9 giugno 2021, l'Autorità è tornata, dunque, ad occuparsi delle criticità correlate alla previsione di dette clausole, mediante le quali le stazioni appaltanti - anche al di fuori delle specifiche ipotesi previste dalla legge - pongono a carico degli operatori economici partecipanti le spese a cui le stesse devono far fronte per lo svolgimento della procedura di aggiudicazione.

L'intervento si riferisce, in particolare, ai costi sostenuti per le attività di committenza ausiliarie previste dall'art. 39 del Codice dei contratti. Si tratta dei corrispettivi che devono essere versati dalle stazioni appaltanti quando le stesse scelgono di avvalersi delle prestazioni di altri soggetti che forniscono supporto alle attività di committenza, mediante la messa a disposizione di infrastrutture informatiche, la consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto e la preparazione delle stesse.

Pur trattandosi di prestazioni di cui si avvalgono le amministrazioni, queste ultime impongono ai concorrenti di assumere l'obbligo di corrispondere, in caso di aggiudicazione, quanto da loro dovuto ai predetti soggetti, scoraggiando in questo modo una più ampia partecipazione alla procedura di gara.

Anche in seguito ad alcuni ricorsi proposti dall'Autorità, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 211, c. 1-*bis* e 1-*ter*, del d.lgs. n. 50/2016⁶², la giurisprudenza amministrativa si è espressa in modo conforme a diverse precedenti delibere dell'ANAC dichiarando illegittime le clausole in questione.

Pertanto, mediante il Comunicato si è inteso scoraggiare l'utilizzo di tali clausole, al fine di evitare l'introduzione di oneri illegittimi a carico dei concorrenti e di prevenire possibili contenziosi.

4.2. L'ispezione presso la centrale di committenza della Regione Emilia Romagna, Intercent-ER

Nell'ambito delle competenze dell'Autorità è stata disposta un'apposita visita ispettiva, condotta nel mese di dicembre 2021, presso la sede dell'Intercent-ER, centrale di committenza della Regione Emilia-Romagna, in merito alle procedure amministrative relative ad una gara di rilievo comunitario per la fornitura di aghi, siringhe, aghi cannula e tappi per catetere, bandita con determina dirigenziale n. 292 del 25 giugno 2020 dall'Agenzia e ad una gara relativa alla "Procedura aperta per l'affidamento del servizio di notificazione tramite posta", bandita dall'Agenzia con determina dirigenziale n. 220 del 15 maggio 2020 e modificata con determina n. 335 del 17 luglio 2020.

Lo svolgimento dell'attività ispettiva ha consentito all'Autorità di analizzare i documenti di gara, oltre che i campioni prodotti in sede di offerta dagli operatori economici partecipanti alla procedura comparativa, consentendo di ottenere chiarimenti esposti direttamente sia dai vertici della stazione appaltante sia dai rispettivi responsabili dei procedimenti.

All'esito dell'ispezione, l'Autorità ha formulato alcune raccomandazioni alla stazione appaltante sia in merito al ricorso al quinto d'obbligo, istituito al quale è possibile ricorrere, come da ultimo chiarito dal Comunicato del Presidente dell'Autorità del 23 marzo 2021, in presenza dei presupposti previsti dall'art. 106 del Codice degli appalti, sia con riguardo all'opportunità di esprimersi circa l'assenza di elementi tali da far ritenere necessario procedere, ai sensi dell'art. 97, c. 6, ult. periodo, del Codice degli appalti, alla verifica della congruità dell'offerta.

⁶² Art. 211 del d.lgs. n. 50/2016 "Pareri di precontenzioso dell'ANAC".

Capitolo 14

L'attività di vigilanza sui lavori pubblici

1. Le criticità nelle fasi di programmazione, progettazione e affidamento degli appalti di lavori pubblici

1.1. Gli accordi quadro: perimetrazione dell'ambito di applicazione, nel rispetto della disciplina sulla progettazione

Come è noto il d.lgs. n. 50/2016 all'art. 3, c. 1, lett. iii), definisce l'«accordo quadro» come *“l'accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste”*, potendo, alla luce di tale disposto normativo, restare indefinite le sole quantità che saranno effettivamente richieste dalla stazione appaltante con i contratti applicativi, e ferma restando la necessità che le prestazioni da svolgersi siano chiaramente identificate, al fine di garantire il rispetto dei principi di concorrenza, come confermato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui, tra l'altro, *“tra accordo quadro e contratto esecutivo deve esservi necessariamente identità di oggetto (prestazioni e remunerazione delle stesse già prefissate)”*⁶³.

377

Con precipuo riferimento alla materia dei lavori pubblici, l'Autorità ha avuto modo di rilevare che l'aggiudicazione deve avvenire nel rispetto della disciplina sulla progettazione, anche in caso di ricorso allo strumento dell'accordo quadro, osservando, tra l'altro, che *“la predisposizione della progettazione è necessaria per individuare esattamente la categoria e le classi dei lavori che devono essere affidati e, conseguentemente, per fissare correttamente i corrispondenti requisiti di partecipazione, evitando di restringere ingiustificatamente il numero dei possibili partecipanti”* (delibera n. 483/2018).

In tale contesto - nel rilevare che, nel nuovo assetto codicistico di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 50/2016, l'applicazione dell'accordo quadro risulta generalizzato, essendo venuti meno i limiti previsti dall'art. 59 dell'abrogato d.lgs. n. 163/2006, secondo il quale per i lavori gli accordi quadro risultavano ammessi esclusivamente in relazione ai lavori di manutenzione, escludendosi dunque l'ammissibilità degli accordi quadro per la progettazione e per gli altri servizi di natura intellettuale - l'attività dell'Autorità, nel corso del 2021, ha riguardato la corretta applicazione dell'istituto quale strumento negoziale messo a disposizione delle stazioni appaltanti per soddisfare, per lo più, esigenze consolidate e ripetute nel tempo.

Si richiama a tale riguardo il documento della Commissione Europea *“Appalti Pubblici Orientamenti Per I Funzionari”*⁶⁴ del 2015, nel quale è specificato che: *“L'accordo quadro non è un appalto; tuttavia l'appalto per l'istituzione di un accordo quadro è sottoposto alle norme UE in materia di appalti. Gli accordi quadro possono essere applicati a tutti i tipi di appalti. Ciò non significa tuttavia che questo sia il metodo di aggiudicazione più adeguato per tutti i tipi di appalto. Per questo motivo, l'AA dovrebbe valutare l'opportunità di utilizzare l'accordo quadro tenendo conto dei vantaggi e degli svantaggi da esso derivanti in relazione alle condizioni del mercato in questione. L'impiego degli accordi quadro è più idoneo per gli*

⁶³ C.d.S., sent. n. 05785/2021

⁶⁴https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_it.pdf

appalti che rispondono ad esigenze consolidate, ripetute nel tempo, il cui numero, così come l'esatto momento del loro verificarsi, non sia noto in anticipo.”

Nell'ambito dell'attività svolta sono stati rilevati profili di irregolarità nell'applicazione dell'istituto, soprattutto con riferimento alla corretta applicazione delle norme in tema di progettazione, tenuto conto dell'attuale assetto normativo di cui all'art. 23, c. 3-bis, del Codice, integrato ai sensi dell'art. 1, c. 6, della l. n. 55 del 2019, di conversione del d.l. n. 32 del 18 aprile 2019 e s.m.i., il quale prevede che *“Per gli anni dal 2019 al 2023, i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. L'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo”*.

378 | Da tale normativa discende la possibilità, unicamente per i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, del rispetto di un livello progettuale semplificato di tipo definitivo comprendente quanto meno la relazione generale, l'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, il computo metrico-estimativo, il piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso, non operando tale semplificazione progettuale per gli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti.

Nel rilevare che l'attuale normativa non esclude che vengano stipulati accordi quadro anche ove sono presenti nuove opere, per esse ovviamente non opera alcuna semplificazione progettuale.

In particolare, come risulta nella delibera del Consiglio dell'Autorità n. 78 del 16 febbraio 2022, ricomprendente i lavori della tangenziale di Foggia afferenti alla s.a. ANAS S.p.A., nell'ambito dell'istruttoria svolta è stato accertato che alcuni interventi previsti in contratto potessero essere più propriamente identificabili come “nuove opere” e, dunque, in quanto tali necessitassero di una compiuta preliminare progettazione esecutiva per il loro affidamento, non ritenendosi sufficiente il riferimento della stazione appaltante alla esigenza di definizione di *“una progettazione piuttosto elementare, riferibile a standard definiti”*. Ciò, peraltro, era stato ricordato da ANAC anche nella propria precedente delibera n. 483 del 23 maggio 2018.

Sulla scorta di tali considerazioni è stata, pertanto, prospettata una distorta applicazione dell'art. 23, c. 3-bis del Codice, come integrato dall'art. 1, c. 6, l. n. 55 del 2019, di conversione del d.l. n. 32 del 18 aprile 2019 e s.m.i., nonché ravvisata la sussistenza di possibili restrizioni della concorrenza.

Nel medesimo pronunciamento è stato osservato, altresì, che l'assenza di una compiuta progettazione per i predetti interventi è causa di ritardi nell'attivazione dei contratti applicativi e ciò, indirettamente, comporta un aggravio economico per l'operatore sottoscrittore del contratto quadro, anche tenuto conto che, all'atto della sottoscrizione dello stesso, l'aggiudicatario è tenuto a prestare la garanzia definitiva ai sensi dell'art. 103 del Codice dei contratti che viene svincolata progressivamente in misura dell'avanzamento dell'esecuzione dei lavori, secondo la procedura e i limiti stabiliti al c. 5 del predetto art. 103.

È evidente, quindi, che un ritardo nell'attuazione degli interventi non consente lo svincolo della garanzia, con notevole aggravio economico per l'operatore economico che deve sostenerne l'intero costo per tutta la durata del contratto; tale evenienza può scoraggiare la partecipazione alle gare e dunque, in definitiva, causare una restrizione della concorrenza.

Ulteriore pronunciamento dell'Autorità nella materia, reso in data 23 dicembre 2021, soggetto a pubblicazione sul sito istituzionale della stessa, ha riguardato - nell'ambito dei “lavori di manutenzione

della segnaletica stradale orizzontale” suddiviso in 3 lotti, afferenti alla stazione appaltante Comune di Montesilvano - l'accertamento della mancanza di adeguati atti progettuali (al di là dell'indicazione planimetrica delle tre macro aree) tesi a stimare specificamente per ognuno dei lotti gli interventi richiesti sotto il profilo tipologico e dimensionale con la quantificazione degli importi, determinandosi in tale caso la non corretta applicazione della normativa citata in tema di progettazione di opere di manutenzione ordinaria, ai sensi del sopra citato art. 1, c. 6, l. n. 55 del 2019, di conversione del d.l. n. 32 del 18 aprile 2019, come ad oggi modificato.

Sotto tale profilo è stato anche prospettato che tale carenza progettuale risultava idonea a determinare un profilo di indeterminazione delle prestazioni, con conseguente possibile approssimazione della fase di elaborazione del prezzo offerto dai concorrenti - che potrebbe risultare non attendibile ai fini del corretto svolgimento della prestazione - con una correlata compromissione della regolarità dello svolgimento della procedura aperta, aggiudicata con il criterio del minor prezzo.

Nell'ambito di un'ulteriore istruttoria, avente come riferimento una serie di bandi di manutenzione ordinaria e straordinaria emanati dall'Agenzia del Demanio per la stipula di accordi quadro - tesi a porre a base d'asta in concreto il solo elenco prezzi regionale di riferimento, in contrasto peraltro con le previsioni dell'art. 1, c. 6, legge 14 giugno 2019, n. 55, che integra le disposizioni di cui al c. 3-bis dell'art. 23 del vigente Codice dei Contratti - significativo appare il riscontro della medesima Agenzia, che ha riconosciuto le criticità e posto in essere atti volti a prevenire in futuro il ripetersi delle irregolarità rilevate.

Ciò è avvenuto con riferimento alla corretta pianificazione degli interventi di manutenzione, grazie all'adozione di misure adeguate a consentire una migliore conoscenza del patrimonio immobiliare in gestione (adozione sistema BIM), nonché alla predisposizione di tutta la documentazione progettuale occorrente per la compiuta definizione dei lavori da eseguirsi in funzione della natura e complessità degli interventi. Condivisibile è apparsa, al riguardo, l'elaborazione di progetti tipo di livello adeguato al grado di dettaglio richiesto, al fine di consentire agli operatori economici di formulare una offerta quanto più attendibile ed aderente alle esigenze delle amministrazioni, nel pieno rispetto dei principi di concorrenza eurounitari sottesi al Codice dei contratti.

Anche nella materia degli incarichi di progettazione è stata osservata una certa genericità nell'indizione delle procedure per l'affidamento degli accordi quadro laddove in alcuni casi, di là dell'indicazione della categoria di lavorazioni e della classifica eventualmente ricavabile dalla tabella allegata al d.m. di riferimento, si prescinde dalla preventiva individuazione delle specifiche prestazioni progettuali e/o delle prestazioni tecniche, confermando in parte l'assunto di una difficile standardizzazione dei servizi intellettuali di progettazione, da far confluire nell'ambito di un accordo quadro per l'affidamento dei successivi contratti attuativi che resterebbero indeterminati.

Questo, nei fatti, comporterebbe il rischio di consentire la preventiva individuazione di un soggetto che possa operare, anche per più annualità, all'interno di stazioni appaltanti per lo svolgimento di prestazioni tecniche eterogenee non chiaramente individuate in sede di gara, con evidente compromissione della concorrenza.

In tale contesto, tenuto conto delle esigenze di alcune stazioni appaltanti di acquisire in tempi molto brevi prestazioni progettuali su ambiti specifici dell'attività della stazione appaltante medesima, conseguibili mediante accordi quadro caratterizzati da maggiore velocità, semplificazione degli oneri procedurali e certezza dei costi, l'Autorità ha deliberato di fornire, mediante FAQ, indicazioni alle stesse stazioni appaltanti affinché sia salvaguardato il corretto svolgimento della procedura, nel rispetto dei principi di cui all'art. 30 del Codice. La finalità, infatti, è anche quella di consentire agli operatori economici di formulare una offerta appropriata, in conformità al principio di determinatezza dell'oggetto contrattuale, tutelato, peraltro, anche dal codice civile e caratterizzato da una maggiore rilevanza nel settore dei contratti pubblici.

A tale riguardo, è stata valutata l'opportunità che le amministrazioni che intendono ricorrere all'istituto dell'accordo quadro nell'ambito dei servizi di progettazione: a) specificassero adeguatamente gli interventi

oggetto di progettazione, facendo riferimento preferibilmente alle programmazioni; b) identificassero le categorie omogenee di lavori da progettare; c) circoscrivessero in maniera specifica le attività progettuali, inserendo il riferimento a tutte le ID (categorie delle opere) coinvolte nell'accordo quadro, con identificazione delle classi delle opere ed il loro relativo grado di complessità, nonché con riferimento alle specifiche prestazioni progettuali richieste (come individuate nel d.m. 17 giugno 2016).

Tali indicazioni consentirebbero, infatti, di definire i parametri per l'individuazione dei requisiti di partecipazione, nonché un calcolo della parcella più aderente alle prestazioni richieste, fornendo al contempo una stima dei lavori oggetto di progettazione fondata su dati oggettivi e non meramente ipotetici e parametrici. In tale maniera si renderebbe, altresì, coerente la formulazione di un'offerta unitaria per i servizi di progettazione oggetto di accordo quadro.

1.2. Indagine su: affidamento diretto, artificioso frazionamento e rispetto del principio di rotazione

Ulteriore ambito di indagine ha riguardato gli affidamenti diretti e l'artificioso frazionamento di appalti di lavori e di servizi di ingegneria, al fine di eludere le procedure di gara maggiormente concorrenziali.

Come è noto, l'art. 35 del d.lgs. n. 50/2016, al fine di evitare un'applicazione strumentale del criterio di calcolo del valore di un appalto, prevede che *“La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto o concessione non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del presente codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino”*.

Secondo quanto disposto dalle Linee guida Anac n. 4⁶⁵, *“Al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo”*.

Il divieto di frazionamento di un appalto assurge, dunque, a principio generale avente la finalità di sottrarre da indebite ed arbitrarie scelte di “comodo” l'affidamento diretto di commesse che richiedono procedure di evidenza pubblica.

In tale contesto, con riferimento ai lavori pubblici e ai servizi di ingegneria sono emerse suddivisioni degli interventi, per lo più, in relazione al settore delle manutenzioni, al fine di far rientrare le relative procedure nelle soglie massime indicate dalla legge per ricorrere all'affidamento diretto, ovvero a procedure di scelta del contraente semplificate che limitano la concorrenza, con evidenti ripercussioni in materia di trasparenza, pubblicità, tutela ed apertura del mercato, condizionando drasticamente la possibilità di confronto tra gli operatori.

Al contempo, con riferimento alle avvenute parcellizzazioni delle attività negoziali, risulta venire in rilievo una mancata adeguata programmazione delle lavorazioni occorrenti per l'adeguata funzionalità di opere ed impianti, quale esplicazione del principio del buon andamento dell'azione amministrativa ex art. 97 della Costituzione, e con possibile compromissione dei principi di libera concorrenza ed economicità della p.a.

Ulteriore criticità riscontrata nell'operato delle s.a. attiene alla violazione del principio di rotazione degli affidamenti, previsto e sancito dall'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016.

⁶⁵Linee guida Anac n. 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”*, approvate con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 e aggiornate con delibera n. 206 dell'1 marzo 2018.

Come precisato nelle predette Linee guida n. 4 le stazioni appaltanti garantiscono, in aderenza al principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico.

Inoltre, è stato rilevato che nelle determine di affidamento diretto non viene sempre adeguatamente motivata la scelta dell'operatore economico individuato, perciò, non conformemente al disposto di cui all'art. 32, c. 2, del d.lgs. n. 50/2016, secondo cui *“Nella procedura di cui all'articolo 36, comma 2, lettere a) e b), la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti”*.

Di seguito si riportano i pronunciamenti dell'Autorità maggiormente significativi delle disfunzioni attinenti alla corretta applicazione dei principi di economicità, efficacia, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione degli inviti e degli affidamenti, nonché di tutela dell'effettiva possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese.

1.2.1. Indagine relativa agli affidamenti di appalti di lavori pubblici del Comune di Villafranca di Verona negli anni 2017- 2020

L'indagine in esame ha avuto ad oggetto presunte irregolarità inerenti gli affidamenti di appalti di lavori pubblici presso il Comune di Villafranca, le cui relative procedure di selezione del contraente non sarebbero state rispettose del dettato normativo ricorrendo, altresì, gli affidamenti con una frequenza significativa nei confronti degli stessi operatori economici.

È stata pertanto richiesta alla stazione appaltante una relazione esplicativa inerente l'attività contrattuale svolta, accompagnata da una tabella riepilogativa degli affidamenti di lavori pubblici relativi al periodo 2017-2020, con esplicitazione dell'oggetto dell'appalto, del CIG, delle modalità di affidamento, degli operatori economici affidatari, dei relativi importi di contratto nonché della determina a contrarre relativa ad ogni affidamento.

Dall'esame della documentazione trasmessa si è rilevato che nel periodo 2017-2020 il Comune di Villafranca ha affidato appalti di lavori pubblici così suddivisi: anno 2017: n. 267 affidamenti diretti, n. 8 procedure negoziate, n. 5 procedure aperte; anno 2018: n. 205 affidamenti diretti, n. 18 procedure negoziate, n. 6 procedure aperte; anno 2019: n. 336 affidamenti diretti, n. 20 procedure negoziate, n. 4 procedure aperte; anno 2020: n. 348 affidamenti diretti, n. 14 procedure negoziate, n. 0 procedure aperte. Nel corso delle quattro annualità di riferimento dunque sono stati disposti dal Comune di Villafranca circa 1.231 affidamenti di lavori di cui 1.152 affidamenti diretti sotto la soglia dei 40.000 euro, 60 procedure negoziate e 15 procedure aperte. Si è rilevato altresì che ad alcune imprese erano stati affidati un numero considerevole di appalti, in violazione del principio della rotazione degli inviti e degli affidamenti di cui all'art. 36, c. 2, lett. a), d.lgs. n. 50/2016.

In particolare, per quanto attiene l'ambito oggettivo di applicazione del criterio di rotazione, le Linee guida n. 4 lo hanno circoscritto ai casi in cui vi sia omogeneità merceologica con la gara immediatamente precedente. Nel caso di specie si evidenziava che molti operatori risultavano affidatari di appalti rientranti nella medesima categoria merceologica, ossia opere di tinteggiatura, edilizia, illuminazione, oggetto di affidamenti diretti e ravvicinati, se non continui. In relazione a due determinate imprese, poi, l'assenza di rotazione era emersa in maniera più incisiva in quanto le stesse due società risultavano affidatarie di commesse, affidate nello stesso giorno, afferenti tutte a lavorazioni omogenee di riqualificazione e manutenzione di impianti elettrici su immobili comunali e di sistemazione dei serramenti e delle porte dello stesso plesso scolastico. Trattasi dunque di prestazioni sovrapponibili a quelle del primo affidamento diretto ed appartenenti alla stessa tipologia omogenea di lavorazioni.

L'istruttoria è stata definita con una nota ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza del 13 dicembre 2021, nella quale è stato evidenziato che le procedure adottate per gli affidamenti esaminati risultavano disposte in violazione del divieto di artificioso frazionamento degli appalti e del principio di rotazione degli operatori, nonché dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e di rotazione degli affidamenti che regolano gli affidamenti pubblici. Si è invitato, perciò, il Comune di Villafranca a tener conto, per il futuro, di quanto specificamente dedotto in vista di un più puntuale rispetto della normativa di settore.

1.2.2. Indagine relativa agli affidamenti di appalti di lavori pubblici dell'Istituto nazionale di fisica nucleare - Laboratori nazionali di Legnaro negli anni 2017- 2020

L'indagine in esame ha avuto ad oggetto presunte irregolarità relative al mancato rispetto dell'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016 e del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti di lavori nel periodo 2017-2020, nonché la violazione del principio del divieto di frazionamento degli appalti. Si invitava, nello specifico, l'Istituto nazionale di fisica nucleare a fornire chiarimenti ed informazioni in merito alla attività negoziale relativa agli anni 2017-2020.

Dalla lettura della documentazione inviata emergeva che nel 2018 si era verificata un'alternanza sequenziale di affidamenti diretti e inviti a procedure ristrette agli stessi operatori. In particolare, sia l'impresa A sia l'impresa B erano risultate affidatarie entrambe di due contratti aventi ad oggetto lavorazioni omogenee di importo ciascuno superiore alla soglia di euro 40.000,00.

La procedura posta in essere era stata l'affidamento diretto ex art. 36, c. 2, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016, e non la procedura negoziata ex art. 36, c. 2, lett. b), del d.lgs. n. 50/2016 con la consultazione di almeno dieci operatori economici.

L'istruttoria è stata definita con una nota ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza nella quale è stato evidenziato che le procedure adottate per gli affidamenti esaminati risultavano disposte in violazione del divieto di artificioso frazionamento degli appalti e del principio di rotazione degli operatori, nonché dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e di rotazione degli affidamenti che regolano gli affidamenti pubblici. Si è invitata la stazione appaltante, per il futuro, a tener conto di quanto specificamente dedotto in vista di un più puntuale rispetto della normativa di settore.

1.2.3. Indagine relativa agli affidamenti di appalti di lavori pubblici del Comune di Capri negli anni 2018-2020

Il procedimento prende le mosse da presunte irregolarità nelle attività di affidamento dei lavori da parte del Comune di Capri. È stata pertanto richiesta al Comune in data 12 novembre 2020 una relazione esplicativa inerente l'attività contrattuale svolta nel periodo 2018-2020, accompagnata da una tabella riepilogativa degli affidamenti di lavori pubblici relativi al periodo 2018-2020 con esplicitazione dell'oggetto dell'appalto, del CIG, delle modalità di affidamento, degli operatori economici affidatari, dei relativi importi di contratto nonché della determina a contrarre relativa ad ogni affidamento.

Dopo una serie di solleciti e richieste di proroga, con nota acquisita dall'Autorità il 6 dicembre 2021 il Comune riscontrava quanto richiesto.

Dalla lettura della documentazione inviata nel triennio di riferimento è emersa, innanzitutto, una generalizzata mancata programmazione delle attività di manutenzione e una estrema parcellizzazione delle attività negoziali.

Il Comune, infatti, ha estremamente frammentato gli appalti di lavori di manutenzione affidando direttamente a singoli soggetti, tramite affidamenti di somme urgenze ovvero tramite procedure negoziate, anche per importi inferiori ad euro 40.000.

In particolare, la percentuale di affidamenti diretti di lavori è assai significativa sia in termini numerici che in termini di spesa complessiva, considerato che nel 2018 sono stati effettuati n. 48 affidamenti diretti, di importo inferiore alla soglia dei 40.000 euro, per un totale di euro 446.621,80; ciò a fronte di sole n. 11 procedure negoziate per euro 266.606,52 e n. 3 procedure aperte per euro 1.544.266,79. Nel 2019 sono stati effettuati n. 63 affidamenti diretti per un totale di euro 512.674,63; ciò a fronte di sole n. 9 procedure negoziate per euro 337.096,00 e nessuna procedura aperta. Nel 2020 sono stati effettuati n. 47 affidamenti diretti di importo inferiore alla soglia dei 40.000 euro per euro 446.357,01, e di importo superiore alla soglia dei 40.000 e inferiore alla soglia dei 150.000 per euro 336.351,22, per un totale di euro 782.708,23. Ciò a fronte di una sola procedura negoziata per euro 318.841,49 e di nessuna procedura aperta.

Il Comune dunque ha soddisfatto le proprie esigenze di manutenzione prevalentemente mediante la parcellizzazione delle attività negoziali, suddividendole in numerosi microaffidamenti di modesto importo, in assenza di una adeguata programmazione delle lavorazioni occorrenti per garantire la dovuta funzionalità agli impianti comunali. Il ricorso ai predetti micro affidamenti diretti di breve durata in luogo di un affidamento di dimensione tecnico/economica più consistente, inevitabilmente non ha consentito all'amministrazione comunale di poter beneficiare dei risparmi di spesa discendenti dall'effettuazione dei ribassi di gara, con conseguente compromissione del principio di economicità.

A ciò si è aggiunta la constatazione per cui, in molti casi, gli affidamenti operati nell'ambito dei settori presi in considerazione, anche tenendo presente il corso di una sola annualità, hanno ampiamente superato la soglia dell'affidamento diretto di euro 40.000 vigente per gli anni 2018, 2019 e parte del 2020 potendosi, pertanto, prospettare anche la violazione del divieto di artificioso frazionamento.

Dalla lettura della documentazione è altresì emerso, negli anni 2018 e 2019, un elevato utilizzo delle procedure di somma urgenza. In particolare, nel 2018 sono stati riscontrati n. 22 affidamenti di somma urgenza, per un totale di euro 203.000,00, su un importo totale lavori di euro 2.460.505,11, pari all'8,25%, mentre nel 2019 n. 40 affidamenti di somma urgenza per un totale di euro 371.347,33 su un importo totale lavori di euro 1.221.117,96, pari al 30,41%.

Nel 2020, invece, lavori di somma urgenza hanno avuto una notevole riduzione fino quasi ad azzerarsi, e questo a dimostrazione che essi non poggiavano, per lo più, su circostanze di assoluta necessità ed urgenza reali.

Emerge, dunque, che l'utilizzo dello strumento della somma urgenza sia stato effettuato anche laddove non sussistevano i presupposti richiesti dalla legge. Ciò sarebbe stato dimostrato, tra gli altri, dalla circostanza per cui, all'esito dell'analisi di alcune determine, non si sarebbe ravvisata la sussistenza di una situazione emergenziale che, al contrario, si ritiene riscontrabile soltanto quando trattasi di circostanze che non ammettono alcun indugio nell'assunzione di ogni iniziativa utile ad evitare pregiudizio e pericoli per la pubblica incolumità.

Sotto tale aspetto, alcuni lavori di somma urgenza non sembrerebbero essere stati disposti in conseguenza di un ben specifico e individuabile evento imprevedibile, bensì risulterebbero riconducibile a situazioni di incuria, degrado e ammaloramento risalenti nel tempo, che avrebbero dunque determinato una "procurata urgenza".

Sul tema l'ANAC ha, in più occasioni, espressamente chiarito che risulta illegittimo far ricorso alle procedure di somma urgenza nel caso in cui l'urgenza stessa sia sopravvenuta a causa del comportamento colpevole dell'amministrazione la quale, pur potendo prevedere l'evento, non ne abbia tuttavia tenuto conto al fine di valutare i tempi tecnici necessari alla realizzazione del proprio intervento⁶⁶.

⁶⁶ In tema si veda, a titolo meramente esemplificativo, la delibera n. 612 del 31 maggio 2016 e precedenti in essa richiamati.

Peraltro, è parso anche sussistere un utilizzo artificioso dello strumento della somma urgenza, in quanto sembrerebbero essere stati affidati tramite detto istituto anche lavori a corredo che non possono essere considerati di somma urgenza, ma che, al contrario, avrebbero dovuto essere oggetto di affidamento mediante le usuali procedure ad evidenza pubblica consentite dal Codice.

Si è riscontrato un utilizzo improprio e distorto della somma urgenza in quanto alcune delle lavorazioni non parrebbero direttamente riconducibili alla rimozione dello stato di pericolo e pregiudizio.

Sulla necessità che le opere debbano essere quelle strettamente necessarie a rimuovere lo stato di pericolo e sulla importanza che lo strumento offerto dall'art. 163 del d.lgs. n. 50/2016 non sia utilizzato in maniera artificiosa al fine di eludere lo svolgimento delle ordinarie procedure ad evidenza pubblica, l'Autorità è più volte intervenuta evidenziando che *«l'intervento di estrema urgenza deve, per sua natura, riguardare l'intervento di messa in sicurezza del bene immobile oggetto di intervento al fine di evitare rischi e deve, dunque, consistere nell'eliminazione dell'imminente pregiudizio, e non può, invece, coinvolgere l'esecuzione di interventi ordinariamente volti ad eliminare il degrado dello stesso che, in quanto implicanti interventi di mera manutenzione, non potranno che essere affidati con le usuali procedure ad evidenza pubblica»*⁶⁷.

Si è constatata, inoltre, una percentuale complessiva di affidamenti diretti assai significativa, sia in termini numerici che in termini di spesa complessiva, anche a causa di una mancata preventiva stima del valore dell'appalto.

Anche in questo caso si è ritenuto che, con una adeguata programmazione tra ambiti omogenei delle attività di manutenzione, il Comune avrebbe potuto riunire tutti gli interventi parcellizzati di una tipologia di opere (a titolo esemplificativo, manutenzione di edifici) ed effettuare procedure ad evidenza pubblica di classe superiore, in ossequio al principio di trasparenza ed economicità negli appalti.

Censurabile è risultata, inoltre, la condotta del Comune per il mancato rispetto del criterio di rotazione di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, sussistendo una sequenza di affidamenti diretti e somme urgenze (oltre a procedure negoziate) agli stessi operatori. Come ribadito dall'Autorità in varie determinazioni, nonché nelle citate Linee guida n. 4 (punto 3,7), il criterio di rotazione assume valenza generale, valevole anche per gli affidamenti diretti, nei quali deve essere garantita l'effettiva possibilità di partecipazione alle micro, piccole e medie imprese ed evitare lo stabilizzarsi di rendite di posizione in capo ad alcuni operatori, cui possono derivare vantaggi dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento, soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti non è elevato. La stazione appaltante è tenuta, dunque, al rispetto del principio di rotazione degli inviti, al fine di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei ad evitare il consolidarsi di rapporti esclusivi con alcune.

Tale principio, declinato in ragione degli affidamenti diretti, prevede il divieto di riaffidamento nei confronti del contraente uscente ed è derogabile solo laddove la stazione appaltante, che reinviti o riaffidi al contraente uscente, motivi in maniera puntuale la scelta.

Nel caso di specie, si è constatata la sussistenza di una sequenza di affidamenti diretti e somme urgenze agli stessi operatori non motivate; in particolare, nell'anno 2020, a fronte di circa n. 55 affidamenti diretti e somme urgenze per complessivi euro 1.139.609,72, i n. 27 interventi maggiormente rilevanti, complessivamente ammontanti ad euro 521.965,63, risultano affidati alle due imprese A e B. Ciò significa che per l'anno 2020 sono stati aggiudicati alle due imprese circa il 45,80% dei lavori affidati direttamente o con somma urgenza.

⁶⁷ Delibera ANAC n. 1079 del 21 novembre 2018; delibera 55 del 16 maggio 2012 e delibera n. 612 del 31 maggio 2016.

Inoltre, nell'anno 2019 a fronte di circa n. 102 affidamenti diretti e somme urgenze, per complessivi euro 849.770,63, n. 44 interventi maggiormente rilevanti, complessivamente pari ad euro 422.739,15 risultano affidati alle due imprese A e B. A ciò si aggiunga che, con riferimento al medesimo anno 2019, sono stati aggiudicati alle imprese A e B circa il 49,74 % dei lavori affidati direttamente o con somma urgenza.

Analoghe considerazioni possono esser svolte per l'anno 2018 in relazione alla sistematica e prevalente ricorrenza sempre delle imprese A e B.

1.2.4. Indagine relativa agli affidamenti sotto soglia di lavori, servizi e forniture espletati dal Comune di Formello nel periodo dal 2017 ad oggi

A seguito della recezione di un esposto di taluni consiglieri del Comune di Formello - con cui venivano segnalati comportamenti illegittimi della stazione appaltante in relazione all'obbligo di ricorso al MEPA, al divieto di artificioso frazionamento degli appalti ed al rispetto dei principi di economicità, trasparenza e rotazione - è stata avviata una apposita indagine relativa a tutti gli affidamenti sotto soglia di lavori, servizi e forniture pubblici espletati dal Comune di Formello dal 2017 sino all'attualità, definita con delibera n. 666 del 28 settembre 2021.

385

Riguardo agli appalti di lavori i profili di criticità sono emersi essenzialmente in relazione ai numerosi affidamenti diretti in materia di manutenzione ordinaria del verde pubblico, manutenzione straordinaria del verde pubblico e gestione dei servizi cimiteriali. L'attività istruttoria ha messo in evidenza che ciò è stato dovuto alla circostanza che per due anni consecutivi (il 2017 e il 2018) il bilancio previsionale non risulta essere stato approvato nei termini ordinari stabiliti (il 31 dicembre di ogni anno, salvo deroghe), con conseguente avvio dell'esercizio provvisorio e parcellizzazione delle attività negoziali in numerosi micro affidamenti di breve durata e modesto importo.

Anche il principio di rotazione è risultato disatteso considerato che, anche nei pochi casi in cui sono state esperite delle procedure negoziate, si è riscontrato il ricorrere degli stessi soggetti affidatari degli incarichi fiduciari summenzionati.

Si è segnalata, quindi, alla stazione appaltante una gestione amministrativa non improntata ai principi di cui all'art. 30, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016, una violazione del principio di rotazione di cui all'art. 36, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016, nonché un ricorso all'affidamento di lavori e servizi sotto soglia in violazione al divieto di artificioso frazionamento degli appalti di cui all'art. 35, c. 6, del d.lgs. n. 50/2016, con possibili profili di danno erariale.

1.2.5. Comune di Giardini Naxos - Affidamento di appalti di lavori pubblici nel periodo 2017-2020

Con riferimento all'attività negoziale dell'amministrazione comunale di Giardini Naxos, nel periodo di riferimento 2017 - 2020, è stata svolta un'istruttoria definita con nota dell'01 dicembre 2021.

Dall'esame della documentazione acquisita dalla stazione appaltante e delle tabelle prodotte, con specifico riferimento alla tipologia di procedure adottate nell'arco temporale di riferimento, è stata evidenziata una netta prevalenza degli affidamenti diretti.

In particolare, rispetto all'importo complessivo degli affidamenti di lavori pubblici comunicati per il quadriennio in esame pari ad euro 3.667.302,17, risulta impiegato in "affidamento diretto" l'importo di euro 2.209.550,75, oltre all'ulteriore importo riferibile a "affidamento diretto - cottimo fiduciario" per euro 37.472,47 e a quello afferente a "in economia - cottimo fiduciario" di euro 17.698,98, laddove solamente l'importo di euro 1.367.913,94 risulta riferibile a procedure negoziate ed euro 34.666,03 a "procedura negoziata senza previa pubblicazione", con una percentuale di affidamenti diretti per l'anno 2017 pari al 90,38%, per l'anno 2018 al 69,46%, per l'anno 2019 al 38,17% (a fronte di una percentuale del 61,83% riferibile alle procedure negoziate), e per l'anno 2020 al 100,00%, per un importo totale di euro 144.405,60.

Il tutto con una percentuale di affidamenti diretti complessiva del 60,25% e un numero di affidatari pari a 152 nel quadriennio.

In dettaglio, analizzando tali affidamenti, si osserva una parcellizzazione degli interventi riferibili ad alcuni settori ascrivibili per lo più alle manutenzioni facendo fronte, nella sostanza, alla soddisfazione delle esigenze di manutenzione mediante la suddivisione delle attività negoziali in numerosi micro affidamenti di modesto importo, in assenza di un'adeguata programmazione delle lavorazioni occorrenti per l'adeguata funzionalità di opere ed impianti comunali.

A tale riguardo è stato osservato, tra l'altro, che il ricorso ai predetti micro affidamenti diretti di breve durata in luogo di un affidamento di dimensione tecnico/economica più consistente, inevitabilmente ha privato l'amministrazione della possibilità di beneficiare dei risparmi di spesa discendenti dall'effettuazione dei ribassi di gara con conseguente compromissione del principio di economicità.

È necessario considerare infatti che, in molti casi, gli affidamenti operati nell'ambito dei settori presi in considerazione, anche tenendo presente il corso di una sola annualità, hanno superato la soglia dell'affidamento diretto di euro 40.000,00 per le quali la medesima amministrazione comunale, ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016 - almeno sino alle modifiche apportate dal d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, che ha innalzato sino ad euro 150.000 la possibilità di affidamento diretto per i lavori, previa valutazione di tre preventivi - avrebbe dovuto indire varie procedure negoziate, nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, potendosi al riguardo prospettare la violazione del divieto di artificioso frazionamento degli appalti di cui all'art. 35, c. 6, del d.lgs. n. 50/2016.

In merito all'osservanza del principio di rotazione da parte dell'amministrazione oggetto dell'istruttoria - pur osservando, per il periodo di riferimento, l'alternarsi complessivamente di n. 66 imprese - è stato rilevato, dall'analisi delle tabelle prodotte dalla stessa amministrazione, il frequente ricorrere di alcune imprese in diversi ambiti. La presenza di affidamenti diretti reiterati/ripetuti nei riguardi dei medesimi soggetti non è parsa coerente, dunque, con il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti di cui al citato art. 36, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016, in assenza peraltro di un adeguato apparato motivazionale idoneo a supportare eventuali deroghe al principio di rotazione medesimo.

In tale contesto, si è ritenuto in definitiva che le procedure di affidamento dei lavori operate dall'amministrazione comunale nel periodo di riferimento 2017-2010 non siano state caratterizzate dalla corretta applicazione dei principi che regolano l'affidamento degli appalti sottosoglia enunciati dall'art. 36, c. 1, dello stesso d.lgs. n. 50/2016, ossia il principio di economicità, il principio di correttezza, il principio di libera concorrenza, il principio di non discriminazione e di parità di trattamento, il principio di rotazione degli affidamenti; conseguentemente, l'amministrazione comunale interessata è stata invitata a voler tener conto, per il futuro, di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella comunicazione di definizione in vista di un più puntuale rispetto della normativa di settore.

1.2.6. Comune di Frosinone - Trasformazione e riqualificazione dello stadio comunale "Matusa" e della limitrofa area urbana in parco pubblico

L'istruttoria in esame ha riguardato presunte irregolarità relative all'artificioso frazionamento di appalti di servizi e lavori, la maggior parte di questi affidati in via diretta o con procedure di scelta del contraente semplificate, inerenti alla trasformazione e riqualificazione dell'area dell'ex campo sportivo denominato "Matusa" in un parco urbano attrezzato, per un importo complessivo pari a circa 800.000 euro, nonché un'ipotizzata violazione del principio di rotazione degli incarichi, con evidenti ripercussioni in materia di trasparenza, pubblicità, tutela ed apertura del mercato.

In seguito all'avvio del procedimento, scaturito su segnalazione di un consigliere comunale, è stato richiesto alla stazione appaltante di fornire specifici chiarimenti in ordine allo spaccettamento degli appalti e alla

mancata considerazione degli stessi in via unitaria per l'affidamento con procedure maggiormente garantistiche.

L'istruttoria è stata definita in data 18 marzo 2021, evidenziando che le procedure adottate per gli affidamenti esaminati risultavano disposte in violazione del divieto di artificioso frazionamento degli appalti e del principio di rotazione degli operatori, nonché dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e di rotazione degli affidamenti, che regolano gli affidamenti pubblici.

Nel dettaglio, si è osservato che la stazione appaltante ha provveduto ad affidare quasi esclusivamente in via diretta ex art. 36, d.lgs. n. 50/2016 molteplici lavori di manutenzione, sistemazione e messa in sicurezza dell'area affidati, con grande frequenza, ai medesimi operatori, in violazione del principio di rotazione degli incarichi, con il conseguente consolidarsi di posizioni di potere in capo ad alcuni di essi, e in assenza di un apparato motivazionale stringente che giustificasse il riaffidamento.

Principale indice sintomatico dell'artificioso frazionamento è stato desunto dall'adozione di determine di affidamenti riguardanti la stessa categoria merceologica in giorni attigui, con importi di poco inferiori alla soglia dei 40.000 euro, utile per la sottrazione dell'affidamento a procedura di scelta del contraente diverse dall'affidamento diretto.

L'amministrazione ha rilevato che la pluralità degli affidamenti diretti derivava da una particolare urgenza ed indifferibilità di riqualificazione dell'area, rinviata per molti anni, ma le osservazioni formulate dalla stazione appaltante non hanno consentito di superare le criticità sopra riscontrate.

1.2.7. Comune di Botticino: appalti di servizi di ingegneria e architettura relativi ai lavori di realizzazione del nuovo edificio scolastico da destinare a scuola primaria

Il procedimento ha riguardato il frazionamento di appalti di servizi tecnici relativi ai lavori di realizzazione del nuovo edificio scolastico sito nel Comune di Botticino, affidati esclusivamente in via diretta con plurime determinazioni dirigenziali, a seguito del cui avvio è stato richiesto alla stazione appaltante di fornire specifici chiarimenti in ordine alla mancata considerazione dei servizi in via unitaria e alla violazione del principio di continuità tra progettazione definitiva ed esecutiva.

L'istruttoria è stata definita con nota nella quale è stato evidenziato che gli affidamenti esaminati risultavano disposti in violazione del divieto di artificioso frazionamento degli incarichi professionali e servizi di architettura e ingegneria al fine di eludere l'applicazione delle norme che disciplinano l'affidamento del servizio, in quanto l'importo presunto della progettazione deve essere calcolato cumulativamente, ossia sommando gli importi di tutti i servizi oggetto di ciascun appalto, con l'applicazione delle procedure previste per l'importo totale dei servizi da affidare.

Nel dettaglio, si è osservato che la stazione appaltante ha provveduto ad affidare esclusivamente in via diretta ex art. 36, d.lgs. n. 50/2016 tutti i servizi tecnici, ovvero la progettazione definitiva frazionata in architettonica, strutturale, degli impianti elettrici e di quelli meccanici, parimenti alla progettazione esecutiva, vari servizi in ambito acustico, la direzione dei lavori specialistica fino all'incarico di coordinatore della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, in assenza di ragioni obiettive che giustificassero tale frazionamento, per un importo complessivo pari a circa 300.000 euro. In particolare, l'importo degli affidamenti riguardanti la sola progettazione ammontava a circa 230.000 euro, ben superiore alla soglia europea per l'indizione di una gara.

È stato riscontrato, inoltre, che tali affidamenti risultavano essere stati disposti quasi tutti nella medesima data o in giorni contigui, facendo sorgere ulteriori dubbi in ordine al possibile intento elusivo dell'affidamento unitario, con lo scopo di aggirare la corretta applicazione della normativa in materia di procedura ad evidenza pubblica.

L'amministrazione ha rilevato un'errata interpretazione della normativa, ritenendo che la base per il calcolo del valore stimato dell'appalto fosse da rinvenire nel singolo servizio, e non nella totalità degli stessi.

1.2.8. Progetto di ristrutturazione e adeguamento della scuola elementare e materna S. Giovanni Bosco e della scuola elementare e materna di S. Pietro Celestino nel Comune di Isernia

Nell'ambito dell'attività di vigilanza sono stati svolti accertamenti in merito ad alcuni affidamenti relativi alla progettazione di lavori di ristrutturazione di due scuole del Comune di Isernia. Dall'istruttoria svolta, definita con delibera n. 317 del 13 aprile 2021, è emerso che l'amministrazione comunale, ai fini della partecipazione a bandi regionali per l'acquisizione di fondi per la ristrutturazione degli edifici scolastici, ha proceduto ad affidare in via diretta i servizi di progettazione ad alcuni professionisti esterni.

L'indagine dell'Autorità ha rilevato diverse criticità nell'operato dell'amministrazione che è apparso in contrasto con i principi di trasparenza, libera concorrenza e *par condicio* posti a base dell'affidamento dei contratti pubblici, come declinati agli artt. 29 e 30 del d.lgs. n. 50/2016.

In particolare, è stato rilevato l'artificioso frazionamento degli appalti di servizi avvenuto per entrambi gli affidamenti esaminati, con conseguente violazione dell'art. 35 del d.lgs. n. 50/2016.

È stata constatata, poi, la non conformità del comportamento dell'amministrazione all'art. 24, c. 8-bis, del d.lgs. n. 50/2016, nonché all'art. 191, c. 1, del d.lgs. n. 267/2000, avendo la stessa subordinato il pagamento delle prestazioni rese dai progettisti all'ottenimento dei finanziamenti.

Inoltre, è stata osservata la mancata ottemperanza all'art. 101, c. 2, del d.lgs. n. 50/2016, considerato che la s.a. non ha proceduto alla nomina del direttore dei lavori preliminarmente all'avvio della gara d'appalto, e rilevata la mancata diligenza del RUP nella redazione degli atti posti a sua cura, con conseguente non adeguata conformazione alle indicazioni del d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62.

2. Le criticità nella fase di esecuzione degli appalti di lavori pubblici

Nell'ambito dei lavori pubblici, l'attività istruttoria si è concentrata anche sulla fase di esecuzione dell'appalto; rispetto a quest'ultima attività - condotta, per lo più, ai sensi dell'art. 213, c. 3, lett. b), del Codice, nell'esercizio del potere di vigilanza dell'Autorità *"(...) affinché sia garantita l'economicità dell'esecuzione dei contratti pubblici e (...) che dalla stessa non derivi pregiudizio per il pubblico erario"* - sono emersi profili problematici legati, per lo più, a modifiche del progetto posto a base di gara ed oggetto di validazione da parte del responsabile del procedimento, nonché ad ulteriori criticità emerse nella fase esecutiva del contratto.

Con riferimento al primo punto sono venute in rilievo, rispetto ad appalti integrati, varianti nella fase iniziale dell'appalto, legate a modifiche del progetto posto a base di gara ed oggetto di validazione da parte del responsabile del procedimento, apportate dal soggetto appaltatore nell'ambito della progettazione esecutiva, confermando i possibili rischi, correlati all'istituto dell'appalto integrato medesimo, di redazione di progetti definitivi carenti, non corredati di tutte le autorizzazioni necessarie e necessitanti di onerose varianti in corso di redazione del progetto esecutivo, e del margine concesso all'affidatario per la redazione dei progetti esecutivi.

È inoltre emersa l'intervenuta adozione di varianti in corso d'opera riconducibili a carenze progettuali, anche per errata/carente valutazione dello stato dei luoghi, quali la mancata rilevazione di interferenze/sottoservizi, l'assenza di rilievi archeologici, studi incompleti in merito alla geologia dei siti, con conseguente lievitazione dei costi oltre al rischio di realizzazione di un progetto sostanzialmente diverso da quello originario. Le varianti possono compromettere anche l'attuazione delle migliorie proposte dall'impresa in sede di gara, con il rischio di distorcere nella sostanza il metodo di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Infine, risulta emersa, in alcuni casi, l'intervenuta validazione del progetto definitivo senza l'acquisizione dei pareri necessari alla definizione di tutti gli aspetti del progetto, coerentemente con le previsioni di cui

all'art. 26 del Codice, facendo riferimento la validazione agli esiti delle verifiche in ordine, tra l'altro, all'appaltabilità dell'opera ed alla possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti.

Profili di carenza risultano evidenziabili in relazione alla congrua pianificazione e programmazione degli interventi anche in relazione alle tempistiche previste per la scadenza del finanziamento.

Si evidenzia ulteriormente il venire in rilievo di ritardi nella consegna e nell'andamento dei lavori, nonché nella conclusione delle operazioni di collaudo, unitamente al ricorrere di contenziosi nella fase esecutiva dell'appalto, con riconoscimenti operati nei confronti dell'appaltatore anche in sede transattiva e correlato aumento dei costi e dei tempi di realizzazione, con il conseguente ipotizzabile venire in rilievo di connesse responsabilità a carico delle figure interessate nel controllo dell'appalto.

Infine una peculiare indagine ha riguardato le modalità di attuazione dell'istituto dell'avvalimento nella fase esecutiva del contratto.

Di seguito si riportano i pronunciamenti dell'Autorità maggiormente significativi degli aspetti problematici emersi nella fase di esecuzione dell'appalto e poc'anzi evidenziati.

2.1. Indagine relativa alla corretta attuazione dell'istituto dell'avvalimento nella fase esecutiva

Un profilo di indagine svolto dall'Autorità nell'anno 2021 ha riguardato l'istituto dell'avvalimento disciplinato dall'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016 con la finalità di verificare, nella fase di esecuzione del contratto, il corretto utilizzo dello stesso in relazione agli adempimenti previsti in ordine al riscontro, da parte dei RUP, dell'effettivo impiego delle risorse messe a disposizione dell'ausiliario nell'esecuzione dell'appalto, nonché l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria.

Le attività istruttorie condotte hanno avuto ad oggetto, per lo più, il completamento dell'indagine deliberata il 28 ottobre 2020 dal Consiglio dell'Autorità, volta a verificare gli impegni assunti dai consorzi stabili, nella qualità di imprese ausiliarie, nel triennio 2018/2020 e l'effettività del prestito dei requisiti oggetto di avvalimento - in conformità con quanto previsto dall'art. 89, c. 9, del d.lgs. n. 50/2016 - in riferimento al campione di procedure individuato in ragione della rilevanza tra gli appalti esaminati, nonché della ricorrenza dei medesimi consorzi stabili nell'assunzione di impegni a prestare i requisiti di qualificazione nell'ambito di diverse gare d'appalto nel periodo di riferimento.

Ulteriori procedimenti istruttori sono stati condotti a seguito delle risultanze delle indagini ispettive svolte, con il supporto della Guardia di Finanza, ai sensi dell'art. 213, co. 5, del Codice, nei riguardi di alcune procedure selezionate, anche in esito ad approfondimenti preliminari condotti presso le stazioni appaltanti, al fine di verificare lo stato di avanzamento attuale degli appalti.

Gli esiti procedimentali hanno consentito, nel corso dell'anno 2021, la formalizzazione di n. 3 delibere consiliari, ossia la delibera n. 85 del 27 gennaio 2021 - s.a. Autostrade per l'Italia S.p.A., la delibera n. 272 del 30 marzo 2021 - s.a. A.S.L. 3 Liguria, e la delibera n. 360 del 27 aprile 2021 - s.a. INSULA S.p.A.

Risultano formalizzate altresì n. 4 note di definizione semplificata ex art. 21 del Regolamento afferenti ai fascicoli aventi ad oggetto le seguenti stazioni appaltanti: Comune di Ravenna; Grandi Stazioni Rail S.p.A.; CORDAR S.p.A. BIELLA SERVIZI, nonché ACER Campania dipartimento di Napoli.

Sempre nell'ambito dell'avvalimento risulta riconducibile l'istruttoria avviata su segnalazione di terzi e definita mediante la formalizzazione di una nota di definizione semplificata e riguardante la stazione appaltante Città di Mercato S. Severino, soggetta a pubblicazione sul sito dell'ANAC.

In alcuni casi sono stati avviati monitoraggi sull'avanzamento degli appalti al fine di riscontrare la corretta attuazione dell'istituto dell'avvalimento nel prosieguo dell'esecuzione dei lavori.

Si conferma, anche alla luce dell'attività istruttoria condotta ed ultimata nel corso dell'anno 2021, il protrarsi dell'utilizzo dell'avvalimento con finalità "elusive" delle disposizioni normative vigenti

ravvisandosi, in linea generale, la non corretta applicazione del citato art. 89 del d.lgs. n. 50/2016, ed in particolare di quanto previsto dal co. 9 posto che, nella fase esecutiva dei lavori, per la quasi totalità delle procedure interessate non è risultato un effettivo apporto delle imprese ausiliarie in termini di personale e risorse, idoneo a configurare la messa a disposizione della capacità esecutiva connessa al possesso della qualificazione richiesta, tra l'altro, ai fini della partecipazione alla procedura di gara e dell'esecuzione del contratto. Peraltro, trattandosi di avvalimento utilizzato per la dimostrazione della qualificazione SOA, come precisato dalla giurisprudenza, la messa a disposizione da parte dell'ausiliaria avrebbe dovuto riguardare l'intera organizzazione aziendale *"(...) comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse - che, complessivamente considerata, le ha consentito di acquisire l'attestazione"*.

La problematica in merito all'utilizzo meramente cartolare dell'istituto dell'avvalimento testé evidenziata ha riguardato, per lo più, le imprese ausiliarie costituite sotto forma di consorzi stabili, che sono stati ritenuti meritevoli d'indagine in quanto spesso privi di struttura aziendale ed organizzativa da conferire in prestito; quest'ultimi hanno fatto ricorso alla qualificazione delle imprese consorziate al fine di evitare l'assunzione di impegni sulla disponibilità dei mezzi non concretamente attuabili dai medesimi consorzi in relazione al profilo dell'estraneità del possesso delle risorse conferite in avvalimento.

A conferma dell'assunto si rileva che, nell'ambito degli accertamenti condotti, è altresì emersa l'appartenenza delle risorse indicate nel contratto di avvalimento anche alle imprese consorziate, sovente senza alcuna precisazione nell'ambito del contratto di avvalimento della specifica spettanza e della produzione di impegni assunti dalle eventuali consorziate coinvolte.

Pare evidente che, ai fini del corretto utilizzo dell'istituto dell'avvalimento, la dichiarazione circa il possesso delle risorse oggetto da conferire in prestito e la dichiarazione per l'assunzione dell'obbligo verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente devono interessare l'effettivo detentore del bene e, pertanto, nello specifico le eventuali imprese consorziate. Al fine di conferire concretezza alle dichiarazioni rese in sede di gara è stata rilevata la necessità, da parte del consorzio stabile che intenda fare ricorso all'utilizzo delle risorse delle imprese consorziate, della dimostrazione di poterne disporre in virtù di uno specifico mandato, in applicazione dei principi giurisprudenziali.

In tale contesto sono stati ritenuti censurabili gli operati delle stazioni appaltanti in relazione all'omessa adeguata verifica sul rispetto degli impegni contrattuali derivanti dall'avvalimento, ex art. 89, c. 9, del d.lgs. n. 50/2016, non risultando correttamente ottemperata la citata normativa, nella parte in cui prevede che *"il responsabile unico del procedimento accerta in corso d'opera che le prestazioni oggetto di contratto sono svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento, pena la risoluzione del contratto d'appalto"*.

In alcune delle ipotesi esaminate, profili di carenza risultano ulteriormente addebitabili alle stazioni appaltanti nell'effettuazione del giudizio sulla congruità e sulla sufficienza delle risorse indicate nel contratto di avvalimento, a fronte del venire in rilievo dell'inidoneità delle risorse indicate nel contratto di avvalimento rispetto alla natura dei lavori oggetto di appalto.

Nell'ambito di alcuni pronunciamenti resi dall'Autorità si è reso necessario, dunque, richiamare le stazioni appaltanti ad una più puntuale verifica del contenuto del contratto di avvalimento in riferimento alla congruità e all'idoneità delle risorse ivi indicate, allo scopo di soddisfare la corretta esecuzione dell'appalto. Ciò anche tenuto conto dell'orientamento giurisprudenziale volto a ritenere che *"La causa concreta del contratto di avvalimento presenta dunque una funzione peculiare, non solamente diretta a colmare il gap del concorrente rispetto ai requisiti di partecipazione, procurandosi risorse finanziarie ed operative di cui lo stesso è carente, ma anche e soprattutto a garantire la stazione appaltante sulla serietà ed affidabilità dell'impresa concorrente e dunque sulla sua idoneità ad eseguire correttamente le prestazioni messe in gara"* (Tar Napoli, sez. III, 7 gennaio 2020, n. 51), con il richiamo, nella stessa pronuncia, alla *"(...) necessità di un controllo più penetrante confronti della causa, e di tenere conto della compresenza di più interessi"*.

(tra cui quello della stazione appaltante e dei terzi concorrenti estranei all'accordo), verificando in concreto se l'operazione negoziale arrechi effettivamente il possesso di quei requisiti tali da garantire l'affidabilità del concorrente in ordine alla corretta esecuzione dell'appalto".

In esito alle istruttorie condotte è stato, inoltre, possibile anche accertare, in riferimento alla delibera n. 360 del 27 aprile 2021, - in merito alle risorse indicate nell'ambito di un contratto di avvalimento - il richiamo a mezzi che non facevano più parte del parco macchine aziendale alla data di stipula del contratto di avvalimento, non coerente con il disposto dell'art. 89, c. 1, del Codice, nella parte in cui è previsto che *"L'operatore economico che vuole avvalersi delle capacità di altri soggetti allega, oltre all'eventuale attestazione SOA dell'impresa ausiliaria, una dichiarazione sottoscritta dalla stessa attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'articolo 80 nonché il possesso dei requisiti tecnici e delle risorse oggetto di avvalimento (...)"*.

In merito a tale profilo, nell'ambito del pronunciamento reso dall'Autorità è stato inoltrato un sollecito alla stazione appaltante rispetto al venire in rilievo della mancanza di veridicità dell'impegno assunto dall'impresa ausiliaria riguardo a mezzi non più disponibili, allo scopo di attivare le valutazioni e le iniziative procedurali attuative del disposto dell'art. 80, c. 12, del Codice dei contratti a carico dei soggetti a cui risultavano riferibili le dichiarazioni prive di veridicità, alla luce degli atti acquisiti nel corso della procedura di aggiudicazione.

391

In tale contesto, sulla base della normativa attuale che prospetta la risoluzione del contratto d'appalto nel caso in cui si accerti in corso d'opera che le prestazioni oggetto di contratto non sono svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali delle imprese ausiliarie, nei pronunciamenti dell'Autorità si è ritenuto, in relazione allo stato di avanzamento dei lavori, di sollecitare le stazioni appaltanti ad adottare ogni opportuna iniziativa a fronte dell'accertamento del non corretto ricorso all'istituto dell'avvalimento, tenuto conto delle circostanze del caso e dell'eventuale venire in rilievo di profili di gravità dell'inadempimento agli obblighi di legge e, comunque, a tenere conto, nel caso di lavori ultimati, dei rilievi formulati nell'ambito dell'accertamento della regolarità delle prestazioni contrattuali eseguite da parte di impresa priva dell'adeguata qualificazione.

Significativo appare, sul punto, il riscontro della stazione appaltante INSULA S.p.A. teso ad evidenziare, con riferimento all'obbligo di emissione del certificato di esecuzione lavori a favore dell'appaltatore, l'impedimento al rilascio della medesima certificazione con riguardo alla categoria di qualificazione oggetto di avvalimento, a fronte del mancato possesso dei necessari requisiti di qualificazione e del mancato corretto adempimento del contratto di avvalimento speso in fase di gara.

2.2. Affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori per la realizzazione del parco urbano del Comune di L'Aquila

La fattispecie in esame ha riguardato la procedura per l'affidamento della progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori (appalto integrato), ai sensi dell'articolo 53, c. 2, lett. b), 3 e 4, del previgente d. lgs. n. 163 del 2006, applicabile *ratione temporis*, aggiudicata per un importo dei lavori comprensivo degli oneri della sicurezza pari ad euro 10.178.880,71, oltre agli oneri della progettazione esecutiva pari ad euro 118.410,00, per la realizzazione del parco urbano in piazza d'Armi nel Comune dell'Aquila.

Le risultanze dell'attività istruttoria condotta, in esito alla comunicazione dell'avvio dell'istruttoria nei riguardi della stazione appaltante e dell'impresa aggiudicataria, e al contraddittorio svolto con la stazione, hanno consentito l'adozione della delibera del Consiglio dell'Autorità n. 76 del 16 febbraio 2022, trasmessa alla stessa stazione appaltante e all'impresa appaltatrice, con la prospettazione di alcuni significativi profili di anomalia.

Sono stati ravvisati, in particolare, alcuni profili di anomalia nell'ambito dell'esecuzione dell'appalto, evidenziabili in primo luogo in un anomalo andamento delle tempistiche: infatti, a fronte del contratto stipulato il 09 giugno 2016, a distanza di oltre 5 anni dalla data del riscontro della stazione appaltante

risultava ancora in corso la procedura di verifica e di valutazione sull'ammissibilità delle variazioni apportate con il progetto esecutivo redatto dall'impresa in data 30 gennaio 2019; tutto ciò, dunque, al di fuori dei termini previsti negli atti dell'appalto ed a fronte del termine perentorio di scadenza per la redazione e consegna del progetto esecutivo alla stazione appaltante del 28 maggio 2017.

Ne discende la configurazione di profili di approssimazione nella gestione dello stesso progetto da parte del RUP in violazione dell'art. 10 del d.lgs. n. 163/2006.

Al contempo, è stato ravvisato il mancato rispetto delle previsioni normative e contrattuali con riferimento allo svolgimento delle prestazioni progettuali eseguite da parte dell'impresa appaltatrice per avere apportato, in sede di presentazione del progetto esecutivo, significative modificazioni al progetto definitivo approvato, tuttavia, senza la valutazione di ammissibilità da parte della stazione appaltante.

Risultava inoltre concessa alla medesima impresa, senza l'assunzione di iniziative tese a far valere il predetto inadempimento, la possibilità di presentare un nuovo progetto in revisione oltre i termini contrattuali, in assenza dei presupposti per la concessione di proroghe.

392 | Alla luce di tale contesto è stata richiamata la stazione appaltante ad una valutazione sull'ammissibilità delle modifiche progettuali proposte nell'ambito della nuova progettazione esecutiva⁶⁸ rispetto ai presupposti normativi di riferimento, con specifico riguardo alle prospettate carenze progettuali del progetto definitivo, al possibile venire in rilievo di modifiche sostanziali del progetto definitivo - con probabile compromissione dei principi di trasparenza delle procedure e di parità di trattamento -, nonché alla verifica del mantenimento dei requisiti di qualificazione SOA in capo all'impresa appaltatrice.

Inoltre, nella medesima delibera sono stati ritenuti sussistenti significativi profili di anomalia in riferimento anche all'intervenuta verifica positiva e all'avvenuta validazione del progetto definitivo posto a base di gara, per avere accertato la completezza della progettazione e la realizzabilità del progetto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 55 del d.P.R. n. 207/2010, pure a fronte delle problematiche già note afferenti alla presenza di un'area qualificata come "ex deposito macerie" e con la disposta caratterizzazione dei suoli e svolgimento di indagini.

A tali aspetti si aggiunge altresì la prospettazione di anomalie in merito all'acquisizione di pareri di enti tutori, evidenziate nel rapporto intermedio dell'organismo di verifica della progettazione esecutiva e a fronte dei rilievi formulati dai progettisti della fase esecutiva circa la ritenuta incompletezza/carenza della progettazione definitiva.

Alla luce di quanto riscontrato è stato richiesto alla stazione appaltante un monitoraggio sulla procedura di concordato preventivo in corso nei riguardi dell'impresa appaltatrice, al fine di verificare il ricorrere dei presupposti di cui all'art. 186-bis del r.d. n. 267/1942 e s.m.i., in tema di "concordato con continuità aziendale", per la prosecuzione del contratto in corso e per il mantenimento del requisito generale valido anche ai fini della qualificazione SOA.

2.3. ANAS S.p.A. - Interventi di completamento di specifici tratti stradali

Nell'ambito dell'attività di verifica preventiva svolta dall'Autorità, in esecuzione del Protocollo d'azione stipulato con ANAS S.p.A., ai sensi dell'art. 49, c. 7, del d.l. 24 aprile 2017, n. 50 conv., con modificazioni, in legge del 21 giugno 2017, n. 96, concernente l'attività deflattiva del contenzioso presso la medesima stazione appaltante, sono state rilevate alcune criticità relative all'esecuzione degli intervenienti di

⁶⁸ Le modifiche ammontavano ad importo lordo di lavori pari ad euro 22.950.548,84, comportante delle variazioni rispetto al progetto definitivo posto a base di gara, per un importo lordo di lavori pari ad euro 18.118.243,84.

completamento, parte A, dei lavori di costruzione del tratto in variante della S.S. n. 3 bis "Tiberina" SGC E/45 in località Lidarno a Schifanoia - 5° Lotto - 1° Stralcio: dal km 13+640 al Km. 17+.

In esito al procedimento di vigilanza svolto è stata formalizzata la delibera del Consiglio dell'Autorità n. 264 del 9 marzo 2021, comunicata alla stazione appaltante, con la prospettazione di alcuni significativi profili di anomalia.

In primo luogo, rispetto all'ambito dell'esecuzione, sono stati ritenuti sussistenti ritardi ed approssimazioni nella gestione degli atti d'appalto e delle tempistiche occorse per l'ultimazione dei lavori, ravvisando una deficitaria attività di verifica nel corso dell'esecuzione delle opere, con conseguenti violazioni dell'art. 10 del d.lgs. n.163/2006 (RUP), applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, e dell'art. 148 del d.P.R. n. 207/2010, che ha sostituito a suo tempo l'art. 124 del d.P.R. n. 554/1999.

Nel dettaglio, sono stati evidenziati singoli aspetti di criticità in primo luogo, in relazione all'adozione della terza variante in corso d'opera per un importo complessivo di euro 422.556,04, in violazione dell'art. 161 del d.P.R. n. 207/2010, laddove risulta il citato OdS n. 12 dell'8 luglio 2016 - con il quale la direzione dei lavori ordinava l'esecuzione delle lavorazioni - in quanto l'esecuzione degli stessi interventi risulterebbero avvenuti in carenza della formalizzazione/approvazione della variante in esame da parte dei competenti organi della stazione appaltante.

È stata, inoltre, ritenuta sussistente l'avvenuta disapplicazione della penale - che la stazione appaltante ha precisato essere *"scaturita da valutazioni formulate, prima, dal Responsabile del Procedimento, sentiti il Direttore dei Lavori e la Commissione di Collaudo - in forza dell'art. 145 commi 7 e 8 del DPR 207/2010 - e, poi, confluite nella composizione stragiudiziale della controversia (...)"* - in difformità alle prescrizioni contrattuali e ai principi di cui all'art. 145 del d.P.R. n. 207/20210.

Tale disapplicazione è infatti apparsa come il frutto di nuovi conteggi sui tempi di esecuzione dei lavori non supportati dagli atti gestionali dell'appalto, e scaturita altresì da valutazioni non immuni da profili di anomalia e di eccessività in relazione all'intercorsa totale rinuncia ad esercitare la facoltà contrattuale in esame mediante lo stralcio di una somma pari a 4.394.373,33 euro.

In tale contesto è stato osservato che le argomentazioni addotte dalla stazione appaltante riguardo alla dedotta "sproporzione", non escludendo del tutto l'imputabilità del ritardo all'esecutore non sembrano, invero, sufficienti a giustificare il totale annullamento della penale, svuotando di concreto significato la duplice natura della medesima, risarcitoria e sanzionatoria, laddove esigenze di proporzione si sarebbero potute realizzare semmai mediante una riduzione della penale, ai sensi del sopra citato disposto normativo.

In aggiunta, è stato ritenuto sussistente l'eccessivo protrarsi delle tempistiche per il perfezionamento degli atti di collaudo in violazione dell'art. 141 dell'allora d.lgs. n. 163/2006, in assenza di concreti impedimenti non imputabili alla medesima stazione appaltante, tenuto conto che i lavori risultano sostanzialmente ultimati in data 27 luglio 2016 (come da certificato di ultimazione lavori) e che la sottoscrizione del conto finale è avvenuta unicamente in data 11 settembre 2019, risultando, come si legge dal rapporto della medesima stazione appaltante nel corso dell'istruttoria, ancora *"in via di completamento le operazioni di collaudo finale dell'opera, ritardate anche a causa dei limiti operativi imposti dall'intervenuta pandemia da COVID-19, prevedendosi a breve il rilascio del relativo certificato e, comunque, non oltre il primo trimestre 2021"*.

2.4. Provincia di Pescara - Lavori di adeguamento sismico, antincendio e impiantistico di una struttura scolastica

A seguito di specifica segnalazione acquisita dall'Autorità, è stata avviata un'istruttoria avente ad oggetto la decisione assunta dalla Provincia di Pescara nei confronti del "Liceo Marconi" di variazione del progetto preliminare sussistente, mediante un *"(...) adeguamento dell'esistente a demolizione e ricostruzione di un nuovo edificio"*, con un raddoppio della spesa da 7,8 a 15,2 milioni di euro.

In tale ambito si è fatto riferimento, tra l'altro, ad una "verifica di vulnerabilità sismica", redatta nel 2014 sotto la vigenza della vecchia normativa sismica NTC 2008, allo studio di fattibilità tecnico-economica dei lavori di adeguamento sismico, impiantistico e antincendio del Liceo "G. Marconi" di Pescara (che risulterebbe, alla luce degli atti prodotti dalla stazione appaltante, approvato con DDP n. 85 del 25 maggio 2018, sulla scorta del quale gli interventi di adeguamento risulterebbero essere stati ammessi a finanziamento), nonché all'indizione della procedura afferente alla progettazione definitiva e CSP dei "lavori di adeguamento sismico, impiantistico ed antincendio del Liceo Marconi Pescara".

Nell'ambito dell'istruttoria è venuto altresì in rilievo un successivo progetto di variazione di sostituzione edilizia concernente lo studio di fattibilità complessivo dell'opera suddivisa per lotti e redatto dal R.T.P. affidatario dell'originario incarico di progettazione definitiva di adeguamento sismico, nonché la progettazione definitiva del Lotto I avente ad oggetto la costruzione dei corpi A e B, previa demolizione dell'esistente, redatto dallo stesso gruppo di progettazione, senza tuttavia rinvenire il richiamo a procedure di gara espletate per il conferimento anche di tale incarico di progettazione definitiva del lotto I.

L'istruttoria in esame condotta dall'Autorità è stata definita con nota del Presidente del 23 dicembre 2021, soggetta a pubblicazione sul sito istituzionale dell'Autorità, con la formulazione di rilievi e con invito nei riguardi della stazione appaltante a voler tener conto, per il futuro, di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella citata comunicazione, al fine di un più puntuale rispetto della normativa e dei principi citati.

In particolare, è stato ritenuto sussistente il ricorrere di profili di approssimazione nella fase programmatica e di pianificazione degli interventi, in primo luogo, in relazione alla inadeguatezza delle valutazioni condotte sulla tipologia di lavori necessari e fattibili; sul punto si sono evidenziate le carenze strutturali in relazione agli indici di resistenza del calcestruzzo che avrebbero dovuto essere oggetto di accertamento già nella precedente analisi di vulnerabilità sismica del 2014, e comunque già rilevate nello "studio di fattibilità tecnico-economica" originario che si assume approvato nel 2018.

Ulteriori profili di carenza sono stati riscontrati anche in relazione alla tempistica osservata per lo sviluppo della procedura di progettazione a partire dall'originaria indizione della procedura afferente alla progettazione definitiva e CSP dei "lavori di adeguamento sismico, impiantistico ed antincendio del Liceo Marconi Pescara", di cui al bando di gara pubblicato sulla G.U.R.I. del 05 ottobre 2020, presumibilmente in prossimità della scadenza del finanziamento, atteso che le tempistiche per la realizzazione della procedura erano ben note all'amministrazione fin dai tempi della concessione dei finanziamenti e avrebbero dovuto indurre la stessa ad una congrua pianificazione e programmazione degli interventi.

È emersa, inoltre, la violazione del principio di immodificabilità dell'oggetto contrattuale, confermato dall'art. 106 del d.lgs. n. 50/2016, laddove ai professionisti incaricati della progettazione definitiva e CSP dell'originario progetto di adeguamento è stato conferito l'incarico, "(...) *per le vie brevi*", per la redazione di uno studio di fattibilità - peraltro concretizzatosi nella redazione del progetto di fattibilità tecnico-economica - nonché della progettazione definitiva del lotto I, in totale modifica delle prestazioni per le quali era stata bandita la procedura aperta, con la violazione dei principi di libera concorrenza, *par condicio*, trasparenza e correttezza, senza tener conto dell'incremento del valore dell'opera e del conseguente mutamento dei requisiti economici e di capacità tecnico-professionali per lo svolgimento dell'incarico connessi alla diversa tipologia di intervento.

Risultano, poi, evidenziabili ulteriori approssimazioni inerenti alle procedure per l'approvazione degli atti progettuali relativi al progetto variato di sostituzione edilizia, in relazione all'approvazione del progetto di fattibilità tecnico-economica, in assenza della previsione delle fonti del finanziamento dell'intero progetto.

Infine, si è constatata l'intervenuta validazione del progetto definitivo senza l'acquisizione dei pareri necessari alla definizione di tutti gli aspetti del progetto, secondo le previsioni di cui all'art. 26 del Codice, facendo riferimento la validazione agli esiti delle verifiche in ordine, tra l'altro, all'appaltabilità dell'opera ed alla possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti.

2.5. Comune di Montecorvino Rovella - Lavori di costruzione del Centro servizi multimediale planetario S. Pietro

I lavori in questione riguardano la costruzione del Centro servizi multimediale planetario S. Pietro - Technological and Environmental Centre European Planetarium San Pietro - 1° stralcio funzionale del 1° lotto, dell'importo complessivo di 4.811.400,00 euro.

Nell'ambito dell'istruttoria condotta, definita con delibera n. 401 del 19 maggio 2021, sono state rilevate diverse criticità in fase esecutiva. In particolare, è stato ritenuto che la gestione complessiva dell'appalto in esame non fosse ispirata ai principi generali di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 163/2006, oggi trasfusi nell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016.

Inoltre, è stato accertato il ricorrere di significativi profili di irregolarità e anomalia nell'erogazione dei finanziamenti da parte del soggetto finanziatore e la conseguente mancata regolare liquidazione da parte della stazione appaltante di quanto previsto con riferimento ai diversi stati di avanzamento dei lavori, con apprezzabili ripercussioni sull'andamento dei lavori medesimi che risultano, pertanto, caratterizzati dall'enorme dilatazione delle tempistiche contrattuali e da un significativo anomalo andamento complessivo della procedura.

395

Tutto ciò ha esplicato i suoi effetti con riferimento anche al quadro del contenzioso venutosi a determinare, con un riconoscimento di indennizzi e risarcimenti all'impresa nell'ambito dei due procedimenti ex art. 240, d.lgs. n. 50/2016 perfezionati nel corso dell'esecuzione dell'appalto.

È stato, altresì, verificato il mancato adeguato rispetto dell'art. 132 d.lgs. n.163/2006 in relazione alle motivazioni sottese alla prima perizia di variante che appare, invero, essenzialmente riconducibile a una approssimativa/carente caratterizzazione geologico/geotecnica operata in sede di originaria progettazione in esito della quale sono state, tra l'altro, apportate significative modifiche alla quota di attestazione dei pali di fondazione, con variazioni apprezzabili dei costi in origine quantificati e l'introduzione di n. 18 nuovi prezzi.

Ulteriori profili di criticità rilevate risultano rappresentate dall'incongruo e non pertinente richiamo all'art. 149, c. 1 del d.lgs. n. 50/2016 effettuato in relazione alla seconda perizia di variante approvata con la delibera GC n. 219 del 30 dicembre 2016, che non appare adeguatamente motivata ai sensi di legge e certamente non finalizzata alla definizione di aspetti accessori o di dettaglio; in aggiunta, risultano in essa ricomprese modificazioni significative riferite anche ad elementi strutturali dell'edificio, con conseguente apprezzabile variazione di quanto previsto in origine sotto il profilo progettuale.

È stata ritenuta sussistente, altresì, la violazione di cui all'art. 101 del d.lgs. n. 50/2016 per il mancato rispetto delle disposizioni in esso previste in relazione all'unicità della figura del direttore dei lavori, ritenendosi che l'affidamento di distinti incarichi, pur diversi e complementari di direzione lavori, può incidere sull'adeguata quantificazione del compenso professionale per la relativa prestazione in dipendenza della oggettiva parzializzazione dell'incarico medesimo.

È stato rilevato, infine, l'inadeguato e non corretto impiego dell'istituto della sospensione/ripresa dei lavori e della proroga di cui all'art. 133 del d.P.R. n. 554/1999 e all'art. 159 del d.P.R. n. 207/2010, nonché una insufficiente diligenza dimostrata dai diversi soggetti coinvolti nel procedimento con responsabilità di impulso e controllo dell'appalto - quali il RUP, il direttore dei lavori e il collaudatore in corso d'opera - con conseguente mancato adeguato rispetto dell'art. 10 del d.lgs. n. 163/2006 (ora art. 31 del d.lgs. n. 50/2016), nonché dell'art. 148 e degli artt. 221 e ss. del d.P.R. n. 207/2010.

2.6. Comune di San Lorenzello - Lavori di costruzione delle fognature a servizio delle zone industriali e di completamento delle borgate rurali individuate dal p.r.g. comunale

I lavori oggetto dell'istruttoria - definita con delibera n. 173 del 24 febbraio 2021 - hanno riguardato il completamento della costruzione delle fognature a servizio delle zone industriali e delle borgate rurali

individuare dal p.r.g. comunale, dell'importo a base d'asta pari a 3.163.252,50 euro. Con tale decisione è stato ritenuto che, nonostante l'opera sia stata ultimata e dichiarata collaudata, nonché regolarmente in esercizio dal 27 dicembre 2018 (come risulta dal certificato di collaudo del 23 dicembre 2019), sia rilevabile a carico della stazione appaltante una gestione complessiva dell'appalto non ispirata ai principi generali di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 163/2006, all'epoca vigente.

È stato inoltre ravvisato il ricorrere di un inadeguato svolgimento delle attività di controllo e coordinamento in capo al responsabile del procedimento di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 163/2006, e delle attività di direzione in capo al direttore dei lavori di cui all'art. 130 del d.lgs. n. 163/2006.

In aggiunta, è stata ritenuta la mancata correttezza della procedura di verifica/validazione del progetto posto in gara - risultata, perciò, non conforme al disposto di cui all'art. 47 del d.P.R. n. 554/1999 e all'art. 112 del d.lgs. n. 163/2006 - in quanto il progetto esecutivo risulta essere stato validato in assenza delle autorizzazioni e/o nulla-osta necessari.

Ulteriore profilo di criticità rilevato ha riguardato la violazione delle disposizioni di cui all'art. 132, c. 1 del d.lgs. n. 163/2006, in quanto le varianti n. 1, 3 e 4 sono state disposte in carenza della motivazione specificatamente indicate dalla norma, l'utilizzo distorto dell'istituto della sospensione dei lavori e della proroga, nonché il mancato adeguato rispetto dell'art. 133 del d.P.R. n. 554/1999 e di quanto previsto nei capitolati generale e speciale di riferimento.

2.7. Comune di Frattaminore - Lavori di realizzazione di un nuovo edificio scolastico e connesso spazio verde

L'istruttoria, avviata a seguito dell'esposto di un cittadino, ha riguardato la procedura aperta avente ad oggetto la realizzazione del nuovo edificio scolastico, il quale è risultato caratterizzato da diverse criticità.

In seguito al procedimento di avvio e alle controdeduzioni fornite è stato possibile rilevare, innanzitutto, una situazione di forte conflittualità tra l'impresa aggiudicataria e la stazione appaltante, derivante dall'apposizione di varie riserve da parte dell'impresa e da un'attività da parte del direttore dei lavori non improntata a canoni di diligenza, a fronte del deposito di una perizia di variante non autorizzata dal RUP, della sospensione dei lavori in casi non previsti dalla normativa, e del pagamento di lavorazioni non effettuate.

In particolare, l'impresa esecutrice aveva realizzato lavorazioni in difformità a quanto previsto dal progetto, come rilevato dal collaudatore e, nonostante varie intimazioni alla prosecuzione dei lavori, l'impresa non ha più provveduto, con conseguente risoluzione del contratto per inadempimento da parte del RUP.

La direzione lavori successivamente subentrata ha potuto constatare che il precedente direttore dei lavori e l'impresa avevano cagionato all'amministrazione danni diretti ed indiretti ammontanti a più di due milioni di euro.

L'istruttoria è stata definita con nota del 28 ottobre 2021, previa deliberazione consiliare, nella quale è stato evidenziato l'inadempimento da parte del precedente direttore dei lavori, la mancata attività di vigilanza da parte del RUP dell'epoca, causa di molteplici danni economici al Comune.

2.8. ARIA S.p.A. - Appalto integrato di progettazione esecutiva sulla base del progetto definitivo. Intervento di nuove opere di regolazione per la messa in sicurezza del Lago d'Idro

L'istruttoria è stata avviata a seguito di una segnalazione effettuata nel 2017 dal Sindaco *pro tempore* del Comune di Idro (Brescia), che manifestava le proprie preoccupazioni per la conduzione dell'appalto relativo alla progettazione esecutiva e realizzazione di opere particolarmente delicate per la sicurezza del territorio. Tale procedimento è stato definito con lettera a firma del Presidente del 26 novembre 2021.

Oggetto dei lavori era rappresentato dalla realizzazione di una nuova galleria idraulica di by-pass, lunga 1.300 m, che avrebbe consentito lo scarico delle acque di piena del lago, anche nell'ipotesi di collasso di una paleofrana che minacciava da sempre l'ostruzione del fiume emissario (il fiume Chiese), in sostituzione alla galleria di scarico esistente detta "galleria degli agricoltori", messa fuori servizio per problemi strutturali, e dalla realizzazione di una nuova diga di regolazione in posizione esterna ai margini della frana, in sostituzione della diga esistente.

Il progetto definitivo da porre in gara era stato preventivamente sottoposto nel 2013 all'esame del Consiglio superiore dei lavori pubblici che con proprio voto aveva espresso *"il parere che il Progetto definitivo relativo alle "Nuove opere di regolazione per la messa in sicurezza del lago d'Idro" debba essere sviluppato ed attuato con le prescrizioni, osservazioni e raccomandazioni riportate nel Voto stesso, da intendersi integrative rispetto a "quanto già espresso dalla Direzione generale per le dighe"*.

Tali prescrizioni riguardavano numerosi aspetti, sia amministrativi-gestionali che di natura tecnica inerenti il movimento franoso in atto, geotecnici, strutturali, nonché idrologici - idraulici.

Nel luglio 2014, il soggetto incaricato del servizio di verifica, ai fini della validazione del progetto definitivo ai sensi dell'art. 112 del d.lgs. n. 163/2006 vigente all'epoca, nel proprio parere conclusivo aveva dichiarato che *"Il Rapporto di Valutazione dei Trattamenti evidenzia eventuali aspetti potenzialmente problematici per la fase di redazione della progettazione esecutiva. Tali aspetti rappresentano la sintesi di quanto, pur essendo già emerso durante il controllo ed il successivo contraddittorio con i progettisti, non ha trovato un completo e soddisfacente trattamento, ma che tuttavia si ritiene avere una rilevanza tale da non risultare ostativo per il prosieguo del procedimento e in particolare per l'avvio della progettazione esecutiva"*.

Il responsabile unico del procedimento *pro tempore* effettuava comunque la validazione del progetto ed il bando di gara veniva pubblicato nel dicembre 2014; l'appalto veniva aggiudicato in via definitiva nel febbraio 2016.

Nel corso dello sviluppo del progetto esecutivo dell'opera, avviato nel giugno del 2016, le modellazioni idrauliche (numeriche) effettuate avevano fatto emergere errori progettuali del progetto definitivo che l'amministrazione provvedeva a contestare ai progettisti.

Il progetto esecutivo dell'opera, dunque, veniva redatto dall'appaltatore e consegnato alla s.a. nel novembre del 2018, con notevole ritardo rispetto alle previsioni contrattuali. Quest'ultimo presentava, tuttavia, un notevole incremento dei costi di costruzione, pari a circa il 49% rispetto a quanto definito nel progetto definitivo di gara, che l'appaltatore imputava ad errori e sottostime commesse nel progetto definitivo, mentre la s.a. riteneva fosse causato da opere aggiuntive autonomamente decise dall'appaltatore e dall'applicazione di sovrapprezzi ingiustificati.

Si instaurava, pertanto, un contenzioso conclusosi con la firma di un atto transattivo con il quale, nel febbraio 2020, la s.a. riconosceva all'appaltatore complessivi 800.000 euro + IVA.

L'Autorità, pur riconoscendo la complessità delle opere in progetto, ha rilevato carenze gestionali nell'operato della stazione appaltante la quale ha sostanzialmente ignorato le numerose osservazioni fatte sul progetto definitivo dagli enti preposti al controllo, ponendolo infine in gara con questioni ancora irrisolte che hanno poi condizionato il buon esito dell'appalto. Al riguardo, l'ANAC ha dunque evidenziato carenze nell'attività di validazione del progetto definitivo posto a base di gara, con sostanziale inottemperanza all'art. 55 del d.P.R. n. 207/2010.

Constatati altresì i gravi ritardi nella realizzazione delle opere, rilevanti ai fini della sicurezza idraulica del territorio, la stessa Autorità ha richiesto informazioni in merito alle ulteriori attività eventualmente previste o intraprese per consentire, nel più breve tempo possibile, l'avvio dei lavori di messa in sicurezza del lago.

ARIA S.p.A. ha riferito che Regione Lombardia ha ritenuto di non rinnovare la convenzione con ARIA S.p.A. e nell'ottobre 2021 ha sottoscritto una nuova convenzione AIPO Agenzia regionale per il fiume Po (ente attuatore) e la Comunità montana di Valle Sabbia per il completamento della progettazione esecutiva dell'intervento.

2.9. ANAS S.p.A. - Appalto per la progettazione esecutiva ed esecuzione di alcuni tratti autostradali della Regione Puglia

L'appalto in esame⁶⁹, commissariato ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 90/2014, ha presentato ritardi nell'esecuzione dei lavori e nelle procedure di collaudo finale. Al fine di verificare se sussistessero utili spazi di intervento dell'Autorità per la celere conclusione dei lavori, è stato avviato un procedimento di vigilanza per indagare sui motivi di ritardo, definito in data 15 giugno 2021.

Al di là dell'intervenuta emergenza sanitaria, che ha causato fisiologici ritardi in tutte quelle attività da effettuarsi necessariamente in presenza, sono state rilevate alcune anomalie/criticità che, in varia misura, hanno concorso all'anomalo protrarsi dei lavori.

In particolare, è stata constatata una dilatata tempistica con la quale è stata avviata la gara d'appalto rispetto alla Conferenza dei servizi, con conseguente decadimento dell'autorizzazione paesaggistica e necessità di riavvio delle procedure per il rinnovo della stessa.

È stato riscontrato, inoltre, un atteggiamento degli uffici regionali, non adeguatamente conformato al principio di leale collaborazione che deve governare i rapporti fra lo Stato e le Regioni, considerate le lungaggini che hanno caratterizzato alcuni permessi/provvedimenti posti a cura degli uffici regionali. È stata rilevata, altresì, la tardiva determinazione della Soprintendenza di considerare beni tutelati alcuni manufatti interferenti l'asse vario in costruzione.

A tale ultimo riguardo si è considerato che una espressione in tal senso, se effettuata già in sede di valutazione del progetto definitivo, avrebbe potuto indirizzare anzitempo la progettazione esecutiva limitando, se non evitando, alcuni ritardi accumulati in corso d'opera per la risoluzione della problematica.

In ultimo, è stata osservata la non adeguata sollecitudine del direttore dei lavori e del RUP nel far completare all'impresa alcuni interventi di ripristino dei lavori che non erano stati eseguiti a regola d'arte, con conseguenti ritardi per l'espletamento del collaudo finale.

L'Autorità ha chiesto la celere conclusione dell'attività di collaudo in corso; il relativo certificato è stato regolarmente trasmesso dalla s.a. nel settembre del 2021.

3. L'attività di vigilanza sui singoli appalti di lavori pubblici

3.1. ANAS S.p.A. - Lavori di manutenzione della segnaletica delle strade statali di competenza dell'area compartimentale dell'Emilia Romagna

La fattispecie concerne l'appalto dei lavori di manutenzione ricorrente per il ripasso della segnaletica orizzontale e marginale delle strade statali di competenza dell'area compartimentale Emilia Romagna (annualità 2021-2022), per il quale sono state prospettate carenze progettuali riferite all'individuazione e al computo degli interventi previsti. Tali aspetti hanno dato impulso all'istruttoria avente ad oggetto la completezza degli atti progettuali e la necessità di consentire il corretto espletamento della procedura di gara, nel rispetto dei principi di trasparenza, correttezza e libera concorrenza tra gli operatori.

⁶⁹ Si tratta di un appalto per la progettazione esecutiva ed esecuzione, ai sensi dell'art. 53, c. 2, lett. b) del d. lgs. n.163/2006 e ss.mm. ii. della S.S. 96 "Barese" - Tronco: Gravina-Bari - Lavori per l'ammodernamento, con adeguamento alla sez. III C.N.R., del tratto fine variante di Toritto - Modugno, compresa la Variante di Palo del Colle.

La predetta istruttoria è stata definita con la delibera del Consiglio dell'Autorità n. 742 del 10 novembre 2021, comunicata alla stazione appaltante e pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità e della stazione appaltante medesima.

Nell'ambito di tale pronunciamento è stata ritenuta sussistente, in primo luogo, una non corretta applicazione delle disposizioni progettuali in tema di appalti di manutenzione di cui all'art. 1, c. 6, l. n. 55 del 2019 e s.m.i., laddove da tale normativa, per i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria - ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti - discende la necessità del rispetto di un livello progettuale di tipo definitivo comprendente quanto meno la relazione generale, l'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, il computo metrico-estimativo, il piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso.

Alla luce di tale normativa è stato osservato che dagli atti prodotti dalla stazione appaltante non è sembrata evincere l'esistenza della documentazione richiesta, con particolare riferimento alla mancanza di un computo metrico estimativo laddove, pur facendo riferimento ad un progetto esecutivo, i riferimenti agli interventi risultavano per lo più effettuati geograficamente con il richiamo alle singole strade senza ulteriori indicazioni dimensionali e quantitative degli interventi da farsi, e con indicazione generica dei relativi prezzi unitari.

399

Anche le modalità di quantificazione dell'importo assunto a base di gara, come specificate dalla stazione appaltante, non hanno consentito di apprezzare le voci che hanno concorso alla determinazione del costo complessivo dell'appalto.

Nel medesimo contesto - nel rilevare che nel capitolato speciale, nella parte riferita alle norme tecniche, sono individuate le varie tipologie di interventi ricomprendenti, tra l'altro, "strutture a portale per l'allestimento dei segnali verticali permanenti" inerenti la realizzazione di "*sostegni a portale, monopali, attraversanti (a cavalletto) o sovrastanti (a bandiera o a farfalla) la sede stradale*", da realizzare in acciaio o in alluminio con struttura a traliccio - è stata accertata la carenza di elementi progettuali relativamente ad interventi ricomprendenti opere strutturali da aggiudicare sulla scorta di un progetto esecutivo, rilevato che gli elaborati redatti dall'ANAS S.p.A. non contengono gli standard progettuali propri di un progetto esecutivo, in quanto risultano altresì carenti degli atti propedeutici alla progettazione esecutiva in relazione a studi di fattibilità, alla redazione della progettazione definitiva, nonché ai relativi atti di approvazione.

Inoltre, si è osservato che è stata rimessa all'impresa la redazione di calcoli, elaborati grafici ecc., per l'esecuzione delle strutture a portali, peraltro da progettare in base alla zona sismica e all'azione del vento sulla struttura e, quindi, della specificità della zona interessata. Ciò è avvenuto con riferimento ad un appalto di lavori avente ad oggetto la sola esecuzione, per i quali è previsto unicamente come requisito speciale il possesso dell'attestazione di qualificazione SOA.

Le predette considerazioni hanno permesso di rilevare una non adeguata definizione dell'oggetto dell'appalto in carenza degli elaborati tecnici necessari a consentire la quantificazione dell'effettiva entità dei lavori previsti, con conseguente compromissione del corretto svolgimento della procedura sotto il profilo della massima partecipazione, della concorrenza e della *par condicio*, in quanto l'incompletezza della documentazione di gara ha potuto presumibilmente incidere sul numero dei partecipanti, nonché determinare una possibile approssimazione della fase di elaborazione del prezzo offerto, impedendo la formulazione di prezzi più convenienti e comunque congrui.

Con la medesima delibera consiliare, l'Autorità ha altresì ravvisato la sussistenza di elementi di incertezza ed ambiguità nelle previsioni della *lex specialis* in ordine alle modalità di pagamento dei lavori laddove, mentre nel bando di gara veniva evidenziata la specificazione circa la "natura ed entità delle prestazioni" indicate come "lavori a misura, nell'Addendum" al capitolato speciale erano invece previste prestazioni appaltate a corpo e liquidate in base al corrispettivo a corpo offerto.

Ciò non sarebbe dunque risultato congruo con le affermazioni della stazione appaltante, secondo cui *“In fase di gara non è possibile effettuare una dettagliata indicazione di dove occorrerà effettuare la segnaletica in quanto tale appalto funge da “pronto intervento” relativamente alla segnaletica, (...)”*. Peraltro, tale previsione di pagamento *a forfait*, ancorata al *“(...) conseguimento degli standard qualitativi della prestazione”*, non terrebbe conto dell’effettiva produttività e quantità delle prestazioni effettivamente eseguite nel trimestre da parte dell’impresa, e quindi non sarebbe in grado di garantire la necessaria corrispondenza tra quanto realizzato e quanto pagato.

3.2. Comune di Roma - S.I.M.U. (Sviluppo Infrastrutture e Manutenzione Urbana) - Progetto stradale del nuovo ponte della Scafa e relativa viabilità di collegamento

L’attuale ponte della Scafa lungo la SS 296 “Via dell’Aeroporto di Fiumicino” è un ponte in c.a. lungo circa 100 mt che insiste su un’area di elevata importanza archeologica, sia in riva sinistra del Tevere in territorio del Comune di Roma (scavi di Ostia antica) sia su quello in riva destra in territorio del Comune di Fiumicino.

400 | Nel dicembre 2002 il Comune di Roma e la Regione Lazio hanno sottoscritto un protocollo d’intesa per l’adeguamento del ponte della Scafa, da realizzarsi mediante ampliamento della carreggiata, che si rendeva necessario a causa degli elevati volumi di traffico interessanti la struttura.

I lavori sono stati oggetto di istruttoria da parte dell’Autorità, definita con delibera n. 849 del 21 dicembre 2021, nella quale è emerso che l’*iter* tecnico/amministrativo dell’intervento si è rivelato lungo e sofferto: progettazione avviata nel 2004, progetto definitivo approvato nel 2009, procedura di gara per progettazione esecutiva ed esecuzione aggiudicata nel 2013, contratto stipulato nel 2018 per l’importo di circa 27 milioni di euro e, a oggi, nessuna certezza né sui tempi né sui costi dell’intervento.

Si è riportato che, nel corso di attività propedeutiche all’avvio della progettazione esecutiva finalizzate ad adeguare il progetto definitivo risalente ormai al 2009 a sopravvenute disposizioni normative, erano state eseguite ulteriori e più approfondite indagini geognostiche dalle quali risultavano condizioni poco soddisfacenti dei terreni di fondazione tali da incidere sia sul sistema fondale del ponte sia sulla struttura in elevazione. A seguito di apposita richiesta della s.a., l’appaltatore aveva trasmesso nel giugno 2020 una prima elaborazione, tuttora allo studio, da cui era risultato un importo dei lavori maggiorato di circa il 40% rispetto all’importo contrattuale. Inoltre, le modifiche tecniche in corso di elaborazione avevano comportato la necessità di indire nel giugno 2021 una nuova Conferenza di servizi, anch’essa tuttora in corso, essendo ormai inefficaci i pareri rilasciati a seguito della Conferenza di servizi svolta tra il 2007 e il 2009 sul progetto definitivo.

Si è evidenziata, quindi, una gestione dell’intervento ben lontana dai principi di efficienza e di efficacia, tempestività, trasparenza e correttezza di cui all’art. 2 dell’allora vigente d.lgs. n. 163/2006, ora trasfusi nell’art. 30 del d.lgs. n. 50/2016; tale carenza è stata considerata ancora più grave se si considera che l’opera era stata ritenuta necessaria ed urgente per risolvere una situazione di pesante congestionamento del traffico locale, tanto da essere inserito negli interventi legati allo stato di emergenza nel settore del traffico e della mobilità della città di Roma dichiarato con d.P.C.M. del 4 giugno 2006 ed affidato ad una gestione commissariale.

3.3. Accertamento ispettivo presso le competenti sedi di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. per la verifica di diversi appalti di lavori

L’istruttoria in esame è stata condotta in esito ad un accertamento condotto dai dirigenti spettatori dell’Autorità, in esecuzione del mandato del Presidente dell’ANAC, al fine di acquisire puntuali elementi conoscitivi e documentali in riferimento alla procedura ristretta indetta da R.F.I. per l’esecuzione dei lavori di manutenzione dei fabbricati ferroviari e relative pertinenze, non interferenti con l’esercizio ferroviario (fabbricati viaggiatori, fabbricati in genere ed impianti afferenti), nonché delle attività di conduzione e manutenzione degli impianti di riscaldamento/condizionamento e degli impianti traslo-elevatori ricadenti

nei territori di competenza della medesima (con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso), per un importo a base d'asta di 194.400.000 euro, e all'esecuzione dei relativi 1001 contratti applicativi.

Considerata la notevole quantità di contratti applicativi stipulati dalla stazione appaltante (pari a 1001), in sede ispettiva è stato estrapolato un campione dei medesimi in cui è stata rilevata l'assenza di un nesso di strumentalità e/o funzionalità con l'attività speciale (messa a disposizione o gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario) che avrebbe giustificato il ricorso alla disciplina speciale.

La stazione appaltante ha infatti relegato la disciplina della procedura di gara nei settori speciali sull'assunto per cui i lavori inerenti ai fabbricati di proprietà di R.F.I. ricadano sempre nell'attività speciale. In particolare, si è fatto ricorso all'accordo quadro per l'affidamento di appalti integrati e alle procedure negoziate senza previa indizione di gara, per la stipula di atti integrativi/modificativi degli accordi, istituiti non ammessi nei settori ordinari.

Ulteriori criticità hanno riguardato un anomalo incremento degli importi contrattuali, superiore al 50% di quello a base d'asta, l'utilizzo di nuovi prezzi incidenti in misura significativa sugli aumenti degli importi contrattuali ed, infine, una dilatazione dei tempi di esecuzione dei contratti.

401

Le risultanze dell'attività istruttoria condotta in esito alla comunicazione delle stesse e dell'acquisizione delle controdeduzioni da parte dell'ente hanno consentito di accertare il ricorso elusivo alla disciplina dei settori speciali, in luogo di quella maggiormente competitiva dei settori ordinari, applicabile a fronte della natura di organismo di diritto pubblico rinvenibile in capo a R.F.I.

Nello specifico, R.F.I. è stata ritenuta organismo di diritto pubblico stante il riscontro di tutti i requisiti previsti dal Codice e dalla giurisprudenza comunitaria: la personalità giuridica; la dominanza pubblica - stante il possesso totalitario, e la soggezione ad attività di direzione e controllo da parte di Ferrovie dello Stato S.p.A., a sua volta interamente partecipata dal Ministero dell'economia, e per l'attività di vigilanza e controllo sull'attuazione della concessione da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - e, infine, il soddisfacimento di un interesse di carattere generale, ravvisato nella libera circolazione della collettività, deputato al soddisfacimento di un diritto costituzionalmente garantito.

L'istruttoria è stata definita con la deliberazione del Consiglio dell'Autorità n. 784 del 24 novembre 2021, trasmessa alla stazione appaltante per le valutazioni ed iniziative di competenza.

3.4. Regione Sicilia - Concorso internazionale di progettazione, a procedura aperta a due gradi, per la realizzazione del nuovo centro direzionale

L'istruttoria ha riguardato un concorso internazionale di progettazione avente ad oggetto la redazione di un progetto con un livello di approfondimento pari a quello di un progetto di fattibilità tecnica ed economica per la realizzazione del nuovo centro direzionale Regione Sicilia (costo stimato 424.400.000,00 euro).

L'attività di vigilanza, avviata a seguito dell'esposto di alcuni consiglieri regionali, ha riguardato l'illegittima nomina dei membri della commissione giudicatrice prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, nonché la falsità delle dichiarazioni rese dal Presidente della commissione e dal primo, secondo e quarto classificato, in merito all'insussistenza di cause di incompatibilità e di astensione derivanti da rapporti lavorativi intercorsi tra i medesimi.

L'Autorità, stigmatizzando la prassi di nominare la commissione giudicatrice in un momento antecedente alla presentazione delle offerte, in deroga alla disciplina delle gare di appalto, ha chiarito che la necessaria posteriorità della nomina dei commissari costituisce un principio applicabile a tutte le procedure.

In riferimento alle contestazioni la stazione appaltante ha rilevato l'applicabilità della norma riguardante la nomina antecedente della commissione ai concorsi di progettazione sull'erroneo assunto dell'assenza di un rinvio formale alla sopracitata norma ed a fronte della peculiarità dei concorsi per cui si renderebbe

necessario conoscere i membri della commissione prima della presentazione delle offerte, al fine di evitare l'insorgere di cause di incompatibilità in un momento conclusivo della procedura.

L'istruttoria è stata definita con la deliberazione del Consiglio dell'Autorità n. 794 in data 6 dicembre 2021, trasmessa alla stessa amministrazione regionale per le valutazioni ed iniziative di competenza.

3.5. Comune di Comacchio - Affidamento dei servizi tecnici di redazione del progetto definitivo ed esecutivo dell'intervento di riqualificazione di un asse viario cittadino

L'istruttoria ha riguardato una convenzione stipulata tra il Comune di Comacchio e l'Azienda Case Emilia Romagna (ACER) di Ferrara, avente ad oggetto l'effettuazione delle attività tecniche necessarie alla realizzazione del progetto definitivo ed esecutivo relativo all'intervento di "Riqualificazione di Viale Carducci/Querce e zone limitrofe - Lido Estensi", sottoscritta tra le parti in data 10 giugno 2019.

Nell'atto convenzionale il Comune affidava in via diretta ad ACER la redazione del progetto definitivo ed esecutivo, sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica previamente redatto dalla stessa Azienda, a fronte dell'impossibilità per il Comune di provvedere direttamente alla progettazione dell'intervento a causa dei carichi di lavoro.

L'esame della convenzione ha posto in rilievo diverse criticità che hanno indotto all'avvio dell'istruttoria, ed in particolare l'assenza dei requisiti di cui all'art. 15, l. n. 241/1990, per la sussunzione della suddetta convenzione negli accordi tra pubbliche amministrazioni.

Acclarata la sussistenza del criterio soggettivo, stante la natura pubblicistica dell'Azienda, si è reputato difettare gli ulteriori requisiti, in primo luogo la gratuità, essendo previsto un compenso, predeterminato in una cifra fissa non irrisoria, non considerabile dunque quale semplice ristoro per l'attività svolta.

Quanto alla sussistenza della comunione dell'interesse pubblico, ravvisabile in entrambi gli enti, non si è riscontrata effettiva suddivisione dei compiti tra gli stessi, in quanto lo svolgimento di tutte le prestazioni è ricaduto esclusivamente su ACER, residuando in capo all'ente comunale solo un potere di verifica delle attività affidate al pari di qualsiasi committente di un appalto di servizi.

Sulla scorta di tali presupposti l'Autorità ha rilevato un utilizzo elusivo di tale convenzione per mezzo della quale è stata affidata in via diretta la progettazione di un asse viario cittadino, in violazione della normativa sugli appalti che vieta il ricorso a procedure diverse da quelle previste dal Codice.

Rilevata, dunque, la mancanza dei requisiti per la stipula degli accordi ex art. 15, l. n. 241/1990, si è ritenuto che l'oggetto della convenzione, afferente i servizi di progettazione, costituisca di fatto un appalto di servizi di ingegneria e architettura e, in quanto tale, ragionevolmente deducibile all'interno di una procedura pubblica.

È stata contestata altresì l'estraneità dell'affidamento oggetto dell'istruttoria alle competenze di ACER, deputato alla gestione del patrimonio degli alloggi di edilizia residenziale pubblica.

In riferimento alle contestazioni, la stazione appaltante ha rilevato di aver affidato la suddetta progettazione ad ACER sull'errata convinzione che si trattasse di una "longa manus" dell'ente comunale, nonché soggetto pubblico particolarmente qualificato.

L'istruttoria è stata definita con la deliberazione del Consiglio dell'Autorità n. 331 del 21 aprile 2021, trasmessa alla medesima amministrazione comunale per le valutazioni ed iniziative di competenza.

3.6. Consorzio Autostrade Siciliane (C.A.S.) - Appalto dei lavori di esecuzione delle opere e forniture necessarie per la costruzione di tratti autostradali

Il procedimento di vigilanza dell'Autorità ha riguardato l'esecuzione dei lotti 6,7 e 8 del tronco autostradale Siracusa - Gela. La gara d'appalto dei lavori suddetti era stata definitivamente aggiudicata nell'aprile del

2014 al R.T.I. Società italiana per condotte d'Acqua S.p.A. (mandataria) - COSEDIL S.p.A. (mandante), con un ribasso del 26,2302 %.

Per la sola esecuzione dei lavori Condotte d'acqua S.p.A. e Cosedil S.p.A. hanno costituito, ai sensi dell'art. 93 del d.P.R. n. 207/2010, la Società consortile CO.SI.GE- s.c.a.r.l., cui afferivano tutti i contratti con i subappaltatori e fornitori a vario titolo interessati nella realizzazione delle opere.

I lavori, consegnati nel giugno 2014, avrebbero dovuto avere termine nel giugno del 2018; tuttavia, nella seconda metà del 2017, le avverse vicende societarie della Società italiana per condotte d'Acqua portarono ad una situazione di stallo, con il sostanziale fermo dei lavori appaltati.

L'ultimo stato di avanzamento, il n. 12, veniva emesso dal raggruppamento nel settembre del 2017; a tale data la percentuale dei lavori realizzati era pari a 100.194.221,76 euro, ovvero circa il 45% dell'importo contrattuale complessivo.

L'RTI per l'esecuzione dei lavori si è avvalsa di subappaltatori e subfornitori.

L'istruttoria condotta dall'Autorità, definita con delibera n. 436 del 26 maggio 2021, ha consentito di rilevare la sostanziale inottemperanza, da parte del C.A.S., ai dettami dell'art. 118 del d.lgs. n.163/2006 in merito al pagamento delle prestazioni dei subappaltatori.

403

Infatti, malgrado il C.A.S. avesse riferito di aver sempre regolarmente ricevuto, dall'emissione del primo stato di avanzamento fino all'emissione dell'11° S.A.L., da parte dell'appaltatore le fatture quietanzate dei subappaltatori per ogni stato di avanzamento emesso, è risultato che le somme dagli stessi quietanzate costituivano solo acconti essendo inferiori, in qualche caso in misura consistente, a quelle corrispondenti alle reali lavorazioni effettuate dai suddetti subappaltatori alla data di emissione dei S.A.L.

Tale evenienza è da reputarsi contraria alle indicazioni dell'art. 118 del d.lgs. n.163/2006, valido al tempo del contratto, che prevede che l'appaltatore debba corrispondere al subappaltatore i pagamenti di tutte le lavorazioni eseguite dallo stesso e contabilizzate alla data del S.A.L., prima del pagamento di quello successivo, pena la non emissione del S.A.L. susseguente.

Il controllo del rispetto delle suindicate condizioni è demandato alla stazione appaltante, ed in particolare al direttore dei lavori, che ha il compito di redigere gli stati di avanzamento e di effettuare il raffronto tra le somme fatturate dai subappaltatori, le lavorazioni effettivamente svolte dagli stessi nei vari S.A.L. e le quantità autorizzate dalla s.a., al fine di verificare che non sussistano eccedenze rispetto a quest'ultime e/o rispetto ai limiti percentuali di subappalto previsti dalla legge.

Il perdurare del suddetto inadempimento ha creato un grave stato di crisi delle numerose aziende impegnate nella realizzazione dei lavori di cui la s.a. sembra si sia accorta solo in occasione del 12° S.A.L. allorquando, non avendo ricevuto alcuna formale quietanza di pagamento dei subappaltatori, ha in ultimo fatto ricorso alla procedura indicata dall'art. 118, co. 3, terzo periodo, del d.lgs. n. 163/2006 che specifica: *"Ove ricorrano condizioni di crisi di liquidità finanziaria dell'affidatario, comprovate da reiterati ritardi nei pagamenti dei subappaltatori o dei cottimisti, o anche dei diversi soggetti che eventualmente lo compongono, accertate dalla stazione appaltante, per il contratto di appalto in corso può provvedersi, sentito l'affidatario, anche in deroga alle previsioni del bando di gara, al pagamento diretto (...) al subappaltatore o al cottimista dell'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite"*, effettuando però solo un parziale ristoro delle prestazioni rese.

L'Autorità, rilevando in definitiva il sostanziale inadempimento della stazione appaltante ai dettami dell'art. 118, c. 3, del d.lgs. n. 163/2006, e successivo art. 105 del d.lgs. n. 50/2016, e la tardiva attivazione della stessa nell'intervenire in sostituzione dell'appaltatore al pagamento diretto del subappaltatore/cottimista dell'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite, ha disposto il monitoraggio dell'appalto - ancora in corso - con richiesta alla stazione appaltante di fornire aggiornamenti semestrali sullo stato di avanzamento dei lavori fino al loro completamento.

3.7. Interventi in somma urgenza effettuati dalla Società Autostrade S.p.A. su alcuni tronchi autostradali

Nell'ambito dei controlli che ANAC effettua semestralmente sugli interventi realizzati in somma urgenza ex art. 163, d. lgs. n. 50/2016, venivano disposti approfondimenti su tre lavori eseguiti da Società Autostrade S.p.A. lungo i tronchi di Udine, Firenze e Milano⁷⁰.

Le indagini istruttorie, definite con delibera n. 667 del 28 settembre 2021, hanno permesso di rilevare un utilizzo distorto, da parte del concessionario, dell'istituto della somma urgenza previsto dal Codice. Affinché possano legittimamente invocarsi le condizioni di somma urgenza, oltre ad un criterio oggettivo - ossia l'esistenza di una situazione che necessiti di un intervento immediato per la salvaguardia della pubblica incolumità - è necessario che l'evento in questione sia non prevedibile da parte dell'amministrazione e, in ogni caso, non imputabile ad essa.

La procedura straordinaria deve, inoltre, essere adottata con tempestività e limitata ai lavori strettamente necessari all'eliminazione dello stato di pericolo; tale esigenza di rapidità giustifica, dunque, l'affidamento diretto ad un'impresa la quale, dotata degli adeguati requisiti tecnici, viene scelta in quanto in grado di assicurare immediata operatività.

Nessuna delle suddette procedure di somma urgenza analizzate è risultata pienamente rispondente ai requisiti sopra esposti.

Nel primo caso, infatti, relativo agli interventi sul viadotto ponte delle Alpi disposti dalla direzione del tronco di Udine, i lavori sono stati affidati in regime di somma urgenza in quanto, a seguito di sollecitazioni del Ministero vigilante, sono stati effettuati più accurati controlli rispetto a quelli trimestralmente eseguiti da SPEA, la società incaricata dal concessionario di effettuare i monitoraggi, che hanno fatto rilevare criticità fino ad allora sottostimate.

L'intervento, dunque, è risultato conseguente non già ad un evento imprevisto, improvviso ed imprevedibile, quanto piuttosto originato da carenze delle ordinarie operazioni di monitoraggio di specifica responsabilità del concessionario.

Analoghe ed anzi più severe criticità sono state riscontrate per l'intervento effettuato sul tronco di Firenze. Anche in questo caso, la procedura di somma urgenza è risultata attivata sostanzialmente a causa di reiterate inadempienze della società di progettazione del concessionario che ha consegnato con notevole ritardo rispetto ai tempi programmati il progetto per la messa in sicurezza del ponte commissionato nel 2017. I lavori poi sono stati affidati ad una ditta la cui scelta non è apparsa adeguatamente motivata dalla situazione di somma urgenza.

A tal riguardo, è stato osservato che per quanto le ragioni di urgenza non consentano di effettuare una gara con procedure ordinarie, tuttavia la scelta dell'operatore economico affidatario del contratto non è arbitraria ma deve conseguire a valutazioni di necessità/opportunità dettate dalla situazione contingente, in caso contrario venendo lesi i principi di libera concorrenza e non discriminazione posti a base della normativa sui contratti pubblici e declinati all'art. 30 del Codice dei contratti.

Nel caso in esame Società Autostrade S.p.A. ha riferito di aver individuato l'impresa esecutrice in quanto risultante qualificata e disponibile ad operare in tempi brevi. Tali motivazioni non sono risultate conseguenti a valutazioni di necessità/opportunità dettate dalla situazione contingente.

⁷⁰ Si trattava, nello specifico, di: 1) Direzione 9 tronco Udine: "Intervento messa in sicurezza del cassone metallico della carreggiata Nord del viadotto Ponte nelle Alpi alla prog. Km77+712"; 2) Direzione Tronco IV Firenze: "Autostrada A11 Firenze – Pisa Nord. Lavori per la messa in sicurezza del Ponte sul Canale Ozzeri"; 3) Direzione Tronco 2 Milano: "Autostrada A1 Milano Napoli_ tratto Milano Parma. Intervento urgente di ripristino delle travi e dei pulvini del ponte sul fiume Po Carr. Sud".

Infatti, tutte le ditte appartenenti all'albo dei fornitori di ASPI, per il fatto stesso di essere state in esso iscritte, sono evidentemente ritenute dal concessionario qualificate e con adeguata esperienza; tale evenienza non è, dunque, discriminante ai fini della scelta della ditta da far operare in s.u.

La disponibilità ad operare in tempi brevi poi non è sufficiente in caso di reale somma urgenza per la quale è necessario operare invece con immediatezza; cosa che non è avvenuta visto che è risultato che la consegna dei lavori è stata effettuata circa un mese dopo la redazione del verbale di somma urgenza.

In carenza del presupposto della somma urgenza l'affidamento effettuato si sostanzia, pertanto, in un affidamento diretto non legittimo ai sensi del Codice dei contratti, e si pone pertanto in violazione del principio di libera concorrenza come enunciato all'art. 30 dello stesso decreto n. 56/2016.

Parimenti, con riferimento all'intervento posto a cura della direzione di tronco di Milano sono stati affidati lavori in somma urgenza affatto circoscritti e che anzi si sono via via estesi, come manifestato dalle 4 perizie di variante redatte in corso di esecuzione e che hanno portato ad un incremento dell'importo dei lavori originariamente affidati di 5,5 volte l'originario importo affidato, oltre ad una dilatazione dei tempi, originariamente stabiliti, di più un anno e mezzo circa. Tempi e costi che si sono rilevati palesemente incongruenti con la nozione stessa di somma urgenza che si riferisce, invece, ad eventi improvvisi, puntuali e circoscritti, limitati alla immediata rimozione delle sole cause che comportano imminente pericolo e, pertanto, da eseguirsi in un breve arco temporale.

In definitiva, dunque l'analisi condotta sugli interventi di somma urgenza disposti da Società Autostrade S.p.A. in tre distinte direzioni di tronco ha rivelato una generale distorta applicazione dell'istituto della somma urgenza previsto all'art. 163 del Codice dei contratti.

A seguito della ricezione della delibera dell'Autorità, Società Autostrade S.p.A. ha trasmesso una propria nota con la quale, nel prendere atto delle criticità rilevate, ha comunicato di avere avviato, di concerto con il Ministero delle infrastrutture vigilante, un'accurata campagna di indagini sulle opere d'arte della rete autostradale posta a sua cura, in collaborazione con i migliori e qualificati studi di ingegneria nazionali ed internazionali e con un consistente rafforzamento del sistema di controllo interno e dei presidi specifici volti a monitorare le aree maggiormente critiche, così da prevenire in futuro il ripetersi delle sopra rilevate illegittimità e irregolarità.

3.8. Affidamento della progettazione definitiva-esecutiva dell'intervento di recupero e riqualificazione edilizia dell'“Antica dogana centro servizi per i giovani” del Comune di Avellino

La problematica posta all'attenzione dell'Autorità a seguito di alcuni esposti, effettuati da un consigliere comunale di Avellino e successivamente dalla Fondazione Inarcassa (Cassa nazionale di previdenza ed assistenza per gli ingegneri ed architetti liberi professionisti), ha ad oggetto presunte anomalie nella procedura di affidamento diretto, da parte del Comune di Avellino ad un noto architetto, dell'incarico di progettazione definitiva - esecutiva di un intervento di recupero di uno storico edificio cittadino da destinare ad un centro servizi per i giovani.

L'istruttoria è stata definita con delibera dell'Autorità n. 548 del 13 luglio 2021, e successiva nota del Presidente dell'11 novembre 2021.

È emerso che l'intervento in esame è finanziato prevalentemente con i Fondi strutturali relativi alla programmazione 2014-2020 della Regione Campania ed afferisce al programma di intervento PICS (Programmi integrati città sostenibile) di Avellino la cui attuazione, da parte delle autorità urbane delegate, comprende una pluralità di azioni integrate, tra cui si annovera anche la sostenibilità e il consolidamento della dotazione infrastrutturale e la valorizzazione dell'identità culturale e turistica della città.

Nello specifico, il progetto di fattibilità dell'intervento di recupero dell'edificio, datato settembre 2018, approvato dal Comune e ritenuto meritevole di finanziamento, aveva previsto il restauro conservativo e il consolidamento della facciata dell'edificio con ricostruzione della struttura retrostante e l'allestimento di

spazi interni finalizzati alla creazione di ambienti polifunzionali per l'installazione di *info point*, *front desk*, eventi, convegni, dibattiti culturali, video-proiezioni, corsi e attività varie; un intervento coerente, dunque, con i sopradetti obiettivi del programma PICS.

Il Comune di Avellino, nella considerazione che l'edificio da rivalutare fosse di particolare pregio storico-architettonico e desiderando creare un'opera di valore artistico unico, ha determinato di affidare "la progettazione del Palazzo della dogana ad architetto di rilevanza internazionale esperto di restauro di beni monumentali", in particolare identificando, quale unico possibile assuntore del contratto, un noto architetto italiano la cui prestazione è stata considerata "infungibile", ovvero l'unica atta a garantire il soddisfacimento dello specifico bisogno dell'amministrazione.

Il Comune ha, pertanto, disposto l'affidamento diretto al suddetto professionista invocando il ricorrere delle condizioni previste dall'art. 63, c. 2, lett. b1), del Codice dei contratti, il quale consente l'uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara - in pratica, un affidamento diretto - allorché lo scopo dell'appalto consista nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica tale che risulta univocamente identificato l'artista che può produrla o ne è in possesso.

L'Autorità ha rilevato che la prestazione che l'amministrazione intendeva acquisire dal professionista in questione, e rispetto alla quale il Comune aveva ricevuto i finanziamenti sulla base del sopra richiamato progetto di fattibilità, non aveva per oggetto l'acquisizione o la commissione di un'opera d'arte, bensì la progettazione definitiva - esecutiva dell'intervento di recupero e riuso funzionale di un edificio storico, la cui componente tecnica ed impiantistica ha, peraltro, un peso rilevante sul complesso della prestazione.

Di conseguenza, il richiamo all'art. 63, c. 2, lett. b1), del Codice, effettuato nella determina a contrarre del Comune, è risultato non coerente con l'oggetto del contratto che si intendeva affidare, con conseguente non conformità dell'affidamento diretto disposto alla norma di riferimento.

L'amministrazione comunale, nell'invocare il disposto normativo sopra richiamato, ha aprioristicamente ritenuto che il progetto architettonico di pregio potesse essere redatto solamente da uno specifico architetto di fama internazionale, ritenendo la sua prestazione nello specifico caso "*unica*" e quindi "*infungibile*".

Al riguardo, l'Autorità ha chiarito la differenza tra "esclusività/unicità" della prestazione ed infungibilità della stessa; richiamando le proprie Linee guida n. 8, ha, infatti, ribadito che i concetti di infungibilità ed esclusività non sono sinonimi, in quanto un bene o un servizio è infungibile quando è l'unico che può garantire il soddisfacimento di un certo bisogno dell'amministrazione. Pertanto, anche in presenza di diritti esclusivi, non è detto che il bisogno dell'amministrazione non possa essere soddisfatto in modo adeguato anche ricorrendo ad altre soluzioni.

La stessa Autorità ha altresì rilevato che "*neppure un presunto più alto livello qualitativo del servizio ovvero la sua rispondenza a parametri di maggior efficienza può considerarsi sufficiente a giustificare l'infungibilità. Si tratta, infatti, di elementi che, da soli, non possono condurre al ricorso alla procedura negoziata senza bando precludendo, in tal modo, ad altri potenziali concorrenti di presentare offerte qualitativamente equipollenti se non superiori al presunto unico fornitore in grado di soddisfare certi standard*".

In definitiva, l'Autorità ha considerato che l'affidamento diretto del servizio di progettazione per la riqualificazione dell'edificio storico Antica dogana disposto dall'amministrazione comunale, non ricorrendo i presupposti dell'art. 63, c. 2, lett. b1), del Codice dei contratti, fosse non rispettoso dei principi di libera concorrenza e non discriminazione come elencati all'art. 30 del Codice, nonché degli artt. 23 e 157 del decreto n. 50/2016, inerenti la progettazione dei lavori pubblici.

Nel febbraio 2022, l'amministrazione comunale, in ultimo recependo le indicazioni dell'Autorità, ha provveduto ad indire una procedura pubblica per l'affidamento del servizio di progettazione in questione.

3.9. Regione Campania - Procedure per la realizzazione di opere ricadenti nei Progetti Integrati Urbani (PIU Europa)

I Programmi Integrati Urbani-PIU Europa hanno rappresentato lo strumento di attuazione della strategia regionale per lo sviluppo urbano sostenibile di cui all'Obiettivo specifico 6.a, dell'Asse prioritario 6 del PO FESR 2007-13 della Regione Campania, ponendosi in particolare l'obiettivo di modificare sensibilmente le condizioni di vivibilità delle città medie campane (ossia quelle con più di 50.000 abitanti), al fine di migliorarne la competitività e l'attrattività.

Sono state coinvolte nel programma 19 città, cui è stato attribuito il ruolo di "Organismi Intermedi" (O.I.), ovvero entità capaci di gestire direttamente i finanziamenti e gli interventi del programma; con i suddetti O.I. sono stati sottoscritti appositi accordi di programma e provvedimenti di delega che contenevano gli impegni assunti per la realizzazione di progetti da essi stessi presentati per il raggiungimento dell'obiettivo programmatico del PIU Europa.

Le risorse comunitarie messe in campo dalla Regione ammontavano complessivamente a circa 653.400.000 euro (Napoli esclusa), variamente distribuiti tra i diversi progetti.

Per assumere il ruolo di O.I., l'autorità cittadina deve possedere determinati requisiti ed assumere assetti organizzativi adeguati all'espletamento delle attività previste; il parere di conformità viene rilasciato dall'autorità di audit della Regione nel rispetto del Reg. CE 1083/2006. Gli obblighi previsti dagli O.I. per l'attuazione del programma (in questo caso, del programma PIU Europa) vengono sanciti attraverso la firma dell'accordo di programma, sottoscritto dal Presidente della Regione Campania e dal legale rappresentante dell'autorità cittadina (sindaco).

L'accordo e i relativi allegati definiscono impegni, vincoli e riferimenti procedurali/attuativi che regolano il rapporto tra Regione Campania e l'autorità cittadina (O.I.) per l'attuazione del programma PIU Europa.

Considerato che erano pervenute all'Autorità numerose segnalazioni di discrasie e criticità nella gestione degli appalti ascrivibili al programma PIU Europa da parte delle cittadine interessate (O.I.), l'Autorità ha avviato nel 2017 un'istruttoria/monitoraggio con richiesta di dati e chiarimenti in merito all'attuazione degli interventi del programma sia alla Regione Campania che alle città interessate.

Tale istruttoria è stata definita ai sensi dell'art. 21, c. 3, del Regolamento di vigilanza con lettera a firma del Presidente del 23 dicembre 2021.

Uno degli aspetti generali maggiormente problematici rilevati in istruttoria è stato ravvisato nella presenza di notevoli ritardi nella realizzazione delle opere rispetto ai programmi sottoscritti, con la conseguente difficoltà di rendicontazione ed il concreto rischio di perdita dei finanziamenti.

Tale rischio è stato scongiurato dalla Regione con il ricorso ai progetti cosiddetti "*retrospettivi*"⁷¹.

Al termine del programma PIU Europa è risultato che, dei 650 milioni di euro di fondi FESR originariamente previsti per l'attuazione del programma, a consuntivo, sono stati spesi poco meno di 500, con una differenza pari a 150 milioni che sembra sia stata stornata su altri progetti comunitari.

Per quanto riguarda la spesa certificata, invece, è emerso che quasi il 50% è riferibile a progetti retrospettivi, ovvero a lavori già realizzati, la cui coerenza con il programma PIU Europa non si è reputato facile accertare in quanto si tratta di progetti per i quali, come rilevato dalla Corte dei Conti europea nel

⁷¹ I progetti retrospettivi sono quelli che, nati per essere finanziati con altre risorse (non comunitarie), vengono successivamente ammessi al cofinanziamento in quanto rispondenti ai medesimi requisiti e criteri di ammissibilità al programma operativo. I criteri di ammissibilità di tali progetti sono stati definiti in sede europea nel documento "*nota orientativa al cocof sul trattamento dell'assistenza retrospettiva dell'UE nel periodo 2007-2013*" del 29 marzo 2012.

proprio rapporto 2018, *“la Commissione non ne conosce il valore complessivo e l’impatto finanziario”*, e le cui *“procedure e i documenti contabili non consentono un controllo cartolare della coerenza tra entrate accertate (fondi UE disponibili), spesa impegnata (da eseguire), spesa non eseguita (obblighi di restituzione), entrate nuovamente accertate per effetto della riprogrammazione”*.

Sul punto, peraltro, analoghe considerazioni sono state espresse dalla Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Campania, che nel giudizio di parificazione in merito all’uso dei progetti retrospettivi così si è espressa: *“Il rendiconto della Regione Campania, a causa di una non adeguata attuazione interna di tali principi da parte del regolatore nazionale, non è in grado di fornire una informazione completa e trasparente in merito agli effetti dei ritardi nella spesa e della necessaria riprogrammazione effettuata. La patologia riguarda l’oscurità contabile dei residui e della loro movimentazione connessa ai fenomeni del c.d. overbooking (ossia predisposizione di spesa idonea ad assorbire fondi UE in eccedenza rispetto al programmato, da attivare in caso di mancata, intempestiva o inidonea rendicontazione della spesa originariamente programmata) e dei c.d. “progetti retrospettivi”* (delibera n. 5/2021 del 30 gennaio 2021).

408 |

Le criticità rilevate nell’utilizzo dei fondi FESR di cui alla programmazione 2007/2013 hanno destato, dunque, non poche preoccupazioni all’Autorità, se si considera l’imminente e rilevante gettito di risorse proveniente dal PNRR.

La carenza di trasparenza, unitamente a procedure farraginose, se pur queste non di diretta responsabilità della Regione, possono costituire un fertile *humus* per l’insorgere di irregolarità nella gestione dei fondi del PNRR, evenienza peraltro più volte rappresentata dalla Autorità.

È stato effettuato pertanto un richiamo alla Regione Campania affinché, per un utilizzo più trasparente ed efficace dei fondi comunitari, sia scoraggiato il ricorso a progetti c.d. *overbooking* o retrospettivi, ed inoltre sia effettuato un controllo quanto mai concreto e rigoroso, non solo formale, della reale capacità organizzativa e di spesa dei soggetti beneficiari dei fondi.

Capitolo 15

L'attività di vigilanza sui contratti di servizi e forniture

1. Premessa

Nel corso dell'anno 2021 risultano pervenuti all'Autorità, in relazione ad appalti di servizi e forniture, oltre 4.000 protocolli, che hanno determinato l'apertura di oltre 800 trattazioni istruttorie, tra cui sono ricompresi poco meno di 200 fascicoli istruttori.

L'attività di vigilanza ha toccato specifiche tematiche, quali gli affidamenti per l'accoglienza dei migranti, gli affidamenti per la fornitura del servizio energia, le assicurazioni, gli affidamenti dei servizi di assistenza e manutenzione di apparecchiature elettromedicali e strumentazioni diagnostiche, l'affidamento dei servizi di portierato e vigilanza, l'acquisto di farmaci e parafarmaci, gli affidamenti di incarichi di consulenza e patrocinio legale.

409

Nell'ambito delle istruttorie espletate sui singoli affidamenti sono emerse precipue anomalie 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), difficoltà nell'adeguata programmazione e progettazione dei servizi, anche in misura reiterata nonostante precedenti pronunciamenti e richiami dell'Autorità, artificioso frazionamento degli appalti e un improprio utilizzo della procedura negoziata.

Anche nel settore dei servizi e delle forniture, l'azione di vigilanza si è variamente articolata ricorrendo ad ispezioni, indagini d'ambito e istruttorie su casi specifici sui quali si è pronunciata l'Autorità.

2. Le criticità nelle fasi di programmazione, progettazione e affidamento degli appalti di servizi e forniture

2.1. La programmazione e la progettazione dell'appalto di servizi e forniture

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici, nonché a seguito di segnalazione del Nucleo di Polizia economico - finanziaria della Guardia di Finanza di Bologna, l'Autorità ha approfondito l'affidamento nel tempo del servizio di manutenzione e assistenza informativa delle apparecchiature radiologiche in uso presso l'Azienda unità sanitaria locale di Bologna e l'Azienda ospedaliera universitaria di Bologna.

In tale occasione è stato evidenziato che un'adeguata programmazione e una attenta analisi dei fabbisogni da parte della stazione appaltante non costituiscono solo un momento di chiarezza fondamentale per la determinazione del quadro delle esigenze, per la valutazione delle strategie di approvvigionamento, per l'ottimizzazione delle risorse e per il controllo delle fasi gestionali, poiché tali momenti restano, comunque, espressione dei più generali principi di buon andamento, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa. Eventuali integrazioni e/o variazioni degli importi dei contratti di manutenzione disposte in corso d'opera, come nel caso di specie, denotano quindi, nei fatti, una carenza nelle analisi e nella conseguente programmazione, che inevitabilmente incide sull'intero ciclo di realizzazione dell'appalto, compromettendo la possibilità di un'efficiente gestione dello stesso.

L'Autorità, nelle Linee guida n. 8 del 13 settembre 2017, ha inoltre ricordato come sia necessaria una attenta programmazione dei fabbisogni al fine di evitare i fenomeni di c.d. "lock in" negli appalti: la

programmazione, infatti, da un lato consente di prevenire situazioni di urgenza, che spesso costituiscono lo strumento adoperato per giustificare il ricorso a procedure negoziate senza pubblicazione del bando e, dall'altro, permette l'ottimizzazione delle risorse e la verifica della corretta esecuzione dell'affidamento.

Sul tema della programmazione, si segnala anche la nota di definizione a firma del Presidente sull'affidamento, da parte del Comune di Nembro, dei servizi di elaborazione dati e di verifica delle aree edificabili. Anche in tale contesto l'Autorità ha rilevato che l'art. 21, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016 prevede che *“Le amministrazioni aggiudicatrici adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi (...) nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio e, per gli enti locali, secondo le norme che disciplinano la programmazione economico - finanziaria degli enti”*. Il sesto comma, poi, prosegue statuendo che *“Il programma biennale di forniture e servizi e i relativi aggiornamenti annuali contengono gli acquisti di beni e di servizi di importo unitario stimato pari o superiore a 40.000,00 euro”*.

Sebbene l'operatività di tale previsione normativa sia stata posticipata, per i servizi e le forniture, al biennio 2019 - 2020 dal decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti n.14 del 16 gennaio 2018, è stato evidenziato che già il d.P.R. n. 207/2010, all'art. 271, prevedeva che *“Ciascuna amministrazione aggiudicatrice può approvare ogni anno un programma annuale per l'acquisizione di beni e servizi relativo all'esercizio successivo”*.

D'altro canto, la carenza di programmazione da parte delle stazioni appaltanti genera spesso criticità quali, per l'appunto, la frammentazione degli affidamenti di cui all'art. 35, c. 6, d.lgs. n. 50/2016. La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del Codice dei contratti relative alle soglie europee. Inoltre, come meglio specificato dal c. 7 dell'art. 35 appena menzionato, il valore dell'appalto è quantificato al momento dell'invio dell'avviso di indizione della gara o del bando di gara o, nei casi in cui ciò non è previsto, al momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore avvia la procedura di affidamento del contratto.

Anche mediante le Linee guida n. 4⁷², l'Autorità ha avuto occasione di ribadire che, al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripetizione dell'affidamento nel tempo.

Sul punto, è stato sottolineato che il Comune appaltante ben avrebbe potuto porre in essere - almeno con riferimento al “servizio di elaborazione dati nel settore contabile e finanziario” e al “servizio di elaborazione dati in materia fiscale ed IVA” - una programmazione pluriennale, anziché di fatto parcellizzare degli affidamenti che avrebbero quanto meno imposto (già solo in ragione del complessivo valore di ciascuno di essi) la previa valutazione di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici⁷³.

Nell'ambito della medesima istruttoria è stata ribadita, inoltre, l'importanza del rispetto del principio di rotazione.

L'art. 36, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016, infatti, specifica che *“L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui*

⁷² ANAC, Linee guida n. 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”, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 e aggiornate con delibera n. 206 dell'1 marzo 2018.

⁷³ Art. 36, c. 2, lett. b), d.lgs. n. 50/2016 ma, negli stessi termini, anche l'art. 125, c. 11, del d.lgs. n. 163/2006 applicabile *ratione temporis*.

agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese".

Il secondo comma dello stesso articolo, poi, prevede che, nel caso di affidamenti di importo inferiore a 40.000,00 euro, le stazioni appaltanti possono procedere *"mediante affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici"*⁷⁴.

Partendo, dunque, dal presupposto che non è necessario, in tali ultimi casi, che l'affidamento sia preceduto da un confronto concorrenziale e che è, invece, rimessa ad una diretta individuazione della stazione appaltante la scelta dell'operatore economico con cui stipulare il contratto, non può, tuttavia, affermarsi che quest'ultima sia dotata di una integrale libertà di azione, essendo comunque tenuta al rispetto dei principi specifici dettati, proprio con riferimento ai contratti sotto soglia, dall'art. 36, c. 1, del Codice, tra cui per l'appunto il già menzionato principio di rotazione.

Segnatamente, nell'ipotesi dell'affidamento diretto privo di confronto competitivo, il principio di rotazione viene in rilievo come "rotazione degli affidamenti" nel senso che la s.a. sarà tenuta a ruotare gli operatori economici cui affidare direttamente il contratto.

411

Per di più, in tutti i casi in cui la s.a. intenda derogare al suddetto principio, è richiesto un onere motivazionale stringente alla stregua del quale quest'ultima dovrebbe quanto meno illustrare - come ribadito nelle citate Linee guida n. 4 - le ragioni per cui non risultino possibili alternative al nuovo affidamento al precedente operatore economico, ovvero che le alternative possibili siano assolutamente illogiche o di non sostenibilità economica.

Ebbene, nel caso di specie, almeno dal 2013 in avanti, il Comune di Nembro ha proceduto ad un costante "riaffido" dei servizi di cui trattasi sempre agli stessi soggetti e rispetto ai quali, la motivazione della elevata soddisfazione per la qualità e la puntualità delle prestazioni rese dagli operatori prescelti - ammissibile in linea generale ed astratta alla stregua delle Linee guida Anac n. 4 sopra richiamate - non può tuttavia prestarsi ad un uso reiterato e continuo, pena l'inevitabile elusione del rispetto del sopra richiamato principio codicistico.

L'Autorità ha avuto modo, poi, di occuparsi della fase di progettazione degli appalti di servizi nell'ambito del procedimento di vigilanza relativo alla procedura negoziata indetta dal Comune di Salerno avente ad oggetto il servizio di noleggio di decori luminosi, montaggio, manutenzione e smontaggio durante l'evento "Salerno Luci d'Artista" edizione XVI, annualità 2021/202.

Nel corso dell'istruttoria sono state riscontrate apprezzabili anomalie e carenze correlate alla predisposizione della progettazione esecutiva posta a base di gara. In concreto, gli elaborati allegati alle lettere di invito contenevano una disciplina estremamente particolareggiata delle caratteristiche delle installazioni luminose previste. Infatti, venivano riportate analiticamente oltre alla figura/*rendering* e le dimensioni delle installazioni medesime, anche il numero e la lunghezza delle relative catene luminose, la descrizione delle specifiche dei fari, delle strutture di appoggio/ancoraggio, ecc., con indicazione dei pesi complessivi e delle quantità totali dei diversi materiali e componenti costituenti gli apparati decorativi (in base alle analisi dei prezzi).

L'esame del contenuto degli atti faceva, tuttavia, rilevare l'assenza di elaborazioni tecniche realmente esecutive e di dettaglio in scala adeguata e di computazioni e calcoli di dettaglio, sufficientemente descrittive delle decorazioni luminose e delle strutture tecniche di sostegno e supporto, ad esplicitazione dei

⁷⁴ L'art. 51 del d.l. n. 77/2021 (conv. in l. n. 108/2021) ha modificato temporaneamente la disciplina degli affidamenti sotto soglia di cui all'art. 36 d.lgs. 50/2016, prevedendo in particolar modo per l'affidamento diretto il nuovo limite di 139.000,00 euro.

pesi e delle quantità dei materiali costituenti le stesse che, invero, risultavano riportati unicamente nel loro ammontare complessivo negli elaborati contabili soprarichiamati per distinta installazione.

A fronte di una così dettagliata descrizione delle specifiche tecniche, il Comune di Salerno ha applicato il criterio di aggiudicazione del minor prezzo, precludendo ogni possibilità da parte degli offerenti di discostarsi da qualsivoglia dettaglio previsto dalle stesse.

Inoltre, il Comune ha assegnato un termine di soli 10 giorni per la formulazione dell'offerta, che non si è rivelato congruo in considerazione della complessità e peculiarità delle specifiche tecniche riferite alle installazioni richieste ai concorrenti.

Infatti, nel medesimo termine, oltre all'esame delle specifiche tecniche ed alla formulazione dell'offerta economica, il concorrente avrebbe dovuto formulare l'offerta amministrativa, con la relativa modulistica, provvedendo al caricamento di tutta la documentazione nella piattaforma del Sistema appalti telematici, impegnandosi, in caso di aggiudicazione, a realizzare le decorazioni ed a consegnarle in un tempo strettissimo, attesa la possibilità, prevista dal capitolato, di richiedere la consegna in via d'urgenza e comunque entro il 26 novembre 2022.

A conclusione dell'istruttoria svolta, nella delibera n.19 del 12 gennaio 2022 l'Autorità ha pertanto rilevato come le anomalie e le carenze correlate alla predisposizione della progettazione esecutiva posta a base di gara, unitamente alla scelta ed all'applicazione del criterio di aggiudicazione del minor prezzo ed all'assegnazione di un termine di soli 10 giorni per la presentazione delle offerte, abbiano determinato una scarsa risposta da parte del mercato, con evidenti effetti distorsivi e violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e *par condicio*, recepiti dall'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016.

2.2. L'improprio utilizzo del Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione - MePA

L'Autorità ha avuto modo di occuparsi del tema dell'improprio utilizzo del Mercato elettronico della pubblica amministrazione (MePA), nella delibera n. 640 del 15 settembre 2021. Si tratta, in particolare, della gara a procedura aperta indetta dal Comune di San Ferdinando di Puglia, per l'individuazione dell'ente attuatore degli interventi di accoglienza, integrazione nell'ambito del SIPROIMI (Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per i minori stranieri non accompagnati), in prosecuzione dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2023.

La stazione appaltante, infatti, a fronte di una gara di valore stimato al di sopra della soglia di rilevanza comunitaria (1.149.750,00 euro), ha utilizzato il MePA anziché ricorrere ad una delle procedure di affidamento previste dal Codice dei contratti pubblici per gli appalti di rilevanza comunitaria.

Tale scelta non è risultata conforme alla normativa di riferimento, in quanto l'utilizzo del MePA è consentito esclusivamente per gli acquisti di beni e servizi (e lavori di manutenzione) al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria, in base al d.P.R. 4 aprile 2002, n. 10 ed all'art. 1, c. 450, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Inoltre, l'art. 3, lett. bbb) del d.lgs. n. 50/2016 definisce il «mercato elettronico» quale strumento di acquisto e di negoziazione che consente acquisti telematici per importi inferiori alla soglia di rilievo europeo, basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via telematica.

Nella delibera n. 640 del 15 settembre 2021 emanata all'esito dell'istruttoria è stato quindi rilevato come la scelta del MePA, da parte della stazione appaltante, abbia comportato, oltre alla violazione delle suddette norme, anche la lesione dei principi di matrice comunitaria di libera concorrenza, *favor participationis*, pubblicità e trasparenza enunciati dall'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016.

Analoga problematica è stata rilevata nel corso dell'istruttoria avente ad oggetto gli acquisti di mascherine chirurgiche per il personale delle Forze Armate effettuati dall'Agenzia industrie difesa del Ministero della difesa, conclusa con delibera n. 432 del 26 maggio 2021.

Infatti, per gli affidamenti di appalti di forniture di mascherine chirurgiche da destinare alle Forze Armate effettuati nel 2020, di valore superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, l'Agenzia ha fatto un improprio ricorso al Mercato elettronico della pubblica amministrazione che, come già evidenziato, può essere utilizzato solo per gli appalti di servizi e forniture di valore inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria.

In particolare, con determina n. 189 del 22 ottobre 2020 è stato disposto l'acquisto, per il personale delle Forze Armate, di 3 milioni di mascherine chirurgiche monouso (tipo IIR) ai sensi degli art. 36 (sotto soglia) e 63, c. 2, lett. c (estrema urgenza) del d.lgs. n. 50/2016, per un importo di 300 mila euro, in deroga all'art. 35 del d.lgs. n. 50/2016. L'affidamento è avvenuto con trattativa diretta sul MePA con l'operatore economico a cui era stata affidata una precedente fornitura sotto soglia, sempre tramite MePA (determina dell'8 ottobre 2020).

Inoltre, con determina n. 191 del 23 ottobre 2020 l'Agenzia ha disposto l'acquisto di altri 3 milioni di mascherine monouso (di tipo R I) per il personale delle Forze Armate, per un importo stimato di 450 mila euro. L'affidamento è avvenuto sempre in deroga all'art. 35 del d.lgs. n. 50/2016 con indagine di mercato tramite MePA, ai sensi degli art. 36 e 63, c. 2, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016. All'esito della valutazione delle offerte da parte di una Commissione, la fornitura è stata aggiudicata all'operatore economico che ha offerto il prezzo più basso, per un valore complessivo di 248.985,00 euro.

413

In merito a tali affidamenti si è rilevata una non giustificata deroga al valore delle soglie degli appalti di rilevanza comunitaria, di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 50/2016 (fissate in 139 mila euro per le amministrazioni centrali) ed il conseguente utilizzo della piattaforma MePA per l'affidamento di forniture di valore sopra soglia comunitaria.

L'utilizzo improprio del MePA è ancora più evidente esaminando il verbale della Commissione che ha valutato le offerte in data 26 ottobre 2020, in cui si fa riferimento alla fornitura di 6 milioni di mascherine chirurgiche per il personale dell'Esercito italiano; di conseguenza, si ricava che la fornitura di 3 milioni di mascherine di cui alla determina n.189/2020 e la fornitura di 3 milioni di mascherine di cui alla determina n. 191/2020, sono state considerate in modo unitario, per cui il valore complessivo stimato dell'affidamento effettuato con il MePA (in parte in forma diretta, in parte tramite indagine di mercato) può essere individuato in 750 mila euro.

Infine, l'istruttoria conclusa con la sopra citata delibera n. 432 del 26 maggio 2021 ha consentito di rilevare come l'Agenzia industrie difesa abbia impropriamente affidato in forma diretta le forniture di mascherine chirurgiche monouso per importi superiori alla soglia di rilevanza comunitaria, applicando il regime derogatorio di cui alle ordinanze del Capo del dipartimento della Protezione Civile nn. 630, 638 e 639 del 2020, senza tuttavia indicarlo compiutamente nelle determinazioni a contrarre, e senza osservare le seppur minime garanzie procedurali previste dalle suddette ordinanze, tra le quali figura la preventiva autorizzazione della Protezione Civile di cui all'art. 1, c. 2, della stessa OCPC n. 639/2020.

Inoltre, gli affidamenti oggetto di istruttoria non sono risultati qualificabili, in base al procedimento adottato, alla stregua di affidamenti in regime di somma urgenza di cui all'art. 163 del d.lgs. n. 50/2016, risultando altresì carenti i controlli espletati sui requisiti di partecipazione dei fornitori

.

2.3. Proroghe e rinnovi dei contratti pubblici

Nell'ambito di una nota di definizione a firma del Presidente relativa ad un procedimento avviato dall'Autorità, la stessa ha ritenuto opportuno sottolineare che nel nostro ordinamento vige il divieto di proroga e di rinnovo dei contratti pubblici, sancito dall'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62⁷⁵.

La proroga ed il rinnovo si traducono, invero, in una fattispecie di affidamento senza gara, con violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 163/2006, oggi art. 30, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016 (delibera Anac n. 304 dell'1 aprile 2020).

L'Autorità e la giurisprudenza amministrativa hanno evidenziato come in materia di proroga dei contratti pubblici di appalto (al pari del rinnovo) non vi sia alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica⁷⁶.

414 | Fermo restando quanto detto circa la valenza generale del divieto di rinnovo, residuali margini di applicabilità dello stesso possono essere ravvisati nella previsione normativa di cui all'art. 57, c. 5, lett. b), del d.lgs. n. 163/2006 (oggi art. 63, c. 5, d.lgs. n. 50/2016), la quale ammette la ripetizione dei servizi analoghi, purché tuttavia tale possibilità sia espressamente prevista e stimata nel bando e rientri in determinati limiti temporali.

Ciò denota, quindi, l'importanza di una corretta stima *ab origine* - nella documentazione di gara - dell'importo del "rinnovo", oltre che di una congrua previsione della durata di quest'ultimo rispetto all'appalto originario, evitando previsioni di rinnovo, ad esempio, della durata superiore al doppio di quella dell'appalto originario in una prospettiva, dunque, meno limitativa della concorrenza.

L'attività di vigilanza, anche nel corso del 2021, si è soffermata sulle fattispecie di improprio ricorso alla proroga tecnica o al rinnovo dei contratti di appalto, in violazione del principio generale di divieto di proroga e rinnovo dei contratti pubblici presente nel nostro ordinamento.

La proroga ed il rinnovo infatti si rivelano lesivi del principio generale secondo cui ad ogni vantaggio economico derivante dall'erogazione di denaro pubblico deve seguire una procedura ad evidenza pubblica.

Anche la proroga cd. tecnica dei contratti pubblici - disciplinata dall'art. 106, c. 11, del d.lgs. n. 50/2016 e diretta a consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale in corso, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara - ha carattere eccezionale e temporaneo, essendo uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della pubblica amministrazione, nel passaggio da un regime contrattuale ad un altro. L'utilizzo reiterato della proroga tecnica, che si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara comporta, anche in questo caso, la violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento sopra citati.

L'utilizzo dello strumento della proroga e del rinnovo avviene per svariati motivi tra i quali, *in primis*, si ravvisa quello legato alla carenza di programmazione, nonché ai ritardi ovvero ad errori nella predisposizione e pubblicazione degli atti di gara.

⁷⁵ Legge 18 aprile 2005, n. 62, "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004", in GU n.96 del 27-04-2005.

⁷⁶ Cfr., *ex multis*, delibere Anac n. 304 dell'1 aprile 2020; nn. 576 e 591 del 28 luglio 2021.

Soprattutto per quanto attiene agli enti del Servizio sanitario nazionale, il ricorso a proroghe o rinnovi è spesso dovuto all'attesa dell'attivazione ed aggiudicazione di gare da parte dei soggetti aggregatori e centrali di committenza.

Spesso, inoltre, l'attività del soggetto aggregatore o centrale di committenza è compromessa da carenze organizzative interne, a cui si sommano i difetti di coordinamento con i singoli enti, specie nella fase della comunicazione dei fabbisogni e, dunque, della progettazione delle gare.

In altri casi, i ritardi dell'aggiudicazione da parte del soggetto che effettua l'acquisto aggregato sono dovuti alla presenza di contenziosi giurisdizionali con gli operatori economici che hanno partecipato alle gare.

A tale riguardo, nella delibera n. 591 del 28 luglio 2021 è stato riscontrato come le proroghe tecniche del servizio di noleggio, ricondizionamento e logistica dei dispositivi tessili, della materasseria statica e dei dispositivi sterili per le sale operatorie disposte dall'Azienda ospedaliero universitaria ospedali riuniti di Ancona, per il periodo luglio 2018 - dicembre 2021, risultassero effettuate in carenza di una specifica previsione contrattuale in tema.

Ne è conseguito, quindi, che l'esecuzione del servizio di cui si tratta nel periodo dal 1° gennaio 2020 al 6 aprile 2021 sia avvenuta in assenza di titolo contrattuale, per tacito rinnovo, non ammissibile nel nostro ordinamento. A ciò si aggiunga, inoltre, che la relativa formalizzazione è avvenuta in forma retroattiva, ossia ad affidamento già scaduto.

415

Nel corso dell'istruttoria è emerso, tuttavia, come le proroghe tecniche disposte dall'A.O.U. Ospedali riuniti di Ancona apparissero essenzialmente riconducibili alla mancata indizione della gara centralizzata da parte della stazione unica appaltante della Regione Marche ed al prolungamento dei tempi della gara indetta dall'Azienda sanitaria unica regionale, a causa di inefficienze e ritardi nella fase di progettazione.

Il dilatarsi delle tempistiche per la predisposizione dei documenti della gara centralizzata, a sua volta, ha comportato un ritardato avvio della procedura rispetto a quanto previsto negli atti di programmazione, non risultando, dunque, in linea con il principio di tempestività enunciato dall'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016, corollario del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

Anche il procedimento di vigilanza avente ad oggetto l'affidamento, da parte della Azienda sanitaria locale della Provincia di Foggia, del servizio di supporto alla gestione e alla manutenzione delle apparecchiature biomediche di proprietà della stessa Azienda sanitaria ha fatto emergere criticità attinenti all'ingiustificato ricorso alle proroghe ed ai rinnovi contrattuali, oltre alle riscontrate carenze in fase di controllo in corso di esecuzione.

Nello specifico, nella delibera n. 576 del 28 luglio 2021, adottata a conclusione della relativa istruttoria, è stato rilevato come le proroghe tecniche del servizio di supporto alla gestione e alla manutenzione delle apparecchiature biomediche disposte dalla sopracitata Azienda sanitaria locale della Provincia di Foggia, dal 14 gennaio 2018 al 13 aprile 2021, risultassero effettuate in carenza di una specifica previsione contrattuale al riguardo, nonché in forma retroattiva, ad affidamento già scaduto. L'utilizzo reiterato della proroga tecnica, che si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara, ha comportato, anche in questo caso, la violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento di cui al Codice dei contratti pubblici⁷⁷.

Tuttavia, nel caso di specie, le proroghe tecniche disposte dalla A.S.L. di Foggia apparivano essenzialmente riconducibili al prolungarsi dei tempi della procedura di gara in corso da parte del soggetto aggregatore

⁷⁷ Art. 30, c. 1, d.lgs. n. 50/2016.

regionale di riferimento, InnovaPuglia S.p.A., e del successivo contenzioso giurisdizionale promosso dagli operatori economici.

3. La carenza dei controlli nella fase esecutiva degli appalti di servizi

Nella gestione della fase di esecuzione dei contratti di appalto, i controlli effettuati dalla stazione appaltante sulla corretta esecuzione da parte dell'appaltatore assumono grande rilevanza. Infatti, la cura dell'interesse pubblico sotteso all'indizione della gara può essere perseguita attraverso l'esatto adempimento, da parte dell'appaltatore, delle prestazioni dedotte in contratto, che rispecchiano l'impegno assunto e valutato in sede di gara premiando l'offerta ricevuta come la migliore.

In aggiunta, la corretta esecuzione dell'appalto costituisce il presupposto legittimante l'emissione dei certificati di regolare esecuzione e dei mandati di pagamento del corrispettivo contrattuale.

416 | Il ritardo o il non esatto adempimento delle prestazioni contrattuali comporta, com'è noto, la comminazione delle penali e, nei casi di grave inadempimento, l'avvio del procedimento di risoluzione del contratto.

Le attività di vigilanza dell'Autorità hanno messo in evidenza molteplici casi di esecuzione del contratto in difformità e/o parziale difformità a quanto contrattualmente previsto, a cui si è accompagnata un'attività di controllo non adeguata da parte del direttore dell'esecuzione e/o del RUP.

Questi ultimi sono, infatti, i soggetti deputati a certificare se l'appaltatore adempie correttamente alle obbligazioni assunte eseguendo l'appalto a regola d'arte, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni stabiliti dal contratto e dal capitolato. Ciò avviene, per gli appalti sotto la soglia di rilevanza comunitaria, attraverso la verifica di conformità mentre, per gli appalti sopra la soglia di rilevanza comunitaria, attraverso il certificato di regolare esecuzione.

Utili indicazioni a riguardo sono state fornite dall'Autorità nelle Linee guida n. 3⁷⁸, e sono altresì reperibili all'interno del Regolamento emanato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con decreto del 2018⁷⁹.

Un'istruttoria relativa alla fase esecutiva del contratto di appalto è stata svolta con riferimento al servizio di portierato e vigilanza presso le residenze universitarie e gli uffici amministrativi da parte dell'Ente per il diritto allo studio universitario di Catania (ERSU), rispetto al quale, con la delibera n. 330 del 21 aprile 2021 di conclusione del relativo procedimento di vigilanza, l'Autorità ha riscontrato una carenza di controlli in fase di esecuzione del relativo contratto.

Nello specifico, i controlli effettuati dalla stazione appaltante sono risultati non conformi alle disposizioni del capitolato speciale, che peraltro conteneva di per sé una disciplina già piuttosto lacunosa. Inoltre, la documentazione prodotta nel corso dell'istruttoria non ha consentito di riscontrare l'effettivo e concreto svolgimento dei controlli da parte dell'ERSU.

Rispetto all'appalto in questione, i controlli in corso di esecuzione risultavano disciplinati dall'art. 16 del capitolato speciale dello stesso, rubricato "Accertamento di regolare esecuzione" che, tuttavia, non forniva

⁷⁸ ANAC, Linee guida n. 3, "Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni", aggiornate al d.lgs. del 19 aprile 2017, n. 56, con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017.

⁷⁹ Decreto 7 marzo 2018, n. 49. Regolamento recante "Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione", G.U. n. 111 del 15 maggio 2018.

disposizioni dettagliate e puntuali in merito alle modalità di svolgimento dei medesimi controlli da parte della stazione appaltante.

Le verifiche di conformità in corso di esecuzione sono finalizzate, infatti, all'accertamento del rispetto, da parte dell'appaltatore, delle condizioni e dei termini stabiliti dal contratto di appalto e, in particolare, se le prestazioni svolte siano eseguite a regola d'arte sotto il profilo tecnico e funzionale, nonché in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni previste dal contratto stesso. Sotto tale aspetto, si è osservato che l'art. 16 del capitolato speciale relativo al servizio in esame si limitava, tuttavia, a prevedere che *“il servizio è soggetto ad accertamento di regolare esecuzione ad opera del personale dell'Ente all'uopo incaricato, in termini di qualità e quantità del servizio espletato, nonché del regolare funzionamento degli impianti installati o da mettere a disposizione”*.

Nel corso dell'istruttoria, l'ERSU ha chiarito l'organizzazione dei controlli ed ha prodotto elementi documentali a supporto che, però, non sono risultati sufficienti a comprovare il corretto espletamento dei controlli stessi: per ciò che concerne gli uffici amministrativi, la stazione appaltante ha prodotto delle mere note di trasmissione dei fogli firma del personale addetto alla vigilanza, redatte dal “compilatore” e indirizzate al responsabile dell'ufficio residenze non potendosi, dunque, riscontrare alcun accertamento relativo alla regolare esecuzione del servizio, così come invece previsto dal capitolato speciale di appalto.

Relativamente alla residenza di Siracusa, per i mesi di giugno, luglio, agosto e settembre 2019, l'ERSU non ha prodotto le attestazioni di regolare esecuzione, ma unicamente i fogli firma del personale addetto al servizio di vigilanza, che non recano in calce alcuna sottoscrizione da parte del responsabile della struttura.

Da gennaio 2020, l'ERSU ha poi prodotto le attestazioni di regolare esecuzione relative alla citata residenza, effettuate in uno con le residenze Oberdan, Cittadella e Verona. Tuttavia, anche in questo, caso i fogli firma relativi alla residenza di Siracusa non recano in calce la sottoscrizione del responsabile della residenza.

Anche alla luce dell'analisi delle dichiarazioni della stazione appaltante in merito all'assenza di un responsabile presso la residenza di Siracusa, l'Autorità è stata indotta a ritenere che, di fatto, su tale residenza non sia stato mai effettuato un adeguato controllo sulla regolare esecuzione delle prestazioni.

Si è quindi reputato che le carenze sopra descritte, relative agli uffici amministrativi ed alla residenza di Siracusa, non potessero essere compensate dall'attività del responsabile del servizio che, peraltro, ha dichiarato di aver effettuato controlli a campione in modo saltuario e occasionale.

Inoltre, anche laddove presenti, le attestazioni di regolare esecuzione sono apparse estremamente generiche, prive di valutazioni, in quanto nelle stesse veniva attestata la regolare esecuzione allegando i fogli firma del personale addetto al servizio di vigilanza senza alcun riferimento alla qualità del servizio reso (come invece previsto dal capitolato speciale di appalto).

Anche nella sopra citata delibera n. 576 del 28 luglio 2021 è stato rilevato come l'attività di controllo in fase di esecuzione del contratto di appalto effettuata dalla A.S.L. di Foggia, per il periodo manutentivo relativo al 2019, risultasse limitata e non sufficiente ai fini dell'adeguato accertamento della regolare esecuzione rispetto alle condizioni ed ai termini previsti nel contratto di appalto e nel capitolato. Inoltre la modalità di gestione, da parte della stessa A.S.L. di Foggia, delle criticità emerse in sede di controllo tecnico contabile in corso di esecuzione, è risultata atipica e non conforme al capitolato.

Invero, il capitolato speciale di appalto relativo al servizio oggetto di istruttoria prevedeva, all'art. 38, un dettagliato sistema di controlli sull'esecuzione del contratto: era infatti previsto un controllo puntuale su ogni intervento eseguito sulle apparecchiature da parte del Consegnatario responsabile dell'apparecchiatura (CA), ovvero il dipendente individuato dalla A.S.L. quale responsabile dell'apparecchiatura biomedicale assegnata.

A tale misura si accompagnava un ulteriore controllo, da parte dei Referenti di zona (RZ) ovvero il dipendente individuato dalla citata A.S.L., per la gestione operativa della zona di sua competenza. Tale ultimo controllo doveva essere effettuato sia attraverso la verifica della documentazione di rendicontazione periodica di cui all'art. 28 del capitolato, redatta dall'appaltatore (rapporti di lavoro, verbali di verifica di

sicurezza, verbali di controllo funzionale, ecc.), sia attraverso la consultazione dell'archivio informatizzato, sia attraverso l'effettuazione di appositi controlli a campione.

L'attività di monitoraggio complessivo degli interventi eseguiti era demandata, poi, al Responsabile aziendale per la gestione dell'appalto (RA) ovvero al dirigente individuato dalla A.S.L. cui era affidato il compito di interfaccia unica e rappresentante della stessa A.S.L. nei confronti dell'assuntore.

In base al capitolato la A.S.L. si riservava, inoltre, la facoltà di vigilare sulla regolarità degli interventi eseguiti dall'appaltatore mediante verifiche e sopralluoghi, cui poteva essere tenuto a partecipare anche lo stesso appaltatore, a seguito di semplice richiesta verbale o scritta.

A fronte di una così capillare disciplina dell'attività di controllo, della cui effettuazione non sono state date evidenze nel corso dell'istruttoria, è emerso che il direttore dell'esecuzione ha effettuato i controlli relativi all'anno 2019 su un campione molto scarso, inferiore al 4% delle apparecchiature presenti oggetto dell'appalto (232 apparecchiature su 6093 presenti).

Inoltre, per quanto riguarda la manutenzione correttiva delle apparecchiature, lo stesso direttore dell'esecuzione ha affermato che i controlli sono avvenuti basandosi su quanto dichiarato dall'appaltatore nelle relative relazioni trimestrali, anziché verificare i fogli di lavoro.

Sotto altro profilo, all'esito del contraddittorio sulle criticità emerse in fase di controllo a campione, il responsabile del procedimento ha ritenuto che le "prestazioni parziali" eseguite dall'appaltatore non fossero qualificabili come inadempimenti contrattuali: ciò discenderebbe dalla circostanza per cui, in alcuni casi, l'appaltatore ha dichiarato di non aver eseguito l'intervento in quanto nelle apparecchiature mancavano alcune componenti (kit di infusione, siringhe di calibrazione).

Il responsabile del procedimento non ha tuttavia accolto i giustificativi dell'appaltatore, in quanto il contratto stipulato tra le parti ha ad oggetto non solo le attività manutentive delle apparecchiature biomediche di proprietà della A.S.L., ma anche le attività di supporto alla gestione delle stesse.

Nella delibera n. 576/2021 si è dunque ritenuto che l'appaltatore avrebbe dovuto provvedere ad informare celermente la A.S.L. di Foggia della carenza riscontrata, al fine di consentire alla stessa di provvedere e successivamente procedere, per quanto di propria competenza, alle attività manutentive contestate.

Si è anche osservato che, come più volte riportato nel capitolato, la finalità del servizio in questione è quello di garantire, attraverso un'impresa che si assuma la responsabilità diretta delle funzioni manutentive e gestionali precisate all'interno dello stesso, la massima funzionalità ed efficienza del parco tecnologico, nel rispetto delle condizioni di sicurezza e delle relative disposizioni di legge. A ciò si aggiunga che l'art. 10 del capitolato prevedeva che, nella gestione ed effettuazione degli interventi di manutenzione, l'assuntore avrebbe dovuto segnalare eventuali anomalie al responsabile aziendale.

Si è dunque ritenuto che nelle obbligazioni dell'appaltatore vi fosse anche quella di segnalare alla A.S.L. il fatto che su determinate apparecchiature l'attività di controllo non poteva essere effettuata per mancanza di componenti delle apparecchiature stesse.

Tale informativa, infatti, poteva intendersi ricompresa nel canone generale di buona fede oggettiva nell'esecuzione del contratto di cui all'art. 1375 del codice civile, quale regola di condotta che deve ispirare le parti nell'esecuzione dei rapporti obbligatori e che si concretizza nei canoni di lealtà del comportamento e di salvaguardia degli interessi dell'altra parte, indipendentemente dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali⁸⁰.

⁸⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 15 novembre 2007 n. 23726.

Anche nel procedimento concluso con nota di definizione a firma del Presidente del 24 novembre 2021 sono emerse fondate perplessità in ordine all'adeguato svolgimento dei compiti di vigilanza e controllo da parte del responsabile unico del procedimento e del direttore dell'esecuzione del contratto previsti dalle disposizioni relative alle loro competenze e responsabilità⁸¹.

Il R.U.P. (Responsabile Unico del Procedimento) e il D.E.C. (il Direttore dell'Esecuzione del Contratto), invero, devono occuparsi della direzione e del controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto, verificando che le attività e le prestazioni contrattuali siano eseguite in conformità alle relative prescrizioni.

Nel caso di specie, concernente l'affidamento nel tempo del servizio di manutenzione e assistenza informativa delle apparecchiature radiologiche in uso presso l'Azienda unità sanitaria locale di Bologna e l'Azienda ospedaliera universitaria di Bologna, è emerso che la società aggiudicataria dell'affidamento, senza fornire alcuna comunicazione alla stazione appaltante, aveva trasfuso ben precise attività in un contratto di consulenza stipulato con un'altra - diversa - società, a fronte di un corrispettivo, limitandosi, quindi, la prima, ad eseguire solo alcune residuali attività.

L'AUSL di Bologna si è dichiarata non a conoscenza dei fatti e delle circostanze rappresentati (denotanti in concreto una vera e propria ripartizione delle competenze tra la società affidataria dell'appalto e la "terza" società) che, tuttavia, un'accurata e attenta azione di direzione e controllo del servizio in esecuzione da parte dei soggetti a ciò preposti avrebbe dovuto condurre a rilevare.

419

4. L'attività di vigilanza sui singoli appalti di servizi e forniture

4.1. *Presunte violazioni della normativa in materia di contratti pubblici da parte del Comune di Formello*

Come avuto modo di evidenziare nell'apposito paragrafo della Relazione dedicato all'attività di vigilanza nel settore dei lavori, con la delibera n. 666 del 28 settembre 2021, l'Autorità si è pronunciata all'esito dell'istruttoria avente ad oggetto le anomalie riscontrate nell'attività contrattuale del Comune di Formello.

L'indagine, incentrata sul complesso degli affidamenti sotto soglia di lavori, servizi e forniture espletati dal Comune di Formello nel periodo dal 2017 all'attualità, e avviata a seguito dell'esposto di taluni consiglieri comunali, ha rivelato la non conforme applicazione dell'art. 35, c. 6, d.lgs. n. 50/2016 in tema di corretta computazione dell'importo a base d'asta dell'appalto con connesso frazionamento degli affidamenti; la violazione del principio di rotazione ex art. 36, c. 1, d.lgs. n. 50/2016, nonché la mancata adeguata conformazione alle Linee guida Anac n. 4 in relazione, tra l'altro, all'adozione di un regolamento per l'affidamento degli appalti sotto soglia.

In particolar modo, è stato ribadito che la scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del Codice dei contratti relative alle soglie europee e che il valore dell'appalto è quantificato al momento dell'invio dell'avviso di indizione della gara o del bando di gara o, nei casi in cui ciò non è previsto, al momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore avvia la procedura di affidamento del contratto.

Nel caso di specie, dunque, le criticità hanno avuto ad oggetto i seguenti due aspetti: innanzitutto, i citati limiti di spesa previsti dall'esercizio provvisorio del bilancio, che hanno determinato una disagiata attività di programmazione delle risorse economiche da destinare ai vari interventi nei settori dei lavori e dei servizi

⁸¹ Art. 31, d.lgs. n. 50/2016, Linee guida Anac n. 3 e d.m. n. 49 del 7 marzo 2018.

e, in secondo luogo, la rilevazione della violazione del principio di rotazione, sulla base del presupposto che l'affidamento diretto o il reinvito al contraente uscente, scelto con procedura non aperta al mercato, deve necessariamente avere carattere eccezionale e richiedere un onere motivazionale più stringente.

È stato rilevato, inoltre, che, sebbene le Linee guida Anac n. 4 sull'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria facciano salva la possibilità, per la stazione appaltante, di derogare al principio di rotazione, tenuto conto - tra l'altro - del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento, tali considerazioni tuttavia non possono essere costantemente e ripetutamente adottate per giustificare reiterati affidamenti al medesimo operatore economico.

4.2. La proroga del contratto di servizio energia effettuata dall'Azienda ospedaliero universitaria Policlinico Vittorio Emanuele di Catania

420 | L'attività di vigilanza, nel corso del 2021, si è soffermata anche sul tema della proroga del contratto di servizio energia disciplinata dall'Allegato II, art. 6, c. 2, lett. b), del decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115, avente ad oggetto «Attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE».

In base a tale norma, qualora nel corso di vigenza di un contratto di servizio energia, le parti concordino l'esecuzione di nuove e/o ulteriori prestazioni ed attività conformi e corrispondenti ai requisiti del d.lgs. n. 115/2008, la durata del contratto può essere prorogata.

Come evidenziato nel parere Anac del 4 luglio 2013 la norma in questione, dopo aver individuato la durata ordinaria di un contratto di servizio energia (minimo un anno - massimo dieci), stipulato ai sensi del d.lgs. n. 115/2008, prevede la possibilità di derogare detta previsione sulla durata contrattuale, consentendo di prorogare quel contratto in essere nel caso in cui le parti concordino nuove e ulteriori prestazioni volte al conseguimento di risparmi energetici.

La norma di cui all'art. 6, c. 2, dell'Allegato II è stata introdotta, dunque, allo scopo di tutelare l'ambiente e migliorare l'efficienza energetica e negli usi finali dell'energia essendo *“legata all'opportunità di conseguire un più rapido adeguamento dei servizi energia ai sopravvenuti parametri di efficienza energetica, senza attendere la naturale scadenza dei contratti e consentendone la rinegoziazione anticipata, incentivandola mediante l'allungamento della durata, con possibilità quindi di “spalmare” su un periodo più lungo i corrispettivi a fronte degli investimenti necessari per far fronte agli interventi volti al conseguimento dell'efficienza energetica”*⁸².

La rinegoziazione con proroga può quindi avvenire esclusivamente alle condizioni previste dalla norma, che contiene una previsione derogatoria e, come tale, non è suscettibile di interpretazione estensiva o analogica.

Nel procedimento di vigilanza concluso con delibera n. 127 del 10 febbraio 2021, tale tematica è stata affrontata relativamente alla rinegoziazione contrattuale e proroga del multiservizio tecnologico integrato con fornitura di energia effettuata dall'Azienda ospedaliero universitaria Policlinico Vittorio Emanuele di Catania.

Con deliberazione n. 751 del 29 aprile 2019 l'Azienda ospedaliero universitaria Policlinico Vittorio Emanuele di Catania aveva infatti autorizzato la rinegoziazione e proroga, ai sensi del d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115,

⁸² Cfr. Cons. Stato, sez. III, sentenza n. 1352, del 15.4.2016.

dell'adesione alla Convenzione Consip MIES1 per 10 anni, con Engie Servizi S.p.A., per una durata dal 1° maggio 2019 al 30 aprile 2029 in tutti i presidi dell'Azienda ospedaliera.

Gli interventi di riqualificazione erano stati autorizzati sul presidio ospedaliero Rodolico, al fine di ottenere una riduzione del fabbisogno di energia primaria superiore al 5%, con un ritorno dell'investimento di 10 anni, per un importo di 3.144.219,76 euro, da eseguirsi a carico della stessa Engie Servizi S.p.A.

In data 29 maggio 2019 l'Azienda ospedaliera aveva sottoscritto con la Engie Servizi S.p.A. il contratto "Energia Plus" con decorrenza dal 1° maggio 2019 e scadenza al 30 aprile 2029, ad un canone annuo totale di 4.350.000,00 euro, oltre Iva ed un extra canone annuo a consumo Ics, dovuto solo se ordinato dal committente di 284.236,42 euro, oltre Iva all'anno. Per l'affidamento in questione l'Azienda Ospedaliera ha acquisito il CIG per un importo di € 43.500.000,00

A seguito degli accertamenti istruttori, la rinegoziazione e proroga per 10 anni del multiservizio tecnologico integrato con fornitura di energia ai sensi del d.lgs. n. 115/2008 - effettuata con la citata deliberazione n. 751 in concomitanza con l'iniziativa alternativa della Convenzione Consip MIES2, in particolare il lotto aggiuntivo n. 15, già aggiudicato in data 22 marzo 2018 ad esito di gara pubblica - non è risultata in linea con i principi generali di libera concorrenza e non discriminazione di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016.

Nel corso dell'istruttoria è emerso, inoltre, come la sottoscrizione del contratto di appalto per la rinegoziazione ai sensi del d.lgs. n. 115/2008 della convenzione Consip MIES1, stipulato in data 29 maggio 2019 da Engie Servizi S.p.A. in proprio, senza un riferimento esplicito alla sottoscrizione in qualità di mandataria capogruppo del RTI con conto Manitalidea S.p.A., abbia concretizzato, dal punto di vista formale, un nuovo affidamento diretto ad Engie Servizi S.p.A.

4.3. Le rinegoziazioni con proroga del contratto di servizio energia effettuate dal Comune di Milano

La rinegoziazione con proroga motivata dall'efficientamento energetico ai sensi del d.lgs. n. 115/2008 è venuta in rilievo anche nell'istruttoria avente ad oggetto la prosecuzione dell'affidamento alla A2A Calore & Servizi S.r.l. del servizio di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti raggiunti dal teleriscaldamento degli immobili del Comune di Milano, nonché dei servizi e lavori complementari e/o analoghi, effettuata dalla stessa amministrazione comunale.

Nella delibera n. 184 del 3 marzo 2021, emanata a conclusione del procedimento di vigilanza, è stato rilevato che la prosecuzione della gestione del servizio di teleriscaldamento su immobili di proprietà del Comune di Milano, dal 16 aprile 2020 al 15 aprile 2021, affidata dal Comune di Milano ad A2A Calore & Servizi S.r.l. costituisce una fattispecie di affidamento diretto di appalto di servizi sopra soglia comunitaria, non riconducibile ad una precedente convenzione stipulata nel 1996 e non giustificata dalla normativa speciale di cui all'Allegato II del d.lgs. n. 115/2008.

È stata rilevata, altresì, la carenza dei presupposti applicativi del rinnovo contrattuale e della cd. proroga tecnica.

Analoghi rilievi sono stati mossi nei confronti del Comune di Milano per quanto riguarda la prosecuzione dell'affidamento al RTI Engie Servizi S.p.A. del servizio di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici degli immobili del Comune di Milano nonché dei servizi e lavori complementari e/o analoghi.

All'esito dell'istruttoria, conclusa con delibera n. 535 del 7 luglio 2021, l'Autorità ha evidenziato che, pur essendo verosimili le ragioni per cui il Comune di Milano abbia affidato al RTI Engie Servizi S.p.A. la prosecuzione della gestione del servizio dal 16 aprile 2020 al 15 aprile 2021, l'affidamento risulta, tuttavia, effettuato in carenza dei presupposti applicativi previsti dalla normativa speciale di cui all'Allegato II del d.lgs. n. 115/2008.

La prosecuzione ha comportato, altresì, un affidamento diretto al RTI Engie Servizi S.p.A. di nuovi servizi relativi alla conduzione del servizio negli immobili di proprietà dell'amministrazione comunale adibiti a case

vacanze presso le Regioni Piemonte e Liguria, configurandosi in tal caso una fattispecie di rinnovo contrattuale ed una lesione dei principi di *par condicio* e concorrenza di cui all'art. 30, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016.

4.4. Le procedure negoziate senza bando per l'acquisto di farmaci e parafarmaci effettuate dal Consorzio farmaceutico intercomunale di Salerno

Il Consorzio farmaceutico intercomunale di Salerno (CFI), nel periodo 2018/2020, ha proceduto all'affidamento di appalti sopra la soglia di rilevanza comunitaria per la fornitura di farmaci, parafarmaci e altri generi vendibili dal CFI nonché dei servizi connessi, non mediante procedure ad evidenza pubblica, bensì attraverso il sistematico ricorso a procedure negoziate senza bando ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 50/2016, che costituisce una deroga alle regole dell'evidenza pubblica e può essere utilizzata soltanto nei casi tassativamente previsti dalla norma.

422 |

Come evidenziato nella delibera dell'Autorità n. 268 del 30 marzo 2021, è emerso che le procedure negoziate senza bando sopra menzionate sono state adottate dal Consorzio farmaceutico in assenza di una specifica e puntuale motivazione in merito all'estrema urgenza.

Parimenti, la scelta di adottare procedure negoziate senza bando per la tutela di diritti esclusivi ex art. 63, c. 2, lett. b), del d.lgs. n. 50/2016 non è risultata adeguatamente motivata. Al riguardo occorre osservare, infatti, che la determina a contrarre con la quale viene indetta la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara deve contenere una puntuale e specifica motivazione in ordine alla sussistenza dei presupposti applicativi del citato articolo 63.

Dall'istruttoria effettuata è inoltre emerso che tutte le procedure negoziate senza bando sono state adottate dal CFI in assenza di consultazioni o indagini preliminari di mercato, in violazione dell'art. 63, c. 6, del Codice, traducendosi in affidamenti diretti di appalti di beni e servizi di valore sopra soglia comunitaria. Inoltre, gli acquisti di farmaci, parafarmaci e altri generi vendibili dal CFI nonché dei servizi connessi effettuati in via autonoma anziché attraverso centrali di committenza, non sono risultati in linea con le disposizioni di cui all'art. 1, c. 510, della legge n. 208/2015.

In definitiva, è emersa una carenza di programmazione degli acquisti di beni e servizi del sistema di acquisto di forniture di farmaci, parafarmaci e altri generi posto in essere dal CFI, in violazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 50/2016, nonché di programmazione delle relative procedure di gara ad evidenza pubblica.

4.5. Le proroghe del servizio di brokeraggio e dei servizi assicurativi effettuate dalla A.S.L. Napoli 3 Sud

Il fenomeno, già esaminato in precedenza, delle proroghe ingiustificate è stato rilevato in modo ancora più inequivocabile durante la disamina di una segnalazione riguardante i servizi di brokeraggio e assicurativi a favore dell'A.S.L. Napoli 3 Sud. In particolare, detta segnalazione evidenziava che con deliberazione del direttore generale dell'A.S.L. Napoli 3 Sud, nell'anno 2013, si era provveduto a prorogare il servizio di brokeraggio assicurativo.

La citata delibera evidenziava come tale rapporto contrattuale si sarebbe dovuto concludere ad ottobre 2013; ciò nonostante, con successive determinazioni dirigenziali emanate negli anni dal 2014 al 2016, si era continuato a prorogare tale servizio adducendo la medesima motivazione consistente in una "attesa dell'espletamento di una nuova gara".

Inoltre, risultava che la predetta nuova gara del servizio di brokeraggio fosse stata annullata definitivamente con delibera del Commissario straordinario a gennaio 2016.

Di conseguenza, almeno dal 2016 l'Azienda non avrebbe potuto ulteriormente avvalersi del precedente affidatario del servizio di broker assicurativo mentre, dall'analisi della documentazione allegata alla

segnalazione di cui sopra, risultava essere stato consentito il proseguimento di ogni attività al precedente affidatario.

Un ulteriore elemento di criticità rilevato era rappresentato dalle modalità di remunerazione del *broker* negli affidamenti in esame e nelle successive proroghe, secondo cui quest'ultimo veniva retribuito direttamente dalle imprese di assicurazione con commissioni calcolate in percentuale dei premi che erano erogati dall'Azienda sanitaria locale.

Tale sistema di remunerazione risultava, dunque, non essere dipendente dall'effettiva prestazione svolta dal *broker* e dai risultati ottenuti mediante l'attività di consulenza e di gestione dei rischi, con conseguente impossibilità di introdurre nei contratti adeguati strumenti di incentivazione. Al contrario, il meccanismo di remunerazione adottato finiva per penalizzare l'amministrazione, proprio in virtù della previsione di una percentuale fissa da attribuirsi allo stesso indipendentemente dall'effettivo raggiungimento di risultati favorevoli alla s.a., quali, *"in primis"*, i risparmi sui premi, in cui per di più il corrispettivo per il *broker* si abbasserebbe di valore, ovvero la scelta delle condizioni più convenienti per l'assicurato.

Veniva, quindi, ulteriormente riscontrata anche l'esistenza di alcune proroghe dei contratti assicurativi prive di evidente giustificazione dal 31 dicembre 2019 al 31 dicembre 2020.

423

L'indagine dell'Autorità riguardo alle richiamate proroghe, attinenti sia il servizio di brokeraggio che assicurativo, si è basata sul principio del divieto di rinnovo dei contratti di appalto scaduti, stabilito dall'art. 23, legge 18 aprile 2005 n. 62, che ha valenza generale e preclusiva sulle altre e contrarie disposizioni dell'ordinamento. Il predetto divieto, infatti, esprime un principio generale, attuativo di un vincolo comunitario discendente dal Trattato UE (che, in quanto tale, opera per la generalità dei contratti pubblici), mentre la semplice proroga può essere accordata per un tempo predeterminato e limitato, oltre ad essere prevista *ab origine* negli atti di gara, e viene esercitata in modo espresso e con adeguata motivazione⁸³.

Anche l'Autorità, riportandosi a quanto affermato in materia dalla giurisprudenza, con delibera n. 557 del 31 maggio 2017 ha chiarito che la proroga, nell'unico caso oggi ammesso (proroga tecnica), ha carattere di temporaneità e rappresenta uno strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro.

Inoltre, anche alla luce di quanto affermato dalla giurisprudenza, la proroga *"è teorizzabile ancorandola al principio di continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) nei soli limitati ed eccezionali casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione) vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente"*⁸⁴.

Una volta scaduto il contratto l'Amministrazione, qualora abbia ancora necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazione, deve - tempestivamente - bandire una nuova gara⁸⁵, al fine di portarla a termine prima della naturale scadenza del risalente contratto, in quanto, in tema di proroga (o rinnovo) dei contratti pubblici non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti⁸⁶.

La A.S.L. Napoli 3 Sud, nelle proprie controdeduzioni all'Autorità, ha giustificato il protrarsi dell'incarico al *broker* oltre il 2016 in quanto le polizze assicurative aggiudicate con deliberazione del Commissario straordinario n.120 del 4/3/2016 prevedono, per l'intera loro durata, la *"clausola broker"* con riconoscimento del ruolo e dei compiti di gestione del contratto in capo allo stesso, compreso il versamento della provvigione *broker* che è a carico della compagnia.

⁸³ Cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, sentenza n. 490, del 7 aprile 2015.

⁸⁴ C.d.S., sez. V, sent. n. 2882, dell'11 maggio 2009.

⁸⁵ C.d.S. n. 3391/2008.

⁸⁶ T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, sentenza n. 04109, del 20 giugno 2018.

La stessa Azienda illustrava nel dettaglio le varie procedure di affidamento dei contratti assicurativi, in buona parte sostenendo la legittimità del proprio operato all'infuori di alcuni profili di dubbio connessi al fatto che due procedure, riguardanti delle polizze infortuni professionali, fossero andate deserte per probabili carenze nella quantificazione dei premi da corrispondere.

Al contrario di quanto contro dedotto dalla A.S.L., secondo la quale il corrispettivo per l'intermediazione a favore del *broker* non gravava direttamente sulla stessa A.S.L. perchè erogato direttamente dalla compagnia assicuratrice affidataria del servizio, risultava di facile evidenza che, in effetti, tale somma facesse integralmente parte dei costi totali sostenuti dall'amministrazione per la fruizione della copertura assicurativa, il cui importo dunque costituiva parte integrante dell'offerta presentata dalle compagnie assicuratrici concorrenti.

Per di più, i contratti assicurativi stipulati dall'anno 2016, derivando dall'intermediazione del *broker* - soggetto prorogato "*de facto*" dall'anno 2016 da parte della stessa s.a. ingiustificatamente - risultavano illegittimi in quanto dipendenti dalla selezione effettuata da un soggetto incaricato "*sine titolo*" di identificare le compagnie assicurative affidatarie per conto dell'Azienda.

4.6. La procedura aperta in 12 lotti per la conclusione di un accordo quadro per la fornitura di vestiario ed equipaggiamento per il personale dell'Aeronautica Militare, l'intervento dell'Autorità ex art. 211, co. 1 ter del d.lgs. n. 50/2016

Con riferimento alla procedura di gara aperta, suddivisa in lotti, per la conclusione di un accordo quadro per la fornitura di vestiario ed equipaggiamento per il personale dell'Aeronautica Militare per il triennio 2021/2023, l'Autorità interveniva ex art. 211, c. 1-ter, del Codice dei contratti pubblici. Tale norma, come è noto, prevede che l'ANAC, nel caso in cui ritenga che una stazione appaltante abbia adottato un provvedimento viziato da gravi violazioni dello stesso Codice, emetta, entro sessanta giorni dalla notizia della violazione, un parere motivato con il quale evidenziare i vizi di legittimità riscontrati.

Tale parere è poi trasmesso alla stazione appaltante che, se non vi si conforma entro il termine assegnato, comunque non superiore a sessanta giorni dalla sua trasmissione, legittima l'Autorità a presentare ricorso, entro i successivi trenta giorni, innanzi al giudice amministrativo.

Alla luce della documentazione fornita dall'esponente, nonché di quella pubblicata sul profilo di committente della s.a. Aeronautica Militare, veniva riscontrato che, con determina a contrarre n. 125 del 06 aprile 2021, l'amministrazione aveva deliberato di procedere a gara per l'approvvigionamento di capi di vestiario ed equipaggiamento per il triennio 2021-2023.

Mediante tale provvedimento veniva stabilito, con riferimento ai requisiti di capacità economica e finanziaria (punto 7.2 del disciplinare di gara), il criterio di un fatturato minimo specifico annuo medio, riferito agli ultimi tre esercizi finanziari disponibili, non inferiore agli importi indicati nello stesso disciplinare di gara pari al 100,00 % del valore del lotto.

Tale requisito veniva richiesto dalla s.a. con una specifica alquanto generica: "*tenuto conto dell'entità, della complessità, della specificità dell'appalto e della necessaria esperienza ed affidabilità che devono possedere gli operatori economici che intendono partecipare alla presente gara*".

Sia pure premettendo che l'amministrazione goda di ampia discrezionalità nella previsione dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, va rammentato che tale scelta è sindacabile laddove sia

irragionevolmente limitativa della concorrenza, in quanto la discrezionalità della p.a. non è stata correttamente esercitata attraverso la previsione di requisiti pertinenti e congrui rispetto allo scopo perseguito⁸⁷.

Nel caso sottoposto all'esame dell'Autorità, veniva riscontrato che la richiesta di un fatturato globale e specifico minimo annuale relativo al triennio 2018-2020 che superava complessivamente (ossia, sommando l'importo "minimo" previsto per le singole annualità considerate) il valore stimato dell'appalto, fosse in palese contrasto con la formulazione testuale dell'art. 83, c. 5, in seguito alla modifica apportata dal correttivo al Codice dei contratti pubblici, e con la sua *ratio*.

Infatti, a seguito dell'inserimento di un inciso ad opera dell'art. 49 del d.lgs. n. 56/2017, al primo periodo del c. 5 dell'art. 83, si stabilisce che *"il fatturato minimo annuo richiesto ai sensi del comma 4, lettera a) non può comunque superare il doppio del valore stimato dell'appalto, calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso"*.

Come precisato nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo "correttivo", la predetta integrazione al dettato normativo si applica *"nel caso in cui le stazioni appaltanti richiedano, come requisito, un fatturato minimo annuo, che questo sia calcolato in relazione al periodo di riferimento dell'appalto"*.

Pertanto la disposizione *de qua*, concepita 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 prevista nella *"lex specialis"* di gara e, in ogni caso, tenendo presente la soglia del doppio del valore stimato dell'affidamento.

Ciò comporta che nel caso - come quello in esame - in cui il "periodo di riferimento" dell'appalto sia disallineato rispetto al periodo di riferimento dei requisiti d'amministrazione, dopo avere determinato l'ammontare annuo del fatturato in relazione all'importo annuale stimato per l'appalto, tenga conto altresì della durata complessiva dell'affidamento per determinare il limite massimo del valore del fatturato richiesto nel triennio precedente (che, in ogni caso, non può eccedere il doppio del valore complessivo dell'appalto calcolato in relazione alla totale durata).

Una diversa interpretazione della disposizione *de qua* porterebbe, da un lato, a una sostanziale disapplicazione dell'inciso introdotto dal correttivo e, dall'altro, all'elusione del principio di proporzionalità e del *"favor participationis"*, vale a dire di quegli stessi principi che il legislatore sia nazionale che europeo hanno inteso preservare attraverso la previsione di un limite quantitativo alla richiesta del fatturato.

D'altra parte, la scelta del legislatore di prevedere un preciso limite quantitativo per la richiesta del fatturato, pur rappresentando una novità introdotta dal Codice del 2016, appare coerente sia con le indicazioni della giurisprudenza formatasi sotto la vigenza dell'art. 41 del d.lgs. n. 163/2006⁸⁸, che con le posizioni espresse da questa Autorità⁸⁹, che avevano individuato nel doppio del valore stimato dell'appalto il limite massimo del fatturato richiedibile.

Inoltre, l'interpretazione in chiave pro-concorrenziale del c. 5 dell'art. 83 appare coerente con le previsioni della direttiva 2014/24/UE (considerando n. 83 e art. 58, par. 3).

Oltre a quanto dianzi rilevato, appare ulteriormente dirimente il vizio relativo al difetto di motivazione della decisione dell'amministrazione di richiedere un fatturato annuo minimo. Tale obbligo (*rectius*, onere) è stato espressamente previsto dall'art. 83, c. 5, del d.lgs. n. 50/2016, in coerenza con la statuizione di cui all'art. 58, par.

⁸⁷ Cfr., *ex multis*, C.d.S., sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7268; Id., sez. V, 23 settembre 2015, n. 4440.

⁸⁸ Cfr. C.d.S., sez. V, 31 gennaio 2006, n. 348; Id., sez. V, 14 dicembre 2006, n. 7460.

⁸⁹ Cfr. parere ANAC n. 222 del 22 dicembre 2015; delibera n. 40 del 19 dicembre 2013; parere n. 36 del 26 febbraio 2014; parere n. 149 del 20 giugno 2014; parere n. 95 del 13 maggio 2010.

3, della direttiva 2014/14/UE (secondo cui *“l’amministrazione aggiudicatrice indica i motivi principali di tale requisito nei documenti di gara o nella relazione unica di cui all’articolo 84”*).

Come recentemente chiarito dal Consiglio di Stato, 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 no 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”*⁹⁰.

Nel caso di specie l’Autorità ha, dunque, ritenuto che l’amministrazione aggiudicatrice abbia assolto solo in modo formale ed apparente l’onere motivazionale non chiarendo, in relazione alle caratteristiche del servizio da affidare e del mercato di riferimento, il percorso logico-giuridico seguito in ordine alla scelta dei requisiti di fatturato minimo globale e specifico, e quindi le specifiche ragioni, sempre avuto riguardo all’oggetto dell’appalto, in base alle quali è stata individuata una determinata soglia.

Per quanto sopra indicato, risultava configurata la fattispecie di grave violazione individuata dall’art. 6, c. 2, lett. h), del Regolamento Anac sull’esercizio dei poteri di cui all’art. 211, c. 1-bis e 1-ter, del d.lgs. n. 50/2016, ovvero la prescrizione di un fatturato minimo per la partecipazione annuale pari a tre volte il valore di ogni singolo lotto quale dimostrazione della capacità economico-finanziaria dell’offerente.

In altre parole, con riferimento alla capacità economico-finanziaria negli appalti di servizi e forniture, l’art. 83 del d.lgs. n. 50/2016 ha introdotto, rispetto al previgente art. 41 del d.lgs. n. 163/2006, una serie di prescrizioni nell’ottica di implementare il rispetto del principio del *“favor participationis”*.

Innanzitutto viene codificato il principio, di matrice giurisprudenziale⁹¹, secondo il quale le stazioni appaltanti godono di ampia discrezionalità nella fissazione dei requisiti di selezione dei concorrenti, con il limite della proporzionalità ed attinenza con l’oggetto dell’appalto (art. 83, c. 2).

In secondo luogo, pur prevedendo che le amministrazioni possano richiedere il possesso di un fatturato (sia globale che specifico) minimo “annuo” (laddove il previgente Codice si riferiva al fatturato complessivo del triennio considerato e non a quello annuale), il nuovo Codice introduce due limiti espressi alla discrezionalità della p.a.: il primo, di carattere quantitativo, comporta che il fatturato richiesto non possa superare il doppio del valore stimato dell’appalto; il secondo limite, invece, di carattere sistematico, comporta la necessità di motivare in modo adeguato la scelta di prevedere criteri di selezione connessi al fatturato di impresa, nonché di motivare in modo ancora più rigoroso la previsione di una soglia di fatturato superiore al limite quantitativo di cui si è detto.

Nel caso in esame, l’Autorità ha ritenuto che la stazione appaltante non abbia rispettato né il limite quantitativo né quello motivazionale previsti espressamente dal legislatore. Infatti, il criterio di calcolo utilizzato dalla s.a. per la definizione dei livelli minimi di fatturato richiesti per la partecipazione alla gara (punto 7.2. del disciplinare) appariva contrario anche allo spirito, espresso dalle direttive comunitarie in materia di appalti e dallo stesso d.lgs. n. 50/2016, di ampliare il più possibile la platea di partecipanti qualificati ed in particolare le piccole imprese, in quanto la *ratio* espressa dall’art. 83 del Codice è proprio quella di perseguire un opportuno temperamento tra l’esigenza di selezionare un imprenditore qualificato e il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche.

Tali considerazioni, espresse con delibera dell’ANAC n. 506 del 23 giugno 2021, sono state comunicate alla s.a. quale indicazione dei rimedi da adottare ai sensi dell’art. 8, c. 1, del Regolamento ANAC sull’esercizio dei poteri di cui all’art. 211, c. 1-bis e 1-ter, del d.lgs. n. 50/2016, rilevandosi in esito a ciò il sostanziale adeguamento dell’amministrazione alle indicazioni rese dall’Autorità con il richiamato pronunciamento.

⁹⁰ C.d.S., sez. III, sentenza n. 357, del 19 gennaio 2018.

⁹¹ Cfr., *ex multis*, C.d.S., sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8914; Id., sez. VI, 3 aprile 2007, n. 2304.

Capitolo 16

L'attività di vigilanza e sanzionatoria nei confronti delle SOA e degli operatori economici, la gestione del Casellario informatico

1. Gli istituti di premialità nelle procedure di gara: rating di legalità e rating di impresa

In materia di qualificazione degli operatori economici, oltre alla possibilità di ottenere l'attestato di qualificazione, necessario per partecipare agli affidamenti pubblici di lavori di importo superiore a € 150.000,00, sono state introdotte nel tempo alcune disposizioni normative che consentono agli operatori economici di ricorrere a nuovi istituti valutativi dei requisiti posseduti.

In tal senso, va comunque chiarito che l'originario impianto del sistema di qualificazione tuttora vigente, istituito dalla legge n. 109/1994, confermato sia dal d.lgs. n. 163/2006 che dal d.lgs. n. 50/2016, e transitoriamente regolamentato dal d.P.R. n. 207/2010, resta centrale ed imprescindibile nel definire quali sono i requisiti di idoneità delle imprese che intendono assumere appalti di lavori pubblici.

Ciò premesso, il legislatore ha provato a sviluppare ed ampliare il concetto di qualificazione, dapprima con l'istituzione del *rating di legalità* (la cui gestione è attribuita - in via principale - all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato)⁹², e poi con il *rating d'impresa* (gestito invece dall'ANAC, come da previsione contenuta nell'art. 83, comma 10, d.lgs. n. 50/2016, come modificato dal d.lgs. n. 56/2017).

Per quanto riguarda il primo dei due istituti citati, il *rating di legalità*, esso è stato istituito «*al fine di promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali*» e riguarda solo le imprese che raggiungono un fatturato annuo minimo di due milioni di euro.

L'Autorità fornisce oramai da diversi anni il suo contributo nell'ambito della cooperazione con l'AGCM, non solo rendendo disponibili le specifiche informazioni possedute circa la condotta degli operatori economici richiedenti il *rating di legalità*, ma anche in fase di revisione periodica del Regolamento attuativo in materia di *rating di legalità*, ai fini della semplificazione e del miglioramento della complessiva efficienza delle verifiche previste.

Per quanto concerne l'*iter* istruttorio propedeutico al rilascio del *rating di legalità*, l'Autorità fornisce all'AGCM informazioni sull'esistenza, nel Casellario informatico delle imprese di cui all'art. 8, d.P.R. n. 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 dai contratti di lavoro.

L'ANAC verifica anche 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.

⁹² Cfr. art. 5-ter, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, come poi modificato dall'art. 1, comma 1-quinquies, d.l. 24 marzo 2012, n. 29, convertito dalla legge 18 maggio 2012, n. 62.

Il puntuale e costante impegno collaborativo con l'AGCM ai fini del rilascio del *rating di legalità*, ha consentito anche di rilevare il favorevole accoglimento di questo istituto, che ha riscosso un progressivo e crescente interesse presso gli operatori del mercato, tradotto in un *trend* crescente delle istanze pervenute.

Infatti, a fronte delle oltre 1.700 istanze pervenute nel 2017, si è passati a circa 3.000 del 2018, a poco meno di 3.400 rilevate nel 2019 ed alle 3.900 circa del 2020: come è noto, il *rating di legalità* ha validità biennale, per cui un incremento nel tempo delle istanze (tra quelle di nuovo rilascio e quelle di rinnovo) può ritenersi, entro certi limiti, fisiologico; tuttavia, la crescita registrata fino al 2020 ha oltrepassato la soglia ragionevolmente attesa.

L'anno 2021 ha, invece, fatto registrare un calo delle istanze, attestatesi a poco più di 2.800.

Solo con le rilevazioni dei prossimi anni sarà possibile comprendere se tale flessione possa essere posta in correlazione alla perdurante fase di emergenza sanitaria ed alla conseguente crisi che ha colpito molte realtà imprenditoriali o se sussistano ulteriori motivazioni da sottoporre ad un'attenta analisi, anche per valutare e suggerire eventuali implementazioni nel Regolamento attuativo predisposto periodicamente dall'AGCM.

Per quanto riguarda il secondo dei due istituti sopra citati, vale a dire il *rating di impresa*, si è accennato nelle precedenti Relazioni annuali che il lavoro avviato sin dal 2017 e l'avviato confronto con i principali *stakeholder* del mercato, al fine di delineare i possibili criteri da adottare per la materiale costruzione del sistema, ha evidenziato difficoltà di non poco conto ed ha fatto emergere posizioni non sempre conciliabili o, comunque, non riconducibili ad una sintesi condivisa.

Occorre rammentare che il rilascio del *rating d'impresa*, su richiesta degli operatori economici, si ricollega al possesso di “*requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono l'affidabilità dell'impresa*” nell'ambito di un “*sistema amministrativo, regolato sotto la direzione dell'ANAC, di penalità e premialità*”, che deve tener conto dei precedenti comportamenti dell'impresa, con espresso riferimento al mancato utilizzo del soccorso istruttorio, all'applicazione delle disposizioni sulla denuncia obbligatoria di richieste estorsive e corruttive, nonché al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e dell'incidenza e degli esiti del contenzioso, sia in sede di partecipazione alle procedure di gara, sia in fase di esecuzione del contratto.

Ne deriva che un equilibrato e compiuto esercizio di tale “*sistema amministrativo*” regolato dall'ANAC presuppone, in primo luogo, la conoscenza capillare ed ordinata di tutti quegli elementi informativi che le stazioni appaltanti raccolgono durante l'intero iter di espletamento della procedura di affidamento dei lavori pubblici e, in secondo luogo, la definizione di criteri di valutazione oggettivi e, per quanto possibile, condivisi tra i vari attori del mercato.

In proposito, l'Autorità ha elaborato un documento inerente le Linee guida di cui all'articolo 83, comma 10, del Codice dei contratti pubblici per l'istituzione del sistema di *rating d'impresa*, sottoposto a consultazione pubblica dall'11 maggio 2018 al 29 giugno 2018.

La consultazione pubblica ha messo in evidenza il permanere di significative criticità connesse alla natura del *rating di impresa*, anche in relazione alla qualificazione dello stesso come istituto premiante o penalizzante, alla valutazione del rating per particolari tipologie di soggetti (subappaltatori, operatori plurimi, operatori nuovi entranti nel mercato), alla discrezionalità riconosciuta alla stazione appaltante nella formulazione del giudizio, alla gestione di alcuni requisiti previsti dalla norma (soccorso istruttorio, omesse e/o tardive denunce estorsive) e all'acquisizione dei dati necessari alla costruzione del rating.

In sostanza, nelle varie sedi di confronto sono emersi elementi ostativi all'avvio del sistema di *rating di impresa*, riconducibili principalmente alle perduranti incertezze del quadro normativo di riferimento (che include, ad esempio, tra i requisiti reputazionali, elementi estranei alla *past experience*, come il mancato ricorso al soccorso istruttorio, il contenzioso avviato, la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive, i criteri relativi alla valutazione dell'impatto generato dalle imprese benefit), alla necessità di

raccogliere una quantità elevata di dati sulla fase di esecuzione (molti dei quali attualmente non trasmessi dalle stazioni appaltanti, non completi o raccolti per finalità diverse rispetto a quelle sottostanti al rating), all'opposizione delle associazioni di categoria degli operatori economici rispetto a qualsiasi ipotesi che comporti l'aumentare degli oneri a carico delle imprese e un possibile aumento del contenzioso, anche in considerazione della frammentazione delle stazioni appaltanti.

L'esperienza maturata, oltre a suggerire l'utilità di proseguire nell'attività di studio, analisi e confronto sulla specifica materia, ha portato ad individuare alcune possibili linee di azione, finalizzate a rappresentare al legislatore l'opportunità di prevedere esplicitamente, in merito alla qualificazione degli operatori economici, in sede di attuazione della legge delega di riforma del Codice dei contratti pubblici, misure che tengano conto della *past performance*.

In sintesi, il decollo del *rating d'impresa* non sembra poter prescindere da una revisione normativa, anche per evitare che l'introduzione di regole selettive più stringenti di quelle previste dalla normativa comunitaria possa portare al rischio di violazione del divieto di *gold plating*.

Il disegno di legge delega di riforma della disciplina dei contratti pubblici, attualmente in discussione al Parlamento, prevede, all'art. 1, comma 2 che i decreti legislativi attuativi siano adottati nel rispetto di specifici *"principi e criteri direttivi"*, tra i quali - alla lettera t) - viene indicato il principio della *"razionalizzazione della disciplina concernente i meccanismi sanzionatori e premiali finalizzati a incentivare la tempestiva esecuzione dei contratti pubblici da parte dell'aggiudicatario, anche al fine di estenderne l'ambito di applicazione"*.

Si parla di *meccanismi sanzionatori e premiali*, ma il riferimento sembra essere limitato alla fase esecutiva, richiamando istituti come la clausola penale per il ritardo e il premio di accelerazione. Vanno in tal senso i chiarimenti forniti, in data 28/01/2022, al Servizio Bilancio del Senato, dalla Ragioneria Generale dello Stato e dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, laddove è confermato come *"le risorse per l'applicazione del predetto meccanismo incentivante siano da prevedersi nell'ambito del quadro economico dell'intervento, senza ulteriori oneri a carico delle amministrazioni interessate"*.

Allo stato, quindi, il legislatore pare voler conferire maggiore enfasi agli istituti che premiano o penalizzano il soggetto esecutore in ragione della sua maggiore o minore tempestività nel condurre a termine l'appalto affidatogli, più che disciplinare nel dettaglio un *rating* che tenga conto della *past performance*.

2. Le modalità della vigilanza sulle SOA

Nell'anno 2021 è proseguita l'attività di vigilanza sulle Società Organismi di Attestazione, le cosiddette SOA, le quali sono organismi di diritto privato autorizzati dall'Autorità al rilascio delle attestazioni di qualificazione alle imprese.

La vigilanza è stata attuata sia d'ufficio che su istanza di parte, attraverso le verifiche semestrali, così come previsto dal *"Manuale sull'attività di Qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro"* e su segnalazione dei cittadini e delle Forze dell'Ordine, in particolare della Guardia di Finanza.

La vigilanza è stata attuata anche in occasione del rilascio dei nulla osta al trasferimento, a titolo oneroso o gratuito, delle azioni delle SOA, alle cessioni di ramo d'azienda tra SOA e/o alle fusioni per incorporazione tra SOA, alle modifiche dei membri dei consigli di amministrazione e dei collegi sindacali, alle modifiche dell'organico delle SOA.

L'attività principale dell'Autorità è stata quella di verificare il possesso dei requisiti morali e di indipendenza dei soggetti che compongono la struttura organizzativa delle SOA (soci, amministratori, dipendenti, sindaci e loro familiari).

Poiché il requisito dell'indipendenza deve caratterizzare l'organizzazione delle Società Organismi di Attestazione in modo stabile e permanente, l'Autorità ha esercitato i suoi specifici poteri di vigilanza, oltre che sull'attività delle SOA, anche sulla compagine e struttura organizzativa delle stesse ai fini della verifica della sussistenza degli elementi che contribuiscono a delineare la nozione di indipendenza e della loro permanenza in capo alle società.

Il d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 ha definito portata e contenuti della nozione di indipendenza e ha delineato l'ambito dell'attività di vigilanza dell'Autorità. Esso ha individuato e determinato i contenuti necessari del requisito di indipendenza di giudizio affinché l'Autorità ne verifichi l'effettiva sussistenza in capo alle SOA.

Il sistema normativo legittima e regola, pertanto, il controllo dell'Autorità sui conflitti di interesse che possano compromettere l'indipendenza delle SOA, controllo che viene operato affinché l'attività di attestazione sia esercitata in modo neutrale, con indipendenza di giudizio, con modalità non discriminatorie e in assenza di conflitti di interesse.

La delicata funzione pubblica connessa allo svolgimento dell'attività di attestazione comporta che il ruolo dell'Autorità ed il potere della stessa nel fare rispettare il principio di indipendenza operi su due piani: uno, preventivo, disciplinato dall'art. 66, d.P.R. n. 207/2010, che si estrinseca, in difetto dei presupposti di legge, nel rigetto del nulla osta al trasferimento delle azioni; l'altro, successivo, che si caratterizza, in caso di accertate sopravvenute violazioni del suddetto principio, nel potere della Autorità di impartire alle SOA istruzioni ed adempimenti (espulsione di un socio incompatibile dalla compagine sociale, ecc.) al fine di scongiurare che le situazioni di incompatibilità o di conflitto di interessi possano determinare illegittimità nel rilascio degli attestati.

L'Autorità, in particolare, cura i seguenti procedimenti:

- procedimenti di autorizzazione dell'attività di attestazione della qualificazione (art. 68, d.P.R. n. 207/2010);
- procedimenti autorizzatori di operazioni di fusione e cessione di azienda tra SOA (art. 73, comma 9, d.P.R. n. 207/2010);
- procedimenti autorizzatori e di vigilanza concernenti operazioni di aumento di capitale sociale a titolo oneroso o gratuito;
- procedimenti di secondo grado di riesame, annullamento e revoca di precedenti provvedimenti autorizzatori;
- procedimenti per l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie e/o interdittive per tutti i casi di cui all'art. 73, d.P.R. n. 207/2010 con relativa annotazione sul Casellario informatico delle imprese;
- procedimenti autorizzatori e di vigilanza su operazioni di cessioni azionarie (art. 66, d.P.R. n. 207/2010);
- procedimenti autorizzatori e di vigilanza su modifiche degli organi societari e del collegio sindacale;
- procedimenti di autorizzazione e di vigilanza su modifiche dell'organico minimo (art. 67, d.P.R. n. 207/2010);
- attività istruttorie sulle comunicazioni inviate dalle SOA in ordine alle circostanze che possano influire sul requisito dell'indipendenza;
- verifiche d'ufficio sui requisiti generali e sui requisiti morali (art. 64, d.P.R. n. 207/2010) comportanti verifiche su soci, consiglio di amministrazione, collegio sindacale, dipendenti e loro familiari (famiglia storica ed attuale) ivi compresi coniuge, convivente, padre, madre, fratelli, sorelle, nonni, figli, nipoti ed eventuali soggetti conviventi, al fine di verificare il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale, finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori, con avvio di procedimenti di decadenza e sanzionatori in caso di violazione delle norme regolamentari;

- attività di aggiornamento del “*Manuale delle procedure di attestazione della qualificazione*” e del “*Manuale sull’attività di qualificazione*” in conformità alla normativa vigente;
- procedimenti di annotazione sul Casellario informatico delle imprese delle operazioni di trasferimento di azienda o di un suo ramo, di fusione o altra operazione tra imprese e annotazione dei procedimenti sanzionatori sul casellario informatico;
- tenuta del Casellario informatico delle SOA;
- predisposizione di atti di indirizzo riferiti a questioni di rilevanza generale.

3. I controlli sulle SOA nell’anno 2021

Anche nell’anno 2021 l’Autorità ha verificato in capo alle 15 Società Organismi di Attestazione il permanere dei requisiti di esercizio dell’attività di attestazione. Ed invero, l’Autorità ha accertato la persistenza in capo alle SOA dei requisiti generali e di indipendenza previsti dall’art. 64, d.P.R. n. 207/2010.

431

È stato, inoltre, verificato che la documentazione richiesta alle SOA in fase di rilascio dell’autorizzazione allo svolgimento dell’attività di attestazione ex art. 68, comma 2, d.P.R. n. 207/2010 fosse costantemente aggiornata.

L’attività di accertamento e vigilanza sulle SOA è stata eseguita anche attraverso l’accesso al pubblico registro delle imprese, agli schedari istituiti presso ogni Procura della Repubblica, nonché alla Banca Dati Nazionale Unica Antimafia (B.D.N.A.) ex art. 96, d.lgs. n. 159/2011 istituita presso il Ministero dell’Interno.

Ai fini della verifica del mantenimento del requisito di indipendenza ex art. 64, comma 4, d.P.R. 207/2010, attraverso il collegamento con il pubblico registro delle imprese, l’Autorità ha eseguito nell’anno 2021 diverse migliaia di visure camerali su soci, sindaci, amministratori, dipendenti e loro familiari. Da tali visure sono risultate poco più di 1.000 imprese per le quali è stato esaminato - con cadenza semestrale - l’oggetto sociale, l’attività svolta anche nelle sedi secondarie, nonché i codici ATECO⁹³ per ottenere l’esatta descrizione dell’attività svolta da ogni singola impresa. Per le società aventi oggetto sociale incompatibile con l’attività delle SOA sono state confrontate le attività svolte dalle stesse con quelle rientranti nelle categorie attestabili di cui all’allegato A del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e, in tali circostanze, è stato imposto alle SOA il divieto di attestarle nel caso di criticità indiretta o sono state inviate diffide alle SOA per la risoluzione delle criticità dirette.

Per quanto attiene alla verifica del possesso del requisito di moralità ex art. 64, comma 6, d.P.R. n. 207/2010, l’Autorità ha tratto le informazioni dagli schedari istituiti presso ogni Procura della Repubblica, dai certificati giudiziari trasmessi dalle SOA e dalla Banca Dati Nazionale Unica Antimafia - B.D.N.A. (ex Si.Ce.Ant. - Sistema Certificazione Antimafia).

Tutti i soggetti componenti la compagine sociale, gli organi amministrativi, di direzione e controllo e il personale assunto a vario titolo nell’organico SOA sono stati sottoposti a verifica.

Infatti, sono stati esaminati oltre 1.000 casellari giudiziari di soci, amministratori, sindaci e dipendenti e sono state riscontrate oltre 1.000 autocertificazioni antimafia rilasciate dagli stessi soggetti suindicati,

⁹³ Come noto, l’ATECO è la classificazione delle attività economiche adottata dall’Istat per finalità statistiche, utilizzata anche per altre finalità di natura amministrativa, la cui gestione è affidata all’Istat nelle diverse fasi di aggiornamento alle quali è sottoposta sia a livello nazionale che internazionale.

tramite il collegamento con la Banca Dati Nazionale Unica Antimafia - B.D.N.A. presso il Ministero dell'Interno.

L'assenza di situazioni di fallimento, liquidazione, concordato preventivo, o qualsiasi altra situazione equivalente secondo la legislazione vigente è stata controllata attraverso l'analisi di migliaia di visure camerali.

La persistenza della regolarità fiscale, della regolarità contributiva ed assistenziale e l'assenza di gravi violazioni debitamente accertate in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporti di lavoro, è stata documentata da n. 45 documenti unici di regolarità contributiva (D.U.R.C.) con validità 120 giorni, risultati tutti regolari e da n. 30 certificati di regolarità fiscale rilasciati dall'Agenzia delle Entrate con validità 180 giorni, non tutti regolari, ma alcuni con debiti non definitivamente accertati e con ricorsi in atto contro l'Agenzia delle Entrate.

Sono stati altresì accertati: i requisiti generali di cui all'art. 64, comma 2, d.P.R. n. 207/2010, vale a dire il capitale sociale che deve essere almeno pari a un milione di euro interamente versato, il patrimonio netto, costituito dal totale della lettera A del passivo dello stato patrimoniale di cui all'art. 2424 del codice civile dell'ultimo bilancio depositato, che deve essere almeno pari al capitale sociale; i requisiti tecnici delle SOA di cui all'art. 67, comma 1, sull'organico minimo; lo stato di attuazione della norma contenuta nell'art. 68, comma 2, lett. f) che prescrive l'obbligo 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; i requisiti di cui all'art. 68, comma 2, lett. g) che prevede la stipula di una polizza assicurativa per la copertura delle responsabilità conseguenti all'attività svolta, avente un massimale non inferiore a sei volte il volume di affari prevedibile (o dichiarato).

Gli accertamenti hanno dato luogo a procedimenti nei confronti delle SOA con richiesta di modifica degli elementi di non conformità riscontrati attraverso, ad esempio, la revisione e l'aggiornamento dei Manuali delle procedure adottati, nonché di adeguamento al minimo normativamente previsto del massimale assicurativo indicato, laddove risultato inferiore.

Le SOA si sono tutte adeguate alle modifiche richieste dall'Autorità.

Gli accertamenti sono stati svolti anche sulle dichiarazioni rese dagli amministratori di tutte le SOA in riferimento alle cariche e partecipazioni societarie di soci, sindaci, amministratori, dipendenti e loro familiari (art. 64 commi 5 e 6, lett. g), d.P.R. n. 207/2010). In ogni caso, l'obbligo di accertare che non ricorrano situazioni idonee a pregiudicare il requisito dell'indipendenza grava, come responsabilità professionale, sui titolari di cariche sociali (legale rappresentante, amministratore unico, amministratore delegato), i quali, pertanto, non potranno addurre a loro discolpa la mancata comunicazione da parte di soggetti interni alla SOA, essendo in prima persona chiamati a rendersi parte attiva nei controlli.

Le stesse SOA devono effettuare controlli su soci, sindaci, amministratori, dipendenti e loro familiari, trasmettendo all'Autorità una dichiarazione sostitutiva di atto notorio ai sensi dell'art. 47, d.P.R. n. 445/2000, a firma del legale rappresentante, circa l'esito dei riscontri semestrali effettuati che attestino l'inesistenza di situazioni che possano pregiudicare il rispetto del principio di indipendenza e il possesso dei requisiti morali ai sensi dell'art. 64, commi 4 e 6, d.P.R. n. 207/2010.

In caso di rilevazione di eventuali criticità, le SOA allegano idonea documentazione a dimostrazione della rimozione delle stesse, fermo restando che è sempre rimessa all'Autorità la valutazione finale in ordine alla sussistenza o meno dei requisiti. In caso di trasmissione di falsa dichiarazione/falsa documentazione l'Autorità procede alla segnalazione alla Procura della Repubblica. Ciò tenuto conto dell'art. 64, comma 6, lett. g), d.P.R. n. 207/2010 il quale prevede che non possono svolgere attività di attestazione le SOA *“qualora gli amministratori, i legali rappresentanti, i soci diretti o indiretti, i direttori tecnici e il personale di cui all'articolo 67, comma 2, abbiano reso false dichiarazioni o fornito falsa documentazione in merito alle informazioni loro richieste o all'assenza di situazioni idonee a pregiudicare il requisito*

dell'indipendenza o abbiano utilizzato con dolo o colpa grave documentazione dell'impresa, di cui agli articoli 78 e 79, non veritiera".

Accanto alle ordinarie attività di monitoraggio, nell'anno 2021 si sono svolte autonomamente numerose istruttorie.

La maggior parte dei procedimenti hanno riguardato istruttorie di carattere generale (63), istanze di rilascio del nulla osta alla nomina di amministratori e sindaci (11) e all'assunzione di personale (33, di cui 5 concluse con divieti di attestazione per le SOA nei confronti di imprese riconducibili ai familiari dei soggetti assunti), 3 procedimenti di autorizzazione al trasferimento delle azioni ai sensi dell'art. 66, comma 3, d.P.R. n. 207/2010.

4. Indagine sulla qualificazione delle imprese destinatarie di provvedimenti interdittivi antimafia

433

Accanto all'ordinaria attività di vigilanza sulle SOA, nel corso del 2021 sono state avviate diverse iniziative rilevanti su un piano generale.

A seguito di segnalazione da parte di una stazione appaltante, che aveva chiesto di fornire chiarimenti circa la conferma di validità dell'attestato rilasciato ad un'impresa colpita da un provvedimento interdittivo antimafia (che, sebbene risalente nel tempo, doveva ritenersi *"tutt'ora produttivo di effetti come risulta dalle Annotazioni del Casellario Anac"*), l'Autorità ha svolto un'indagine sul mantenimento dell'attestazione in capo ad imprese destinatarie di tale tipologia di provvedimento.

In particolare, essendo state formulate alcune obiezioni dalla SOA interessata, sia in merito al fatto che l'interdizione potesse precludere la qualificazione (avendo, comunque, già un automatico effetto 'esclusivo' riguardo alla partecipazione alle singole gare), sia in merito alla limitata durata temporale dell'interdizione (la quale, secondo un recente orientamento giurisprudenziale, non dovrebbe avere una validità superiore ai 12 mesi), è parso opportuno procedere ad un approfondimento della tematica, al fine di delineare l'entità del fenomeno e valutare le iniziative di competenza dell'Autorità nell'ambito della vigilanza sul sistema di qualificazione che la norma le attribuisce.

È stato quindi estratto dal Casellario informatico un campione di imprese qualificate e destinatarie di un provvedimento interdittivo antimafia nel periodo compreso tra il 1 gennaio ed il 31 dicembre 2020, successivamente depurato dai casi nei quali l'efficacia dell'interdittiva era venuta meno per il sopravvenuto annullamento ad opera del giudice amministrativo, o per ammissione dell'impresa interessata alla misura del controllo giudiziario, o ancora per effetto di un provvedimento di commissariamento disposto ai sensi dell'art. 32, d.l.n.90/2014.

Per le imprese restanti, è stato chiesto alle SOA che avevano rilasciato gli attestati in corso di validità, l'avvio di procedimenti miranti alla decadenza dei medesimi attestati.

Le Associazioni SOA hanno, conseguentemente, chiesto l'avvio di un confronto per ottenere indicazioni interpretative sulle disposizioni normative vigenti, con particolare riferimento alla natura dei differenti provvedimenti in materia, nonché sulla loro durata, alla possibilità di non procedere alla dichiarazione di decadenza, adottando eventualmente un provvedimento di sospensione dell'attestazione SOA.

All'esito del confronto, svolto con modalità telematiche in data 14 ottobre 2021, con la presenza di rappresentanti dell'Autorità e delle Associazioni SOA, sono state affrontate le criticità emerse e si è preso atto di alcuni punti fermi.

Un primo dato positivo rilevato è che le SOA hanno, di fatto, riconosciuto il carattere preclusivo dei provvedimenti di cui trattasi ed hanno, conseguentemente, fornito assicurazioni riguardo ai casi futuri in cui emergerà la presenza di un provvedimento interdittivo in capo ad un'impresa che ha chiesto di

qualificarsi. In simili fattispecie, l'istruttoria di loro competenza verrà conclusa con la dichiarazione di diniego al rilascio dell'attestazione.

Per quanto riguarda gli adempimenti da svolgere allorché il provvedimento interdittivo colpisca un'impresa già qualificata, le SOA hanno evidenziato che il termine temporale per l'espletamento del procedimento ex art. 70, comma 7, d.P.R. n. 207/2010, non si concilia con i tempi occorrenti per la revisione del giudizio, richiesta su istanza dell'impresa interessata.

È stata, quindi, auspicata dalle medesime SOA, una dilatazione dei tempi a loro disposizione per concludere i procedimenti ex art. 70, comma 7, d.P.R. n. 207/2010, al fine di consentire alle imprese interessate di porre in essere tutte le iniziative a propria difesa.

In generale, con riferimento al citato problema della tempistica, è apparsa praticabile l'ipotesi, prospettata dalle stesse SOA, di pervenire alla conclusione del procedimento di loro competenza dichiarando la decadenza dell'attestazione, in ricorrenza dei presupposti, ma salvaguardando la possibilità di disporre la revoca della decadenza qualora sopravvenga un atto giudiziario o amministrativo che annulli il provvedimento prefettizio o che ne sospenda l'efficacia.

Sul tema dei limiti di durata temporale dell'interdittiva (condizionati dalla richiesta di riesame supportata da elementi significativi e prodotta dall'operatore interessato al Prefetto), è apparso opportuno il coinvolgimento del Ministero dell'Interno, per approfondire a livello operativo le modalità e tempistiche dell'eventuale riesame.

Con riferimento alla problematica della tempistica procedimentale (da porre in correlazione, secondo le Associazioni SOA, alla parallela tempistica di una possibile revisione del giudizio), il decreto-legge 6 novembre 2021 n. 152, recante *“Disposizioni urgenti per l'attuazione del piano nazionale di ripresa e resilienza e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose”*, ha introdotto significative modifiche nella normativa di settore.

In particolare, il testo del decreto legge prevede all'art. 49 l'introduzione del contraddittorio, mediante l'istituto della “prevenzione collaborativa” affidata ai Prefetti, per dialogare, interagire e intervenire sulle aziende a rischio occasionale e consentire a queste ultime di adottare comportamenti virtuosi (misure di *self-cleaning* e atti di natura gestionale ed organizzativa) e, conseguentemente, di continuare ad operare per un periodo compreso tra 6 e 12 mesi.

Con le nuove norme, l'informazione interdittiva verrà perciò adottata a valle di un'attività svolta in contraddittorio con l'impresa e sulla base di una ponderata situazione circa l'effettiva esposizione dell'operatore economico al rischio di condizionamento mafioso. Il provvedimento interdittivo dovrebbe essere adottato solo nei casi considerati più gravi e perciò anche a prova di contenzioso; in tal modo sarebbero risolti molti dei problemi discussi con le SOA, superando le perplessità dalle stesse manifestate.

Esaminando conclusivamente le attività svolte nell'ambito dell'indagine avviata, l'Autorità ha rilevato l'opportunità di interessare il Ministero dell'Interno per condividere e approfondire ulteriormente le problematiche emerse nel confronto tra ANAC e SOA, affinché lo stesso possa esprimere il proprio avviso, per quanto di competenza, sulle considerazioni svolte e sulle prime indicazioni operative fornite alle SOA.

È stato, dunque, formalizzato l'invito al Ministro dell'Interno teso ad avviare un percorso di condivisione ed approfondimento sulla tematica in questione, anche al fine di ricavarne specifiche ed autorevoli indicazioni in materia, per corrispondere alla richiesta delle SOA di ricevere linee applicative organiche e coerenti cui attenersi. Il Ministro dell'Interno ha manifestato interesse per l'iniziativa proposta, conferendo mandato ai propri competenti Uffici al fine di avviare il confronto.

5. Determinazione del massimale assicurativo per l'esercizio dell'attività di attestazione

Un'altra iniziativa assunta è stata finalizzata a definire i criteri per la determinazione del massimale assicurativo ex art. 68, comma 2, lett. g), d.P.R. n. 207/2010.

Tale articolo prevede espressamente che, con l'istanza di autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione, le SOA presentino, tra gli altri documenti, *“una polizza assicurativa stipulata con impresa di assicurazione autorizzata alla copertura del rischio cui si riferisce l'obbligo, per la copertura delle responsabilità conseguenti all'attività svolta, avente massimale non inferiore a sei volte il volume di affari prevedibile”*.

La norma, dunque, impone non solo l'obbligo di una copertura assicurativa, ma altresì il rispetto di un limite minimo per il massimale contrattuale, parametrandolo al volume di affari *“prevedibile”* atteso che, come è evidente, al momento della richiesta di autorizzazione, la SOA non ha ancora realizzato alcun profitto.

Con Determinazione n. 50 del 3 novembre 2000, avente ad oggetto *“Ulteriori criteri cui si devono attenere le SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione”*, l'Autorità aveva precisato che *“i massimali previsti nella polizza assicurativa, esibita ai fini dell'autorizzazione, sono soggetti ad aumento con riferimento ai dati della concreta attività di qualificazione posta in essere, consistente nel valore portafoglio contratti. Sussiste, pertanto, l'obbligo della SOA di rilevare gli scostamenti di tali dati rispetto alle previsioni iniziali e di adeguare conseguentemente il massimale assicurativo”*.

Nel 2014, il *“Manuale sull'attività di qualificazione”* ha fornito al riguardo alcune indicazioni utili nella parte in cui chiarisce che *“con riferimento ad eventuali difficoltà che la SOA dovesse avere nella determinazione del volume di affari prevedibile, si rammenta che questo volume, in ogni caso, deve essere congruo rispetto all'ipotizzabile normale attività espletabile in funzione del capitale di rischio versato e, altresì, rispetto all'organigramma presentato”*.

Nel Comunicato del Presidente del 9 marzo 2016, recante *“Ulteriori precisazioni in merito al Manuale sulla qualificazione per l'esecuzione dei lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro”*, è stato precisato che le SOA devono trasmettere *“copia della polizza assicurativa ai sensi e con il contenuto di cui all'art. 68, comma 2, lett. g) del Regolamento, quietanza di pagamento relativa alle rate di premio versate ed eventuale atto di regolazione. A tale documentazione dovrà essere anche allegata la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà relativa al volume di affari preso in considerazione per il rinnovo della polizza medesima”*.

Il Comunicato puntualizza, altresì, che *“la mancanza o irregolarità della suddetta polizza determina la violazione di un obbligo normativo sanzionabile ai sensi dell'art. 73, comma 2, lett. b) in combinato disposto con l'art. 70, comma 1, lett. a) d.p.r. n. 207/2010, integrando una violazione del dovere di diligenza sussistente in capo alla SOA”*.

Premesso quanto sopra, nell'ambito delle più recenti verifiche svolte dall'Autorità, aventi ad oggetto le polizze assicurative, si è posta l'attenzione, in particolare, sul fatturato preso in considerazione per il calcolo del massimale assicurativo e si è potuto constatare che il volume di affari autodichiarato dalle SOA non risultava sempre ancorato ad un valore oggettivamente riscontrabile.

È emerso, infatti, che, a fronte del medesimo obbligo assicurativo alcune SOA hanno indicato un volume di affari perfettamente coincidente con la voce di cui alla lett. A), punto 1), del conto economico relativo all'ultimo bilancio regolarmente approvato; altre SOA, invece, hanno attestato valori economici che non trovano altrettanta corrispondenza nelle risultanze dei relativi bilanci, senza peraltro specificare gli eventuali diversi criteri posti alla base delle stesse dichiarazioni, eccezion fatta per qualcuna di esse che ha genericamente dichiarato, rifacendosi all'art. 68, d.P.R. n. 207/2010, di avere preso in considerazione il volume di affari *“prevedibile”* per l'esercizio finanziario in corso. Un'unica SOA ha, invece, precisato di

avere riportato i dati risultanti dal modello IVA 2021, ma non ha, tuttavia, allegato alcuna documentazione sulla base della quale poter confrontare detti dati.

Dall'indagine effettuata è risultata, inoltre, una disomogeneità nelle dichiarazioni rese anche sotto un ulteriore profilo, atteso che alcune SOA hanno attestato un fatturato inferiore rispetto a quello risultante dal bilancio di esercizio preso in esame, di volta in volta, ai fini della verifica mentre altre, al contrario, hanno indicato un volume di affari superiore.

Infine, sono stati rilevati alcuni casi nei quali, in data successiva al rinnovo della polizza assicurativa, calcolata sulla base di un volume d'affari prevedibile, è stato depositato il bilancio annuale che registra un aumento del valore del ricavato delle vendite e prestazioni rispetto all'anno precedente, senza che si sia proceduto ad un tempestivo adeguamento del massimale garantito, al fine di preservarne il rapporto normativamente previsto di almeno sei volte il volume d'affari.

Pertanto, non può essere escluso, quantomeno in alcune ipotesi, il rischio di un'applicazione non rigorosa (se non addirittura di una violazione) della disposizione di cui all'art. 68, comma 2, lett. g), d.P.R. n. 207/2010.

Alla luce di quanto sopra, allo scopo di garantire il pieno rispetto della norma e di uniformare, contestualmente, il comportamento di tutte SOA all'atto della dichiarazione del *"volume di affari preso in considerazione per il rinnovo della polizza.."*, prevista dal Comunicato del 9 marzo 2016, assicurando l'omogeneità degli adempimenti richiesti, l'Autorità ha ritenuto opportuno stabilire un criterio univoco al quale tutte le SOA possano attenersi per individuare detto volume di affari, sulla base del quale determinare il limite minimo del massimale assicurativo.

A tale riguardo deve essere innanzitutto ribadito che le disposizioni iniziali in materia di prevedibilità del volume di affari ex art. 68, comma 2, lett. g), d.P.R. n. 207/2010, non possono ritenersi automaticamente applicabili alla successiva fase del concreto svolgimento dell'attività di qualificazione, così come già chiarito dalla citata Determinazione n. 50/2000; ed invero, se, in fase di autorizzazione, la SOA non ha ancora ottenuto alcun risultato economico, con l'effettivo esercizio di detta attività, il fatturato da considerare ai fini assicurativi può essere "agganciato" a dati economici ben precisi.

Conseguentemente, è stato emanato il Comunicato del Presidente in data 12 gennaio 2022, che è stato trasmesso a tutte le SOA e che, in analogia con quanto già previsto in relazione alla contribuzione annuale dovuta dalle Società Organismi di Attestazione, ha chiarito che il volume di affari da prendere in considerazione per il rinnovo della polizza assicurativa, sia ai fini della dichiarazione sostitutiva da rendere all'Autorità, che per la determinazione del limite minimo del massimale assicurativo di cui alla norma medesima, dovrebbe opportunamente coincidere, come già succede per diverse SOA, con il "ricavato delle vendite e prestazioni" di cui alla lett. A) punto 1) del "conto economico" dell'ultimo bilancio regolarmente approvato, senza che con ciò sia preclusa la facoltà, nel caso in cui si registri una significativa riduzione dei ricavi, di indicare a livello previsionale un volume d'affari inferiore.

Inoltre, qualora la polizza assicurativa rinnovata in data anteriore a quella del deposito del bilancio annuale sia commisurata ad un importo inferiore a quello risultante dalla voce di cui alla lett. A) punto 1) del conto economico, si renderà necessaria l'integrazione della medesima polizza, al fine di assicurare il pieno rispetto della disposizione contenuta nell'art. 68, comma 2, lett. g), d.P.R. n. 207/2010.

6. L'attività di vigilanza sulle attestazioni di qualificazione

L'attività di vigilanza sulle attestazioni è stata espletata, come da prassi consolidata, su due livelli distinti:

- un primo livello relativo alle specifiche istruttorie di qualificazione che presuppone l'avvio dei procedimenti (di cui all'art. 70, comma 7, d.P.R. n.207/2010, ed all'art. 84, comma 4-bis, d.lgs. n.

50/2016) miranti ad accertare la permanenza dei presupposti per conseguire o mantenere l'attestazione di qualificazione;

- un secondo livello che muove dalle istruttorie poste in essere, e che comporta l'esame e la valutazione di questioni di carattere generale che richiedono un intervento dell'Autorità in ambito regolatorio e/o di indirizzo, anche attraverso atti generali di natura interpretativa, con l'obiettivo di fornire indicazioni operative per assicurare omogeneità di comportamenti da parte delle SOA nello svolgimento dei procedimenti e dei controlli e favorire il corretto adempimento degli obblighi posti a carico delle imprese richiedenti l'attestazione.

6.1. I procedimenti di vigilanza sulle imprese qualificate e le sanzioni per false dichiarazioni

Per quanto concerne l'attività di vigilanza svolta dall'Autorità con riferimento alle specifiche istruttorie di qualificazione delle imprese, un peso rilevante è determinato dalle segnalazioni provenienti dalle SOA.

L'Autorità ha svolto attività di monitoraggio e controllo dei procedimenti avviati dalle SOA ai sensi dell'art. 70, comma 7, d.P.R. n. 207/2010; quindi, l'Autorità ha avviato procedimenti ex art. 84, comma 4-bis e art. 213, comma 13, d.lgs. n. 50/2016, nei confronti degli operatori economici al fine di accertare la sussistenza di dolo o colpa grave nella presentazione, ai fini dell'ottenimento della qualificazione, di dichiarazioni o documentazione rivelatisi non veritieri.

Per quanto concerne i procedimenti di accertamento della riferibilità agli operatori economici dei fatti contestati dalle SOA, entro la fine del 2021 sono stati istruiti 56 procedimenti volti ad accertare l'imputabilità delle imprese nella presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, ai fini della qualificazione, a titolo di dolo o colpa grave e, quindi, la ricorrenza dei presupposti per l'inserimento nel Casellario informatico delle relative annotazioni interdittive alla partecipazione alle gare pubbliche.

In 47 casi, tali procedimenti hanno determinato l'irrogazione di sanzioni pecuniarie (comprese tra un valore minimo di euro 500,00 ed un valore massimo di euro 4.500,00, pari in media a euro 1.704,00), accompagnate da sanzioni interdittive, la cui entità è stata determinata nel limite massimo biennale previsto dalla norma, in ragione dell'entità della qualificazione richiesta o indebitamente ottenuta e della specificità della situazione esaminata, considerando eventuali attenuanti o aggravanti rilevabili.

Accertate le fattispecie sanzionatorie interdittive, è stata inserita la corrispondente annotazione nel casellario informatico.

La tabella sottostante riporta il numero dei procedimenti gestiti, da cui si rileva una significativa riduzione registrata per l'anno 2021 (le cui ragioni potranno meglio essere analizzate valutando un arco temporale più ampio, che comprenda anche i prossimi anni), mentre la sanzione media comminata - di poco superiore a euro 1.700,00 - non si discosta significativamente dai valori relativi al triennio precedente.

Tabella 90 - Fattispecie sanzionatorie (Procedimenti conclusi nel periodo 2015/2021)

Numero/anno	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Procedimenti definiti	93	49	70	103	160	100	56
- di cui con sanzioni	61	32	56	83	106	78	47
- di cui archiviazioni	32	17	14	20	30	14	9
Sanzione media	3.072,13	2.856,67	2.454,55	1.972,29	1.690,56	1.653,20	1.704,26

Sanzione minima	1.500	1.000	800	500	500	500	500
Sanzione massima	15.000	6.000	12.000	8.000	7.500	8.000	4.500

Fonte: ANAC

Sempre per quanto concerne i procedimenti sanzionatori ex art. 84, comma 4-bis ed art. 213, comma 13, d.lgs. n. 50/2016 avviati nei confronti degli operatori economici che hanno esibito, ai fini dell'ottenimento della qualificazione, dichiarazioni o documentazione rivelatesi non veritiere, è stata operata una ricognizione estesa all'arco temporale 2015/2021 al fine di classificare le fattispecie ricorrenti e la loro variabilità nel corso del periodo preso a riferimento.

La successiva tabella suddivide 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.

438

Tabella 91 - Tipologie sanzionatorie (Procedimenti conclusi nel periodo 2014/2021)

Numero/anno	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Falso CEL	60	63	21	8	6	3	4	3
Falsa dichiarazione regolarità fiscale	4	16	6	36	60	88	58	33
Falsa dichiarazione regolarità contributiva	1	1	6	4	11	8	9	5
Falsa dichiarazione Unicità di incarico DT	0	0	0	0	2	3	7	4
Falso titolo di studio	7	3	7	6	3	5	3	1
Falsa referenza bancaria	4	6	5	7	7	4	3	2
Falsa dichiarazione reati	0	2	1	7	6	17	10	1
False Fatture	0	3	0	1	0	0	0	0
Falsi patentini abilitativi	0	0	2	3	7	4	1	3
Casi residuali	3	0	1	1	2	3	4	4

Fonte: ANAC

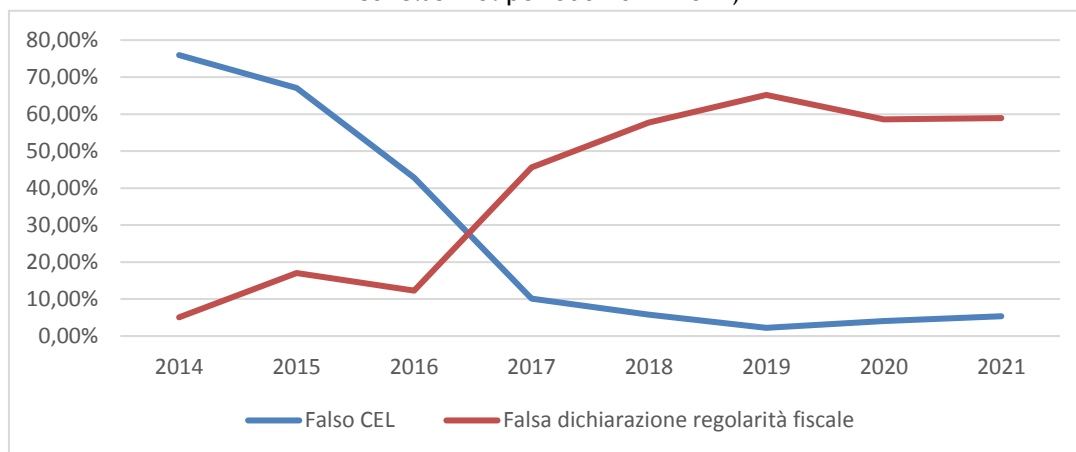
Dalla tabella sopra indicata si evince che dal 2014 al 2016 la tipologia di 'falso' nettamente ricorrente è stata quella correlata all'esibizione di certificati di esecuzione lavori (CEL) non confermati dai soggetti emittenti.

Nel 2017 la tipologia di 'falso' più frequentemente rilevata cambia e si correla al contenuto della dichiarazione sostitutiva inerente la regolarità della propria posizione fiscale.

Questa tendenza si conferma, in maniera ancora più marcata (sia pure con qualche oscillazione), fino al 2021.

Con il grafico riportato di seguito si evidenzia la tendenza, espressa in percentuale, rilevata negli anni, che vede in netto calo l'incidenza dei casi di esibizione di CEL falsi e, al contrario, in netto aumento, sia pure con qualche oscillazione puntuale, le autodichiarazioni sulla regolarità fiscali rivelatesi mendaci.

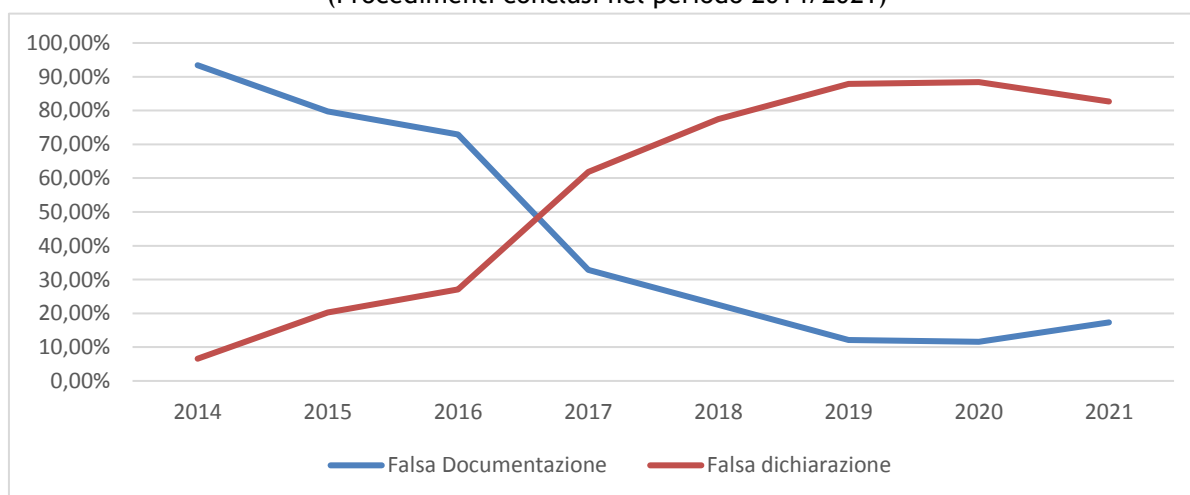
Grafico 12 - Confronto CEL/Regolarità fiscale in rapporto al totale dei procedimenti (Procedimenti conclusi nel periodo 2014/2021)



Fonte: ANAC

La rappresentazione grafica non cambia se si pone in relazione il totale dei casi in cui le imprese hanno esibito falsa documentazione rispetto ai casi in cui sono state rese autodichiarazioni mendaci, come di seguito illustrato.

Grafico 13 - Falsa Documentazione/Falsa dichiarazione in rapporto al totale dei procedimenti (Procedimenti conclusi nel periodo 2014/2021)



Fonte: ANAC

6.2. *Dai procedimenti agli atti di indirizzo e regolazione: la verifica dell'unicità di incarico del Direttore tecnico tramite il Casellario delle imprese*

Talora le fattispecie che hanno formato oggetto dei procedimenti sanzionatori per “falso” hanno anche fornito lo spunto per affrontare problematiche di carattere più generale e fornire soluzioni semplificanti agli operatori del settore.

È questo, ad esempio, il caso della violazione del principio di unicità d'incarico del Direttore tecnico di un'impresa qualificata, previsto dall'art. 87, comma 3, d.P.R. n. 207/2010.

Concludendo un'attività di vigilanza avviata nel 2020, in cui si trattava una questione connessa al principio di unicità d'incarico del Direttore tecnico di un'impresa qualificata, previsto dall'art. 87, comma 3, d.P.R. n. 207/2010, l'Autorità è intervenuta implementando i servizi collegati alla banca dati delle attestazioni, ed ha reso possibile verificare, sul sito istituzionale ANAC, a partire dal gennaio 2021, se un Direttore tecnico è presente con la medesima qualifica in più attestazioni di qualificazione rilasciate a diverse imprese.

È stato in tal modo offerto alle SOA ed agli operatori economici uno strumento semplice, trasparente, immediato ed efficace, in grado di facilitare l'attività di attestazione e di ostacolare il ripetersi delle anomalie in precedenza riscontrate.

Nel febbraio del 2021, con nota indirizzata a tutte le SOA, l'Autorità ha comunicato l'attivazione di tale funzionalità nel nuovo servizio di consultazione libera del Casellario delle imprese disponibile sul sito istituzionale dell'Autorità.

Successivamente, con Comunicato del Presidente del 5 maggio 2021, avente ad oggetto “*Nuova funzionalità per la ricerca delle attestazioni di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 Euro, rilasciate alle imprese dagli Organismi di attestazione - SOA*” è stato rappresentato a tutti i soggetti interessati (*in primis*, agli operatori economici e agli stessi direttori tecnici incaricati, oltre alle SOA), che la nuova funzionalità consente loro di verificare se il soggetto designato a tale incarico risulti già presente in un attestato di qualificazione, evitando il rilascio di attestazioni di qualificazione in carenza del requisito di unicità di incarico e le correlate conseguenze.

Quindi, gli operatori economici che intendono conseguire la qualificazione, sono stati, invitati a svolgere la suddetta attività di verifica preliminarmente alla sottoscrizione di un contratto di attestazione, affinché gli stessi, nella eventualità che le ricerche effettuate non abbiano rilevato evidenti criticità riguardo al rispetto del principio di unicità d'incarico, possano procedere alla sottoscrizione del contratto di attestazione ed alle correlate dichiarazioni sostitutive, con il ragionevole convincimento di non incorrere nella violazione di detto principio.

Per loro conto e a tale scopo, nella fase che precede l'acquisizione delle dichiarazioni sostitutive circa il possesso dei requisiti richiesti dalla vigente norma, l'Autorità ha evidenziato alle SOA la necessità di svolgere, per la loro stessa tutela, tali verifiche a dimostrazione di aver operato con la dovuta diligenza e rammentando alle stesse che il successivo venire in rilievo di eventuali violazioni del principio di unicità d'incarico avrebbe dovuto comportare la sospensione dell'istruttoria di attestazione e l'avvio dei procedimenti finalizzati ad accertare l'imputabilità soggettiva collegata alla dichiarazione mendace.

6.3. *Impatto delle misure di contrasto all'emergenza pandemica Covid-19 sui procedimenti e sul sistema di qualificazione*

Nel corso del 2021 sono poi proseguite le azioni dell'Autorità tendenti a superare alcune delle criticità connesse all'emergenza pandemica da COVID-19, in atto dai primi mesi del 2020 e che ha avuto significative ripercussioni anche sull'attività di rilascio delle attestazioni.

Come già accennato nella precedente Relazione annuale, sin dal primo trimestre del 2020 alcune associazioni di categoria delle SOA avevano portato all'attenzione dell'Autorità il problema dei

rallentamenti procedurali connessi alle misure anti-contagio, sfociate nei provvedimenti che hanno disposto il *lockdown*.

All'esito delle valutazioni condotte, già con il Comunicato del Presidente del 4 marzo 2020 erano state fornite indicazioni sulla possibilità di una sospensione dell'istruttoria correlata alla difficoltà di espletare i controlli previsti dalla normativa.

Era stata inoltre affrontata la problematica delle conseguenze economiche di eventi calamitosi sulle imprese, inizialmente emersa per le imprese aventi sede nel cd. "cratere" del sisma che ha colpito il centro Italia nel 2016 e, quindi, concernente anche tutte le imprese colpite dalla crisi conseguente all'emergenza pandemica.

Nello specifico, l'Autorità aveva valutato la derogabilità del requisito del patrimonio netto di valore positivo previsto dall'art. 79, comma 2, lett. c), d.P.R. n. 207/2010, in presenza di disposizioni legislative di contrasto delle conseguenze economiche sfavorevoli prodotte dal terremoto del 2016 e dalla crisi sanitaria recente, che consentano alle imprese che versano in particolari condizioni la temporanea disapplicazione delle norme codicistiche in tema di ricapitalizzazione nonché di efficacia delle cause di scioglimento.

441

Nell'adunanza del 10 giugno 2020, il Consiglio dell'Autorità, ritenendo necessario vagliare con la massima attenzione la proposta, aveva deliberato di chiedere un parere al Consiglio di Stato. Il suddetto Consesso, a sua volta, aveva fornito una preliminare risposta (parere interlocutorio n. 772/2020 del 2 novembre 2020), evidenziando la necessità di ulteriori approfondimenti istruttori attesa la rilevanza del quesito proposto ed aveva, perciò, inteso acquisire l'avviso di altre amministrazioni dello Stato.

Nel secondo semestre del 2021 sono stati acquisiti tutti i pareri sollecitati, i quali condividono l'analisi e le proposte formulate dall'Autorità.

Le associazioni di Categoria delle SOA hanno, comunque, reiteratamente sollecitato un orientamento dell'Autorità circa la derogabilità del requisito del 'patrimonio netto di valore positivo', nonché in ordine alla possibilità di procedere al rilascio dell'attestazione mediante deroghe istruttorie in conseguenza della pandemia da COVID-19, evidenziando la perdurante impossibilità di operare tutte le verifiche di conformità previste dalla norma, con particolare riferimento alla seguente documentazione:

- atti autorizzativi per l'esecuzione dei lavori privati;
- progetti approvati (in copia autentica) dei lavori privati;
- CEL per lavori privati;
- visti di buon esito della competente Soprintendenza, nel caso di lavori eseguiti su beni culturali;
- bandi di gara o lettere d'invito, nel caso di lavori pubblici;
- patentini per perforatori, nel caso di richiesta di qualificazione nella categoria OS21;
- referenze bancarie.

In sintesi, per non bloccare l'attività istruttoria propedeutica al rilascio degli attestati di qualificazione in un momento già così critico, le SOA hanno espresso la necessità di derogare temporaneamente alle verifiche previste.

È stata posta l'attenzione anche su alcune novità normative emergenziali che muovono verso una simile direzione:

- la prima novità (d.l. n. 23/2020) investe proprio il requisito del "patrimonio netto" e prevede la "sospensione dell'obbligo di ricapitalizzazione", per cui il termine entro il quale la perdita di esercizio deve essere diminuita a termini di legge, in deroga alle disposizioni del codice civile, è posticipato al quinto esercizio successivo e, quindi, al 2025;

- la seconda novità (d.l. n. 104/2020) riguarda il requisito della “attrezzatura tecnica” e prevede il congelamento civilistico degli ammortamenti 2020.

Il Consiglio dell’Autorità, con deliberazione del 23 marzo 2021, ha conseguentemente disposto l’invio di una comunicazione a tutte le SOA autorizzate con la quale, nel premettere che una risposta esaustiva sulla questione del patrimonio netto negativo, non poteva che restare subordinata all’esito dell’iniziativa assunta dal Consiglio nell’adunanza del 10 giugno 2020, ha preso atto delle iniziative che le SOA, nell’espletamento della loro attività, hanno inteso porre in essere, sotto la loro responsabilità, per far fronte alle esigenze delle imprese.

Con la medesima comunicazione è stato, tuttavia, chiarito che l’applicazione delle misure previste dalle norme derogatorie deve intendersi consentita solo limitatamente ad un definito arco temporale, terminato il quale l’impresa è tenuta a dimostrare il possesso dei requisiti con le ordinarie modalità. È stato, altresì, imposto alle SOA uno specifico obbligo di comunicazione all’Autorità circa l’avvenuto rilascio dell’attestazione, con indicazione dell’Impresa, nonché degli estremi dell’attestazione di qualificazione rilasciata.

442 |

Infine, è stato disposto che le SOA, allo scadere della deroga temporanea concessa dalla normativa speciale in relazione alle attestazioni rilasciate in carenza dei requisiti speciali anzidetti, dovevano procedere ad un puntuale monitoraggio circa l’effettiva riacquisizione da parte dell’impresa attestata dei predetti requisiti, procedendo a dichiarare la decadenza dell’attestazione di qualificazione o al ridimensionamento della medesima attestazione, laddove tale monitoraggio avesse esito negativo.

Sulla questione si è pronunciato anche il Consiglio di Stato (Ad. Sez. I del 27 aprile 2022), esprimendo parere in linea con l’orientamento dell’ANAC. Al parere del Consiglio di Stato, ha fatto seguito il Comunicato del Presidente dell’ANAC del 18 maggio 2022.

6.4. Riduzione delle misure emergenziali e attività di controllo successivo

La presa d’atto dell’iniziativa assunta dalle SOA si è accompagnata all’avvio di un monitoraggio preordinato all’espletamento di un controllo sull’esecuzione *ex post* delle verifiche progressivamente esercitabili per effetto dell’allentamento delle misure imposte nel periodo emergenziale.

Una prima fase ha riguardato la ricognizione delle comunicazioni ricevute dalle varie SOA, aventi ad oggetto i dati identificativi delle attestazioni rilasciate avvalendosi delle deroghe assentite nel periodo emergenziale: in particolare, da parte delle Società Organismi di Attestazione sono state trasmesse, con cadenza periodica mensile, tabelle riepilogative, per un numero complessivo di 531 attestazioni, contenenti i dati delle attestazioni rilasciate dal 30 marzo 2020 al 31 dicembre 2021, con l’indicazione della data di rilascio, del numero di attestato, dell’Impresa alla quale era stato rilasciato, nonché della tipologia di documento (o documenti) per cui si era reso necessario avvalersi della deroga alle ordinarie verifiche prescritte dalla specifica normativa in materia di qualificazione.

In ragione della proroga dello stato di emergenza fino al 31 marzo 2022, non è stato ancora possibile imporre alle SOA la revisione degli attestati rilasciati in deroga mediante il completamento di tutte le verifiche necessarie; tuttavia, risulta indubbio che si sia riscontrato, nel tempo, un allentamento delle misure anti-contagio ed il progressivo superamento delle misure contemplate dall’iniziale *lockdown*, disposto nel marzo 2020 con restrizioni ampie e generalizzate per l’intero Paese.

In particolare, a partire dal 15 ottobre 2021 (data in cui è stata disposta con D.M. 8 ottobre 2021 la graduale ripresa dell’attività in presenza della pubblica amministrazione) è stata pressoché ripristinata, di fatto, la possibilità di eseguire compiutamente le verifiche di conformità/veridicità della documentazione presentata dalle imprese ai fini della qualificazione.

È stato perciò chiesto agli Organismi di attestazione, soprattutto alle SOA che avevano dichiarato di essersi avvalse delle suddette deroghe, di rendicontare con sufficiente dettaglio circa la rinnovazione *ex post* delle verifiche

riguardanti le fattispecie segnalate come ancora prive ancora di riscontro, o invece, laddove non fosse mai stato sollecitato l'ente competente, di provvedere tempestivamente a trasmettere le richieste di conferma della veridicità dei documenti e delle dichiarazioni esibite dalle imprese richiedenti l'attestazione.

Occorre comunque precisare che nella maggior parte dei casi i documenti privi di riscontro non integravano in via esclusiva il possesso di un requisito necessario per ottenere l'attestato. Ad esempio, nel caso dei lavori non soggetti all'applicazione del Codice, la norma prevede che la spendita ai fini della qualificazione resti subordinata all'acquisizione del contratto d'appalto, delle fatture per l'intero importo dei lavori, del certificato di regolare esecuzione, oltre che degli atti autorizzativi e/o copia del progetto approvato, dei quali ultimi l'ente competente deve assicurare la veridicità. Si può quindi rilevare che nelle fattispecie suddette il mancato riscontro ha prevalentemente riguardato solo alcuni dei 'tasselli', ancorché necessari, indicati dalla legge.

In taluni limitati casi, invece, il documento privo di riscontro riassumeva in sé il possesso di un requisito normativo, come nel caso delle referenze bancarie (utili a comprovare l'adeguata capacità economica e finanziaria), o del visto di buon esito del competente organo del Ministero della Cultura (imprescindibile affinché i lavori eseguiti possano essere valorizzati nelle categorie di lavori che interessano i beni culturali, quali la OG2, la OS2 e la OS25).

Per questo motivo, è stato altresì richiesto alle SOA interessate, con riguardo a requisiti compiutamente espressi da un unico documento, ovvero le referenze bancarie e il visto di buon esito della Soprintendenza, la trasmissione di tutta la documentazione utile, anche nella prospettiva di un'azione di supporto fatta propria dall'Autorità.

Le associazioni di categoria delle SOA hanno rappresentato che la proroga del regime emergenziale al 31 marzo 2022 ha reso difficile superare il regime derogatorio, pur assicurando l'impegno a rendicontare dettagliatamente circa le iniziative assunte per operare appena possibile le verifiche sospese.

Allo stato attuale può comunque rilevarsi l'utilità del monitoraggio avviato, sia per l'entità del fenomeno, che ha riguardato una percentuale superiore ancorché non di molto al 5% del totale degli attestati emessi, sia perché è stato già possibile verificare che frequentemente le SOA, dopo l'iniziale richiesta di conferma della veridicità della documentazione all'ente competente, non avevano provveduto, a distanza anche di oltre un anno dal rilascio dell'attestazione avvenuta nel 2020, a sollecitare gli enti competenti affinché fornissero i dovuti riscontri.

L'iniziativa avviata dall'Autorità, mirata ad evidenziare la centralità del tema delle verifiche, ha quindi avuto l'effetto di corroborare le SOA nella loro azione di sollecito dei riscontri necessari, rendendola più produttiva di effetti, e - indirettamente - ha anche riportato in luce alcune criticità già emerse in passato, collegate alla difficoltà di confermare il contenuto di documenti molto risalenti nel tempo e non digitalizzati, nonché al costo sostenuto dagli enti competenti per la ricerca ed estrazione degli atti d'archivio, comprese le relative modalità di determinazione del rimborso.

7. L'analisi dei dati relativi alle imprese qualificate

All'esito dell'analisi sistematica dei dati relativi alle imprese qualificate è emerso che nel 2021 ha trovato conferma l'inversione di tendenza rilevata già nell'anno precedente, con il rallentamento del processo di contrazione del mercato, dal lato dell'offerta (in termini di numero complessivo delle imprese in possesso dell'attestato di qualificazione).

Infatti, come può notarsi dalla lettura della sottostante tabella, mentre dal 2014 al 2019 le imprese qualificate si sono progressivamente ridotte da 33.159 a 25.363, all'incremento registrato nel 2020 (26.003, con un +2,52%) ha fatto seguito un'ulteriore crescita nel 2021 (26.486, con un +1,86%).

In termini percentuali, la contrazione registrata nell'arco temporale 2014 - 2021 risulta comunque pari al 20,12%.

Tabella 92 - Imprese con attestazioni in corso di validità per SOA - Anni 2014-2021

SOA	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
SOA 1	845	799	766	803	911	954	969	982
SOA 2	1498	1411	1288	1224	23	4	0	0
SOA 3	1557	1385	1278	1224	1150	1006	54	4
SOA 4	1972	1867	1785	1743	1730	1690	1693	1739
SOA 5	48	0	0	0	0	0	0	0
SOA 6	6238	5699	5236	5107	5059	5041	5199	5899
SOA 7	2243	1996	1685	1739	1853	1903	2873	2924
SOA 8	1823	1682	1542	1496	2579	2565	2620	2687
SOA 9	2839	2762	2595	2584	3338	3607	3962	4152
SOA 10	1483	1444	1275	1288	874	319	64	1
SOA 11	726	679	635	593	583	569	558	16
SOA 12	529	495	444	420	407	405	393	383
SOA 13	2647	2470	2233	2165	2393	2399	2435	2462
SOA 14	1	0	0	0	0	0	0	0
SOA 15	1068	719	523	281	62	4	0	0
SOA 16	87	33	1	0	0	0	0	0
SOA 17	937	805	727	672	210	56	0	0
SOA 18	294	281	271	365	564	590	619	645
SOA 19	591	551	511	483	477	470	507	435
SOA 20	390	383	359	351	359	409	442	461
SOA 21	800	833	834	866	934	934	952	989
SOA 22	930	802	709	595	18	4	0	0
SOA 23	830	829	863	689	228	18	0	0
SOA 24	534	603	630	774	1209	1195	1316	1344
SOA 25	525	493	408	388	386	386	443	478
SOA 26	196	117	31	0	0	0	0	0
SOA 27	489	536	621	717	846	834	904	885
SOA 28	7	2	0	0	0	0	0	0
SOA 29	523	468	410	224	38	0	0	0
SOA 30	509	518	486	370	11	1	0	982
TOTALE	33159	30662	28146	27161	26242	25363	26003	26486

Fonte: ANAC

Nella tabella successiva viene riportato il totale del valore della qualificazione, correlata alle attestazioni emesse in favore delle imprese, riguardante il periodo 2018-2021, al fine di verificare se alla contrazione delle imprese qualificate ha corrisposto un'analogia contrazione della qualificazione complessiva.

Tabella 93 - Valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse - Anni 2018-2021

SOA	CLASSIFICHE CONSEGUITE 2018	CLASSIFICHE CONSEGUITE 2019	CLASSIFICHE CONSEGUITE 2020	CLASSIFICHE CONSEGUITE 2021
SOA 1	€ 6.007.555.000	€ 5.430.130.000	€ 5.092.880.000	€ 5.865.442.000
SOA 2	€ 1.393.112.000	€ 0	€ 0	€ 0
SOA 3	€ 8.049.156.000	€ 6.299.430.000	€ 2.013.497.000	€ 0
SOA 4	€ 15.585.402.000	€ 15.525.249.000	€ 13.405.005.000	€ 16.800.785.000
SOA 5	€ 42.392.559.000	€ 42.173.069.000	€ 33.830.760.000	€ 47.008.921.000
SOA 6	€ 41.739.678.000	€ 34.747.767.000	€ 37.858.382.000	€ 58.276.397.000
SOA 7	€ 31.547.810.000	€ 27.325.574.000	€ 22.676.068.000	€ 32.386.253.000
SOA 8	€ 40.686.794.000	€ 44.165.900.000	€ 0	€ 56.635.757.000
SOA 9	€ 6.743.443.000	€ 266.596.000	€ 45.940.523.000	€ 0
SOA 10	€ 4.542.673.000	€ 3.553.676.000	€ 3.523.393.000	€ 0
SOA 11	€ 5.861.043.000	€ 5.335.361.000	€ 5.664.462.000	€ 3.220.601.000
SOA 12	€ 22.670.349.000	€ 19.199.297.000	€ 16.709.621.000	€ 21.982.761.000
SOA 13	€ 4.604.286.000	€ 4.959.850.000	€ 4.450.331.000	€ 4.811.592.000
SOA 14	€ 2.158.961.000	€ 1.843.283.000	€ 1.820.998.000	€ 1.368.008.000
SOA 15	€ 1.249.260.000	€ 1.324.952.000	€ 1.157.388.000	€ 2.347.718.000
SOA 16	€ 3.226.084.000	€ 3.102.334.000	€ 2.868.547.000	€ 4.240.546.000
SOA 17	€ 249.651.000	€ 0	€ 0	€ 0
SOA 18	€ 18.451.305.000	€ 18.479.702.000	€ 24.153.140.000	€ 26.557.233.000
SOA 19	€ 5.320.205.000	€ 5.218.464.000	€ 4.621.997.000	€ 5.119.760.000
SOA 20	€ 7.753.982.000	€ 8.275.805.000	€ 8.774.884.000	€ 9.051.545.000
TOTALE	€ 270.233.308.000	€ 247.226.439.000	€ 234.561.876.000	€ 295.673.319.000

Fonte: ANAC

Nel 2021 si evidenzia un significativo aumento del valore complessivo della qualificazione correlata alle attestazioni emesse, che è passato da euro 234.561.876.000 a euro 295.673.310.000. Già nella precedente relazione annuale sono state prospettate alcune possibili chiavi di lettura del calo registrato nel 2020, quali l'effetto depressivo della pandemia da COVID-19 che ha contraddistinto l'intera annualità. Ad esso ha fatto però seguito una vivace ripresa delle attività economiche nel 2021, cui si sono aggiunte le favorevoli conseguenze delle modifiche normative in materia di termine rilevante per la dimostrazione dei requisiti (valorizzazione degli ultimi 15 anni di attività, in luogo dei precedenti 10).

Soprattutto quest'ultimo aspetto ha inciso sul valore "medio" delle attestazioni emerse, che è passato da euro 11.815.027,45 per il 2018 a euro 12.714.139,32 per il 2019, a euro 13.445.793,98 per il 2020, fino ad attestarsi sul valore di euro 14.996.617,62 per il 2021, come si rileva dalla tabella sottostante.

Tabella 94 - Valore medio attestati emessi per anno - Anni 2018-2021

	2018	2019	2020	2021
A) Valore totale qualificazione conseguita	€. 270.233.308.000	€. 247.226.439.000	€. 234.561.876.000	€. 295.673.319.000
B) Totale attestati emessi	22.872	19.445	17.445	19.716
Valore medio attestato (A / B)	€. 11.815.027,45	€. 12.714.139,32	€. 13.445.793,98	€. 14.996.617,62

Fonte: ANAC

446

Come detto, una possibile ipotesi è che queste variazioni costituiscono 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. n. 32/2019 (cd. 'Sblocca cantieri').

È stata condotta anche una elaborazione riguardante i nuovi attestati rilasciati in vigore del d.l. n.32/2019 (19 aprile 2019), ed i relativi valori "complessivo" e "medio", utilizzando come metro di paragone un analogo periodo di stipula contrattuale (aprile-dicembre di ciascun anno, a partire dal 2018).

Di seguito si riportano i risultati ottenuti, considerando specificamente il numero delle nuove attestazioni o dei rinnovi.

Tabella 95 - Incidenza dell'entrata in vigore del periodo di dimostrazione dei requisiti speciali esteso ai 15 anni introdotto con il d.l. n. 32/2019, in vigore dal 19 aprile 2019 - Nuove attestazioni o rinnovi rilasciate a seguito di contratti stipulati nello stesso periodo dell'anno

SOA	Attestazioni relative a contratti stipulati dal 19/04/2018 al 31/12/2018 RILEVAZIONE DEFINITIVA	Attestazioni relative a contratti stipulati dal 19/04/2019 al 31/12/2019 RILEVAZIONE DEFINITIVA	Attestazioni relative a contratti stipulati dal 19/04/2020 al 31/12/2020 RILEVAZIONE DEFINITIVA	Attestazioni relative a contratti stipulati dal 19/04/2021 al 31/12/2021 RILEVAZIONE FEBBRAIO 2022
SOA 1	127	176	111	131
SOA 2	157	151	2	0
SOA 3	304	340	230	206
SOA 4	754	941	667	698
SOA 5	301	399	368	384
SOA 6	390	482	340	309
SOA 7	628	815	572	523

SOA 8	16	0	0	0
SOA 9	83	130	50	0
SOA 10	76	97	53	43
SOA 11	388	458	379	301
SOA 12	94	118	81	85
SOA 13	79	105	50	50
SOA 14	74	91	78	66
SOA 15	162	167	122	143
SOA 16	210	282	218	174
SOA 17	66	115	80	55
SOA 18	157	178	117	183
SOA 18	173	176	111	131
TOTALE	4066	5045	3518	3351

Fonte: ANAC

La stessa elaborazione, descritta nella tabella seguente, è stata effettuata con riferimento al valore complessivo delle nuove attestazioni. I risultati ottenuti mostrano che mentre le nuove attestazioni o i rinnovi sono calati di numero, il corrispondente valore complessivo si è invece incrementato.

Tabella 96 - Incidenza dell'entrata in vigore del periodo di dimostrazione dei requisiti speciali esteso ai 15 anni introdotto con il d.l. n.32/2019, in vigore dal 19 aprile 2019 - Valore complessivo delle nuove attestazioni emesse a seguito di contratti stipulati nello stesso periodo dell'anno

SOA	Valore delle nuove attestazioni relative a contratti stipulati dal 19/04/2018 al 31/12/2018 RILEVAZIONE DEFINITIVA	Valore delle nuove attestazioni relative a contratti stipulati dal 19/04/2019 al 31/12/2019 RILEVAZIONE DEFINITIVA	Valore delle nuove attestazioni relative a contratti stipulati dal 19/04/2020 al 31/12/2020 RILEVAZIONE DEFINITIVA	Valore delle nuove attestazioni relative a contratti stipulati dal 19/04/2021 al 31/12/2021 RILEVAZIONE FEBBRAIO 2022
SOA 1	€ 521.762.000	€ 1.109.798.000	€ 1.140.126.000	€ 1.385.317.000
SOA 2	€ 577.409.000	€ 1.080.645.000	€ 227.993.000	€ 0
SOA 3	€ 1.282.949.000	€ 2.103.669.000	€ 1.343.647.000	€ 1.606.238.000
SOA 4	€ 5.308.367.000	€ 8.770.165.000	€ 7.704.259.000	€ 9.137.334.000
SOA 5	€ 3.630.138.000	€ 4.921.625.000	€ 6.280.708.000	€ 10.065.258.000
SOA 6	€ 3.248.983.000	€ 5.948.576.000	€ 3.463.277.000	€ 4.381.530.000
SOA 7	€ 4.989.996.000	€ 7.764.867.000	€ 6.298.244.000	€ 7.318.311.000
SOA 8	€ 44.710.000	€ 0	€ 0	€ 0
SOA 9	€ 471.732.000	€ 861.184.000	€ 406.889.000	€ 0

SOA 10	€ 538.577.000	€ 949.771.000	€ 691.876.000	€ 463.259.000
SOA 11	€ 2.429.283.000	€ 4.554.756.000	€ 3.275.140.000	€ 3.713.783.000
SOA 12	€ 452.589.000	€ 1.050.854.000	€ 878.134.000	€ 1.135.450.000
SOA 13	€ 331.265.000	€ 556.131.000	€ 598.596.000	€ 269.872.000
SOA 14	€ 239.901.000	€ 418.482.000	€ 377.405.000	€ 504.694.000
SOA 15	€ 446.406.000	€ 705.259.000	€ 539.772.000	€ 949.840.000
SOA 16	€ 1.038.704.000	€ 3.048.436.000	€ 2.260.535.000	€ 2.973.498.000
SOA 17	€ 406.874.000	€ 836.746.000	€ 765.927.000	€ 442.556.000
SOA 18	€ 811.617.000	€ 1.406.715.000	€ 1.224.290.000	€ 1.370.322.000
TOTALE	€ 26.771.262.000	€ 46.087.679.000	€ 37.476.818.000	€ 45.717.262.000

Fonte: ANAC

Per completare il quadro, si è proceduto a determinare la variazione del valore ‘medio’ dei nuovi attestati emessi nel periodo compreso tra il 2018 ed il 2021, rilevando che si è passati da euro 6.584.176,59 a euro 13.642.871,38, con un incremento pari al 107,21%.

Nella seguente tabella sono riportati i risultati.

Tabella 97 - Incidenza dell’entrata in vigore del periodo di dimostrazione dei requisiti speciali esteso ai 15 anni introdotto con il d.l. 32/2019, in vigore dal 19 aprile 2019 - Valore medio dei nuovi attestati emessi a seguito di contratti stipulati nello stesso periodo dell’anno

	Valore medio delle nuove attestazioni relative a contratti stipulati dal 19/04/2018 al 31/12/2018 RILEVAZIONE DEFINITIVA	Valore medio delle nuove attestazioni relative a contratti stipulati dal 19/04/2019 al 31/12/2019 RILEVAZIONE DEFINITIVA	Valore medio delle nuove attestazioni relative a contratti stipulati dal 19/04/2020 al 31/12/2020 RILEVAZIONE DEFINITIVA	Valore medio delle nuove attestazioni relative a contratti stipulati dal 19/04/2021 al 31/12/2021 RILEVAZIONE FEBBRAIO 2022
A) Valore totale qualificazione conseguita	€ 26.771.262.000	€ 46.087.679.000	€ 37.476.818.000	€ 45.717.262.000,00
B) Totale attestati emessi	4066	5045	3538	3351
Valore medio attestato (A / B)	€. 6.584.176,59	€. 9.135.317,94	€. 10.592.656,30	€. 13.642.871,38

Fonte: ANAC

L’aggiornamento dell’elaborazione condotta lo scorso anno sembra rafforzare l’ipotesi, cui già si era fatto cenno nella precedente Relazione, che uno degli effetti, se non il principale, prodotto dal d.l. 32/2019 (cd. ‘Sblocca cantieri’) sulla qualificazione è consistito nel mutamento degli equilibri del mercato degli appalti mediante quella che appare una supervalutazione dell’offerta, che non necessariamente corrisponde al reale possesso di adeguate strutture aziendali.

8. L'attività sanzionatoria nelle procedure di affidamento di contratti pubblici

Tabella 98 - Procedimenti sanzionatori svolti nel 2021

riferimento normativo	Anno 2021									
	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. n. 163/2006 Art 80, comma 12, d.lgs. n. 50/2016 (falsa dichiarazione/documentazione resa in gara in ordine ai requisiti d'ordine generale)	270	100	170	63	251.050	1.477	83	28*	89	9
Art. 48, d.lgs. n. 163/2006 Art 80, comma 12, d.lgs. n. 50/2016 (falsa dichiarazione/documentazione resa in gara in ordine ai requisiti d'ordine speciale o agli elementi costitutivi dell'offerta)	157	76	81	52	113.900	1.406	20	16*	37	3
Art. 6, d.lgs. n. 163/2006 Art.213, comma 13, d.lgs. n. 50/2016	350	345	5	1	2.750	550				20
Totale	777	521	256	33	367.700	1.436	103	25*	126	32

* per singolo soggetto sanzionato

Fonte: ANAC

Nell'anno 2021 il numero di procedimenti sanzionatori definiti dal Consiglio dell'Autorità risulta pari a 777.

Nel 35% dei casi il procedimento è stato avviato su segnalazioni riguardanti l'omissione o la falsità delle dichiarazioni rese dagli operatori economici circa il possesso dei requisiti d'ordine generale disciplinati dall'art. 80, d.lgs. n. 50/2016 (art. 38, d.lgs. n. 163/2006) in sede di partecipazione alle gare o nell'ambito di richieste di autorizzazione di subappalto. Nell'anno 2020 tali procedimenti avevano un'incidenza pari al 33%; nel 2021, a differenza di quanto avvenuto nell'anno 2020 rispetto al 2019, si registra un lieve aumento degli stessi.

Il 20% dei procedimenti sanzionatori conclusi ha riguardato, invece, procedimenti per falsa dichiarazione resa dagli operatori economici in ordine al possesso dei requisiti minimi di carattere speciale, attinenti le referenze comprovanti la capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa dichiarata ai fini dell'ammissione alla gara. L'incidenza di tali procedimenti ha registrato un incremento sensibile rispetto all'anno 2020 in cui la percentuale in relazione al totale dei procedimenti sanzionatori risultava pari al 12%.

Nel 2020 il 55% dei procedimenti aveva riguardato inadempimenti agli obblighi informativi da parte delle stazioni appaltanti nei confronti dell'Autorità, sanzionati ai sensi dell'art. 213, comma 13, d.lgs. n. 50/2016. Nell'anno 2021 questi ultimi procedimenti hanno registrato una sensibile diminuzione con un'inversione di tendenza rispetto all'aumento registrato nell'anno precedente. La loro incidenza, infatti, è risultata pari al 45% dei procedimenti sanzionatori trattati ritornando ai livelli registrati nel 2019.

Tornando ai procedimenti sanzionatori definiti nell'anno 2021 si osserva che l'importo complessivo delle sanzioni pecuniarie irrogate è stato pari a 367.700,00 euro.

L'importo medio delle sanzioni comminate ammonta a 1.436,00 euro per procedimento ed a 1.367,00 euro per singolo soggetto sanzionato (per un totale di soggetti sanzionati nell'anno 2021 pari a 269). Tale differenza dipende dal fatto che alcuni procedimenti si sono conclusi con l'irrogazione della sanzione nei confronti di più soggetti (ad esempio nei casi di accertato collegamento sostanziale tra più operatori economici).

L'importo medio per singolo soggetto sanzionato risulta superiore (del 16% circa) rispetto a quello irrogato nell'annualità precedente (euro 1.183,00), in ragione dell'inasprimento delle misure comminate a fronte di comportamenti e violazioni oggettivamente più rilevanti.

Anche con riferimento alle violazioni degli obblighi informativi nei confronti dell'Autorità, il dato indicato in tabella (euro 550,00) è da intendersi riferito al singolo procedimento e non al singolo soggetto sanzionato, applicandosi, mediamente, a tali fattispecie, sanzioni pecuniarie pari al valore di euro 500,00.

La diversa entità delle sanzioni è correlata, *in primis*, al diverso ambito soggettivo delle medesime. Infatti, le violazioni degli obblighi informativi da parte delle stazioni appaltanti nei confronti dell'Autorità sono state, nella prevalenza dei casi, commesse da funzionari o dirigenti pubblici nelle vesti di responsabile unico del procedimento per i quali generalmente viene applicata una sanzione in misura fissa. 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, nel rispetto sia dell'art. 6, comma 8, d.lgs. n. 163/2006, ove ancora applicabile, sia dell'art 213, comma 13, 1° capoverso, d.l.gs. n. 50/2016 (che rinvia ai principi della legge n. 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, a tale proposito, che anche per l'anno 2021 gran parte dei procedimenti sanzionatori svolti hanno riguardato piccole società, non dotate di un'adeguata struttura amministrativa interna capace di gestire le procedure di partecipazione alle gare pubbliche. Tali imprese, affidandosi a consulenti o rappresentanti esterni, 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 2021 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 caratterizzati da sanzioni di valore medio quasi corrispondente (1.477 euro) a quello relativo a sanzioni per mancata conferma delle dichiarazioni inerenti i requisiti speciali di partecipazione (1.406 euro). I procedimenti sanzionatori afflittivi per accertate carenze dei requisiti di ordine generale sono stati invece caratterizzati da sanzioni interdittive di durata media superiore (28 giorni) rispetto a quelli riguardanti la mancata conferma delle dichiarazioni inerenti i requisiti speciali (16 giorni).

La tabella seguente evidenzia il dato complessivo riferito alle segnalazioni trasmesse nell'anno 2021 dalle stazioni appaltanti in ordine a risoluzioni contrattuali per grave inadempimento, indicative di una potenziale inaffidabilità del contraente. A queste, alla luce del contenuto del Regolamento per la gestione del Casellario, si aggiungono le ulteriori segnalazioni trasmesse dalle Prefetture e dal Ministero delle Infrastrutture per quanto attiene ai provvedimenti interdittivi di rispettiva competenza.

Tabella 99 - Annotazioni delle notizie utili ai sensi dell'art. 213, comma 10, d.lgs. n. 50/2016, come indicate nella delibera ANAC n. 1386 del 21.12.2016

Fattispecie segnalata	Annotazioni inserite nel Casellario
Provvedimenti adottati dalle stazioni appaltanti destinati ad incidere sull'affidabilità professionale ex art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016	441
Provvedimenti interdittivi ex d.lgs. n. 159/2011	891
Provvedimenti interdittivi ex d.lgs. n. 81/2008	125
Totale	1457

Fonte: ANAC

Come evidenziato in tabella, nel mercato di riferimento i provvedimenti adottati dalle stazioni appaltanti nei confronti degli operatori economici affidatari di contratti pubblici hanno avuto un minore impatto rispetto all'annualità precedente. Infatti, è diminuito il numero di segnalazioni concernenti le risoluzioni contrattuali e l'applicazione di penali nei confronti degli operatori economici inadempienti (n. 441 nell'anno 2021 a fronte di 573 nel 2020 con un calo del 23%).

451

Si segnala, altresì, come si sia notevolmente ridotto l'impatto sul Casellario Informatico dei contratti pubblici dei provvedimenti inerenti le misure interdittive adottate dalle Prefetture ai sensi del d.lgs. n. 159/2011. Tali provvedimenti, nell'anno 2021, hanno riguardato 535 operatori economici con un sensibile calo (pari al 52%) rispetto ai 1115 operatori economici annotati nell'anno 2020.

Si segnala, infine, il notevole calo anche dei provvedimenti interdittivi della contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed della partecipazione alle gare pubbliche segnalati dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, ai sensi dell'art. 14, d.lgs. n. 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 nel corso del 2021 con 125 annotazioni; anche in tale caso si registra una diminuzione delle annotazioni (pari al 74%) rispetto al 2020 in cui tali annotazioni erano state 485.

Nella tabella che segue sono, invece, riepilogate le fattispecie di segnalazioni per falsa dichiarazione sui requisiti di ordine generale pervenute dalle stazioni appaltanti nel corso del 2021 che hanno dato luogo a provvedimenti di esclusione dalle gare di altrettanti operatori economici.

Tabella 100 - Segnalazioni nel 2021 per falsa dichiarazione sul possesso requisiti di partecipazione alle gare previsti dall'art.80 e dall'art. 83, d.lgs.50/2016 - Fattispecie a rilevanza sanzionatoria segnalate nel 2021

fattispecie segnalata	numero segnalazioni
Esclusioni per false dichiarazioni ex art. 80, comma 5, lett. a) per gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3, d.lgs. n. 50/2016	31
Esclusioni per false dichiarazioni su condanne ex art. 80, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 e per condanne ex art. 38, comma 1, lett. c) del d.lgs. 163/2006	28
Esclusioni per false dichiarazioni ex art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016 per gravi illeciti professionali	80
Esclusioni per false dichiarazioni ex art. 80, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 circa violazioni agli obblighi di pagamento di imposte, tasse e contributi previdenziali	190
Esclusioni per false dichiarazioni ex art. 80, comma 5, lett. m), d.lgs. n. 50/2016 circa il collegamento sostanziale	25

Esclusioni per false dichiarazioni ex art. 48, comma 7, d.lgs. n. 50/2016 circa la contemporanea partecipazione alla gara	6
Esclusioni per falsa dichiarazione ai sensi dell'art. 48, d.lgs. n. 163/2006 sui requisiti minimi di ordine speciale o per contraffazione documenti giustificativi dell'offerta ex art. 80, comma 12, d.lgs. n. 50/2016	150
Violazioni in ordine all'obbligo informativo nei riguardi dell'Autorità ex art. 213, comma 13, d.lgs. 50/2016	70
	580

Fonte: ANAC

Tabella 101 - Fattispecie trattate e procedimenti conclusi nel 2021

fattispecie segnalata	numero procedimenti conclusi
Esclusioni per false dichiarazioni ex art. 80, comma 5, lett. a) per gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3, d.lgs. n. 50/2016	11
Esclusioni per false dichiarazioni su condanne ex art. 80, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 e per condanne ex art. 38, comma 1, lett. c) del d.lgs. 163/2006	18
Esclusioni per false dichiarazioni ex art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016 per gravi illeciti professionali	60
Esclusioni per false dichiarazioni ex art. 80, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 circa violazioni agli obblighi di pagamento imposte, tasse e contributi previdenziali	154
Esclusioni per false dichiarazioni ex art. 80, comma 5, lett. m), d.lgs. n. 50/2016 circa il collegamento sostanziale	18
Esclusioni per falsa dichiarazione circa contemporanea partecipazione alla gara ex art. 48, comma 7, d.lgs. n. 50/2016	3
Esclusioni per falsa dichiarazione ex art. 48 del d.lgs. 163/2006 sui requisiti minimi di ordine speciale o per contraffazione documenti giustificativi dell'offerta ex art. 80, comma 12, d.lgs. n. 50/2016	123
Violazioni in ordine all'obbligo informativo nei riguardi dell'Autorità ex art. 213, comma 13, d.lgs. 50/2016	54
	441

Fonte: ANAC

Attività sanzionatoria derivante da comportamenti omissivi dei RUP delle stazioni appaltanti

Tabella 102 - Fattispecie trattate e procedimenti conclusi nel 2021

fattispecie segnalata	numero procedimenti conclusi
Omissione dell'obbligo informativo verso l'Autorità da parte delle stazioni appaltanti	279
Omissione dell'obbligo informativo da parte di imprese qualificate ad eseguire lavori pubblici	57
	336

Fonte: ANAC

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, d.lgs. n. 50/2016, svolta annualmente dall'Autorità con la

collaborazione delle sezioni regionali dell'Osservatorio, sono pervenute nel 2021 all'Ufficio Sanzioni n. 279 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 Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici 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. Tale flusso di segnalazioni, pur se sensibilmente diminuito rispetto al 2020, è risultato comunque molto consistente per il protrarsi dei procedimenti originati dalle segnalazioni c.d. "massive" trasmesse dagli Osservatori Regionali tramite l'Ufficio UOSA.

9. Obblighi dichiarativi dell'operatore economico e gravi illeciti professionali: dal principio di onnicomprensività alla valorizzazione del limite temporale di rilevanza

La materia degli obblighi dichiarativi relativi ai requisiti generali e speciali, gravanti sugli operatori economici in sede di partecipazione alla gara, costituisce un tema di grande attualità nel contenzioso relativo all'aggiudicazione dei pubblici appalti, soprattutto in considerazione delle potenziali gravose conseguenze derivanti dalla omessa o falsa dichiarazione: da un lato, l'esclusione dalla gara da parte della stazione appaltante, dall'altro l'irrogazione di una sanzione pecuniaria, eventualmente (in caso di effettivo accertamento dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave) accompagnata da una interdittiva ad opera dell'ANAC in virtù degli artt. 213, comma 13 e 80, comma 12, del Codice dei contratti pubblici.

La questione assume particolare rilevanza e complessità, sotto il profilo dell'ampiezza dell'obbligo dichiarativo, con riferimento ai gravi illeciti professionali alla luce del carattere aperto della disposizione prevista dall'art. 80, comma 5, lett. c) e seguenti, del Codice, che non indica le fattispecie rilevanti in modo univoco ed esaustivo, ma utilizza concetti giuridici indeterminati, richiedenti inevitabilmente un'opera di specificazione e integrazione da parte dell'interprete. La giurisprudenza nazionale, sia con riferimento alla formulazione previgente che a quella successiva alla modifica realizzata con l'art. 5, d.l. n. 135 del 2018 (che ha "spacchettato" nelle successive lettere c-bis e c-ter la preesistente disposizione) e l'Autorità (cfr. linee guida n. 6, aggiornate al d.lgs. n. 56/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11.10. 2017) hanno sempre attribuito carattere esemplificativo alle fattispecie elencate, consentendo alla stazione appaltante di desumere la sussistenza di gravi illeciti professionali da ogni altra vicenda pregressa dell'attività professionale dell'operatore economico di cui si sia accertata la contrarietà a un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. V, 27.10.2021, n. 7223), se ritenuta idonea a metterne in dubbio l'integrità e l'affidabilità.

Il corretto e libero esercizio di tale potere di valutazione discrezionale presuppone a monte che l'operatore economico fornisca una rappresentazione quanto più dettagliata possibile delle proprie pregresse vicende professionali, purché pertinenti, in linea astratta, rispetto al giudizio della stazione appaltante in ordine alla affidabilità ed integrità del concorrente, *"non essendo configurabile in capo all'impresa alcun filtro valutativo o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare"* e sussistendo viceversa l'obbligo della onnicomprensività della dichiarazione, idoneo a porre la P.A. nelle condizioni di espletare, con piena cognizione di causa, le valutazioni di sua competenza.

Il principio di onnicomprensività della dichiarazione, elaborato sotto la vigenza del precedente Codice dei contratti pubblici del 2006 (art. 38), si fonda sugli obblighi, di matrice prettamente precontrattuale, di correttezza (art. 30, d.lgs. n. 50/2016) e buona fede (art. 1, comma 2 bis, l. n. 241/1990), in funzione strumentale all'acquisizione e valutazione da parte della stazione appaltante di tutte le circostanze e gli elementi idonei ai fini dell'ammissione dell'operatore economico al confronto competitivo.

L'attuale previsione della violazione dell'obbligo dichiarativo quale autonoma e specifica causa di esclusione (art. 80, comma 5, lett. c-bis e lett. f-bis), d.lgs. n. 50/2016) ha alterato la originaria funzione servente in

considerazione della sua attitudine a perfezionare, in sé, una forma di grave illecito professionale: infatti, il necessario nesso di strumentalità rispetto alle valutazioni rimesse alla stazione appaltante finisce per trasferirsi dal piano del concreto apprezzamento discrezionale delle circostanze di fatto al piano astratto di una illiceità presunta e meramente formale.

Tale mutamento funzionale ha posto la necessità di una più puntuale definizione della portata degli obblighi informativi nella prospettiva di un bilanciamento tra gli opposti e rilevanti interessi in gioco, vale a dire, *“da un lato, quello di estromettere senz’altro dalla gara i soggetti non affidabili sotto il profilo della integrità morale, della correttezza professionale, della credibilità imprenditoriale e della lealtà operativa; dall’altro, quello di non indebolire la garanzia della massima partecipazione e di non compromettere la necessaria certezza sulle regole di condotta imposte agli operatori economici, presidiate dalla severa sanzione espulsiva”* (Cons. St., sez. V, del 09.04.2020, n. 2332).

L’operazione di perimetrazione degli obblighi dichiarativi si è sviluppata lungo due diverse direttrici: la prima si muove sul piano materiale della condotta decettiva (cfr. Cons. St., Ad. Pl., 28.08.2020, n. 16), la seconda opera con riferimento all’aspetto della rilevanza temporale. Sotto tale ultimo profilo, una giurisprudenza amministrativa, sulla base della considerazione che un generalizzato obbligo dichiarativo *“potrebbe rilevarsi eccessivamente oneroso per gli operatori economici, imponendo loro di ripercorrere a beneficio della stazione appaltante vicende professionali ampiamente datate o, comunque, del tutto insignificanti nel contesto della vita professionale di una impresa”* (cfr. Cons. Stato, V, 22 luglio 2019, n. 5171; Id., V, 3 settembre 2018, n. 5142), ha segnalato la necessità di individuare un generale limite di operatività, obiettivo che le recenti pronunce hanno perseguito valorizzando le disposizioni sovranazionali ed interne. In particolare, i giudici amministrativi hanno affermato che deve ritenersi operante, alla luce dell’art. 57, § 7, della direttiva n. 2014/24/UE e dell’art. 80, comma 10 bis, d.lgs. n. 50/2016 (come novellato ad opera della l. n. 55/2019), un limite temporale triennale di rilevanza delle circostanze, soggette ad obblighi dichiarativi, che possono concretizzare gravi illeciti professionali e condurre all’esclusione del concorrente dalla gara; sulla scorta di tale interpretazione, è stato osservato che *“l’obbligo declaratorio in sede di gara non può avere un carattere omnicomprensivo di ogni e qualsiasi vicenda storica del concorrente, a pena di appesantire oltre misura il procedimento di gara [...], sicché deve escludersi che cause di esclusione che hanno perduto rilevanza temporale debbano comunque essere dichiarate”* (cfr. CGA per la Regione siciliana, 19 aprile 2021, n. 326). Tale filone giurisprudenziale si è progressivamente consolidato, fino ad assurgere ad orientamento attualmente prevalente, come dimostra la recente sentenza n. 6233 del 07.09.2021, con la quale il Consiglio di Stato, in relazione ad una fattispecie di esclusione dalla gara di un operatore economico per aver omesso di dichiarare una condanna penale (non passata in giudicato), a carico del socio unico della società, per il reato di omicidio colposo connesso ad infortunio sul lavoro verificatosi nel 2007, ha annullato il provvedimento di esclusione della stazione appaltante sulla base della considerazione che *“è irrilevante il fatto costitutivo di una delle cause di esclusione di cui all’art. 80 comma 5, cit., che sia stato commesso oltre tre anni prima della indizione della procedura di gara”*; i giudici hanno fondato tale decisione sulla base del principio generale di proporzionalità di derivazione unionale e dell’attribuzione di efficacia diretta (c.d. verticale) all’art. 57, § 7, della direttiva 2014/24/UE, il quale prevede, in termini generali, che il periodo di esclusione per i motivi di cui al paragrafo 4 [all’interno del quale rientra la causa di esclusione dei gravi illeciti professionali (lett. c)] non può essere superiore a “tre anni dalla data del fatto in questione”. Pertanto, prosegue la pronuncia, per effetto della diretta e immediata applicazione della norma unionale, il fatto astrattamente idoneo a integrare la causa di esclusione di cui all’art. 80, comma 5, lett. c), cessa di avere rilevanza, a questi fini, decorsi tre anni dalla data della sua commissione (*ex multis*, Cons. St., sez. V, 5 agosto 2020, n. 4934; sez. V, 26 agosto 2020, n. 5228).

Nello stesso senso si pone il documento in consultazione di aggiornamento delle Linee guida n. 6 recanti *“Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell’esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all’art. 80, comma 5, lett. c) del Codice”* (in consultazione dal 18.01.2022 al 28.02.2022). Alla luce di un’interpretazione comunitariamente orientata (57, § 7, della direttiva 2014/24/UE) della disposizione di

cui al comma 10 *bis* dell'art. 80 del Codice dei contratti pubblici, l'Autorità ritiene applicabile il limite temporale triennale a tutte le fattispecie del comma 5, a prescindere dal fatto che le stesse abbiano comportato l'esclusione del concorrente. Infatti, come rilevato sul punto dal Consiglio della Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana, nella pronuncia citata in precedenza, il termine di rilevanza triennale, quale limite massimo temporale di rilevanza dei fatti, ai fini dell'esclusione, non può che trovare applicazione anche all'ipotesi dei gravi illeciti professionali, non potendosi logicamente consentire un trattamento giuridico più favorevole alle situazioni nelle quali intervengano condanne ostantive (per le quali è pacifica la limitazione del periodo di inibizione e, dunque, la rilevanza temporale della condanna, ex articolo 80, comma 10 e 10-bis, primo periodo, del Codice) rispetto a situazioni diverse, assoggettabili ad una valutazione discrezionale della stazione appaltante, che potrebbero essere ostantive all'infinito, conclusione incompatibile sia con la lettera che con la *ratio* della richiamata disciplina comunitaria.

L'adozione del suseposto orientamento interpretativo pone l'ulteriore problema, accentuato dall'infelice formulazione delle disposizioni normative, di identificare il *dies a quo* del termine triennale di rilevanza delle fattispecie riconducibili ai gravi illeciti professionali.

Non pongono particolari problemi le ipotesi relative alle determinazioni provvedimentali della P.A. (esclusione da una procedura di affidamento; risoluzione contrattuale; applicazione delle penali; escussione della garanzia; accertamento del grave inadempimento nei confronti del subappaltatore; condanna per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato; applicazione della sanzione comminata dall'ANAC ai sensi dell'articolo 213, comma 13, del Codice e iscritti nel Casellario dell'Autorità.), nella cui sfera di dominio ricade l'accertamento del fatto: sia la giurisprudenza europea che quella nazionale fanno decorrere i tre anni dall'adozione del provvedimento amministrativo ovvero, in caso di impugnazione, dalla sua conferma in giudizio. Non si ravvisa univocità di vedute in giurisprudenza, invece, con riferimento ai casi in cui l'illecito professionale sia costituito da una vicenda di rilievo penale: nella bozza di Linee guida n. 6 si propone, posto che il passaggio in giudicato della sentenza penale comporta la decorrenza del termine triennale, di far coincidere, nelle altre ipotesi, il *dies a quo* con il momento di adozione dei vari possibili atti della giurisdizione penale che si collocano nel procedimento o nel processo penale: pertanto, il limite temporale decorrerebbe, ad esempio, dalla sentenza di condanna non definitiva, dal provvedimento che dispone il rinvio a giudizio o la misura cautelare.

10. La tenuta del Casellario informatico

L'impianto del Casellario si basa sull'acquisizione sistematica delle informazioni inerenti il comportamento storicizzato tenuto dagli operatori economici in fase di gara o nel corso dell'esecuzione del contratto, di cui le annotazioni riportate nel Casellario, pur con le cautele adottate nel 2021, sono il riflesso.

Ciò per consentire alle stazioni appaltanti di definire il giudizio prognostico sull'affidabilità degli operatori economici concorrenti ad un affidamento.

Le annotazioni iscritte nel casellario si distinguono in base a due distinte genesi:

- le annotazioni a contenuto interdittivo che derivano dagli esiti dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità (art. 80, comma 12, d.lgs. n. 50/2016, già art. 38, comma 1-*ter*, e 48 del d.lgs. n. 163/2006) avviati su segnalazione delle stazioni appaltanti, che danno luogo all'irrogazione di una sanzione interdittiva dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, e dall'affidamento di subappalti, a seguito dell'apprezzamento della sussistenza nella condotta dell'operatore economico dell'elemento psicologico della colpa grave o del dolo nel rendere la dichiarazione mendace circa il possesso dei requisiti di ammissione alla gara o necessari per stipula del contratto;

- le annotazioni a contenuto non interdittivo, che contengono informazioni che derivano, in prevalenza, dalle segnalazioni delle stazioni appaltanti sul comportamento degli operatori economici esecutori di una commessa pubblica.

Per quanto concerne le annotazioni a carattere interdittivo, l'Autorità, anche per l'anno 2021, ha proseguito nell'attività di iscrizione nel Casellario informatico delle informazioni antimafia interdittive. Infatti, ai sensi dell'art. 91, comma 7-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, l'informazione antimafia interdittiva è comunicata all'Osservatorio dei contratti pubblici, ai fini dell'inserimento nel casellario informatico di cui all'articolo 213, comma 10, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

L'adozione dell'annotazione interdittiva rappresenta una misura anticipata a protezione degli appalti pubblici e, più in generale, dell'attività della P.A., diretta a prevenire ogni possibile inquinamento da operazioni poste in essere da organizzazioni mafiose. L'annotazione è inserita nel casellario informatico in esecuzione del dovere connesso alla tenuta del medesimo, con funzione di pubblicità notizia diretta ad informare tutte le amministrazioni aggiudicatrici circa la notizia ostativa alla partecipazione alle procedure di gara ovvero finalizzata alla risoluzione dei contratti in essere.

Nel corso dell'anno 2021 sono state iscritte nel Casellario n. 891 annotazioni relativamente ai provvedimenti antimafia interdittivi pervenuti per la gran parte nel medesimo anno. Tali annotazioni hanno riguardato anche le misure previste dall'art. 32, comma 10, del decreto legge n. 90/2014, convertito con modificazioni, dalla legge n. 114/2014. Tale norma consente di adottare le misure straordinarie di commissariamento anche nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva. A tale riguardo, l'Autorità ha ravvisato l'ineludibile obbligo di integrare le annotazioni, nei confronti dell'operatore economico interdetto, con la notizia dell'adozione del provvedimento prefettizio, in merito al suo commissariamento, ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. b), al fine di assicurare la conoscibilità del provvedimento prefettizio alle amministrazioni aggiudicatrici di contratti pubblici e a tutti gli altri soggetti indicati nell'art. 3, comma 1, lett. b), d.P.R. n. 207/2010.

Riguardo a tale tipo di informazione, nel corso dell'anno 2021, le integrazioni alle annotazioni relative alle informazioni relative ai commissariamenti ex art. 32, comma 10, d.l. n. 90/2014 sono state in numero pari a 6, corrispondenti al numero di operatori economici destinatari delle previste misure di gestione straordinaria.

Particolare menzione merita l'istituto introdotto dall'art. 11, comma 1, della Legge 17 ottobre 2019, n. 161, che nel novellare il d.lgs. n. 159/2011, con l'introduzione dell'art. 34-bis, ha definito il *"controllo giudiziario delle aziende"*.

La norma si colloca nell'alveo delle molteplici modifiche al Codice Antimafia ispirate alla necessità di guardare alla disciplina delle norme antimafia aventi rilevanza *"patrimoniale"* non più e non solo come strumento di contrasto, da attuarsi attraverso il sequestro finalizzato alla confisca, ma definendo strumenti alternativi di controllo che non necessariamente devono evolvere nell'ablazione del bene, in quanto tendenti -ove ne ricorrano i presupposti- alla bonifica e alla successiva restituzione dell'azienda al suo titolare.

Ed infatti, l'art. 34-bis, d.lgs. n. 159/2011 ha introdotto l'istituto del *"controllo giudiziario delle aziende"*, che può essere applicato d'ufficio dalla Sezione Misure di Prevenzione del Tribunale penale, quando sussistano circostanze di fatto, o su richiesta dell'impresa stessa, già destinataria di un'interdittiva antimafia, *"ove ne ricorrano i presupposti"*.

È noto che sulla correttezza dei presupposti legittimanti l'applicazione della interdittiva antimafia, il sindacato è rimesso al Prefetto in prima istanza e, quindi, al T.A.R., in caso di ricorso proposto dal soggetto leso dal provvedimento prefettizio.

La discrezionalità riconosciuta *ex lege*, invece, al Tribunale penale (nello specifico rientrando nelle competenze della Sezione misure di prevenzione), non verte sul contenuto del provvedimento prefettizio, ma sulla ricorrenza delle condizioni presupposte all'applicazione della misura del controllo giudiziario.

Al riguardo si rileva che già dall'esame dei lavori preparatori alla modifica normativa l'obiettivo dell'istituto *“consiste nel promuovere il disinquinamento mafioso delle attività economiche, salvaguardando al contempo la continuità produttiva e gestionale delle imprese”*.

La norma di che trattasi, infatti, non è stata creata allo scopo di salvaguardare il mero interesse del privato a proseguire la propria attività, nonostante l'interdittiva, bensì il parallelo e *“prevalente”* interesse pubblicistico alla continuazione dell'attività d'impresa e al correlativo interesse alla salvaguardia dei posti di lavoro. Solo qualora tale interesse sia esistente e concreto l'ordinamento potrà garantire una *“deroga”* all'impresa colpita da interdittiva, permettendole di operare e rimanere sul mercato nonostante l'esistenza di un provvedimento della Prefettura ed in pendenza della decisione rimessa alla valutazione del giudice amministrativo, che sia stato adito dall'operatore economico

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha ritenuto che qualora l'impresa, già destinataria di un'interdittiva antimafia, sia successivamente soggetta all'applicazione del controllo giudiziario, ex art. 34-bis del d.lgs. n. 159/2011, non debba procedersi all'oscuramento dell'annotazione, bensì debba disporsi la sola integrazione della notizia nel Casellario informatico degli operatori economici. Ciò in quanto l'applicazione del controllo ex art. 34-bis, d.lgs. n. 159/2011 non rimuove il provvedimento prefettizio ma ne sospende l'efficacia nei limiti temporali stabiliti dal provvedimento del giudice penale. Per le società destinatarie di interdittiva antimafia, successivamente assoggettate all'applicazione di detta misura del controllo giudiziario, su istanza del medesimo operatore economico, l'Autorità ha dunque proceduto, per i 54 casi comunicati, all'integrazione dell'annotazione con specifico riferimento all'applicazione della misura in argomento.

| 457

L'ANAC provvede alla tempestiva effettuazione dell'istruttoria delle comunicazioni pervenute dalle Prefetture, dall'Avvocatura, dalle Questure, ecc. svolgendo, sul territorio nazionale, un ruolo di soggetto istituzionale centrale nell'attività di prevenzione della corruzione, trasparenza e vigilanza in materia di appalti pubblici.

L'interdittiva antimafia, quale provvedimento amministrativo, può essere impugnato dall'impresa destinataria dinanzi al Giudice amministrativo; l'Autorità è tenuta ad integrare l'annotazione richiamando le pronunce del TAR e del Consiglio di Stato. L'annotazione può essere integrata anche dalle successive notizie trasmesse dalla stessa Prefettura che ha emesso il provvedimento interdittivo antimafia, qualora accerti che non sussistono le cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all' art. 67 del D. Lgs. 159/2011, né elementi che facciano ritenere sussistente il pericolo di infiltrazione mafiosa, ai sensi degli art. 84 e 91 del Codice Antimafia.

