



Autorità Nazionale Anticorruzione

ESTRATTO DELLA DIRETTIVA PROGRAMMATICA SULL'ATTIVITÀ DI VIGILANZA DELL'A.N.AC. PER L'ANNO 2019

CAPITOLO I

VIGILANZA SULLE MISURE ANTICORRUZIONE E TRASPARENZA

Il PNA (Piano Nazionale Anticorruzione) adottato dall'A.N.AC ai sensi dell'articolo 1, comma 2-bis della legge n. 190/2012 e s.m.i. *“costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni”*¹ e per gli altri soggetti² tenuti all'applicazione della normativa anticorruzione. Il medesimo articolo pone in capo all'A.N.AC l'attività³ di *“vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni”* nei PTPCT (Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza). Questi ultimi devono tra l'altro essere pubblicati nella sezione del sito *“Amministrazione Trasparente”* e dedicare un'apposita parte alle misure per l'attuazione della trasparenza (ex art. 10 del d.lgs. n.33/2013 così come modificato d.lgs. n. 97/2016), evidenziando come i due ambiti normativi siano strettamente connessi.

Al fine di garantire l'effettivo rispetto di quanto sopra, sono previsti poteri ispettivi in materia di anticorruzione, che si sostanziano nella facoltà dell'A.N.AC di chiedere notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordinare l'adozione di atti o provvedimenti previsti dai Piani, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con le previsioni normative (art. 1, co. 3 legge n. 190/2012 e s.m.i.).

Ulteriori elementi di rilievo utili per le amministrazioni destinatarie della normativa, e per gli Uffici ai fini della vigilanza sono rintracciabili nell'aggiornamento 2018 al Piano Nazionale Anticorruzione, approvato con delibera ANAC n. 1074 del 21 novembre 2018. Nella Parte generale sono stati infatti forniti chiarimenti in merito all'applicazione della normativa anticorruzione e, a seguito dell'analisi dell'attività di vigilanza pregressa, sono stati messi in luce gli aspetti dei PTPCT che più frequentemente risultano ancora da migliorare, e che rappresentano quindi elementi da

¹ Le Amministrazioni pubbliche tenute al rispetto della normativa in materia di anticorruzione sono quelle indicate all'art. 1, co. 2, del dlgs 30 marzo 2001, n. 165.

² Gli altri soggetti tenuti al rispetto della normativa in parola sono quelli indicati all'art. 2-bis, co. 2, dlgs 14 marzo 2013, n. 33.

³ Così come dettagliata nel Regolamento ANAC del 29 marzo 2017 sulla vigilanza in materia di prevenzione della corruzione.

attenzione da parte di A.N.AC. Vengono messe in luce, in particolare, criticità in merito alla concreta applicazione della rotazione ordinaria del personale; all'adozione di misure adeguate per evitare il *pantouflage*; all'innovatività e specificità dei Codici di comportamento; agli aggiornamenti annuali del PTPCT senza rinvii, soppressioni ed integrazioni di paragrafi rispetto alle edizioni precedenti, etc. Per quanto riguarda invece la Parte speciale-approfondimenti, per la quale sono stati creati appositi tavoli tecnici con soggetti di volta in volta individuati⁴, sono stati analizzati i Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza del triennio 2018-2020 di alcune specifiche tipologie di amministrazione caratterizzate da notevoli peculiarità organizzative e funzionali: Agenzie Fiscali, Amministrazioni che gestiscono i Fondi strutturali e Fondi nazionali per le Politiche di Coesione (tipicamente Ministeri e Regioni), Enti coinvolti a vari livelli nella gestione dei rifiuti, nonché Enti in rappresentanza dei piccoli Comuni (questi ultimi per quanto attiene la semplificazione amministrativa). Nonostante la constatazione di un generale progressivo miglioramento nel processo di predisposizione dei PTPCT, nell'aggiornamento viene evidenziato come ognuno dei citati soggetti presenti specifiche criticità in relazione alla complessità e delicatezza della *mission* che li contraddistingue, criticità che possono fornire utili indicazioni ai fini della vigilanza e che pertanto vengono di seguito riportate.

L'attività degli Uffici di vigilanza, in aggiunta alla prosecuzione ed estensione delle attività già intraprese in particolare per quanto attiene le Aziende ospedaliere e le ASL, sarà dunque caratterizzata dalla verifica del rispetto delle indicazioni di cui alla richiamata delibera n. 1074/2018 da parte di quelle amministrazioni che sono state oggetto di specifico approfondimento e ivi descritte, tenute all'applicazione delle misure, dettate dalle vigenti disposizioni, di prevenzione della corruzione e della trasparenza (art. 1, comma 2-bis della legge n. 190/2012 e s.m.i. e art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013 e s.m.i.):

- le Agenzie Fiscali (Entrate; Entrate-Riscossione; Demanio; Dogane e Monopoli). In particolare, risultano da monitorare le misure di prevenzione relative al comportamento dei dipendenti e al conflitto di interesse compreso il *pantouflage*; l'interoperabilità dei DB e la profilazione utente; la rotazione del personale e il controllo interno sull'attuazione delle misure di prevenzione;
- le Autorità di gestione, certificazione e audit per i Fondi strutturali e Fondi nazionali per le Politiche di Coesione. In particolare, risultano migliorabili la mappatura dei processi, l'individuazione di aree di rischio specifiche e relative misure di prevenzione, il rispetto delle disposizioni in materia inconfiribilità e incompatibilità, la rotazione del personale, l'adozione di codici di comportamento;

⁴ Per la parte relativa alle Agenzie fiscali: MEF, Agenzia delle Entrate, Entrate-Riscossione, Demanio, Dogane e Monopoli; per la parte relativa ai rifiuti: Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM), Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, ANCI e UPI, Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA) ed esperti della materia; per le politiche di coesione: Dipartimento per le politiche di coesione e Agenzia per la coesione territoriale (ACT), MEF, MISE, MIUR, Ministero del lavoro e delle politiche sociali (MLPS) ed alcune Regioni; per i così detti "Piccoli Comuni": Ministero dell'interno, Presidenza del Consiglio dei Ministri (Conferenza Stato Città e Autonomie locali e Ufficio Controllo Interno, Trasparenza e Integrità), ANCI e UPI.

- gli Enti a vario titolo interessati dalla gestione dei rifiuti (MATTM, EELL e ATO, APRPA), per i quali l’analisi riguarda tutta la filiera dalla pianificazione agli affidamenti⁵;
- i Piccoli Comuni, in relazione alla semplificazione amministrativa. In particolare, risultano migliorabili l’analisi del contesto esterno, l’esercizio associato delle funzioni prevenzione della corruzione e trasparenza, la corretta alimentazione della sezione Amministrazione trasparente.

-°-

Nell’ambito della trasparenza dell’attività amministrativa il quadro normativo è ancora costituito dalla legge n. 190/2012 e s.m.i. (art. 1, co. 2, lett. f)) che assegna ad A.N.AC i poteri di vigilanza e di controllo⁶.

Il d.lgs. n. 33/2013 (art. 45, co. 1 così come modificato dall’art. 36 del d.lgs. n. 97/2016), ha quindi specificato che l’Autorità *“controlla l’esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, esercitando poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle amministrazioni pubbliche e ordinando di procedere, entro un termine non superiore a trenta giorni, alla pubblicazione di dati, documenti e informazioni ai sensi del presente decreto, all’adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente ovvero alla rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza”*. E’ inoltre opportuno richiamare la delibera n. 1310/2016, recante *«Prime linee guida recanti indicazioni sull’attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016»*, che fornisce chiarimenti in merito all’ambito soggettivo e oggettivo degli obblighi di trasparenza, e la delibera n. 1134/2017 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»* in merito all’applicazione della legge n. 190/2012 alle società pubbliche e ai soggetti indicati nell’art. 2-bis, comma 2, lett. b) e c), e comma 3 del d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016.

Giova infine richiamare, per completezza della cornice all’interno della quale agisce A.N.AC, il *“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”* del 2016, che disciplina il nuovo procedimento sanzionatorio in materia di obblighi di pubblicazione.

⁵ Il processo di gestione dei rifiuti e assimilati comprende le seguenti fasi: pianificazione, autorizzazioni, controlli, assetti amministrativi e affidamenti. Le Regioni predispongono il Piano regionale di gestione dei rifiuti, che definisce le necessità impiantistiche per la gestione autosufficiente dei rifiuti. La successiva fase di rilascio delle autorizzazioni è a carico dalle Regioni, delle Province ovvero dei Comuni, nei casi di delega di funzioni da parte delle Regioni. I controlli sulle attività autorizzate, per gli impianti a maggior impatto ambientale, o soggetti alla disciplina di prevenzione e riduzione integrate dell’inquinamento, sono attribuiti, ex art. 29-decies del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 *«Norme in materia ambientale»* alle Agenzie regionali e provinciali per la protezione dell’ambiente (ARPA/APPA).

⁶ Così come descritto nel Regolamento ANAC del 29 marzo 2017 sulla vigilanza in materia di obblighi di pubblicazione.
Galleria Sciarra - Via M. Minghetti n. 10 - 00187 Roma

L'attività di vigilanza dell'Autorità in detto ambito sarà focalizzata prevalentemente sull'assolvimento degli obblighi relativi all'attuazione della trasparenza (art. 14, comma 4, lett. g), del d.lgs. n. 150/2009) che coinvolgono anche gli OIV e sono previsti nell'apposita sezione dei PTPCT, nonché al controllo della corretta attuazione degli obblighi di pubblicazione sia sui soggetti individuati nel citato Aggiornamento 2018 al PNA sia, in continuità con la linea di azione indicata nella precedente Direttiva Programmatica, sulle ASL, Aziende ospedaliere, aziende ospedaliero-universitarie, policlinici e istituti pubblici di ricovero e cura a carattere scientifico, oltre agli eventuali ulteriori soggetti autonomamente individuati dagli Uffici competenti.

-°-

Il citato Aggiornamento 2018-Parte Speciale contiene inoltre alcuni suggerimenti sulla corretta applicazione della normativa per le aree *whistleblowing* e inconferibilità/incompatibilità di incarichi che interessano maggiormente il rischio corruttivo. Riguardo, in particolare, a questo secondo ambito, è noto che l'Autorità (ex art. 16 del d.lgs. n. 39/2013, così come modificato dall'art. 54-ter, comma 1, lett. a) e b), legge n. 98 del 2013) vigila sulle amministrazioni pubbliche, enti pubblici e enti di diritto privato in controllo pubblico anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento⁷. In particolare, si deve accertare che l'ente rispetti le disposizioni in tema di acquisizione e modalità di verifica delle dichiarazioni di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 39/2013, con eventuali relative contestazioni, oltre a verificare l'adozione del codice di comportamento di cui all'art. 54 del d.lgs. 165/2001. L'Autorità può, a seguito di segnalazione della Presidenza del Consiglio dei ministri o d'ufficio, sospendere la procedura di conferimento dell'incarico, nonché segnalare il caso alla Corte dei conti per l'accertamento di eventuali responsabilità erariali. Inoltre, l'amministrazione, ente pubblico o ente privato in controllo pubblico che intenda procedere al conferimento dell'incarico deve motivare l'atto tenendo conto delle osservazioni dell'Autorità. Ulteriori utili elementi sono forniti dalle *"Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'A.N.AC. in caso di incarichi inconferibili e incompatibili"* del 2016.

-°-

Riguardo infine al *whistleblowing*, è da segnalare la novità costituita dalla messa a punto da parte dell'Autorità di un programma informatico dedicato per la ricezione e la gestione delle segnalazioni di dipendenti pubblici (o di enti pubblici economici ovvero di enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico, o segnalazioni di lavoratori e collaboratori delle imprese fornitrici di beni, servizi o lavori in favore dell'amministrazione pubblica) in merito a condotte illecite di cui siano venuti a conoscenza nel corso del proprio rapporto di lavoro (ex art. 54bis del d.lgs. n. 165/2001, così come modificato dalla legge n. 179/2017). La vigilanza si focalizzerà in tal caso sulla

⁷ Così come dettagliato nel Regolamento ANAC del 29 marzo 2017 sulla vigilanza in materia di inconferibilità e incompatibilità.

realizzazione da parte dell'ente di procedure per la ricezione delle segnalazioni che garantiscano la riservatezza dell'identità del segnalante, sulla conformità di tali procedure, nonché sulla verifica da parte del RPCT delle segnalazioni ricevute.

-°-

CAPITOLO 2

VIGILANZA SULL'ATTIVITA' NEGOZIALE

Premessa

Il quadro normativo per l'ambito dell'attività negoziale è definito dall'art. 213 del d.lgs. 50 del 2016 che attribuisce all'A.N.AC poteri di vigilanza e di controllo sui contratti pubblici.

In merito appare opportuno richiamare il nuovo *“Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici”* del 4 luglio 2018⁸, oltre alle novità introdotte dall'art. 211, co. 1-bis e ter del d.lgs. 50/2016, cui ha fatto seguito il *“Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 211 commi 1-bis e ter del decreto legislativo 50/16 e s.m.e.i.”* del Dicembre 2018, circa la possibilità di impugnare (tramite ricorso diretto ovvero ricorso previo parere motivato) una serie di atti relativi a contratti di rilevante impatto, qualora si ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Nel rispetto di tale quadro normativo e regolamentare, al fine di ottimizzare la programmazione dell'attività di vigilanza, l'Autorità elabora annualmente la presente Direttiva⁹, previo coordinamento con gli Uffici di vigilanza e con i Dirigenti ispettori. Tale raccordo ha l'obiettivo di fornire un valore aggiunto rappresentato dagli elementi informativi, dagli aggiornamenti e dalle osservazioni formulate dagli stessi, i quali scaturiscono dalle attività ispettive o di vigilanza, avviata d'ufficio ovvero a seguito di esposti pervenuti, svolte nel corso dell'anno secondo le indicazioni riportate nelle precedenti versioni della Direttiva e del relativo Piano ispettivo. Pertanto, dal lavoro istruttorio svolto anche mediante riunioni di coordinamento con gli Uffici coinvolti, è emersa, *in primis*, la sostanziale conferma delle patologie già individuate nelle scorse annualità e la conseguente necessità di proseguire con i principali filoni di attività già intrapresi, anche in considerazione del fatto che si tratta in genere di tematiche talmente vaste ed articolate da non poter essere esaurite in una annualità.

Tematiche prioritarie per l'attività di vigilanza

Le principali tematiche emerse anche per effetto del coordinamento con gli Uffici di vigilanza sono le seguenti:

⁸ Che sostituisce il precedente del 15 febbraio 2017.

⁹ Come espressamente indicato all'art. 3 del citato Regolamento di vigilanza.

- Vigilanza Lavori Pubblici: pur confermandosi l'attualità delle criticità evidenziate nelle precedenti annualità si ritiene utile concentrare l'attenzione, al fine di rendere maggiormente incisiva l'attività di vigilanza, su un numero limitato di ambiti di indagine ritenuti più rilevanti.

Si evidenzia dunque la necessità di verifiche in ordine alla corretta applicazione dell'istituto dell'avvalimento (anche in collaborazione con la Guardia di Finanza), in particolare in merito all'effettivo impiego, nella fase di esecuzione dell'appalto, di risorse delle imprese ausiliarie, specie ove costituite in forma di Consorzi Stabili; ulteriore ambito prioritario di indagine riguarda l'eventuale inammissibilità dell'avvalimento nei casi in cui l'oggetto dell'appalto comprenda anche opere di notevole contenuto tecnologico ovvero complessità tecnica. Altri filoni di analisi riguardano, poi, il rispetto delle previsioni di cui al co. 9 dell' art. 89 d.lgs. 50/2016 in merito alla comunicazione dei dati sull'avvalimento e l'esistenza di operatori economici che operano quali 'intermediari' in tale settore.

- L'attività di vigilanza potrà inoltre essere utilmente direzionata verso la prosecuzione dell'analisi del contenzioso ANAS e relative modalità di risoluzione; verso lo studio delle varianti in relazione al proprio importo e a quello dei relativi appalti, specie se caratterizzati da reiterazioni o contenzioso; verso l'analisi dei bandi di gara maggiormente significativi per evidenziarne eventuali clausole anticoncorrenziali, nonché l'eventuale commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione e criteri di valutazione delle offerte; verso affidamenti diretti/negoziati nell'ambito di applicazione dell'art. 211 del d.lgs. 50/2016.
- Vigilanza Servizi e Forniture: si evidenzia in primo luogo come, nonostante la vigilanza svolta, continuano a persistere (in particolare in riferimento ad ASSLL, Aziende Ospedaliere e amministrazioni comunali) gravi violazioni relativamente al ricorso a proroghe e rinnovi in vario modo denominati, che si protraggono anche per lunghi periodi (in particolare nei settori dei servizi di pulizia, lavanderia, ristorazione, *facility management* immobili, guardiania e vigilanza armata).

Appare, inoltre, necessaria una prosecuzione dell'attività in ordine all'affidamento diretto ex art. 63, co. 2, lett b), del d.lgs. 50/2016 per i casi maggiormente rilevanti di forniture (in particolare: medicinali, apparecchiature medicali, *hardware e software* informatico) e servizi di manutenzione di apparecchiature elettromedicali ed informatiche, di implementazione o aggiornamento di applicativi *software* ecc.. Tali affidamenti diretti infatti risultano spesso ricondotti allo stesso operatore economico adducendo quale giustificazione presunti motivi tecnici o tutela di diritti esclusivi. Per tale attività, data la natura estremamente specialistica delle questioni tecniche trattate, è tuttavia emersa la necessità di una collaborazione con specialisti di volta in volta individuati per le singole materie, che possano valutare, dato il mercato di riferimento, l'effettiva sussistenza delle argomentazioni giustificative.

Ulteriore campo di indagine messo in evidenza dagli Uffici competenti riguarda la verifica di conformità nell'esecuzione dell'appalto rispetto alle previsioni contrattuali, dal lato sia dell'OE (corretto adempimento), sia della SA (modalità di verifica delle prestazioni), ad esempio nel settore dei servizi socio-sanitari di assistenza alla persona o, in generale, nei servizi sociali (accoglienza disabili, minori, ecc.)

- Vigilanza centrali committenza e concessioni di servizi: si rammenta in primo luogo che i rapporti tra le SA e le centrali di committenza sono disciplinati nel Titolo II della Parte II del Codice dei contratti, che, com'è noto, ha rafforzato il ruolo delle centrali imponendo vincoli di importo per gli affidamenti realizzati in autonomia dalle SA non qualificate ai sensi dell'art. 38. Ne consegue, data la rilevanza economica dei relativi affidamenti, la necessità di una maggiore attenzione dell'Autorità sull'operato di tali soggetti. Per quanto attiene nello specifico alle Centrali di committenza regionali che sono anche Soggetti Aggregatori, va poi segnalato l'aggiornamento in senso ampliativo, a decorrere dall'anno 2018, delle categorie merceologiche che rappresentano l'ambito esclusivo di attività di tali tipologie di SA, aggiornamento operato tramite DPCM 11 luglio 2018 (da 19 a 25 categorie)¹⁰. In base all'esperienza maturata nelle pregresse annualità si possono confermare quali ambiti merceologici meritevoli di indagine, sia per la presenza di criticità, sia per la rilevanza economica dei relativi affidamenti, quelli già noti del *facility management* (categoria peraltro piuttosto ampia), dei servizi informatici, dell'energia nonché i vari ambiti merceologici afferenti il settore sanitario.

Al contempo, si possono evidenziare, quali ulteriori aree di intervento, quelle relative al monitoraggio in tema di emergenza idrica e rifiuti ed alla ristorazione per le strutture scolastiche e per quelle sanitarie.

Considerando le specifiche caratteristiche degli affidamenti svolti da tale tipologia di stazioni appaltanti, sembra opportuno indirizzare l'attività di vigilanza anche per quanto riguarda la fase di definizione dei bandi, in particolare in merito alla verifica della proporzionalità dei requisiti richiesti onde evitare eventuali pratiche anticoncorrenziali da parte delle SA. Appare opportuno vigilare anche sul rispetto del principio di unicità del RUP al fine di garantire la riconducibilità delle responsabilità in capo ad un soggetto determinato ed individuabile.

Dato inoltre il ruolo strategico della programmazione per gli appalti svolti dalla specifica tipologia di SA in parola, occorre proseguire nell'attività di controllo sulla correttezza della valutazione della domanda che deve essere operata dalle stesse (a partire dall'analisi del livello di soddisfazione da parte delle SA che hanno aderito a cascata alle iniziative realizzate in precedenza) e dell'offerta, oltre alla previsione, in fase di bando, di misure idonee ad evitare la concentrazione nell'aggiudicazione di lotti a pochi o ad un unico OE.

¹⁰ Come previsto dall'art. 9, co.3, dl n. 66/2014 convertito con modificazioni dalla legge n. 89/2014.

Ancora in merito alle Centrali di committenza è inoltre opportuno appurare periodicamente la permanenza dei requisiti richiesti, in particolare ai Soggetti aggregatori, per l'iscrizione nel relativo elenco, nonché la consistenza delle risorse umane, strumentali e finanziarie necessarie per garantire efficienza, efficacia ed economicità nell'espletamento dei compiti ad essi affidati dalla norma ed in generale il livello di attivazione in termini di iniziative realizzate da tali strutture, rispetto alla domanda.

- Concessioni di servizi e forniture nonché di lavori: l'ambito di attività riguarda in tal caso essenzialmente il rispetto delle previsioni di cui all'art. 177 del Codice dei contratti in relazione all'effettivo affidamento dell'80% mediante procedura ad evidenza pubblica (60 per le concessioni autostradali) dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni affidate con procedure diverse dall'evidenza pubblica.

Nell'ambito del monitoraggio sul fenomeno, sono emersi alcuni elementi di rilievo che hanno dato origine all'attività di vigilanza e ne implicano dunque la prosecuzione, da parte degli Uffici competenti: nonostante la complessità nel processo di quantificazione della percentuale del contratto non eseguito direttamente dal concessionario (ai fini del calcolo della citata quota pari all'80%) ma affidato a società controllate o collegate e la conseguente difficoltà di verificare l'effettivo rispetto della quota indicata con procedure ad evidenza pubblica come indicato al comma 1 della citata norma. E' stata rilevata la diffusa pratica di prolungare i termini di operatività delle concessioni oltre i tempi previsti; ne consegue la necessità di una verifica sull'effettiva riconducibilità di tali proroghe alla fattispecie della concessione piuttosto che all'espletamento di un mero servizio; il mancato esercizio dell'attività di controllo da parte del concedente sull'operato del concessionario; il mancato trasferimento del rischio operativo dal primo al secondo; il rischio di una progressiva concentrazione del mercato a seguito di acquisizioni di aziende o rami d'azienda da parte di grandi gruppi.

In merito a questo specifico tema, l'A.N.AC, a mente del comma 3 del citato articolo, ha recentemente adottato, con deliberazione n. 614 del 4 luglio 2018, le Linee Guida n. 11 recanti «Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'articolo 177, comma 1, del codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea».

- Vigilanza sui contratti di partenariato pubblico privato (Parte IV del Titolo I, d.lgs. 50/2016): l'art. 181, co. 4, del Codice dei contratti prevede quale elemento innovativo l'esplicito intervento dell'A.N.AC in merito al PPP ai fini della definizione, tramite apposite Linee Guida (le n. 9, approvate il 28 marzo 2018), delle modalità attraverso le quali l'amministrazione aggiudicatrice debba esercitare, con propri sistemi di monitoraggio, il controllo sull'attività dell'operatore economico aggiudicatario, in particolare per quanto attiene la permanenza in capo allo stesso dei rischi che si ritiene gli siano stati trasferiti.

Pertanto l'attività di vigilanza, anche sulla scorta delle esperienze pregresse, verrà di preferenza indirizzata verso l'analisi di quei contratti di partenariato pubblico privato che risultino caratterizzati da elementi sintomatici di un mancato trasferimento a monte dei rischi in capo al concessionario, ovvero dall'introduzione di clausole contrattuali che possano generare modifiche sostanziali o mutamenti nella ripartizione dei rischi stessi a favore del concessionario. Ulteriori ambiti di indagine per la vigilanza riguardano la presenza di modifiche significative introdotte nelle diverse fasi del ciclo di vita dell'appalto, dal momento dell'aggiudicazione fino all'avvio dei lavori, eventuali aggiornamenti di rilievo rispetto al piano economico e finanziario originari, l'eventuale ritardo nel *closing* finanziario quale elemento indicatore di una scarsa accuratezza nei confronti della gestione finanziaria. Rappresenta inoltre elemento degno di considerazione per l'attività degli Uffici la presenza di rallentamenti dovuti a contenzioso e/o a carenze negli atti di gara e nei contratti sottoscritti dalle parti.

- appare opportuno ricordare anche la perdurante attività di vigilanza collaborativa e vigilanze speciali, che dovrà essere ampliata e rafforzata, in base alla quale, a mente dell'art. 213, co. 3, lett. h) del Codice dei contratti, l'Autorità, a seguito di stipula di appositi protocolli di intesa con le stazioni appaltanti che ne fanno richiesta e limitatamente ad affidamenti di particolare interesse e rilevanza, fornisce un servizio di supporto alle medesime nell'intero ciclo di vita del contratto, dalla predisposizione degli atti alla gestione dell'intera procedura.
- Vigilanza sul sistema di qualificazione degli operatori economici che eseguono lavori di importo superiore a 150.000 euro: il d.lgs. 50/2016 dedica alla qualificazione delle imprese in particolare l'art. 84, prevedendo in capo all'A.N.AC, concordemente con le previsioni normative precedenti, sia la definizione dei livelli *standard* di qualità dei controlli da parte delle SOA sugli OE, sia il monitoraggio e il controllo della effettiva rispondenza ai suddetti livelli di qualità, oltre ovviamente al rilascio dell'autorizzazione ad operare alle SOA stesse. In merito al primo aspetto la legge rinvia (ex art. 216, co. 14) ad un Decreto del MIT (da adottare su proposta di A.N.AC) la disciplina di dettaglio del sistema di qualificazione, dei casi e delle modalità di ricorso all'avvalimento, nonché la definizione puntuale dei requisiti del concorrente (art. 83, co.2). Per quanto attiene l'attività di vigilanza quindi, appare opportuno, in continuità con l'attività pregressa, focalizzare l'attenzione sul mantenimento da parte delle SOA dei requisiti previsti normativamente per operare e sull'assolvimento dei relativi obblighi di comunicazione all'Autorità in caso di mutamenti intervenuti - in particolare in merito ai soci, all'organico, ai soggetti esterni cui viene affidata attività promozionale delle SOA stesse (i promotori potrebbero di fatto svolgere attività di consulenza presso le imprese che intendono attestarsi) - e sull'attività di attestazione vera e propria (si rammenta a tale proposito l'annosa questione relativa al rapporto in alcuni casi squilibrato tra numero di attestazioni emesse e personale con elevato *skill* presente in organico incaricato di eseguire approfondite istruttorie), anche con riferimento ai casi di operazioni societarie - tipicamente cessione/affitto di ramo d'azienda - finalizzate unicamente all'acquisizione dell'attestato.

CAPITOLO 3

CRITERI GENERALI PER LA FORMULAZIONE DEL PIANO ISPETTIVO

Posto che il metodo di selezione dei soggetti da inserire nel Piano ispettivo limitatamente alle verifiche negli ambiti di anticorruzione e trasparenza è stato descritto nel primo capitolo, si illustrano di seguito i criteri adottati per la definizione del Piano relativamente all'attività negoziale. Per l'anno 2019 uno degli aspetti innovativi riguarda la disamina del mercato degli affidamenti pubblici e dei relativi criteri di selezione degli interventi da inserire nella programmazione, che verrà effettuata non più per oggetto, ossia in base alla tipologia di patologie emergenti, quanto piuttosto per soggetto e dunque in relazione alla tipologia di Stazione Appaltante responsabile dell'affidamento. La classificazione utilizzata ai fini della presente Direttiva, nelle more della messa in esercizio della classificazione AUSA, è quella in uso attualmente presso gli Uffici A.N.AC per la redazione delle relative pubblicazioni.

In particolare, da una disamina dei dati presenti in DBNCP (pubblicazioni quadrimestrali A.N.AC 2018 disponibili al momento della stesura della presente Direttiva) la tipologia di SA che nel corso del 2018 è risultata maggiormente attiva in termini di numerosità di affidamenti espletati (quota percentuale di CIG perfezionati) è quella dei Comuni, seguita dalle aziende del SSN e dalle Aziende ospedaliere (anche universitarie) e Policlinici. Osservando tuttavia il peso economico relativo di tali affidamenti prevalgono, in base ai dati più recenti (Il quadrimestre 2018), ulteriori tipologie di enti aggiudicatori: gli Enti, i concessionari e le imprese di gestione di reti ed infrastrutture, di servizi pubblici (con particolare riferimento alle Ferrovie, Energia elettrica e Trasporto pubblico locale), le Centrali di committenza e le Regioni. Tali tipologie di soggetti si confermano sostanzialmente per tutto il periodo del 2018 per il quale si hanno a disposizione dati, ai primi posti in termini di rilevanza economica all'interno del mercato dei contratti pubblici.

Questa sorta di graduatoria di tipologie di Stazione appaltante verrà quindi utilizzata tra i criteri di selezione dei vari interventi ai fini dell'inserimento nel Piano Ispettivo, insieme al rispetto di un'equa ripartizione sia settoriale (nel senso di rappresentare equamente all'interno del Piano i settori merceologici di lavori, servizi e forniture), sia territoriale (attraverso la classica suddivisione in macro aree del territorio nazionale, corrispondenti al Nord, Centro, Sud e Isole), privilegiando, al fine di giustificare ogni puntuale intervento ispettivo da realizzare, gli affidamenti maggiormente rilevanti in termini economici. La selezione degli interventi da inserire nel PI è inoltre sottoposta al vincolo della effettiva disponibilità riscontrata in termini quantitativi e qualitativi dei dati e delle informazioni presenti nelle banche dati interne. Alcune informazioni infatti non sono disponibili nei DB dell'A.N.AC: a titolo esemplificativo per anticorruzione e trasparenza la rilevazione dei dati non è attualmente prevista, analogamente alle fasi di programmazione e progettazione degli interventi in ambito di contrattualistica pubblica; per altre tipologie di informazione, benché la rilevazione sia in esercizio, non si è nella concreta possibilità di fruizione del dato (es. quando si tratti di campi non obbligatori, oppure per mancata comunicazione da parte del RUP, impedimenti dovuti al filtro delle sezioni regionali, mancata

corrispondenza biunivoca tra varianti e relativo CIG, ect.). In taluni casi quindi si è resa necessaria la collaborazione con gli Uffici di vigilanza per l'individuazione degli interventi da inserire nel Piano,. Si è fatto anche ricorso a banche dati esterne nel caso in cui i dati A.N.AC non siano stati sufficienti.

Il periodo di riferimento scelto è il consueto triennio precedente l'annualità del Piano Ispettivo che corrisponde al 2016-2018; tuttavia, in considerazione dell'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016, tale *range* temporale è stato rimodulato, limitatamente alla presente edizione del Piano, nel periodo 1.7.2016-31.12.218.

Le estrazioni hanno riguardato in genere i CIG perfezionati, tranne in casi specifici.

Appendice: elenco delle principali disfunzioni rilevate negli anni precedenti

1. Anticorruzione

- inadeguate informazioni concernenti il processo di approvazione del Piano;
- carenze nell'analisi del contesto esterno e nella descrizione dell' impatto sul rischio corruzione
- mappatura dei processi parziale, non aggiornata, basata su documenti pre-esistenti e/o predisposti con finalità diverse da quelle di anticorruzione, rinvii a documenti diversi dal PTPCT
- parziale identificazione delle responsabilità organizzative
- criticità riscontrate nell'identificazione dei fattori di rischio e nell'articolazione delle relative misure di prevenzione (es. in termini di individuazione delle cause)
- genericità nella definizione delle misure anticorruzione e parziale attuazione delle stesse
- mancata adozione dei Codici di comportamento
- mancato controllo sull'attuazione del Piano o previsione di sistemi di controllo inadeguati
- mancata o non sistematica applicazione della misura relativa alla rotazione del personale
- mancate o non applicate previsioni in merito al *pantouflage*
- verifica eventuali cause di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi: mancata verifica o in generale non conformità alla normativa vigente, verifiche su una non meglio specificata 'base campionaria'
- *whistleblowing*: parziale implementazione, mancata garanzia dell'anonimato ed in generale non conformità alla normativa vigente;

- #### 2. Trasparenza: diffomità rispetto alla normativa nella realizzazione della sezione Amministrazione trasparente (es. sezioni distinte ante e post 14.4.2015), criticità nell'alimentazione, nell'aggiornamento e nella conformità dei documenti previsti per le varie sottosezioni (in particolare riscontrate per: "Bandi di gara e contratti" e "società partecipate", "Pagamenti dell'amministrazione", "Consulenti e collaboratori" etc);

3. Attività negoziale

- Mancata evidenza negli atti di gara della nomina del RUP; sostituzione del RUP in assenza di formalizzazione; nomina a RUP di personale carente di adeguati titoli e competenze professionali in relazione all'oggetto del contratto
- Erronea riconduzione dell'appalto al settore dei contratti esclusi
- Importi non compatibili con la tipologia di scelta del contraente o con la tipologia di CIG acquisito
- Ricorso alla procedura negoziata senza bando, senza che ne ricorrano i presupposti
- Affidamenti a società erroneamente classificate come "in house"
- Carenze/ritardi nei controlli dei requisiti di ordine generale e di altri documenti di rito (adozione della delibera a contrarre, pubblicazione degli esiti della gara, aggiudicazione provvisori e/o definitiva, verbale di avvio, certificato di ultimazione etc).
- Proroghe (o serie di proroghe, tipicamente associate a procedure meno concorrenziali) causate da avvio gara in corrispondenza della scadenza contrattuale; proroghe a sanatoria (contratto in corso o terminato)
- Utilizzo improprio della ripetizione dei servizi analoghi
- Estensioni temporali di contratti di servizi inserite nel bando o nel capitolato o nel contratto originari ma non nella delibera di indizione della gara
- Sospensioni eccessivamente lunghe e/o varianti per eventi erroneamente qualificati come "imprevedibili " (es. situazioni ricorrenti o comportamenti riconducibili al comportamento della SA) , ovvero in assenza di elementi utili per la verifica di tale requisito; criticità nella tempistica di introduzione, redazione e approvazione della variante; mancata coerenza tra la consistenza economica e temporale della stessa; comparabilità dell'importo della variante con il ribasso d'asta; commistione tra varianti e opere di completamento.
- Definizione all'interno dei bandi di requisiti eccessivamente restrittivi e sproporzionati e/o non ragionevoli, o rispondenti alle caratteristiche specifiche di un determinato operatore economico, che possono in tal modo giustificare affidamenti diretti per "gara deserta" .
- Offerta economicamente più vantaggiosa: mancata previsione nella lex di gara di parametri oggettivi e dei criteri per l'attribuzione di punteggi alle offerte tecniche, l'attribuzione di punteggi per elementi non significativi dell'appalto, ovvero uso di formule che di fatto neutralizzano il punteggio dell'offerta economica.
- Carenze e ritardi nella programmazione, nel processo di analisi della domanda (specificatamente per le Centrali di Committenza o Soggetti Aggregatori), e nella

conseguente predisposizione di bandi e capitolati; genericità nella definizione dell'oggetto dell'appalto, al fine di poterlo specificare al momento dell'esecuzione.

- Concessioni di servizi: proroga di concessioni scadute; coincidenza dei concessionari (tipicamente nel settore dell'energia termica) con gruppi di grandi dimensioni nazionali; commistione tra l'attività dei concessionari e quella delle società controllate e collegate; carenze nell'effettiva vigilanza da parte del concedente; mancato trasferimento del rischio al concessionario.
- Progettazione Lavori (affidamenti esterni): mancata applicazione dei criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016 per la determinazione del corrispettivo a base di gara mancato rispetto del principio di concorrenzialità nella scelta dei professionisti; frazionamento degli incarichi a fronte di una esigenza tecnica di unitarietà tra progettazione e conduzione dell'opera; criteri di selezione artificialmente restrittivi; inadeguata quantificazione dell'importo a base d'asta; carenze nelle verifiche finalizzate alla validazione dei progetti; affidamenti degli incarichi senza garanzia di adeguato finanziamento delle opere; mancato rispetto dei termini per la presentazione dei progetti; aumento dei costi della progettazione in corso di espletamento.
- Affidamenti diretti: utilizzato senza il ricorrere dell'elemento della somma urgenza (ex art 163 co.2 dlgs 50/16)
- Subappalti anomalo inquadramento delle categorie di qualificazione e scorporo delle categorie a qualificazione obbligatoria, che incidono sul regime del subappalto (in particolare per i lavori dei beni culturali).
- Avvalimenti meramente formali, senza concreto impiego in fase esecutiva delle risorse e dei mezzi dell'impresa ausiliaria, e senza controlli da parte della stazione appaltante; ammissibilità dell'avvalimento in relazione all'oggetto dell'appalto ex art. 89, comma 11, del Codice.
- Sistema di qualificazione: criticità in merito all'effettiva indipendenza di giudizio delle SOA e alle modalità di acquisizione dei clienti; deterioramento dei requisiti necessari per operare in qualità di organismi di attestazione e mancato assolvimento degli obblighi di comunicazione sulle variazioni dell'assetto societario e dell'organico; utilizzo improprio di personale esterno per l'attività di attestazione.
- Derogabilità bandi tipo: inadeguatezza delle motivazioni.
- Suddivisione di un affidamento di valore pari o superiore alla soglia comunitaria, in lotti di valore inferiore al fine di utilizzare procedure caratterizzate da un livello inferiore di competitività.
- Riserve/Accordi Bonari/Transazioni: frequente ricorso all'istituto dell'accordo bonario, durata oltre i limiti temporali definiti, ammontare riconosciuto dalla stazione appaltante

notevolmente inferiore alle pretese iscritte a riserva (pretestuosità delle richieste), carenze nella valutazione di merito delle riserve iscritte al fine di ricondurle ad una risoluzione bonaria; mancato rispetto dei criteri e dei limiti previsti per tali strumenti;

- Partenariato Pubblico Privato e Project Financing: mancato trasferimento dei rischi di costruzione (ricorso alle varianti), domanda (l'assenza nelle convenzioni sistemi automatici di misura) e disponibilità (mancata previsione di penali); inadeguatezza degli atti sottoscritti che generano contenziosi, rallentamenti ed aggravii economici; attendibilità economico-finanziaria della proposta.
- Opere strategiche: ritardi e maggiori oneri dovuti a varianti e contenziosi; inadeguatezza dei progetti e delle motivazioni alle successive modifiche in corso d'opera; rallentamenti nell'acquisizione di pareri e autorizzazioni; mancato rispetto delle misure di sicurezza.
- Affidamenti in situazioni emergenziali: mancato controllo in fase di esecuzione comprese le verifiche sulla titolarità delle imprese presenti in cantiere.
- Esecuzione del contratto: mancata previsione o utilizzo da parte della SA degli strumenti di controllo delle prestazioni previste nei documenti di gara; mancato rispetto da parte dell'OE degli standard qualitativi e/o quantitativi delle stesse; mancato rispetto delle normative sulla sicurezza, sul lavoro e dei contratti collettivi e sulla tracciabilità dei flussi finanziari; conseguente impossibilità di escludere da gare successive gli OE negligenti.