



Autorità Nazionale Anticorruzione

portale dei soggetti aggregatori del MEF (contenente i dati di programmazione dei soggetti aggregatori) con BDNCP; classificazione in AUSA delle SA come indicato dall'art. 1, co. 3, della l. 196/2009 e conseguentemente la specifica definizione del perimetro delle SA tenute al rispetto del citato dPCM del 24 dicembre 2015; la determinazione della corrispondenza tra ciascuna categoria merceologica di cui al medesimo dPCM e le relative CPV, stabilendo eventualmente una maggiore granularità in detta nomenclatura¹¹. In relazione a tale ultimo aspetto, in considerazione dell'ampiezza delle varie categorie merceologiche, sarà dunque necessario creare specifici tavoli tecnici che approfondiscano il tema e delimitino il relativo contenuto: si pensi ad esempio alla portata della categoria "farmaci" ovvero a quella del "facility management". Altra criticità è costituita dallo sviluppo dei sistemi informatici e dall'armonizzazione con l'architettura attuale, dal successivo monitoraggio del livello di attuazione da parte dei soggetti aggregatori dei contratti programmati anche in considerazione del fatto che alcuni di essi sono in fase di *start-up*, nonché dal monitoraggio del livello di adempimento da parte delle SA tenute al ricorso ai soggetti aggregatori. Dovrà, infine, realizzarsi il collegamento della programmazione dei soggetti aggregatori e delle SA con il PNA.

¹¹ Le rilevazioni dell'ANAC si basano su CPV definite in ambito comunitario.



Autorità Nazionale Anticorruzione

CAPITOLO 7

La nuova vigilanza: approccio collaborativo, ispezioni e indagini di carattere generale

A seguito della riconfigurazione istituzionale e dei cambiamenti organizzativi operati per rispondere alla modifica operata dal legislatore con il d.l. 90/2014, l'Autorità ha proseguito, nel corso del 2015, la sperimentazione dei modelli organizzativo-gestionali di cui si era dotata. Nel dettaglio, per rispondere compiutamente alle funzioni cui è stata deputata, l'ANAC ha provveduto alla realizzazione, tra le altre, di attività di vigilanza integrata, rappresentative di un cambiamento radicale nel modo di concepire la vigilanza.

Consapevole, infatti, dell'importanza di tutele anticorruzione "globali" da attuarsi non soltanto attraverso misure repressive, ma piuttosto grazie al binomio prevenzione-vigilanza, l'Autorità ha affiancato, ad attività di vigilanza "ordinarie" o "tradizionali", forme di vigilanza collaborativa finalizzate a supportare le SA nell'espletamento delle procedure di appalto e, più in generale, in una logica di "accompagnamento" a orientare le loro scelte.

L'esercizio della funzione di vigilanza è stato altresì potenziato grazie alla realizzazione di attività ispettive e di c.d. "vigilanza speciale", rispettivamente con l'obiettivo di accertare eventuali anomalie nelle materie di competenza dell'Autorità che saranno successivamente oggetto di istruttoria e di effettuare verifiche a più ampio spettro su settori o fattispecie ritenuti particolarmente rilevanti. Alla vigilanza collaborativa e alle attività ispettive sono dedicati rispettivamente i due paragrafi successivi, mentre con riferimento alla vigilanza speciale, nel prosieguo del capitolo vengono fornite evidenze di indagini a carattere generale che sono state attivate, per l'appunto, anche nell'ambito di iniziative per così dire "particolari". I controlli, in tal senso, sono stati attivati d'ufficio sfruttando i dati presenti in BDNCP o su segnalazione, talvolta anche da soggetti anonimi, e hanno riguardato, ad esempio, gli affidamenti di alcuni comuni, gli interventi di estrema urgenza e il *project financing*, lo svolgimento di servizi di particolare interesse pubblico come quelli in ambito sanitario e della gestione dei rifiuti e istituti molto spesso utilizzati in violazione delle disposizioni di legge come le procedure negoziate e gli affidamenti a cooperative sociali.

Con riferimento sia ai casi rappresentati nel presente capitolo che a quelli che saranno descritti nel successivo, volendo quantificare i volumi che nel 2015 hanno interessato l'attività di vigilanza nel suo complesso si contano:

- oltre 2.960 esposti pervenuti tra lavori, servizi e forniture (rispettivamente circa 1.660 e 1.300) che, a loro volta hanno determinato l'apertura di quasi 1.880 fascicoli



Autorità Nazionale Anticorruzione

(rispettivamente circa 1.280 e 600), con un incremento di circa +52% rispetto ai 1.254 del 2014;

- oltre 600 istruttorie relative a casi di vigilanza speciale.

Il significativo incremento registrato è da attribuirsi soprattutto all'aumento degli esposti pervenuti da soggetti esterni e, di conseguenza, del numero di fascicoli aperti, nonché dell'espletamento di indagini su settori, ambiti e fattispecie particolarmente rilevanti come peraltro già anticipato.

Il capitolo si chiude con la descrizione delle attività di vigilanza sul sistema di trasmissione delle varianti in corso d'opera, evidenziando anche come, alla luce dei nuovi obblighi introdotti dall'art. 37 del d.l. 90/2014, sia stato indispensabile un intervento dell'Autorità per risolvere le numerose criticità insorte.

7.1 La vigilanza collaborativa

Nel corso del 2015 è stata avviata con successo l'attività di vigilanza collaborativa dell'Autorità, una forma particolare ed eccezionale di verifica, di tipo preventivo ed analoga a quella adottata per i controlli sugli appalti dell'Expo 2015, finalizzata a garantire il corretto svolgimento delle operazioni di gara e dell'esecuzione dell'appalto e a impedire tentativi di infiltrazione criminale.

Le richieste di vigilanza collaborativa sono pervenute numerose sin dall'avvio di tale attività e tendono ad aumentare nel corso del tempo a testimonianza della concreta necessità delle SA di essere supportate nell'espletamento delle procedure di appalto.

Con riferimento all'anno 2015, sono pervenute all'Autorità 49 richieste di vigilanza collaborativa. All'esito della preliminare attività di verifica della riconducibilità o meno della richiesta avanzata dalla SA alle previsioni di cui all'art. 4 del *Regolamento di vigilanza*, come anche rappresentato nella tabella 7.1, ne sono state accolte 31, quattro sono in fase di definizione e una è in valutazione. A queste si aggiunge il recente protocollo di vigilanza collaborativa per la bonifica e la rigenerazione urbana dell'area di interesse nazionale Bagnoli-Coroglio, sottoscritto il 24 maggio 2016.

Le modalità e i termini di espletamento di tale vigilanza sono previsti nell'ambito di appositi protocolli di azione tra la SA e l'ANAC. Tali protocolli prevedono l'individuazione delle fattispecie da sottoporre a vigilanza, l'elenco della documentazione da esaminare, la descrizione del procedimento di vigilanza, la durata della collaborazione, l'indicazione di eventuali momenti di verifica intermedi finalizzati a una maggiore efficacia dei controlli e le eventuali clausole di legalità da inserire nei bandi di gara.

I protocolli riportano la documentazione oggetto di vigilanza in relazione ad ogni fase del procedimento; di regola, sono oggetto di verifica la determina a contrarre e gli atti relativi alla fase di affidamento (bando di gara, lettere di invito, di gara, capitolati, etc.) e di esecuzione dei



Autorità Nazionale Anticorruzione

contratti (perizie di variante, atti finalizzati alla conclusione di accordi bonari e contratti di transazione, proposte/atti di risoluzione contrattuale o altri atti in autotutela, sospensioni contrattuali, etc.).

Lo svolgimento delle attività di vigilanza segue uno specifico procedimento, che prevede l'acquisizione della documentazione relativa a ciascuna sotto-fase dell'*iter* di affidamento ed esecuzione e due fasi di interlocuzione tra Autorità e SA. La prima consiste nella comunicazione alla SA delle osservazioni formulate a seguito dell'esame della documentazione acquisita, mentre la seconda prevede l'invio alla stessa di una nota di chiusura dell'istruttoria a seguito delle sue controdeduzioni. In tal modo l'Autorità formula tempestivamente le proprie osservazioni o suggerimenti operativi, che l'amministrazione procedente può recepire o meno, rimanendo sempre ferme le prerogative e le responsabilità della stessa nell'adozione dei provvedimenti di competenza.

Tabella 7.1 Elenco delle SA richiedenti vigilanza collaborativa

N.	SA richiedente
1	Regione Lazio
2	Regione Lazio - Policlinico Umberto I
3	INVITALIA - generale
4	INVITALIA - <i>Addendum</i> Pompei
5	Aeroporto di Firenze/Toscana Aeroporti
6	Area di Sviluppo Industriale Caserta
7	Commissario straordinario delegato per la mitigazione del rischio idrogeologico della Regione Puglia
8	Ministero dell'interno - Autorità di gestione del Programma nazionale servizi di cura alla prima infanzia e agli anziani non autosufficienti
9	Struttura di missione contro il dissesto idrogeologico, MIT e Ministero dell'Ambiente
10	SOGESID S.p.A.
11	Roma Capitale
12	INPS
13	Regione Sardegna
14	Regione Toscana
15	SOGIN S.p.A.
16	RFI-Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.
17	Consip S.p.A.
18	So.Re.Sa. S.p.A.



Autorità Nazionale Anticorruzione

19	Autorità portuale di Livorno
20	Regione Campania
21	Autorità portuale di Augusta
22	Agenzia delle Entrate
23	Mostra d'Oltremare S.p.A.
24	Commissario straordinario per interventi urgenti di bonifica ambientalizzazione e riqualificazione di Taranto
25	Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali e l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura
26	Ferrovie Emilia Romagna S.r.l.
27	Comune di Teramo
28	IPZS
29	Poste Italiane S.p.A.
30	Commissario straordinario per l'attuazione degli interventi funzionali al superamento della procedura di infrazione 2004/2034 in Sicilia
31	Comune di Catania

Fonte: ANAC

In relazione alle attività svolte si segnala che i bandi di gara preventivamente verificati nell'ambito della vigilanza collaborativa non sono stati oggetto di ricorso innanzi al giudice amministrativo (atteso che molti appalti sono in fase di sottoscrizione del contratto e i controlli effettuati si riferiscono esclusivamente alla determina a contrarre e alla procedura di affidamento).

7.2 L'attività ispettiva

7.2.1 Inquadramento e organizzazione dell'attività ispettiva

Nell'attuale assetto organizzativo dell'Autorità, delineato nell'ambito dell'atto di organizzazione delle aree e degli uffici dell'ANAC, l'attività ispettiva è demandata ad un apposito Ufficio Ispettivo.

L'Ufficio opera in sinergia sia con gli uffici interni che si occupano di vigilanza nelle aree di competenza dell'Autorità, sia con soggetti esterni, quali RGS-Servizi ispettivi di finanza pubblica (S.I.Fi.P.), corpi di polizia, primo fra tutti quello della GdF, AGID e organi giudiziari competenti al fine assicurare il raggiungimento di obiettivi operativi di più ampia portata nell'interesse generale.

Gli ambiti dell'attività ispettiva riguardano, oltre la competenza dell'Autorità in materia di vigilanza sulla contrattualistica pubblica anche la prevenzione della corruzione e la trasparenza, previste a garanzia della legalità e della correttezza dell'azione amministrativa, che



Autorità Nazionale Anticorruzione

si esplica mediante il controllo degli adempimenti previsti dalle normative di settore e della corretta ed efficace attuazione, da parte delle PA, delle misure di prevenzione previste nell'ambito di PTPC e PTTI.

Al fine di assicurare adeguata trasparenza e omogeneità nella conduzione della delicata ed importante attività accertativa fuori sede e, al contempo, contribuire al perseguimento di *standard* qualitativi elevati, è stato predisposto un apposito manuale volto a regolare e definire l'attività ispettiva nei suoi diversi momenti, attraverso l'indicazione di precise regole comportamentali e di specifici protocolli adottabili in tale sede, nonché attraverso la predisposizione di schemi di riferimento o linee guida per la redazione dei documenti ispettivi.

In tale ottica, con delibera del 25 novembre 2015 sono state adottate le *Linee guida per lo svolgimento delle ispezioni*, destinate a orientare l'attività ispettiva dell'Autorità in tutte le materie sottoposte a vigilanza.

Nell'ambito dello svolgimento delle attività ispettive, particolare rilievo assume, come anticipato, la collaborazione con i corpi di polizia e in particolare quella con la GdF, in attuazione del protocollo d'intesa sottoscritto in data 30 settembre 2015 per i cui dettagli si rimanda al par. 2.1.3.

Altra forma di collaborazione positivamente sperimentata dall'ANAC è quella afferente al rapporto con la RGS, formalizzato con la stipula di apposito protocollo di intesa avente ad oggetto la collaborazione del personale dei S.I.Fi.P.. Per la realizzazione di tale intesa è previsto l'inserimento, nell'ambito del piano ispettivo annuale dell'ANAC, di una particolare sezione destinata alla programmazione annuale degli accertamenti ispettivi da attuare con il contributo della RGS-S.I.Fi.P..

7.2.2 Le attività ispettive svolte nel 2015

Nel corso dell'anno 2015 sono state avviate complessivamente 41 ispezioni o indagini ispettive, di cui 28 a cura del personale dell'Autorità supportato dal personale della GdF e 13 condotte con la collaborazione dei S.I.Fi.P..

Gli esiti degli accertamenti condotti nell'ambito della contrattualistica pubblica - riguardanti in parte specifici ambiti collegati alla realizzazione di determinate opere pubbliche e per il resto indagini generalizzate nei riguardi di alcune grandi SA - hanno permesso di rilevare aspetti di criticità e diffuse irregolarità a carico dei soggetti vigilati, sia in relazione alle fasi di affidamento dell'appalto che in quelle di esecuzione, come anche nel seguito descritto.

Con riferimento all'attività ispettiva svolta in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, per i cui dettagli si rinvia ai par. 4.2.1 e 5.2.1, è emersa una qualità non ancora adeguata dei *Piani triennali* adottati dalle PA vigilate, riscontrandosi le maggiori criticità nella programmazione delle misure e nello svolgimento del processo di gestione del rischio di corruzione messo in atto dalle stesse amministrazioni.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Gli accertamenti in materia di contratti pubblici

Visita ispettiva presso Roma Capitale

L'Autorità, nel corso dell'anno 2015, ha condotto un complesso ed esteso accertamento ispettivo ai sensi dell'art. 6, co. 9, lett. a) e b), del *Codice*, presso Roma Capitale al fine di acquisire puntuali elementi conoscitivi sulla sua attività contrattuale, che ha comportato la ricognizione delle procedure svolte dall'Amministrazione capitolina per l'affidamento degli appalti di lavori, servizi e forniture nel periodo 2011-2014.

Le indagini svolte hanno riguardato la verifica di contratti affidati con il ricorso alle procedure in economia, agli affidamenti diretti, alle procedure negoziate o comunque non espletati con il ricorso alla gara pubblica d'appalto.

L'estensione dell'indagine, condotta su 1.850 procedure non ad evidenza pubblica, ha consentito di individuare e riscontrare specificamente nell'attività contrattuale di Roma Capitale numerosi e gravi profili di illegittimità e di non rispondenza alle previsioni normative e regolamentari. In particolare, è emerso un pressoché generalizzato ed indiscriminato ricorso a procedure sottratte al confronto concorrenziale, la carenza od omissione della verifica dei requisiti di partecipazione alle procedure negoziate degli OE, nonché scarsi controlli delle prestazioni rese dagli stessi, che sono stati segnalati alla competente Procura della Repubblica e alla Corte dei conti.

Successivamente, alla chiusura delle attività ispettive e preliminarmente all'instaurazione di un tavolo tecnico con la gestione commissariale di Roma Capitale, attraverso il quale poter verificare le azioni e i relativi tempi previsti per dare completa attuazione alle misure adottate e da adottare in ottica di prevenzione dei fenomeni accertati, è stata effettuata un'attività ricognitiva degli effetti delle misure già implementate dall'Amministrazione capitolina nel 2015 attraverso un'analisi comparativa dei dati dell'attività contrattuale posta in essere dalla stessa, condotta prendendo come riferimento le procedure "negoziato" presenti in BDNCP per l'anno 2015 e raffrontandole con quelle afferenti agli anni precedenti.

Da tale rilevazione è emerso un maggior ricorso a procedure ad evidenza pubblica sopra soglia comunitaria, con conseguente riduzione degli affidamenti diretti o operati con procedura negoziata, che si sono ridotti in una percentuale significativa pari a circa il 25%, mostrando un evidente segno di discontinuità con il passato. Maggiori dettagli sulle indagini condotte e sui alcuni risultati raggiunti in seno ai lavori del tavolo tecnico sono contenute nel successivo par. 8.4.

Visita ispettiva presso l'ANAS in merito all'appalto per la realizzazione del "Viadotto Scorciavacche"

Ulteriore significativa indagine ispettiva condotta nel 2015 ha riguardato la realizzazione del "Viadotto Scorciavacche" sulla statale Palermo-Agrigento interessato dal cedimento del 4-5 gennaio 2015, per la quale l'ambito del mandato ispettivo è risultato delineato con riferimento all'acquisizione di puntuali elementi conoscitivi e documentali sulla procedura di



Autorità Nazionale Anticorruzione

aggiudicazione espletata dall'ANAS S.p.A. per l'affidamento al contraente generale (CG) della suddetta opera, nonché sull'esecuzione del relativo contratto al fine di verificare in particolare lo stato di avanzamento delle opere e le eventuali criticità emerse in fase di esecuzione, nonché la qualità delle prestazioni eseguite e il corretto adempimento delle obbligazioni contrattuali assunte dai soggetti esecutori.

Gli esiti degli accertamenti hanno consentito di rilevare aspetti di criticità in primo luogo nelle soluzioni progettuali adottate, consistenti nella demolizione dei viadotti esistenti e conseguente sostituzione degli stessi con un limitato tratto di viadotto e con la realizzazione di lunghi tratti di rilevati in terra. Ulteriori significativi profili di criticità hanno riguardato la fase di esecuzione, la cui verifica ha consentito di rilevare aspetti di non conformità delle opere eseguite, nonché la mancanza di un'adeguata attività di controllo in corso d'opera dell'andamento dei relativi lavori. In relazione a tale ultimo profilo si evidenzia l'assenza di visite in cantiere da parte della commissione di collaudo in corso d'opera e, in particolare, del collaudatore statico, in contrasto con quanto disposto dall'art. 221 del *Regolamento*, nonché l'emissione del certificato di agibilità, ancorché provvisorio, da parte del direttore dei lavori senza che si abbia avuta evidenza dell'esistenza del necessario collaudo statico delle strutture presenti nel tratto stradale aperto al traffico veicolare, in contrasto con quanto previsto dalla legge 5 novembre 1971, n. 1086 (*Norme per la disciplina delle opere di conglomerato cementizio armato, normale e precompresso ed a struttura metallica*).

Le risultanze emerse dall'ispezione sono in fase di valutazione da parte del competente ufficio di vigilanza.

Indagini ispettive relative alla verifica del corretto utilizzo dell'istituto dell'avvalimento

Altra indagine ispettiva svolta nell'anno ha riguardato la vigilanza in ordine al corretto utilizzo dell'istituto dell'avvalimento di cui all'art. 49 del *Codice*.

In tale ambito sono state svolte indagini presso Consip S.p.A. e Italferr S.p.A. al fine di verificare, nell'ambito di alcune procedure di affidamento, le modalità adottate dalle imprese affidatarie per la dimostrazione dei requisiti con il ricorso all'avvalimento di quanto messo a disposizione dagli OE ausiliari, nonché l'effettività della messa a disposizione in fase esecutiva, da parte delle imprese ausiliarie, di mezzi e requisiti dichiarati in sede di gara e il conseguente corretto utilizzo dell'istituto dell'avvalimento.

Tali accertamenti sono stati affiancati da un'indagine ispettiva "pilota" a carattere generale, svolta dall'Autorità in cooperazione con la GdF, con riferimento a numerose procedure di appalto aggiudicate nel corso dell'anno 2014 ad imprese ausiliate che si sono avvalse della qualificazione SOA dei soggetti ausiliari per le quali sono stati rilevati profili di criticità in esito a un preliminare esame dei dati presenti in BDNCP. In particolare, l'indagine si è estesa agli atti sottesi all'aggiudicazione delle procedure di gara ed alle modalità adottate dagli OE risultati affidatari per la dimostrazione dei requisiti con il ricorso all'avvalimento di quanto



Autorità Nazionale Anticorruzione

messo a disposizione dalle imprese ausiliarie identificate, nonché all'effettività del prestito da parte delle medesime imprese ausiliarie nella fase di esecuzione dei contratti pubblici.

Gli esiti dell'indagine condotta hanno permesso di evidenziare una diffusa genericità, nell'ambito dei contratti di avvalimento analizzati, nell'individuazione dei mezzi aziendali messi a disposizione, non idonea a consentire l'esatta individuazione dell'apparato produttivo effettivamente "prestato" per l'esecuzione dell'appalto. Risulta altresì evidenziata, nella totalità dei casi esaminati, l'assoluta mancanza di un apporto in fase esecutiva di risorse e mezzi facenti capo all'impresa ausiliaria, registrandosi un utilizzo dell'avvalimento quale mero prestito dei requisiti sottesi alla qualificazione SOA per la partecipazione alle procedure di gara, accompagnato da un diffuso atteggiamento di sufficienza e superficialità delle SA, che sovente non hanno verificato l'effettività degli avvalimenti, né in fase di affidamento né in fase di esecuzione dei lavori.

Ulteriore significativo profilo di criticità emerso concerne la partecipazione alle gare dei consorzi stabili in qualità di imprese ausiliarie, che sono risultati, per lo più, privi di una benché minima struttura aziendale e organizzativa (attrezzature, personale, sedi di effettivo esercizio) che possa essere messa a disposizione ed effettivamente impiegata delle imprese ausiliate.

7.3 Le indagini a carattere generale

L'attività di vigilanza, come peraltro anticipato nella parte iniziale del capitolo, ha registrato, nel corso del 2015 un significativo aumento. Il grande carico di lavoro derivante dagli esposti pervenuti, talvolta relativi a contratti di modesta entità, non ha comunque impedito all'Autorità di affrontare numerosi interventi di grande rilevanza economica e tematiche importanti. Nel complesso, l'attività svolta (sia nella forma "tradizionale" che speciale) ha riguardato indagini "trasversali", nel settore di lavori, nonché in quello dei servizi e delle forniture. Le verifiche realizzate, più in particolare, hanno permesso di riscontrare diverse problematiche attinenti alla realizzazione di opere pubbliche come parcheggi e impianti depurativi e all'affidamento dei servizi di progettazione con riferimento ai servizi sanitari e di gestione dei rifiuti.

7.3.1 Alcune indagini "trasversali"

Affidamenti nei comuni capoluoghi di regione e di provincia

In considerazione del notevole utilizzo della procedura negoziata da parte delle SA e delle problematiche connesse alla corretta applicazione delle norme concernenti il calcolo dell'importo stimato da porre a base di gara, l'Autorità ha condotto nel 2015 due importanti attività di monitoraggio.



Autorità Nazionale Anticorruzione

La prima ha riguardato tutti i comuni capoluoghi di regione ed è stata indirizzata a valutare l'effettivo utilizzo della procedura negoziata, raffrontandone gli esiti con i dati medi nazionali. In particolare, sono stati elaborati i dati estratti dalla BDNCP relativi alle procedure di importo superiore a 40.000 euro, effettuate nei 20 comuni capoluoghi di regione nel quadriennio 2011-2014. Per ciascun comune è stata calcolata la percentuale di contratti pubblici affidati con procedura negoziata, in termini di numero e importo, rispetto alla totalità dei contratti pubblici attivati nello stesso periodo. Tali percentuali sono state poi specificate anche distintamente per lavori, servizi e forniture.

I risultati emersi dal monitoraggio sono stati diffusi con comunicato del Presidente del 19 febbraio 2015 e la criticità del frequente ricorso alle procedure negoziate è stata rappresentata ai sindaci dei comuni, segnalando loro la necessità di una più attenta vigilanza nel settore di riferimento e manifestando la disponibilità dell'Autorità a interagire in via preventiva e collaborativa.

La seconda ha interessato i comuni capoluoghi di provincia, per i quali è emerso che 90 comuni, su 116 attualmente presenti sul territorio nazionale, nel confermare l'utilizzo dell'istituto dell'affidamento in economia, non hanno tenuto conto delle previsioni dell'art. 29 del *Codice* che stabilisce le modalità operative da utilizzare per evitare l'artificioso frazionamento degli appalti. L'acquisizione documentale è stata poi rivolta a dieci comuni capoluoghi di provincia in relazione allo scostamento eccessivo rispetto al limite imposto dalla norma per poter procedere, ai sensi dell'art. 29, con la procedura in economia. I risultati sono stati resi noti con comunicato del Presidente dell'Autorità del 16 aprile 2015.

Vigilanza sugli appalti affidati con procedure negoziate dai comuni molisani

A seguito di una segnalazione avente ad oggetto presunte irregolarità negli affidamenti di lavori effettuati dai comuni del Molise, l'Autorità ha provveduto ad effettuare una preliminare interrogazione della BDNCP al fine di verificare la presenza di dati a riscontro delle anomalie denunciate. Alcuni comuni del Molise, peraltro, erano già stati interessati in precedenza da indagini dell'Autorità¹² concernenti il ricorso a procedure negoziate, affidamenti diretti ed eventuali artificiosi frazionamenti delle commesse pubbliche.

Dalle verifiche effettuate, l'Autorità ha potuto riscontrare un tendenziale e diffuso ricorso a procedure negoziate senza bando o, comunque, ad affidamenti diretti o in economia, ovvero affidamenti ripetuti alle medesime imprese (generalmente diverse per ciascuno dei comuni). Tale tendenza è apparsa particolarmente accentuata in relazione a nove Comuni (Baranello, Campobasso, Isernia, Macchia Valforte, Morrone del Sannio, Monteroduni, Pietrabbondante, Riccia e Termoli), con una incidenza delle procedure negoziate senza bando su tutte le procedure utilizzate che raggiunge anche punte del 90%. L'Autorità ha sollecitato tali Comuni

¹² Si vedano, in proposito, i citati comunicati del Presidente del 19 febbraio 2015 e del 16 aprile 2015.



Autorità Nazionale Anticorruzione

ad effettuare le verifiche necessarie sugli affidamenti in corso e sulla correttezza dei dati comunicati e ad assicurare che nelle future procedure venissero pienamente rispettati i principi di concorrenza ed economicità sanciti dal *Codice*.

In aggiunta a quanto sopra, l'Autorità ha rilevato, altresì, una ricorrenza di procedure negoziate giustificate con l'applicazione del disposto dell'art. 221 del *Codice*, come noto si riferisce alla disciplina dei settori speciali, mentre gli affidamenti individuati, tenuti in considerazione sia il profilo soggettivo (SA) sia quello oggettivo (l'oggetto del contratto quasi sempre riferito a ripristini di immobili e manutenzioni stradali e comunque definito "ordinario" dalla stessa SA) non ricadono nella disciplina dei settori speciali. Questo fenomeno, diffuso a livello regionale, ha interessato i Comuni di Busso, Ielsi, Matrice, Mirabello Sannitico, Ripalimosani, Roccavivara, Scapoli, Toro, Trivento, Ururi, Vinchiatiuro, nonché Campobasso, Termoli e Morrone del Sannio, per i quali i dati hanno mostrato un anomalo ricorso alla procedura ex art. 221 del *Codice*. È stato, quindi, segnalato un quadro di possibile reiterata violazione delle disposizioni sull'affidamento dei contratti pubblici, richiamando i Comuni all'attivazione di verifiche necessarie ad approfondire i profili di criticità emersi e ad individuare le eventuali connesse irregolarità.

In considerazione del *gap* rilevato tra i CIG acquisiti dai comuni del Molise rispetto alle aggiudicazioni comunicate, si è proceduto a verificare eventuali responsabilità nella mancata comunicazione dei dati da parte dei comuni della Regione.

7.3.2 Le indagini nel settore dei lavori

Interventi nel settore depurativo da realizzare nella Regione Calabria

L'Autorità ha avviato un'indagine, tuttora in corso, in relazione al ricorso alla finanza di progetto per l'attuazione di diversi interventi nel settore fognario-depurativo, finanziati con delibera del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE) n. 60/2012 nell'ambito delle misure necessarie per il superamento di una procedura di infrazione comunitaria.

La Regione Calabria, sulla base di quanto previsto nella richiamata delibera, ha adottato le linee guida per l'applicazione delle procedure di *project financing*, al fine di facilitare la predisposizione di tutti gli atti amministrativi e tecnici necessari per l'affidamento dei lavori di costruzione degli impianti e della gestione del servizio di depurazione.

Trattasi di 16 interventi dislocati in altrettanti comuni della Regione Calabria, con un costo variabile da 2,3 milioni di euro a 70 milioni di euro, per i quali è previsto un contributo pubblico variabile tra un minimo del 18% e un massimo del 53%, con una prevalenza intorno al 30%. La durata della concessione varia tra 15 e 20 anni e in un caso risulta stabilita in 28 anni. Nella maggior parte dei casi la procedura di gara è ancora in fase di svolgimento; al momento dell'acquisizione di informazioni in sede istruttoria in un solo caso risultava



Autorità Nazionale Anticorruzione

sottoscritto il contratto, mentre per altri due interventi si era pervenuti all'aggiudicazione definitiva.

Sulla base della documentazione fornita, l'Autorità ha riscontrato una serie di criticità. In particolare, è stato rilevato come le previsioni della documentazione di gara e/o degli schemi di convenzione non abbiano attuato una corretta ripartizione tra PA e soggetto privato dei rischi di domanda e di disponibilità.

Il rischio di domanda, connesso alla variabilità della stessa, può ritenersi trasferito al soggetto privato solo se il canone da corrispondere allo stesso è commisurato alla quantità di servizi erogati. Canoni determinati in misura fissa come nel caso di specie, ossia non in funzione della quantità di reflui trattati, fanno sì che il rischio di domanda resti in capo al soggetto pubblico.

Per quanto attiene, invece, al rischio di disponibilità, correlato alla fase operativa, la documentazione di gara ha previsto, solo per una parte degli interventi in oggetto, specifiche decurtazioni del canone in caso di interruzione del conferimento dei liquami all'impianto di depurazione per qualsiasi motivo e in caso di non rispetto dei limiti tabellari dell'effluente, nonché penali, espresse in termini percentuali del canone di gestione, in caso di mancato mantenimento dei livelli minimi di servizio e per inadempienze ad obblighi contrattuali.

Per ciò che concerne il rischio di costruzione, l'elevata quota del contributo pubblico, seppur erogato sulla base degli stati di avanzamento lavori, non consente il pieno trasferimento del rischio medesimo in capo al soggetto privato.

L'Autorità ha, altresì, verificato le previsioni contenute nella convenzione e/o nei bandi di gara in merito all'esercizio del recesso per pubblico interesse, rilevando come, per la maggior parte degli interventi oggetto di esame, sia stato specificato che, in caso di subentro del gestore unico regionale ai sensi della legge regionale (anche "l.r.") 29 dicembre 2010, n. 34 (*Provvedimento generale recante norme di tipo ordinamentale e procedurale (Collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2011). Articolo 3, comma 4, della legge regionale n. 8/2002*), il concedente procederà al recesso per pubblico interesse, riconoscendo compensi in linea con il dettato normativo.

Sono, invece, da ritenersi non conformi le previsioni che fanno riferimento a un indennizzo calcolato attualizzando i ricavi attesi dal concessionario, ossia i corrispettivi annui riconosciuti al concessionario nel piano economico-finanziario.

In relazione al recesso, è stata, tuttavia, segnalata la particolare condizione per cui lo stesso è un evento molto probabile alla luce delle previsioni normative nazionali e regionali che impongono il ricorso al gestore unico del servizio idrico regionale entro tempi incompatibili con quelli di durata delle concessioni che si stanno affidando.

Al riguardo, l'Autorità ha segnalato che tali elementi, anche in termini di opportunità, dovevano essere presi in considerazione sin dalla fase di scelta della procedura da adottare, valutando attentamente se quella del *project financing* (delineata sin dalla delibera CIPE 60/2012) fosse la più idonea.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Le criticità riscontrate sono oggetto di approfondimento in sede di analisi delle controdeduzioni presentate dalle parti interessate a seguito dell'invio della comunicazione di risultanze istruttorie (CRI).

Procedure di project financing per la realizzazione e/o ampliamento di cimiteri

Con delibera n. 72 del 7 ottobre 2015, l'Autorità è intervenuta su sollecitazione della Commissione straordinaria incaricata della provvisoria gestione del comune, in relazione all'intervento di realizzazione del nuovo cimitero di Grazzanise, situato nella Provincia di Caserta, per effetto di concessione stipulata nel 2005 in esito a procedura *project financing*.

Con tale delibera l'Autorità ha principalmente rilevato come sia mancata una congruente analisi della sostenibilità finanziaria dell'iniziativa che di fatto ha snaturato la procedura; anche la clausola contrattuale con la quale l'Amministrazione comunale si è obbligata, trascorsi 12 anni dalla stipula della convenzione, a riscattare i beni liberi non richiesti in concessione dai privati cittadini, corrispondendo a favore del concessionario il pagamento della tariffa concordata con la concessione, aggiornata agli indici ISTAT, ha contribuito ad una valutazione critica circa la configurabilità dell'iniziativa quale procedura di *project financing*. Tale clausola, infatti, attua un trasferimento del rischio connesso con l'esercizio dell'infrastruttura in capo alla PA che, in caso di fallimento dell'iniziativa, dovrà inevitabilmente accollarsi i conseguenti oneri finanziari connessi alla mancata vendita dei beni prodotti dal concessionario. Nel caso specifico poi la predetta previsione si è rilevata particolarmente negativa in ragione di una evidente sovrastima iniziale delle esigenze di tumulazione.

Situazioni del tutto analoghe sono state ravvisate per la realizzazione e/o l'ampliamento di altri cimiteri comunali.

L'attività espletata ha messo in evidenza come, molto spesso, le procedure attuate siano state snaturate dal loro modello naturale, cioè di un istituto da finanziare esclusivamente o prevalentemente attraverso l'intervento di capitali privati; è risultato, di fatto, che la fase di costruzione dell'opera a basso rischio è stata affidata al concessionario, come in un appalto ordinario, mentre la fase di gestione, a più alto rischio imprenditoriale e finanziario, è stata trasferita, per effetto delle clausole contrattuali contenute nella concessione, sulla parte pubblica. Non essendo stata assicurata una corretta ripartizione dei rischi (costruzione, domanda e disponibilità) è venuto meno l'adempimento alla Decisione Eurostat 2004, richiamato nell'art. 3, co. 15-ter, del *Codice* secondo cui un'operazione di finanza di progetto può essere considerata c.d. "*off-balance*", qualora siano trasferiti sul concessionario almeno due rischi tra quelli richiamati.

Le erronee procedure adottate hanno comportato l'esecuzione di opere incomplete e, spesso, qualitativamente scadenti nonché un esborso a carico delle amministrazioni pubbliche non preventivato che ha contribuito a un impoverimento delle risorse pubbliche a vantaggio dei privati concessionari. Anche a seguito dell'intervento dell'ANAC, alcune amministrazioni hanno provveduto a risolvere il rapporto concessorio, stante le incoerenze accertate della



Autorità Nazionale Anticorruzione

procedura con un'iniziativa di *project financing*, e hanno riprogrammato le proprie attività amministrative finalizzate al ripristino e al completamento delle opere nell'esclusivo interesse pubblico della collettività amministrata e nella maggiore convenienza economica.

Per quanto attiene, invece, alle controversie derivate dall'esecuzione dei contratti di concessione poi risolti ed agli eventuali esborsi finanziari a carico della finanza pubblica, l'ANAC, nel monitorare i provvedimenti che saranno adottati dalle amministrazioni pubbliche interessate, si è riservata l'eventuale segnalazione alla Procura regionale della Corte dei conti competente.

Cessioni di "ramo d'azienda"

Sono stati oggetto dell'attività di vigilanza espletata nel 2015 gli atti di cessione di ramo d'azienda sottoscritti nel corso dell'esecuzione di contratti di rilevante importo.

L'art. 118, co. 1, del *Codice* sancisce il divieto di cessione del contratto d'appalto, a pena di nullità, fatta salva la disciplina di cui all'art. 116 in materia di cessione d'azienda ed atti di trasformazione, fusione e scissione relativi ad esecutori di contratti pubblici.

Tra le ipotesi contemplate in tale ultima disposizione non figura espressamente la cessione di ramo di azienda ovvero l'affitto della stessa, così come invece previsto dall'art. 51 del *Codice* per la fase anteriore alla stipulazione del contratto. Sul punto, l'AVCP aveva ritenuto che, in base alla *ratio* sottesa ad entrambi gli istituti e per esigenze di sistematicità del quadro normativo di riferimento, l'art. 116 deve trovare applicazione anche in relazione a dette fattispecie negoziali, pur in assenza di un'indicazione specifica al suo interno.

L'estensione della disciplina prevista per le ipotesi di "cessione d'azienda" nel suo complesso anche alle "cessioni di ramo d'azienda", in relazione alla previsione di cui all'art. 118, co. 1, del *Codice* comporta, tuttavia, l'onere per la SA di acquisire l'atto di cessione di ramo d'azienda e tutti gli atti che hanno portato alla variazione dell'assetto aziendale dell'esecutore del contratto, per accertare il ricorrere delle condizioni previste per la cessione del ramo d'azienda, ovvero se vi siano i presupposti per un'effettiva cessione del complesso aziendale.

Circa la nozione di "ramo d'azienda", l'AVCP, nella vigenza della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (*Legge quadro in materia di lavori pubblici*), aveva già avuto modo di fissare due condizioni affinché potesse ritenersi sussistente la relativa fattispecie: l'esercizio di più attività imprenditoriali autonome da parte dell'imprenditore mediante un'unica organizzazione di impresa (risorse, persone, attrezzature) e l'articolazione dell'organizzazione in sotto-organizzazioni funzionali, corrispondenti alle diverse attività imprenditoriali.

Dunque, la cessione del ramo d'azienda - avente ad oggetto beni materiali e immateriali quali attrezzature, *know-how*, avviamento, rapporti giuridici - può configurarsi solo se il trasferimento riguarda la sotto-organizzazione funzionale nel suo complesso e non anche nell'ipotesi in cui vengano trasferiti gli stessi beni, ma considerati singolarmente.

Sulla materia l'ANAC si è ulteriormente espressa nell'ambito dell'adozione del *Manuale sull'attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro*, nel



Autorità Nazionale Anticorruzione

seguito per brevità *Manuale*, di cui al comunicato del Presidente dell’Autorità del 16 ottobre 2014.

Gli atti di cessione di ramo d’azienda esaminati hanno riguardato, in particolare, quelli intervenuti nell’ambito delle SA e dei relativi contratti di seguito indicati.

- 1) Per Grandi Stazioni S.p.A.:
 - affidamento delle attività di progettazione esecutiva e di esecuzione degli interventi di adeguamento funzionale degli edifici di stazione e delle opere infrastrutturali complementari relativi alle stazioni ferroviarie di Bari Centrale e Palermo Centrale e l’affidamento delle attività di progettazione esecutiva e dell’esecuzione delle opere infrastrutturali complementari agli edifici di stazione relativi alla stazione ferroviaria di Napoli Centrale;
 - affidamento delle attività di progettazione esecutiva e di esecuzione degli interventi di adeguamento funzionale degli edifici di stazione e delle opere infrastrutturali relativi alle stazioni ferroviarie di Bologna Centrale e Firenze S. Maria Novella nonché dei servizi di conduzione e manutenzione delle opere e degli impianti degli edifici di stazione;
- 2) per l’ANAS S.p.A.: MI 10/12-Accessibilità Valtellina-Lotto 1-SS. n. 38-Variante di Morbegno, dallo svincolo di Fuentes allo svincolo del Tartano, 2° stralcio dallo svincolo di Cosio Valtellino allo svincolo di Tartano;
- 3) per l’Agenzia interregionale per il fiume Po: lavori di opere di laminazione delle piene del fiume Olona nei Comuni di Canegrate, Legnano, Parabiago e San Vittore Olona-Milano.

L’Autorità si è espressa con delibera n. 328 del 23 marzo 2016 sulle cessioni di ramo d’azienda intervenute nell’ambito dei contratti di cui al punto 1) e con delibera n. 295 del 9 marzo 2016 su quelle relative ai contratti di cui ai punti 2) e 3).

Nei casi esaminati sono emerse omissioni da parte delle SA in relazione ai dovuti controlli circa il ricorrere delle condizioni previste per la cessione del ramo d’azienda nonché sul possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal *Codice* nei confronti delle società cessionarie autorizzate al subentro nei contratti d’appalto.

7.3.3 Le indagini nel settore dei servizi e delle forniture

Le proroghe e i rinnovi di servizi nel settore sanitario

Le indagini sui servizi di lavanolo, pulizie e ristorazione

L’Autorità ha ritenuto di approfondire la problematica dell’uso improprio di proroghe e rinnovi contrattuali nel settore sanitario, individuando un campione di 39 SA appartenenti a vari servizi sanitari regionali, focalizzando l’attenzione sui contratti pubblici di pulizie, ristorazione e c.d. “lavanolo”.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Dall'indagine, riferita a 78 contratti più volte prorogati, è emersa una durata media di 36 mesi (da nove a 72 mesi), sebbene solo 35 contratti prevedessero opzioni, mediamente di circa 30 mesi (da nove a 48). In tal senso le proroghe rappresentano l'85% della durata media dei contratti originari, con opzioni che oscillano dal 33% al 150% della durata contrattuale originaria.

La misurazione delle proroghe dei contratti oggetto di analisi ha evidenziato una sommatoria complessiva di 5.694 mesi di proroghe che rappresentano ben il 203% delle durate originarie (2.804 mesi) e il 149% delle durate originarie incrementate dalle opzioni previste (3.827 mesi). Sul già sorprendente dato medio di 73 mesi di proroghe "tecniche", pari a poco più di sei anni, spiccano i casi limite; in ben 18 casi è stata superata la percentuale del 300%, da un contratto di durata di 36 mesi prorogato per altri 112 mesi (311%), al caso estremo di un contratto di 12 mesi prorogato per ben 158 mesi pari a più di 13 volte la durata originaria.

Le proroghe rilevate sono state classificate in gruppi di motivazioni - nella pur ampia eterogeneità delle affermazioni rinvenibili nella documentazione acquisita - evidenziando i risultati di cui la seguente tabella.

Tabella 7.2 Elenco delle proroghe rilevate in materia di servizi di lavanolo, pulizie e ristorazione

Motivi della proroga tecnica	Numero di mesi di proroga complessivi	% sul totale
Normativa pre-Codice/Legge 62/2005	318	6%
Redazione atti e svolgimento della gara	3.909	69%
Contenzioso giudiziario	74	1%
Nuova normativa nazionale	72	1%
Nuova normativa regionale	871	15%
Mancanza di gare centralizzate	450	8%
Totale	5.694	100%

Fonte: ANAC

L'analisi della documentazione acquisita ha evidenziato alcuni fenomeni che sono stati censurati con comunicato del Presidente del 4 novembre 2015 e che si possono così sintetizzare.

Dalla documentazione analizzata si evince una non corretta programmazione delle acquisizioni di beni e servizi e delle attività di gara, tesa, come noto, ad assicurare il regolare e tempestivo avvicendamento degli affidatari. Per quanto l'art. 271, co. 1, del *Regolamento* preveda la facoltà della programmazione dell'acquisto di beni e servizi, il suo sistematico mancato utilizzo comporta, tra le varie conseguenze, anche l'assenza della definizione di termini, seppur semplicemente programmatori, di avvio delle procedure di selezione del nuovo affidatario.