federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

30 NOVEMBRE 2016

Autorità nazionale anticorruzione e funzione di vigilanza collaborativa: le novità del Codice dei contratti pubblici

di Roberto Calzoni
Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Autorità nazionale anticorruzione e funzione di vigilanza collaborativa: le novità del Codice dei contratti pubblici *

di Roberto Calzoni
Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Sommario: 1. Aspetti introduttivi. **2.** La nuova Autorità nazionale anticorruzione. **3.** Le funzioni attribuite all'Autorità dal d.l. n. 90 del 2014. **4.** Le funzioni dell'Autorità a recepimento delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE: il nuovo Codice dei contratti pubblici. **5.** L'attività di vigilanza. **5.1.** L' attività di vigilanza in materia di contratti pubblici. **5.2.** La vigilanza in materia di prevenzione e contrasto della corruzione. **5.3.** La vigilanza in materia di trasparenza dell'azione amministrativa. **6.** La vigilanza collaborativa. **6.1.** L'Esposizione Universale Milano 2015. **6.2.** L'ambito oggettivo di applicazione della vigilanza collaborativa. **6.3.** L'ambito soggettivo di applicazione della vigilanza collaborativa. **6.4.** La qualificazione delle stazioni appaltanti ai sensi del nuovo Codice dei contratti pubblici. **6.5.** Il protocollo di azione. **6.6.** Il procedimento di vigilanza collaborativa ed i possibili esiti. **7.** Conclusioni.

1. Aspetti introduttivi

L'Italia è un paese ad elevato grado di corruzione.

La conferma giunge direttamente dall'indagine statistica "*Corruption Perception Index",* promossa da *Transparency International*, ove l' Italia è collocata al penultimo posto nella classifica dei paesi europei con il più alto grado di corruzione percepita[1].

Il sondaggio "*Eurobarometer – Public opinion in the European Union",* condotto dalla Commissione Europea, dimostra altresì come la corruzione sia considerata un fenomeno dilagante, tanto che il 42% degli

* Articolo sottoposto a referaggio.

[1] *Transparency International* (https://www.transparency.it) attribuisce a ciascuna Nazione un indice che varia da 0 (massima corruzione) a 100 (assenza di corruzione). Il *Corruption Perception Index* (CPI), per l'anno 2014, colloca l'Italia al sessantanovesimo posto su una indagine che ha coinvolto 175 paesi. La classifica stilata per l'anno 2015, colloca l'Italia al sessantunesimo posto sulla base di una indagine che ha coinvolto 168 paesi. A differenza del *Corruption Perception Index* (CPI), formulato sulla base delle interviste e/o ricerche somministrate ad esperti del mondo degli affari e prestigiose istituzioni, il *Global Corruption Barometer* (GCB), ideato da *Transparency International* in collaborazione con *Gallup International,* è un sondaggio che si rivolge direttamente ai cittadini.

intervistati afferma di aver subito personalmente la corruzione nel quotidiano, mentre l'88% ritiene le raccomandazioni il modo più semplice per accedere a determinati servizi ed incarichi pubblici [2].

In virtù del crescente allarme sociale, a far data dagli anni Settanta del secolo precedente, il Legislatore è intervenuto con strumenti a carattere prevalentemente repressivo, prevedendo un ampliamento delle fattispecie penali ed un inasprimento delle correlative sanzioni.

Ma il meccanismo repressivo penale fu presto ritenuto insufficiente ad arginare un fenomeno fortemente radicato nel tessuto sociale [3].

A seguito di tale mutata *forma mentis*, nel 1994, fu istituita l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, successivamente denominata Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture (AVCP)[4]; nel 2003, venne nominato l'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione [5] mentre, nel 2009, si costituiva la Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), rinominata, con l. n. 125 del 2013 (*Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni*), in Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche (ANAC) [6].

---

[2] Come evidenziato da N. FIORINO - E. GALLI, *La corruzione in Italia: un'analisi economica*, Bologna, 2013, i risultati emersi, basandosi sulla percezione soggettiva degli intervistati, non necessariamente riflettono il livello oggettivo di corruzione. Non mancano tuttavia indicatori oggettivi del fenomeno corruttivo. Tra questi, di particolare interesse, il metodo sviluppato da M. GOLDEN - L. PICCI, in C*orruption and the Management of Public Works in Italy*, 2005.

[3] Sull'evoluzione della corruzione da un punto di vista sociologico: A. BIXIO, *Le origini sociali della corruzione*; F. TIBURSI, *Riflessioni sull'aspetto quantitativo del fenomeno corruttivo in Italia*. Entrambi i contributi in: "*Sociologia"* n. 3/2015, Rivista quadrimestrale di Scienze Storiche e Sociali, Roma, 2015.

[4] L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) fu " *un primo (troppo timido) tentativo della politica e del Legislatore di fornire una risposta ai cittadini dimostrando il proprio impegno nella lotta alla corruzione e nel ripristino della legalità e ponendo in essere un presidio preventivo teso a garantire la legalità nel settore degli appalti"* (in questi termini: Autorità nazionale anticorruzione, Piano di riordino 2014, in www.anticorruzione.it).

[5] L'istituzione fu disposta dalla l. n. 3 del 2003 (*Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione*), in esecuzione dell'art. 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU, il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4.

[6] Alla Commissione fu attribuito il compito di indirizzare, coordinare e sovrintendere alla misurazione e valutazione della *performance* organizzativa e individuale dei dirigenti delle pubbliche amministrazioni; promuoveva sistemi e metodologie finalizzati al miglioramento delle *performance* delle amministrazioni pubbliche; confrontava le *performance* rispetto a *standard* nazionali e internazionali; diffondeva la cultura della trasparenza e integrità anche attraverso strumenti di prevenzione e di lotta alla corruzione. Successivamente, la legge n. 190 del 2012 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*) affidò alla Commissione ulteriori competenze in materia di prevenzione della corruzione. Ma solo con la legge n. 125 del 2013 (*Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni*), la Commissione venne denominata Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche (ANAC).

Questo, in breve, il contesto in cui si sviluppa la nuova Autorità nazionale anticorruzione di cui al d.l. n. 90 del 2014 recante "*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e l'efficienza degli uffici giudiziari*" [7].

2. La nuova Autorità nazionale anticorruzione

Indebolite da scelte legislative ritenute controcorrente rispetto ai primigeni intenti, AVCP e CIVIT/ANAC non si dimostrarono all'altezza delle aspettative [8].

A causa di tale inefficienza, oltre alla sempre incombente necessità di revisione della spesa pubblica, il Legislatore decise di riconfigurare il profilo istituzionale dell'Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche rinominandola Autorità nazionale anticorruzione (di seguito anche l'Autorità[9]).

Riformulata fu anche la *mission* istituzionale dell' Autorità il cui attuale obiettivo è quello di svolgere un'azione efficace di prevenzione e contrasto della corruzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi [10].

3. Le funzioni attribuite all'Autorità dal d.l. n. 90 del 2014

L'art. 19 (*Soppressione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e definizioni delle funzioni dell'Autorità nazionale anticorruzione*), d.l. n. 90 del 2014, ha riversato in capo all'Autorità nazionale anticorruzione le funzioni di controllo precedentemente svolte dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Il Legislatore, nel contempo, ha operato una revisione della distribuzione delle competenze in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza, riconoscendo in capo ad ANAC le attività fino a quel momento esercitate dal Dipartimento per la funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri

[7] D.l. n. 90 del 2014 convertito, con modificazioni, in l. n. 114 del 2014 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari).

[8] I poteri di intervento delle Autorità in esame subirono nel corso del tempo ampie oscillazioni. Una dettagliata elencazione dei provvedimenti legislativi che hanno inciso sulla disciplina e sulle competenze della Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche può essere rinvenuta in: E. D'ALTERIO, *I nuovi poteri dell'Autorità nazionale anticorruzione: "post fata resurgam"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2015, p. 757.

[9] Sull'argomento: R. CANTONE - F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015.

[10] In questi termini si esprime l'Autorità nazionale anticorruzione nell' atto di "*Organizzazione delle aeree e degli uffici dell'ANAC*" del 29 ottobre 2014, in attuazione della delibera n. 143 del 30 settembre 2014.

(DFP) di cui all'art. 1, commi 4, 5 e 8 della l. n. 190 del 2012 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*), e art. 48 del d.lgs. n. 33 del 2013 (*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*).

L'Autorità assorbe poi le funzioni svolte dalla *ex* Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (poi Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche), ad eccezione di quelle inerenti la misurazione e la valutazione delle *performance*, di cui agli articolo 7, 8, 9, 10, 12, 13 e 14 del d.lgs. n. 150 del 2009 (*Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*), trasferite al DFP [11].

La possibilità di ricevere notizie e segnalazioni di illeciti tanto da parte dei pubblici dipendenti quanto da ciascun avvocato dello Stato nonché di comminare sanzioni in caso di mancata adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento hanno contribuito ad incrementare le capacità di intervento dell'Autorità nazionale anticorruzione a prevenzione e contrasto del fenomeno corruttivo.

4. Le funzioni dell'Autorità a recepimento delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE: il nuovo Codice dei contratti pubblici

Il nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016 (*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*), in vigore dal 19 aprile 2016, a recepimento delle direttive europee 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, riserva all'Autorità nazionale anticorruzione l'art. 213 (*Autorità nazionale anticorruzione*).

Il citato articolo, in particolare, attribuisce ad ANAC il compito di promuovere l'efficienza e la qualità delle procedure di affidamento dei contratti pubblici nonché favorire lo sviluppo delle migliori pratiche amministrative mediante la formulazione di linee guida nonché la predisposizione di bandi-tipo, capitolati-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile [12].

[11] Le funzioni inerenti la misurazione e la valutazione delle *performance*, di cui agli articolo 7, 8, 9, 10, 12, 13 e 14 del d.lgs. n. 150 del 2009 sono trasferite al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri (DFP).

[12] L'art. 71 (*Bandi di gara*), d.lgs. n. 50 del 2016, richiede, ad esempio, che i bandi di gara adottati dalle stazioni appaltanti per la scelta del contraente siano conformi ai bandi tipo adottati da parte dell'ANAC, riconoscendo, tuttavia, alle stesse, la possibilità di derogarvi qualora le necessità del caso concreto ne giustifichino il discostamento.

La *ratio* sottesa alla predetta opzione legislativa si rinviene nell'avvertita necessità di individuare strumenti di regolazione agilmente modificabili ed adattabili alle mutate esigenze di mercato, svincolati da rigidi formalismi di approvazione, anche in virtù della scelta del Legislatore di non affiancare al nuovo Codice dei contratti pubblici un regolamento di esecuzione ed attuazione [13].

Tra gli strumenti di *soft-regulation* che hanno destato particolare interesse è possibile annoverare le linee guida che la Commissione speciale del Consiglio di Stato ha classificato in tre tipologie: quelle approvate con decreto del Ministero delle infrastrutture e trasporti su proposta dell'Autorità; quelle approvate con delibera dell'ANAC ed aventi efficacia *erga omnes*; quelle prive di carattere vincolante [14].

Dibattuto, tuttavia, è l'inquadramento dogmatico delle linee guida avente carattere vincolante[15] stante l'evidente contrapposizione tra l'attribuito *nomen iuris,* tradizionalmente proprio di atti il cui rispetto è rimesso all'adesione volontaria, e l'improprio carattere cogente già attribuito dalla lett. t) della legge delega n. 11 del 2016 (*Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*)[16].

Le stazioni appaltanti dovranno, a tal proposito, motivare espressamente le deroghe al bando-tipo nella delibera a contrarre.

[13] Ci si permetta di rinviare, sul punto, a R. CALZONI, *Spunti sulla funzione di regolazione dell'ANAC tra linee guida e segnalazioni,* in *Servizi pubblici locali e regolazione*, in M. MIDIRI - S. ANTONIAZZI (a cura di), *Servizi pubblici locali e regolazione*, Napoli, 2015, pp. 137-155.

[14] V. parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato sul Codice degli appalti in data 1 aprile 2016, n.855.

[15] La Commissione speciale del Consiglio di Stato sul Codice degli appalti in data 1 aprile 2016, n.855 attribuisce carattere vincolante alle linee guida di cui all'art. 83, comma 2, in materia di sistemi di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici; art. 84, comma 2, recante la disciplina degli organismi di attestazione SOA; art. 110, comma 5, lett. b, concernente i requisiti partecipativi in caso di fallimento; art. 197, comma 4, relativo ai requisiti di qualificazione del contraente generale; e gli altri atti innominati aventi il medesimo carattere (ad esempio: art. 31, comma 5, relativo ai requisiti e ai compiti del r.u.p. per i lavori di maggiore complessità; art. 197, comma 3 di definizione delle classifiche di qualificazione del contraente generale) e comunque riconducibili all'espressione " *altri atti di regolamentazione flessibile*"

[16] L'art. 1, legge delega n. 11 del 2016, recante "*deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*", nel delineare i principi e criteri direttivi generali di recepimento, alla lettera t) recita: "*attribuzione all'ANAC di più ampie funzioni di promozione dell'efficienza, di sostegno allo sviluppo delle migliori pratiche, di facilitazione allo scambio di informazioni tra stazioni appaltanti e di vigilanza nel settore degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, comprendenti anche poteri di controllo, raccomandazione, intervento cautelare, di deterrenza e sanzionatorio, nonché di adozione di atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante e fatta salva l'impugnabilità di tutte le decisioni e gli atti assunti dall'ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa*".

Salvo quanto sarà approfondito nei paragrafi successivi, l'art. 211 (*Parere di precontenzioso dell'ANAC*), del d.lgs. n. 50 del 2016, infine, assegna all'Autorità nazionale anticorruzione il potere di segnalare alle stazioni appaltanti eventuali vizi di legittimità vincolando le stesse a porvi rimedio in autotutela [17] .

5. L'attività di vigilanza

Merita un approfondimento la funzione di vigilanza svolta dall'Autorità nazionale anticorruzione.

Sarà esaminato, in particolare, l'istituto della vigilanza collaborativa introdotto, in un primo tempo, dall'art. 4 del "*Regolamento in materia di attività vigilanza e di accertamenti ispettivi*" (nel seguito anche "il regolamento")[18] ed ora contemplato a livello legislativo dall'art. 213, comma 3, lett. *h*), d.lgs. n. 50/2016.

Verrà, inoltre, rilevata la stretta correlazione sussistente tra l'attività di vigilanza ed il rafforzato ed ampliato potere di regolazione attribuito all'Autorità a seguito delle novelle di cui al Codice dei contratti pubblici.

5.1. L' attività vigilanza in materia di contratti pubblici

L'Autorità nazionale anticorruzione prosegue nell'esercizio dell'attività di controllo sui contratti pubblici, anche di interesse regionale, di lavori servizi e forniture, nei settori ordinari e nei settori speciali e sui contratti segretati o esigono particolari misure di sicurezza ai sensi dell'art. 1, c. 2, lettera f-*bis*) della l. n. 190 del 2012, nonché sui contratti esclusi dall'ambito di applicazione del Codice [19].

Nell'ambito dei delineati poteri, ad ANAC non solo compete vigilare sul divieto di affidamento dei contratti attraverso procedure diverse da quelle ordinarie ma è altresì tenuta a verificare la corretta applicazione della disciplina derogatoria prevista per i casi di somma urgenza e di protezione civile.

Il controllo, oltre che sulla regolarità delle procedure di affidamento, è poi esteso anche alla fase esecutiva del contratto pubblico dovendo l'Autorità sorvegliare affinchè sia assicurata l'economicità dell'operazione accertando che dalla stessa non derivi pregiudizio per il pubblico erario.

[17] Ai sensi di quanto stabilito dall'art. 211, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, il mancato adeguamento della stazione appaltante alla raccomandazione vincolante dell'Autorità entro il termine fissato è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria entro il limite minimo di euro 250,00 e il limite massimo di euro 25.000,00 posta a carico del dirigente responsabile. La sanzione incide altresì sul sistema reputazionale delle stazioni appaltanti, di cui all'art. 36 del presente decreto. La raccomandazione è impugnabile dinanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa ai sensi dell'art. 120 del Codice del processo amministrativo.

[18] Il "*Regolamento in materia di attività di vigilanza e di accertamenti ispettivi*" è stato adottato dall'Autorità nazionale anticorruzione, e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 300, a pagina 56, del 29/12/2014, in vigore dal 30 dicembre 2014. All'istituto della vigilanza collaborativa è dedicato l'art. 4 del suddetto regolamento.

[19] L'elencazione dei contratti esclusi dall'ambito di applicazione sono riportato nel Titolo II (*Contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione*) del d.lgs. n. 50 del 2016.

L' art. 192 (*Regime speciale degli affidamenti in house*), d.lgs. n. 50 del 2016, inoltre, attribuisce ad ANAC il compito di valutare la correttezza degli affidamenti diretti a società *in house* riscontrando la sussistenza dei requisiti, già di origine giurisprudenziale, per la fruizione dell'esimente di cui all'art. 5 (*Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*) del Codice [20].

Quanto all'istituto della vigilanza collaborativa, l'art. 213, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016, ha confermato la competenza di ANAC a prestare attività di supporto nella predisposizione degli atti di gara e nella gestione dell'intera procedura a favore delle stazioni appaltanti [21].

Oltre ai controlli sulla regolarità delle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture, ANAC esercita attività di vigilanza anche sul sistema delle qualificazioni degli esecutori dei contratti pubblici di lavori, valutando il grado di indipendenza delle società organismi di attestazione (SOA) e la rispondenza dei controlli svolti dalle medesime a determinati livelli *standard* di qualità.

L'art. 84 (*Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici*) del d.lgs. n. 50 del 2016, a tal proposito, affida all'Autorità il compito di definire i predetti livelli di qualità con linee guida specificando, altresì, le violazioni che potranno comportare la sospensione o la decadenza all'esercizio dell'attività di certificazione.

L'Autorità potrà disporre accertamenti ispettivi anche nei confronti delle singole imprese affidatarie di lavori pubblici [22].

5.2. La vigilanza in materia di prevenzione e contrasto della corruzione

L'Autorità, ponendo la propria struttura portante sulle fondamenta della previgente Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, vigila sull'effettiva applicazione

[20] Con comunicato del Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione del 3 agosto 2016, sono state forniti chiarimenti sull'applicazione del citato art. 192 del Codice dei contratti pubblici. In materia di affidamenti *in house*: M. MIDIRI, *Tutela della concorrenza e giurisdizione,* Napoli, 2013.

[21] L'istituto della vigilanza collaborativa sarà approfondito *infra* al paragrafo n. 6.

[22] A tal fine è riconosciuto all'Autorità, in ossequio all'art. 213 del nuovo Codice dei contratti pubblici il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie sia nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dalla stessa e nei confronti degli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento, entro il limite minimo di euro 250,00 e il limite massimo di euro 25.000,00. Nei confronti dei soggetti che a fronte della richiesta di informazioni o di esibizione di documenti da parte dell'Autorità forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri e nei confronti degli operatori economici che forniscono alle stazioni appaltanti o agli enti aggiudicatari o agli organismi di attestazione, dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti di qualificazione, fatta salta l'eventuale sanzione penale, l'Autorità ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie entro il limite minimo di euro 5000,00 e il limite di euro 50.000,00. Con propri atti l'Autorità disciplina i procedimenti sanzionatori di sua competenza.

della normativa dettata in materia anticorruzione valutando l'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni a prevenzione e contrasto della corruzione.

Il d.lgs. n. 97 del 2016 (*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 pubblic*he), ha poi istituzionalizzato in capo all'Autorità nazionale anticorruzione la competenza ad adottare il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA)[23], quale atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*) ai fini dell'adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione (PTCP) [24], e per gli altri soggetti di cui all'articolo 2-bis, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013 (*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*) ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001.

Il d.lgs. n. 190 del 2012, inoltre, ha riconosciuto all'Autorità la possibilità di svolgere accertamenti ispettivi mediante richiesta alle pubbliche amministrazioni di notizie, informazioni, atti e documenti nonché di

[23] La l. n. 190 del 2012, così come revisionata dal d.lgs. n. 97 del 2016, all'art. 1, comma 2, lett. b) assegna all'Autorità nazionale anticorruzione la competenza ad adottare il Piano nazionale anticorruzione ai sensi del comma 2-*bis*. In ossequio al predetto comma 2-*bis,* il Piano nazionale anticorruzione, che costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 sia per gli altri soggetti pubblici e privati di cui all'art. 2-bis, comma 2 del d.lgs. n. 33 del 2013, è adottato sentiti il Comitato interministeriale e la Conferenza unificata di cui al d.lgs. n. 281 de 1997. Al suddetto piano spetta individuare i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi fornendo, altresì, l'indicazione degli obiettivi, dei tempi e delle modalità di adozione e attuazione delle misure di contrasto alla corruzione.

[24] Il Piano triennale di prevenzione della corruzione è un documento di natura programmatica che risponde alle seguenti esigenze: a) individuare le attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, anche raccogliendo le proposte dei dirigenti, elaborate nell'esercizio delle competenze di organizzazione degli uffici e delle rispettive risorse; b) prevedere, per le attività individuate ai sensi della lettera a), meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione; c) prevedere, con particolare riguardo alle attività individuate ai sensi della lettera a), obblighi di informazione nei confronti del responsabile, individuato ai sensi del comma 7, chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano; d) monitorare il rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti; e) monitorare i rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione; f) individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge. Il Piano triennale di Prevenzione della Corruzione (PTPC) è adottato dall'organo di indirizzo politico su proposta del responsabile della prevenzione della corruzione, nominato ai sensi del comma 7, art. 1, l. n. 190/2012 e comunicato all'Autorità attraverso uno specifico modulo. Una volta approvato, il PTPC doveva essere trasmesso al Dipartimento della funzione pubblica. Tuttavia, a seguito della comunicazione del Presidente Cantone, del 18 febbraio 2015, le amministrazioni, gli enti e le società cui compete l'adozione del Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) sono tenuti esclusivamente alla pubblicazione di detti atti sul sito istituzionale non sussistendo più l'obbligo di trasmissione. La mancata pubblicazione equivale alla non adozione e predisposizione dei suddetti Piani.

ordinare l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal Piano nazionale anticorruzione e dai Piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrative previste dalla normativa vigenti ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza.

La mancata adozione dei PTCP, ovvero, in ossequio a quanto stabilito dal "*Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per l'omessa adozione dei Piani triennali di Prevenzione della Corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici di comportamento*", l'approvazione di provvedimenti puramente ricognitivi o riproduttivi di misure inefficaci a prevenire fenomeni corruttivi comporterà l'applicazione di sanzioni non inferiori ad euro 1.000,00 e non superiori ad euro 10.000,00 [25].

I protocolli di azione sottoscritti tra l'Autorità e le Procure della Repubblica contribuiranno ad ottimizzare il grado di efficacia delle misure a prevenzione e contrasto della corruzione nonché a potenziare l'azione di vigilanza amministrativa in materia di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici garantendo lo scambio, reciproco e tempestivo, di informazioni [26].

Completano il quadro gli strumenti delineati dal d.lgs. n. 39 del 2013 (*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico*)[27] e dal d.lgs. n. 165 del 2001 (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*) [28].

5.3. La vigilanza in materia di trasparenza dell'azione amministrativa

Traendo spunto dalle *"Lezioni di politica sociale"* di Luigi Einaudi, la trasparenza può definirsi come quel luogo virtuale in cui convergono pochi soggetti obbligati, timorosi che l'eccesso di trasparenza si

[25] Cfr. art. 19, comma 5, del d.l. n. 90 del 2014. Riferitamente al potere sanzionatorio, v. E. CHELI, *Osservazioni introduttive in ordine al potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Giurisprudenza commerciale: società in fallimento*, 2013, n. 2, p. 329; A. BALDASSARE - F. MARCO - M. CLARICH, *Le sanzioni delle Autorità amministrative indipendenti*, Padova, 2011; M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Profili sostanziali e procedimentali*, Napoli, 1983.

[26]Detti protocolli, consultabili sul sito istituzionale dell'Autorità nazionale anticorruzione, consentono alla medesima il perseguimento delle finalità e l'esercizio dei poteri di cui all' art. 80 (*Motivi di esclusione*), comma 5, lett. l), d.lgs. n. 50 del 2016 e art. 32 (*Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione*), d.l. n. 90 del 2014.

[27] Il d.lgs. n. 39 del 2013 è stato adottato a norma dell'art. 1, comma 49 e 50 del d.lgs. n. 190 del 2012.

[28] In particolare, l'art. 54 (*Codice di comportamento*) del decreto legislativo n. 165 del 2006, prescrive ad ogni pubblica amministrazione di definire con procedura aperta alla partecipazione e previo parere obbligatorio del proprio organismo indipendente di valutazione, un proprio codice di comportamento ad integrazione e specificazione del codice di comportamento adottato dal Governo, al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico. All'Autorità nazionale anticorruzione è, invece, demandata la competenza di stabilire criteri, linee guida e modelli uniformi per singoli settori o tipologie di amministrazione a cui le pubbliche amministrazioni dovranno attenersi nell'elaborazione dei predetti codici.

trasformi in una potenziale vulnerabilità, e molti soggetti desiderosi a vario titolo di conoscere tutto ma proprio tutto dei soggetti obbligati [29].

Il d.l. n. 90 del 2014 ha concentrato in capo all'Autorità nazionale anticorrruzione le principali funzioni a tutela della trasparenza e dell'integrità dell'azione amministrativa superando l'assetto organizzativo bicefalo consolidato dalla l. n. 190 del 2012 [30].

Nel contempo, il d.lgs. n. 97 del 2016 conferma la competenza dell' Autorità a vigilare sulla corretta applicazione, da parte delle amministrazione pubbliche, della disciplina prevista dall'art. 1, commi da 15 a 36 della l. n. 190 del 2012, demandando altresì a quest'ultima il compito di definire il contenuto e le modalità di attuazione degli obblighi di pubblicazione[31].

L'Autorità, nell'esercizio di tali funzioni di controllo, si avvale prevalentemente di poteri ispettivi, mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni, nonché di poteri di ordine finalizzati alla rimozione o all'adozione di provvedimenti conformi alla disciplina legale.

In via analoga a quanto previsto in materia di prevenzione e contrasto della corruzione, all'Autorità compete, altresì, il potere di comminare sanzioni in caso di omessa adozione da parte dei soggetti obbligati dei piani triennali di trasparenza ed integrità (PTTI) [32].

Ulteriori sanzioni sono previste dagli artt. 46 (*Violazione degli obblighi di trasparenza – Sanzioni*) e 47 (*Sanzioni per casi specifici*) del d.lgs. n. 33 del 2013.

Tra le principali novità introdotte dal d.lgs. n. 97 del 2016, non sfuggono le modifiche apportate all' istituto dell'accesso civico, previsto dall'art. 5 (*Accesso civico a dati o documenti*) del d.lgs. n. 33 del 2013, ed ora ammesso anche rispetto ad atti e documenti non sottoposti ad obblighi di pubblicazione [33].

---

[29] La predetta definizione di "trasparenza" trae ispirazione dalla celebre descrizione di mercato concorrenziale proposta da L. EINAUDI, *Lezioni di politica sociale*, Torino, 2004, pp. 3-4. Per il citato autore, il mercato è quel luogo dove *"i compratori desiderano di acquistare a buon mercato ed i venditori di vendere a caro prezzo. Spinti da motivi opposti essi si affrettano verso lo stesso luogo, verso la fiera, il mercato"*.

[30] Il trasferimento all'Autorità nazionale anticorruzione delle funzioni precedentemente spettanti al DFP in materia di definizione dei criteri, modelli e schemi *standard* per l'organizzazione, codificazione e rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, nonché l'organizzazione della sezione "Amministrazione trasparente", è stato disposto dall'art. 19, comma 15, d.l. n. 90 del 2014. Per approfondimento è possibile consultare I. NICOTRA - F. DI MASCIO, *Le funzioni dell'ANAC tra cultura della trasparenza e prevenzione della corruzione*, in R. CANTONE - F. MERLONI (a cura di), *La nuova*, *op.cit.*, pp. 67-78.

[31] Quanto alle modalità di attuazione, assume rilevanza l' art. 3 (*Pubblicità e diritto alla conoscibilità*), comma 1-*bis*, d.lgs. n. 33 del 2013, il quale al fine di ridurre gli oneri gravanti sui soggetti obbligati al rispetto della disciplina in materia di trasparenza, riconosce, altresì, all'ANAC la possibilità di identificare, con propria deliberata, dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria per i quali può ritenersi ammessa la pubblicazione riassuntiva in luogo di quella integrale.

[32] La definizione dell'ambito soggettivo di applicazione è rimessa all'art. 2-*bis* del d.lgs. n. 33 del 2013.

[33] L'istituto dell'accesso civico fu introdotto dal d.lgs. n. 33 del 2013. Seppur svincolato dall' obbligo, per il soggetto richiedente, di dichiarare la motivazione nonché qualsiasi altro elemento a dimostrazione della propria legittimazione (a differenza di quanto previsto dalla l. n. 241 del 1990 rubricato "*Legge sul procedimento amministrativo*"),

Per ciò che concerne il settore dei contratti pubblici, infine, l'art. 29 (*Principi in materia di trasparenza*), del d.lgs. n. 50 del 2016 obbliga le pubbliche amministrazioni e gli enti aggiudicatari a pubblicare gli atti relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché quelli inerenti le procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni tanto nella sezione "Amministrazione trasparente" propria del profilo del committente quanto sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sulla piattaforma digitale istituita presso l'ANAC.

6. La vigilanza collaborativa

La forma di controllo più innovativa è indubbiamente la vigilanza collaborativa, già prevista dall'Autorità nazionale anticorruzione all'art. 4 del "*Regolamento in materia di attività vigilanza e di accertamenti ispettivi*" [34], ed ora contemplata anche a livello legislativo dall'art. 213, comma 3, lett. h) del Codice dei contratti pubblici. Tale forma di vigilanza, da attuarsi mediante la stipula di protocolli di azione, riconosce alle stazioni appaltanti la possibilità di richiedere ad ANAC un qualificato supporto nella predisposizione degli atti di gara e nell'attività di gestione dell'intera procedura.

A differenza delle forme di vigilanza tradizionali, la vigilanza collaborativa consente all'Autorità nazionale anticorruzione non solo di censurare *ex post* comportamenti illeciti bensì anche di prevenire *ex ante* criticità valutando, antecedentemente alla loro formale adozione, la conformità degli atti alle prescrizioni legislative con conseguenti benefici in termini di correttezza e trasparenza dell'azione amministrazione e deflazione del contenzioso.

L'art. 213 del Codice dei contratti pubblici, tuttavia, per impedire che il quantitativo ingente di contratti pubblici potesse svilire l'efficacia del controllo, ha circoscritto l'applicabilità dell'istituto ai soli "*affidamenti di particolare interesse*".

l' applicabilità del previgente istituto dell'accesso civico, anteriore alla novella di cui al d.lgs. n. 57 del 2016, era circoscritta alla visione dei dati e dei documenti rispetto ai quali sussisteva, da parte della pubblica amministrazione, un obbligo di pubblicazione ai sensi della normativa vigente. Il Consiglio di Stato, sentenza n. 5515 del 20 novembre 2013, precisava, infatti, che "*solo in caso di omessa pubblicazione può essere esercitato, ai sensi dell'art. 5 del citato d.lgs., il cosiddetto accesso civico, consistente in una richiesta – che non deve essere motivata – di effettuare tale adempimento, con possibilità in caso di conclusiva inadempienza all'obbligo in questione, di ricorrere al giudice amministrativo, secondo le disposizioni contenute nel relativo codice sul processo*". Le esclusioni ed i limiti all'accesso civico sono definiti dall'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 33 del 2013. Competerà all'Autorità nazionale anticorruzione definire mediante linee guida, da adottarsi d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza unificata di cui al d.lgs. n. 281 del 1997, le modalità operative ai fini dell'esclusione e dei limiti al predetto istituto ed a salvaguardia di determinati interessi superiori

[34] Cfr. paragrafo 5.

Stante la genericità dell'espressione utilizzata dal Legislatore, ai fini della definizione dell'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto, occorrerà rinviare al dettato di cui all'art. 4, comma 2, lett. da a) a d) del citato Regolamento.

6.1. L'Esposizione Universale Milano 2015

L'istituto della vigilanza collaborativa si alimenta dell'esperienza maturata da ANAC durante lo svolgimento dell'Esposizione Universale Milano 2015 (EXPO Milano 2015).

Il Legislatore, in tale occasione, onde impedire il verificarsi di episodi corruttivi ulteriori rispetto a quelli già emersi e resi noti dai *mass media*, senza con ciò sacrificare l'interesse pubblico connesso alla realizzazione dell'evento, con d.l. n. 90 del 2014, attribuì al Presidente di ANAC compiti di alta sorveglianza a garanzia della correttezza e della trasparenza delle procedure connesse alla realizzazione delle opere del grande evento EXPO Milano 2015.

Nello specifico, si richiedeva all'Autorità di verificare, preliminarmente alla loro formale adozione, la legittimità degli atti relativi alle procedure di affidamento ed all'esecuzione dei contratti pubblici connessi allo svolgimento dell'evento, ponendo particolare riguardo al rispetto delle disposizioni in materia di trasparenza ed anticorruzione [35].

Si comprenderà, dunque, come tale forma di vigilanza preventiva, che si era dimostrata particolarmente efficace a prevenire fatti corruttivi nel corso dell'Esposizione Universale Expo 2015, sia stata elevata a patrimonio comune attraverso la generalizzazione del *modus vigilandi* di cui all'istituto della vigilanza collaborativa.

[35] Cfr. art. 30 (*Unità operativa speciale per Expo 2015*), del d.l. n. 90 del 2014. Per un'ulteriore disamina: R. CANTONE - B. COCCAGNA, *I poteri del Presidente dell'ANAC nel d.l. n. 90*, in R. CANTONE, F. MERLONI (a cura di), *La nuova*, *op.cit*, pp. 97-120. Le linee guida, adottate dall'Autorità nazionale anticorruzione, per "*l'esecuzione dei compiti di alta sorveglianza e di garanzia della correttezza e della trasparenza delle procedure connesse alla realizzazione delle opere e delle attività connesse allo svolgimento del grande evento Expo 2015*", pubblicate in data 17 luglio 2014, sono consultabili sul sito istituzionale dell'Autorità. Ai sensi dell'art. 3 delle predette Linee guida, sono da sottoporsi a verifica preventiva i seguenti atti: bandi di gara o lettere di invito; disciplinari di gara; capitolati; schemi di contratto; provvedimento di nomina dei commissari e di costituzione della commissione giudicatrice; atti del subprocedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse; provvedimenti di aggiudicazione. Con riferimento agli atti della fase di esecuzione dei contratti: le perizie di variante; le proposte di determinazione relative al perfezionamento di accordi bonari e contratti di transazione; proposte di risoluzione contrattuale o altri atti in autotutela; rapporto mensile sullo stato di avanzamento del procedimento utile a relazionare in merito a varianti approvate di importo inferiore al 5% di quello del contratto originario; riserve iscritte in contabilità ed eventuale relazione riservata del direttore dei lavori e relazione del responsabile del procedimento; sospensioni contrattuali; attivazione dei procedimenti volti al raggiungimento di accordi bonari o transattivi; violazioni del protocollo di legalità; gravi inadempimenti e gravi ritardi ascrivibili a responsabilità dell'appaltatore.

6.2. L'ambito oggettivo di applicazione della vigilanza collaborativa

L'Autorità nazionale anticorruzione, per impedire che il quantitativo ingente di contratti pubblici potesse svilire l'efficacia del controllo, ha subordinato l'applicabilità dell'istituto alle previsioni di cui all'art. 4, comma 2, lett. da a) a d) del "*Regolamento in materia di attività vigilanza e di accertamenti ispettivi*".

La lett. a), in particolare, riconosce alle stazioni appaltanti la possibilità di avvalersi del supporto dell'Autorità in occasione di programmi straordinari di interventi di appalto di lavori, servizi e forniture circoscritti a grandi eventi, da valutarsi con riferimento alla dimensione socio-economica, di carattere sportivo (si pensi, ad esempio, alle Olimpiadi, ai Giochi invernali, ai Mondiali od Europeo di calcio), religioso (come il Giubileo Universale della Chiesa Cattolica) culturale (Expo 2015, Salone internazionale del libro) ovvero in caso di calamità naturali.

La lett. b), invece, subordina l'operatività dell'istituto alla sussistenza di programmi di interventi da realizzarsi mediante finanziamenti coperti da fondi comunitari che, per definizione, si presumono di elevato importo, normalmente destinati ad opere o lavori pubblici di particolare rilevanza [36].

La terza ipotesi di cui alla lett. c), inoltre, richiede la presenza di procedure di affidamento di contratti di lavori, servizi e forniture di notevole rilevanza economica e/o di impatto sull'intero territorio nazionale nonché ad interventi di realizzazione di grandi infrastrutture strategiche [37].

La lett. d), infine, circoscrive l'intervento dell'Autorità ove si renda necessario promuovere procedure di approvvigionamento di beni e servizi da parte di centrali di committenza o da altri soggetti aggregatori (vedasi, ad esempio, le gare celebrare dalle Autorità d'ambito nei servizi pubblici locali a rete quali idrico integrato, distribuzione di energia elettrica, distribuzione gas naturale, trasporto pubblico locale passeggeri su strada, rifiuti solidi urbani e telecomunicazioni, ovvero per la ricerca del *partner* privato per la costituzione di partenariati pubblico privati istituzionalizzati, PPPI), come da art. 5, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016 [38].

Trattasi, nello specifico, di ipotesi vieppiù complesse, individuate sulla base di aspetti fattuali e non economici, potenzialmente foriere di possibili insidie.

---

[36] Il presupposto di cui alla lett. b) art. 4 del Regolamento è stata ravvisata, *ex multis,* dall'Autorità nazionale anticorruzione ai fini della stipulazione del protocollo di azione con Mostra Oltremare. Lo stesso vale per il protocollo di azione stipulato con l'Autorità portuale di Augusta.

[37] Il presupposto di cui alla lett. c) art. 4 del Regolamento è stata ravvisata, *ex multis*, dall'Autorità nazionale anticorruzione ai fini della stipulazione del protocollo di azione con Roma Capitale, in data 29 luglio 2015. Lo stesso vale per il protocollo di azione stipulato con le seguenti stazioni appaltanti: Istituto nazionale di previdenza sociale; Ferrovie Emilia Romagna, ecc.

[38] Il presupposto di cui alla lett. d) dell'art. 4 del Regolamento è stata ravvisata dall'Autorità nazionale anticorruzione ai fini della stipulazione del protocollo di azione con l'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa s.p.a. (INVITALIA). Lo stesso vale per il protocollo di azione stipulato con Consip s.p.a.

6.3. L'ambito soggettivo di applicazione della vigilanza collaborativa

La definizione dell'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto della vigilanza collaborativa, stante la genericità dell'espressione utilizzata dal Legislatore, è demandata all'art. 3 (*Definizioni*), comma 1, lett. o), del d.lgs. n. 50 del 2016 in virtù del quale si considerano "*stazioni appaltanti*" le amministrazioni aggiudicatrici di cui alla lett. a), gli enti aggiudicatori di cui alla lett. e), i soggetti aggiudicatori di cui alla lett. f) e gli altri soggetti aggiudicatori di cui alla lett. g) dello stesso articolo ed alle quali si rinvia.

A differenza degli strumenti di controllo tradizionali, l'attività di vigilanza collaborativa non è esercitabile d'ufficio bensì unicamente su impulso delle stazioni appaltanti le cui istanze saranno preliminarmente sottoposte al vaglio del Consiglio dell'Autorità per l'approvazione.

L'ufficio incaricato provvederà poi alla predisposizione di un protocollo di azione (o protocollo di vigilanza collaborativa) a cui sarà demandato la definizione della procedura di vigilanza.

La pendenza di procedimenti penali per reati di cui all'art. 32 (*Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione*), comma 1, d.l. n. 90 del 2014, ovvero la presenza di rilevanti situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali, ai sensi dell'art. 4 comma 3, del Regolamento, non costituiscono causa di inammissibilità dell'istanza di vigilanza collaborativa.

D'altronde, escludere l'intervento dell'Autorità in presenza di tali ultime circostanze sarebbe risultato contrario alla stessa *ratio* dell'istituto destinato a fungere da "salvagente" della legalità.

6.4. La qualificazione delle stazioni appaltanti ai sensi del nuovo Codice dei contratti pubblici

Le disposizioni in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti potranno limitare l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto della vigilanza collaborativa.

Il d.lgs. n. 50 del 2016 dedica alla qualificazione delle SA la parte II (*Contratti di appalto per lavori, servizi e forniture*), del titolo II (*Qualificazione delle stazioni appaltanti*), artt. da 37 (*Aggregazioni e centralizzazione delle committenze*) a 43 (*Appalti che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici e enti aggiudicatori di Stati membri diversi*).

In particolare, il citato art. 37, nell'ottica di ridurre il numero delle stazioni appaltanti e qualificare le stesse sulla base di criteri di qualità, efficienza e professionalità, riconosce alle medesime la possibilità di procedere direttamente ed autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo superiore a 40.000,00 euro e di lavori di importo superiore a 150.000,00 euro purché risultino iscritte in un apposito elenco "*delle stazioni appaltanti qualificate*" istituito presso l'Autorità nazionale anticorruzione.

Ai sensi dell'art. 38 (*Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza*) del Codice dei contratti pubblici, i requisiti tecnico-organizzativi necessari ai fini dell'iscrizione saranno determinati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da adottarsi su proposta del Ministero delle infrastrutture e dei

trasporti e del Ministero dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministero per la semplificazione della pubblica amministrazione sentite ANAC e la Conferenza Unificata.

Le stazioni appaltanti prive di tale qualificazione potranno procedere all'acquisizione di lavori, servizi e forniture solamente ricorrendo a centrali di committenza ovvero mediante aggregazioni con una o più stazioni appaltanti aventi tale qualifica [39].

Per i Comuni non capoluogo di Provincia troverà applicazione il dettato dell'art. 37, comma 4, del Codice [40] mentre restano esclusi dal rispetto delle predette disposizioni gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici per le attività di cui agli articoli da 115 (*Gas ed energia termica*) a 121 (*Estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi*) del d.lgs. n. 50 del 2016.

Il tenore di tali disposizioni, dunque, inciderà, oltre che sulla autonomia delle stazioni appaltanti anche l'applicabilità dell'istituto della vigilanza collaborativa precludendo alle pubbliche amministrazioni non iscritte nell'elenco delle "*stazioni appaltanti qualificate*" la possibilità di avvalersi del supporto dell'Autorità se non attraverso centrali di committenza o aggregazioni di stazioni appaltanti qualificate.

6.5. Il protocollo di azione

L'articolo 213 del Codice dei contratti pubblici subordina lo svolgimento dell'attività di vigilanza collaborativa alla previa stipulazione di protocolli di azione.

Il primo protocollo di vigilanza collaborativa è stato concluso dall'Autorità nazionale anticorruzione con la Regione Lazio[41].

---

[39] Dette stazioni appaltanti non qualificate ai sensi dell'art. 38 del nuovo Codice dei contratti pubblici potranno comunque procedere autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza.

[40] L' art. 37, comma 4, recita: "*Se la stazione appaltante è un Comune non capoluogo di Provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 e al primo periodo del comma 2, procede secondo una delle seguenti modalità: a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati; b) mediante unioni di Comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento; c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della l. 7 aprile 2014, n. 56*".

[41] Seguono i protocolli di azioni stipulati con: Regione Lazio - Policlinico Umberto I; INVITALIA – generale; INVITALIA - Addendum Pompei; Aeroporto di Firenze/Toscana Aeroporti; Area di Sviluppo Industriale Caserta; Commissario straordinario delegato per la mitigazione del rischio idrogeologico della Regione Puglia; Ministero dell'interno - Autorità di gestione del Programma nazionale servizi di cura alla prima infanzia e agli anziani non autosufficienti; Struttura di missione contro il dissesto idrogeologico, MIT e Ministero dell'Ambiente; SOGESID s.p.a.; Roma Capitale; INPS; Regione Sardegna; Regione Toscana; SOGIN s.p.a.; RFI-Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.; Consip s.p.a.; So.Re.Sa. s.p.a.; Autorità portuale di Livorno; Regione Campania; Autorità portuale di Augusta; Agenzia delle Entrate; Mostra d'Oltremare s.p.a.; Commissario straordinario per interventi urgenti di bonifica ambientalizzazione e riqualificazione di Taranto; Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali e l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura; Ferrovie Emilia Romagna s.r.l.; Comune di Teramo; IPZS; Poste Italiane s.p.a.; Commissario straordinario per l'attuazione degli interventi funzionali al superamento della procedura di infrazione 2004/2034 in Sicilia; Comune di Catania.

Le richieste di vigilanza collaborativa, infatti, sono pervenute numerose sin dall'avvio di tale attività testimoniando la concreta necessità delle stazioni appaltanti di essere supportate nell'espletamento delle procedure di appalto.

Ed infatti, con riferimento all'anno 2015, sono pervenute all'Autorità n. 49 richieste di vigilanza collaborativa.

All'esito della preliminare attività di verifica della riconducibilità o meno della richiesta avanzata dalla stazione appaltante alle previsioni di cui all'art. 4 del Regolamento di vigilanza, ne sono state accolte n. 31, quattro in fase di definizione ed una in valutazione [42].

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.

Comparando i diversi protocolli sottoscritti dall'Autorità nazione anticorruzione, e volendone distillare l'essenza contenutistica, si è appurato come a tale fondamentale documento sia demandata la definizione delle modalità di espletamento dell'attività di vigilanza collaborativa.

Ogni protocollo di azione, pertanto, in via analoga al tenore delle disposizioni dettate da ANAC in materia di "*esecuzione dei compiti di alta sorveglianza e di garanzia della correttezza e della trasparenza delle procedure connesse alla realizzazione delle opere e delle attività connesse allo svolgimento del grande evento Expo 2015*" [43], elencherà i documenti da sottoporre a verifica preventiva riconoscendo all'Autorità la facoltà di richiedere ogni ulteriore documentazione ritenuta utile ai fini del corretto svolgimento dell'attività collaborativa, tanto nella fase di affidamento quanto in quella di esecuzione contrattuale [44].

Nel protocollo sarà inoltre definita la durata della collaborazione che, verosimilmente, coinciderà, nella fase endoprocedimentale, con l'aggiudicazione provvisoria o definitiva, mentre nella fase esecutiva, con la durata dell'appalto, salvo la possibilità di ogni motivata proroga.

La possibilità di estendere la collaborazione a procedure diverse da quelle specificate è, infine, prevista in diversi protocolli di vigilanza collaborativa a condizione che sia accertato un elevato rischio corruttivo e/o gravi e comprovate esigenze [45].

---

[42] Autorità nazionale anticorruzione, *Relazione annuale 2015*, Senato della repubblica, 14 luglio 2016, pp. 179 -181.

[43] Linee guida, adottate dall'Autorità nazionale anticorruzione in materia di "*esecuzione dei compiti di alta sorveglianza e di garanzia della correttezza e della trasparenza delle procedure connesse alla realizzazione delle opere e delle attività connesse allo svolgimento del grande evento Expo 2015*" sono state trattate al paragrafo n. 6.1.

[44] Cfr. *supra* nota a piè pagina n. 35

[45] Tale rilevante possibilità è stata riconosciuta dall'Autorità nel protocollo concluso con la Regione Campania, la Regione Toscana, Autorità Portuale di Augusta, ed altre.

6.6. Il procedimento di vigilanza collaborativa ed i possibili esiti

La definizione della procedura funzionale allo svolgimento dell'attività di vigilanza collaborativa costituisce parte integrante e sostanziale del protocollo di azione.

Detta procedura, sul solco dell'*iter* definito dall'Autorità nazionale anticorruzione in esecuzione dei compiti di alta sorveglianza spettanti al Presidente dell'Autorità durante l'Esposizione Universale Expo Milano 2015, porrà a carico delle stazioni appaltanti il dovere di trasmettere all'Autorità gli atti di gara connessi alle procedure od ai contratti sottoposti a vigilanza collaborativa.

Una volta esaminati, ANAC comunicherà alle medesime il proprio motivato parere, segnalando eventuali irregolarità rispetto alla normativa di settore ovvero suggerendo l'inserimento di clausole e condizioni idonee a prevenire tentativi di infiltrazione criminale.

Le stazioni appaltanti, ricevute le suddette indicazioni, potranno conformarsi agli indirizzi impartiti dall'Autorità ovvero discostarsene motivatamente, trasmettendo le proprie controdeduzioni ed assumendo gli atti sotto la propria responsabilità.

Trattasi, pertanto, di pareri espressi nell'esercizio di un'attività consultiva a carattere non vincolante per il destinatario ma comunque utili ad orientare i destinatari nelle loro scelte operative.

7. Conclusioni

Il d.l. n. 90 del 2014 ha riversato in capo all'Autorità nazionale anticorruzione compiti e funzioni che in precedenza risultavano riconducibili ad una pluralità di autorità indipendenti.

La "*tabella riepilogativa delle funzioni attribuite all'ANAC*", allegata al Piano di riordino predisposto, in data 30 dicembre 2014, dal Presidente dell'Autorità, in esecuzione dell'art. 19, comma 3 del d.l. n. 90 del 2014, evidenzia come l'Autorità nazionale anticorruzione sia attualmente destinataria di 73 distinte funzioni.

Il d.lgs. n. 50 del 2016 ha accresciuto ulteriormente il numero di tali attività scommettendo su strumenti di regolazione flessibile a promozione della diffusione delle migliori pratiche amministrative.

Per consentire all'Autorità di perseguire con successo i propri fini istituzionali, dunque, sarà senz'altro necessario, onde evitarne il *default*, dotare la medesima di un apparato organico numericamente e professionalmente adeguato.

Fra gli strumenti a prevenzione e contrasto della corruzione si inserisce l'istituto della vigilanza collaborativa disciplinato, a livello legislativo, dall'art. 213, comma 3, lett. h), del Codice dei contratti pubblici e, a livello regolamentare, dall'art. 4 del "*Regolamento in materia di attività vigilanza e di accertamenti ispettivi*".

Per garantire l'efficacia e l'efficienza dei controlli nonché la tempestività degli interventi, l'Autorità ha subordinato l'applicabilità dell'istituto a quattro eccezionali ipotesi, non frequentemente ripetibili, di

particolare complessità ed a contenuto economico significativo, tale da rendere l'evento particolarmente appetibile ad interessi deviati [46].

Trattasi, pertanto, di una forma di controllo eccezionale attivabile solo qualora la rilevanza socio-economica dell'affidamento sia tale da giustificare la "messa in campo" del patrimonio conoscitivo dell'Autorità nazionale anticorruzione.

La *ratio legis*, in una logica paretiana, è quella di limitare l'applicazione dell'istituto a quel 5% di commesse nelle quali normalmente si concentra oltre il 50% del valore dei contratti pubblici a livello nazionale e che, per complessità, richiede crescenti livelli di specializzazione.

Il d.lgs. n. 50 del 2016 ha delimitato ulteriormente l'ambito soggettivo di applicazione riconoscendo alle sole stazioni appaltanti qualificate la possibilità di presentare istanze di vigilanza collaborativa [47].

Vengono così a mitigarsi i rischi connessi alla *culpa in affidando* ed alla *culpa in vigilando* delle stazioni appaltanti senza che ciò possa comportare una deresponsabilizzazione a favore delle medesime.

L'Autorità, d'altronde, non si sostituirà *tout court* alle stazioni appaltanti nella elaborazione degli atti di gara ma si limiterà a formulare osservazioni ogniqualvolta siano riscontrati errori nella direzione della procedura di affidamento o nell'esecuzione del contratto[48].

L'attività di vigilanza collaborativa consentirà alle stazioni appaltanti la possibilità di meglio perseguire i propri fini istituzionali e, nel contempo, permetterà alle risorse umane di accrescere le proprie competenze.

Le sinergie istituzionali raggiunte mediante la conclusione di protocolli di azione tra l'Autorità e le Procure della Repubblica, a pianificazione di azioni coordinate di controllo, consentiranno, inoltre, di ampliare il grado di collaborazione in vista di un migliore perseguimento delle missioni istituzionali proprie di ciascun organismo, ottimizzando il grado di efficacia complessiva delle misure a prevenzione e contrasto delle illegalità nella pubblica amministrazione [49].

Nell'ambito di una complessiva verifica sul rendimento dell'istituto, che l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) considera *best practice* meritevole di attenzione da parte delle legislazioni occidentali, in futuro, si potrà valutare la possibilità di dotare i pareri di vigilanza collaborativa – anche *pro parte* - di efficacia vincolante, eventualmente in termini analoghi a quanto

---

[46] I presupposti più frequenti sono quelle di cui alle lett. c) e d) dell'art. 4 del *Regolamento in materia di attività vigilanza e di accertamenti ispettivi.*

[47] Cfr. *supra* paragrafo n. 6.4.

[48] La stessa Autorità ha, infatti, confermato, nella "*Relazione per il 2015*" che i bandi di gara preventivamente verificati nell'ambito della vigilanza collaborativa non sono stati oggetto di ricorso innanzi al giudice amministrativo.

[49] Si pensi, ad esempio, ai protocolli di azione sottoscritti con le Procure della Repubblica (cfr. paragrafo n. 5.2) ovvero ai protocolli conclusi con l'Istituto nazionale di statistica (ISTAT).

contemplato dall'art. 211 (*Parere di precontenzioso dell'ANAC*), comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 [50] ovvero riconoscendo alla medesima Autorità il potere di stabilire quali statuizioni richiedono una immediata e non derogabile applicazione.

[50] L'art. 211 (*Pareri di precontenzioso dell'ANAC*), c. 1, d.lgs. n. 50 del 2016, analizzato al paragrafo n. 4, recita: "Su *iniziativa della stazione appaltante o di una o più delle altre parti, l'ANAC esprime parere relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta. Il parere obbliga le parti che vi abbiano preventivamente acconsentito ad attenersi a quanto in esso stabilito. Il parere vincolante è impugnabile innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa ai sensi dell'articolo 120 del Codice del processo amministrativo. In caso di rigetto del ricorso contro il parere vincolante, il giudice valuta il comportamento della parte ricorrente ai sensi e per per gli effetti dell'articolo 26 del Codice del processo amministrativo*".