

Autorità Nazionale Anticorruzione

Prot. Uscita del 15/01/2021

Numero: 0003532

Ufficio: PRES - 8^a Commissione ambiente e 7^a Commissione cultura della Camera dei Deputati

Audizione del Presidente Avv. Giuseppe Busia

12 gennaio 2021

“Schema di decreto legislativo recante misure in materia di riordino e riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi e della normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi

Attuazione art. 7 L. 86/2019 - A.G. n. 227”

Considerazioni generali

Si esprime, da subito, un sentito ringraziamento per la richiesta di audizione e un particolare apprezzamento per la scelta del Parlamento di affrontare il tema *del riordino e della riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi nonché della disciplina relativa alla costruzione di nuovi impianti, alla ristrutturazione e al ripristino di quelli già esistenti, compresi quelli scolastici*. L'attuale momento di emergenza, non solo sanitaria, ma anche economica che il Paese sta affrontando e che si troverà ad affrontare in maniera ancora più incisiva nel prossimo futuro, impone una riflessione su temi di grande interesse per la comunità com'è quello in oggetto, in un'ottica di semplificazione e accelerazione delle procedure.

Le riflessioni e le proposte che si intendono sviluppare in questa sede, limitatamente agli ambiti di competenza dell'Autorità, hanno un duplice scopo ossia favorire il **coordinamento delle nuove previsioni con quelle già esistenti ed effettuare riflessioni, anche di carattere generale, sulle opportunità correlate ad un corretto utilizzo degli strumenti di partenariato pubblico privato** in un periodo storico particolarmente complesso qual è quello attuale.

Il nostro sistema prevede già alcuni strumenti volti a promuovere e supportare il ricorso ad operazioni di partenariato pubblico privato. Il riferimento è, per esempio, al **Contratto tipo, predisposto insieme alla Ragioneria Generale dello Stato, che contiene uno schema di contratto valido per le operazioni a contribuzione pubblica (le cosiddette opere fredde) che potrebbe essere utilizzato anche – per le parti di rilevanza – per altre operazioni di partenariato**. Mi sia consentito citare, altresì, le **Linee Guida ANAC sul monitoraggio delle operazioni di PPP, ai sensi dell'art. 181, comma 4, del d.lgs. 50/2016**, sulle quali è attualmente in corso una valutazione di impatto della regolazione (VIR), volta, tra l'altro, ad analizzare le ragioni del frequente fallimento delle operazioni di PPP in modo da valutare correttivi e proposte al sistema. In tale contesto assume un ruolo importante l'attività di monitoraggio che potrebbe essere articolato con sistemi differenziati a seconda della natura e dell'importanza, anche economica, dell'operazione.

Allo stesso tempo non possono essere disconosciute le criticità più rilevanti afferenti all'uso di questo strumento che è per sua **natura caratterizzato da complessità tecnica**. Negli ultimi mesi l'Autorità si è occupata di classificare e archiviare le risultanze emerse nell'ambito dell'attività di vigilanza dell'ultimo anno, con specifico riferimento all'applicazione dei **contratti di partenariato pubblico-privato (PPP)** con lo scopo di **enucleare gli**

elementi significativi per le valutazioni di *best practices* o *worst practices*, nonché di individuare la tipologia di interventi realizzati e realizzabili in PPP e di modelli di PPP di maggiore diffusione.

L'analisi svolta ha evidenziato come fra i settori nei quali si è affermato questo modello di affidamento, soprattutto presso gli enti locali, rientrano i **lavori per la realizzazione di impianti sportivi e i lavori per la realizzazione e/o messa in funzione di immobili per servizi pubblici, sociali anche mediante la locazione finanziaria**. Inoltre, fra le criticità di maggiore rilievo compare la **fase di predisposizione della documentazione di gara perché è in questa fase che l'Amministrazione concedente ha il compito di individuare correttamente i possibili rischi** (come, ad esempio, rischio di progettazione, rischio di errata valutazione dei costi e tempi di costruzione, rischio di inadempimenti contrattuali di fornitori e subappaltatori; rischio di domanda, rischio di disponibilità, che può sostanziarsi, tra l'altro, in un rischio di manutenzione straordinaria non preventivata, in un rischio di performance o, ancora, in un rischio di indisponibilità totale o parziale della struttura da mettere a disposizione e/o dei servizi da erogare), **insiti nella realizzazione dell'opera e nella successiva gestione, ponderandoli adeguatamente e allocandoli correttamente.**

In considerazione della numerosità dei rischi esistenti, l'Amministrazione è chiamata ad una **attenta analisi preventiva ed alla predisposizione di una "matrice di rischi" completa e puntuale, volta a definirne allocazione e costi (esempi di matrice dei rischi sono presenti negli atti di regolazione precedentemente citati)**. Dalla corretta analisi e dalla adeguata allocazione dei rischi dipende il funzionamento e l'efficacia degli strumenti di PPP in quanto si permette al mercato di conoscere adeguatamente le peculiarità dell'operazione consentendo una partecipazione più attenta e consapevole da parte degli operatori economici. **Molto importante, come già detto, è anche l'attività di monitoraggio.**

Si ritiene, pertanto, che lo schema di decreto legislativo in commento – presentato alle Camere in attuazione dell'articolo 7 della L. 86/2019 che delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi *per il riordino e la riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi nonché della disciplina relativa alla costruzione di nuovi impianti, alla ristrutturazione e al ripristino di quelli già esistenti, compresi quelli scolastici* – presenti profili di grande attualità e di interesse per l'Autorità proprio perché conferma il PPP quale modalità privilegiata per interventi nel settore degli impianti sportivi e rappresenta l'occasione per offrire ai soggetti di riferimento (Amministrazioni, Associazioni e società sportive, altri operatori privati) indicazioni per operare con efficienza nel settore specifico.

Esame nel merito del provvedimento.

Il provvedimento in commento è composto da 11 articoli, suddivisi in 5 Capi ed interviene sulle norme relative alla costruzione e all'ammodernamento degli impianti sportivi con l'intenzione di riordinare e riformare la legislazione vigente, innovando il procedimento amministrativo che consente la costruzione e l'ammodernamento degli impianti; ulteriore finalità dell'intervento è la riduzione dei termini previsti per le diverse fasi, semplificando le modalità di svolgimento delle conferenze di servizi, consentendo anche alle associazioni e società sportive professionistiche utilizzatrici dell'impianto di presentare la proposta di riqualificazione.

La disciplina del procedimento amministrativo è contenuta negli artt. 4-6 della bozza di decreto legislativo in esame sui quali quindi si concentra prevalentemente l'esame di merito in questa sede per i profili di specifica

competenza dell'Autorità. Le osservazioni che in questa sede vengono rese dall'Autorità, all'esito dell'analisi effettuata, si svolgono attraverso tre principali direttrici:

- 1) La rispondenza dello schema predisposto – nella parte specifica – ai contenuti della legge delega;
- 2) L'efficacia dell'intento di semplificazione perseguito;
- 3) La rispondenza del contenuto della nuova disciplina ai principi fondamentali del diritto euro-unitario.

In relazione al primo profilo occorre considerare che la legge delega n. 86/2019, di cui il decreto in esame è atto attuativo, prevede una disciplina derogatoria ed acceleratoria della materia.

Tra i criteri di delega, infatti, è espressamente prevista la *"semplificazione e accelerazione delle procedure amministrative e riduzione dei termini procedurali [...], finalizzate prioritariamente agli interventi di recupero e riuso degli impianti sportivi esistenti, di cui all'articolo 1, comma 305, della citata legge n. 147 del 2013, o di strutture pubbliche inutilizzate"*. E proprio in attuazione dell'intento semplificatorio, la legge delega n. 86/2019, all'articolo 7, lettera b) prevede tra i criteri di delega, l'*"organizzazione delle disposizioni per settori omogenei o per specifiche attività o gruppi di attività"*.

Tuttavia, ad una prima lettura del Testo, tale apprezzabile criterio di organizzazione delle disposizioni, non appare del tutto presente. **Si segnala, quindi, l'opportunità di indicare in maniera più chiara, in relazione alle varie disposizioni, gli ambiti soggettivo e oggettivo di applicazione, introducendo delle distinzioni tra i soggetti interessati (società professionistiche o dilettantistiche) e del tipo di impianti (pubblici o privati) in modo da evitare di ingenerare confusione sull'individuazione della disciplina applicabile alle varie fattispecie.**

Inoltre, **tra i criteri direttivi nell'esercizio della delega** di cui al citato art. 7, vi è la previsione secondo la quale la semplificazione e l'accelerazione delle procedure amministrative deve essere operata in accordo con la **disciplina vigente in materia di prevenzione della corruzione, ai sensi della legge 6 novembre 2012, n. 190**. Tuttavia, **nello schema di decreto in esame non sembra esservi uno specifico riferimento agli strumenti di prevenzione della corruzione quali trasparenza, monitoraggio, misure di prevenzione del conflitto di interesse, tutti elementi che sarebbe auspicabile venissero introdotti**. La trasparenza, insieme alla digitalizzazione, agevola e favorisce la speditezza delle procedure di affidamento e rappresenta un alleato soprattutto nelle procedure complesse come quelle in discussione.

In relazione al secondo profilo viene in esame il procedimento amministrativo delineato all'art. 4 dello schema di decreto che individua nella sostanza un partenariato tra il soggetto interessato alla realizzazione dell'intervento, eventualmente d'intesa con l'associazione o società sportive utilizzatrici dell'impianto, e il Comune interessato.

Preliminarmente si osserva che opportunamente la disposizione, anche per mezzo di rinvii al Codice dei Contratti Pubblici, riconduce la procedura descritta nell'ambito del diritto euro-unitario.

Ciò posto, deve tuttavia rilevarsi che al fine di conseguire **l'obiettivo di semplificazione proposto dalla disposizione occorrerebbe intervenire nei termini che seguono**.

- a) La previsione, introdotta nello schema di decreto con un intento sistematico, dovrebbe tenere in considerazione – anche in osservanza dei criteri della legge delega come sopra rilevato – **una migliore articolazione delle procedure anche in relazione all'oggetto considerato, ai soggetti coinvolti ed alla**



remuneratività dell'operazione effettuata. Ad esempio si potrebbe evidenziare l'adeguatezza dello strumento del *project financing*, ad iniziativa del privato, per le cessioni di impianti **a favore di società professionistiche che presentano carattere di remuneratività.** Per contro, apparirebbe essere più efficace lo strumento delle **concessioni (di lavori o servizi) per la gestione di impianti a favore di società dilettantistiche, destinate in prevalenza a favorire lo sport di base.** Sarebbe preferibile, inoltre, distinguere in un separato articolato, la normativa specifica **per gli impianti privati costruiti su terreni privati.** Infine, sarebbe opportuno valutare il caso degli interventi **totalmente a carico della finanza pubblica che assumono il carattere di sovvenzione.**

Tali considerazioni trovano giustificazione nella convinzione che la corretta definizione della fattispecie di riferimento appare operazione necessaria a garantire l'efficacia della nuova disposizione, al fine di evitarne il rischio di disapplicazione – come accaduto per la precedente disposizione da abrogare (Art. 62, DL 50/2017) – o di applicazione distorta, con l'effetto di vincolare alle forme ed ai tempi del procedimento di finanza di progetto affidamenti che potrebbero essere effettuati con procedure diverse previste dal codice.

- b) Il procedimento delineato nello schema della norma **appare ripercorrere quello di finanza di progetto ad iniziativa del privato (comma 15 dell'art. 183 d.lgs. 50/2016),** anche se poi si discosta dalla corrispondente disciplina del Codice per alcuni aspetti.

Pur comprendendo le ragioni che portano a individuare nuovi meccanismi/procedimenti rispetto a quelli vigenti, si rimette all'attenzione del legislatore l'opportunità di adottare nuovi modelli procedurali con il rischio che questi non sempre soddisfino l'esigenza di semplificazione in quanto impongono alle Amministrazioni ed agli Operatori di riferimento di considerare ed integrare più fonti normative; operazione quest'ultima che determina complessità operative piuttosto che semplificazione.

Si riportano di seguito, con spirito di collaborazione, alcuni concreti esempi che potrebbero richiedere un migliore coordinamento normativo:

- ad esempio, sembra **contrastare con l'intento di semplificazione l'ambiguità della terminologia utilizzata,** al comma 1, in relazione al documento base per l'avvio del procedimento.

Al comma 1 dell'art. 4 è richiesta al 'proponente' la presentazione di un **documento di fattibilità delle alternative progettuali** (art. 3, comma 1, lett. gggg-quater d.lgs. 50/2016). Questo, tuttavia, rischia di creare un disallineamento con il parallelo procedimento descritto all'art. 183, comma 15, d.lgs. 50/2016, posto che in quella sede è richiesta al proponente la presentazione di un documento progettuale più strutturato, il **progetto di fattibilità**; inoltre, non sembra soddisfare le dichiarate esigenze di semplificazione documentale in quanto mentre lo schema della disposizione in esame lascia intendere che ai fini del procedimento descritto sarebbe sufficiente il documento di fattibilità (di cui si dice "a valere quale progetto di fattibilità") viene poi comunque richiesto che tale documento sia corredato da ulteriore documentazione che induce una scelta tra le alternative, caratteristica tipica dello 'studio di fattibilità'. Infine, per evitare di ingenerare confusione negli operatori economici sembrerebbe utile **chiarire se anche nel procedimento in esame – come in quello, già noto, descritto dal Codice - il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'articolo 2578 del codice civile.**



- Si richiama, l'attenzione sulla previsione di cui al comma 2, laddove è previsto che "Le misure di sostegno pubblico non rilevano **ai fini del computo dei limiti previsti dall'articolo 165, comma 2**, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50." Se questa misura può essere giustificata per permettere la realizzabilità degli interventi, si deve osservare che potrebbero crearsi problemi **per la contabilizzazione dell'operazione. Il limite del 49%** è utilizzato da Eurostat come limite per la possibile classificazione off-balance dell'operazione di PPP. Le misure di sostegno pubblico vengono considerate a tale scopo e si potrebbe creare il rischio di riclassificare operazioni che il concedente vorrebbe mantenere fuori dal bilancio pubblico. In merito si rende opportuno un più puntuale coordinamento tra la disposizione dello schema di decreto ed i criteri generali, anche al fine di evitare che l'operazione concretamente posta in essere esuli poi dalla fattispecie del partenariato pubblico privato.
- Il comma 12 della bozza di norma in esame, nella parte finale, prevede che *"tranne che nei casi tassativamente previsti dall'ordinamento dell'Unione Europea per le sole opere di urbanizzazione, le società e le associazioni sportive possono procedere liberamente all'affidamento dei lavori"*. **Questa previsione non appare del tutto chiara e coordinata con il quadro normativo di riferimento in materia di opere di urbanizzazione a scomputo.** Inoltre, ad ogni buon fine si precisa che se la società o l'associazione è una concessionaria, la stessa è tenuta al rispetto delle disposizioni del Codice ai sensi dell'art. 164, comma 5.
- Sempre nella parte finale **del comma 12** sono contenuti riferimenti **all'esclusione dall'applicazione della disciplina del Codice dei contratti che andrebbero tuttavia meglio precisati.** Per appalti di importo superiore al milione di euro per i quali le sovvenzioni pubbliche dirette non superano il 50% dell'importo, è necessario e sufficiente fare rinvio al disposto dell'art. 1, comma 2, lett. a) del Codice che, infatti, contempla all'interno della sua disciplina anche la realizzazione di lavori su impianti sportivi. Per lavori di importo inferiore ad un milione di euro, sarebbe opportuno suggerire di richiamare il rispetto dei principi generali in tema di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e pubblicità applicabili anche agli affidamenti di lavori di importi inferiori alle soglie di rilevanza europea (come da consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia). La possibilità di un affidamento "libero" di lavori da parte di tali società sembrerebbe invece legittimarle a procedere ad affidamenti diretti, senza neppure un minimo confronto competitivo. Tra l'altro sono state di recente introdotte nell'ordinamento disposizioni – pur transitorie – di ulteriore semplificazione degli affidamenti sottosoglia che dovrebbero essere coordinate con la nuova previsione (cfr. art. 1 del cd. Decreto Semplificazioni, di cui al D.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni con L. 11 settembre 2020, n. 120).
- Con riferimento al **comma 13** che prevede, anche a prescindere dal procedimento delineato, che le società o associazioni sportive possano liberamente negoziare con i Comuni interessati la vendita o la disponibilità di aree di patrimonio disponibile urbanisticamente destinate alla costruzione di impianti sportivi, si rappresenta che l'Autorità in passato ha avuto occasione di intervenire sull'argomento chiarendo - supportata da autorevole posizione della Corte dei Conti - che **la scelta di un**



concessionario o di un soggetto cui attribuire un diritto reale su un bene di proprietà comunale deve (...) avvenire nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario (articoli 43 e 49 trattato CE) e dei principi generali in **materia di contratti pubblici** che richiedono lo svolgimento di procedure di selezione del contraente. Pertanto, ove l'interesse che il Comune intende perseguire mediante il trasferimento di un diritto di superficie e la collaterale convenzione da stipularsi con il superficiario, **è quello di realizzare un progetto di ristrutturazione e trasformazione di uno stadio o di un impianto sportivo, è necessaria l'applicazione del Codice dei Contratti** (ANAC Del.48 del 17.6.2015). Inoltre, ove la amministrazione dichiara che il bene non ha più finalità pubblica il bene, ai fini dell'alienazione del diritto di superficie, non potrebbe successivamente essere adottata una delibera di accoglimento di una proposta del promotore sullo stesso bene, in quanto tale eventuale accoglimento sottende il riconoscimento di una finalità pubblica, precedentemente esclusa.

- Devono, infine, essere svolte alcune considerazioni sulle **Conferenze di servizi richiamate dalle norme in esame**. In particolare, l'art. 4 prevede che il documento di fattibilità ed eventuali iniziative concorrenti siano vagliate dal Comune, previa conferenza di servizi preliminare convocata su istanza dell'interessato. La conferenza dei servizi preliminare ha il compito - entro trenta giorni dalla presentazione del progetto - di individuare quello da dichiarare di pubblico interesse ammettendolo alla conferenza di servizi decisoria, da svolgersi in forma semplificata, in modalità asincrona. Nel caso in cui la conferenza di servizi preliminare o decisoria non si concluda con la valutazione favorevole del progetto, il soggetto proponente, sulla base delle motivate osservazioni espresse nel verbale conclusivo della conferenza di servizi, potrà ripresentare una proposta modificata.

A tal proposito si rappresenta che non sembrerebbe compito della conferenza preliminare di servizi quello di effettuare una selezione comparata delle diverse proposte essendo tale prerogativa in capo all'ente proprietario dell'impianto sportivo. Infine, come espressamente richiesto dall'art. 14 della legge 241/90, la conferenza preliminare si esprime sul progetto di fattibilità tecnico economica e non sul documento di fattibilità. Infine, sarebbe opportuno - sempre con l'intento di assicurare il coordinamento fra la disciplina in esame e quella generale - effettuare un rinvio alla L. 241/1990 come modificata dal d.lgs n. 127/2016 e, in particolare, all'art. 14 (conferenza preliminare) e all'art. 14 bis e ss. (conferenza semplificata in modalità asincrona).

In ordine al terzo profilo si evidenziano alcuni aspetti del testo del decreto che richiederebbero una specifica attenzione in quanto presentano profili di potenziale contrasto con il diritto euro-comunitario.

- Sempre con riferimento al procedimento amministrativo delineato all'art. 4, si osserva che il procedimento delineato - differentemente dall'analogo procedimento del Codice (sempre comma 15) - **dispone l'apertura del confronto competitivo (gara) non sullo studio di fattibilità, ma solo una volta che si è giunti al progetto definitivo, predisposto dal proponente. Ciò potrebbe determinare una restrizione della concorrenza.** Infatti, maggiore è il livello di specificazione del progetto a base di gara, minore sarà l'apporto di ingegno di altri operatori di mercato. Inoltre, aggrava la rilevata restrizione della concorrenza anche la circostanza che lo schema di norma in esame imponga all'aggiudicatario finale, se diverso dal promotore, di subentrare in accordi amministrativi sottoscritti da quest'ultimo.

Tale comprensibile necessità dell'Amministrazione diventa tanto più incisiva sull'aggiudicatario quanto più questo sia stato escluso dalle varie fasi di definizione del progetto.



- Parimenti in contrasto con le indicazioni del diritto europeo appare la previsione dello schema di norma in esame secondo cui, solo a seguito della presentazione del progetto definitivo, il soggetto diventa formalmente 'proponente' e vengono richiesti (esclusivamente) i requisiti di cui all'art. 183 comma 8 d.lgs. 50/2016. Al riguardo si rileva **che la scelta di richiedere comunque dei requisiti solo a questo stadio implica che per le attività di progettazione precedenti possa non essere richiesto alcun requisito.** Ciò oltre ad apparire in difformità con le disposizioni del diritto europeo e del Codice, potrebbe finire con il contrastare con finalità di prevenzione della corruzione o di infiltrazioni criminali. Si pensi alla esclusione delle verifiche antimafia.
- Si rileva, inoltre, **l'assenza di previsioni sul Monitoraggio sulle concessioni a valle del PPP.** Tale aspetto è invece fondamentale in un'ottica di verifica dell'efficacia dello strumento utilizzato e di controllo.
- In ultimo, si osserva che **l'art. 5 dello schema di decreto in esame (gestione degli impianti sportivi da parte delle associazioni e delle società sportive senza scopo di lucro)** appare richiamare il meccanismo del citato comma 25 dell'art. 90 laddove prevede che gli enti locali possano affidare la riqualificazione, rigenerazione ed ammodernamento nonché la successiva gestione dell'impianto ad Associazioni e Società Sportive senza fini di lucro, per una durata proporzionalmente corrispondente al valore dell'intervento e comunque non inferiore a cinque anni, semplicemente a seguito di presentazione, da parte delle stesse, di un progetto preliminare accompagnato da un piano di fattibilità e previo riconoscimento dell'interesse pubblico del progetto che deve essere teso a favorire l'aggregazione sociale e giovanile. **Non vengono disciplinate le modalità attraverso le quali deve intervenire il richiesto "preventivo riconoscimento dell'interesse pubblico"** e se lo stesso possa essere valutato anche in termini comparativi, né viene chiarito se e quali requisiti di carattere generale e speciale sono richiesti alle Associazioni e società sportive senza fini di lucro, tenuta in considerazione le attività che il progetto implica (realizzazione di lavori e servizi), né viene definito il quadro normativo di riferimento a cui le stesse devono eventualmente attenersi per affidare a terzi (trattandosi di interventi su un bene pubblico), in tutto o in parte, i lavori o i servizi definiti nel progetto preliminare e nel piano di fattibilità né, ancor prima, i successivi livelli di progettazione.

Al riguardo, considerato che l'affidamento indicato viene effettuato, sempre ai sensi del richiamato art. 5 dello schema di decreto, nei confronti di soggetti che non perseguono un fine di lucro e che sono deputati ad offrire un servizio sociale, **si ritiene possibile valutare questo articolo dello schema di decreto come riferito ad affidamento nell'ambito del terzo settore.** Ciò muovendo dal presupposto che alla luce del combinato disposto dell'art. 5 e dell'art. 2, comma 1, lett. a) dello schema di decreto in esame, le Associazioni e società sportive senza fini di lucro a cui lo stesso art. 5 fa riferimento possono essere ricondotte nell'ambito degli enti del Terzo settore di cui al d.lgs. 117/2017 (art. 5, co. 1, lett. t).

In materia, come è noto, l'evoluzione normativa ed interpretativa è stata complessa e da ultimo, anche a seguito di interventi della Corte Costituzionale, **sembra propendere per la prevalenza della disciplina del terzo settore su quella degli affidamenti pubblici, sulla base della specifica valorizzazione del principio di sussidiarietà.** Tuttavia, occorre osservare come la stessa disciplina degli affidamenti del terzo settore non sia del tutto avulsa

da **principi di carattere generale quali la minima comparazione tra le offerte, ove il mercato offra diversi operatori e, comunque, l'osservanza del principio di trasparenza.** Si ritiene che tali aspetti possano essere meglio evidenziati nella norma in esame.

Con riferimento all'art. 6 dello schema di Decreto "Adesione a convenzioni CONSIP", si suggerisce di rendere obbligatorio, ove esistenti, il ricorso alle indicate Convenzioni Consip, in un'ottica di migliore razionalizzazione della spesa qualora i costi di gestione vengano direttamente o indirettamente riversati sul soggetto pubblico (Comune). Si suggerisce, altresì, di coordinare la previsione con eventuali ulteriori soggetti aggregatori presenti nel settore.

Infine, in via generale si osserva che gli strumenti di cui si discute e in particolare di PPP sono una opportunità solo nel caso in cui l'amministrazione è in grado di effettuare una corretta analisi e una adeguata allocazione dei rischi tali da permettere al mercato di conoscere adeguatamente le peculiarità dell'operazione consentendo una partecipazione più attenta e consapevole da parte degli operatori economici. L'amministrazione deve porre particolare attenzione nell'analisi preventiva dei rischi insiti nei diversi appalti e nella predisposizione di una "matrice di rischi" completa e puntuale; per fare questo la stazione appaltante deve essere adeguatamente strutturata e deve poter contare su una consolidata competenza nella gestione degli strumenti di PPP.

L'Autorità ribadisce, pertanto, la necessità di un intervento volto a rafforzare le stazioni appaltanti sia attraverso una adeguata formazione dei dipendenti pubblici che si occupano della materia della contrattualistica pubblica sia attraverso una implementazione degli strumenti informatici e della digitalizzazione delle procedure di gara e allo stesso tempo favorire il ricorso alle centrali di committenza ove la complessità delle procedure lo renda necessario.

Presidente

O.le Alessia Rotta
Presidente della
8^ Commissione Ambiente,
territorio e lavori pubblici
Camera dei deputati
com_ambiente@camera.it

On.le Vittoria Casa
Presidente della
7^ Commissione Cultura,
scienza e istruzione
Camera dei deputati
com_cultura@camera.it

Oggetto: seguito audizione del Presidente Giuseppe Busia del 12 gennaio 2021 - richiesta dati di vigilanza ANAC

Nel corso dell'audizione svoltasi presso codesta Commissione il 12 gennaio u.s. avente ad oggetto lo *"Schema di decreto legislativo recante misure in materia di riordino e riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi e della normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi - Attuazione art. 7 L. 86/2019 - A.G. n. 227"* è stato chiesto all'Autorità di fornire informazioni in ordine all'attività di vigilanza svolta dalla stessa nel settore dei contratti pubblici.

Al fine di riscontrare la richiesta formulata da codesta Commissione si rappresenta che l'azione di vigilanza dell'Autorità è espletata in materia di contratti pubblici ai sensi dell' art. 213 d.lgs. 50/2016 e disciplinata operativamente da specifici Regolamenti ANAC, tra cui quello sull'azione di vigilanza, sulla vigilanza collaborativa e sul potere sanzionatorio¹. L'attività di vigilanza è esercitata su tutte le fasi della contrattualistica pubblica, dalla fase di programmazione e affidamento fino all'esecuzione e verifica di conformità ed è articolata attraverso ispezioni, indagini di settore e istruttorie su casi specifici. Ciò consente di rilevare la

¹ Rispettivamente pubblicati in G.U. Serie Generale n.241 del 16 ottobre 2018; G.U. Serie Generale n. 178 del 1 agosto 2017; G.U. Serie Generale n.262 del 8 novembre 2019



Presidente

persistente e diffusa presenza di criticità afferenti sia alla fase dell'affidamento sia a quella dell'esecuzione dell'appalto. La vigilanza, inoltre, è esercitata secondo gli indirizzi programmatici contenuti nella Direttiva annuale sull'attività di vigilanza, anch'essa pubblicata per estratto sul sito istituzionale, nella quale sono individuati gli ambiti, gli istituti e i soggetti particolarmente esposti al rischio di fenomeni corruttivi e le azioni, le priorità e i mezzi attraverso i quali l'Autorità intende intervenire.

La funzione dell'attività di vigilanza è quella di accertare le irregolarità nella procedura in esame, al fine di consentire all'amministrazione, ove possibile, di procedere, eventualmente anche in autotutela, alle azioni necessarie. Solo nei casi in cui ricorrano possibili illeciti o eventuali danni erariali, l'ANAC comunica le proprie Delibere di Vigilanza alle Magistrature competenti, rispettivamente penale e contabile, per le eventuali valutazioni di competenza.

Accanto all'azione di vigilanza ordinaria, l'Autorità esercita una rilevante attività di vigilanza collaborativa, che costituisce una forma di verifica, prevalentemente preventiva, finalizzata a garantire il corretto svolgimento delle operazioni di gara e dell'esecuzione dell'appalto ed impedire tentativi di infiltrazione criminale. Questo approccio, elaborato sulla base della virtuosa esperienza maturata sugli affidamenti del grande evento EXPO 2015 e, successivamente, accolto e codificato dal Legislatore (art. 213, comma 3, lett. h) d.lgs. 50/2016), consente un affiancamento delle stazioni appaltanti, su richiesta ed in relazione ad appalti di particolare rilevanza, secondo quanto dettagliato nello specifico Regolamento, e finalizzato a supportarle nella riconduzione della propria attività e degli atti di gara al quadro normativo di riferimento.

In altri termini, con questo modello di vigilanza, l'Autorità agisce in una logica di continuo e tempestivo "dialogo-supporto" alle stazioni appaltanti, fornendo loro, preventivamente all'adozione formale degli atti di gara, 'osservazioni' sulla corretta ed uniforme interpretazione della normativa, anche attraverso l'indicazione di *best practices*, con la finalità di prevenire *ex ante* le criticità ricorrenti nel sistema degli appalti e delle concessioni.

Siffatta azione di controllo non si rivolge alla totalità degli appalti indetti da una stazione appaltante, né alla totalità delle stazioni appaltanti presenti sul territorio nazionale, ma si incentra su particolari specifici casi ad alto rischio di corruzione e prevede la stipula di protocolli di azione ove sono individuate le fattispecie da sottoporre a vigilanza. Ciò contribuisce a garantire l'efficacia dell'azione di vigilanza.

I meccanismi legati alla definizione di protocolli di azione e al limite numerico delle procedure ammissibili per stazioni appaltanti consentono che l'istituto venga esteso a una elevata platea di soggetti richiedenti permettendo in contemporanea all'Autorità di mantenere tempi di riscontro

Presidente

molto celeri (in media una settimana) che sono uno dei cardini dell'efficacia di questa specifica azione di vigilanza.

L'Autorità ha sottoscritto molti protocolli di azione nel corso degli ultimi anni e ha istruito nel 2020 circa 117 fascicoli di vigilanza collaborativa cui si devono aggiungere 209 procedure vigilate dall'Unità operativa speciale (UOS) con il prevalente ausilio della Guardia di Finanza. Gli ambiti di intervento della vigilanza collaborativa sono stati molto differenti e ciò ha consentito all'Autorità di affrontare criticità specifiche in diversi settori, anche strategici.

Rileva segnalare, inoltre, che le procedure concluse nell'arco degli ultimi anni, sottoposte a vigilanza collaborativa, mostrano un tasso molto basso di contenzioso. In particolare, l'analisi dei procedimenti già conclusi consente di osservare sia per la fase cautelare sia per il merito una assoluta prevalenza delle posizioni dell'amministrazione con salvezza delle procedure di aggiudicazione poste in essere, anche nei casi in cui le stesse hanno presentato particolari profili di complessità o di novità. Inoltre, nella maggioranza dei casi, i ricorsi hanno riguardato la fase di valutazione delle offerte appuntandosi sul possesso dei requisiti da parte dei concorrenti, quindi, su aspetti che esulano dalla vigilanza collaborativa.

Sia consentito ricordare che l'azione di vigilanza dell'Autorità è stata ulteriormente rafforzata con l'introduzione della legittimazione attiva all'impugnazione degli atti illegittimi adottati dalle stazioni appaltanti sia in via immediata (art. 211, comma 1-bis, d.lgs. 50/2016) sia previa emanazione di parere motivato (art. 211, comma 1-ter, del d.lgs. 50/2016). In particolare, ai sensi del citato art. 211, comma 1-bis, l'Autorità è legittimata ad agire in giudizio per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Ulteriormente, ai sensi del citato comma 1-ter, l'Autorità, se ritiene che una stazione appaltante abbia adottato un provvedimento viziato da gravi violazioni del Codice, emette, entro sessanta giorni dalla notizia della violazione, un parere motivato, nel quale indica specificamente i vizi di legittimità riscontrati. L'esercizio di tale potere ha trovato una sua compiuta definizione con l'adozione del *"Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 211, commi 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50 e s.m.i."*, approvato dall'Autorità con delibera n. 572 del 13 giugno 2018, previo parere n. 1119 del 4 aprile 2018 del Consiglio di Stato².

L'esperienza maturata ha mostrato una elevata efficacia e una concreta utilità, anche per le stazioni appaltanti, di tali istituti. Ed infatti, essi consentono all'Autorità di intervenire, nella

² Pubblicato in G.U. Serie Generale n. 164 del 17 luglio 2018

maggior parte dei casi, in relazione a bandi per i quali non sono ancora scaduti i termini di presentazione delle offerte (che vengono individuati tra quelli presenti in BDNCP mediante indagine mirata sulla base di parametri prestabiliti), consentendo, pertanto, alle stazioni appaltanti di prendere atto dei vizi contestati e di correggerli con salvezza della validità della procedura e conseguente efficientamento dell'azione amministrativa. È stato, infatti, possibile intervenire con tempestività in una fase del procedimento nella quale le stazioni appaltanti sono ancora in tempo per rettificare gli atti emanati, senza pregiudicare interamente la procedura di affidamento, ed anzi consentendone un successivo svolgimento più coerente al quadro normativo di riferimento.

In definitiva, si può dire che anche mediante l'emanazione di pareri motivati ex art. 211, comma 1 ter d.lgs. 50/2016, l'Autorità prosegua e rafforzi la sua funzione di affiancamento e supporto alle stazioni appaltanti nell'interesse del migliore funzionamento del mercato di riferimento ed in un'ottica di semplificazione.

L'azione di vigilanza, intesa in chiave preventiva e collaborativa è esercitata dall'Autorità anche mediante l'istituto del precontenzioso che sta via via assumendo tra gli operatori del settore, una funzione di strumento alternativo al ricorso per ottenere una soluzione delle questioni insorte nel corso della gara. Il procedimento di precontenzioso è stato disciplinato, da ultimo, con il Regolamento ANAC del 09 gennaio 2019, adottato a seguito dei pareri della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 1920 del 14 settembre 2016, n. 1632 del 26 giugno 2018 e n. 2781 del 28 novembre 2018.

La scelta degli operatori del settore di avvalersi dello strumento del precontenzioso è stata certamente incentivata dalla progressiva riduzione della durata del procedimento di trattazione delle istanze che, nel 2020, si è attestata sui 45 gg, ovvero tempi del tutto compatibili con l'effettiva tutela delle posizioni soggettive in gioco.

Tra le disposizioni del Regolamento, assume una particolare rilevanza l'articolo 13 laddove al comma 1 è stabilito che *«Qualora l'Autorità adotti un parere vincolante, le parti sono tenute a comunicare all'Autorità entro 35 giorni dalla ricezione del parere, le determinazioni adottate al fine di adeguarsi al parere»* mentre, al comma 2 è previsto che *«Qualora l'Autorità adotti un parere non vincolante, le parti interessate comunicano comunque, entro 60 giorni dalla ricezione del parere, le determinazioni adottate»*. Il tasso di adeguamento medio alle pronunce di precontenzioso è pari all'81%.

Le stazioni appaltanti hanno agito spesso in autotutela mediante atto di revoca dell'aggiudicazione o determinazione di riammissione del concorrente illegittimamente escluso,



Presidente

ovvero hanno proseguito le operazioni di gara precedentemente sospese, conformandosi, comunque, all'orientamento espresso dall'Autorità o ancora hanno disposto il rinnovo degli atti di gara. In ipotesi residuali, le amministrazioni coinvolte, pur non aderendo alla deliberazione resa, hanno rappresentato la volontà di tenere in considerazione per il futuro le considerazioni fornite nella pronuncia dell'Autorità.

Posto quanto sopra, si rappresenta, inoltre, che l'Autorità presenta annualmente al Parlamento una Relazione sull'attività svolta nel corso dell'anno precedente che include analisi e dati puntuali riferiti all'attività di vigilanza sul settore dei contratti pubblici, alla vigilanza sugli operatori economici e sull'esercizio dell'attività sanzionatoria. Tutte le Relazioni annuali, tra cui quella da ultimo presentata nel Luglio 2020, relativa all'anno 2019, sono consultabili sul sito istituzionale dell'Autorità, all'indirizzo www.anticorruzione.it.

Ulteriori dati relativi al valore del mercato vigilato, e nello specifico al valore dei contratti, al numero delle stazioni appaltanti operanti sul territorio nazionale e degli operatori economici sono liberamente accessibili sul 'Portale dei dati aperti dell'Autorità Nazionale Anticorruzione', al link <https://dati.anticorruzione.it/superset/dashboard/appalti/>. In particolare, attraverso detto Portale i dati sul mercato vigilato sono disponibili, consultabili e scaricabili attraverso le apposite sottosezioni, tra cui "Analytics" nella quale è disponibile un cruscotto per la navigazione e l'analisi dei dati sui contratti pubblici.

Si deve segnalare, inoltre, che ANAC pubblica periodicamente, sempre sul proprio sito istituzionale, dei Rapporti Quadrimestrali sul mercato dei contratti pubblici, recanti delle analisi generali sul periodo di riferimento (statistiche aggregate dei contratti pubblici) e un'analisi comparata con il periodo precedente, relativa alle diverse tipologie di contratto (lavori, servizi e forniture).

Tutte le informazioni di cui sopra sono acquisite da ANAC e rese disponibili grazie alla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) che, com'è noto, è stata annoverata tra le basi di dati di interesse nazionale ai sensi dell'art. 60 co. 3-bis del Codice dell'Amministrazione Digitale. La Banca Dati ha, altresì, ricevuto, nel 2018, dalla Commissione Europea il 1° premio nell'ambito della competizione *"Better Governance through Procurement Digitalization"*, per la *"completezza, integrità dei dati, interoperabilità, disponibilità di funzioni di accesso ed analisi delle informazioni, governance e sostenibilità"* risultando il miglior esempio di *"National Contract Register"* nell'ambito dell'Unione Europea.

Si tratta di uno strumento ormai ben noto al settore vigilato perché nella forma attuale definito sin dal 2006 e da allora progressivamente informatizzato, integrato con l'acquisizione di



Presidente

dati ulteriori (oltre lavori anche servizi e forniture) e continuamente implementato. Attualmente la Banca Dati, oltre a consentire, alla luce di quanto sopra illustrato, la trasparenza del settore, supporta l'Autorità nelle sue funzioni di Vigilanza sui lavori pubblici, sui servizi e alle forniture nonché sulle centrali di committenza, sulle concessioni e sul partenariato pubblico privato, e tutte le altre Amministrazioni interessate al ciclo di vita dei Contratti Pubblici per finalità di programmazione, razionalizzazione della spesa e monitoraggio.

Per confermare e migliorare i risultati raggiunti, la Banca Dati è in continua evoluzione su tre direttrici principali: 1. la progressiva e completa apertura in ottica *open data* con la pubblicazione di tutti i dati relativi ai contratti pubblici; 2. il costante supporto alla piena attuazione della digitalizzazione degli appalti pubblici in Italia; 3. la sempre maggiore integrazione nel contesto delle banche dati europee. La Banca Dati assolve anche all'importante funzione di garantire la tracciabilità dei flussi finanziari, tramite il Codice Identificativo di Gara rilasciato dall'ANAC alle stazioni appaltanti prima dell'avvio della procedura di gara³.

Come già rappresentato al Parlamento nelle recenti audizioni, l'Autorità ribadisce anche in questa occasione che è necessario garantire una progressiva digitalizzazione delle procedure di gara e implementare l'utilizzo di strumenti elettronici; tali obiettivi insieme alla standardizzazione dei procedimenti di gara e alla disponibilità diffusa di dati sui contratti, rappresentano potenti strumenti a supporto della trasparenza, della concorrenza e, quindi, della prevenzione della corruzione.

Sperando di aver soddisfatto l'esigenza conoscitiva di codesta Commissione in merito all'azione di vigilanza dell'Autorità e rimanendo a completa disposizione di codesta Commissione per eventuali ulteriori necessità informative che dovessero rendersi necessari, l'occasione è gradita per porgere i più cordiali saluti.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

³ Il rilascio del CIG è il primo step per la trasmissione informatizzata dei dati dell'affidamento alla Banca Dati, assolve alla funzione di codice tracciante ai sensi dell'art. 3 Legge 136/2010 e a tal fine deve essere riportato su tutti gli strumenti di pagamento utilizzati per quella commessa