

Relazione di accompagnamento

al nuovo Regolamento in materia di attività vigilanza e di accertamenti ispettivi di competenza dell'Autorità

Finalità e caratteristiche generali del provvedimento

La nuova missione istituzionale dell'ANAC, così come da ultimo delineata dal decreto legge n. 90/2014, ha richiesto, per rendere effettiva la strategia che ne è derivata, una profonda revisione dell'organizzazione. La delibera n. 143 e il conseguente modello di organizzazione, approvato il 29 ottobre 2014 hanno, infatti, l'obiettivo di rispondere concretamente alla visione espressa dalla nuova *governance*.

Rivedere il modello organizzativo senza ridisegnare i processi chiave in cui si sviluppano le funzioni dell'Autorità, sarebbe stato un esercizio astratto. Per questo motivo, si è avvertita da subito l'esigenza di intervenire sulle modalità di esercizio dell'attività della vigilanza. Il punto di partenza è stato l'analisi del processo, che come si può vedere dallo schema allegato n. 1, risulta essere caratterizzato da un inverosimile numero di passaggi interni tale da compromettere la finalità stessa dell'istituto della vigilanza.

L'obiettivo perseguito è stato quello di rendere quanto più penetranti ed incisivi gli interventi dell'Autorità, qualunque sia la modalità in cui si esplicano (deliberazioni del Consiglio o note di definizione a firma dei dirigenti) e qualunque sia la fase dell'appalto in cui si compiano.

Tale obiettivo può essere conseguito solo conferendo maggiore efficacia all'azione dell'Autorità che deve essere capace di intervenire tempestivamente ed in maniera adeguata e cioè quando gli atti che si assumono illegittimi non abbiano ancora dispiegato i loro effetti e prodotto conseguenze che non possano essere rimosse se non con un intervento giurisdizionale. Dall'attività del Consiglio degli ultimi 6 mesi è emerso, infatti, che generalmente i procedimenti di vigilanza erano stati avviati anni prima ed in alcuni casi addirittura nel 2008.

L'analisi svolta ha permesso di acquisire gli elementi necessari per riscrivere le regole adeguandole ad un modo nuovo di intendere e di svolgere la vigilanza. Ovviamente si è dovuto tenere conto dell'attuale Codice dei contratti pubblici che, comunque, presenta dei limiti e dei vincoli che potranno essere superati solo con un intervento di pari livello.

Nel nuovo regolamento emerge peraltro un nuovo modo di intendere i rapporti fra gli uffici e gli organi di vertice improntando gli stessi all'immediatezza interpretativa e alla semplicità applicativa, nonché ad una chiara individuazione dei centri di responsabilità e imputabilità delle decisioni adottate durante le varie fasi del procedimento amministrativo.

L'assetto normativo delineato appare, infatti, più adeguato e funzionale a garantire all'esterno, una maggiore trasparenza e uniformità dell'azione dell'Autorità ed all'interno, un più elevato livello di controllo e una più puntuale valutazione delle attività compiute da tutti i soggetti che a vario titolo intervengono nei processi decisionali.

È stato fatto, dunque, un importante sforzo mirato a semplificare il procedimento ed a responsabilizzare i dirigenti ed i funzionari, aumentando conseguentemente l'efficacia dell'azione di vigilanza (all. n. 2).

Di seguito un'analisi articolo per articolo del nuovo regolamento di vigilanza.

- *Commento agli articoli*

- **Articolo 1 – “Ambito di applicazione”:** si esplicita la norma di legge (art. 8, comma 3) da cui trae origine il potere dell’Autorità di emanare un proprio Regolamento che disciplini l’esercizio della funzione di vigilanza e il relativo ambito di applicazione (*«Il regolamento dell’Autorità, nella disciplina dell’esercizio della funzione di vigilanza prevede:*
 - a) *il termine congruo entro cui i destinatari di una richiesta dell’Autorità devono inviare i dati richiesti;*
 - b) *la possibilità che l’Autorità invii propri funzionari nella sede di amministrazioni e soggetti aggiudicatori, e operatori economici, al fine di acquisire dati, notizie, documenti, chiarimenti;*
 - c) *la possibilità che l’Autorità convochi, con preavviso e indicazione specifica dell’oggetto, i rappresentanti di amministrazioni e soggetti aggiudicatori, operatori economici, SOA, o altri soggetti che ritenga necessario o opportuno sentire;*
 - d) *le modalità di svolgimento dell’istruttoria nel rispetto dei principi di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241;*
 - e) *le forme di comunicazione degli atti, idonee a garantire la data certa della piena conoscenza»*).
- **Articolo 2 – “Direttiva annuale”:** la principale novità rispetto alla formulazione contenuta nell’attuale Regolamento risiede nell’aver rafforzato l’esplicitazione del principio secondo cui è il Consiglio dell’Autorità ad indicare gli obiettivi di carattere generale cui si informa l’attività degli uffici e nell’aver fissato un termine preciso (il 31 gennaio di ogni anno) per la predisposizione – a cura del nuovo Ufficio piani di vigilanza e vigilanze speciali – della direttiva programmatica. Importante segnalare, altresì, che in tale direttiva il Consiglio potrà decidere di assegnare un ordine di priorità alla trattazione degli esposti in modo tale da rendere più agevole per gli uffici preposti non solo l’organizzazione interna del lavoro, ma anche per sottrarre all’arbitrio di ogni singolo dirigente o funzionario incaricato la decisione circa le questioni cui attribuire maggiore rilevanza ai fini dell’avvio del procedimento o comunque della loro trattazione.
- **Articolo 3 – “Esposto per l’attivazione dei poteri di vigilanza”:** la principale novità introdotta con questa disposizione è costituita dalla facoltatività di presentazione dell’esposto mediante modulo informatico a fronte dell’obbligatorietà prevista dall’attuale Regolamento (art. 2, comma 2). Naturalmente, poiché il modulo dovrebbe consentire una più rapida classificazione della pratica e, dunque, una gestione complessiva più agevole dell’esposto da parte dell’ufficio assegnatario (anche sotto il profilo della comprensione delle questioni trattate e quello informatico-statistico), è previsto che debba avere determinati requisiti di forma e sostanza che saranno esplicitati non appena verrà predisposta ed approvata la revisione del modulo attualmente in uso. Estremamente rilevante e del tutto nuova è la previsione contenuta nel comma 3 perché per la prima volta viene espressamente previsto che gli esposti anonimi sono, di norma, archiviati, fatta salva la possibilità – per le ipotesi espressamente indicate – che essi vengano trasmessi all’Ufficio Ispettivo o all’Ufficio piani di vigilanza e vigilanze speciali per l’eventuale svolgimento di attività di indagine ritenute indispensabili.
- **Articolo 4 – “Vigilanza collaborativa”:** per la prima volta viene introdotta nel Regolamento di vigilanza dell’Autorità, e quindi espressamente disciplinata, una forma particolare ed eccezionale di verifica di conformità degli atti di gara alle norme di legge; tale attività di controllo, prevalentemente preventiva, è finalizzata non solo a garantire il corretto svolgimento delle operazioni di gara e dell’esecuzione dell’appalto, ma anche ad impedire tentativi di infiltrazione criminale nell’ambito di contratti pubblici particolarmente rilevanti e per così dire sensibili. La vigilanza collaborativa, infatti, può essere richiesta dalle stazioni appaltanti solo al ricorrere di determinati presupposti, sostanzialmente riconducibili alle grandi opere pubbliche, riconosciute come strategiche o previste in occasione di grandi eventi di varia natura ovvero che si rendano necessarie a seguito di calamità naturali. Le stazioni appaltanti possono chiedere all’Autorità

l'attivazione della vigilanza collaborativa anche nei casi in cui l'autorità giudiziaria proceda ai sensi dell'art. 32, comma 1 del decreto legge n. 90/2014 o in presenza di rilevate situazioni anomale o comunque sintomatiche di condotte illecite. In altri termini, la norma in questione istituzionalizza e disciplina puntualmente un tipo di vigilanza che è stata finora di fatto svolta, peraltro in rari casi, solo sulla base di accordi specifici tra stazioni appaltanti (e/o enti di controllo) e Autorità riversati in protocolli d'intesa predisposti ad hoc.

- **Articolo 5 – “Responsabile del procedimento”**: la disposizione prevede che il dirigente dell'U.O. sia il responsabile di tutti procedimenti istruttori assegnati per competenza, mentre il funzionario sia il soggetto, cui per delega, spetta concretamente lo svolgimento della singola istruttoria. Tale “sdoppiamento” della responsabilità comporta che il dirigente risponda formalmente al Consiglio e all'esterno dell'attività svolta dal proprio ufficio e dai propri funzionari istruttori, mentre questi ultimi siano delegati alla gestione completa delle pratiche assegnate e all'eventuale interlocuzione con gli organi di vertice in merito al lavoro svolto o da svolgere. In capo al dirigente, inoltre, grava la responsabilità di organizzare e indirizzare tutte le attività d'ufficio, in particolare provvedendo ad esaminare tutti gli esposti assegnati e tutta la corrispondenza in entrata, nonché di relazionare mensilmente al Consiglio in merito ai procedimenti avviati, a quelli archiviati (art. 6 comma 5), a quelli definiti direttamente dall'Ufficio (art. 7 comma 2), alle pratiche trasferite ad altri uffici dell'Autorità (art. 8 comma 2) e alle proroghe e sospensioni del procedimento (art. 9 comma 7), ai provvedimenti adottati dalle stazioni appaltanti e dagli altri soggetti interessati a seguito del ricevimento delle delibere o delle comunicazioni delle risultanze istruttorie (art. 16 comma 5).
- **Articolo 6 – “Archiviazione dell'esposto”**: la principale novità contenuta in questa disposizione riguarda la comunicazione dell'archiviazione, che è effettuata (di regola mediante l'utilizzo di appositi modelli standard che saranno in seguito predisposti e pubblicati in allegato al Regolamento), anche a mezzo di semplice posta elettronica, solo nel caso di espressa richiesta in tal senso da parte dell'esponente (comma 2). Strettamente connessa a tale previsione è quella successiva, di chiusura, in base alla quale l'esposto si deve intendere archiviato comunque se gli uffici non procedono alla comunicazione di avvio del procedimento nei termini prescritti dall'art. 9.
- **Articolo 7 – “Intervento senza il previo espletamento di una istruttoria”**: nessuna particolare novità è contenuta in questa disposizione, salvo la previsione di un obbligo per il dirigente di informare preventivamente il Consiglio, mediante un report mensile, delle segnalazioni che l'ufficio intende definire ai sensi del presente articolo.
- **Articolo 8 – “Trasmissione della segnalazione ad altro Ufficio dell'Autorità”**: trattasi di disposizione nuova con la quale vengono per la prima volta disciplinati i casi in cui gli uffici di vigilanza trasmettono ad altri uffici dell'Autorità le segnalazioni per le quali può essere esclusa la loro competenza. In questo caso è prevista – come anticipato nel commento all'art. 5 – non solo la comunicazione al Consiglio, a cura del dirigente, per opportuna conoscenza, ma anche quella all'esponente a garanzia della trasparenza, della correttezza e del buon andamento dell'azione amministrativa.
- **Articolo 9 – “Termini del procedimento”**: i termini del procedimento individuati in questa disposizione consentono di contemperare il diritto delle parti di conoscere i tempi massimi entro cui si svolgono rispettivamente le fasi d'inizio e conclusione dell'istruttoria. Stante la particolare complessità di talune indagini è comunque previsto che il termine per la conclusione dell'istruttoria possa essere prorogato per un termine non superiore a 90 giorni (comma 2), o comunque sospeso nei casi espressamente previsti. Anche in questo caso è prevista una apposita rendicontazione mensile al Consiglio da parte del dirigente di tutte le proroghe e sospensioni disposte ai sensi dell'articolo in commento.

- **Articolo 10 – “Avvio del procedimento”**: la disposizione non presenta elementi particolarmente innovativi rispetto alla formulazione dell’analoga previsione (art. 4) nell’attuale Regolamento; tuttavia è opportuno segnalare che le poche modifiche redazionali apportate rendono la norma più aderente alla prassi quotidiana degli uffici: in tale ottica è stato eliminato il riferimento alla possibilità di pubblicare sul sito web dell’Autorità il provvedimento di avvio (nei casi in cui il rilevante numero dei destinatari renda la comunicazione nelle forme ordinarie impossibile o troppo gravosa), di fatto mai utilizzata, a favore di un più generico riferimento ad altre forme di comunicazione stabilite, a seconda dei casi, di volta in volta dall’Autorità.
- **Articolo 11 – “Partecipazione all’istruttoria”**: la nuova formulazione della norma consente di individuare con maggiore chiarezza i soggetti che sono ammessi a partecipare al procedimento suddividendoli in tre “categorie”: nella prima rientrano tutti i soggetti cui l’avvio del procedimento è stato comunicato in quanto portatori di un interesse concreto e attuale (si tratta, sostanzialmente dell’esponente, della stazione appaltante e dell’aggiudicatario e/o degli eventuali controinteressati rispetto al provvedimento finale dell’Autorità); nella seconda rientrano i soggetti che, pur non essendo stati inizialmente coinvolti nell’avvio del procedimento, vengano riconosciuti comunque portatori di interessi concreti ed attuali a seguito di una valutazione successiva sollecitata dagli stessi entro il limite temporale di 30 giorni dalla comunicazione di avvio o dalla conoscenza della stessa; nella terza – del tutto eventuale – rientrano associazioni o comitati portatori di interessi diffusi che dimostrino la sussistenza di un possibile pregiudizio arrecato dal provvedimento finale dell’Autorità, sempre che ne facciano richiesta prima del menzionato provvedimento.
- **Articolo 12 – “Richiesta di informazioni, chiarimenti e documenti”**: rispetto alla formulazione dell’analoga norma (art. 3) contenuta nell’attuale Regolamento, la disposizione in commento, salvo alcune modifiche semplificative, non introduce novità meritevoli di commento esplicativo.
- **Articolo 13 – “Audizioni”**: la disciplina delle audizioni rimane sostanzialmente immutata per quelle che si svolgono dinanzi all’ufficio istruttore; per quanto concerne quelle davanti al Consiglio – al fine di evitare che la discussione in Consiglio sia una inutile e defatigante ripetizione orale di ciò che le parti hanno già esposto nelle proprie controdeduzioni e memorie durante l’istruttoria – è previsto che gli istanti specifichino nella domanda l’oggetto dell’esposizione orale e le ragioni specifiche per cui si ritiene indispensabili essere auditi. Ciò consente al Presidente, cui spetta la fissazione dell’audizione e la comunicazione alle parti, di disporre di tutte le informazioni necessarie e sufficienti per valutare preventivamente la fondatezza dell’istanza.
- **Articolo 14 – “Ispezioni”**: al pari della direttiva annuale in materia di attività di vigilanza, anche per l’attività ispettiva è previsto che entro il 31 gennaio di ogni anno il Consiglio predisponga, su proposta dell’Ufficio piani di vigilanza e vigilanze speciali, un piano generale delle ispezioni. L’unica rilevante novità contenuta nella norma, derivata dalla creazione di un apposito ufficio con competenze ispettive esclusive a seguito della recente riorganizzazione dell’Autorità, è quella contenuta nel combinato disposto dei commi 2 e 12 laddove è previsto che le ispezioni possono svolgersi anche su impulso degli uffici istruttori (comma 2), ai quali poi dovrà essere trasmessa la relativa relazione con la documentazione acquisita per la prosecuzione dell’attività di competenza (comma 12). Importante, infine, è la disposizione di cui al comma 3, con la quale si rendono del tutto residuali le attività ispettive svolte senza la collaborazione della Guardia di Finanza.
- **Articolo 15 – “Chiusura dell’istruttoria”**: la norma presenta un’unica rilevante novità contenuta nel secondo periodo del comma 2: quando si prevede che la stazione appaltante, invece di formulare le proprie controdeduzioni, possa manifestare la volontà di conformarsi alle indicazioni contenute nella comunicazione di risultanze istruttorie, viene di fatto introdotto una sorta di meccanismo indiretto di rafforzamento dei pronunciamenti dell’Autorità. La stazione appaltante infatti che

decide di prendere atto dell'orientamento espresso dall'Autorità e dichiara di volersi conformare allo stesso potrebbe evitare la deliberazione finale del Consiglio e i conseguenti effetti potenzialmente pregiudizievoli derivanti dalla sua pubblicazione (cfr. art. 16, comma 1, lett. b). Al tempo stesso l'ufficio istruttore e il Consiglio, nell'ipotesi in questione, verrebbero sollevati dall'ulteriore (a questo punto, superflua) incombenza, rispettivamente, di predisporre la deliberazione e di (ri)valutarla ed approvarla, a tutto vantaggio di una maggiore tempestività ed efficacia dell'azione amministrativa.

- **Articolo 16 – “Deliberazione dell’Autorità”**: in coerenza con la precedente disposizione, si prevede che nei casi in cui la stazione appaltante dichiara di volersi conformare agli orientamenti espressi dall'Autorità nella comunicazione delle risultanze istruttorie, il Consiglio ne prenda atto e che della decisione sia data comunicazione all'amministrazione procedente, fermo restando il successivo riscontro dell'avvenuto adempimento degli impegni assunti.

Negli altri casi, in cui è approvata una deliberazione finale si prevede che oltre alla pubblicazione sul sito dell'Autorità – già prevista nel precedente sistema – il Consiglio possa richiedere la pubblicazione del provvedimento sul sito della stazione appaltante, nei cui confronti il provvedimento è stato adottato. Inoltre, si inserisce nel regolamento la previsione in base alla quale con la comunicazione della deliberazione del Consiglio alla stazione appaltante, quest'ultima è invitata ad informare l'Autorità degli eventuali provvedimenti conseguenti che intende adottare; si prevede, infine, che in caso di mancato riscontro, il Dirigente informa il competente ufficio dell'Autorità per l'avvio del procedimento sanzionatorio. Anche in questo caso è prevista, un'attività di rendicontazione da parte del Dirigente, che informa mensilmente il Consiglio sia dei provvedimenti adottati dalle stazioni appaltanti in seguito alla comunicazione della delibera finale, sia delle verifiche effettuate sull'attuazione degli impegni assunti dalla stazione appaltante in seguito alla comunicazione delle risultanze istruttorie.

- **Articolo 17 – “Comunicazioni”** rispetto alla formulazione dell'analogo norma (art. 11) contenuta nell'attuale Regolamento, la disposizione in commento, salvo alcune modifiche semplificative - quale l'eliminazione della modalità di invio tramite fax, telex e telegramma - non introduce novità meritevoli di commento esplicativo.