



AGENS

Agenzia confederale dei Trasporti e Servizi

Roma, 6 marzo 2017
Prot. n. 032/17/H.19.

Alle Aziende associate

L o r o S e d i

OGGETTO: ANAC – Provvedimento 15 febbraio 2017 recante “*Regolamento sull’esercizio dell’attività di vigilanza in materia di contratti pubblici*”.

Si informano le aziende associate che, in Gazzetta Ufficiale n. 49 del 28 febbraio 2017, è stato pubblicato il provvedimento dell’ANAC del 15 febbraio 2017 recante il “*Regolamento sull’esercizio dell’attività di vigilanza in materia di contratti pubblici*” (in allegato), entrato in vigore il 1° marzo 2017.

Si precisa che detto provvedimento, sostituendo il precedente “*Regolamento in materia di attività di vigilanza e accertamenti ispettivi*” (GURI n. 300 del 29.12.2014), ha ad oggetto esclusivamente la vigilanza di cui all’art. 211, co. 2, e all’art. 213, co. 3, lettere a), b) e g) del D.Lgs. n. 50/2016 (nuovo Codice dei contratti pubblici). Per la disciplina degli altri poteri di vigilanza attribuiti all’ANAC dal citato Codice saranno adottati ulteriori e specifici atti.

Il comma 2 del predetto art. 211 dispone, infatti, che “*qualora l’ANAC, nell’esercizio delle proprie funzioni, ritenga sussistente un vizio di legittimità in uno degli atti della procedura di gara invita, mediante atto di raccomandazione, la stazione appaltante ad agire in autotutela e a rimuovere altresì gli eventuali effetti degli atti illegittimi, entro un termine non superiore a 60 giorni. 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 e il limite massimo di euro 25.000, posta a carico del dirigente responsabile (...)*”.

In particolare, nell’ambito dei poteri ad essa attribuiti, l’Autorità (art. 213, co. 3, lettere a, b e g):

- vigila sui contratti pubblici, anche di interesse regionale, di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e nei settori speciali e sui contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza ai sensi dell’art. 1, co. 2, lett. f-bis), della L. 6 novembre 2012, n. 190, nonché sui contratti esclusi dall’ambito di applicazione del Codice;
- vigila affinché sia garantita l’economicità dell’esecuzione dei contratti pubblici ed accerta che dalla stessa non derivi pregiudizio per il pubblico erario;

Aderente alla
CONFINDUSTRIA

Viale Pasteur, 10
00144 Roma
Tel. 06/5903974
Telefax 06/5903825
e-mail: agens@agens.it
C.f. 04276771005



- vigila sul divieto di affidamento dei contratti attraverso procedure diverse rispetto a quelle ordinarie ed opera un controllo sulla corretta applicazione della specifica disciplina derogatoria prevista per i casi di somma urgenza e di protezione civile, di cui all'art. 163 del D.Lgs. n. 50/2016;

Alla luce delle suddette premesse normative, le quali conducono ad una nuova visione della vigilanza dell'Autorità nella quale l'ordinaria attività sul rispetto del codice dei contratti pubblici è affiancata sempre più dall'azione di prevenzione della corruzione e della illegalità, l'ANAC ha ritenuto necessario intervenire con una revisione generale del precedente Regolamento di vigilanza, anche al fine di rafforzare l'efficacia e l'incisività degli interventi ed introdurre una puntuale disciplina della raccomandazione vincolante.

Ciò premesso, si riportano di seguito le principali novità previste dal Regolamento in oggetto:

➤ **Art. 4 - Attività di vigilanza d'ufficio e su segnalazione**

Sul punto si evidenzia come l'attività di vigilanza dell'Autorità si espliciti innanzitutto su iniziativa d'ufficio, sulla base delle linee di indirizzo fornite dal Consiglio dell'Autorità nella direttiva programmatica, o su disposizione del Consiglio medesimo qualora lo ritenga necessario. Detta attività è, altresì, attivata su iniziativa dell'ufficio e su disposizione del Consiglio nel caso di grave mancato adeguamento della Stazione appaltante (SA) alle osservazioni dell'Autorità ed a seguito di mancato adeguamento della SA al parere di precontenzioso vincolante, di cui all'art. 211, co. 1 del Codice.

Infine, la vigilanza può essere avviata anche sulla base di segnalazioni, presentate secondo le modalità di cui all'art. 5 del Regolamento in oggetto.

Lo stesso art. 4 specifica, infine, che le segnalazioni da parte di *whistleblowers* saranno trattate nel rispetto delle disposizioni in materia di tutela del dipendente, già adottate dall'Autorità.

➤ **Art. 6 - Segnalazioni anonime**

Al riguardo viene confermata l'archiviazione delle segnalazioni anonime, da intendersi quali quelle prive di sottoscrizione o che rechino una sottoscrizione illeggibile, o, ancora, che, pur apparendo riferibili a un soggetto, non consentano di individuarlo o di identificarlo con certezza. Tuttavia, le informazioni in esse contenute sono valutate nell'ambito dell'attività di vigilanza specifica già avviata o da avviare, nonché ai fini dell'individuazione di disfunzioni nel mercato dei contratti pubblici.

➤ **Art. 7 - Archiviazione delle segnalazioni**

Con l'art. 7 vengono identificate ulteriori casistiche, rispetto a quelle di cui all'art. 6, nelle quali la segnalazione viene archiviata: per esempio nei casi di richieste generiche, riferite agli ambiti dell'attività contrattuale delle SA e volte ad una sorta di controllo generalizzato dell'attività delle stesse che, ad oggi, può essere effettuato mediante altre forme di partecipazione, quali l'accesso civico. E' prevista l'archiviazione anche nei casi di manifesta infondatezza della segnalazione, nonché nelle ipotesi di manifesta incompetenza dell'Autorità in quanto non afferente alla materia dei contratti pubblici.



A riguardo, si precisa che la segnalazione deve intendersi archiviata se gli uffici non procedono alla comunicazione di avvio del procedimento nei termini prescritti dall'art. 13, co. 2, del Regolamento (ovvero 60 giorni dalla data di ricevimento della segnalazione), in quanto la comunicazione circa l'archiviazione è effettuata solo nel caso di espressa richiesta da parte del segnalante.

Fra le novità più significative rispetto al precedente Regolamento del 2014, va segnalata la cosiddetta "raccomandazione vincolante", di cui all'art. 12 del Regolamento.

➤ **Art. 12 - Atti conclusivi del procedimento di vigilanza**

Va preliminarmente detto che nei casi in cui l'istruttoria non viene archiviata, oppure se la SA non si adegua alle indicazioni dell'ANAC, possono essere adottati quattro tipi di provvedimenti a conclusione del procedimento di vigilanza:

- a. un atto dirigenziale in caso di procedimento in forma semplificata;
- b. un atto con cui l'Autorità registra che la SA ha adottato buone pratiche amministrative meritevoli di essere segnalate;
- c. un atto di raccomandazione;
- d. una raccomandazione vincolante.

Per quanto concerne, in particolare, gli atti di raccomandazione vincolante, gli stessi sono adottati nei soli casi di gravi violazioni. Più specificamente, nei casi di:

- gravi violazioni previsti dall'art. 121 del Codice del processo amministrativo, al ricorrere dei quali l'annullamento dell'aggiudicazione comporta la dichiarazione di inefficacia del contratto;
- grave violazione di legge, italiana e comunitaria, nella fase di aggiudicazione del contratto;
- distorsioni significative nell'applicazione di specifiche tipologie di contratto (artificioso frazionamento, distorta configurazione di fattispecie di partenariato pubblico-privato, improprio ricorso a procedure di somma urgenza).

➤ **Art. 13 - Avvio del procedimento di vigilanza**

Di particolare rilevanza appare la comunicazione di avvio di istruttoria, in quanto, tale comunicazione rappresenta il momento in cui si forniscono alle parti quelle informazioni che possano renderle edotte delle questioni oggetto della vigilanza. Infatti, sul presupposto che l'atto di raccomandazione adottato dall'Autorità, all'esito del procedimento, potrà essere anche vincolante, la possibilità di fornire elementi alle SA per orientare il proprio comportamento in maniera conforme alla legge già nella fase della comunicazione di avvio del procedimento faciliterà la piena attuazione del dettato legislativo, con un'azione quanto più efficace in termini di garanzia e rispetto della legalità e superamento delle eventuali violazioni normative nell'ambito della procedura di gara.

➤ **Art. 15 - Richiesta di informazioni, chiarimenti e documenti**

In ordine alla produzione della documentazione, rispetto alla formulazione dell'analoga disposizione del precedente Regolamento del 2014 (*art. 12*), sono state introdotte alcune semplificazioni, con particolare riguardo alla preferenza per l'invio su supporto informatico.



➤ **Art. 16 - Audizioni**

E' previsto che i soggetti ai quali è stata data comunicazione di avvio del procedimento possano essere convocati in audizione dall'Ufficio istruttore. Detti soggetti possono richiedere all'Ufficio medesimo di essere ascoltati - nei casi di atti di raccomandazione vincolante o nei casi di particolare rilevanza - presentando apposita istanza di audizione innanzi al Consiglio, secondo termini e modalità analoghe a quelle previste all'art. 13 del precedente Regolamento del 2014.

➤ **Art. 19 - Comunicazione di Risultanze Istruttorie (CRI)**

La C.R.I., con la quale l'Autorità indica l'atto di conclusione del procedimento di vigilanza, deve essere predisposta dal responsabile del procedimento entro 180 giorni (termine che può essere prorogato nei casi di particolare complessità dell'attività istruttoria) dal termine della comunicazione di avvio del procedimento.

➤ **Art. 22 - Comunicazione dell'atto di raccomandazione vincolante e verifica sulla sua esecuzione**

Con riferimento al provvedimento di "raccomandazione vincolante", si segnala anche l'art. 22. In particolare, si prevede che, a seguito dell'emanazione di tale provvedimento, l'Autorità inviti la S.A. ad agire in autotutela per annullare gli atti della procedura di gara affetti da vizi di legittimità e per rimuoverne gli eventuali effetti. Successivamente, la S.A., al fine di rendere edotta l'Autorità degli atti adottati, è tenuta a comunicarli entro il termine massimo di 15 giorni. Nel caso, invece, in cui non si adegui alla raccomandazione, è prevista la trasmissione degli atti, corredati da apposita relazione istruttoria del dirigente, al competente ufficio dell'ANAC per l'avvio del procedimento sanzionatorio.

➤ **Art. 26 - Disposizioni transitorie**

Sul punto viene precisato che le nuove disposizioni si applicano anche alle segnalazioni già pervenute all'Autorità, per le quali non sia stato ancora avviato il procedimento alla data di entrata in vigore del Regolamento medesimo. Viene, altresì, precisato che, nel caso di raccomandazione vincolante, il Regolamento, ai sensi dell'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, si applica alle fattispecie inerenti atti di gara successivi all'entrata in vigore del nuovo Codice.

Con riserva di fornire ulteriori approfondimenti, porgiamo cordiali saluti.

p. AGENS

All.