



 A G E N Z I A D E L D E M A N I O

PIANO TRIENNALE DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

2016-2018

Versione 1.0

Deliberato dal Comitato di Gestione nella seduta del 17.12.2015

Indice

- 1. PREMESSA**
- 2. L'AGENZIA DEL DEMANIO - EPE**
 - 2.1. Missione**
 - 2.2. Il portafoglio gestito**
 - 2.3. Organi**
 - 2.4. Struttura organizzativa**
 - 2.5. Sistema di controllo interno**
- 3. IL PIANO DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE**
 - 3.1. Presidi di prevenzione e controllo**
 - 3.2. Il Modello 231 e Codice etico**
 - 3.3. Il Responsabile della prevenzione della corruzione**
 - 3.3.1. Referenti**
 - 3.4. Individuazione e gestione dei rischi - Sistema di presidio e controllo**
 - 3.4.1. Esame delle più rilevanti aree di rischio al momento individuate**
 - A. Appalti e contratti per lavori servizi e forniture**
 - B. Sdemanializzazione di beni appartenente al demanio marittimo e idrico ed incameramento**
 - C. Vendita immobili di proprietà dello Stato (trattativa privata - asta pubblica)**
 - D. Locazioni e concessioni a canone ordinario e a canone agevolato**
 - E. Attività estimale**
 - F. Selezione e gestione del personale**
- 4. ATTIVITA' E STRUMENTI PRINCIPALI PREORDINATI ALLA PREVENZIONE**
 - 4.1. Formazione**
 - 4.2. Trasparenza**
 - 4.3. Rotazione del personale e segregazione delle funzioni nelle aree a rischio**
 - 4.4. Vigilanza e controllo**
 - 4.5. Monitoraggio**
 - 4.6. Flussi informativi**
 - 4.7. Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi**
 - 4.8. Gestione del conflitto di interessi**
 - 4.9. Segnalazioni - Tutela del dipendente che segnala illeciti**
 - 4.10. Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro**
- 5. COMUNICAZIONE**
- 6. APPROVAZIONE DEL PIANO DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE**

ALLEGATI

- ALL. 1 - Modello 231 - Parte speciale A - Anticorruzione**
- ALL. 2 - Programma per la trasparenza e l'integrità**

1. PREMESSA

La legge 6 novembre 2012, n. 190, recante *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, ha dettato molteplici misure dirette alla pubblica amministrazione in generale, che hanno trovato ulteriore specificazione e precisazione nei decreti legislativi n. 33/2013 e n. 39/2013, rispettivamente in materia di trasparenza e di incompatibilità e inconfiribilità di incarichi, nonché nel D.P.R. n. 62/2013 (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici) e nelle direttive dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC). Trattasi comunque di normativa in evoluzione, considerato che da ultimo l'articolo 7 della Legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche) ha delegato il Governo ad emanare norme inerenti alla revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza.

A seguito della modifica dell'articolo 11 del d.lgs. n. 33/2013, operata dal D.L. n. 90/2014 (art. 24 bis), che ha ampliato l'ambito soggettivo di applicazione della trasparenza alle società controllate, partecipate e agli altri enti di diritto privato in controllo pubblico nonché agli enti pubblici economici, l'Autorità nazionale anticorruzione e il Ministero dell'Economia e delle Finanze hanno elaborato gli indirizzi contenuti nella Determinazione ANAC n. 8 del 17 giugno 2015 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n.152 del 3 luglio 2015), contenente le "Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici", che per i soggetti destinatari del documento integrano e sostituiscono, laddove non compatibili, i contenuti del Piano nazionale anticorruzione – PNA (approvato dall'Autorità nazionale anticorruzione con delibera n. 72/2013 dell'11 settembre 2013).

In base alle nuove indicazioni contenute nella Determinazione ANAC n. 8/2015 (paragrafo 4), agli enti pubblici economici si applicano le misure organizzative per la prevenzione della corruzione previste dalla legge n. 190/2012, con una serie di adattamenti (descritti ai paragrafi 4.1, 2.1.1 e 2.1.2. della determinazione medesima) in analogia alle società in controllo pubblico.

Come precisato nella citata determinazione dell'ANAC, le misure introdotte dalla legge n. 190 del 2012 ai fini di prevenzione della corruzione si applicano anche qualora sia stato adottato il Modello di organizzazione e gestione previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001, come nel caso dell'Agenzia del demanio, che peraltro ha di recente provveduto ad

aggiornare il Modello 231 alla luce della legge n. 190 del 2012. Infatti, precisa l'ANAC, *“l'ambito di applicazione della legge n. 190 del 2012 e quello del d.lgs. n. 231 del 2001 non coincidono e, nonostante l'analogia di fondo dei due sistemi, finalizzati entrambi a prevenire la commissione di reati nonché ad esonerare da responsabilità gli organi preposti qualora le misure adottate siano adeguate, sussistono differenze significative tra i due sistemi normativi. In particolare, quanto alla tipologia dei reati da prevenire, il d.lgs. n. 231 del 2001 ha riguardo ai reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società o che comunque siano stati commessi anche e nell'interesse di questa (art. 5), diversamente dalla legge 190 che è volta a prevenire anche reati commessi in danno della società.”.*

Fatte tali premesse, il presente Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (PTPC) costituisce un importante strumento per definire e gestire un modello di prevenzione della corruzione che, innestandosi sul Modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231 del 2001, consente all'Agenzia di definire, implementare e monitorare i presidi di prevenzione della corruzione, come previsto dall'ANAC nel Piano Nazionale Anticorruzione e nella Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015.

E' evidente che intervenendo in una fase di implementazione e modifica dell'assetto organizzativo dell'Agenzia avviata con il nuovo regolamento di amministrazione e contabilità (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 220 del 22 settembre 2015), che modifica le competenze delle strutture centrali e territoriali e i rapporti tra le stesse, il Piano, sebbene sia costruito per una durata triennale, sarà comunque aggiornato annualmente in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 1, comma 8, della legge n. 190 del 2012. L'aggiornamento dovrà tenere conto di fattori quali la mutazione del quadro normativo e organizzativo, la variazione delle finalità istituzionali dell'ente, l'emersione di rischi non considerati.

Il Piano, che rappresenta la prima versione, ha un valore precettivo nei confronti degli Organi statutari, dei dipendenti e dei collaboratori interni ed esterni dell'Agenzia del demanio che sono invitati a prenderne visione anche sul sito istituzionale – sezione “Amministrazione trasparente”.

2. AGENZIA DEL DEMANIO - EPE

L'Agenzia del Demanio è nata dalla suddivisione e dal conferimento delle funzioni del Ministero delle Finanze alle quattro Agenzie Fiscali (Entrate, Territorio, Dogane e Demanio) che vennero istituite nell'ambito della nuova organizzazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze prevista dal decreto legislativo n. 300 del 1999.

Con decreto legislativo n. 173/2003 è stata trasformata in Ente Pubblico Economico (EPE) e dotata, oltre che di maggiore autonomia gestionale, di un proprio patrimonio costituito da un fondo di dotazione e da beni mobili ed immobili strumentali alla sua attività, individuati con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze.

Le attività dell'Agenzia sono sottoposte alla vigilanza del Ministero dell'Economia e delle Finanze che ne detta gli indirizzi mediante l'Atto di indirizzo triennale, inviato annualmente dal Ministro. Annualmente viene altresì sottoscritta la Convenzione di Servizi tra il Ministero e l'Agenzia con la quale sono fissati i servizi da erogarsi, oltre alle strategie di miglioramento, alle risorse disponibili ed ai parametri per la misurazione della performance.

L'Agenzia del Demanio è stata inoltre sottoposta, con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 18 aprile 2005, al controllo della Corte dei Conti ai sensi dell'art. 12 della legge n. 259/1958.

2.1. Missione

Ai sensi dell'art. 65 del decreto legislativo n. 300/99 e successive modificazioni all'Agenzia del demanio è attribuita l'amministrazione dei beni immobili dello Stato con il compito di razionalizzarne e valorizzarne l'impiego, sviluppare il sistema informativo sui beni, utilizzare nella valutazione dei beni criteri di mercato e gestire con modalità imprenditoriali i programmi di vendita, di provvista, anche mediante l'acquisizione sul mercato, di utilizzo e di manutenzione ordinaria e straordinaria di tali immobili. All'Agenzia è altresì attribuita la gestione dei veicoli confiscati.

Inoltre, in coerenza con le linee generali di politica fiscale, che identificano nelle autonomie locali un importante fulcro per la realizzazione di risultati concreti per il rinnovamento del Paese e per il rilancio dell'economia, l'Atto d'indirizzo per il conseguimento degli obiettivi di politica fiscale per gli anni 2015-2017 del Ministro dell'Economia e delle Finanze estende l'impegno dell'Agenzia, chiamata a supportare la

gestione dell'intero patrimonio immobiliare pubblico; inoltre, individua come aree strategiche verso cui focalizzare l'azione dell'Ente la razionalizzazione e valorizzazione dei patrimoni immobiliari pubblici, fornendo supporto agli enti territoriali sui loro patrimoni immobiliari. Importante è anche l'indirizzo dell'autorità politica ad avviare un percorso che porti il patrimonio dello Stato ad incrementare la sua sostenibilità soprattutto con interventi tesi al risparmio energetico.

2.2. Il portafoglio gestito

Per quanto concerne il portafoglio in gestione dell'Agenzia, quest'ultimo comprende principalmente i beni patrimoniali e di demanio storico artistico di proprietà dello Stato che ammontano complessivamente a circa 47.400 unità per un valore di libro pari a 59,7€/mld.

Rispetto ai 47.400 beni, circa il 43% del portafoglio è composto da beni strumentali, cioè destinati all'uso governativo mentre il restante 57% da beni non strumentali.

Con riferimento al valore d'inventario, invece, il valore dei beni strumentali è pari a circa l'80% del valore complessivo mentre i più numerosi beni non strumentali valgono soltanto il 20%. A questi ultimi vanno, inoltre, aggiunti i beni di demanio pubblico per i quali l'Agenzia, tenuta a svolgere compiti legati alla tutela dominicale, ha competenze amministrative e gestionali compartecipate con altri soggetti pubblici con diversi gradi di responsabilità e attribuzioni.

2.3. Organi

Sono organi dell'Agenzia, ai sensi dell'art. 67 del D.Lgs n. 300/1999 e dell'art. 4 dello Statuto: il Direttore, il Comitato di gestione e il Collegio dei Revisori dei conti.

Il **Direttore**, scelto in base a criteri di professionalità ed esperienza nell'esercizio di funzioni attinenti al settore operativo dell'Agenzia, viene nominato con decreto del Presidente della Repubblica previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata Stato - regioni - autonomie locali. L'incarico ha durata massima di tre anni ed è rinnovabile. La carica di Direttore è incompatibile con altri rapporti di lavoro subordinato e con qualsiasi altra attività professionale privata.

Il Direttore dell'Agenzia:

- rappresenta l’Agenzia e la dirige;
- presiede il Comitato di gestione;
- propone ed esegue le deliberazioni del Comitato di gestione, tenendone informato quest’ultimo;
- dirige gli uffici dell’Agenzia e le relative attività;
- assume impegni di spesa e stipula contratti di finanziamento esterno ove superiori a soglie prefissate;
- nomina i dirigenti, nonché gli ufficiali roganti e gli ispettori demaniali dell’Agenzia;
- svolge tutte le altre funzioni ed attività amministrative non espressamente attribuite al Comitato di gestione dalle norme vigenti e dallo statuto.

Il **Comitato di gestione** è composto da quattro membri, nonché dal Direttore, che lo presiede. I componenti del Comitato di gestione sono nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell’economia e delle finanze. Metà dei componenti sono scelti tra i dipendenti di pubbliche amministrazioni ovvero tra soggetti ad esse esterni dotati di specifica competenza professionale attinente ai settori nei quali opera l’Agenzia. I restanti componenti sono scelti tra i dirigenti dell’Agenzia. I componenti del Comitato di gestione durano in carica tre anni e possono essere rinnovati. I componenti del Comitato non possono svolgere attività professionale, né essere amministratori o dipendenti di società o imprese, nei settori nei quali opera l’Agenzia.

Il Comitato di gestione delibera:

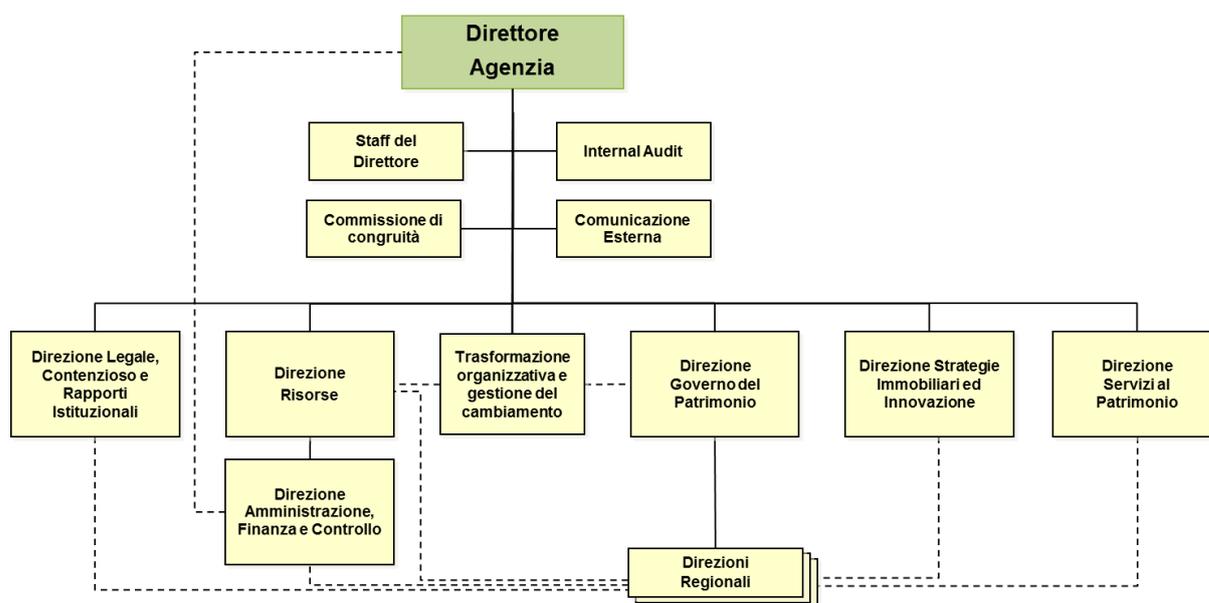
- su proposta del Presidente del Comitato, lo statuto, i regolamenti e gli altri atti di carattere generale che regolano il funzionamento dell’Agenzia, nonché il bilancio consuntivo, il budget e i piani aziendali;
- su proposta del Presidente del Comitato, gli impegni di spesa superiori a soglie prefissate;
- sulle scelte strategiche aziendali, sulle nomine dei dirigenti apicali dell’Agenzia;
- su ogni questione relativa al proprio funzionamento;
- su ogni questione che il Direttore dell’Agenzia ritiene di sottoporre al Comitato.

Alle riunioni del Comitato partecipano, senza diritto di voto, i componenti del Collegio dei revisori dei conti e assiste il Magistrato della Corte dei Conti.

Il **Collegio dei revisori dei conti** è composto da tre membri effettivi, fra i quali il suo Presidente, e da due membri supplenti. I componenti del Collegio sono nominati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, che designa altresì il suo Presidente. I componenti del Collegio durano in carica tre anni e possono essere confermati una sola volta. I componenti del Collegio sono scelti tra persone fisiche iscritte nel registro dei revisori contabili. Il Collegio esercita le funzioni di cui all'articolo 2403 del codice civile, in quanto applicabile.

2.4. Struttura organizzativa

L'Agenzia si articola in strutture centrali con funzioni di programmazione, indirizzo, coordinamento e controllo e in strutture territoriali dotate di autonomia operativa.



A livello centrale operano, alle dirette dipendenze del Direttore dell'Agenzia e sulla base degli indirizzi dallo stesso forniti, le seguenti strutture di vertice:

- **Direzione Risorse**, responsabile del presidio integrato delle risorse economico/finanziarie, dei sistemi informativi e delle risorse umane a supporto del governo e del funzionamento dell'Agenzia. Sulla base delle indicazioni strategiche del Direttore dell'Agenzia e mediante la **Direzione Amministrazione, Finanza e Controllo** (Vice

Direttore Risorse), presidia la pianificazione finanziaria, l'assolvimento degli obblighi contabili, degli adempimenti fiscali e la gestione degli aspetti finanziari e di tesoreria.

- **Direzione Governo del Patrimonio** responsabile delle attività di indirizzo, supporto e monitoraggio sul complesso di processi economico-gestionali ed amministrativi;

- **Direzione Strategie Immobiliari ed Innovazione**, responsabile delle attività di indirizzo, supporto e monitoraggio in materia di gestione strategica dei patrimoni immobiliari pubblici e definizione di programmi di innovazione;

- **Direzione Servizi al Patrimonio** responsabile delle attività di indirizzo, supporto e monitoraggio in materia di gestione efficiente del patrimonio pubblico dal punto di vista energetico e tecnologico, secondo le migliori performance, con l'obiettivo di migliorare la funzionalità dei servizi pubblici resi, ridurre i costi ed aumentare il benessere degli occupanti. È competente in materia di gestione efficiente degli immobili, manutentore unico, interventi edilizi, approvvigionamenti, gare e contratti;

- **Direzione Legale, Contenzioso e Rapporti Istituzionali**, con compiti di supporto al Direttore dell'Agenzia nel coordinamento e indirizzo dell'Agenzia in materia di normativa e relazioni istituzionali;

Inoltre, al Direttore dell'Agenzia rispondono le seguenti funzioni:

- **Comunicazione Esterna**, che presidia le attività e gli strumenti di comunicazione esterna al fine di garantire una comunicazione coerente con le linee generali di posizionamento dell'immagine dell'Agenzia e con il piano strategico di comunicazione definiti dal vertice;

- **Internal Audit**, che, operando sulla base di specifico mandato, svolge interventi finalizzati a valutare l'adeguatezza del sistema di controllo interno, anche ai fini della prevenzione degli illeciti amministrativi e della corruzione; fornisce indicazioni per il miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa e supporta le strutture coinvolte nell'attuazione delle soluzioni individuate; fornisce supporto metodologico per la gestione del rischio;

- **Trasformazione Organizzativa e Gestione del Cambiamento** che, riportando gerarchicamente al Direttore, garantisce l'indirizzo ed il coordinamento del processo di trasformazione organizzativa e culturale, interfacciandosi con la Direzione Risorse e la Direzione Governo del Patrimonio, per assicurare omogeneità e coerenza nel recepimento delle strategie del vertice e della contestuale attuazione in progetti e programmi operativi.

La struttura opera con un mandato temporale la cui durata è definita su proposta del Direttore in relazione al raggiungimento degli obiettivi definiti;

- **Staff del Direttore**, che supporta il Direttore per l'esercizio delle funzioni attribuitegli dalla legge e dallo Statuto e non ad altri delegate e definisce, in collaborazione con Comunicazione Esterna, il posizionamento dell'immagine dell'Agenzia.

Alle dirette dipendenze del Direttore dell'Agenzia del Demanio è collocata, altresì, la **Commissione per la verifica di congruità delle valutazioni tecnico-economico-estimative** con riferimento a vendite, permuta, locazioni e concessioni di immobili di proprietà dello Stato e ad acquisti di immobili per soddisfare le esigenze di Amministrazioni dello Stato nonché per locazioni passive, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 479, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, che opera secondo le modalità previste dalla legge.

La **struttura territoriale** dell'Agenzia si articola in 16 Direzioni Regionali, di cui 12 con competenza su una singola regione e 4 con competenza su due regioni.

Le Direzioni Regionali, che riportano gerarchicamente alla Direzione Governo del Patrimonio e funzionalmente alle altre strutture centrali di vertice, sono le seguenti:

- **Direzione Regionale Abruzzo e Molise** con sede a Pescara e ufficio a Campobasso
- **Direzione Regionale Calabria** con sede a Catanzaro e ufficio a Reggio Calabria
- **Direzione Regionale Campania** con sede a Napoli
- **Direzione Regionale Emilia Romagna** con sede a Bologna
- **Direzione Regionale Friuli Venezia Giulia** con sede a Udine
- **Direzione Regionale Lazio** con sede a Roma
- **Direzione Regionale Liguria** con sede a Genova
- **Direzione Regionale Lombardia** con sede a Milano
- **Direzione Regionale Marche** con sede a Ancona
- **Direzione Regionale Piemonte e Valle d'Aosta** con sede a Torino
- **Direzione Regionale Puglia e Basilicata** con sede a Bari e uffici a Lecce e Matera
- **Direzione Regionale Sardegna** con sede a Cagliari e ufficio a Sassari
- **Direzione Regionale Sicilia** con sede a Palermo e ufficio a Catania
- **Direzione Regionale Toscana e Umbria** con sede a Firenze e uffici a Livorno e Perugia
- **Direzione Regionale Trentino Alto Adige** con sede a Bolzano/Bozen
- **Direzione Regionale Veneto** con sede a Venezia e ufficio a Vicenza

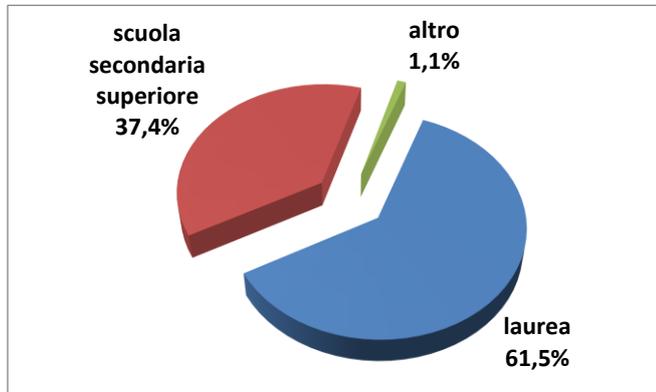
Le strutture territoriali, nell'ambito geografico di competenza, sulla base degli indirizzi e con il supporto delle strutture centrali, agiscono in autonomia nell'attuazione di ogni processo operativo inerente la gestione e amministrazione dei patrimoni immobiliari gestiti.

In coerenza con l'assetto e le *mission* delle strutture centrali e territoriali, l'organizzazione interna, le competenze ed i poteri sono stabiliti con atto del Direttore, previa delibera del Comitato di Gestione.

Le Risorse dell'Agenzia

L'Agenzia del Demanio agli inizi del mese di novembre 2015 presenta una dotazione organica di 1.032 risorse, dislocate per circa i due terzi nelle Direzioni Regionali e per la restante parte presso la Direzione Generale.

Sotto il profilo del livello di scolarizzazione si osserva come il 62% circa della popolazione possieda una laurea mentre il 37% circa un diploma di scuola secondaria superiore.



2.5. Sistema di controllo interno

Il controllo interno sulla correttezza delle attività e sul regolare rispetto delle disposizioni contabili e amministrative è assicurato:

- da ciascuna struttura centrale e territoriale nell'ambito delle proprie e specifiche competenze;

- dal Collegio dei Revisori dei conti con riferimento a quanto previsto dall'articolo 2403 del codice civile;
- dall'Organismo di Vigilanza, istituito ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, che è responsabile della corretta attuazione del Modello di organizzazione, gestione e controllo adottato dall'Agenzia in relazione alla responsabilità amministrativa. L'Organismo riporta periodicamente i risultati della propria attività al Comitato di Gestione, al Direttore dell'Agenzia e al Collegio dei Revisori dei conti con le modalità specificate nel Modello organizzativo;
- dal Responsabile della trasparenza e dal Responsabile della prevenzione della corruzione che lo esercitano nei termini e secondo le modalità previste dalla legge n. 190/2012 e dal D.Lgs. n. 33/2013, nonché secondo le indicazioni recate dalle determinazioni assunte dall'Autorità nazionale anticorruzione;
- da Internal Audit, che attraverso l'esecuzione degli interventi di audit e dei controlli di conformità, assicura una valutazione indipendente ed obiettiva sull'adeguatezza del sistema di controllo interno, finalizzata a fornire al vertice una ragionevole assicurazione sul raggiungimento efficace ed efficiente degli obiettivi perseguiti dall'Agenzia, in coerenza con quanto previsto dal proprio mandato deliberato dal Comitato di Gestione;
- dal Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili che lo esercita con le modalità e le procedure di cui al regolamento approvato dal Comitato di Gestione;
- dal Direttore Risorse e dai responsabili delle strutture territoriali, a cui è attribuito il ruolo di Datore di lavoro, in materia di sicurezza dei lavoratori ai sensi del D.Lgs. n. 81/2008 e la gestione e il trattamento dei dati informatici, rispettivamente per la sede di Direzione Generale e per le sedi territoriali;
- dai Responsabili del trattamento dei dati personali nominati dal Direttore dell'Agenzia nonché dagli Incaricati al trattamento designati ai sensi del D.Lgs. n. 196/2003, in materia di protezione dei dati personali;
- dal Dirigente responsabile della comunicazione esterna per i contenuti del sito aziendale;
- dalla Segreteria di Sicurezza operante presso la Direzione Servizi al Patrimonio presieduta da un dirigente per la custodia dei documenti secretati;
- dalla Società di Revisione in materia di revisione legale dei conti, che esercita le funzioni di cui all'art. 14 del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39.

3. IL PIANO DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

3.1. Presidi di prevenzione e controllo

Come già evidenziato, in data 17.06.2015 è stata emanata la determinazione ANAC n. 8, contenente le “Linee guida per l’attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici”, con la quale è stato rivisto il Piano Nazionale Anticorruzione, integrando e sostituendo, laddove non compatibili, i contenuti “in materia di misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza che devono essere adottate dagli enti pubblici economici, dagli enti di diritto privato in controllo pubblico e dalle società a partecipazione pubblica”.

L’Agenzia si è quindi immediatamente attivata per adeguarsi alla normativa nominando il Responsabile della prevenzione della corruzione e ai fini della predisposizione del presente Piano, che rappresenta uno strumento importante per il rafforzamento e l’implementazione delle misure di prevenzione della corruzione, quest’ultima da intendersi in una accezione – come precisato dall’ANAC nella Determinazione n. 12/2015 - non solo più ampia dello specifico reato di corruzione e del complesso dei reati contro la pubblica amministrazione, ma coincidente con la “*maladministration*”, intesa come assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell’interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari. Occorre, cioè, avere riguardo ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell’interesse pubblico e pregiudicano l’affidamento dei cittadini nell’imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse”.

In tale quadro occorre anzitutto evidenziare che l’Agenzia si avvale già di un apparato di prevenzione e controllo come definito dal Modello di organizzazione, gestione e controllo (introdotto sin dal 2008), che se da un lato risponde alle prescrizioni del d.lgs. 231/2001, dall’altro, anche in linea con le indicazioni del PNA, è stato integrato con le misure di prevenzione dei reati richiamati dalla legge n. 190/2012.

E’ in siffatto preesistente contesto, pertanto, che si inseriscono il presente Piano e l’attività del Responsabile della prevenzione della corruzione, che nel suo concreto

operare deve costantemente coordinarsi e integrarsi con quelle che sono le funzioni proprie dell'Organismo di Vigilanza nonché dell'Internal Audit. Ciò anche al fine di evitare la frammentazione e il rischio di sovrapposizione di funzioni, quando, invece, ai fini della prevenzione della corruzione, risulta fondamentale l'unitarietà di azione anche per evitare lacune nel sistema.

Il ruolo dell'**Organismo di Vigilanza** (OdV) appare centrale in tale sistema, in quanto lo stesso è responsabile della corretta attuazione del Modello di organizzazione, gestione e controllo adottato dall'Agenzia. L'OdV - organismo collegiale, composto da due membri esterni, di cui uno ne assume la presidenza, e da un membro interno - riporta periodicamente i risultati della propria attività al Direttore dell'Agenzia, al Comitato di Gestione e al Collegio dei Revisori dei conti. L'Organismo dispone di autonomi poteri di iniziativa e di controllo che devono essere esercitati al fine di svolgere efficacemente e tempestivamente le funzioni previste nel Modello ex d.lgs. 231/01. In particolare, all'OdV sono affidati, tra gli altri, i seguenti compiti e poteri:

- verificare l'adeguatezza del Modello sia rispetto alla prevenzione della commissione dei Reati ex d.lgs. 231 nonché dei Reati ex legge n. 190, sia con riferimento alla capacità di far emergere il concretizzarsi di eventuali comportamenti illeciti;
- verificare l'efficienza e l'efficacia del Modello anche in termini di rispondenza tra le modalità operative adottate in concreto e le procedure formalmente previste dal Modello stesso;
- rilevare gli eventuali scostamenti comportamentali rispetto al Modello che dovessero emergere dall'analisi dei flussi informativi e dalle informazioni alle quali sono tenuti i responsabili delle varie Strutture;
- promuovere, presso le Strutture responsabili per la formazione, le iniziative per la diffusione della conoscenza e della comprensione del Modello, nonché per la formazione del personale e la sensibilizzazione dello stesso all'osservanza dei principi contenuti nel Modello;
- promuovere, presso le Strutture responsabili per la formazione, interventi di comunicazione e formazione sui contenuti del d.lgs. 231/2001, sugli impatti della normativa sull'attività dell'Agenzia e sulle norme comportamentali;
- verificare la predisposizione di un efficace sistema di comunicazione interna per consentire la trasmissione di notizie rilevanti ai fini del d.lgs. 231/2001 garantendo la tutela e la riservatezza del segnalante;

- segnalare al Comitato di Gestione la notizia di violazione del Modello e monitorare, di concerto con il Direttore responsabile della gestione delle risorse umane, l'applicazione delle sanzioni disciplinari.

Sempre nell'ambito del sistema di presidio e di controllo, opera la Funzione **Internal Audit**, che attraverso l'esecuzione degli interventi di audit e dei controlli di conformità, assicura una valutazione indipendente ed obiettiva sull'adeguatezza del sistema di controllo interno. La Funzione gestisce la verifica di conformità dell'azione amministrativa, anche mediante il coinvolgimento delle Direzioni regionali, anche su richiesta degli altri organi di controllo interno, in base a test predefiniti sulle aree sensibili maggiormente a rischio, con la finalità di valutare l'adeguatezza dei presidi esistenti e proporre idonei strumenti a garanzia e miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa. Coordina, inoltre, il processo di individuazione, valutazione e gestione dei rischi dell'Agenzia, con particolare focalizzazione sui rischi legati a illeciti amministrativi o corruttivi e fornisce supporto metodologico alle strutture coinvolte. Gestisce altresì, per gli aspetti di competenza, i rapporti con il Servizio di vigilanza del Dipartimento delle Finanze, il Magistrato della Corte dei Conti, il Collegio dei Revisori dei conti e la Società di revisione contabile. La Funzione Internal Audit riporta periodicamente i risultati della propria attività al Comitato di Gestione.

3.2. Modello 231 e Codice etico

Come detto, sin dal 2008 l'Agenzia del demanio, al fine di assicurare sempre più condizioni di correttezza e trasparenza nella conduzione delle proprie attività si è dotata volontariamente di un Modello di organizzazione, gestione e controllo adeguandosi al d.lgs. n. 231/01, anche al fine di aggiornare l'insieme delle discipline e degli strumenti di *governance* esistenti, sensibilizzare le risorse impiegate rispetto al tema del controllo dei processi e introdurre strumenti attivi di prevenzione dei reati ex Modello 231.

Con la recente revisione integrale del Modello 231 (deliberato dal Comitato di gestione in data 3 dicembre 2014), si è, da un lato, aggiornato l'insieme delle previsioni di cui al d.lgs. n. 231/2001, alla luce dell'evoluzione normativa che ha introdotto nuove fattispecie di reato tra cui l'induzione indebita a dare o promettere utilità e la corruzione tra i privati (reati introdotti dalla legge n. 190/2012 e ritenuti particolarmente rilevanti per la natura dell'attività tipicamente svolta dall'Agenzia), dall'altro, si è utilizzato il medesimo strumento

per introdurre, anche in linea con le indicazioni del PNA, idonei strumenti e misure di prevenzione dei reati richiamati dalla legge n. 190/2012.

Più in particolare, con riguardo alla specifica parte speciale del Modello 231 denominata “Anticorruzione”, sono state identificate le aree e le attività sensibili (previa mappatura dei rischi), i soggetti potenzialmente coinvolti e le misure di presidio ai fini di mitigare il rischio di commissione di reati legati a fenomeni corruttivi. In particolare, sono state individuate come attività sensibili sia le aree aziendali che trovano come presupposto l’instaurazione di rapporti - diretti e indiretti - con la Pubblica Amministrazione e con i soggetti privati, sia quelle in cui dipendenti dell’Agenzia possono rivestire la qualifica di Pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. Sono altresì stati individuati i processi da considerarsi come “strumentali” in quanto, pur non essendo caratterizzati dall’esistenza di rapporti diretti con la Pubblica Amministrazione, possono costituire supporto e presupposto (finanziario ed operativo) per la commissione dei reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione.

Ulteriore strumento nella lotta alla corruzione è rappresentato dal **Codice etico**, da ultimo deliberato dal Comitato di Gestione nella seduta del 15 luglio 2015, che costituisce parte integrante del Modello e i cui contenuti sono stati rivisti alla luce del vigente quadro normativo di cui al D.Lgs. 231/2001, alla L. 190/2012, nonché alle previsioni del D.P.R. n. 62/2013 (Codice di comportamento dei dipendenti pubblici).

Il Codice, inteso come insieme di norme etiche e sociali al quale si devono attenere sia gli Organi statuari dell’Agenzia, sia i dipendenti ed i collaboratori, costituisce uno strumento fondamentale di richiamo dei principi di legalità, trasparenza, tutela dell’interesse pubblico e collaborazione e stimola ulteriormente il rispetto di regole di qualità, di efficienza e di efficacia nell’azione dell’Agenzia e nei rapporti con i terzi, richiamando anche questi ultimi, attraverso la diffusione dei contenuti del Codice stesso, al rispetto di tali principi.

3.3. Il Responsabile della prevenzione della corruzione

In considerazione delle modifiche apportate al PNA dalle Linee guida di cui alla Determinazione ANAC n. 8 del 17 giugno 2015, il Comitato di gestione dell’Agenzia del demanio, nella seduta del 29.7.2015, ha deliberato l’attribuzione dell’incarico di Responsabile della prevenzione della corruzione alla Dott.ssa Anna Lilli.

Il Responsabile, ai sensi della legge n. 190/2012, esercita le seguenti attività:

- elabora il Piano di prevenzione della corruzione da adottarsi da parte del Comitato di gestione;
- individua i dipendenti che operano in settori particolarmente esposti alla corruzione e definisce procedure appropriate per la loro formazione;
- verifica, d'intesa con la Direzione Risorse, l'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione;
- verifica l'efficace attuazione delle misure di prevenzione della corruzione individuate nel Piano e la loro idoneità e ne propone la modifica quando sono accertate significative violazioni delle prescrizioni o quando intervengano mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione.

La mancata predisposizione del documento relativo alle misure di prevenzione della corruzione e la mancata adozione delle procedure di selezione e formazione dei dipendenti rilevano dal punto di vista della responsabilità dirigenziale (art. 1, comma 8, della legge n. 190/2012) e in caso di reati di corruzione accertati con sentenze passate in giudicato anche dal punto di vista della responsabilità disciplinare, per danno erariale e per danno all'immagine dell'Agenzia (art. 1, comma 12, della legge n. 190/2012).

3.3.1. Referenti

Il Responsabile della prevenzione della corruzione, attesa la complessità organizzativa dell'Ente, è coadiuvato nell'espletamento delle proprie funzioni dai Referenti della prevenzione della corruzione che sono individuati nelle persone dei Responsabili di vertice delle strutture centrali e territoriali dell'Agenzia come individuate dagli articoli 5, 6 e 19 del Regolamento di amministrazione e contabilità.

I Referenti sono i soggetti deputati a fungere da snodo di raccordo tra le strutture da essi dipendenti e il Responsabile della prevenzione della corruzione. Essi sono chiamati:

- a implementare le misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e controllarne il rispetto da parte dei dipendenti dell'ufficio cui sono preposti;
- a concorrere all'individuazione dei dipendenti che operano nei processi a rischio e a definire percorsi appropriati per la loro formazione, in raccordo con la Direzione Risorse;
- a garantire l'attuazione delle misure di rotazione degli incarichi secondo le procedure stabilite;

- ad assicurare il flusso informativo verso il Responsabile della prevenzione della corruzione.

3.4. Individuazione e gestione dei rischi - Sistema di presidio e controllo

Come già evidenziato, il nuovo Modello 231 dell’Agenzia ha identificato le aree e le attività sensibili nonché le misure di presidio individuate per mitigare il rischio di commissione di reati legati a fenomeni corruttivi nella “Parte speciale A – Anticorruzione”, alla quale si fa rinvio per una illustrazione di dettaglio e che costituisce parte integrante (Allegato 1) del presente Piano di prevenzione della corruzione. Nella redazione di quest’ultimo, che non può non mantenersi in tale preesistente alveo, lo sforzo condotto è stato quello di scrutinare nell’ambito dei procedimenti a maggior rischio le singole fasi che presentano una più elevata esposizione a rischio ed evidenziare concretamente gli aspetti che se non attentamente valutati possono dar luogo ad atti e comportamenti illeciti.

E’ di tutta evidenza che il Piano non si configura come un’attività *una tantum*, bensì come un processo ciclico in cui l’analisi, le strategie e gli strumenti vengono via via affinati, modificati o sostituiti in relazione al *feedback* ottenuto anche a seguito della loro applicazione e tenendo conto dell’esigenza di uno sviluppo graduale e progressivo del sistema di prevenzione.

Ai fini della predisposizione della presente prima versione di Piano è stato istituito un tavolo di lavoro coinvolgendo le strutture centrali dell’Agenzia che hanno nominato propri rappresentanti ai quali è stato chiesto un approfondimento circa i procedimenti maggiormente esposti a rischio di corruzione con particolare riferimento alle attività individuate dall’art. 1, comma 16, della legge n. 190/2012, che per l’Agenzia del demanio sono di seguito riportati:

- A. Appalti e contratti per lavori servizi e forniture;
- B. Sdemanzializzazione di beni appartenenti al demanio marittimo e idrico ed incameramento;
- C. Vendita immobili di proprietà dello Stato (trattativa privata - asta pubblica);
- D. Locazioni e concessioni a canone ordinario e a canone agevolato;
- E. Attività estimale;
- F. Selezione e gestione del personale.

Per tali aree è stato elaborato, con il contributo qualificato delle strutture coinvolte, un documento nel quale sono rappresentati i procedimenti, i soggetti competenti allo svolgimento delle attività, le fasi della procedura ove è stato valutato che si annida il

rischio di corruzione. Resta inteso che per le attività non approfondite nel presente Piano, deve farsi riferimento ai presidi già previsti nella “Parte speciale A – Anticorruzione” del Modello 231.

Le schede prodotte sono riportate di seguito al fine di diffondere con maggiore incisività la conoscenza circa le fasi dei procedimenti a rischio corruttivo e fornire indicazioni per l’adozione in via sistematica di comportamenti volti a prevenire le possibilità che si manifestino casi di corruzione. Ciò in quanto nell’attuale momento di mutamento organizzativo dell’Agenzia risulta di fondamentale importanza fornire una informazione efficace sul piano dell’operatività soprattutto alle strutture territoriali dotate ora di ampia autonomia operativa a seguito dell’approvazione del nuovo Regolamento di amministrazione e contabilità dell’Agenzia.

3.4.1. Esame delle più rilevanti aree di rischio al momento individuate

A. APPALTI E CONTRATTI PER LAVORI SERVIZI E FORNITURE

Un particolare approfondimento è stato svolto con il contributo della Direzione Servizi al Patrimonio per quanto attiene agli appalti e contratti per lavori servizi e forniture. Il settore risulta strategico per l’Agenzia anche in considerazione delle attività connesse alle funzioni di Manutentore unico che si rivolge agli immobili di proprietà statale e di terzi in uso alle amministrazioni statali e della circostanza che l’esercizio delle funzioni è stato trasferito alle Direzioni regionali dell’Agenzia con il nuovo regolamento di amministrazione e contabilità di recente approvazione.

Per tale motivo le Direzioni regionali vengono investite di responsabilità prima accentrate e per tale motivo risulta di primaria importanza la conoscenza da parte delle stesse dei rischi corruttivi insiti nei processi che si trovano a gestire.

Introduzione

Scopo dell’approfondimento è quello di esporre, in modo analitico, i principali rischi connessi alle attività poste in essere nel corso di una procedura di gara nonché nella fase esecutiva dei contratti di appalto. Il tutto sulla base dell’aprioristico presupposto per cui la procedura ad evidenza pubblica deve garantire la qualità delle prestazioni da svolgere secondo i principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza dell’azione amministrativa, nonché di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione.

Le diverse attività esaminate sono state individuate tenendo presente quelle potenzialmente esposte a rischio di corruzione nel PNA della Funzione Pubblica, in quanto ritenute particolarmente significative all'interno del processo di selezione del contraente. Nel contempo, è stato ritenuto opportuno implementare le aree di rischio inserendo quella relativa alla "Gestione fase esecutiva del contratto".

L'analisi espletata muove dall'esigenza di fornire un quadro complessivo della materia ad ogni dipendente dell'Agenzia chiamato ad operare nel settore della contrattualistica, condividendo i rischi a cui ogni attività può essere potenzialmente esposta, onde prevenire l'insorgenza di fenomeni corruttivi nonché irregolarità dovute a quella "deliberata ignoranza" cui fa riferimento la stessa Commissione Europea nel Rapporto del 3 febbraio 2014.

Nella specie, con il predetto documento sulla "lotta alla corruzione" è stata ribadita a livello comunitario l'esigenza di un ricorso sistematico ad una valutazione dei rischi di corruzione negli appalti pubblici, al fine di sviluppare un quadro metodologico solido e coerente per i controlli anti-corruzione e anti-conflitto di interessi nel corso del ciclo di vita degli appalti.

Contestualmente, la Commissione Europea ha richiamato uno studio del 2013 in materia di individuazione e riduzione della corruzione nel settore degli appalti pubblici nell'UE che ha enucleato quattro tipologie principali di prassi irregolari concernenti accuse di corruzione confermate da sentenze definitive o in merito alle quali sussistono forti sospetti di corruzione. Si tratta delle seguenti prassi: 1) turbativa d'asta (quando vengono posti in essere comportamenti atti a falsare la concorrenza) 2) compensi sottobanco, quando il funzionario pubblico richiede o accetta una tangente che inciderà sulla procedura di appalto, comprese le procedure amministrative; 3) conflitto d'interessi; 4) altre irregolarità, ad esempio cattiva amministrazione deliberata/ignoranza quando i funzionari pubblici non effettuano controlli adeguati, né seguono le procedure richieste e/o tollerano atti manifesti e deliberati di cattiva amministrazione degli appaltatori.

La particolare delicatezza della materia è stata peraltro rilevata in più occasioni anche a livello nazionale, allorquando il legislatore ha introdotto norme di settore (cfr. L. 190/2012 e D.lgs. 33/2013) volte a rafforzare il generale principio trasparenza negli appalti pubblici, muovendo dalla considerazione per cui garantire la piena conoscenza delle informazioni diviene lo strumento per prevenire fenomeni corruttivi. Ciò non di meno, la stessa Corte dei Conti in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2015 ha affermato che crisi economica e corruzione procedono di pari passo, in un circolo vizioso, nel quale l'una è causa ed effetto dell'altra, rafforzando quindi l'attuale esegesi dei fenomeni corruttivi.

In tale contesto vanno tenute in considerazione le principali fattispecie criminose entro cui è possibile sussumere la condotta del dipendente ovvero:

- Corruzione (Artt. 318 c.p., 319 c.p. e 319 bis c.p., 320 c.p.);
- Concussione (Art. 317c.p.);
- Induzione indebita a dare o promettere utilità (Art. 319 quater c.p.);
- Istigazione alla corruzione (Art. 322 c.p.);
- Rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio (Art. 326 c.p.);
- Abuso di ufficio (Art. 323 c.p.);
- Rifiuto Atti di Ufficio. Omissione (Art. 328 c.p.);
- Peculato (Art. 314 c.p.);
- Turbata libertà degli incanti (Art.353 c.p.);
- Turbata libertà di scelta del contraente (Art. 353 bis c.p.);
- Truffa (Art. 640 c.p.);
- Millantato credito (Art. 346 c.p.);
- Traffico di influenze illecite (Art. 346 bis c.p.).

In considerazione dunque, di quanto sopra nonché dell'obbligo di cui alla L. 190/2012 di predisporre il PNA, si procede alla disamina delle diverse aree di rischio del procedimento di selezione del contraente nonché della fase esecutiva del rapporto sinallagmatico.

1. Misure generali

Preliminarmente all'esame delle singole aree di rischio, si ritiene opportuno fornire un quadro generale delle principali misure di carattere trasversale per la prevenzione della corruzione, in quanto comuni a tutte aree di rischio ed alle attività maggiormente esposte di cui si parlerà puntualmente nel prosieguo.

In tale contesto, occorre infatti considerare il ruolo centrale assunto dall'attività di formazione dei dipendenti che sono chiamati ad operare nelle procedure di selezione del contraente ovvero in un contesto che per sua natura si presenta altamente esposto a fenomeni corruttivi nonché soggetto a prassi che, benché non ascrivibili ad illeciti penali, possono in ogni caso costituire segnali di cattiva amministrazione.

Ne discende quindi l'aprioristica necessità che il personale addetto alle procedure di gara sia costituito da un pool di esperti, da individuare all'interno dell'organico di ciascuna Struttura.

Tale personale, chiamato a svolgere a titolo esemplificato il ruolo di RUP, di membro della Commissione di gara ovvero deputato alla redazione della documentazione di gara,

nonché coinvolto nell'esecuzione dei contratti i (RUP, DEC e DL) e, più in generale, nel settore acquisti, dovrà avere una specifica formazione sulla normativa in materia di contrattualistica pubblica, nonché sugli indirizzi, i documenti approntati dall'ANAC (quali le misure amministrative di "soft law" e in particolare da linee-guida, determinazioni e bandi-tipo) e gli orientamenti giurisprudenziali oltre che sulle Direttive Comunitarie.

Ciò posto, sarà comunque opportuno coinvolgere le predette risorse in percorsi di formazione e aggiornamento continuo, anche mediante sessioni formative tenute da docenti esterni, al fine di creare un circolo virtuoso di comunicazione e condivisione di novità di settore, nonché confrontare le prassi interne con un soggetto terzo, avente una specifica competenza nella materia degli appalti ovvero per consentire agli addetti di misurarsi anche con altre prassi adottate da altri Enti.

Inoltre, tenuto conto che le attività correlate alla gestione della procedura di gara (da intendersi quelle correlate alla redazione del Capitolato nonché alla stipula del contratto) implicano la possibilità di intrattenere rapporti con gli operatori economici, va da sé che occorre sensibilizzare il personale coinvolto sulla necessità che le interazioni con i privati avvengano secondo correttezza, trasparenza e parità di trattamento nonché in osservanza dei principi di cui al codice Etico dell'Agenzia del Demanio. Ciò anche per non favorire il "mirato" confronto con una parte del mercato ai fini dell'individuazione di aspetti specifici delle attività da affidare. Il dialogo con tale platea di operatori deve avvenire in maniera tale da non alterare la concorrenza ponendo tali soggetti in posizione di vantaggio, a fronte della condivisione di informazioni afferenti l'iniziativa da avviare ovvero inerenti ad aspetti peculiari (quali ad esempio requisiti speciali, elementi di valutazione dell'offerta, etc..).

Tra le misure di carattere trasversale si annovera il monitoraggio sul rispetto dei tempi di gara. Attraverso il monitoraggio (dalla fase di avvio alla fase di completamento dell'appalto di lavori/servizi/forniture) è possibile ravvisare eventuali omissioni o ritardi che possono essere sintomo di fenomeni corruttivi ovvero di mala amministrazione.

Inoltre, ma non di minore importanza, risulta essenziale sensibilizzare tutto il personale sulla finalità propria degli obblighi introdotti dal legislatore in materia di trasparenza (L. 190/2012 e D.lgs. 33/2013), affinché ciascun operatore del settore agisca nella consapevolezza che gli adempimenti richiesti non costituiscono un appesantimento dell'apparato burocratico, quanto piuttosto lo strumento per favorire il circolo di informazioni tra Ente e utenza. Del resto, la Trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'"attività" delle Amministrazioni/Enti pubblici, allo

scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

Inoltre, garantire la rotazione del personale addetto alle aree a più elevato rischio di corruzione rappresenta una misura fondamentale tra gli strumenti di prevenzione della corruzione.

Da ultimo, tra le misure di prevenzione della corruzione di carattere trasversale assume un ruolo centrale l'istituto del whistleblowing (in materia di tutela del dipendente che segnali gli illeciti riscontrati), recentemente introdotto dalla L. 190/2012 ed oggetto di particolare interesse da parte dell'ANAC.

2. Definizione dell'oggetto dell'affidamento

Una efficiente ed efficace esecuzione degli appalti prende le mosse già dalla corretta programmazione degli approvvigionamenti da parte della Stazione Appaltante.

In particolare le attività di realizzazione dei lavori sul patrimonio edilizio gestito dall'Agenzia si svolgono sulla base di un piano triennale degli investimenti, ove vengono inserite le proposte di intervento. Per i servizi (ad eccezione di quelli attinenti all'architettura e all'ingegneria che accedono alla programmazione dei relativi lavori) e le forniture invece è previsto un unico atto che copre un arco temporale annuale.

Tuttavia, a differenza di quanto previsto per i lavori, per i quali la programmazione costituisce un preciso obbligo contemplato dal Codice, l'adozione del programma annuale, per i settori in esame, è stata introdotta in termini di facoltà (art. 271 co. 1 del DPR 207/2010). La rigidità di attuazione del programma è temperata dall'orizzonte annuale di validità dello stesso, che dovrebbe limitare ab origine la necessità di acquisti non preventivati, ferma restando la possibilità di procedere comunque con gli affidamenti in caso di urgenza risultante da eventi imprevisi o imprevedibili (art. 271 co. 5 del DPR 207/2010).

Sebbene la scelta di procedere ad una puntuale attività di programmazione di tutti gli approvvigionamenti, da un lato, sembri escludere margini di flessibilità nelle scelte della SA, è indubbio che essa rappresenta un deterrente per condotte corruttive, nella misura in cui rende necessari comportamenti finalizzati ad una virtuosa pianificazione del fabbisogno pubblico dipendente da un autovincolo della Stazione Appaltante.

Di contro, eventuali carenze in tale fase potrebbero facilitare il verificarsi di situazioni sintomatiche di fenomeni corruttivi quali:

- la frammentazione degli affidamenti;

- il frequente ricorso a proroghe contrattuali illegittime;
- l'avvio di procedure negoziate senza bando motivate dalla mera urgenza di provvedere;
- l'imprecisa definizione dell'oggetto del contratto con riguardo alle specifiche tecniche e/o alle quantità;
- la perdita di controllo della spesa.

Di conseguenza, ai fini di una compiuta valutazione delle strategie di approvvigionamento, e per evitare il configurarsi delle illustrate criticità è opportuno provvedere all'adozione del programma annuale anche per l'acquisizione di beni e servizi, nel quale operare:

- un'analisi delle effettive esigenze da soddisfare con le commesse pubbliche attraverso una valutazione quantitativa e qualitativa che tenga conto sia delle pregresse altre esperienze maturate (anche in ambito nazionale);
- una qualificazione dell'oggetto del contratto, dell'importo presunto e della relativa forma di finanziamento;
- una valutazione delle alternative contrattuali e procedurali possibili al fine di individuare la soluzione più efficiente ed efficace per il soddisfacimento dei bisogni; in tale valutazione rientra anche la scelta tra l'esperimento di un'autonoma procedura di gara o il ricorso a strumenti di centralizzazione (salvo i casi in cui quest'ultimo è imposto per legge).

Predisposta la programmazione degli affidamenti secondo le modalità di cui sopra, risulta opportuno procedere alla disamina della fase di progettazione delle singole commesse, la cui disciplina risulta maggiormente dettagliata nell'ambito dei lavori con articolazione su tre livelli (preliminare, definitiva ed esecutiva) mentre nei servizi e forniture, di regola, in un unico livello avente i contenuti di cui all'art. 279 del DPR 207/2010, ulteriormente integrabili nella *lex specialis*.

In particolare, la Stazione Appaltante può elaborare, a titolo esemplificativo:

- un cronoprogramma in grado di facilitare il controllo delle prestazioni in fase esecutiva;
- la progettazione dei livelli di servizio con indicatori numerici/quantitativi;
- le modalità di esercizio del controllo.

Riguardo ai soggetti incaricati, al fine di contenere i relativi costi, la progettazione di norma è predisposta mediante dipendenti in servizio; l'esternalizzazione è consentita soltanto a fronte di carenze di organico da attestare nella Determina a contrarre e a valle di procedure selettive.

Dunque, emerso il fabbisogno di acquisto o la necessità di affidare un intervento, la corretta progettazione dell'affidamento rappresenta uno dei momenti cruciali dell'intero iter procedurale. Di conseguenza, soluzioni non correttamente programmate ovvero non

esaustivamente progettate potrebbero determinare rischi di inefficienza e/o inefficacia dell'appalto e di alterazione della libera concorrenza. Ciò in particolare potrebbe avvenire a fronte:

- dell'errata/non funzionale individuazione del fabbisogno nel caso in cui l'oggetto e l'entità della prestazione non risultano chiaramente ed adeguatamente specificati;
- della mancata suddivisione, ove possibile, dell'appalto in lotti funzionali volta a favorire l'accesso delle piccole e medie imprese;
- dell'abuso dell'individuazione delle fattispecie annoverabili quali "somme urgenze" (sottoposte al particolare regime procedurale di cui all'art. 176 del DPR 207/2010, che esulano dal preventivo confronto competitivo);
- del contenuto approssimativo di taluni documenti, quali il progetto ed il capitolato, generici e non sufficientemente puntuali in merito a ciò che deve essere realizzato in fase esecutiva;
- della non corretta quantificazione delle penali da applicare in caso di inadempimento della prestazione.

Le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente configurarsi sono:

- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.);
- Concussione (art. 317c.p.);
- Abuso di ufficio (Art. 323 c.p.);
- Turbata libertà di scelta del contraente (Art. 353 bis c.p.).

In ragione di quanto sopra, si ritiene che l'area in questione sia soggetta ad un livello di rischio "alto"¹.

Di conseguenza si ritiene necessario:

- procedere con una sistematica attività di programmazione degli approvvigionamenti, introducendo tale obbligo anche negli appalti di servizi e forniture, al fine di garantire una visione di insieme dell'intero ciclo di realizzazione dell'appalto, con particolare riferimento a determinati ambiti nei quali una adeguata programmazione consentirebbe di procedere ad approvvigionamenti efficienti e mirati;
- predisporre in maniera puntuale e dettagliata i Capitolati d'appalto, descrivendo in modo chiaro l'oggetto e l'entità della prestazione, i termini contrattuali in modo da dettagliare le attività da realizzare in fase esecutiva, nonché le verifiche contrattuali da prevedere;

¹ Il livello di rischio è stato determinato secondo la percezione soggettiva avuta dai soggetti coinvolti nell'analisi dei fattori di rischio, avuto riguardo al livello di discrezionalità insito nel processo (ovvero quanto il processo sia in tutto o in parte vincolato dalla legge), alle diverse figure coinvolte nello stesso (ovvero se il processo coinvolga un unico attore o più attori), alla rilevanza esterna del medesimo ed all'esistenza di criticità rilevate in materia dalla Autorità di settore.

- individuare le penali da applicare in caso di inadempimento della prestazione tenendo conto delle peculiarità dello specifico affidamento in modo che le stesse costituiscano un deterrente per l'Appaltatore e siano comunque agevolmente azionabili.

3. Individuazione dello strumento/istituto per l'affidamento

In ossequio ai principi di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, la selezione dell'affidatario di un appalto pubblico si articola in una serie di fasi normativamente regolate, nell'ambito delle quali la Stazione Appaltante ha l'obbligo di effettuare scelte ispirate a criteri obiettivi e trasparenti tali da assicurare, in ogni caso, la concorrenza tra i soggetti interessati.

In particolare, per l'individuazione degli operatori economici possono adottarsi:

- "procedure aperte" in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta;
- "procedure ristrette" alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui possono presentare un'offerta soltanto quelli invitati dalle stazioni appaltanti, con le modalità stabilite dal Codice e descritte nella lettera di invito;
- il "dialogo competitivo" che costituisce una procedura nella quale la Stazione Appaltante, in caso di appalti particolarmente complessi, avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati saranno invitati a presentare le offerte; a tale procedura qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare;
- "procedure negoziate" in cui la Stazione Appaltante consulta gli operatori economici dalla stessa scelti e negozia con uno o più di essi le condizioni dell'appalto. Il cottimo fiduciario, di cui all'art. 125 del Codice, costituisce procedura negoziata.

Dunque, una volta emerso il fabbisogno (di acquisto ovvero la necessità di affidare un intervento edilizio), la scelta di adottare una delle procedura selettive descritte deve essere compiuta tenendo conto dell'oggetto della commessa e del relativo importo base d'asta (al netto dell'IVA).

In ragione delle specifiche soglie indicate nel Codice (artt. 28, 122, 124 e 125) e nel Regolamento in relazione ai servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (cfr. artt. 261 e 267) la procedura è sottoposta ad adempimenti parzialmente difformi (in ragione degli oneri di pubblicità, termini per la presentazione delle offerte, avvisi) o comunque può prevedere l'applicazione di specifiche disposizione (esclusione automatica, requisiti di partecipazione, etc.).

La procedura aperta potrebbe rappresentare il sistema di gara da privilegiare perché consente ad ogni operatore economico interessato, purché in possesso dei requisiti richiesti dal bando, di presentare offerta, garantendo, dunque, la massima partecipazione possibile.

L'indizione di una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara è invece consentita esclusivamente per le fattispecie eccezionali, espressamente previste dal legislatore, a fronte delle quali è possibile derogare all'obbligo generale di scegliere il contraente mediante procedura aperta/ristretta.

E' dunque di tutta evidenza come la corretta quantificazione della base d'asta e la esaustiva descrizione del fabbisogno sono essenziali per l'individuazione dello strumento applicabile, garantendo, al contempo, il rispetto dei principi di economicità e efficacia.

Le fattispecie criminose che potrebbero astrattamente interessare la fase sopra descritta vengono identificate in reati quali:

- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.);
- Concussione (art. 317c.p.);
- Abuso di ufficio (Art. 323 c.p.);
- Rifiuto Atti di Ufficio. Omissione (Art. 328 c.p.);
- Turbata libertà di scelta del contraente (Art. 353 bis c.p.);
- Rivelazione segreto d'ufficio (Art. 326 c.p.)

In ragione di quanto sopra si ritiene che l'area in questione sia soggetta ad un livello di rischio "alto"².

Di conseguenza si ritiene necessario procedere:

- alla corretta e completa individuazione dei fabbisogni a valle di una sistematica attività di programmazione e di progettazione degli approvvigionamenti;
- con la preliminare verifica della possibilità di accedere alle Convenzioni o al Mepa;
- nel caso in cui sussistano i presupposti di legge, affidare le commesse mediante procedure aperte alle quali ogni operatore economico interessato potrà presentare offerta;
- verificare la concreta possibilità di suddividere in lotti le attività, anche tenendo conto dell'obbligo in capo alla SA, in caso di esito negativo, di esplicitare le relative motivazioni nella determina a contrarre;
- riportare nella determina a contrarre le specifiche motivazioni che giustificano eventuali scostamenti dalle indicazioni normative o dell'Autorità di settore;

² Cfr. nota 1.

- redigere i documenti di gara tenendo conto di quanto previsto nei modelli (bandi-tipo) approvati dall'ANAC.

4. Requisiti di qualificazione

I requisiti di qualificazione costituiscono lo strumento con cui i concorrenti dimostrano di possedere la capacità di poter eseguire correttamente l'appalto. Essi sono prescritti dalla legge o richiesti dalla Stazione Appaltante nella *lex specialis* e si dividono in requisiti di ordine:

1) generale, concernenti l'affidabilità morale (volti ad attestare l'assenza di elementi ostativi alla costituzione di rapporti con il committente pubblico) e professionale (da dimostrare mediante iscrizione presso registri o albi) del concorrente e sono elencati negli artt. 38 e 39 del D.lgs. 163/2006. Il loro possesso è necessario e deve essere verificato in relazione ad ogni procedura selettiva; difatti l'operatore economico che ne risulti privo è escluso dalla partecipazione alle procedure di gara, non può essere affidatario di subappalti, né stipulare contratti pubblici. La loro mancanza è causa di esclusione dalla procedura a prescindere dal loro richiamo nella *lex specialis* (a fronte della tassatività cause di esclusione) che comunque non può contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione, che, ove presenti, sarebbero comunque nulle.

2) speciale, che riguardano la concreta esperienza del concorrente e possono attestare la capacità:

- economico-finanziaria la cui dimostrazione può essere provata mediante i documenti indicati all'art. 41 del D.lgs. 163/2006, ferma restando la facoltà della SA di fissare requisiti più rigorosi e restrittivi, purché rispettosi dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, rispetto all'oggetto dell'appalto; la relativa quantificazione deve essere effettuata tenendo a riferimento gli specifici parametri ravvisati nella giurisprudenza maggioritaria, da ultimo confermate nella Direttiva 2014/24/UE, in virtù dei quali la determinazione del fatturato non dovrebbe superare il doppio del valore stimato dell'appalto.

- tecnico-professionale, elencati all'art. 42 del D.lgs. 163/2006 in via tassativa.

Fermo restando quanto previsto dall'art. 38 del D.lgs. 163/2006, in merito ai requisiti di ordine generale, si precisa che:

- per gli esecutori di lavori pubblici che intendono partecipare a gare d'appalto d'importo a base d'asta superiore a € 150.000, l'art. 40 del D.lgs. 163/2006 prevede un apposito sistema di qualificazione unico e generalizzato, che si basa sul necessario possesso della certificazione rilasciata dagli organismi di attestazione (SOA) articolato in base alle

categorie ed all'importo dei lavori; per gli affidamenti di importo inferiore alla predetta soglia i requisiti di ordine tecnico/organizzativo sono descritti all'art. 90 del DPR 207/2010.

- per i servizi tecnici i requisiti speciali sono espressamente stabiliti dall'art. 263 del DPR 207/2010;

- nel settore dei servizi di pulizie la partecipazione agli appalti pubblici richiede, tra l'altro, il possesso di fasce di classificazione per volume di affari (previste dalla legge n. 82/1994).

Ad ogni modo anche l'operatore economico che singolarmente non dispone dei requisiti speciali di qualificazione prescritti dalla lex specialis può partecipare alla gara:

- in forma plurima mediante la costituzione di un Raggruppamento Temporaneo d'Imprese (art. 37 del D.lgs. 163/2006);

- mediante l'istituto dell'avvalimento, che consente di ricorrere ai requisiti di un altro soggetto (cosiddetta impresa ausiliaria), nei modi e alle condizioni espressamente previste dal Codice (art. 49) e dal regolamento (art. 88).

Per i servizi e le forniture, è attribuito alla SA il potere di controllare che le imprese posseggano i requisiti dichiarati nel corso della procedura di affidamento (con la cd. verifica a campione) ferma restando la seconda verifica (cd. finale) che riguarda solo l'aggiudicatario e il concorrente che segue in graduatoria (che, pertanto, si presenta come eventuale, se non sono stati già sorteggiati per il controllo endoprocedimentale a campione). Tale sub-procedimento non si configura nelle gare di lavori nelle quali la certificazione SOA è di per sé probatoria della capacità tecnico-economica dell'operatore economico.

Con riferimento ai requisiti soggettivi, si ritiene che le modifiche normative in materia di soccorso istruttorio – di cui all'art. 38 co. 2 bis e 46 co. 1 ter del Codice, applicabili a tutte le procedure di affidamento – di fatto abbiano agevolato l'attività delle SA che possono procedere alla richiesta di regolarizzazione anche per carenze essenziali, circoscrivendo, di contro, le ipotesi di esclusione a fattispecie specifiche. La puntuale descrizione di tali aspetti non consente tuttavia di escludere la possibilità di fenomeni corruttivi tenuto conto che potrebbero non essere rispettate le indicazioni sopra richiamate nell'attività di esame della documentazione amministrativa al fine di favorire determinati concorrenti.

In relazione ai requisiti speciali, sebbene la SA possa trovare nella normativa di settore, nella prassi e nella giurisprudenza indicazioni in merito alla tipologia di requisiti da richiedere e ai range di riferimento, ciò non è sufficiente ad escludere a priori margini di manovra in sede di definizione dei requisiti di partecipazione alla gara. Tali scelte rientrano infatti nella sfera di discrezionalità della SA e di conseguenza potrebbero comportare

un'indebita riduzione dell'accesso delle imprese presenti sul mercato. In tale attività è riscontrabile un elevato rischio di corruzione, che potrebbe concretizzarsi mediante la richiesta di requisiti non congrui, logici, ragionevoli, o pertinenti rispetto all'oggetto del contratto al fine di favorire determinate categorie di operatori economici con violazione dei principi di non discriminazione e parità di trattamento. Detto rischio potrebbe attenuarsi:

- negli affidamenti di servizi tecnici e lavori attesa la presenza di specifici indicatori;
- nel caso di procedure negoziate e affidamenti diretti, in quanto il RUP procede all'estrazione dei nominativi degli operatori economici da invitare mediante l'utilizzo di specifici Albi, istituiti e gestiti dalla Stazione Appaltante o, in assenza, previa indagine di mercato, e comunque ad espletare controlli sul possesso dei richiesti requisiti di capacità tecnica e economica (tramite esame del Certificato Camerale o dell'attestazione SOA se posseduta dall'OE).

Le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente configurarsi sono:

- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.);
- Concussione (art. 317c.p.);
- Abuso di ufficio (Art. 323 c.p.);
- Rifiuto Atti di Ufficio. Omissione (Art. 328 c.p.);
- Turbata libertà di scelta del contraente (Art. 353 bis c.p.);
- Rivelazione segreto d'ufficio (Art. 326 c.p.).

In ragione di quanto sopra si ritiene che l'area in questione sia soggetta ad un livello di rischio "alto"³.

Di conseguenza si ritiene necessario:

- evitare di introdurre requisiti speciali immediatamente escludenti, attenendosi ad una stretta interpretazione delle norme e delle indicazioni fornite dall'ANAC;
- adottare requisiti che consentano di ampliare quanto più possibile la platea dei concorrenti al fine di evitare speculazioni e danni alla qualità dei servizi, più difficili quando pervengono numerose offerte;
- fissare i requisiti speciali in considerazione del mercato di riferimento in cui operano le imprese;
- invitare operatori economici sulla base di requisiti speciali che risultano da attestazioni riscontrabili già prima dell'invito (Attestazione SOA/Visura Camerale/ requisiti indicati nell'Albo dell'Agenzia ai fini dell'iscrizione).

³ Cfr. nota 1

5. Criteri di aggiudicazione

Indipendentemente dallo strumento di accesso alle gare individuato dalla SA, i sistemi di selezione sono identici, riconducibili alternativamente all'offerta:

- del prezzo più basso (art. 82 del Codice), dove l'aggiudicazione spetta al concorrente che ha proposto il corrispettivo più favorevole all'Amministrazione per l'esecuzione dell'appalto, salvo il riscontro di anomalia dell'offerta;
- economicamente più vantaggiosa (art. 83 del Codice), in cui la valutazione, oltre al prezzo, è effettuata in base a criteri prestabiliti di opportunità e convenienza.

La scelta del metodo di aggiudicazione è rimessa completamente alla valutazione discrezionale della Stazione Appaltante che dovrà indicare nella lex specialis quale dei due criteri sarà applicato per selezionare la migliore offerta, incontrando solo il limite della logica e della proporzionalità in riferimento all'oggetto del contratto. Anche la giurisprudenza più recente si è espressa nel senso che la scelta tra i criteri, astrattamente equivalenti, deve orientarsi tenendo presente l'unicità e l'automatismo del criterio del prezzo più basso e la pluralità e variabilità dei criteri dell'OEV; qualora infatti si possano valutare soluzioni migliorative, in relazione ad aspetti qualitativi, tecnici o tecnologici, o di rendimento, il metodo del prezzo più basso appare di per sé inadeguato, mentre risulta indicato il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In tal caso la SA deve indicare nella lex specialis gli elementi di valutazione ed i relativi fattori ponderali da prendere in considerazione al momento della valutazione. L'attribuzione dei punteggi alle singole offerte viene effettuata applicando i metodi di calcolo stabiliti nel DPR 207/2010.

Di contro, nel caso in cui la SA ha ben individuato l'oggetto della gara in modo da non lasciare nell'offerta margini di definizione alle imprese, trattandosi a esempio di servizi ripetitivi e non complessi, può essere utilizzato il criterio del prezzo più basso, ritenuto logico e appropriato.

Inoltre al fine di garantire la credibilità delle offerte e limitare il rischio che gli OE promettano in gara livelli qualitativi che poi non sono effettivamente in grado di garantire nel corso dell'esecuzione dell'appalto, è fondamentale che i criteri adottati per la valutazione della qualità siano quanto più possibile:

- riferibili ad aspetti del contratto verificabili in fase di esecuzione;
- tutelati da meccanismi contrattuali (quali le penali) che incentivino il fornitore ad erogare il livello di qualità offerto in gara.

Sebbene fino ad oggi i criteri sopra richiamati siano ritenuti a livello normativo equivalenti, dovendo la scelta rispondere alle caratteristiche oggettive dell'appalto e alle esigenze della SA, che ne deve fornire adeguata motivazione nella determina a contrarre, non può sottacersi che la Direttiva 2014/24/UE introduce al riguardo importanti novità, modificando l'approccio ai criteri di aggiudicazione degli affidamenti pubblici ad oggi esistenti.

Questi infatti vengono unificati in un unico criterio da identificarsi sulla base del rapporto qualità/prezzo, oppure eventualmente anche considerando aspetti solo di natura qualitativa, a parità di prezzo dato, oppure - salvo il caso gli Stati Membri non escludano tale facoltà in generale o per specifici appalti - anche considerando aspetti esclusivamente economici come il prezzo il costo o il ciclo di vita dell'opera.

Importante elemento di novità consiste pertanto nella possibilità di aggiudicare contratti tenendo conto esclusivamente di elementi qualitativi e, dunque, impedendo la competizione sulla componente economica, che rimarrà quella fissata nella *lex specialis*. Tale scelta potrebbe rappresentare una efficace soluzione in caso di affidamenti nei quali la competizione sul prezzo finisce per incidere sul rispetto delle condizioni essenziali di tutela dei lavoratori coinvolti.

Tuttavia ad oggi le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente configurarsi sono:

- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.);
- Concussione (art. 317c.p.);
- Abuso di ufficio (Art. 323 c.p.);
- Turbata libertà di scelta del contraente (Art. 353 bis c.p.);
- Rivelazione segreto d'ufficio (Art. 326 c.p.)

In ragione di quanto sopra si ritiene che l'area in questione sia soggetta ad un livello di rischio "alto"⁴.

Di conseguenza si ritiene necessario:

- individuare il criterio di aggiudicazione più confacente alle caratteristiche proprie delle attività oggetto di affidamento garantendo in tal modo la serietà ed affidabilità delle offerte;
- sebbene la SA abbia quanto al merito della scelta relativa al peso o punteggio da attribuire a ciascun criterio ampia discrezionalità, scongiurare le ipotesi in cui, ad esempio, il valore attribuito ad un elemento sia tale da preconstituire, nei confronti dei concorrenti, illegittime posizioni di vantaggio;
- non fissare criteri di aggiudicazione che, nella sostanza, finiscano per rendere totalmente ininfluenza l'offerta economico o quella tecnica;

⁴ Cfr. nota 1

- nell'individuazione dei criteri di valutazione, evitare le ipotesi di commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione alla gara e gli elementi oggettivi di valutazione dell'offerta che non abbiano un diretto impatto sulla esecuzione del servizio;
- nell'ottica di superare forme di collusione, è opportuno che vengano predisposti criteri motivazionali che fungano da indirizzo per la Commissione, limitando quanto più possibile la discrezionalità della stessa nella valutazione delle offerte;
- verificare l'adozione di specifici bandi tipo adottati dall'ANAC.

6. Verifica dell'anomalia dell'offerta

Con verifica di anomalia dell'offerta si fa riferimento a quell'istituto volto ad evitare, mediante un sistema di valutazione ex lege previsto, che offerte troppo basse esponano la Stazione Appaltante al rischio di esecuzione della prestazione in modo irregolare e qualitativamente inferiore a quella richiesta e con modalità esecutive in violazione di norme con la conseguenza di far sorgere contestazioni e ricorsi.

Difatti, l'amministrazione deve aggiudicare l'appalto a soggetti che abbiano presentato offerte che, avuto riguardo alle caratteristiche specifiche della prestazione richiesta, risultino complessivamente proporzionate sotto il profilo economico all'insieme dei costi, rischi ed oneri che l'esecuzione della prestazione comporta a carico dell'appaltatore con l'aggiunta del normale utile d'impresa affinché la stessa possa rimanere sul mercato. Pertanto, la ratio dell'istituto in parola è quella di giungere al congruo temperamento dell'interesse del concorrente all'aggiudicazione dell'appalto con quello della Stazione Appaltante ad aggiudicare al minor costo senza però rinunciare a standard adeguati nel rispetto dei tempi e dei costi contrattuali.

In tale contesto l'art. 86 del D.lgs. 163/2006 consente di individuare in base a criteri ex lege predefiniti i "sintomi dell'anomalia" dell'offerta, mentre gli artt. 87, 88 e 89 del medesimo D.lgs. si occupano del "procedimento di verifica dell'offerta anomala".

Per quanto concerne la rilevazione dei sintomi dell'anomalia dell'offerta il legislatore ha previsto due regimi, l'uno affidato alla sola discrezionalità dell'amministrazione (cfr. art. 86 comma 3), l'altro all'utilizzo di criteri matematici per l'individuazione di quella soglia di "sospetto", oltre la quale l'offerta è da considerarsi "anormalmente bassa" (cfr. art. 86, commi 1, 2).

Nello specifico, ed in base al criterio di aggiudicazione adottato, occorre rilevare che nel caso di gara da aggiudicarsi al prezzo più basso è considerata anomala l'offerta che risulti pari o superiore ad una soglia calcolata secondo i criteri determinati dall'art. 86, comma 1

del D.lgs 163/2006 ed in rapporto alla media delle offerte presentate in gara; nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa risulta sospetta di anomalia l'offerta che abbia conseguito punteggi pari o superiori a 4/5 dei corrispondenti punti massimi previsti nel bando di gara.

L'art. 86, comma 1 non trova comunque applicazione quando il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque; in tal caso le Stazioni Appaltanti procedono valutando la congruità delle offerte che, in base ad elementi specifici, appaiano anormalmente basse (cfr. 86, comma 6 del D.lgs. 163/2006).

A latere delle succitate modalità di rilevazione dell'anomalia, si pone quanto previsto dagli artt.122 del D.lgs. 163/2006 (esclusione automatica delle offerte pari o superiori alla soglia di anomalia) applicabile agli appalti di importo inferiore a 1 milione di Euro affidabili mediante il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso (ex art. 253, comma 20 bis, del D.lgs. 163/2006 è applicabile sino al 31.12.2015 agli appalti di importo inferiore alle soglie di cui all'art.28 del Codice Appalti). Per i servizi, analoga modalità di rilevazione dell'anomalia è prevista dall'art. 124, comma 8 del D.lgs. 163/2006 per gli appalti di importo pari o inferiore a Euro 100.000 quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso. Nelle fattispecie descritte, il criterio dell'esclusione automatica delle offerte sospette di anomalia è interamente disciplinato dalla legge, risultando del tutto scevro dalla discrezionalità tecnica-amministrativa della S.A.

In ogni caso, la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci; in tal caso si applica comunque l'articolo 86, comma 3 per cui "le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa".

Or dunque, passando ad esaminare il subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta (sub-procedimento all'interno del più ampio procedimento di scelta del contraente, collocato dopo la fase dell'apertura delle buste e prima dell'aggiudicazione dell'appalto) lo stesso consta delle seguenti fasi :

- la prima costituita dalla richiesta di presentazione di giustificazioni scritte (art.87, comma 1 e 88 comma 1 del D.lgs. 163/2006), la cui individuazione è guidata dall'elenco esemplificativo di cui all'art. 87 comma 2 del D.lgs. 163/2006;
- la seconda in cui, qualora le giustificazioni fornite siano ritenute insufficienti ad escludere l'incongruità dell'offerta, vengono richieste precisazioni scritte, in questo modo riversando sulla Stazione Appaltante il compito di indicare eventuali carenze

qualitative e quantitative delle giustificazioni presentate (art. 88 comma 1 bis del D.lgs. 163/2006);

- la terza in cui vi è la convocazione dell'operatore ai fini dell'instaurazione del contraddittorio (art. 88 comma 4 del D.lgs. 163/2006), in cui l'impresa viene invitata a presentare ogni elemento utile a scongiurare l'esclusione.

Le valutazioni dell'Amministrazione in sede di riscontro dell'anomalia delle offerte, costituiscono quindi espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale, improntato a criteri di ragionevolezza, logicità e proporzionalità, rientrando tra le prerogative della Stazione Appaltante, salvo che nell'esercizio di tale potestà discrezionale non emergano vizi evidenti nelle argomentazioni adottate. Del resto, il giudizio di congruità consta di due apprezzamenti distinti, di cui uno, di natura meramente accertativa - consistente nell'acquisizione degli elementi giustificativi e nell'esame della loro sufficienza quantitativa e correttezza sostanziale - l'altro, invece, di natura tecnico - discrezionale, in cui viene dato un vero e proprio apprezzamento sull'affidabilità complessiva dell'offerta.

La natura tecnico - discrezionale di parte del subprocedimento di verifica dell'anomalia viene confermato nella stessa Direttiva Appalti 2014/24/UE posto che la stessa, nel precisare le situazioni in presenza delle quali un'offerta può essere respinta da parte delle amministrazioni, rileva l'aprioristico presupposto per cui "Le offerte che appaiono anormalmente basse rispetto ai lavori, alle forniture o ai servizi potrebbero basarsi su valutazioni o prassi errate dal punto di vista tecnico, economico o giuridico"(cfr. art.103 Direttiva).

Nello specifico, il rischio insito nel processo descritto è strettamente correlato al giudizio finale di congruità dell'offerta, frutto di una valutazione tecnico - discrezionale dei giustificativi/chiarimenti forniti dall'operatore. In tale contesto potrebbero verificarsi casi di corruzione volti ad incidere sulla valutazione tecnico - discrezione della S.A., affinché soprasseda all'incompletezza, insufficienza o non attendibilità degli elementi acquisiti in sede di contraddittorio procedimentale (ritenendo così congrua una offerta in realtà non idonea) ovvero affinché una o più offerte vengano artatamente valutate anomale, con esclusione dalla gara, a favore di altro concorrente.

Le fattispecie criminose che potrebbero astrattamente interessare il processo sopra descritto vengono identificate in reati quali:

- Abuso di ufficio: art. 323 c.p.;
- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.)
- Concussione (art. 317c.p.)

➤ Rifiuto di atti di Ufficio. Omissione (Art. 328 c.p.)

Stante quanto sopra, si ritiene che il procedimento di verifica dell'anomalia sia soggetto ad un livello di rischio "alto"⁵.

Pertanto, si ritiene necessario:

- favorire la costituzione di apposita Commissione a supporto del RUP;
- che vi sia sempre l'attestazione scritta e motivata della congruità dell'offerta contenuta in apposito verbale;
- sensibilizzare mediante il PNA il personale deputato alle attività di verifica in questione, focalizzando l'attenzione sull'importanza di seguire ogni fase del procedimento ovvero di esaminare quanto prodotto dal concorrente ai sensi degli artt. 87 e 88 del D.lgs. 163/2006 in modo imparziale e trasparente, predisponendo relazioni puntuali dalle quali emerga l'iter logico seguito nella valutazione dell'offerta nel suo complesso, nel rispetto dei principi di proporzionalità, adeguatezza e correttezza della valutazione tecnico discrezionale;
- rotazione del RUP per le gare di appalto;
- l'astensione in caso di conflitto di interesse.

7. Procedure negoziate

Le procedure negoziate sono quelle in cui le Stazioni appaltanti consultano operatori economici scelti e negoziano con uno o più degli stessi le condizioni dell'appalto; esse hanno carattere eccezionale e ne è consentito il ricorso, in deroga al principio generale della pubblica gara, solo nei casi e alle condizioni previste dalla legge, con conseguente onere di adeguata motivazione per l'amministrazione che si determini a seguirla.

In particolare, le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata:

- senza previa pubblicazione di un bando di gara, nelle seguenti ipotesi:
 - acquisti "in economia" di servizi e forniture , ricompresi nelle voci di spesa indicate nel Regolamento spese in economia (art. 125, comma 9 del Codice);
 - lavori di importo complessivo inferiore a € 1 milione (art. 122 comma 7 del Codice e art. 125 comma 8 del Codice) ;
 - servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura di importo inferiore a € 100.000 (art. 91 comma 2 del Codice).
 - senza limiti di importo, nelle ipotesi espressamente previste nell'art. 57 del Codice.

⁵ Cfr. nota 1

- previa pubblicazione del bando di gara, nei casi previsti dall'art. 56 del Codice.

In ragione dell'eccezionalità delle ipotesi nelle quali è possibile adottare tale strumento, il legislatore ha introdotto taluni correttivi che rendono l'iter selettivo, per alcuni aspetti, "semplificato".

Ciò con particolare riferimento all'individuazione degli operatori economici da invitare. La selezione dei soggetti da invitare - nel numero minimo di 5 ovvero di 10 nel caso di lavori di importo pari o superiore a € 500.000 e inferiore a 1 milione - avviene a cura del RUP attingendo agli Albi dell'Agenzia in relazione alla tipologia di spesa interessata ("fornitori di beni e servizi", "esecutori lavori" e, laddove operativo, dei "prestatori di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria") ovvero, qualora la tipologia di spesa non fosse presente nel sistema, previa selezione libera dal mercato; nel caso la categoria oggetto dell'appalto fosse presente nel sistema ma per essa fossero iscritti meno di 5 candidati, il RUP coinvolgerà altri operatori selezionati liberamente dal mercato. In tal caso di RUP dovrà accertarsi che la scelta avvenga nel rispetto del criterio di rotazione degli incarichi. Fino al termine di scadenza per la presentazione delle offerte, non possono essere accolte eventuali istanze di accesso all'elenco degli OE e l'inosservanza di tale divieto di divulgazione potrebbero comportare l'applicazione dell'art. 326 c.p. (cfr. art. 13 del Codice in tema di accesso agli atti e divieti di divulgazione).

È evidente che il pieno rispetto della normativa di settore che, come anticipato, descrive puntualmente le ipotesi in cui è possibile ricorrere alle procedure negoziate, nonché degli atti interni e Regolamenti adottati in materia dall'Agenzia, dovrebbe astrattamente escludere il proliferare di fenomeni corruttivi.

Tuttavia la semplificazione procedurale connessa a tale modalità di scelta del contraente potrebbe comunque determinare condotte difformi ravvisabili:

- al momento della quantificazione dell'importo base d'asta al fine di eludere l'applicazione delle norme che impongono la gara aperta;
- in sede di individuazione degli operatori da invitare o della tipologia di spesa;
- nell'inosservanza dei divieti di divulgazione in relazione all'elenco dei soggetti invitati fino alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, la cui violazione potrebbe comportare l'applicazione dell'art. 326 del codice penale, che sanziona la rivelazione del segreto d'ufficio;
- nell'abuso di deroga al ricorso alle procedure telematiche (Consip o Mepa) di acquisto ove necessarie

Le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente configurarsi sono:

- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.);
- Concussione (art. 317c.p.);
- Abuso di ufficio (Art. 323 c.p.);
- Rifiuto Atti di Ufficio. Omissione (Art. 328 c.p.);
- Turbata libertà di scelta del contraente (Art. 353 bis c.p.).
- Rivelazione segreto d'ufficio (Art. 326 cp);

In ragione di quanto sopra si ritiene che l'area in questione sia soggetta ad un livello di rischio "medio"⁶, tenuto conto delle specifiche ipotesi previste dal legislatore per le quali si può aderire a tali forme di confronto concorrenziale.

Di conseguenza è necessario:

- prima dell'avvio della procedura soffermarsi sui fabbisogni emersi o comunque individuati per il periodo di riferimento (come da programmazione) e individuare di conseguenza l'oggetto dell'appalto e l'importo base d'asta (escludendo quindi possibili violazioni del divieto di frazionamento artificioso laddove nel corso dell'anno emergano esigenze analoghe);
- nel caso di affidamento di servizi e forniture, verificare la possibilità di ottenere la prestazione mediante una convenzione Consip ovvero tramite il MEPA (applicabile solo per gli affidamenti di importo pari o inferiore alla soglia comunitaria), che rappresentano una soluzione alternativa all'indizione di una procedura di gara;
- individuare i soggetti da invitare attingendo agli Albi dell'Agenzia dei "fornitori di beni e servizi", "esecutori lavori" e, laddove operativo, dei "prestatori di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria";
- richiedere l'aggiornamento e/o l'inserimento di specifiche tipologie di spesa in relazione agli Albi;
- che il RUP tenga traccia delle modalità o dei criteri utilizzati per la selezione dal mercato degli operatori nel caso in cui la tipologia di spesa non fosse presente nell'Albo;
- che il RUP tenga traccia delle modalità con cui ha selezionato liberamente dal mercato gli operatori da invitare, qualora la categoria oggetto dell'appalto fosse presente nel sistema ma per essa fossero iscritti meno di 5 candidati;
- al momento dell'individuazione degli operatori da invitare mediante indagine di mercato (se non è stato utilizzato l'Albo di riferimento) verificare che sia stato rispettato il principio di rotazione la cui finalità è quella di evitare che la Stazione Appaltante possa consolidare rapporti solo con alcune imprese;

⁶ Cfr. nota 1

- verificare il permanere del possesso dei requisiti dichiarati al momento dell'iscrizione dagli OE e in caso negativo chiedere la cancellazione/sospensione secondo quanto previsto nei rispettivi Regolamenti;
- procedere alle pubblicazioni delle Determine adottate sul sito internet dell'Agenzia (art. 37 co. 2 del D.Lgs. 33/2013);
- valorizzare l'utilizzo di sistemi elettronici e telematici di negoziazione per contemperare le esigenze di semplificazione (sottese all'utilizzo delle procedure negoziate) con la garanzia della parità di trattamento.

8. Affidamenti diretti

L'art. 125 del Codice consente per servizi/forniture e lavori di importo inferiore a € 40.000, l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento, nel rispetto di quanto previsto nel predetto articolo nonché dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal codice, dal regolamento tra i quali figurano i principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, la parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità.

Proprio al fine di dare concreta attuazione a tali principi, l'Agenzia del Demanio ha disciplinato l'obbligo di far precedere l'affidamento della commessa da una preventiva indagine di mercato, consultando un numero di operatori pari a 3 unità (consultazione degli operatori iscritti agli Albi dell'Agenzia in relazione alla tipologia di spesa interessata ovvero, qualora la tipologia di spesa non fosse presente nel sistema, selezionandoli liberamente dal mercato ovvero qualora il numero di candidati iscritti nella categoria oggetto dell'appalto fosse inferiore a 3, coinvolgendo altri operatori selezionati liberamente dal mercato, fermo restando il rispetto del principio di rotazione negli affidamenti).

In tal modo, sono stati raggiunti due obiettivi:

- un'apertura al mercato, in quanto la richiesta di preventivi consente di garantire l'acquisizione di offerte più vantaggiose da parte degli operatori, che vengono posti in confronto tra loro, mediante l'invito a formulare la propria proposta di preventivo e, al contempo, garantita la trasparenza dell'azione amministrativa.
- un'ulteriore tutela per il RUP che è esonerato dal procedere ad "affidamenti fiduciari" a favore di un soggetto dallo stesso individuato seppur nel rispetto dei predetti principi generali.

A fronte della succitata modalità di selezione, risulta invece possibile addivenire alla stipula di un contratto direttamente con uno specifico operatore economico – e dunque

senza previo confronto competitivo – nelle ipotesi contemplate all’art. 57 comma 2 lett. b) e comma 5 lett. a) e b) del Codice, fermo restando il rispetto delle specifiche condizioni ivi previste.

Sebbene la disciplina normativa di cui sopra contenga una dettagliata descrizione dei presupposti per procedere a tale forma di affidamento diretto, ciò non esclude la possibilità di fenomeni corruttivi tenuto conto che potrebbero non essere rispettati i presupposti stessi al fine di favorire determinati operatori. In ragione dunque di quanto esposto si ritiene che l’area in questione sia soggetta ad un livello di rischio “Medio⁷”, tenuto conto della prassi interna di far precedere all’affidamento un confronto competitivo.

Le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente configurarsi sono:

- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.);
- Concussione (art. 317c.p.);
- Abuso di ufficio (Art. 323 c.p.);
- Rifiuto Atti di Ufficio. Omissione (Art. 328 c.p.);
- Turbata libertà di scelta del contraente (Art. 353 bis c.p.).
- Rivelazione segreto d’ufficio (Art. 326 c.p.).

Tuttavia, nonostante l’astratta possibilità del verificarsi di fenomeni corruttivi si ritiene che, l’introduzione nella prassi dell’Agenzia dell’indagine di mercato propedeutica con confronto concorrenziale tra almeno 3 soggetti, possa soddisfare l’esigenza di limitare lo sviluppo di fenomeni corruttivi per contratti di lieve importo.

Ciò nonostante comportamenti fraudolenti potrebbero comunque adottarsi:

- in sede di individuazione del fabbisogno al fine di eludere l’applicazione della norma di settore (frazionamento artificioso);
- nel mancato rispetto del principio di rotazione al momento di individuazione degli operatori da invitare;
- nell’inosservanza dei divieti di divulgazione in relazione all’elenco dei soggetti invitati a presentare offerte fino alla scadenza del termine di presentazione, la cui violazione comporta l’applicazione dell’art. 326 del codice penale, che sanziona la rivelazione del segreto d’ufficio;
- in sede di controllo del possesso dei requisiti speciali eventualmente richiesti per l’esecuzione dell’appalto;
- inosservanza delle indicazioni fornite negli specifici Regolamenti ai fini della cancellazione/sospensione dagli Albi degli OE;

⁷ Cfr. nota 1

- nell'inosservanza delle disposizioni normative che impongono, in caso di procedure negoziate, l'obbligo di procedere alla pubblicazione determina a contrarre e delle risultanze dell'affidamento nonché di quelle in materia di trasparenza.

9. Gestione fase esecutiva del contratto

La gestione della fase successiva all'aggiudicazione dell'appalto è di preminente rilievo ai fini della corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali. La direzione delle relative attività è affidata al Responsabile del procedimento - unico per le fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione (art. 10) - i cui specifici compiti vengono ampiamente dettagliati nel Codice e nel Regolamento (cfr. artt. 9 e 272). Laddove ne ricorrano le condizioni di legge (art. 300 del Codice e art. 9 comma 4 del DPR 207/10) al Responsabile del Procedimento sono attribuite, nell'atto di nomina, anche le funzioni di Direttore dell'esecuzione del contratto ovvero Direttore dei Lavori; diversamente, queste ultime figure sono nominate con atti separati.

Il Regolamento prevede un'articolata disciplina riguardante l'esecuzione del contratto, la contabilità, il collaudo e la verifica di conformità delle prestazioni contrattuali adattando la disciplina dei lavori al settore dei servizi e delle forniture.

In relazione ai lavori, per il coordinamento, la direzione e il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione di ogni singolo intervento le SA, prima della gara, istituiscono un ufficio di direzione lavori, costituito da un direttore dei lavori ed eventualmente da uno o più assistenti (art. 147 DPR 207/2010).

Specularmente, in ambito di servizi e forniture, il regolamento dedica alla fase di esecuzione del contratto e di verifica un'articolata disciplina (artt. 297 ss.) che il DEC si occupa del coordinamento, della direzione e del controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto, assicurandone la regolare esecuzione.

Al riguardo il Regolamento stabilisce che per tutti i contratti pubblici devono adottarsi procedure atte a verificare la conformità delle prestazioni eseguite rispetto a quelle pattuite. Tale attività deve svolgersi secondo procedure certe, ciò a causa delle conseguenze di una conclusione negativa dell'iter: la grave negligenza nell'esecuzione di prestazioni affidate da una SA, ai sensi dell'art. 38 co. 1 lett. f) del Codice, costituisce infatti causa di esclusione dalle procedure di gara.

Il Codice rinvia al Regolamento la descrizione delle specifiche modalità con cui le SA devono verificare che le prestazioni eseguite siano conformi a quelle pattuite e, solo per i lavori, prevede una normativa di specie (art. 141).

Il collaudo costituisce quindi il momento terminale dell'esecuzione dell'appalto, nel quale la SA accerta la conformità dell'opera eseguita alle previsioni del contratto, ai capitolati nonché la regolarità dei dati della contabilità finale e, se del caso, all'esame delle riserve dell'esecutore, non risolte in via amministrativa. I dati riscontrati e le considerazioni svolte confluiscono nella relazione del collaudatore mentre il certificato di collaudo, redatto dall'organo incaricato del collaudo per i lavori o dal direttore dell'esecuzione (DEC) per i servizi e le forniture, rappresenta l'atto conclusivo nel quale viene fornito il giudizio finale e discrezionale, in merito alla circostanza che l'opera realizzata, il servizio prestato o la fornitura esperita siano stati eseguiti a regola d'arte e nel rispetto degli accordi stabiliti nel contratto. Tale certificato, dunque, non si risolve in un accertamento tecnico di parte, posto che il collaudatore ha il dovere di indicare, tra l'altro, anche l'esatto ammontare della somma dovuta all'appaltatore dalla Stazione Appaltante, dopo avere proceduto al conguaglio tra le somme cui questi abbia diritto (a qualsiasi titolo) e gli acconti già ricevuti. Il certificato di collaudo provvisorio assume carattere definitivo decorsi due anni dalla sua emissione. Decorso tale termine, il collaudo si intende tacitamente approvato, anche se l'atto formale di approvazione non sia intervenuto entro due mesi dalla scadenza del medesimo termine.

Nell'arco di tale biennio l'esecutore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera, indipendentemente dalla intervenuta liquidazione del saldo.

Nonostante la normativa sopra richiamata descriva nel dettaglio gli adempimenti da porre in essere in tale fase, individuando anche le figure preposte, sia in relazione ai contratti per l'affidamento di lavori (artt. 215 e ss. DPR 207/2010) che di servizi e forniture (art. 312 e ss. DPR 207/2010), non è possibile escludere a priori la configurabilità di fenomeni corruttivi.

Nello specifico, il rischio insito nelle attività descritte è strettamente correlato alla verifica di conformità delle prestazioni eseguite - rispetto a quelle pattuite a livello contrattuale - che l'Appaltatore deve eseguire a regola d'arte sotto il profilo tecnico e funzionale, propedeutiche al rilascio del benestare al pagamento. Al riguardo potrebbero verificarsi casi di corruzione finalizzati ad incidere sulle attività di verifica dei soggetti incaricati affinché rilascino una valutazione positiva della prestazioni contrattuali eseguite.

Del pari, condotte illecite potrebbero configurarsi a fine di scongiurare l'utilizzo concreto della facoltà di esclusione dalle gare successive di quelle imprese che non hanno rispettato, in fase esecutiva, i livelli di qualità richiesti in sede di gara e/o offerti dalle stesse (ex art. 38, lettera f del Codice).

Da ultimo, è appena il caso di precisare che nel corso della fase esecutiva potrebbero emergere circostanze tali da rendere necessario procedere allo scioglimento del rapporto contrattuale (casi di risoluzione del contratto/recesso unilaterale e connessi provvedimenti) o comunque all'applicazione di penali nella misura indicata nel contratto. Il DL/DEC assume, con particolare riferimento a tale ultimo aspetto, un ruolo chiave poiché ha l'onere di verificare e segnalare al responsabile del procedimento (nel caso le due figure non coincidano) eventuali ritardi o disfunzioni rispetto alle prescrizioni contrattuali. Di conseguenza è necessario inserire una dettagliata disciplina in merito a livello contrattuale, talvolta non garantita. Nei contratti, infatti, è spesso presente un rischio di moral hazard; pertanto le penali servono a ridurre detto rischio mediante:

- la riduzione delle somme erogate come corrispettivo delle prestazioni eseguite;
- la difficoltà a partecipare a gare successive bandite dalla stessa Stazione Appaltante (v. art. 38, comma 1 lett. f) del Codice).

Non può sottacersi che, tuttavia, l'applicazione delle penali reca con sé un alto rischio di contenzioso, rispetto al quale è necessario adottare tutte le misure atte a ridurlo drasticamente. La fissazione delle penali deve essere quanto più possibile chiara e precisa nei presupposti per l'irrogazione e negli importi; devono essere previsti adeguati meccanismi di contestazione dell'addebito, i tempi previsti per le controdeduzioni devono sempre essere osservati. Occorre evidenziare al riguardo l'esigenza di una dettagliata disciplina delle penali nei documenti contrattuali che deve essere dettata avendo sempre riguardo al rispetto del sinallagma contrattuale, di modo che la relativa applicazione non possa sbilanciarlo a danno dell'esecutore.

Le fattispecie criminose che potrebbero astrattamente interessare il processo sopra descritto vengono identificate in reati, quali:

- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.);
- Concussione (Art. 317c.p.);
- Abuso di ufficio (Art. 323 c.p.);
- Rifiuto Atti di Ufficio. Omissione (Art. 328 c.p.);

Stante quanto sopra si ritiene che la gestione della fase esecutiva sia soggetta ad un livello di rischio "alto"⁸.

Pertanto si ritiene necessario:

- che in sede di progettazione e di redazione dei documenti di gara vengano disciplinate le modalità di svolgimento dei servizi e di consegna delle forniture, quanto a tempi, modalità

⁸ Cfr. nota 1.

e qualità e vengano dettagliati gli strumenti di verifica e controllo correlati alla irrogazione di penali per sanzionare eventuali inadempimenti;

- effettuare i controlli nel corso dell'intera durata del rapporto, dunque in itinere ed ex post, da realizzarsi con criteri di misurabilità della qualità, non limitati, quindi, al generico richiamo alle regole dell'arte;

- utilizzare gli strumenti di controllo del livello qualitativo delle prestazioni fornite dall'operatore economico per scoraggiare (attese le implicazioni ex art. 38 co. 1 lett. f del Codice) la presentazione di offerte eccessivamente aggressive sul prezzo e/o con livelli qualitativi concretamente insostenibili;

- individuare alcuni aspetti comuni alle diverse tipologie di servizi/forniture sui quali dovrebbero concentrarsi le attività di controllo e monitoraggio del DEC, indirizzate a valutare, ad esempio, i seguenti profili:

- la qualità del servizio/fornitura (aderenza/conformità a tutti gli standard qualitativi/SLA richiesti nel contratto e/o nel capitolato);
- l'adeguatezza delle prestazioni o il raggiungimento degli obiettivi;
- il rispetto dei tempi e dei luoghi di consegna;
- l'adeguatezza della reportistica sulle prestazioni e le attività svolte;
- il rispetto della normativa sulla sicurezza e sulla tracciabilità dei flussi finanziari;
- il rispetto della normativa sul lavoro e dei contratti collettivi.

10. Revoca Bando

L'istituto della revoca ex art. 21 quinquies della L. 241/1990 può essere utilizzato per rimuovere gli atti di gara "per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario".

In base a tale disposizione è, quindi, possibile distinguere due diverse ipotesi di revoca: A) quella che costituisce espressione dello jus poenitendi dell'amministrazione e che si configura quando, ferma restando la situazione di fatto, l'amministrazione spontaneamente procede ad una nuova ponderazione degli interessi coinvolti all'esito della quale emerge l'inopportunità del revocando provvedimento; B) quella determinata da sopravvenienze di fatto o dalla sopravvenienza di motivi di interesse pubblico.

A quanto sopra si aggiunge inoltre che per le procedure di affidamento di appalti pubblici viene in rilievo l'art. 11, comma 9, del D.lgs. 163/2006 in base al quale la Stazione

Appaltante, anche dopo che l'aggiudicazione definitiva è divenuta efficace, può esercitare i poteri di autotutela "nei casi consentiti dalle norme vigenti", ossia nelle ipotesi previste dagli articoli 21-quinquies e 21-nonies, della legge n. 241/1990.

In ogni caso, al concreto esercizio del potere di revoca, corrisponde l'obbligo della Stazione Appaltante di fornire una adeguata motivazione in ordine al verificarsi delle fattispecie previste dalla norma e dunque in merito agli elementi concreti ed obiettivi in base ai quali è stato ritenuto di non dare corso ulteriore al procedimento di gara.

In tema di revoca occorre pertanto distinguere tra la revoca del bando e degli atti di gara posta in essere in momenti antecedenti alla fase dell'aggiudicazione, dalla revoca degli atti di gara ad intervenuta aggiudicazione definitiva.

Nel primo caso, l'onere motivazionale in capo alla Stazione Appaltante è fortemente mitigato non ravvisandosi sino alla fase di aggiudicazione provvisoria un atto "amministrativo ad efficacia durevole" potenzialmente idoneo a determinare l'insorgere di un diritto all'indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies l. n. 241/1990.

Diversamente, laddove la procedura di gara venga arrestata nella fase dell'aggiudicazione definitiva, il succitato onere motivazionale è molto più pregnante, in quanto la Stazione Appaltante potrà rispondere per responsabilità precontrattuale, ravvisandosi nell'aggiudicazione definitiva un atto "amministrativo ad efficacia durevole" potenzialmente idoneo a determinare in capo all'operatore economico un diritto all'indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies l. n. 241/1990.

La norma sancisce infatti che "ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico".

Incidentalmente, si precisa che la domanda di indennizzo può essere accompagnata, in presenza dei necessari presupposti dalla domanda di risarcimento dei danni derivanti dall'illegittimo od omesso svolgimento dell'attività amministrativa di stampo autoritativo, da ricondurre entro i confini della responsabilità per fatto illecito delineata dall'art. 2043 cod. civ., per cui occorre verificare, con onere della prova a carico del danneggiato, gli elementi costitutivi della fattispecie aquiliana, individuabili nel fatto illecito; nell'evento dannoso ingiusto e nel danno patrimoniale conseguente; nel nesso di causalità tra il fatto illecito ed il danno subito; nell'elemento soggettivo (colpa oppure dolo) dell'apparato amministrativo.

Va da sé che nel procedimento di selezione del contraente le Stazioni Appaltanti potranno avvalersi dell'istituto della revoca unicamente sino alla fase di stipula del contratto, allorché successivamente alla sottoscrizione, qualora intervengano sopravvenute ragioni di inopportunità della prosecuzione del rapporto negoziale, non potrà essere utilizzato il predetto strumento pubblicistico dovendo essere esercitato il diritto potestativo di cui all'art. 134 del D.lgs. 163 del 2006 (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 20.06.2014 n° 14).

Orduque, il rischio correlato al procedimento di revoca del bando/atti di gara è che la Stazione Appaltante possa revocare il bando di gara e i conseguenti atti successivi, ivi compresa l'aggiudicazione definitiva, per favorire un concorrente risultato non vincitore dell'appalto ovvero per riconoscere una somma di denaro a titolo di indennizzo ad un soggetto determinato. Parimenti, è possibile che possano invece verificarsi omissioni da parte della Stazione Appaltante a fronte di specifici casi in cui sussistano i presupposti per la revoca.

Le fattispecie criminose che potrebbero astrattamente interessare il processo sopra descritto vengono identificate in reati quali:

- Abuso di ufficio: art. 323 c.p.;
- Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353 bis c.p.);
- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.)
- Concussione (art. 317c.p.)
- Rifiuto di atti di Ufficio. Omissione (Art. 328 c.p.)

Tuttavia, proprio la possibilità di dovere riconoscere un indennizzo (con conseguente correlata responsabilità amministrativo – contabile in capo ai funzionari dell'Amministrazione) nonché l'obbligo di una congrua motivazione, rendono il procedimento di revoca soggetto ad un livello di rischio "basso"⁹.

Pertanto, in considerazione del rischio non particolarmente alto di fenomeni corruttivi in tale procedimento amministrativo, è comunque opportuno:

- che la revoca venga gestita/istruita con la collaborazione di più persone, le quali operano di fatto un "controllo reciproco", tenendo presente che il ricorso a tale strumento di autotutela a gara affidata implica una responsabilità precontrattuale;
- che il procedimento sia istruito secondo i dettami della L. 241/1990, avuto particolare riguardo all'obbligo di motivare il provvedimento amministrativo;
- l'astensione in caso di conflitto di interesse.

⁹ Cfr. nota 1

11. Redazione Cronoprogramma

Negli appalti di lavori e di servizi/forniture il cronoprogramma (cfr. art.40 del DPR 207/2010) stabilisce le tempistiche di esecuzione dei lavori (delle singole lavorazioni)/prestazioni e dunque, in sostanza, la durata del contratto, nonché delle stesse garanzie che il contraente dovrà produrre.

Il cronoprogramma determina, quindi, la realizzazione delle lavorazioni/prestazioni e la distribuzione delle spese di esecuzione nel tempo, per cui nella sua predisposizione occorre tenere in considerazione la tipologia, la categoria, l'entità e la complessità dell'intervento/servizio/fornitura da espletare. In buona sostanza, il cronoprogramma diviene lo strumento in grado di facilitare il controllo delle lavorazioni eseguite/ delle prestazioni espletate in fase esecutiva.

Il rischio proprio di tale processo è strettamente correlato alla possibilità che il cronoprogramma venga redatto artatamente, non conformemente all'esecuzione dei lavori/delle prestazioni o senza verifiche intermedie (comprehensive di penali per stati di avanzamento intermedi), al fine di favorire la ditta appaltatrice dei lavori/del servizio. In sostanza è possibile:

- che vengano indicate ex ante tempistiche di esecuzione non corrispondenti alle reali esigenze;
- che vi sia mancanza di sufficiente precisione nella pianificazione delle tempistiche di esecuzione dei lavori che consenta all'impresa di non essere eccessivamente vincolata ad un'organizzazione precisa dell'avanzamento dell'opera, creando in tal modo i presupposti per la richiesta di eventuali extraguadagni da parte dello stesso esecutore;
- che vengano effettuate pressioni da parte dell'appaltatore sulla direzione dei lavori, affinché possa essere rimodulato il cronoprogramma in funzione dell'andamento reale della realizzazione dell'opera, a discapito dell'applicazione di eventuali penali. Sul punto è interessante quanto rilevato dall'ANAC in merito alle interazioni tra cronoprogramma e varianti, in quanto la modifica in corso d'opera delle lavorazioni incide sulle tempistiche predefinite ex ante. In particolare, l'Autorità ha riscontrato in numerose varianti esaminate – predisposte da altre Stazioni Appaltanti - la non coerenza tra la consistenza della variante e i tempi aggiuntivi concessi, rappresentando che in alcuni casi è concessa una proroga dei tempi di ultimazione sostanziosa, non proporzionata all'entità dei lavori aggiuntivi da realizzare.

Tale modus operandi è stato dunque interpretato come un espediente per concedere all'impresa una più elastica programmazione del cantiere o anche, specie se adottato in prossimità della conclusione dei lavori, per sanare surrettiziamente i ritardi maturati nel corso dell'esecuzione potenzialmente idonei a determinare l'applicazione di penali pecuniarie ai sensi dell'art. 145 del DPR 207/2010 (ovvero la risoluzione del contratto ex art. 136 del codice).

Le fattispecie criminose che potrebbero astrattamente interessare il processo sopra descritto vengono identificate in reati quali:

- Abuso di ufficio: art. 323 c.p.;
- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.)
- Concussione (art. 317c.p.)

Negli appalti di lavori di importo superiore ai 500.000 Euro il rischio che nell'ambito della redazione del cronoprogramma ovvero delle modifiche apportate allo stesso possano verificarsi fenomeni corruttivi è ritenuto "basso"¹⁰, in quanto nell'ambito della redazione del cronoprogramma ovvero del suo aggiornamento è comunque previsto il coinvolgimento di più soggetti (progettista, Direttore Lavori, RUP e coordinatore della sicurezza); coinvolgimento, questo, che garantisce un controllo reciproco e dunque un elevato trattamento del rischio.

A tal fine si consideri infatti che negli appalti di lavori:

- il progettista predispone il cronoprogramma dei lavori;
- il coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione adegua il cronoprogramma alle esigenze di sicurezza delle lavorazioni;
- il cronoprogramma, unitamente a tutta la documentazione progettuale, viene formalmente approvato dal RUP in sede di validazione del progetto;
- in fase esecutiva il cronoprogramma viene sempre verificato dal Direttore Lavori e dal Responsabile Unico del Procedimento;
- in fase esecutiva il cronoprogramma viene approvato formalmente ai sensi del D.lgs. 81/2008.
- sempre in fase esecutiva il cronoprogramma viene approvato dal coordinatore della sicurezza, dal Direttore Lavori e dal RUP ogni qual volta l'impresa aggiorni il crono programma.

Diversamente, qualora in base all'importo dell'appalto la compresenza della molteplicità dei soggetti sopra descritti risulti attenuata dalla coincidenza delle figure di RUP e DL in un

¹⁰ Cfr.nota 1

unico soggetto (difatti solo per i lavori di importo superiore ad Euro cinquecentomila è previsto che le funzioni di direttore lavori e di RUP non possano essere affidate allo stesso soggetto), il rischio che si verifichino fenomeni corruttivi è ritenuto “medio”¹¹, in quanto in ogni caso è attenuato dalla necessaria partecipazione al processo del coordinatore della sicurezza, costituente comunque un soggetto terzo rispetto al RUP.

Negli appalti di servizi/forniture il rischio che nell’ambito del processo sopra descritto si verifichino fenomeni corruttivi potrebbe essere “Alto”¹², nella misura in cui in quanto la compartecipazione al processo di più soggetti risulti meno garantita. Infatti, occorre considerare che:

- il soggetto incaricato della progettazione dispone il cronoprogramma delle prestazioni;
- il RUP svolge le attività di controllo e vigilanza nella fase di esecuzione del contratto;
- solo nel caso in cui vi sia la nomina del Direttore dell’Esecuzione del contratto ex art. 301, comma 2 del DPR 207/2010 ovvero per specifica scelta della Stazione Appaltante, tale soggetto è deputato al coordinamento, alla direzione, al controllo tecnico-contabile dell’esecuzione del contratto e ad assicurarne la regolare esecuzione, verificando che le attività e le prestazioni siano espletate in conformità dei documenti contrattuali (art. 301, commi 1 e 2). Pertanto, unicamente la compresenza delle due figure di RUP e del DEC garantisce in realtà un pieno controllo reciproco delle attività, nonché il monitoraggio coordinato dell’esecuzione del contratto.

Stante quanto sopra, nella misura in cui la gestione della fase esecutiva del contratto coinvolga più soggetti occorrerà comunque:

- garantire una adeguata vigilanza sulla corretta esecuzione di un contratto di lavori/servizi/forniture avendo cura di sollevare le dovute contestazioni in caso di inadempienze parziali e/o totali, di applicare le penali, le clausole risolutive e l’eventuale risoluzione in danno;
- segnalare alla Struttura competente alla gestione dell’Albo esecutori lavori le inadempienze contrattuali imputabili all’impresa in fase esecutiva;
- favorire in ogni caso un “circolo” di comunicazione tra le Strutture dell’Agenzia, affinché vengano segnalati operatori economici resisi responsabili di gravi negligenze/errori gravi nel corso del rapporto contrattuale, in quanto ai sensi dell’art. 38, lett. f) è prevista l’esclusione dalle gare degli operatori che non abbiano

¹¹ Cfr. nota 1

¹² Cfr. nota 1

rispettato, in fase esecutiva, i livelli di qualità richiesti in sede di gara e/o offerti dalle stesse;

- per gli appalti di lavori in cui la prestazione di forniture assuma rilievo preponderante, il coinvolgimento di un soggetto avente funzioni apicali (Responsabile della Struttura) unicamente nelle problematiche che presentino particolari criticità, quali a titolo esemplificativo l'anticipazione ovvero il posticipo di certe lavorazioni previste nel contratto; attività, queste, che producono risvolti nella fase esecutiva;
- limitare, per quanto possibile, compatibilmente con l'organico della Struttura interessata ed in relazione alla complessità dell'appalto (ovvero alla pluralità o meno di lavorazioni appartenenti anche a categorie distinte), l'eventuale coincidenza nella stessa persona delle figure di RUP e Direttore Lavori;
- garantire una adeguata reportistica sull'avanzamento dei lavori/del servizio alla Stazione Appaltante.

Diversamente, ed in particolare nel caso degli appalti di servizi, qualora la gestione esecutiva del contratto non preveda la necessaria compartecipazione di più figure, occorrerà affiancare alle misure sopra descritte, opportunamente adattate allo specifico ambito di applicazione, ulteriori accorgimenti quali :

- favorire per appalti di servizi che presentino particolari profili di criticità (es. manutenzioni immobili), e benché non rientranti nelle fattispecie di cui all'art. 301 del DPR 207/2010, la nomina del DEC. Ciò compatibilmente con l'organico della Struttura interessata e fermo restando la necessità di motivare tale scelta operativa in base alle specifiche caratteristiche dell'appalto;
- individuare, indipendentemente dall'importo dell'appalto, alcuni aspetti comuni alle diverse tipologie di servizi/forniture sui quali dovrebbero concentrarsi le attività di controllo e monitoraggio del RUP;
- garantire una specifica e puntuale reportistica da parte del RUP alla Stazione Appaltante sull'andamento del contratto, sul rispetto delle tempistiche, sulle problematiche insorte nella fase esecutiva in rapporto alle scadenze pattuite;

12. Varianti in corso di contratto

Con l'istituto della variante in corso d'opera il legislatore ha quindi inteso prevedere un istituto in grado di rispondere all'esigenza di introdurre in corso di esecuzione delle "variazioni" non previste dal contratto, in grado tuttavia di comportare delle alterazioni nel

corrispettivo da erogare all'appaltatore in deroga al generale principio di immodificabilità delle condizioni contrattuali.

Le varianti in corso di esecuzione del contratto (o varianti in corso d'opera) sono ammesse negli appalti di lavori nei casi previsti dal D.lgs. 163/2006, artt. 76, 114 e 132 nonché agli artt. 161, 162 e 163 del DPR 207/2010.

Per quanto riguarda invece gli appalti di servizi ogni deroga al principio di immodificabilità del contratto agisce in presenza degli specifici presupposti indicati dall'art. 311 del DPR 207/2010 che contempla, in buona sostanza, il ricorso alle varianti nelle stesse ipotesi previste dall'art. 132 del Codice per gli appalti di lavori, ad eccezione della sorpresa geologica e dell'errore progettuale.

Ciò posto occorre comunque tenere presente che l'ipotesi di modificare significativamente le condizioni del contratto dopo l'aggiudicazione ha un forte potenziale elusivo di tutta la disciplina regolante il procedimento ad evidenza pubblica di selezione dei contraenti, per cui la ratio perseguita dal legislatore con la previsione di uno ius variandi riconducibile ad ipotesi tassative è quella di evitare collusioni tra la Stazione Appaltante e l'appaltatore in spregio degli interessi pubblici coinvolti.

Le varianti si apportano tramite perizia di variante o suppletiva, accompagnata – a seconda dell'importo dell'incremento contrattuale - da un atto di sottomissione ovvero da un atto aggiuntivo al contratto principale.

L'accertamento delle cause, delle condizioni e dei presupposti della variante in corso d'opera è demandato al RUP.

Si ritiene che l'attività in questione possa essere soggetta ad un livello di rischio "medio"¹³, in quanto pur sussistendo delle casistiche "tipizzate" dal legislatore (e dunque una elevata procedimentalizzazione), la scelta di adottare una variante in corso d'opera include l'esercizio di poteri discrezionali per cui non può escludersi ex se la possibilità che vengano disposte delle modifiche progettuali in realtà non rispondenti alle ipotesi di legge, allo scopo di modificare le condizioni contrattuali dopo l'aggiudicazione per favorire l'impresa consentendole di compensare ribassi insostenibili. Difatti, sebbene il processo sia parzialmente vincolato dalla legge (quanto alle ipotesi entro cui è possibile agire mediante tale strumento) è pur vero che nell'ambito dello stesso sussistono i margini per l'adozione di pratiche collusive, che potrebbero essere artatamente celate anche mediante la predisposizione di atti aventi una motivazione generica e tautologica in ordine alla sussistenza delle condizioni di legge per l'adozione della variante. In buona sostanza, il

¹³ Cfr. nota 1

funzionario corrotto o il responsabile dei lavori potrebbero certificare la necessità di una variante non supportata da verificabili ragioni di fatto.

In ogni caso, il rischio è mitigato (e per questo ritenuto non “Alto”) dalla partecipazione al processo di più soggetti, DL e RUP, che qualora non siano figure coincidenti consente un controllo reciproco delle valutazioni effettuate. Inoltre, il predetto rischio – negli appalti di importo superiore alla soglia comunitaria di cui all’art.28 del Codice – risulta ulteriormente mitigato dall’obbligo introdotto dalla L. 114/2014 di comunicazione all’ANAC delle varianti superiori al 10% del valore del contratto. In siffatte ipotesi vi è una forma di controllo effettuata direttamente dall’Autorità di settore, chiamata a verificare la legittimità delle varianti predisposte.

Per quanto concerne invece gli appalti di importo modesto, in cui vi sia il cumulo di funzioni in uno stesso soggetto (per gli appalti di importo inferiore a cinquecentomila euro RUP e DL possono infatti coincidere), il rischio potrebbe comunque assestarsi sempre su un livello “medio” nella misura in cui venga prevista la compartecipazione nel processo – benché la relativa responsabilità resti in capo al RUP (anche DL) – di un soggetto con competenze tecniche avente funzioni apicali. Tra l’altro, ai fini della mitigazione del rischio potrebbe altresì tenersi conto dell’analisi del fenomeno¹⁴, per cui è stata ravvisata una relazione diretta tra l’incidenza percentuale delle varianti in corso d’opera e il valore dell’appalto (con l’aumentare del valore del contratto cresce il ricorso alle varianti). Va da sé che – per la tipologia di appalto in esame- la mancata adozione di adeguate forme di controllo nell’interesse della Stazione Appaltante, atte a prevenire fenomeni corruttivi in sede di adozione della variante, conduce ad un livello di rischio “alto”¹⁵.

Alla luce di quanto sopra, le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente interessare il processo sopra descritto vengono identificate in reati quali:

- Abuso di ufficio: art. 323 c.p.;
- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.)
- Concussione (art. 317c.p.)

In merito alle criticità proprie delle varianti in corso d’opera l’ANAC ha avuto modo di evidenziare la particolare delicatezza dell’istituto, soprattutto negli appalti di lavori ove molto spesso viene utilizzato trascurandone gli elementi fondamentali ed omettendo i necessari controlli sulla conformità della variante alle disposizioni di legge (cfr. Comunicato del Presidente del 24 novembre 2014).

¹⁴ Rapporto della Commissione per l’elaborazione delle proposte per la trasparenza e la prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni.

¹⁵ Cfr. nota 1.

Sempre l'ANAC ha rilevato inoltre il fenomeno delle "varianti falsamente migliorative", approvate a parità di costo o con contenuti scostamenti rispetto al contratto iniziale, con generico riferimento alle fattispecie di cui all'art. 132, comma 1, lett. b) secondo periodo, o comma 3 secondo periodo del Codice dei contratti, ovvero ai sensi dell'art. 162, comma 3, del regolamento 207/2010, senza tuttavia che sia adeguatamente dimostrata la sussistenza delle altre condizioni previste per il ricorso a tali tipologie di varianti (rispettivamente: 132.1.b. - intervenuta possibilità di utilizzare nuovi materiali e tecnologie; 132.3. - sopravvenienza di circostanze oggettive e imprevedibili; 162.3 reg. - che la variante non riduca le prestazioni qualitative e quantitative stabilite nel progetto stesso e mantenga inalterate il tempo di esecuzione dei lavori e le condizioni di sicurezza dei lavoratori).

Parimenti, le modifiche introdotte non sarebbero comunque sempre dirette a migliorare il progetto, comportando invece in molti casi una sensibile riduzione della qualità complessiva della realizzazione. In merito, è stata effettuata l'esemplificazione per cui la sostituzione, a parità di costo complessivo, di materiali e tecnologie di progetto con altre meno pregiate e performanti, potrebbe nascondere lo scopo di favorire l'impresa consentendole di sostituire lavorazioni poco remunerative con altre che permettono di lucrare utili più consistenti.

Ulteriore fattispecie esaminata dall'Autorità concerne la variante "per errori o omissioni del progetto esecutivo", ex art. 132, comma 1, lett. e), del con riferimento alla quale è stata data evidenza della possibilità che "varianti formalmente riferite ad altre motivazioni siano in realtà riconducibili all'esigenza di sanare carenze progettuali".

In particolare, è stato osservato che, non di rado, varianti pur determinate da sopravvenienze oggettive, sarebbero state prevedibili con l'uso dell'ordinaria diligenza in sede di progettazione. Ciò avviene, ad esempio, per le modifiche dirette ad adeguare il progetto a scoperte geologiche o archeologiche, nel caso in cui non siano state adeguatamente condotte le indagini e gli studi preliminari necessari alla piena conoscenza dei luoghi. In tali casi, la variante andrebbe qualificata come derivante da errore progettuale in quanto in rapporto di causalità con l'attività del progettista.

Tra l'altro, proprio in considerazione delle diverse irregolarità riscontrate negli anni dall'Autorità in merito alle varianti disposte dalle Stazioni Appaltanti, nonché in considerazione dei ritardi e della lievitazione dei costi relativi alla realizzazione di molte opere pubbliche, con la L. 114/2014 è stato introdotto l'obbligo di cui all'art. 37, comma 1. Tuttavia, il predetto obbligo di comunicazione opera solo con riferimento alla compresenza

di certi requisiti (connessi all'importo dell'appalto e della variante), per cui non introduce una forma di controllo generalizzato (cfr. Comunicato ANAC del 17/03/2015 sul "Riordino e aggiornamento delle modalità di trasmissione delle varianti in corso d'opera").

Ciò posto, le varianti in corso d'opera devono essere puntualmente motivate e, ad esse, deve essere allegata una relazione tecnica del responsabile unico del procedimento che illustri le ragioni poste a fondamento della variante stessa. In particolare, devono essere indicate la categoria della variante ammessa dall'art. 132 del D.lgs. n. 163/2006 e la ragione tecnica della variante.

A fini esemplificativi, ed al fine di realizzare una adeguata metodologia per la prevenzione della corruzione, dovrebbe essere redatto un documento, sulla scorta della check-list elaborata dall'ANAC ai fini dell'art. 37 della L. 114/2014, contenente l'esplicazione degli accertamenti minimi effettuati, al fine di garantire la completezza dell'istruttoria e favorire un controllo da parte di tutti i soggetti coinvolti nel processo (es. RUP, Dirigenti, funzionari amministrativi deputati alla redazione dell'atto aggiuntivo ovvero alla predisposizione della nota a firma del Direttore della Struttura competente con cui, nell'approvare gli atti del procedimento, viene disposto il pagamento delle somme di cui all'atto di variante) . Il documento dovrebbe esplicitare:

- la coerenza della fattispecie cui è stata ricondotta la variante, con particolare attenzione alla imprevedibilità delle circostanze che l'hanno determinata;
- l'assenza di modifiche sostanziali al progetto, intese come quelle che, ove apportate al progetto posto in gara, avrebbero potuto determinare una diversa partecipazione e/o una possibile aggiudicazione a condizioni economiche diverse;
- l'esistenza di un nesso fisico e funzionale tra i lavori del progetto originario e quelli aggiuntivi di variante;
- l'incidenza economica della variante e copertura della eventuale maggiore spesa;
- l'eventuale introduzione di nuovi prezzi e modalità di determinazione degli stessi, avendo cura al rispetto dei riferimenti economici assunti nella redazione del progetto;
- la congruità degli eventuali tempi di esecuzione aggiuntivi rispetto alle modifiche introdotte;
- la coerenza di eventuali modifiche delle condizioni contrattuali;
- la modifiche apportate nel quadro economico alle somme a disposizione dell'amministrazione e coerenza delle stesse;
- la tempestività della redazione e della approvazione della variante, con particolare riferimento alla criticità derivante dalla eventuale sospensione dei lavori;

- l'approvazione della perizia prima dell'eventuale esecuzione dei lavori in variante.

Al predetto documento dovrebbe inoltre essere allegata la relazione del Direttore Lavori, posta a monte della variante ovvero quella del coordinatore della sicurezza per le ipotesi in cui la variante sia dovuta a ragioni di sicurezza.

Inoltre, potrebbero costituire ulteriori strumenti di prevenzione:

- introdurre un sistema di controllo a campione delle varianti tenuto conto che, esaminando i dati pubblicati ai sensi del D.lgs. 33/2013 in materia di trasparenza, la maggiore attività dell'Agenzia si concentra sugli appalti sotto soglia in relazione ai quali vige la sola Comunicazione all'Osservatorio dei Contratti Pubblici;
- limitare, per quanto possibile e compatibilmente con l'organico della Struttura interessata, l'eventuale coincidenza nella stessa persona delle figure di RUP e Direttore Lavori ovvero introdurre forme di coinvolgimento di un soggetto avente funzioni apicali a "controllo" della richiesta di variante proposta.

13. Subappalto

Per subappalto si intende il contratto in forza del quale una parte (appaltatore) affida ad un terzo (subappaltatore) l'esecuzione di determinate lavorazioni/prestazioni che si è impegnato a realizzare nei confronti di un committente (Stazione Appaltante). In sostanza, con tale istituto, avente una indiscussa centralità negli appalti pubblici, l'aggiudicatario ha la possibilità di affidare subcontratti in maniera largamente discrezionale.

Nell'ambito dei contratti pubblici di appalto tutte le prestazioni nonché lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili entro le percentuali stabiliti dagli artt. 118 del D.lgs. 163/2006 e 170 del DPR 207/2010.

Ai fini del subappalto devono essere rispettate le condizioni di legge di cui all'art. 118 del D.lgs. 163/2006. Difatti, al fine di preservare l'intuitus personae che connota i contratti pubblici il subappalto è sottoposto alla preventiva autorizzazione della Stazione Appaltante, utile a prevenire il rischio che l'esecuzione delle prestazioni contrattuali sia svolta da soggetti privi dei requisiti per contrarre con la pubblica amministrazione.

In materia di subappalto, ed ai fini dell'analisi dei rischi di corruzioni insiti nel processo, è interessante l'analisi dell'istituto effettuata dall'ANAC allo scopo di valutare la propensione al subappalto nei diversi contratti, verificare l'efficienza dei contratti, evidenziare le patologie che scaturiscono dai legami tra imprese deleganti ed imprese delegate, esaminare la struttura delle imprese che partecipano ai contratti di appalto attraverso i subcontratti, nonché approfondire gli aspetti territoriali del fenomeno (cfr. Studio sul

subappalto della soppressa AVCP del 2011); fenomeno, questo, che nasce in molti casi proprio dall'esigenza delle imprese di mantenere una capacità produttiva più piccola ed evitare di espandere troppo tale capacità per non incorrere in costi di produzione crescenti.

Ed ancora, con Determina n. 5 del 6.11.2013 sempre l'ANAC ha evidenziato che gran parte delle disfunzioni proprie della fase esecutiva concernono le carenti attività di controllo da parte della S.A. sul corretto espletamento delle prestazioni; fenomeno, questo, che comprende quindi anche le ipotesi di subappalto non autorizzato.

Orbene, il potenziale rischio insito nel processo è proprio dato:

- dal mancato controllo della Stazione Appaltante nell'esecuzione della quota-lavori che l'appaltatore dovrebbe eseguire direttamente e che invece viene scomposta e affidata attraverso contratti subdolamente non qualificati come subappalto, ma alla stregua di forniture. In sostanza, vi è il rischio che appaltatore superi le percentuali di affidamento lavori in subappalto previste dalla legge;
- dal mancato controllo della Stazione Appaltante nell'esecuzione dell'eventuale violazione del divieto contrattuale di subappalto, qualora l'operatore in sede di partecipazione non abbia manifestato la volontà di avvalersi dell'istituto nei limiti di legge.

Alla luce di quanto sopra, le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente interessare il processo sopra descritto vengono identificate in reati quali:

- Abuso di ufficio: art. 323 c.p.;
- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.)
- Concussione (art. 317c.p.)

Per effettuare una ponderata analisi del rischio occorre tuttavia effettuare diverse considerazioni, a seconda che l'appalto concerna lavori ovvero servizi o forniture.

Infatti, negli appalti di lavori ed in linea generale, nel corso dell'esecuzione vengono effettuati controlli assidui sia dal Direttore Lavori che dal RUP. Inoltre, proprio in merito alle verifiche sull'utilizzo della mano d'opera, il coordinatore della sicurezza ed il Direttore Lavori sono ex lege tenuti alla verifica del registro delle presenze, per cui l'eventuale utilizzo in cantiere di personale non autorizzato (non facente parte dell'organico dell'impresa appaltatrice) verrebbe rilevata agevolmente. A ciò aggiungasi che, in molti casi, può ricorrere la figura del collaudatore che costituisce un ulteriore soggetto in grado di rilevare eventuali prassi irregolari adottate in cantiere.

Nel contempo, sebbene la fase esecutiva possa prevedere la compartecipazione di una pluralità di soggetti, è pur vero che la coesistenza degli stessi è perlopiù ancorata all'importo dei lavori appaltati (es. per i lavori di importo superiore ad un milione di Euro è obbligatorio il collaudo il cui certificato viene emesso dal collaudatore; per appalti di importo compreso tra i cinquecentomila Euro e un milione di Euro il certificato di collaudo può essere sostituito dal certificato di regolare esecuzione redatto dal DL; per i lavori di importo superiore ad Euro cinquecentomila è previsto che le funzioni di direttore lavori e di RUP non possano essere affidate allo stesso soggetto, garantendo così la frammentazione non solo delle attività svolte ma altresì del controllo).

Pertanto, qualora nella fase esecutiva le diverse funzioni siano svolte da soggetti diversi si ritiene "basso"¹⁶ il rischio di fenomeni corruttivi, in quanto il coinvolgimento di più figure (RUP, DL, coordinatore della sicurezza e collaudatore) consente un adeguato monitoraggio del cantiere ed un controllo reciproco volto a dissuadere prassi distorte.

In ogni caso è comunque opportuno rafforzare i controlli in fase esecutiva e garantire il costante flusso informativo fra ufficio che autorizza il subappalto e tecnici interessati dalla materiale gestione del cantiere.

Diversamente, qualora in base all'importo dell'appalto siano coinvolti meno soggetti (es. RUP e DL coincidano e non sia prevista la nomina del collaudatore) allora il rischio proprio dell'area descritta potrebbe essere "medio"¹⁷, in quanto in ogni caso mitigato dall'esistenza di obblighi di legge di controllo e di annotazione in merito al modo e l'attività con cui progrediscono le lavorazioni, nonché alla specie ed al numero di operai coinvolti in cantiere. Peraltro, il rischio di corruzione negli appalti di lavori di importo modesto risulta comunque mitigato anche dalla circostanza per cui la propensione al subappalto nel settore edile è ritenuta strettamente correlata al valore del contratto, consentendo quindi di potere reputare altamente improbabili fenomeni collusivi volti a favorire subappalti non autorizzati in cantiere a fronte di contratti di modico valore.

Ad ogni modo, sarà quindi necessario favorire la non coincidenza del RUP e del DL compatibilmente con l'organico della Struttura interessata ed in relazione alle particolari caratteristiche dell'appalto.

Per quanto concerne invece gli appalti di servizi/forniture va osservato che l'art. 119 del Codice prevede che l'esecuzione del contratto avente ad oggetto servizi o forniture sia diretta dal RUP o da altro soggetto nei casi previsti dal Regolamento, al quale è

¹⁶ Cfr. nota 1

¹⁷ Cfr. nota 1

demandata l'individuazione delle ipotesi in cui il Direttore dell'Esecuzione del contratto non può coincidere con il RUP. In questo contesto, l'art. 301 del DPR 207/2010 prevede che di norma, salvo diversa indicazione della Stazione Appaltante, Direttore dell'esecuzione del contratto e RUP coincidano. Diversamente, occorre disporre la nomina del D.E (quale figura distinta dal RUP) nelle ipotesi in cui a) in cui gli interventi da eseguire siano di importo superiore a Euro 500.000; b) le prestazioni siano particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero richiedano l'apporto di una pluralità di competenze o l'utilizzo di componenti innovative.

Ora, analogamente a quanto sopra esplicitato per gli appalti di lavori, qualora nella fase esecutiva dell'appalto di servizi/forniture le diverse funzioni siano svolte da soggetti diversi (D.E e RUP) si ritiene "basso"¹⁸ il rischio di fenomeni corruttivi, in quanto il coinvolgimento di più figure consente un adeguato monitoraggio del cantiere ed un controllo reciproco volto a dissuadere prassi distorte.

Diversamente, qualora nell'esecuzione del contratto non sia previsto il coinvolgimento di più figure, in quanto tra loro coincidenti, allora il rischio proprio dell'area descritta potrebbe essere "Alto"¹⁹, in quanto benché esistano obblighi di legge di controllo, questi non sono altamente dettagliati come nel caso degli appalti di lavori ove esistono specifiche previsioni in materia di verifica e annotazione giornaliera del personale presente in cantiere. Tuttavia, tale rischio potrebbe subire attenuazioni, risultando quindi "medio", tenendo di fatto in considerazione l'analisi generale del fenomeno, per cui la propensione al subappalto negli appalti di servizi/forniture sembra dare luogo a prassi distorte con molta meno frequenza di quanto non avvenga nel caso degli appalti di lavori.

In considerazione di ciò, risulta opportuno favorire per appalti che presentino particolari profili di criticità (es. manutenzioni immobili), e benché non rientranti nelle fattispecie di cui all'art. 301 del DPR 207/2010, la nomina del DEC. Ciò compatibilmente con l'organico della Struttura interessata e fermo restando la necessità di motivare tale scelta operativa in base alle specifiche caratteristiche dell'appalto.

¹⁸ Cfr.nota 1

¹⁹ Cfr.nota1

14. Utilizzo di rimedi di risoluzione delle controversie alternativi a quelli giurisdizionali durante la fase di esecuzione del contratto

La transazione di cui all'art. 239 del D.lgs. 163/2006 e l'accordo bonario di cui all'art. 240 del D.lgs. 163/2006 costituiscono strumenti di risoluzione delle controversie sorte nella fase esecutiva.

L'art. 239 ha recepito l'istituto civilistico della transazione, cui è possibile ricorrere al di fuori delle ipotesi tipicamente ascrivibili all'accordo bonario di cui al successivo art. 240 del Codice, nato per fare fronte alle vertenze insorte a seguito delle riserve iscritte dall'appaltatore nella fase esecutiva. In questo contesto occorre tenere presente che per riserva si intende qualunque richiesta di maggiori compensi concernenti l'appalto, quale che sia la loro natura, con esclusione di quelle derivanti da situazioni incidenti sulla vita stessa del contratto (quali risoluzione per inadempimento, recesso del contratto) ovvero fatti illeciti dell'amministrazione fonte di responsabilità extra-contrattuale.

Il procedimento di definizione della vertenza mediante transazione prevede il necessario coinvolgimento dell'Avvocatura dello Stato qualora l'accordo afferisca ad importi superiori ad Euro 100.000, al fine di acquisirne il relativo parere.

Diversamente, la definizione della controversia mediante accordo bonario – atto avente natura tipicamente transattiva – segue un iter procedimentale scandito dalla norma, che prevede il necessario coinvolgimento di più soggetti (Direttore Lavori, RUP, Stazione Appaltante ed eventualmente di una apposita Commissione), secondo tempistiche ed adempimenti predefiniti.

In particolare, il procedimento si compone delle seguenti fasi:

- la prima, in cui il Direttore Lavori comunica tempestivamente al RUP l'avvenuta apposizione delle riserve da parte dell'appaltatore, trasmettendo apposita relazione riservata contenente il proprio parere e le osservazioni in merito alle pretese economiche avanzate dall'esecutore, onde fornire tutti gli elementi necessari a valutare la sussistenza delle condizioni per la definizione delle stesse mediante accordo bonario;
- la seconda, in cui il RUP - quale soggetto deputato al controllo dei fattori comportanti aumenti di spesa nella fase esecutiva - valuta l'ammissibilità e non manifesta infondatezza delle riserve ai fini del raggiungimento del limite di importo economico che per legge consente l'avvio dell'accordo bonario (10% dell'importo contrattuale). In questa fase il RUP deve effettuare una valutazione ponderata e congruamente motivata, verificando prima di tutto la correttezza, dal punto di vista

- formale, delle riserve apposte dall'appaltatore e quindi il realizzarsi dei seguenti presupposti: a) iscrizione della domanda sul primo atto idoneo a riceverle ed esplicitazione nei 15 giorni successivi; b) iscrizione delle riserve sul registro di contabilità; c) conferma delle riserve sul conto finale;
- la terza in cui il RUP²⁰ – in presenza delle condizioni di ammissibilità dell'istituto - formula la proposta di accordo bonario;
 - la quarta in cui Stazione Appaltante e appaltatore si pronunciano sulla proposta;
 - la quinta in cui, in caso di accettazione, viene redatto in verbale di accordo bonario sottoscritto dalle parti (Stazione Appaltante ed Impresa), contenente l'indicazione dell'importo contrattuale dei lavori, della data di iscrizione delle riserve sul registro di contabilità e del loro oggetto, la valutazione del Responsabile del Procedimento in ordine all'ammissibilità e alla manifesta fondatezza di ciascuna riserva;
 - la sesta in cui copia dell'accordo bonario viene trasmesso a cura del RUP all'ANAC in forza del comunicato della soppressa AVCP del 4.6.2001 (pur mancando un termine per l'adempimento).

Posto quanto sopra, ed in tema di strumenti di risoluzione delle controversie, è interessante quanto rilevato dall'ANAC nella relazione annuale 2014, in cui viene rappresentato che “Lo sviluppo anomalo del contenzioso in fase di esecuzione è uno dei fenomeni più gravi che incide sulla corretta e tempestiva realizzazione delle opere pubbliche in Italia (..omissis..) evidenziando, in particolare, come gli accordi bonari rappresentino una delle principali disfunzioni nella gestione degli appalti pubblici”.

Infatti, l'Autorità, tra le varie criticità, ha evidenziato che molto del contenzioso proprio della fase esecutiva è strettamente correlato – stando all'esame del campione verificato – a riserve apposte dall'appaltatore riconducibili alla consegna frazionata nel tempo delle aree, alla difformità delle stesse dal contratto e allo stato dei luoghi non pienamente conforme al progetto esecutivo. Inoltre, è stato confermato quanto già rilevato nel 2007, in occasione dell'Audizione dell'Autorità di Vigilanza (oggi ANAC) presso la Commissione II e VIII della Camera dei Deputati, in merito alla stretta correlazione tra il ricorso all'accordo bonario ed il forte ribasso (in genere superiore al 20%) offerto in sede di gara. L'accordo bonario è quindi apparso uno strumento utilizzato dall'impresa per correggere la formulazione di

²⁰ Negli appalti di importo superiore ai dieci milioni di Euro il RUP promuove la costituzione di una Commissione *ad hoc* (i cui membri hanno diritto al compenso), con il compito di valutare le pretese economiche avanzate dall'appaltatore; negli appalti di importo inferiore alla predetta soglia la costituzione della Commissione è facoltativa, per cui è possibile ricorrere ad una procedura semplificata il cui attore principale è il RUP.

offerte non pienamente ponderate in sede di appalto o, comunque, recuperare parte del ribasso offerto.

Contestualmente, è stato anche portato all'attenzione degli operatori del settore che in taluni casi la durata del procedimento di accordo bonario è risultata eccessiva, in spregio alla ratio dell'istituto rinvenibile nella spedita risoluzione del contenzioso insorto.

Ebbene, a fronte delle succitate criticità è agevole ravvisare un chiaro rischio di corruzione nell'ambito del processo in questione, la cui attivazione potrebbe essere "finalizzata" a favorire l'appaltatore mediante attribuzione di un maggior compenso.

Si ritiene che l'area in questione possa essere soggetta ad un livello di rischio "Alto"²¹, tenuto conto della forte discrezionalità tecnico - amministrativa propria del processo considerato che, sebbene fortemente procedimentalizzato nelle sue linee essenziali, può comunque essere oggetto di prassi distorte. Del resto, mentre nelle ipotesi di transazione di cui all'art. 239 del Codice è comunque previsto il coinvolgimento di un soggetto terzo (onde acquisirne il relativo parere), nel caso di accordo bonario l'intero processo è, ordinariamente, gestito dal RUP che si rende "promotore della proposta" verificando egli stesso le condizioni di ammissibilità dell'istituto. Va da sé che, nelle ipotesi in cui RUP e DL coincidano, l'intero processo sarà gestito dal medesimo soggetto, il quale sarà competente anche a predisporre la relazione riservata di cui all'art. 240 del Codice.

In tale contesto, ai fini della trattazione del rischio non sembra costituire un adeguato deterrente l'onere di trasmettere copia degli accordi bonari all'ANAC, in quanto tale adempimento non solo non è soggetto ad un termine di legge, ma non è strutturato per costituire un controllo generalizzato.

Nel contempo, il rischio potrebbe essere mitigato (e per questo risultare "Medio") nella misura in cui:

- nel procedimento di valutazione della proposta del RUP venga coinvolto un soggetto della Struttura interessata avente funzioni apicali e tecniche, in grado di fungere da "filtro" tra RUP e Stazione Appaltante;
- venga data la massima trasparenza, anche all'esterno dell'Ente, su tale tipologia di accordi;
- venga favorita la non coincidenza del RUP e del DL compatibilmente con l'organico della Struttura interessata.

Ciò posto, le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente interessare il processo sopra descritto vengono identificate in reati quali:

²¹ Cfr. nota 1

- Abuso di ufficio: art. 323 c.p.;
- Corruzione (Artt.318 c.p.,319 c.p.,320 c.p.)
- Concussione (art. 317c.p.)

In considerazione di ciò si propone:

- la diffusione di prassi corrette sulla gestione del processo, affinché venga garantita la presenza di atti congruamente motivati, da cui sia direttamente desumibile l'iter logico seguito ai fini della valutazione di ciascuna riserva;
- il necessario coinvolgimento nel processo di un soggetto avente funzioni apicali che funga da "filtro" tra RUP e Stazione Appaltante, garantendo una valutazione terza ed imparziale sulla proposta di accordo bonario formulata che, in caso di accettazione, confluirà in un verbale di accordo sottoscritto dal Direttore Regionale e dall'Impresa;
- di procedere alla pubblicazione sul sito istituzionale nella sezione "Amministrazione Trasparente_ Provvedimenti" di uno specifico elenco delle transazioni e degli accordi bonari, contenente le seguenti informazioni: - oggetto - importo - soggetto beneficiario - responsabile del procedimento - estremi del provvedimento di definizione della procedimento, da tenere distinto dall'elenco dei provvedimenti di cui all'art.23 del D.lgs. 33/2013 ad oggi pubblicato nella sezione "Amministrazione Trasparente_ Provvedimenti – Affidamenti di lavori, servizi e forniture". Ciò al fine di applicare, come suggerito nel rapporto UE del 3 febbraio 2014 della Commissione Europea, norme elevate in materia di trasparenza in tutto il ciclo dell'appalto e durante l'esecuzione del contratto ponendo particolare attenzione sull'utilizzo di tali specifici strumenti deflattivi del contenzioso;
- che ciascuna Struttura interessata trasmetta al Responsabile della prevenzione della corruzione, con cadenza annuale, apposita relazione sugli accordi bonari e transazioni concluse, allegando l'elenco degli atti conclusi;
- di favorire la non coincidenza del RUP e del DL compatibilmente con l'organico della Struttura interessata ed in relazione alle particolari caratteristiche dell'appalto;
- la rotazione del RUP nelle gare di appalto.

B. SDEMANIALIZZAZIONE DI BENI APPARTENENTI AL DEMANIO MARITTIMO E IDRICO ED INCAMERAMENTO

Un particolare approfondimento è stato svolto con il supporto della Direzione Governo del Patrimonio (DGP) dell’Agenzia del demanio per quanto attiene il procedimento di sdemanializzazione (o sclassifica) con riferimento ai beni ricadenti nel demanio marittimo ed idrico.

Tanto perché proprio in talune fasi di questo si possono registrare ipotesi di corruzione o più genericamente, di cattiva amministrazione, di entità più o meno rilevante.

L’analisi espletata muove, infatti, dall’esigenza di fornire un quadro complessivo della materia ad ogni dipendente dell’Agenzia chiamato ad operare in tale settore condividendo i rischi a cui ogni attività può essere potenzialmente esposta, onde prevenire l’insorgenza di fenomeni corruttivi.

Sul piano generale è utile considerare che i beni immobili interessati dal procedimento in parola sono tutti beni facenti parte del c.d. demanio necessario ovvero beni che non possono che appartenere allo Stato o ad altri enti pubblici territoriali.

Quanto al loro regime (art. 823 c.c.)²², come è noto, trattasi di beni inalienabili, ovvero che non possono essere trasferiti ad altri soggetti e per tale ragione il possesso di un bene demaniale non ha alcuna efficacia al fine dell’acquisto della proprietà per usucapione. Essi non possono inoltre essere soggetti a espropriazione forzata. Il principio dell’inalienabilità comporta infine la conseguenza che essi “*non possono formare oggetto di diritti di terzi, se non nei modi e limiti stabiliti dalla legge*”.

Procedimento di sdemanializzazione in generale

Quanto al procedimento di sdemanializzazione, trattasi di quel procedimento amministrativo per mezzo del quale i beni dello Stato sono trasferiti dal demanio pubblico al patrimonio disponibile²³, avente quale ineludibile presupposto l’accertamento della

22 Art. 823 c.c. “*I beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano. Spetta all’autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico. Essa ha facoltà sia di procedere in via amministrativa, sia di valersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso regolati dal presente codice.*”

23 La categoria dei beni patrimoniali disponibili costituisce una categoria residuale rispetto a quelle dei beni demaniali e dei beni patrimoniali indisponibili. Formano, infatti, parte del patrimonio disponibile tutti i beni che non costituiscono l’oggetto del patrimonio indisponibile e del demanio.

Cfr. Art. 826 cc Patrimonio dello Stato, delle province e dei comuni.

I beni appartenenti allo Stato, alle province e ai comuni, i quali non siano della specie di quelli indicati dagli articoli precedenti, costituiscono il patrimonio dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni. Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato le foreste che a norma delle leggi in materia costituiscono il demanio forestale dello Stato, le miniere, le cave e torbiere quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo, le cose d’interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo, i beni costituenti la dotazione della Presidenza della Repubblica, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari e le navi da guerra.

perdita dell'attitudine demaniale del bene, ovvero di quella qualità intrinseca il cui riscontro ne aveva determinato la destinazione al pubblico godimento.

Ed invero è un procedimento avente natura costitutiva che trova la sua disciplina generale nell'art. 829 c.c., il quale prevede che *“il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato [826, 827] dev'essere dichiarato dall'autorità amministrativa. Dell'atto deve essere dato annunzio nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.”*

Tale passaggio importa una pregnante modifica del regime giuridico di tali beni, che da inalienabili, non usucapibili ed inespugnabili, passano ad essere disciplinati *in toto* dalle norme del diritto privato, con la sola eccezione dell'alienazione che deve, invece, avvenire nelle forme del diritto pubblico.

l) Procedimento di sdemanializzazione avente ad oggetto beni di demanio marittimo

a) Introduzione

In relazione al procedimento in parola riferito ai beni ricadenti nel demanio marittimo vengono, altresì, in rilievo le previsioni recate dall'art. 35 del c.n. il quale prevede che *“le zone demaniali che dal capo del compartimento non siano ritenute utilizzabili per pubblici usi del mare sono escluse dal demanio marittimo con decreto del ministro dei trasporti e della navigazione di concerto con quello per le finanze”*.

Trattasi di un procedimento complesso, connotato da una pluralità di fasi e *subprocedimenti*, che vede coinvolti a vario titolo diversi soggetti, quali:

- l'Amministrazione marittima - Capitaneria di Porto, in qualità di amministrazione a cui compete la tutela degli usi pubblici del mare e la sicurezza della navigazione marittima;
- il Provveditorato interregionale alle OO.PP - Ufficio Opere Marittime, in qualità di amministrazione a cui compete l'esame di tutti i profili di carattere tecnico;
- l'Agenzia del Demanio, in qualità di amministrazione a cui compete la generale rappresentanza dei diritti dominicali sui beni immobili di proprietà dello Stato.

Nello specifico tale procedimento si può sintetizzare nelle seguenti fasi principali:

Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio.

- i) a cura delle Capitanerie di Porto l'avvio dell'istruttoria con la verifica della sussistenza dei requisiti per la sdemanializzazione, la compilazione del Mod. 78 e la formulazione della richiesta all'Agenzia del demanio ed al Provveditorato interregionale alle OO.PP del rilascio dei pareri di competenza;
- ii) a cura delle Direzioni Regionali (D.R.) dell'Agenzia il rilascio del parere relativamente agli aspetti di natura dominicale e lo svolgimento, congiuntamente con le Capitanerie di Porto, delle attività eventualmente necessarie per il buon esito dell'istruttoria, con particolare riferimento alla procedura di incameramento delle opere non amovibili costruite sul demanio marittimo, ai sensi dell'art. 49 del Codice della Navigazione (*subprocedimento* c.d. di incameramento, per i cui contenuti, livelli di rischio e misure di prevenzione si rinvia integralmente al punto II del presente documento);
- iii) a cura del Provveditorato Opere Marittime l'espressione del parere relativamente ai profili di carattere tecnico delle opere ricadenti sul demanio marittimo;
- iv) nel caso in cui i pareri di cui ai precedenti punti ii) e iii) siano favorevoli il Ministero delle infrastrutture e trasporti (MIT) cura la predisposizione dello schema di decreto, che viene inviato per la controfirma all'Agenzia del demanio;
- v) svolgimento a cura della DGP delle verifiche formali e sostanziali della documentazione pervenuta;
- vi) acquisita la controfirma dell'Agenzia del demanio, il decreto è poi inviato dal MIT alla Corte dei Conti per la registrazione, operata la quale viene poi trasmesso per la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale;
- vii) DGP verificata la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto comunica alle D.R. la conclusione del procedimento, allegando una copia autentica del decreto di sdemanializzazione per le successive operazioni di voltura e trascrizione e per l'assunzione nella consistenza del patrimonio dello Stato.

b) Fasi a rischio

Dall'esperienza maturata è emerso che le fasi maggiormente esposte al rischio del verificarsi di situazioni sintomatiche di fenomeni corruttivi sono quelle di cui ai precedenti

punti ii) e v) ovvero la fase in cui le DR provvedono al rilascio alle Capitanerie di Porto del parere ai fini dominicali e partecipano al procedimento di incameramento tra le pertinenze demaniali marittime delle opere edificate e quella in cui il Direttore dell'Agenzia procede alla sottoscrizione del decreto di sdemanializzazione.

Le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente configurarsi nelle fasi innanzi dette sono: Concussione (art. 317 c.p.), Corruzione (art. 318 c.p.), Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), Corruzione di persona incaricata di pubblico servizio (art. 320 c.p.), Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.), Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), Abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), Rifiuto o omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.), Truffa (art. 640 c.p.), Millantato credito (art. 346 c.p.), Traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.).

c) Livello di rischio²⁴

Quanto al livello di rischio nella fase di cui al precedente punto ii), si ritiene che l'area in questione sia soggetta ad un livello di rischio "*alto*", discendente dalla circostanza che le DR possono rilasciare pareri non conformi alle linee guida e circolari assunte in materia dalle competenti Autorità, senza che a ciò si possa rimediare con un controllo preventivo - che non è contemplato - della superiore Direzione.

Quanto al livello di rischio nella fase di cui al precedente punto v), si ritiene che l'area in questione sia soggetta ad un livello di rischio "*medio*" connesso alla possibilità di acquisire pareri generici e carenti di motivazioni, che potrebbero non evidenziare criticità e/o anomalie sottese, non suscettibili di concreta ed efficace verifica da parte della DGP.

d) Misure di prevenzione

Sulla scorta di quanto innanzi detto, si riterrebbe dunque utile:

- sensibilizzare le D.R. ad una più incisiva azione di verifica e controllo sull'osservanza dei requisiti indicati nella circolare n. 2013/4706, con particolare riguardo alla conformità dello stato dei luoghi rispetto a quanto dichiarato dalle Capitanerie di Porto in ordine alla cessazione di utilità ai pubblici usi del mare, anche attraverso il ricorso allo strumento dell'ispezione demaniale;

²⁴ Il livello di rischio è stato determinato secondo la percezione soggettiva avuta dai soggetti coinvolti nell'analisi dei fattori di rischio, avuto riguardo al livello di discrezionalità insito nel processo (ovvero quanto il processo sia in tutto o in parte vincolato dalla legge), alle diverse figure coinvolte nello stesso (ovvero se il processo coinvolga un unico attore o più attori), alla rilevanza esterna del medesimo.

- sensibilizzare le D.R. ad una verifica più puntuale su quanto dichiarato dalle Capitanerie nei Mod. 78, con eventuale richiesta di chiarimenti nei casi dubbi. In caso di mancato ricevimento dei Mod. 78, le D.R. dovranno farne esplicita richiesta alle Capitanerie;
- sensibilizzare le D.R. ad operare in maggiore sinergia con le Capitanerie di porto nel rispetto delle linee guida indicate nella circolare n. 2013/4706;
- considerato il processo di decentramento funzionale attualmente in corso, garantire il mantenimento della funzione di controllo e vigilanza in capo alla D.G. sulla presenza dei requisiti formali e sostanziali per la sottoscrizione dei decreti;
- prevedere l'acquisizione da parte della D.G. dei verbali di ispezione/sopralluogo e dei pareri degli organi competenti per consentire alla stessa D.G. di effettuare una valutazione preliminare sullo stato e correttezza della procedura avviata e istruita presso le DR.

II) Incameramento

a) Introduzione

Come anticipato, trattasi di un procedimento che si innesta nel contesto del procedimento di sdemanializzazione dei beni ricadenti nel demanio marittimo, con riferimento al quale vengono in rilievo l'ulteriore previsione recata dall'articolo 49 c.n. che testualmente prevede:

“Salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato. In quest'ultimo caso, l'amministrazione, ove il concessionario non esegua l'ordine di demolizione, può provvedervi d'ufficio a termini dell'articolo 54”.

In buona sostanza, dunque, alla scadenza della concessione le opere inamovibili²⁵ realizzate su aree appartenenti al demanio marittimo sono devolute allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, fatta salva la facoltà di fare eseguire la loro demolizione, con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato.

²⁵ Per la definizione del concetto di “inamovibilità” dell'opera il riferimento è alle indicazioni contenute nella circolare del Ministero dei Trasporti e della Navigazione n. 120 del 24.05.2001.

La disciplina legislativa e la giurisprudenza depongono nel senso dell'automaticità della devoluzione allo Stato al momento dello spirare della concessione, trattandosi di un effetto che si produce *ope legis*, con la conseguenza che l'incameramento formale assume un carattere puramente ricognitivo.

La procedura formale di incameramento, originariamente regolamentata solo in via di prassi (cfr. istruzioni operative del 1931 emanate dell'allora Direzione Generale della Marina Mercantile) ha trovato una prima sistematizzazione proprio nel Codice della Navigazione. Tuttavia la materia delle concessioni demaniali marittime è stata interessata, nel corso del tempo, da importanti innovazioni legislative, soprattutto in materia di conferimento di competenze amministrative e gestionali a Regioni ed Enti locali, ai sensi del D.Lgs. 112/1998.

L'evoluzione del quadro normativo ha sensibilmente accresciuto il numero di soggetti che, a vario titolo, esercitano poteri e competenze sul demanio marittimo, conseguentemente, anche con riguardo alla procedura di incameramento "l'autorità concedente" a cui il codice fa riferimento individua oggi un'ampia platea di soggetti (Regioni, Comuni, Capitanerie di Porto relativamente alle aree di preminente interesse nazionale individuate con DPCM 21.12.1995, Autorità portuali per i porti di interesse nazionale direttamente gestiti dall'autorità medesima ex L.84/1994).

Come anticipato, trattasi, dunque, di un procedimento complesso, connotato da una pluralità di fasi che vede coinvolti a vario titolo i seguenti soggetti:

- l'Amministrazione marittima - Capitaneria di Porto in qualità di amministrazione a cui compete la tutela degli usi pubblici del mare;
- il Provveditorato interregionale alle OO.PP- Ufficio Opere Marittime, in qualità di amministrazione a cui compete l'esame di tutti i profili a carattere tecnico delle opere da realizzare e realizzate sul demanio marittimo tramite l'analisi dei piani e dei progetti;
- l'Agenzia del Demanio in qualità di soggetto a cui compete la generale rappresentanza dei diritti dominicali sui beni immobili di proprietà dello Stato;
- l'Ente delegato alla gestione (Ente Locale):
 - in qualità di amministrazione concedente ai sensi degli artt. 104 e 105 del D. Lgs. n. 112/1998;
 - in qualità di amministrazione competente al governo e sviluppo del territorio in materia edilizia;
- il concessionario.

Nello specifico tale procedimento si può sintetizzare nelle seguenti fasi principali:

- i) a cura della Capitaneria di Porto, su segnalazione dell'Ente gestore, delle DRRR, ovvero a seguito di verifica/ispezione della stessa Capitaneria o delle DRRR, viene convocata la Commissione di incameramento composta da: Autorità marittima, Provveditorato OO.MM, Agenzia del demanio ed Ente gestore, ai cui lavori partecipa anche il concessionario;
- ii) la Capitaneria invita l'Ente gestore ed il concessionario a produrre rispettivamente, la documentazione attestante la conformità urbanistico - edilizia delle opere di difficile rimozione realizzate su zona demaniale e oggetto di incameramento e la documentazione tecnico-amministrativa utile ad individuare la consistenza delle opere;
- iii) iii.a) ove la Commissione di incameramento esprima parere negativo all'acquisizione allo Stato dell'opera inamovibile, l'Ente gestore ordina la messa in pristino stato dell'area demaniale ex art. 54 c.n.²⁶ ed il relativo procedimento si conclude; iii.b) ove la Commissione di incameramento esprima parere favorevole all'acquisizione allo Stato dell'opera inamovibile, l'Agenzia del Demanio procede alla redazione del Testimoniale di Stato²⁷;
- iv) dopo la redazione del Testimoniale di Stato, la Commissione sottoscrive il verbale di incameramento;
- v) l'Agenzia del Demanio voltura il bene incamerato in capo al Demanio Pubblico Ramo Marina Mercantile e trasmette una copia del verbale alla Ragioneria Territoriale dello Stato per l'iscrizione del bene nel modello 23D1.

b) Fasi a rischio

Dall'esperienza maturata è emerso che le fasi maggiormente esposte al rischio del verificarsi di situazioni sintomatiche di fenomeni corruttivi sono quelle di cui ai precedenti punti i), ii), iii.b) e iv), ovvero le fasi in cui l'Agenzia è chiamata ad esprimersi in ordine alla tipologia di opera (rimovibile/inamovibile), a seguito di attività di sopralluogo, nonché a verificare la regolarità urbanistica, la completezza della documentazione acquisita presso gli organi competenti e fornita dall'ispettore demaniale ed a redigere il testimoniale di stato

²⁶ Art. 54 c.n. "Qualora siano abusivamente occupate zone del demanio marittimo o vi siano eseguite innovazioni non autorizzate, il capo del compartimento ingiunge al contravventore di rimettere le cose in pristino entro il termine a tal fine stabilito e, in caso di mancata esecuzione dell'ordine, provvede di ufficio a spese dell'interessato".

²⁷ Testimoniale di Stato: documento allegato, come parte integrante, al Verbale di incameramento, descrittivo dell'opera acquisita allo Stato e contenente altresì le autorizzazioni che rendono l'opera conforme dal punto di vista edilizio - urbanistico e demaniale.

(D.R.), con conseguente predisposizione della relazione tecnico-estimativa. Particolare criticità si riscontrano, poi, nel caso di incameramenti operati prima della scadenza della concessione.

Le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente configurarsi nelle fasi di innanzi dette sono: Concussione (art. 317 c.p.), Corruzione (art. 318 c.p.), Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.), Corruzione di persona incaricata di pubblico servizio (art. 320 c.p.), Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), Abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), Rifiuto o omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.), Truffa (art. 640 c.p.), Millantato credito (art. 346 c.p.), Traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.).

c) Livello di rischio

Quanto al livello di rischio nelle fasi del procedimento di cui ai precedenti punti i) e ii), si ritiene che le aree in questione siano soggette ad un livello di rischio:

- “*alto*” connesso alla possibile acquisizione di elementi e informazioni non pienamente rispondenti al reale ed attuale stato dei luoghi, oppure connesso all'eventuale errata/omessa/insufficiente valutazione nel merito dei presupposti necessari per l'incameramento ed in ultimo discendente dalla circostanza che all'ispezione non partecipino tutti i rappresentanti delle amministrazioni coinvolte;
- “*alto*” connesso alla possibile incompleta, parziale, omessa, insufficiente verifica da parte delle D.R. della presenza di fabbricati in precedenza non rilevati, di eventuali irregolarità urbanistico/edilizie presso il competente Ente locale e degli assetti proprietari delle opere edificate.

Quanto al livello di rischio nelle fasi del procedimento di cui ai precedenti punti iii.b) e iv), si ritiene che le aree in questione siano soggette ad un livello di rischio “*medio*” connesso alla possibilità che il testimoniale di stato sia fondato su incompleta documentazione, oppure su errate o incomplete valutazioni effettuate *a monte* in sede di ispezione e partecipazione a operazioni di incameramento da parte di funzionari DR.

Infine, si rileva un livello di rischio “*alto*” in relazione alle ipotesi di incameramenti operati prima della scadenza della concessione. Trattasi di rischi connessi all'insorgenza di possibili contenziosi da parte del privato concessionario del bene su cui si è anticipato l'incameramento, nonché connessi alla circostanza che tale operazione possa favorire o nascondere fenomeni corruttivi o comunque favoritismi non consentiti dalla legge nei confronti del privato.

d) Misure di prevenzione

Sulla scorta di quanto innanzi detto, si riterrebbe dunque utile:

- rafforzare l'attività di controllo e vigilanza in capo al Direttore Regionale su verbali di incameramento;
- vigilare affinché la partecipazione ai sopralluoghi per l'incameramento sia estesa a tutte le Amministrazioni coinvolte in sede di ispezione;
- rafforzare vigilanza e controllo in capo a DGP su verbali di incameramento (monitoraggi periodici);
- evitare che le ispezioni demaniali nel medesimo ambito provinciale o comunale siano effettuate sempre da parte dello stesso soggetto (favorendo così turnazioni).

III) Procedimento di sdemanializzazione avente ad oggetto beni di demanio idrico

a) Introduzione

In relazione al procedimento di sdemanializzazione riferito ai beni ricadenti nel demanio idrico, si fa presente che trattasi di un procedimento complesso oltre che di natura plurisoggettiva che si può sintetizzare nelle seguenti fasi principali:

- i) a cura delle D.R. valutazione della necessità/opportunità di procedere alla sdemanializzazione del bene;
- ii) a cura delle DR svolgimento della relativa istruttoria, con l'acquisizione dei necessari pareri da parte dell'Organo idraulico/ConSORZI di bonifica ed espletamento dei relativi sopralluoghi;
- iii) verifica a cura delle DR della regolarità edilizia ed urbanistica dei manufatti eventualmente insistenti sull'area ed in caso positivo, ai fini dell'acquisizione degli stessi allo Stato, redazione della relativa relazione tecnico-estimativa ;
- iv) trasmissione a cura delle D.R. a DGP della proposta di sdemanializzazione;
- v) verifica a cura di DGP della proposta in parola, che viene poi inoltrata al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (MATTM);
- vi) detto Ministero cura la predisposizione dello schema di decreto, che viene inviato per la controfirma all'Agenzia del demanio;
- vii) svolgimento a cura della DGP delle verifiche formali e sostanziali della documentazione pervenuta e controfirma del decreto a cura del Direttore dell'Agenzia;

- viii) acquisita la controfirma dell’Agenzia del demanio, il decreto è poi inviato dal MATTM alla Corte dei Conti per la registrazione, operata la quale viene poi trasmesso per la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale;
- ix) DGP verificata la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto comunica alle D.R. la conclusione del procedimento, allegando una copia autentica del decreto di sdemanializzazione per le successive operazioni di voltura e trascrizione e per l’assunzione nella consistenza del patrimonio dello Stato.

b) Fasi a rischio

Dall’esperienza maturata è emerso che le fasi maggiormente esposte al rischio del verificarsi di situazioni sintomatiche di fenomeni corruttivi sono quelle di cui ai precedenti punti i), ii), iii), v) e vii), ovvero quelle fasi (punti i, ii e iii) in cui le D.R. sono chiamate ad operare la verifica preliminare sull’ammissibilità dell’istanza, ad eseguire la verifica formale e sostanziale dei pareri assunti dagli Organi competenti, ad effettuare i sopralluoghi ed a verificare la regolarità edilizia ed urbanistica dei manufatti eventualmente insistenti sull’area, nonché quelle fasi (punti v e vii) in cui DGP è chiamata a verificare sotto il profilo formale e sostanziale la documentazione inviata dalle D.R. ed il Direttore procede poi alla controfirma del decreto predisposto dal MATTM.

Le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente configurarsi nelle fasi innanzi dette sono: Concussione (art. 317 c.p.), Corruzione (art. 318 c.p.), Corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio (art. 319 c.p.), Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.), Corruzione di persona incaricata di pubblico servizio (art. 320 c.p.), Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), Abuso d’ufficio (art. 323 c.p.), Rifiuto o omissione di atti d’ufficio (art. 328 c.p.), Truffa (Art. 640 c.p.); Millantato credito (Art. 346 c.p.); Traffico di influenze illecite (Art. 346 bis c.p.).

c) Livello di rischio

Quanto al livello di rischio nelle fasi di cui ai precedenti punti i, ii e iii) , si ritiene che l’aree in questione siano soggette ad un livello di rischio:

- “*medio*”, connesso alla possibilità di acquisire pareri generici e/o carenti di motivazioni, che potrebbero non evidenziare criticità/anomalie sottese, non suscettibili di concreta ed efficace verifica da parte delle DR;
- “*alto*”, discendente dalla possibilità di acquisizione di elementi e informazioni non pienamente rispondenti al reale ed attuale stato dei luoghi;

- “*alto*”, connesso alla possibilità che le DR non operino, oppure operino una incompleta, parziale e/o sufficiente verifica della presenza di fabbricati in precedenza non rilevati, di eventuali irregolarità urbanistico/edilizie presso il competente Ente locale e degli assetti proprietari delle opere edificate;
- “*medio*”, discendente dalla possibilità che i favorevoli pareri resi dalle DR siano carenti quanto alle motivazioni sottese agli stessi. Tanto potrebbe tradursi in una carente e/o insufficiente tutela degli assetti dominicali. Si ravvisa, altresì, la sussistenza del rischio di una possibile lesione degli interessi dominicali ascrivibile all'assenza del filtro di autonoma valutazione da parte della DR su pareri e accertamenti (eventualmente viziati) da parte degli Organi idraulici;
- “*medio*”, legato all'assenza di un efficace controllo sostanziale da parte della DGP ed all'incertezza normativa sugli effettivi poteri e compiti in capo alla stessa.

Un elemento di rischio che può accomunare tutte le fasi endo-procedimentali è dato dall'incertezza delle relative tempistiche, anche con riferimento alle previsioni nell'ambito della programmazione annuale delle D.R. e della D.G.

Infine, un rischio di livello “*alto*” è legato al mancato rispetto del termine di 90 giorni previsto dal regolamento (per la sottoscrizione dei decreti da parte del D.A.).

d) Misure di prevenzione

Sulla scorta di quanto innanzi detto, si riterrebbe dunque utile:

- verificare la presenza di rischio idrogeologico su Geoportale nazionale e siti web delle Autorità di bacino;
- verificare il rispetto delle eventuali prescrizioni degli organi idraulici;
- verificare il rispetto dei tempi per il rilascio dei pareri idraulici da parte delle D.R.;
- sensibilizzare le D.R. alla puntuale osservanza delle circolari prot. n. 7426/2002 dell'1/3/2002 e n. 2013/4706 del 15/02/2013;
- acquisire a cura di DGP i verbali di sopralluogo redatti dalle D.R.;
- implementare gli strumenti di vigilanza in capo alla DGP sulla puntuale osservanza della circolare prot. n. 2013/4706 del 15/02/2013 da parte delle D.R.;
- rafforzare la vigilanza della D.G. anche con riferimento alla nuova organizzazione aziendale;
- vigilare sul corretto rispetto della legge 241/1990 (in materia di accesso agli atti e partecipazioni privati) da parte delle D.R.;
- verificare l'opportunità di impartire indicazioni operative alle D.R. riguardo alla più

efficace gestione dei procedimenti in capo alle D.R. stesse con riferimento al rispetto dei tempi ed utilizzando il criterio delle priorità/urgenze.

C. VENDITA IMMOBILI DI PROPRIETA' DELLO STATO (TRATTATIVA PRIVATA - ASTA PUBBLICA)

Un particolare approfondimento è stato svolto con il supporto della Direzione Governo del Patrimonio (DGP) dell'Agenzia del demanio per quanto attiene il procedimento c.d. di "*vendita operato mediante trattativa privata o mediante asta pubblica*", avente ad oggetto l'alienazione di immobili di proprietà dello Stato in gestione all'Agenzia del demanio sulla base di piani annuali di vendita dalla stessa predisposti.

Tanto perchè proprio in talune fasi di questo si possono registrare ipotesi di corruzione o più genericamente, di cattiva amministrazione, di entità più o meno rilevante.

L'analisi espletata muove, infatti, dall'esigenza di fornire un quadro complessivo della materia ad ogni dipendente dell'Agenzia chiamato ad operare in tale settore condividendo i rischi a cui ogni attività può essere potenzialmente esposta, onde prevenire l'insorgenza di fenomeni corruttivi.

Procedimento di vendita

a) Introduzione

Il procedimento c.d. di "*vendita operato mediante trattativa privata o mediante asta pubblica*" è un procedimento complesso ed articolato, la cui competenza è strutturata a livello delle Direzione Regionali (DDRR) e di DGP, nell'ambito e nei limiti dei poteri di controllo a quest'ultima conferiti dal Regolamento di amministrazione e contabilità (RAC), ad esito del quale si perviene alla stipula di un atto di compravendita.

In relazione a tale procedimento vengono in rilievo in particolare le disposizioni recate in materia dal R.D. 2440/23, dal R.D. 827/24, dall'art. 1²⁸, commi 433, 436, 437 e 438 della

²⁸ art. 1 della Legge 311/2004

"433. Nell'ambito delle attività volte al riordino, alla razionalizzazione e alla valorizzazione del patrimonio immobiliare dello Stato, l'Agenzia del demanio è autorizzata, con decreto dirigenziale del Ministero dell'economia e delle finanze, a vendere a trattativa privata, anche in blocco, le quote indivise di beni immobili, i fondi interclusi nonché i diritti reali su immobili, dei quali lo Stato è proprietario ovvero comunque è titolare. Il prezzo di vendita è stabilito secondo criteri e valori di mercato, tenuto conto della particolare condizione giuridica dei beni e dei diritti. Il perfezionamento della vendita determina il venire meno dell'uso governativo, delle concessioni in essere nonché di ogni altro eventuale diritto spettante a terzi in caso di cessione....

436. Nel rispetto del principio di trasparenza dell'azione amministrativa e delle procedure disciplinate dall'articolo 14-bis, comma 3, lettera f), del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, l'Agenzia del demanio può alienare beni immobili di proprietà dello Stato, singolarmente o in blocco: a) mediante trattativa privata, se di valore unitario o complessivo non superiore ad euro 400.000; b) mediante asta pubblica ovvero invito pubblico ad offrire, se di valore unitario o complessivo superiore ad euro 400.000, e, qualora non aggiudicati, mediante trattativa privata. L'Agenzia del demanio, con propri provvedimenti dirigenziali, provvede a disciplinare le modalità delle procedure telematiche concorsuali di vendita. Alle forme di pubblicità si provvede con la pubblicazione su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno due quotidiani a maggiore diffusione locale, nonché sul sito internet dell'Agenzia del demanio. Le spese relative alla pubblicità delle procedure concorsuali sono poste a carico dello Stato. L'aggiudicazione avviene, nelle procedure concorsuali, a favore dell'offerta più alta rispetto al prezzo di base ovvero, nelle procedure ad offerta libera, a favore dell'offerta migliore, previa valutazione della sua convenienza economica da parte dell'Agenzia del demanio sulla base dei valori indicati dall'Osservatorio del mercato immobiliare per la zona di riferimento e avuto riguardo alla tipologia di immobile e all'andamento del mercato. In caso di procedura ad offerta libera, l'Agenzia del demanio può riservarsi di non procedere all'aggiudicazione degli immobili.

legge 311/2004, nonché quelle dettate dall'art.3, comma 109²⁹, della legge 662/1996 (in caso di immobili residenziali) e quelle di cui al d.lgs. 42/2004.

Detto procedimento si può sintetizzare nelle seguenti fasi principali. In particolare, una prima fase che possiamo definire come “preliminare all'attivazione delle iniziative”, che si sostanzia:

i.a) nello svolgimento delle attività di due diligence a cura delle DDRR, ossia:

1. nella raccolta ed analisi delle informazioni disponibili sugli immobili da destinare ad iniziative di vendita;
2. nell'eventuale redazione di relazioni tecnico-estimative;
3. nella produzione dei certificati propedeutici alla vendita dell'immobile;
4. nella predisposizione e nell'invio alla DGP degli elenchi dei beni con l'indicazione del valore di massima degli stessi;

i.b) nel consolidamento del piano delle vendite, ossia:

1. nella verifica a cura della DGP delle caratteristiche dei beni inseriti negli elenchi trasmessi dalle DDRR;

437. Per le alienazioni di cui al comma 436 è riconosciuto in favore delle regioni e degli enti locali territoriali, sul cui territorio insistono gli immobili in vendita, il diritto di opzione all'acquisto entro il termine di quindici giorni dal ricevimento della determinazione a vendere comunicata dall'Agenzia del demanio prima dell'avvio delle procedure. In caso di vendita con procedure ad offerta libera, spetta in via prioritaria alle regioni e agli enti locali territoriali il diritto di prelazione all'acquisto, da esercitare nel corso della procedura di vendita.

438. Relativamente agli immobili di cui al comma 436 è fatto salvo il diritto di prelazione in favore dei concessionari, dei conduttori nonché dei soggetti che si trovano comunque nel godimento dell'immobile oggetto di alienazione, a condizione che gli stessi abbiano soddisfatto tutti i crediti richiesti dall'amministrazione competente.”

²⁹ Art.3, comma 109, della legge 662/1996 “ 109. Le amministrazioni pubbliche che non rispondono alla legge 24 dicembre 1993, n. 560, la Concessionaria servizi assicurativi pubblici Spa (CONSAP) e le società derivanti da processi di privatizzazione nelle quali, direttamente o indirettamente, la partecipazione pubblica è uguale o superiore al 30 per cento del capitale espresso in azioni ordinarie, procedono alla dismissione del loro patrimonio immobiliare con le seguenti modalità:

a) è garantito, nel caso di vendita frazionata e in blocco, anche a cooperative di abitazione di cui siano soci gli inquilini, il diritto di prelazione ai titolari dei contratti di locazione in corso ovvero di contratti scaduti e non ancora rinnovati purché si trovino nella detenzione dell'immobile, e ai loro familiari conviventi, sempre che siano in regola con i pagamenti al momento della presentazione della domanda di acquisto;

b) è garantito il rinnovo del contratto di locazione, secondo le norme vigenti, agli inquilini titolari di reddito familiare complessivo inferiore ai limiti di decadenza previsti per la permanenza negli alloggi di edilizia popolare. Per famiglie di conduttori composte da ultrasessantacinquenni o con componenti portatori di handicap, tale limite è aumentato del venti per cento;

c)...

d) per la determinazione del prezzo di vendita degli alloggi è preso a riferimento il prezzo di mercato degli alloggi liberi diminuito del trenta per cento fatta salva la possibilità, in caso di difforme valutazione, di ricorrere ad una stima dell'Ufficio tecnico erariale;

e) i soggetti alienanti di cui al presente comma, sentite le organizzazioni sindacali rappresentative degli inquilini, disciplinano le modalità di presentazione delle domande di acquisto per gli immobili posti in vendita e di accesso ad eventuali mutui agevolati;

f) il 10 per cento del ricavato della dismissione degli immobili appartenenti alle amministrazioni statali è versato su un apposito capitolo dello stato di previsione dell'entrata; il Ministro del tesoro è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio;

f-bis) gli alloggi in edifici di pregio sono definiti con circolare del Ministro del lavoro e della previdenza sociale. Si considerano comunque di pregio gli immobili che sorgono in zone nelle quali il valore unitario medio di mercato degli immobili è superiore del 70 per cento rispetto al valore di mercato medio rilevato nell'intero territorio comunale. Tali alloggi sono offerti in vendita ai titolari di contratti di locazione in corso ovvero di contratti scaduti non ancora rinnovati purché si trovino nella detenzione dell'immobile, e ai loro familiari conviventi, in regola con i pagamenti al momento della presentazione della domanda di acquisto, ad un prezzo di vendita pari al prezzo di mercato degli alloggi liberi, con le modalità di cui alle lettere a), b) e c) del presente comma. All'offerta degli immobili si provvede mediante lettera raccomandata, con avviso di ricevimento, recante indicazione del prezzo di vendita dell'alloggio, inviata dall'ente proprietario ai soggetti di cui alla lettera a). Entro sessanta giorni dalla data di ricevimento della lettera raccomandata i soggetti presentano domanda di acquisto per gli alloggi offerti. Decorso inutilmente tale termine gli immobili sono posti in vendita con asta pubblica al migliore offerente”.

2. nella definizione dell'impianto di vendita con riferimento al portafoglio immobiliare (ad esempio tipologia delle iniziative, modalità di cessione, tempistiche, benefici attesi etc.);

3. nella formalizzazione e nella verifica del piano delle vendite a cura di DGP e nella successiva approvazione dello stesso da parte del Comitato di Gestione dell'Agenzia;

i.c) nella cura da parte delle DDRR delle informative anche verso gli Enti Territoriali relativamente al piano delle vendite;

i.d) nel monitoraggio del piano in parola a cura di DGP, con l'espletamento di verifiche periodiche del raggiungimento degli obiettivi di vendita previsti dal piano, l'analisi delle cause che determinano l'eventuale mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati e la revisione periodica del piano sulla base dei risultati raggiunti/da raggiungere.

Nel procedimento in parola si rinviene poi una seconda fase, il cui contenuto, così come gli ulteriori sviluppi del procedimento, dipendono dalla sussistenza o meno dei presupposti per poter procedere alla trattativa privata oppure all'asta pubblica.

Nel caso, infatti, in cui trattasi di alienazioni aventi ad oggetto immobili con valore unitario o complessivo non superiore ad € 400.000 il Legislatore prevede che si possa procedere con la trattativa privata ed in tal caso il procedimento di cui si discute prosegue con:

ii.a) la predisposizione e l'invio, a cura delle DDRR, della lettera attraverso cui si informano gli aventi diritto che l'Agenzia intende procedere alla vendita del bene. Laddove vi sia un riscontro positivo da parte degli aventi diritto il procedimento è portato a definizione con la stipula del contratto di compravendita;

ii.b) la predisposizione e l'invio, a cura delle DDRR, della lettera con cui l'Agenzia comunica la determinazione a vendere agli enti territoriali per consentire l'esercizio da parte di questi ultimi del diritto di opzione; laddove vi sia un riscontro positivo da parte degli aventi diritto il procedimento è portato a definizione con la stipula del contratto di compravendita.

Vi è poi una successiva fase che potremmo definire di "*gestione dell'evidenza pubblica mediante avviso di vendita*" (iii) che si sostanzia nella predisposizione dell'avviso di vendita e la cura di tutti gli adempimenti legati alla pubblicazione del medesimo.

Si procede poi con l'"*espletamento della gara*" (iv), che si articola nei seguenti momenti:

iv.a) nomina, a cura del Direttore Regionale, della Commissione;

iv.b) valutazione, a cura della Commissione, delle offerte e individuazione dell'aggiudicatario;

iv.c) redazione del verbale di aggiudicazione a cura del Presidente della Commissione o dell'Ufficiale Rogante;

iv.d) verifica delle prelezioni.

A tale fase, fa poi seguito il momento conclusivo del procedimento costituito dalla “*stipula dell'atto*”, che si sostanzia:

v.a) nella firma del contratto di compravendita e nell'approvazione del medesimo;

v.b) nella registrazione e nella trascrizione dell'atto;

v.c) nello svolgimento delle operazioni aggiornamento del sistema REMS³⁰.

Viceversa, nella circostanza in cui gli immobili oggetto di vendita abbiano un valore unitario o complessivo superiore a € 400.000 il Legislatore prevede che si possa procedere con asta pubblica. In presenza di tali presupposti il procedimento di vendita di cui si discute prosegue con:

ii.a) l'invio agli Enti Territoriali dell'informativa finalizzata a consentire agli stessi l'esercizio del diritto di opzione;

ii.b) la predisposizione a cura delle DR degli elenchi degli immobili da porre in vendita mediante bandi unici nazionali; elenchi che vengono poi trasmessi a DGP;

ii.c) la verifica e l'aggregazione, a cura di DGP, degli elenchi ricevuti dalle DR;

ii.d) la predisposizione a cura di DGP della bozza dei bandi unici nazionali, che vengono poi inoltrati alle DR per la verifica della correttezza dei dati ivi riportati con riferimento agli immobili di competenza;

iii.e) la predisposizione a cura di DGP del testo finale dei bandi e la cura di tutti gli adempimenti legati alla pubblicazione degli stessi.

Quanto alla fase successiva, che possiamo definire di “*espletamento della gara*” (iv), questa si articola nei seguenti momenti:

iv.a) nomina, a cura del Direttore Regionale, della Commissione;

iv.b) supporto agli utenti per la partecipazione alle procedure di asta pubblica on-line presso le DR;

³⁰ Real Estate Management System (REMS) è la banca dati immobiliare attraverso la quale l'Agenzia del demanio cataloga e gestisce i beni dello Stato appartenenti al patrimonio disponibile e indisponibile e al demanio storico artistico. È, inoltre, lo strumento attraverso il quale avviene la comunicazione telematica con la Ragioneria Generale dello Stato per la predisposizione del Conto Generale del Patrimonio.

- iv.c) valutazione, a cura della Commissione, delle offerte e individuazione dell'aggiudicatario;
- iv.d) redazione del verbale di aggiudicazione a cura del Presidente della Commissione o dell'Ufficiale Rogante;
- id.e) verifica delle prelezioni.

Il procedimento in parola si conclude poi con la fase che potremmo definire di “*stipula dell'atto*” (v), che si articola in modo sostanzialmente analogo a quella conclusiva del procedimento condotto con il meccanismo della trattativa privata.

b) Fasi a rischio

Dall'esperienza maturata è emerso che sono molte le fasi del procedimento in parola esposte al rischio del verificarsi di situazioni sintomatiche di fenomeni corruttivi.

Nello specifico si fa riferimento ai momenti ricadenti nella fase c.d. *preliminare all'attivazione delle iniziative*”, contrassegnati con i punti i.a), i.b) ed i.d) di cui al presente documento.

Parimenti esposte al rischio sono poi tutti i momenti che compongono sia la fase c.d. di “*espletamento della gara*” e sia quella c.d. di “*stipula del contratto*”, tanto nell'ambito delle vendite operate a trattativa privata, tanto nell'ambito di quelle operata mediante asta pubblica.

In particolare le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente configurarsi nelle fasi innanzi dette sono: Concussione (art. 317 c.p.), Corruzione (art. 318 c.p.), Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.), Corruzione di persona incaricata di pubblico servizio (art. 320 c.p.); Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), Abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), Rifiuto o omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.), Rivelazione di segreti di ufficio (326 c.p.), Truffa (Art. 640 c.p.), Millantato credito (Art. 346 c.p.), Traffico di influenze illecite (Art. 346 bis c.p.).

c) Livello di rischio³¹

In relazione ai livelli di rischio connessi alla fase c.d. “*preliminare all'attivazione delle iniziative*” si ritiene che vi sia un rischio:

³¹ Il livello di rischio è stato determinato secondo la percezione soggettiva avuta dai soggetti coinvolti nell'analisi dei fattori di rischio, avuto riguardo al livello di discrezionalità insito nel processo (ovvero quanto il processo sia in tutto o in parte vincolato dalla legge), alle diverse figure coinvolte nello stesso (ovvero se il processo coinvolga un unico attore o più attori), alla rilevanza esterna del medesimo.

- “*alto*”, connesso al momento della raccolta e delle analisi delle informazioni disponibili sugli immobili da destinare alle iniziative di vendita ed insito nella possibilità di siano acquisite informazioni errate, incomplete o generiche sui beni da inserire nel Piano Vendite con particolare riferimento allo stato ed alla situazione occupazionale dei beni;
- “*alto*”, legato al momento dell’eventuale redazione delle relazioni tecnico-estimative ed insito nella possibilità che vengano redatte in difetto delle informazioni necessarie afferenti lo stato e la situazione occupazionale del bene. In tale fase peraltro è ravvisabile anche un rischio “*alto*” ascrivibile alla possibilità che si possano travalicare gli ordinari contatti tra i potenziali acquirenti del bene posto in vendita e il tecnico valutatore;
- “*alto*”, legato alla possibilità che i certificati/documenti riferiti ai cespiti da porre in vendita e suscettibili di incidere negativamente sul buon esito della stessa non siano utilmente acquisiti, sia in termini di tempistica, che di contenuti;
- “*medio*”, connesso al momento della verifica, a cura di DGP, delle caratteristiche dei beni inseriti negli elenchi ed a quello della verifica periodica, sempre a cura di DGP, del raggiungimento degli obiettivi di vendita previsti nel relativo Piano. Trattasi di un rischio ascrivibile alla possibilità che i dati trasmessi dalle DR riferiti ai beni da porre in vendita siano generici e/o incompleti; circostanza questa che non consentirebbe l’attuazione a cura di DGP di un efficace ed incisivo controllo degli stessi.

Parimenti esposti a rischi sono poi i momenti ricadenti nella fase c.d. di “*espletamento della gara*” (riferita sia alle vendite a trattativa privata con pubblicazione di avviso, sia a quelle mediante asta pubblica), ove è ravvisabile un livello di rischio:

- “*medio*”, ascrivibile alla possibilità che la Commissione di gara subisca condizionamenti esterni; rischio suscettibile di aumento laddove le operazioni di gara vengano conferite allo stesso soggetto, per lunghi archi temporali;
- “*alto*”, legato alla possibilità che tra la pubblicazione dell’avviso di vendita e la scadenza del termine per la presentazione delle relative offerte: a) funzionari dell’Agenzia siano indotti o condizionati a rilasciare informazioni che possano ledere il principio di segretezza delle offerte; b) più concorrenti possano accordarsi nel presentare l’offerta così da turbare il regolare svolgimento della gara;
- “*alto*”, connesso a possibili condizionamenti che possono essere azionati nei confronti di componenti della Commissione di gara all’atto dell’apertura delle buste;

- “alto”, legato all’inadeguatezza degli strumenti a disposizione dell’Amministrazione per verificare circostanze rilevanti ai fini della stipula (ad esempio la pendenza di procedimenti penali per reati gravi contro la P.A.), incidenti su valutazioni di moralità dell’offerente (ciò anche a causa della mancanza di una banca dati unitaria su tutto il territorio nazionale delle Procure su pendenza di procedimenti penali che consenta all’Amministrazione di accertare tali circostanze anche al di fuori della Procura di residenza dell’offerente);
- “alto”, riconducibile alla possibilità che, dopo l’aggiudicazione provvisoria ed a ridosso della stipula dell’atto, funzionari dell’Agenzia o membri della Commissione subiscano condizionamenti o pressioni da parte di controinteressati alla stessa aggiudicazione provvisoria;
- “alto”, riconducibile alla possibilità che in sede di verifica della sussistenza dei requisiti per l’esercizio del diritto di prelazione siano azionati da soggetti interessati al riconoscimento di detto diritto condizionamenti o pressioni.

Quanto, poi, al livello di rischio individuabile nella fase conclusiva del procedimento, ovvero quella di “*stipula del contratto*”, si ravvisa un rischio:

- “basso”, legato all’eventuale mancato tempestivo controllo/rilievo *ex post* di possibili difformità/irregolarità/omissioni poste in essere in tale fase, nella circostanza in cui a stipulare l’atto sia direttamente il Direttore Regionale (preposto all’approvazione dell’atto stesso, in quanto organo gerarchicamente superiore) e non, invece, un funzionario all’uopo delegato dallo stesso Direttore Regionale;
- “medio”, riconducibile a possibili condizionamenti suscettibili di verificarsi laddove si procede ai rogiti per lunghi periodi con il medesimo Notaio;
- “medio”, riconducibile alla possibilità che la verifica sull’avvenuto pagamento da parte dell’acquirente del bene non sia efficacemente attuata a causa dell’inadeguatezza degli strumenti a disposizione per operare tali accertamenti.

d) Misure di prevenzione

Sulla scorta di quanto innanzi detto, si riterrebbe dunque utile prevedere:

- in capo a DGP, controlli *ex ante* e/o *ex post*, verosimilmente “a campione” (modulando l’intensità del controllo coerentemente e compatibilmente con il nuovo Regolamento dell’Agenzia del Demanio e nei limiti dei poteri di controllo attribuiti a DGP): a) sull’acquisizione dei certificati di destinazione urbanistica (CDU) e su ogni altra documentazione suscettibile di incidere sulla regolarità

della vendita; b) sulle locazioni stipulate e sulla riscossione dei canoni pregressi, nei periodi ravvicinati alla messa in vendita dei beni;

- una intensificazione del controllo e della vigilanza in sede di sopralluogo ed introdurre meccanismi di verifica dei relativi esiti da parte di un soggetto terzo;
- misure di turnazione: a) dei tecnici valutatori nell'ambito della stessa provincia; b) dei membri della commissione di gara; c) dei Notai laddove la parte acquirente decida di avvalersi di un notaio su esclusiva indicazione della Direzione Regionale competente;
- una revisione dei format dei bandi: a) implementando le clausole ivi previste a garanzia dell'imparzialità della procedura; b) introducendo clausole che riservino all'amministrazione la facoltà di valutare discrezionalmente la moralità dell'offerente nei casi di pendenza di procedimenti penali per reati gravi contro la P.A.;
- meccanismi per evitare che si possano travalicare gli ordinari contatti tra il tecnico valutatore dei beni e le controparti del procedimento;
- un'implementazione dei sistemi di controllo sui pagamenti, attraverso un più efficace flusso informativo di dati tra il sistema REMS e l'anagrafe tributaria;
- l'introduzione di sistemi e meccanismi che consentano a DGP di vigilare in modo più incisivo sulla corretta gestione della procedura.

D. LOCAZIONI E CONCESSIONI A CANONE ORDINARIO O AGEVOLATO

Un particolare approfondimento è stato svolto con il supporto della Direzione Governo del Patrimonio (DGP) dell'Agencia del demanio per quanto attiene il procedimento riferito alle locazioni ed alle concessioni a canone agevolato e a canone ordinario.

Tanto perchè proprio in talune fasi di questo si possono registrare ipotesi di corruzione o più genericamente, di cattiva amministrazione, di entità più o meno rilevante.

L'analisi espletata muove, infatti, dall'esigenza di fornire un quadro complessivo della materia ad ogni dipendente dell'Agencia chiamato ad operare in tale settore condividendo i rischi a cui ogni attività può essere potenzialmente esposta, onde prevenire l'insorgenza di fenomeni corruttivi.

Procedimento locazioni e concessioni a canone ordinario o agevolato in generale

Il procedimento c.d. "locazioni e concessioni" è un procedimento amministrativo ad esito del quale si perviene alla stipula di un atto di locazione o di concessione avente ad oggetto rispettivamente beni del patrimonio dello Stato o beni facenti parte del Demanio Pubblico (escluso il Demanio marittimo e il Demanio idrico).

Tale procedimento che può prevedere il pagamento di un canone ordinario o agevolato, nei casi espressamente previsti dalla legge, da parte dei concessionari/conduuttori, mira:

- nella prima ipotesi alla messa a reddito dei beni immobili statali mediante il versamento di un canone rispondente a criteri di libero mercato o determinato sulla base di disposizioni di legge, mediante procedure ad evidenza pubblica o, nei residuali casi previsti dalla normativa vigente, mediante trattative private;
- nella seconda ipotesi a locare o concedere un bene immobile ad un canone agevolato per il perseguimento di finalità di interesse pubblico o di particolare rilevanza sociale (art. 11³² DPR n. 296/2005).

³² Art. 11 del DPR n. 296/2005 - "1. I beni immobili dello Stato di cui all'articolo 9 possono essere dati in concessione ovvero in locazione a canone agevolato per finalità di interesse pubblico connesse all'effettiva rilevanza degli scopi sociali perseguiti in funzione e nel rispetto delle esigenze primarie della collettività e in ragione dei principi fondamentali costituzionalmente garantiti, a fronte dell'assunzione dei relativi oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria, in favore dei seguenti soggetti:

- a) ...
- b) gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti della Chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base delle intese ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione;
- c) gli enti parco nazionali di cui all' articolo 4, comma 8, della legge 23 dicembre 1999, n. 488;
- d) la Croce Rossa Italiana;
- e) le organizzazioni non lucrative di utilità sociale di cui all' articolo 10, commi 1, 8 e 9, del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, e le associazioni di promozione sociale iscritte nel registro nazionale previsto dall' articolo 7, commi 1 e 2, della legge 7 dicembre 2000, n. 383;
- f) le istituzioni a carattere internazionalistico sottoposte alla vigilanza del Ministero degli affari esteri, di cui alla tabella allegata alla legge 28 dicembre 1982, n. 948 ;
- g) le istituzioni, le fondazioni e le associazioni non aventi scopo di lucro, anche combattentistiche e d'arma, le quali:
 - 1) (Non ammesso al visto della Corte dei conti)⁽⁵⁾

In relazione a tali procedimenti vengono in rilievo in particolare le disposizioni recate in materia dal R.D. 2440/23, dal R.D. 827/24, dal D.P.R. 13.09.2005, n. 296, dal D.Lgs. 42/04 (per i casi di beni appartenenti al demanio storico-artistico), dagli articoli 1571 e seguenti del c.c. e dalla Legge 392/78 per i casi di locazione ad uso diverso dall'abitativo.

I) Procedimento locazioni e concessioni a canone ordinario

a) Introduzione

In relazione a tale procedimento, la competenza è strutturata essenzialmente a livello delle Direzioni Regionali (DDRR).

Tale procedimento, che si atteggia in modo complesso ed articolato, si può sintetizzare nelle seguenti fasi principali. In particolare, una prima fase che possiamo definire di "istruttoria della pratica", che si sostanzia:

- i.a) nell'esame o delle istanze di locazione/concessione avanzate dai soggetti interessati o di quelle di regolarizzazione avanzate dagli occupanti oppure di quelle di rinnovo;
- i.b) nella predisposizione di accordi quadro per la gestione di locazioni e concessioni riferite a Grandi Clienti (da parte della Direzione Governo del Patrimonio);
- i.c) nell'acquisizione del parere favorevole della Soprintendenza in caso si tratti di beni del Demanio Artistico Storico ovvero immobili con più di 70 anni;
- i.d) nell'esperimento del sopralluogo e nella redazione della relazione tecnico-estimativa recante il valore del canone di mercato;
- i.e) in caso di richiesta di rinnovo, nella verifica delle condizioni di cui all'art. 2³³, comma 4 e art. 13, comma 1³⁴, del DPR 296/2005;

2) perseguono in ambito nazionale fini di rilevante interesse nel campo della cultura, dell'ambiente, della sicurezza pubblica, della salute e della ricerca;

3) svolgono la propria attività sulla base di programmi di durata almeno triennale;

4) utilizzano i beni di proprietà statale perseguendo, ove compatibili con i propri scopi, l'ottimizzazione e la valorizzazione dei medesimi, garantendo altresì la effettiva fruibilità degli stessi da parte della collettività."

³³ Art.2, comma 4, del DPR 296/2005 - "4. Le concessioni e le locazioni possono essere rinnovate per lo stesso termine di durata originariamente stabilito, in favore del soggetto concessionario o locatario, previa rideterminazione del canone e verifica:

a) del comportamento tenuto dall'utilizzatore, quanto ad esatto adempimento degli obblighi contrattuali, ivi incluso quello del regolare pagamento del canone, nonché l'effettuazione delle opere di manutenzione previste;

b) dell'inesistenza di domande di altri soggetti pubblici o privati interessati alla concessione;

c) della possibilità concreta di una più proficua valorizzazione dell'immobile."

³⁴ Art.13, comma 1, del DPR 296/2005 - "1. Le disposizioni del presente regolamento si applicano agli atti di concessione ovvero ai contratti di locazione a titolo agevolato perfezionati successivamente alla sua data di entrata in vigore; gli atti di concessione e i contratti di locazione perfezionati anteriormente alla predetta data conservano validità fino alla loro scadenza e restano regolati dalle norme vigenti prima della data di entrata in vigore del presente regolamento. I concessionari ed i conduttori possono comunque chiedere, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente regolamento, il rinnovo dell'atto di concessione o locazione a canone ordinario commisurato ai prezzi praticati in regime di libero mercato."

i.f) nel caso di trattativa privata, nella verifica delle condizioni di cui all'art. 2³⁵, comma 3, del DPR 296/05.

Una seconda fase, il cui contenuto, così come gli ulteriori sviluppi del procedimento, dipendono dagli esiti emersi dall'istruttoria della pratica con particolare riferimento ai precedenti punti i.e) (ovvero in caso di formulazione di una istanza di rinnovo) ed i.f) (ovvero nel caso di positivo o negativo riscontro dei presupposti per poter procedere alla trattativa privata).

Nel primo caso, infatti, le DDRR procederanno alla rideterminazione del canone ed alla predisposizione della documentazione contrattuale ed il relativo procedimento si definirà con l'ulteriore fase del rinnovo del contratto/concessione, a cui farà seguito la relativa registrazione.

Nell'ipotesi, invece, in cui siano stati ravvisati i presupposti per poter procedere alla trattativa privata le DDRR provvederanno alla predisposizione ed all'invio della lettera attraverso la quale vengono informati gli aventi diritto che l'Agenzia intende procedere alla locazione/concessione di un bene.

Viceversa (ovvero nella circostanza in cui non siano stati ravvisati i presupposti per poter procedere alla trattativa privata) le DDRR dovranno procedere all'avvio della procedura di gara attraverso la predisposizione del bando e della relativa documentazione, che andranno pubblicati con le modalità previste dalla normativa di riferimento.

Quanto alla fase successiva, che possiamo definire di "*espletamento della gara*", questa si articola nei seguenti momenti:

- nomina, a cura del Direttore Regionale, della Commissione;
- valutazione, a cura della Commissione, delle offerte e individuazione dell'aggiudicatario;
- redazione del verbale di aggiudicazione a cura del Presidente della Commissione o dell'Ufficiale Rogante.

Tale procedimento giunge poi a definizione con la stipula del contratto o con il rilascio della concessione, a cura del Direttore Regionale, la registrazione del medesimo, la

³⁵ Art.2, comma 3, del DPR 296/2005 – "3. Si procede a trattativa privata, quando:

a) è andata deserta la procedura ad evidenza pubblica mediante pubblico incanto;

b) in ragione della tipologia e delle caratteristiche del bene immobile, il canone complessivo della concessione e della locazione non supera euro 50.000;

c) un soggetto già concessionario o locatario di un bene immobile di proprietà dello Stato chiede l'affidamento in concessione o in locazione di un altro bene immobile costituente pertinenza del bene già locato o dato in concessione ovvero confinante con quest'ultimo. La superficie del bene immobile confinante da concedere o da locare non può essere superiore al venti per cento della superficie totale originariamente concessa o locata;

d) nei casi di rinnovo dell'atto di concessione o locazione di cui all'articolo 13, comma 1 del presente regolamento."

denuncia alla Questura (nei casi previsti dall'art. 2³⁶ del d.l. 79/2012) e la trascrizione per i casi di durata superiore a 9 anni

b) Fasi a rischio

Dall'esperienza maturata è emerso che sono molte le fasi del procedimento in parola esposte al rischio del verificarsi di situazioni sintomatiche di fenomeni corruttivi.

Nello specifico si fa riferimento ai momenti ricadenti nella fase c.d. "di istruttoria della pratica", contrassegnati con i punti i.a), i.d), i.e) ed i.f) di cui al presente documento.

Parimenti esposti a rischi sono poi i momenti in cui:

ii.a) in sede di rinnovo, si procede alla rideterminazione del canone ed alla predisposizione della documentazione contrattuale;

ii.b) nell'ipotesi di trattativa privata, si procede alla predisposizione ed all'invio della lettera attraverso la quale vengono informati gli aventi diritto che l'Agenzia intende procedere alla locazione/concessione di un bene;

ii.c) nell'ipotesi di gara, si procede alla:

ii.c.1) predisposizione del bando e della relativa documentazione;

ii.c.2) nomina della Commissione;

iii.c.3) valutazione delle offerte e all'individuazione dell'aggiudicatario;

ii.c.4) redazione del verbale di aggiudicazione.

Si fa presente, infine, che anche la fase conclusiva del procedimento, ovvero quella che si sostanzia nella stipula/rinnovo dell'atto, è esposta ai rischi di cui si discute.

In particolare le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente configurarsi nelle fasi innanzi dette sono: Concussione (art. 317 c.p.), Corruzione (art. 318 c.p.), Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.), Corruzione di persona incaricata di pubblico servizio (art. 320

³⁶ Art. 2 del d.l. 79/2012 - "1. La registrazione dei contratti di locazione e dei contratti di comodato di fabbricato o di porzioni di esso, soggetti all'obbligo di registrazione in termine fisso, ai sensi del Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, assorbe l'obbligo di comunicazione di cui all' articolo 12 del decreto-legge 21 marzo 1978, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 maggio 1978, n. 191.

2. L'Agenzia delle entrate, sulla base di apposite intese con il Ministero dell'interno, individua, nel quadro delle informazioni acquisite per la registrazione nel sistema informativo dei contratti di cui al comma 1, nonché dei contratti di trasferimento aventi ad oggetto immobili o comunque diritti immobiliari di cui all' articolo 5, commi 1, lettera d), e 4 del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, quelle rilevanti ai fini di cui all' articolo 12 del decreto-legge n. 59 del 1978, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 191 del 1978, e le trasmette in via telematica, al Ministero dell'interno.

3. Nel caso in cui venga concesso il godimento del fabbricato o di porzione di esso sulla base di un contratto, anche verbale, non soggetto a registrazione in termine fisso, l'obbligo di comunicazione all'autorità locale di pubblica sicurezza, ai sensi dell' articolo 12 del decreto-legge 21 marzo 1978, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 maggio 1978, n. 191, può essere assolto anche attraverso l'invio di un modello informatico approvato con decreto del Ministero dell'interno, adottato entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, che ne stabilisce altresì le modalità di trasmissione.

4. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano per la comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza, di cui all' articolo 7 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, per la quale resta fermo quanto ivi previsto. Con il decreto di cui al comma 3 sono definite le modalità di trasmissione della predetta comunicazione anche attraverso l'utilizzo di un modello informatico approvato con il medesimo decreto.

5. L' articolo 3, comma 3, primo periodo, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, è soppresso. Al medesimo articolo 3, comma 6, primo periodo, le parole: «ai commi da 1 a 5» sono sostituite dalle seguenti: «ai commi 1, 2, 4 e 5». ..."

c.p.); Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), Abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), Rifiuto o omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.), Truffa (Art. 640 c.p.), Millantato credito (Art. 346 c.p.), Traffico di influenze illecite (Art. 346 bis c.p.).

c) Livello di rischio³⁷

In relazione ai livelli di rischio connessi alle fasi di cui ai precedenti punti i.a), i.d), i.e) ed i.f) del presente documento si ritiene che vi sia un rischio:

- “*medio*”, legato alla circostanza che a fronte dell'istanza di concessione/locazione/regolarizzazione vengano omesse le necessarie valutazioni preliminari, riguardanti i requisiti dell'istante, lo stato del bene oggetto di istanza, ecc.;
- “*medio*”, sia connesso al fatto che si possano travalicare gli ordinari contatti tra il tecnico valutatore e l'istante (occupante), sia legato alla circostanza che nella relazione tecnico-estimativa vengano omesse informazioni rilevanti ai fini della determinazione del canone;
- “*alto*”, sia connesso al fatto che nell'ambito delle verifiche di cui ai precedenti punti i.e) ed i.f) possano essere alterati o travisati i presupposti e le situazioni di fatto, rilevanti ai fini dell'applicazione della normativa di riferimento, sia legato alla circostanza che possano verificarsi sul territorio nazionale casi di disparità di trattamento tra occupanti in fase di rinnovo o trattativa privata.

Quanto al livello di rischio legato alla fase di cui al precedente punto ii.a), ovvero quello connesso al momento della rideterminazione del canone in sede di rinnovo dell'atto, trattasi di un rischio “*basso*”.

Un rischio di livello “*medio*” è ravvisabile, invece, in sede di gestione della trattativa privata ed è legato alla possibilità che si ometta lo svolgimento dei dovuti controlli e delle necessarie verifiche sul possesso dei requisiti di idoneità in capo agli aventi diritto.

Quanto, poi, al livello di rischio individuabile nella fase di stipula del contratto o di rilascio della concessione, ad esito della trattativa privata, oppure nei casi di rinnovo dell'atto, trattasi di un rischio “*alto*” che è ascrivibile al fatto che possano essere omesse le verifiche sul possesso dei requisiti, non richiedendosi la documentazione a tal fine necessaria (ad es.: la capacità a contrarre con la PA),.

³⁷ Il livello di rischio è stato determinato secondo la percezione soggettiva avuta dai soggetti coinvolti nell'analisi dei fattori di rischio, avuto riguardo al livello di discrezionalità insito nel processo (ovvero quanto il processo sia in tutto o in parte vincolato dalla legge), alle diverse figure coinvolte nello stesso (ovvero se il processo coinvolga un unico attore o più attori), alla rilevanza esterna del medesimo.

In merito, poi, al rischio ravvisabile nell'ipotesi in cui si proceda a bandire la gara, si individua un livello di rischio:

- “*medio*”, legato al fatto che non siano stati verificati ed acquisiti i certificati necessari e suscettibili di incidere negativamente sul buon esito della procedura (ad esempio: mancata acquisizione certificato di destinazione urbanistica - CDU);
- “*medio*”, ascrivibile alla possibilità che la Commissione di gara subisca condizionamenti esterni; rischio suscettibile di aumento laddove le operazioni di gara vengano conferite allo stesso soggetto, per lunghi archi temporali;
- “*alto*”, legato alla possibilità che tra la pubblicazione dell'avviso di locazione/concessione e la scadenza del termine per la presentazione delle relative offerte: a) funzionari dell'Agenzia siano indotti o condizionati a rilasciare informazioni che possano ledere il principio di segretezza delle offerte; b) più concorrenti possano accordarsi nel presentare l'offerta così da turbare il regolare svolgimento della gara;
- “*alto*”, legato all'assenza, in sede di verifiche preliminari alla stipula dell'atto, di accertamenti in merito al possesso dei requisiti di idoneità dell'aggiudicatario (con particolare riferimento all'assenza di condanne penali), nonché all'inadeguatezza degli strumenti a disposizione dell'amministrazione per verificare circostanze rilevanti ai fini della stipula (la pendenza di procedimenti penali per reati gravi contro la P.A.), che possono incidere su valutazioni di moralità dell'offerente (ciò anche a causa della mancanza di una banca dati unitaria su tutto il territorio nazionale delle Procure su pendenza di procedimenti penali che consenta all'Amministrazione di accertare tali circostanze anche al di fuori della Procura di residenza dell'offerente);
- “*alto*”, riconducibile alla possibilità che, dopo l'aggiudicazione provvisoria ed a ridosso della stipula dell'atto, funzionari dell'Agenzia o membri della Commissione subiscano condizionamenti o pressioni da parte di controinteressati alla stessa aggiudicazione provvisoria.

Quanto, poi, al livello di rischio individuabile nella fase di stipula del contratto o di rilascio della concessione ad esito della gara, si ravvisa un rischio “*basso*”, legato alla possibilità che non sia esercitato un effettivo ed efficace controllo sull'avvenuto regolare pagamento della prima rata di canone o delle indennità pregresse, e sul rispetto delle procedure. Si segnala, altresì, in tale fase un rischio potenziale (“*basso*”), legato al mancato controllo/rilievo tempestivo *ex post* di eventuali difformità/irregolarità/omissioni poste in essere nella fase conclusiva (*a valle*) di stipula dell'atto rispetto alla fase relativa alla

procedura ad evidenza pubblica (*a monte*), nei casi in cui a stipulare l'atto sia direttamente il Direttore Regionale (preposto all'approvazione dell'atto stesso, in quanto organo gerarchicamente superiore) e non, invece, un funzionario all'uopo delegato dal Direttore Regionale.

d) Misure di prevenzione

Sulla scorta di quanto innanzi detto, si riterrebbe dunque utile:

- chiedere che, ad integrazione dell'istanza, venga prodotta da parte del richiedente anche la dichiarazione sostitutiva di certificazione attestante il possesso dei requisiti necessari per la stipula della gara (al pari di quanto avviene per le procedure di gara degli appalti in base al D.Lgs. 163/06);
- evitare che i tecnici valutatori operino sullo stesso ambito territoriale comunale /provinciale per periodi temporali molto lunghi;
- evitare, per quanto possibile, che si possano travalicare gli ordinari contatti tra il tecnico e la controparte;
- al fine di ridurre il rischio di un *modus operandi* difforme sul territorio nazionale, prevedere linee guida e circolari in materia di rinnovo e di trattativa privata;
- prevedere nel bando che le DDRR debbono acquisire, pena il recesso dalla trattativa, tutta la documentazione necessaria a stipulare il contratto (anche sotto il profilo della regolarità urbanistico - edilizio del bene) ed in particolare i certificati del casellario che attestano l'assenza di condanne penali;
- per i rischi connessi alle gara ed alla commissione, si rinvia alle misure indicate nella scheda relativa al procedimento di vendita;
- prevedere nel bando che l'Amministrazione possa riservarsi, ai fini della stipula, la facoltà di valutare discrezionalmente la moralità dell'istante nei casi di pendenza di procedimenti penali per reati gravi contro la P.A. (sulla falsariga del codice degli appalti);
- rafforzare la vigilanza ed il controllo *ex post* (nell'ambito delle funzioni di controllo attribuite dal nuovo Regolamento) in capo a DGP anche attraverso l'acquisizione degli atti e delle concessioni.
- Nei casi in cui a stipulare l'atto sia direttamente il Direttore Regionale (preposto all'approvazione dell'atto stesso, in quanto organo gerarchicamente superiore) e non, invece, un funzionario all'uopo delegato dal Direttore Regionale, valutare l'opportunità/necessità di introdurre un meccanismo di controllo *ex post* (in capo alla

DGP) che scongiuri il rischio che eventuali difformità/omissioni/anomalie prodottesi nella fase di stipula dell'atto, anche potenzialmente sintomatiche di fenomeni corruttivi, e non rimosse, possano poi andare a ledere successivamente gli interessi erariali.

II) Procedimento locazioni e concessioni a canone agevolato

a) Introduzione

In relazione a tale procedimento, la competenza è strutturata a livello delle Direzioni Regionali (DDRR), di DGP e della Commissione per la verifica di congruità delle valutazioni tecnico-economico-estimative³⁸.

Anche tale procedimento come quello precedentemente illustrato si atteggia in modo complesso ed articolato e si presta ad essere sintetizzato come segue.

Possiamo riconoscere, infatti, una prima fase che possiamo definire di “*istruttoria della pratica*”, che si sostanzia:

- i.a) nell'esame, a cura della D.R., o delle istanze di locazione/concessione avanzate dai soggetti interessati o di quelle di regolarizzazione avanzate dagli occupanti, completo di verifica dei requisiti soggettivi e di legittimazione del richiedente, nonché della conformità dell'utilizzo proposto con le finalità di cui all' art. 9³⁹ del D.P.R. 296/05;
- i.b) nell'acquisizione, a cura della D.R., del parere favorevole della Soprintendenza in caso si tratti di beni del Demanio Artistico Storico ovvero immobili con più di 70 anni;
- i.c) nell'esperimento, a cura della D.R., del sopralluogo e nella redazione della relazione tecnico-estimativa recante il valore del canone di mercato;
- i.d) trasmissione, a cura della Direttore della D.R., della proposta motivata corredata dalla relazione tecnico-estimativa contenente l'indicazione della durata della

³⁸ Art.1, comma 479, L. 266/2005 “Al fine di ottimizzare le attività istituzionali dell'Agenzia del demanio di cui all'articolo 65 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, è operante, nell'ambito dell'Agenzia medesima, la Commissione per la verifica di congruità delle valutazioni tecnico-economico-estimativa con riferimento a vendite, permuta, locazioni e concessioni di immobili di proprietà dello Stato e ad acquisti di immobili per soddisfare le esigenze di amministrazioni dello Stato nonché ai fini del rilascio del nulla osta per locazioni passive riguardanti le stesse amministrazioni dello Stato nel rispetto della normativa vigente. “

³⁹ Art. 9 del DPR 296/2005 “Possono essere oggetto di concessione ovvero di locazione, in favore dei soggetti di cui agli articoli 10 e 11, rispettivamente a titolo gratuito ovvero a canone agevolato, per finalità di interesse pubblico o di particolare rilevanza sociale, gli immobili di cui all'articolo 1, gestiti dall'Agenzia del demanio nonché gli edifici scolastici e gli immobili costituenti strutture sanitarie pubbliche o ospedaliere. Ove si tratti di immobili di cui sia stato verificato l'interesse culturale ovvero di immobili per i quali operi, in attesa della verifica, il regime cautelare previsto dall' articolo 12, comma 1, del decreto legislativo n. 42 del 2004, il provvedimento di concessione o di locazione è rilasciato previa autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali.”

concessione/locazione, degli specifici fini per cui viene locato/concesso e del canone determinato secondo i valori di mercato.

Vi è poi una seconda fase, a cura della DGP, che possiamo definire di “*validazione della proposta*” che si sostanzia nella verifica della proposta e della documentazione trasmessa a corredo della medesima.

Laddove la predetta fase di validazione si conclude con la verifica della insussistenza dei requisiti previsti dalla normativa di riferimento, la documentazione trasmessa dalla D.R. viene restituita a quest’ultima e la stessa D.R. provvede all’elaborazione e alla comunicazione all’interessato del rigetto dell’istanza.

Viceversa, ovvero in caso di esito positivo della validazione da parte di DGP:

- la documentazione pervenuta dalle D.R., viene rimessa alla Commissione per la verifica di congruità delle valutazioni tecnico-economico-estimative per la determinazione del canone da applicare;
- la predetta Commissione procede alla determinazione della misura del canone agevolato e tale parere è trasmesso alla D.R..

Il procedimento in parola si conclude poi con la fase che potremmo definire di “*stipula dell’atto*”, che si sostanzia nella:

- a) predisposizione a cura della D.R. della bozza di contratto di locazione/atto di concessione e nell’invito alla stipula;
- b) firma, a cura del Direttore regionale o di suo delegato, del contratto di locazione/rilascio concessione, sulla base di quanto previsto dal regolamento di Amministrazione e Contabilità;
- c) registrazione, a cura della D.R., del contratto/atto di concessione e nella denuncia alla Questura, nei casi previsti dall’art. 2 del d.l. 79/2012;
- d) trascrizione per i casi di atti di durata superiore a 9 anni (Ufficiale Rogante o notaio).

b) Fasi a rischio

Dall’esperienza maturata è emerso che sono molte le fasi del procedimento in parola esposte al rischio del verificarsi di situazioni sintomatiche di fenomeni corruttivi.

Nello specifico si fa riferimento ai momenti ricadenti nella fase c.d. “*di istruttoria della pratica*”, contrassegnati con i punti i.a) ed i.c).

Parimenti esposte a rischio sono:

- la fase c.d. di “*validazione della proposta*”;

- il momento in cui la Commissione di congruità procede alla determinazione della misura del canone agevolato;
- i momenti ricadenti nella c.d. fase di “*stipula dell’atto*”, contraddistinti dalle lettere a) e b) del punto che precede.

In particolare le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente configurarsi nelle fasi innanzi dette sono: Concussione (art. 317 c.p.), Corruzione (art. 318 c.p.), Corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio (art. 319 c.p.), Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.), Corruzione di persona incaricata di pubblico servizio (art. 320 c.p.), Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), Abuso d’ufficio (art. 323 c.p.), Rifiuto o omissione di atti d’ufficio (art. 328 c.p.), Truffa (Art. 640 c.p.), Millantato credito (Art. 346 c.p.), Traffico di influenze illecite (Art. 346 bis c.p.).

c) Livello di rischio

In relazione ai livelli di rischio connessi ai momenti ricadenti nella fase c.d. “*di istruttoria della pratica*”, contrassegnati con i punti i.a) ed i.c), si ritiene che vi sia un rischio:

- “*medio*”, legato alla circostanza che a fronte dell’istanza di concessione/locazione/regolarizzazione vengano omesse le necessarie valutazioni preliminari, riguardanti i requisiti dell’istante, lo stato del bene oggetto di istanza, ecc.;
- “*alto*”, sia connesso al fatto che nell’ambito di tali verifiche possano essere alterati o travisati i presupposti e le situazioni di fatto, rilevanti ai fini dell’applicazione della normativa di riferimento, sia legato alla circostanza che possano verificarsi sul territorio nazionale casi di disparità di trattamento tra occupanti aventi analoghe caratteristiche;
- “*medio*”, sia connesso al fatto che si possano travalicare gli ordinari contatti tra il tecnico valutatore e l’istante, sia legato alla circostanza che nella relazione tecnico-estimativa vengano omesse informazioni rilevanti ai fini della determinazione del canone.

Quanto al livello di rischio legato alla fase c.d. di “*validazione della proposta*” si ravvisa un livello “*alto*”, sia legato al fatto che nell’ambito delle verifiche operate da DGP possano essere alterati o travisati i presupposti e le situazioni di fatto, nonché acquisite documentazioni incomplete, sia connesso alla circostanza che possano verificarsi sul territorio nazionale casi di disparità di trattamento tra occupanti aventi analoghe caratteristiche.

In merito, poi, alla fase c.d. di “*stipula dell’atto*” , è ravvisabile un livello di rischio “*alto*” legato alla possibilità che vengano omesse le verifiche sul possesso dei requisiti necessari alla stipula, nonché all’inadeguatezza degli strumenti a disposizione dell’amministrazione per verificare la veridicità di alcune dichiarazioni rese dall’interessato.

d) Misure di prevenzione

Sulla scorta di quanto innanzi detto, si riterrebbe dunque utile:

- chiedere che, ad integrazione dell’istanza, venga prodotta da parte del richiedente anche la dichiarazione sostitutiva di certificazione attestante il possesso dei requisiti per stipulare (al pari di quanto avviene per le procedure di gara degli appalti in base al D.Lgs. 163/06);
- evitare che i tecnici valutatori operino sullo stesso territorio (provincia) per periodi temporali molto lunghi, così come i responsabili;
- evitare, per quanto possibile, che si possano travalicare gli ordinari contatti tra il tecnico e la controparte;
- al fine di ridurre il rischio di *modus operandi* difformi sul territorio nazionale, prevedere linee guida e circolari in materia di requisiti del beneficiario;
- prevedere, nelle linee guida e circolari, che le DD.RR. debbano acquisire necessariamente, pena il recesso dalla trattativa, tutta la documentazione necessaria alla stipula;
- chiarire nelle linee guida o circolari che l’Amministrazione può riservarsi, ai fini della stipula, la facoltà di valutare discrezionalmente la moralità dell’istante nei casi di pendenza di procedimenti penali per reati gravi contro la P.A. (sulla falsariga del codice degli appalti);
- rafforzare vigilanza e controllo *ex post* (nell’ambito delle funzioni di controllo attribuite dal nuovo Regolamento) in capo a DGP anche attraverso l’acquisizione degli atti e delle concessioni.

E. ATTIVITA' ESTIMALE

Un particolare approfondimento è stato svolto con il supporto della Commissione per la verifica di congruità delle valutazioni tecnico-economico-estimative.

Qualunque processo estimale non può prescindere da una comparazione tra il bene oggetto di stima e altri beni di prezzo (o costo) noto con caratteristiche simili presi a confronto.

I passaggi logici in cui si sviluppa il processo valutativo si possono riassumere in:

- a. verifica documentale preliminare;
- b. accesso e rilievo dell'immobile oggetto di valutazione;
- c. raccolta informazioni presso i pubblici uffici;
- d. indagine di mercato;
- e. elaborazione dei dati finalizzata al calcolo del valore di mercato;
- f. redazione del rapporto di valutazione.

In ciascuna delle seguenti fasi logiche si possono annidare rischi di corruzione di entità e probabilità più o meno rilevante a seconda dello scopo della stima.

Le strutture coinvolte nell'attività sono:

- Direzioni Regionali;
- Commissione di Congruità.

Di seguito si riportano le fasi delle procedure ove si annida il rischio.

A. LOCAZIONI PASSIVE

1) verifica documentale preliminare

alcuni documenti (certificazioni impiantistiche, edilizie, sismiche ecc) sono in possesso e vengono forniti dalla proprietà dell'immobile che in questo caso è anche la controparte;

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

I documenti forniti potrebbero essere artefatti e/o non più attuali e rispondenti allo stato dei luoghi per intervenute modifiche. (LIVELLO MEDIO)

2) accesso e rilievo dell'immobile oggetto di valutazione

al fine di rendere più speditivo il rilievo talvolta vengono forniti dalla proprietà file cad dell'immobile;

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

I file potrebbero non rappresentare fedelmente l'immobile riportando ad esempio maggiori consistenze (LIVELLO MEDIO).

3) raccolta informazioni presso i pubblici uffici

può capitare che tali documenti vengano acquisiti e forniti direttamente dalla proprietà;

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

I documenti forniti potrebbero essere artefatti e/o non più attuali e rispondenti allo stato dei luoghi per intervenute modifiche (LIVELLO BASSO).

4) indagine di mercato

non sempre è possibile reperire informazioni sui prezzi di immobili direttamente confrontabili con quello oggetto di valutazione ma occorre apportare coefficienti correttivi che tengano conto delle differenze mediante la correzione del/i prezzo/i del comparabile/i attraverso gli aggiustamenti derivanti dalla differenza degli elementi di confronto

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

Scelta non oggettiva dei comparabili con l'intento di indirizzare la valutazione verso valori non corretti (LIVELLO MEDIO).

5) elaborazione dei dati finalizzata al calcolo del valore di mercato

In qualunque processo estimale, il valutatore è tenuto a fare delle scelte che hanno anche delle connotazioni soggettive, ciò a partire anche dal metodo utilizzato (sintetico comparativo, finanziario, capitalizzazione dei redditi MCA ecc.) ma anche da assunzioni fatte durante l'elaborazione dei dati (tempi e costi degli interventi edilizi, tassi ecc).

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

Assunzioni non rispondenti a criteri trasparenti nel processo valutativo con l'intento di indirizzare la valutazione verso valori non corretti (LIVELLO MEDIO) .

6) redazione del rapporto di valutazione.

Il documento estimale deve essere sintesi delle indagini e valutazioni effettuate e dalla sua lettura deve essere possibile ripercorrere tutto il processo logico seguito in modo da risultare verificabile dagli eventuali responsabili e/o organi di controllo.

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

Il documento redatto non risulta verificabile e quindi non è possibile riscontare eventuali errori od omissioni che hanno comportato un errata valutazione (LIVELLO BASSO).

B. LOCAZIONI ATTIVE

1) verifica documentale preliminare

alcuni documenti potrebbero essere datati (certificazioni urbanistiche, impiantistiche, edilizie);

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

I documenti in possesso dell'ufficio potrebbero essere ormai superati e portare a delle valutazioni errate (LIVELLO MEDIO).

Quelli eventualmente forniti dal conduttore, soprattutto se si tratta di un rinnovo, potrebbero essere artefatti e/o non più attuali e rispondenti allo stato dei luoghi per intervenute modifiche (LIVELLO BASSO)

2) accesso e rilievo dell'immobile oggetto di valutazione

3) raccolta informazioni presso i pubblici uffici

può capitare che tali documenti vengano acquisiti e forniti direttamente dall'attuale utilizzatore;

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

I documenti forniti potrebbero essere artefatti e/o non più attuali e rispondenti allo stato dei luoghi per intervenute modifiche (LIVELLO BASSO).

4) indagine di mercato

non sempre è possibile reperire informazioni sui prezzi di immobili direttamente raffrontabili con quello oggetto di valutazione ma occorre apportare coefficienti correttivi che tengano conto delle differenze mediante la correzione del/i prezzo/i del comparabile/i attraverso gli aggiustamenti derivanti dalla differenza degli elementi di confronto

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

Scelta non oggettiva dei comparabili con l'intento di indirizzare la valutazione verso valori non corretti (LIVELLO MEDIO).

5) elaborazione dei dati finalizzata al calcolo del valore di mercato

In qualunque processo estimale, il valutatore è tenuto a fare delle scelte che hanno anche delle connotazioni soggettive, ciò a partire dal metodo utilizzato (sintetico comparativo, finanziario, capitalizzazione dei redditi MCA ecc.) ma anche da assunzioni fatte durante l'elaborazione dei dati (tempi e costi degli interventi edilizi, tassi ecc.).

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

Assunzioni non rispondenti a criteri trasparenti nel processo valutativo con l'intento di indirizzare la valutazione verso valori non corretti (LIVELLO MEDIO) .

6) redazione del rapporto di valutazione.

Il documento estimale deve essere sintesi delle indagini e valutazioni effettuate e dalla sua lettura deve essere possibile ripercorrere tutto il processo logico seguito in modo da risultare verificabile dagli eventuali responsabili e/o organi di controllo.

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

Il documento redatto non risulta verificabile e quindi non è possibile riscontare eventuali errori od omissioni che hanno comportato un errata valutazione (LIVELLO BASSO).

C. VENDITE

1) verifica documentale preliminare

alcuni documenti potrebbero essere datati (certificazioni urbanistiche, impiantistiche, edilizie,), inoltre nel caso di immobili già condotti in locazione/concessione alcuni documenti (certificazioni impiantistiche, ecc) vengono forniti dall'utilizzatore (che nel caso intenda esercitare un diritto di prelazione o si rientra nella fattispecie previste per la vendite diretta potrebbe avere interesse ad una sottostima dell'immobile);

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

I documenti in possesso dell'ufficio potrebbero essere ormai superati e portare a delle valutazioni errate (LIVELLO MEDIO).

Quelli forniti dal conduttore, soprattutto se si tratta di un rinnovo o vendita diretta, potrebbero essere artefatti e/o non più attuali e rispondenti allo stato dei luoghi per intervenute modifiche (LIVELLO MEDIO).

2) accesso e rilievo dell'immobile oggetto di valutazione

3) raccolta informazioni presso i pubblici uffici

può capitare che tali documenti vengano acquisiti e forniti direttamente dall'attuale utilizzatore;

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

I documenti forniti potrebbero essere artefatti e/o non più attuali e rispondenti allo stato dei luoghi per intervenute modifiche (LIVELLO MEDIO).

4) indagine di mercato

non sempre è possibile reperire informazioni sui prezzi di immobili direttamente raffrontabili con quello oggetto di valutazione ma occorre apportare coefficienti correttivi che tengano conto delle differenze mediante la correzione del/i prezzo/i del comparabile/i attraverso gli aggiustamenti derivanti dalla differenza degli elementi di confronto

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

Scelta non oggettiva dei comparabili con l'intento di indirizzare la valutazione verso valori non corretti (LIVELLO MEDIO) se vendita diretta.

5) elaborazione dei dati finalizzata al calcolo del valore di mercato

In qualunque processo estimale, il valutatore è tenuto a fare delle scelte che hanno anche delle connotazioni soggettive, ciò a partire anche dal metodo utilizzato (sintetico comparativo, finanziario, capitalizzazione dei redditi MCA ecc.) ma anche da assunzioni fatte durante l'elaborazione dei dati (tempi e costi degli interventi edilizi, tassi ecc).

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

Assunzioni non rispondenti a criteri trasparenti nel processo valutativo con l'intento di indirizzare la valutazione verso valori non corretti (LIVELLO MEDIO) se vendita diretta.

6) redazione del rapporto di valutazione.

Il documento estimale deve essere sintesi delle indagini e valutazioni effettuate e dalla sua lettura deve essere possibile ripercorrere tutto il processo logico seguito in modo da risultare verificabile dagli eventuali responsabili e/o organi di controllo.

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

Il documento redatto non risulta verificabile e quindi non è possibile riscontare eventuali errori od omissioni che hanno comportato un'errata valutazione (LIVELLO MEDIO) se vendita diretta.

D. VALORI INVENTARIALI

1) verifica documentale preliminare

alcuni documenti potrebbero essere datati (certificazioni urbanistiche, impiantistiche, edilizie);

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

I documenti in possesso dell'ufficio potrebbero essere ormai superati e portare a delle valutazioni errate con impatto negativo sul conto patrimoniale dello Stato.

Inoltre un'errata valutazione degli immobili può comportare errori nelle future scelte di Asset (LIVELLO BASSO).

2) accesso e rilievo dell'immobile oggetto di valutazione

3) raccolta informazioni presso i pubblici uffici

4) indagine di mercato

non sempre è possibile reperire informazioni sui prezzi di immobili direttamente confrontabili con quello oggetto di valutazione ma occorre apportare coefficienti correttivi che tengano conto delle differenze mediante la correzione del/i prezzo/i del comparabile/i attraverso gli aggiustamenti derivanti dalla differenza degli elementi di confronto

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

Scelta non corretta dei comparabili con l'intento di indirizzare la valutazione verso valori non corretti (LIVELLO BASSO).

5) elaborazione dei dati finalizzata al calcolo del valore di mercato

In qualunque processo estimale, il valutatore è tenuto a fare delle scelte che hanno anche delle connotazioni soggettive, ciò a partire anche dal metodo utilizzato (sintetico comparativo, finanziario, capitalizzazione dei redditi MCA ecc.) ma anche da assunzioni fatte durante l'elaborazione dei dati (tempi e costi degli interventi edilizi, tassi ecc).

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

Assunzioni non rispondenti a criteri trasparenti nel processo valutativo (LIVELLO BASSO)

6) redazione del rapporto di valutazione.

Il documento estimale deve essere sintesi delle indagini e valutazioni effettuate e dalla sua lettura deve essere possibile ripercorrere tutto il processo logico seguito in modo da risultare verificabile dagli eventuali responsabili e/o organi di controllo.

DESCRIZIONE DEL RISCHIO

Il documento redatto non risulta verificabile e quindi non è possibile riscontare eventuali errori od omissioni che hanno comportato un errata valutazione (LIVELLO BASSO).

Le fattispecie di reato che potrebbero astrattamente configurarsi nelle fasi innanzi dette sono: concussione (art. 317 c.p.); corruzione per l'esercizio della funzione e ambito applicativo (artt. 318 e 320 c.p.); corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.); induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.); istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.); abuso d'ufficio (art. 323 c.p.); rifiuto o omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.); millantato credito (art. 346 c.p.); traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.); truffa (art. 640 c.p.).

Sulla scorta di quanto innanzi detto, si ritiene dunque utile:

- avviare una formazione diffusa in tema di anticorruzione quale strumento fondamentale per l'azione preventiva;
- potenziare il livello di standardizzazione del processo estimativo attraverso un sistema di linee guida e una faq che assistano ed indirizzino il valutatore nella sua attività;
- in presenza di valutazioni di rilievo economico, con particolare riguardo alle locazioni passive, fare in modo che il responsabile dell'UO abbia cura che i contatti fra la proprietà ed il tecnico valutatore si svolgano nei limiti strettamente necessari allo svolgimento dell'incarico;
- potenziare il sistema volto a verificare che le informazioni/documenti specie se acquisite da terzi siano attuali e rispondenti alla realtà (anche con verifiche a campione a seguito di sopralluoghi);
- acquisire, per quanto possibile direttamente dagli uffici preposti, tutti i documenti necessari;

- fare in modo che gli atti e/o le offerte di mercato prese a riferimento per la comparazione siano chiaramente individuate nell'elaborato estimale e ne sia conservata la stampa agli atti.
- fare in modo che i membri dei NTC della DR non devono appartenere alla medesima U.O. del valutatore e del Responsabile che firmano l'elaborato estimale.

F. SELEZIONE E GESTIONE DEL PERSONALE

Un particolare approfondimento è stato svolto con la collaborazione della Direzione Risorse dell'Agencia del demanio per quanto attiene alla selezione e gestione del personale. Il procedimento viene considerato tra quelli di particolare attenzione già dalla legge n. 190 del 2012 e nel PNA ove vengono esemplificati alcuni dei rischi che possono comportare la realizzazione di fatti corruttivi nell'ambito di tale processo.

1) RECLUTAMENTO DEL PERSONALE

Introduzione

Il reclutamento del personale rappresenta in ogni ente una funzione di fondamentale importanza ai fini della creazione di una popolazione di dipendenti in grado di operare in maniera trasparente e coerente con le normative vigenti, e parallelamente capaci di individuare nelle attività svolte i rischi corruttivi attuando quotidianamente comportamenti che rappresentano forme di prevenzione di illeciti. Per tale ragione occorre che il procedimento di reclutamento sia dotato di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire.

a) Procedimento per il reclutamento del personale non dirigente

L'Agencia del Demanio – EPE adotta per la ricerca e l'assunzione del proprio personale una procedura di selezione conformata a criteri e modalità di trasparenza, pubblicità ed imparzialità di cui all'art. 18, comma 2 del D.L. n. 112/2008, convertito in L. n. 133/2008. La fasi della procedura di ricerca e selezione del personale, che sono accentrate presso la Direzione Risorse, sono regolate dagli art. 10 e 11 del Regolamento di Amministrazione e Contabilità - pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 220 del 22 settembre 2015 - distinguendo la selezione del personale non dirigente da quello dirigente.

L'Art. 11 (Selezione e assunzione del personale non dirigente) prevede, espressamente che: *“1. La ricerca e la selezione del personale si conformano a criteri e modalità di trasparenza, pubblicità e imparzialità, secondo procedure individuate con appositi provvedimenti.*

2. In particolare, la ricerca, selezione e assunzione di personale non dirigente si articola in diverse fasi a partire dalla pubblicazione sul sito internet dell'Agencia e altre forme di

pubblicità di un annuncio di ricerca di personale contenente il profilo di selezione a copertura della specifica posizione; ricevute le candidature viene effettuato uno screening delle stesse verificando la rispondenza al profilo di selezione e sono individuati i curricula da sottoporre ad ulteriori approfondimenti con gli interessati; i candidati ritenuti idonei sono, quindi, sottoposti ad un colloquio conoscitivo attitudinale, attraverso test e intervista, e ad un colloquio tecnico a cura di una commissione esaminatrice, specificatamente nominata e composta da referenti della Direzione Risorse e delle funzioni competenti per area gestionale di riferimento della posizione da coprire; valutata l'adeguatezza professionale dei candidati in relazione al profilo di selezione, la commissione esaminatrice identifica il candidato cui proporre l'assunzione attraverso l'invio della lettera di impegno, contenente le condizioni contrattuali e il tempo di validità della medesima; l'iter si conclude con la firma del contratto di lavoro dipendente con l'Agenzia da parte del candidato selezionato."

Per quanto, invece, concerne la dirigenza, l'accesso è disciplinato dall'Art. 10, il quale prevede che: "1. L'Agenzia prevede posizioni di responsabilità, coordinamento e controllo di livello dirigenziale in linea con una data struttura organizzativa. L'insieme delle posizioni organizzative costituisce la mappatura delle posizioni effettuata sulla base di criteri di competenza, complessità e impatto.

2. L'accesso alla dirigenza è previsto in caso di disponibilità di posizioni vacanti di livello dirigenziale e avviene tramite procedure selettive rivolte prioritariamente all'interno e, in via residuale, attraverso ricerca e selezione all'esterno dell'Agenzia.

3. La procedura selettiva interna prevede l'analisi della popolazione, in via prioritaria, di dirigenti, e poi dei quadri più qualificati, per l'individuazione di una rosa di candidati selezionati in base alla corrispondenza fra competenze professionali, tecnico specialistiche e manageriali, con le competenze richieste per la posizione da ricoprire. L'esame della qualificata selezione di nominativi è effettuata, anche eventualmente avvalendosi di strumenti e metodologie acquisite dall'esterno, da una commissione interna composta da esperti di risorse umane e da esperti delle materie tecniche contenuto della posizione dirigenziale. L'esito della commissione viene proposto al Direttore dell'Agenzia per la valutazione finale.

4. Per la copertura delle posizioni tramite personale interno viene seguito un criterio di crescita manageriale graduale favorendo i percorsi di sviluppo orizzontale e verticale in ottica di accrescimento del valore per le persone e per l'ente.

5. La procedura selettiva esterna viene effettuata secondo principi e modalità analoghi a quelli previsti per il personale non dirigente di cui al successivo art. 11.”

Per chiarire e rendere conoscibile a tutti il procedimento seguito, la “*Procedura per le Attività di Ricerca, Selezione e Assunzione*”, elaborata sulla base delle predette disposizioni regolamentari, è pubblicata sul sito internet istituzionale dell’Ente – nell’apposita sezione “Lavora con noi”.

L’attività di ricerca, selezione ed assunzione del personale svolta dall’Agenzia si articola in dieci fasi:

1. Elaborazione del profilo di selezione
2. Pubblicazione annuncio di selezione
3. Conferimento dell’incarico ai selezionatori componenti la Commissione esaminatrice
4. Screening dei curricula pervenuti
5. Contatto telefonico
6. Gestione fase selettiva di tipo conoscitivo/attitudinale
7. Gestione fase tecnica
8. Chiusura iter di selezione
9. Finalizzazione dell’assunzione
10. Firma contratto di lavoro

Di seguito vengono descritte le attività compiute nelle singole fasi e necessarie per addivenire all’individuazione del candidato idoneo a ricoprire la posizione messa a selezione dall’Agenzia.

1. La fase di elaborazione del profilo di selezione.

Detta fase è di competenza della Direzione Risorse, Direzione deputata per Regolamento di Amministrazione e Contabilità a svolgere le attività relative al fabbisogni di personale, assunzione e gestione delle risorse umane dell’Agenzia.

Tale fase presuppone l’analisi delle richieste di fabbisogni di personale formulati dalle Strutture centrali e territoriali dell’Agenzia, la verifica dell’aderenza di dette richieste rispetto al budget organici predefinito e/o alla posizione vacante da ricoprire nel caso di attribuzione di responsabilità dirigenziale.

A valle di dette verifiche e sulla base delle caratteristiche della posizione scoperta e del contesto di inserimento, la Direzione Risorse si avvale del c.d. “sistema professionale” dell’Agenzia (indicante per ciascuna “figura professionale” principali attività/conoscenze e capacità), per elaborare il profilo di selezione a copertura della specifica posizione.

Il predetto “sistema professionale” è uno strumento che consente non soltanto all’Agenzia di individuare per famiglie professionali, le figure utili a svolgere determinate attività, oltre alle competenze necessariamente presenti per sviluppare strumenti di formazione professionale delle risorse, ma anche di avvalersi di un meccanismo oggettivo per individuare le conoscenze/competenze da inserire nell’avviso di selezione per la ricerca del personale idoneo a ricoprire la posizione richiesta dall’Ente.

La Procedura prevede, inoltre, che nell’indicazione degli elementi richiesti per il profilo messo a selezione, l’annuncio debba contenere, a titolo esemplificativo, almeno l’indicazione del titolo di studio richiesto, esperienza professionale, competenze (conoscenze tecniche e capacità), principali attività che compongono la posizione.

Possono essere indicati altri elementi ritenuti necessari per la posizione ricercata, in particolar modo per la ricerca di figure dirigenziali.

L’insieme di informazioni rende palesi e trasparenti le caratteristiche professionali che l’Agenzia ha necessità di acquisire sul mercato del lavoro e rende edotti i potenziali candidati sulle loro concrete possibilità di concorrere positivamente alla copertura della posizione richiesta dall’Ente.

2. La Pubblicazione dell’annuncio di selezione

L’annuncio di selezione, il cui modello tipo è pubblicato come allegato alla procedura nel sito internet istituzionale dell’Agenzia, contiene il profilo di selezione che l’Agenzia ricerca.

La scelta di adottare un modello di annuncio il cui layout è tipizzato, è per favorire non soltanto l’omogeneizzazione degli annunci per linearità di comportamento, ma anche e soprattutto per rendere all’esterno “familiare” la lettura delle informazioni in modo semplice e schematico, favorendo chiarezza e trasparenza.

Per evitare che i candidati avanzino più domande di partecipazione su molteplici annunci, gli annunci devono indicare l’avviso che non saranno prese in considerazione, per analogo profilo, candidature inviate contestualmente per più sedi ovvero richieste di partecipazione di candidati già impegnati in iter selettivi per altre sedi.

3. Conferimento dell’incarico ai selezionatori componenti la Commissione esaminatrice

La presente fase consiste nell’individuazione del/dei selezionatore/i tra i referenti della Direzione Risorse, che seguiranno l’intero iter di selezione per una specifica posizione, in possesso delle competenze necessarie per gestire le attività di selezione; e tra le altre funzioni competenti (della Direzione generale/Direzioni Regionali) per area

gestionale di riferimento alla posizione da coprire ed in possesso di esperienza professionale significativa per valutare le candidature.

I membri della Commissione esaminatrice possono essere scelti fra il personale della Direzione Generale o delle Direzioni Regionali, operante nelle strutture “funzionalmente” responsabili, in relazione alle competenze (conoscenze e capacità) richieste dal profilo di selezione.

Particolare attenzione è nella scelta dei selezionatori, della loro esperienza aziendale, possesso di competenze e capacità professionali attinenti al profilo di selezione, garantendo il ricambio e la rotazione.

Nel caso di ricerca e selezione di candidati per la copertura di posizioni dirigenziali è previsto che la Commissione esaminatrice comprenda almeno un Direttore, in relazione alla specifica posizione da ricoprire.

Segue la comunicazione al/ai selezionatore/i individuati delle sessioni di selezione cui sono chiamati a partecipare, per uno specifico profilo di selezione.

In caso di impedimento durante l'iter di selezione, i selezionatori potranno essere sostituiti scegliendo un nuovo selezionatore.

4. Screening dei curricula

In coerenza con le informazioni presenti nel profilo di selezione, la Direzione Risorse effettua un primo esame dei curricula pervenuti, verificando la rispondenza tra gli elementi richiesti nel profilo di selezione e quelli vantati dai candidati nei rispettivi curriculum vitae.

I CV che risulteranno non rispondenti a quanto indicato nel profilo di selezione, unitamente a quelli non ritenuti comunque validi (perché, ad esempio, pervenuti fuori termine indicato per l'invio delle candidature), ai fini dell'avvio della procedura di selezione, non riceveranno alcuna comunicazione formale di avvenuta esclusione.

I candidati i cui curricula risultano validi rispetto alla selezione in corso, vengono contattati telefonicamente.

I CV dei candidati ritenuti inadeguati nelle precedenti selezioni aventi analogo profilo non saranno considerati prima dei 12 mesi dalla data della prova sostenuta con esito negativo. Per analogo profilo di selezione, non è possibile la partecipazione contemporanea a più bandi.

5. Contatto telefonico

La fase di contatto telefonico è gestita tramite intervista telefonica strutturata a cura della Direzione Risorse.

Il contatto telefonico è finalizzato:

- a verificare il reale interesse da parte dell'Agenzia nei confronti delle candidature, tenuto conto di informazioni quali: esperienze pregresse, attuale retribuzione e inquadramento, capacità relazionali e di comunicazione, motivazione;
- a verificare il reale interesse del candidato a ricoprire la posizione ricercata, e, se richiesto, vengono forniti ulteriori elementi rispetto alla stessa.

Gli esiti dei contatti telefonici sono riportati in una scheda tipo, anch'essa allegata alla procedura di selezione e pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Agenzia del Demanio.

Infine, sulla base delle risultanze complessive, si provvede a selezionare i candidati per la fase selettiva di tipo conoscitivo/ attitudinale; formulare invito a presentarsi. Le modalità dell'incontro sono concordate fra Agenzia e candidato. In tal modo i candidati i cui CV sono stati ritenuti validi, proseguono nelle successive fasi della selezione.

6. Gestione fase selettiva di tipo conoscitivo/attitudinale

La fase si svolge attraverso la somministrazione di uno o più questionari e/o test di tipo attitudinale. Inoltre, è previsto che il candidato sostenga, con un rappresentante della Direzione Risorse, un colloquio.

Nel caso di copertura di posizioni dirigenziali la fase sarà condotta effettuando dei colloqui conoscitivi/ attitudinali, se necessari.

Ai candidati che non superano i suindicati questionari e/o test ovvero il colloquio è prevista, anche nella medesima seduta, specifica comunicazione secondo la lettera tipo, anch'essa allegata alla procedura di selezione e pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Agenzia del Demanio.

In caso di mancato superamento della fase, eventuali successive candidature da parte del candidato per posizioni analoghe non saranno prese in considerazione prima dei 12 mesi dalla data della prova sostenuta con esito negativo.

Qualora il candidato, a conclusione di questa fase, risulti idoneo verrà sottoposto alla fase di approfondimento delle conoscenze/competenze tecniche.

7. Gestione fase tecnica

La gestione della fase tecnica avviene a cura della Commissione esaminatrice attraverso un colloquio tecnico-specialistico.

La Commissione si compone dei selezionatori individuati fra le strutture funzionalmente competenti, sia della Direzione Generale che delle Direzioni Regionali e del selezionatore della Direzione Risorse.

Nel caso di ricerca e selezione di candidati per la copertura di posizioni dirigenziali è previsto che la Commissione esaminatrice comprenda almeno un Direttore/ Direttore, in relazione alla specifica posizione da ricoprire. Nel caso in cui la posizione vacante sia nell'ambito della Direzione Risorse, il Direttore DRI, dovrà essere affiancato da altro Direttore/ Direttore che per affinità professionali si avvicini per conoscenze/ competenze alla specifica posizione da ricoprire nell'ambito della DRI. In tal modo è ancor di più garantita l'oggettività e la terzietà nell'esame del candidato.

Nel corso del colloquio tecnico la Commissione verifica l'adeguatezza professionale dei candidati in relazione al profilo di selezione ed alla posizione da coprire nella specifica realtà d'inserimento, con focus sulle competenze tecniche.

Qualora la Commissione ritenga opportuno un ulteriore approfondimento sui requisiti professionali maturati dal candidato, al colloquio tecnico ne potrà seguire uno di approfondimento.

Al termine del/i colloquio/i la Commissione provvede alla raccolta delle inerenti risultanze in una scheda tipo, anch'essa allegata alla procedura di selezione e pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Agenzia del Demanio.

8. Chiusura iter di selezione

Al termine della fase tecnica, condotta su tutti i potenziali candidati che abbiano superato la precedente fase, la Commissione si riunisce per verbalizzarne gli esiti in una scheda tipo, anch'essa allegata alla procedura di selezione e pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Agenzia del Demanio.

In base alle evidenze prodotte, la Commissione redige la lista dei candidati definendone la inidoneità ovvero l'idoneità, con indicazione della relativa posizione in graduatoria.

Nel caso di copertura di posizioni dirigenziali, a valle della verbalizzazione degli esiti - quale formalizzazione della chiusura dell'iter di selezione - la Commissione trasmette la proposta motivata della candidatura prescelta al Direttore dell'Agenzia.

Ai candidati ritenuti non idonei sarà inviata, a cura della Direzione Risorse, una comunicazione di non rispondenza al profilo di ricerca con una comunicazione tipo, anch'essa allegata alla procedura di selezione e pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Agenzia del Demanio. Detti candidati non potranno ripresentare la propria candidatura per analogo profilo se non saranno trascorsi almeno 12 mesi dalla data della prova sostenuta con esito negativo.

La Direzione Risorse provvede, altresì, a comunicare l'esito della procedura ai candidati risultati idonei alla selezione ma non vincitori con una comunicazione tipo, anch'essa

allegata alla procedura di selezione e pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Agenzia del Demanio.

Tale idoneità non comporta alcun titolo di preferenza per successive selezioni.

9. Finalizzazione dell'assunzione

La selezione si conclude con la formalizzazione, a cura della Direzione Risorse, dell'assunzione del candidato primo in graduatoria. Se richiesta dal candidato, sarà predisposta una lettera di impegno, contenente le condizioni contrattuali alle quali si darà corso nel momento della costituzione del rapporto di lavoro.

In caso di rinuncia del candidato vincitore della selezione, la posizione sarà offerta al secondo in graduatoria e così di seguito con i soli candidati ritenuti idonei, fino alla copertura della posizione.

Nel caso di assunzione di un dirigente, il Direttore dell'Agenzia, previa valutazione finale, nomina il dirigente, ai sensi dello Statuto e del Regolamento di Amministrazione e Contabilità, con successiva informativa al Comitato di gestione dell'Agenzia.

10. Firma contratto di lavoro

L'iter si conclude con la sottoscrizione, da parte del candidato individuato, del contratto di lavoro, firmato dal Direttore Risorse, così come espressamente previsto dal Regolamento di Amministrazione e Contabilità.

In ottemperanza alle disposizioni normative dettate in tema di trasparenza, l'Agenzia pubblica i dati relativi alle selezioni sul proprio sito internet istituzionale, nella sezione "Amministrazione Trasparente".

b) Procedimento per la copertura di posizioni dirigenziali

Come sopra detto, per quanto concerne la dirigenza, l'accesso è espressamente disciplinato dall'art. 10 del Regolamento di amministrazione e contabilità.

L'Agenzia prevede posizioni di responsabilità, coordinamento e controllo di livello dirigenziale in linea con una data struttura organizzativa.

L'insieme delle posizioni organizzative costituisce la mappatura delle posizioni effettuata sulla base di criteri di competenza, complessità e impatto.

L'accesso alla dirigenza è previsto in caso di disponibilità di posizioni vacanti di livello dirigenziale e avviene tramite procedure selettive rivolte prioritariamente all'interno e, in via residuale, attraverso ricerca e selezione all'esterno dell'Agenzia.

La procedura selettiva interna prevede l'analisi della popolazione, in via prioritaria, di dirigenti, e poi dei quadri più qualificati, per l'individuazione di una rosa di candidati selezionati in base alla corrispondenza fra competenze professionali, tecnico specialistiche e manageriali, con le competenze richieste per la posizione da ricoprire.

L'esame della qualificata selezione di nominativi è effettuata, anche eventualmente avvalendosi di strumenti e metodologie acquisite dall'esterno, da una commissione interna composta da esperti di risorse umane e da esperti delle materie tecniche contenuto della posizione dirigenziale.

L'esito della commissione viene proposto al Direttore dell'Agenzia per la valutazione finale.

Per la copertura delle posizioni tramite personale interno viene seguito un criterio di crescita manageriale graduale favorendo i percorsi di sviluppo orizzontale e verticale in ottica di accrescimento del valore per le persone e per l'ente.

Come già esplicitato nell'ambito della descrizione dell'attività di reclutamento, la procedura selettiva esterna viene effettuata secondo principi e modalità analoghi a quelli previsti per il personale non dirigente.

Rischi

L'area viene indicata sia dalla legge n. 190/2012 che dalle determinazioni dell'ANAC come ad elevato rischio, particolarmente sensibile sotto il profilo del rischio di fatti corruttivi. Nell'ambito delle attività sopra descritte, potrebbero astrattamente configurarsi le seguenti fattispecie di reato: Corruzione per l'esercizio della funzione e ambito applicativo (artt. 318 e 320 c.p.); Corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio, circostanze aggravanti e ambito applicativo (artt. 319, 319 bis e 320 c.p.); Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.); Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle comunità europee e di funzionari delle comunità europee e di stati esteri (art. 322 bis c.p.); Corruzione tra privati (art. 2635 c.c.); Abuso d'ufficio (art. 323 c.p.); Concussione (art. 317 c.p.); Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.); Millantato credito (art. 346 c.p.); Traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.).

Misure di prevenzione

Nel premettere che in tale ambito la principale misura di prevenzione risulta essere quella della rotazione dei responsabili e dei dipendenti addetti al settore della ricerca,

selezione ed assunzione di personale, nonché maggiore rigore nella selezione di tale personale, misure preventive si rinvengono:

- nella pianificazione, in conformità alle normative vigenti e al budget annuale, per l'assunzione del personale dirigente e non con l'individuazione dei profili necessari;
- nelle procedure di selezione del personale improntate alla massima trasparenza, pubblicità, parità di condizioni di accesso e oggettività degli strumenti selettivi;
- nella flessibilità e rotazione della composizione dei componenti delle commissioni esaminatrici;
- nell'attenta verifica della sussistenza dei requisiti richiesti nella procedura selettiva per l'ammissione alla stessa (es. titoli di studio, conoscenza lingue straniere, precedenti esperienze professionali, carichi pendenti, etc);
- nella corretta conservazione e tracciabilità degli atti e delle attività selettive poste in essere e accessibilità ove la legge lo prevede;
- nella gestione dei conflitti di interesse tra il selezionatore e il candidato secondo le *Regole di condotta per la gestione del conflitto di interessi* inserite nel codice etico dell'Agenzia (par. 4.1.5.5);
- nel monitoraggio sul rispetto dei termini procedurali al fine di prevenire eventuali omissioni o ritardi che possono essere sintomo di fenomeni corruttivi.

2) PROGRESSIONI DI CARRIERA DEL PERSONALE

Introduzione

La progressione di carriera viene indicata esemplificativamente dall'ANAC nel PNA come una delle aree ove possono annidarsi alcuni rischi da considerare in un'ottica strumentale alla realizzazione di fatti di corruzione. Al riguardo, occorre porre in essere misure volte a evitare progressioni di carriera accordate illegittimamente allo scopo di agevolare dipendenti particolari ed escluderne altri, dovendosi invece puntare al merito e sulla definizione e diffusione di criteri trasparenti, conoscibili da tutti.

Il procedimento

Il rapporto di lavoro per gli impiegati e quadri è regolamentato da un apposito contratto collettivo nazionale di lavoro, di natura privatistica, sottoscritto dall'Agenzia del Demanio e dalle Organizzazioni Sindacali, e per i dirigenti dal contratto collettivo nazionale delle aziende produttrici di beni e servizi.

Il modello di funzionamento dell'Agenzia si fonda su criteri di gestione e sviluppo del personale quali la centralità delle persone, il riconoscimento del merito, la selettività e differenziazione nei percorsi di sviluppo, la mobilità professionale, la responsabilizzazione personale, tutti principi richiamati nel Regolamento di amministrazione e contabilità dell'Agenzia all'art. 13

Il citato art. 13 (Gestione e sviluppo del personale) espressamente prevede: "1.

L'Agenzia si ispira ai seguenti principi per la gestione e lo sviluppo del personale:

a) centralità delle persone: l'Agenzia, per la tipologia di attività che svolge, ha il suo principale asset nelle competenze e nei comportamenti delle sue persone; ne deriva che massima attenzione viene posta su di esse in tutte le fasi della vita aziendale (selezione, inserimento, formazione, sviluppo, gestione, cessazione);

b) riconoscimento del merito: l'orientamento ai risultati e alla cura delle risorse umane ha come conseguenza una politica meritocratica di sviluppo che riconosce gli effettivi meriti (in termini di risultati e di comportamenti) e quindi premia in maniera selettiva le persone in funzione del diverso contributo offerto;

c) selettività e differenziazione nei percorsi di sviluppo: il riconoscimento del diverso contributo apportato all'Agenzia e del diverso potenziale di sviluppo delle persone determina i percorsi di sviluppo individuali;

d) mobilità professionale: una dimensione particolarmente rilevante delle politiche di sviluppo in Agenzia è l'utilizzo della mobilità professionale sia in senso verticale (inteso come crescita di responsabilità), sia in senso orizzontale (inteso come ampliamento della professionalità e delle competenze). La mobilità territoriale, inoltre, è intesa come strumento di diversificazione e ampliamento dell'esperienza professionale. Nell'ambito di tale principio sono adottate politiche di avvicendamento negli incarichi di responsabilità dirigenziale delle strutture;

e) responsabilizzazione personale: la responsabilità primaria dello sviluppo delle persone (inteso sia come accrescimento delle competenze che come avanzamento nella carriera) è in primo luogo delle persone stesse, che sono supportate in questo

percorso dal proprio capo, dalla Direzione Risorse e dall’Agenzia nel suo complesso, in funzione delle opportunità e necessità aziendali.”

Per ciò che concerne lo sviluppo del personale, i criteri e le modalità sono esplicitate nell’art. 14 del Regolamento di amministrazione e contabilità dell’Agenzia, il quale prevede: *“1. Nell’ambito delle politiche di gestione e sviluppo del personale, l’Agenzia adotta un sistema di gestione e valutazione delle prestazioni per ogni dipendente dell’Agenzia. Stabilisce, a inizio anno, obiettivi personalizzati finalizzati ad orientare il comportamento e le attività e a favorire lo sviluppo professionale. Il raggiungimento di detti obiettivi è annualmente consuntivato ed è oggetto di verifica tra capo e collaboratore finalizzato a fornire puntuali elementi di valutazione e indicazioni per lo sviluppo del dipendente. Il sistema di gestione e valutazione delle prestazioni del personale è lo strumento atto a garantire il raggiungimento degli obiettivi di qualità, quantità e redditività fissati dal vertice dell’Agenzia in relazione ai risultati attesi.*

2. L’Agenzia effettua periodicamente, sul personale di particolare interesse per l’Ente, una valutazione del potenziale mirante a identificare il personale in possesso dei requisiti per poter essere inserito in particolari programmi di sviluppo.”

Le progressioni di carriera per il personale non dirigenziale dell’Agenzia del Demanio hanno come punto di riferimento il sistema professionale di cui l’Ente si è dotato da tempo e che costituisce la “mappa delle professionalità dell’Agenzia”, professionalità necessarie per lo svolgimento delle attività e il raggiungimento dei obiettivi aziendali.

La progressione del personale dell’Agenzia del Demanio è quindi connessa al livello di competenze mostrate dalle risorse nell’ambito della propria attività lavorativa così come rilevabile dai sistemi di sviluppo adottati in Agenzia (gestione delle prestazioni, rilevazione delle competenze, piani di miglioramento individuale) e dalla storia professionale della risorsa.

Tale progressione si ispira anche a tempi medi di percorrenza e permanenza nel livello, che consentono alla risorsa di maturare le competenze/conoscenze dell’attività richiesta, acquisire esperienza nell’attività, nel ruolo e nel contesto di riferimento, utili a verificare lo sviluppo completo della risorsa per un avanzamento di livello inquadramentale.

Questo sistema è chiaramente influenzato da eventuali vincoli aziendali e normativi che interessano l’Agenzia del Demanio (ad esempio blocchi temporanei delle progressioni di carriera).

A completamento del percorso di progressione di carriera delle risorse in Agenzia del Demanio, si fa presente che la struttura organizzativa dell'Agenzia presenta alcune posizioni di "Responsabile di unità organizzativa" di livello non dirigenziale, che hanno responsabilità di coordinamento gerarchico di risorse in relazione a specifiche funzioni aziendali.

L'accesso a tali posizioni è regolamentato da una procedura di "job posting" che prevede la messa a bando delle posizioni vacanti e la candidatura spontanea da parte del personale interno all'Agenzia che possieda i requisiti indicati dal bando. Nell'ambito di questa procedura viene effettuata una valutazione diretta dei candidati e, in relazione a tali risultati, viene assegnata prima provvisoriamente e successivamente, a seguito di valutazione positiva, in via definitiva la responsabilità della posizione messa a bando.

Rischi

L'area si presenta complessivamente a rischio "medio" essendo possibili situazioni che prescindano dal merito e favoriscano soggetti particolari. Nell'ambito delle attività sopra descritte, potrebbero astrattamente configurarsi le seguenti fattispecie di reato: Corruzione per l'esercizio della funzione e ambito applicativo (artt. 318 e 320 c.p.); Corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio, circostanze aggravanti e ambito applicativo (artt. 319, 319 bis e 320 c.p.); Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.); Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle comunità europee e di funzionari delle comunità europee e di stati esteri (art.322 bis c.p.); Corruzione tra privati (art.2635 c.c.); Abuso d'ufficio (art. 323 c.p.); Concussione (art. 317 c.p.); Induzione indebita a dare o promettere utilità (art.319 quater c.p.); Millantato credito (art.346 c.p.); Traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.).

Misure di prevenzione

Nel premettere che risulta di fondamentale importanza il potenziamento di criteri quanto più possibile oggettivi, predeterminati e trasparenti a garanzia di un sistema meritocratico permanente di avanzamento di carriera, misure preventive si rinvengono:

- in un processo formalizzato di assegnazione degli obiettivi;
- nella definizione di obiettivi ragionevoli, realistici e non eccessivamente sfidanti;
- nella definizione di incentivi da corrispondere in proporzione al grado di raggiungimento degli obiettivi e della retribuzione annua lorda del dipendente;
- nelle modalità di valutazione e rendicontazione delle performance dei dipendenti;
- nella verifica di corrispondenza tra gli incentivi erogati rispetto alle performance rendicontate;
- nella pianificazione periodica degli avanzamenti di carriera del personale.

4. ATTIVITA' E STRUMENTI PRINCIPALI PREORDINATI ALLA PREVENZIONE

4.1. Formazione

L'Agenzia si è sempre avvalsa della formazione come strumento fondamentale per accrescere il livello delle competenze del proprio personale al fine di migliorarne le prestazioni nell'ambito delle posizioni organizzative di appartenenza e svilupparne le potenzialità di ricoprire incarichi diversi, anche di livello professionale più elevato nonché adeguarne le competenze in relazione a evoluzioni della strategia aziendale.

Ai fini della prevenzione della corruzione, la formazione deve perseguire l'obiettivo di creare una diffusa cultura della legalità attraverso una conoscenza ampia delle norme di riferimento e l'adozione di comportamenti ispirati all'etica e all'interesse pubblico. Le attività formative rappresentano quindi una leva di primaria importanza per favorire, da un lato, una maggior consapevolezza nell'assunzione di decisioni, in quanto una più ampia ed approfondita conoscenza riduce il rischio di porre in essere azioni illecite, dall'altro, consente l'acquisizione di competenze specifiche per lo svolgimento delle attività nelle aree a più elevato rischio di corruzione.

In tale quadro, la formazione in materia di prevenzione della corruzione deve essere assicurata attraverso una serie di interventi formativi e/o informativi anche nell'ambito delle attività di formazione dedicate al Modello di organizzazione e gestione ex d.lgs. n. 231/2001.

Il Piano Nazionale Anticorruzione prevede che siano programmati adeguati percorsi di formazione strutturati su due livelli:

- livello generale rivolto a tutti i dipendenti riguardante l'aggiornamento delle competenze e le tematiche dell'etica e della legalità;
- livello specifico rivolto al Responsabile della prevenzione, ai Referenti, ai dirigenti ed ai dipendenti che operano nelle aree maggiormente a rischio.

La definizione e la realizzazione dei percorsi formativi in materia di prevenzione della corruzione saranno dettagliatamente delineate nel Piano della formazione, da redigere a cura della Direzione Risorse in stretto raccordo, relativamente alla materia in questione, con il Responsabile della prevenzione e della corruzione non soltanto per l'individuazione del personale destinatario degli interventi formativi, ma anche per la rilevazione di peculiari bisogni formativi.

Di rilevante importanza risulta, inoltre, la formazione dei neoassunti, ai quali deve essere garantito un percorso formativo d'inserimento ai propri uffici rivolgendo particolare attenzioni ai temi della prevenzione della corruzione. Considerato, inoltre, lo scarso numero di assunzioni effettuato nel corso degli ultimi anni e che si prefigura anche nel futuro, particolare attenzione deve essere rivolta alla formazione del personale interno che, nell'ambito della politica meritocratica di sviluppo, va a ricoprire ruoli in settori in cui sono presenti procedure ad elevato rischio di corruzione.

I destinatari delle iniziative formative - sia di carattere generale che specifico - saranno individuati dal Responsabile di prevenzione della corruzione con il supporto dei Referenti e della Direzione Risorse.

4.2. Trasparenza

La trasparenza dell'azione amministrativa e la pubblicità degli atti costituiscono l'elemento essenziale di prevenzione e di contrasto della corruzione.

L'Agenzia, in attuazione della legge n. 190/2012 e del d.lgs. n. 33/2013, ha provveduto:

- alla nomina del Responsabile per la trasparenza (Determinazione n. 61 del 26 novembre 2014), distinto dal Responsabile della prevenzione della corruzione;
- alla predisposizione e all'attuazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità – PTTI;
- alla pubblicazione nella specifica sezione del proprio sito internet denominata "Amministrazione trasparente" dei dati di cui al d.lgs. n. 33/2013;
- all'avvio di iniziative specifiche volte alla discussione dei contenuti del proprio programma triennale e di approfondimento di specifiche tematiche. Il 24 giugno 2015 si è tenuta la prima Giornata della Trasparenza.

Detto Programma costituisce parte integrante del presente documento ed è ad esso allegato (Allegato 2).

4.3. Rotazione del personale e segregazione delle funzioni nelle aree a rischio

La rotazione del personale addetto alle procedure a più elevato rischio di corruzione rappresenta una misura fondamentale tra gli strumenti di prevenzione della corruzione.

L'applicazione del principio di rotazione permette, infatti, di conseguire quella libertà dai condizionamenti ambientali che risulta fondamentale per poter svolgere nel modo migliore e con serena coscienza l'attività lavorativa e che, invece, tende ad affievolirsi quando si rafforza, con il tempo, la consuetudine con l'ambiente lavorativo.

Deve precisarsi che tra i principi per la gestione e lo sviluppo del personale previsti dal Regolamento di Amministrazione e contabilità dell'Agenzia assume grande rilievo la mobilità professionale sia in senso verticale (inteso come crescita di responsabilità), sia in senso orizzontale (inteso come ampliamento della professionalità e delle competenze). La mobilità territoriale, inoltre, è intesa come strumento di diversificazione e ampliamento dell'esperienza professionale. Nell'ambito di tale principio sono adottate politiche di avvicendamento negli incarichi di responsabilità dirigenziale delle strutture.

L'Agenzia ha agito nel tempo in tal senso e ciò ha portato alla movimentazione periodica, soprattutto nell'ambito delle strutture territoriali dell'Ente, dei Direttori regionali e di altre figure di responsabilità.

In tale quadro appare comunque necessario rafforzare e dare impulso alle iniziative di rotazione dei responsabili e del personale assegnato ai procedimenti a rischio corruzione, dotandosi di procedure che definiscano la rotazione nelle strutture centrali e territoriali dell'Agenzia secondo criteri prestabiliti quali la periodicità e l'alternanza delle figure professionali sul medesimo ruolo. La rotazione deve in ogni caso assicurare l'efficacia e l'efficienza nell'azione amministrativa, evitando la dispersione di competenze specialistiche. In tale ottica possono essere adottate misure, in combinazione o in alternativa alla rotazione. Tra queste risulta utile la segregazione delle funzioni nell'ambito di un medesimo procedimento attraverso l'attribuzione a soggetti diversi dei seguenti compiti: a) svolgere istruttorie e accertamenti; b) adottare decisioni; c) attuare le decisioni prese; d) effettuare verifiche.

L'effettiva applicazione delle misure adottate in materia di rotazione degli incarichi in uffici preposti all'assolvimento di attività nel cui ambito è più elevato il rischio di corruzione viene periodicamente verificata dal Responsabile della prevenzione della corruzione sulla base di apposito rapporto prodotto dalla Direzione Risorse.

4.4. Vigilanza e controllo

Per garantire una maggiore efficacia dell'attività di controllo svolta nell'ambito dell'Agenzia, ai fini della prevenzione della corruzione lo sforzo che si ravvisa utile compiere è quello di spostare l'attenzione dell'intervento di controllo maggiormente sotto l'aspetto sostanziale dando il dovuto risalto ai profili di legittimità dell'operato, all'efficacia delle scelte gestionali compiute e al loro grado di funzionalità nel perseguimento dell'interesse pubblico.

Affinché il contenuto delle verifiche assuma tale carattere, è necessario e pregiudiziale che il personale che effettua attività ispettiva abbia una conoscenza ampia e approfondita dell'Agenzia, della missione e degli obiettivi che persegue di volta in volta, nonché di un elevato grado di conoscenza della materia. Anche in tale settore la formazione e la selezione del personale preposto risulta essere decisiva per garantire l'efficacia del controllo.

Lo spirito che deve informare l'attività non deve limitarsi alle verifiche, ma deve fornire un reale supporto alle strutture suggerendo rimedi e correttivi. Un supporto che abbia tale connotazione si ravvisa indispensabile non solo in ragione della distribuzione delle competenze operative, ma soprattutto in considerazione della circostanza che le scelte e le decisioni operate dall'Agenzia presentano margini di discrezionalità non essendovi vincoli specifici se non quelli di carattere generale previsti dall'ordinamento giuridico.

In una prima fase l'attività può anche essere avviata in forma sperimentale su alcune realtà per poi, se il riscontro dovesse risultare positivo, assumere un carattere di normalità. L'Agenzia può valutare anche l'utilità di fare ricorso, alla stregua di molte amministrazioni pubbliche, ai suggerimenti che possono venire ai fini formativi dagli organismi statali che in ragione delle loro competenze hanno una dimestichezza con l'analisi e l'esame dell'andamento della PA.

4.5. Monitoraggio

Il monitoraggio, da attuarsi in coordinamento con l'Organismo di Vigilanza sulla base di quanto già previsto per l'attuazione delle misure previste ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e avvalendosi anche dell'Internal Audit, sarà condotto dal Responsabile della prevenzione della corruzione con il supporto dei Referenti che predisporranno report semestrali sullo

stato di attuazione delle misure di prevenzione/contrasto della corruzione nell'ambito delle strutture da essi dipendenti.

Il monitoraggio riguarderà a titolo esemplificativo e non esaustivo:

1. la verifica dell'attuazione delle misure definite nel presente Piano;
2. l'analisi delle segnalazioni di condotte illecite pervenute;
3. il rispetto delle nuove norme eventualmente intervenute in materia anche in considerazione di quanto stabilito dalla Legge 7 agosto 2015, n. 124, che ha delegato il Governo ad emanare norme inerenti alla revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza.

Entro il 15 dicembre di ogni anno il Responsabile della prevenzione della corruzione provvede alla stesura della relazione, di cui all'art. 1, comma 14, della legge n. 190/2012, riportante i risultati dell'attività svolta nel corso dell'anno, da presentare al Comitato di Gestione e da pubblicare sul sito istituzionale dell'Agenzia.

4.6. Flussi informativi

Tutti i dipendenti dell'Agenzia rispondono in ragione delle proprie funzioni della correttezza dei compiti effettivamente svolti e sono tenuti a collaborare con il Responsabile alla realizzazione delle azioni finalizzate alla prevenzione della corruzione.

Per l'adempimento dei compiti previsti dalla legge n.190/2012, il Responsabile della prevenzione della corruzione può, in ogni momento, chiedere informative ai Referenti della prevenzione della corruzione circa fatti o situazioni avvenute presso la specifica struttura organizzativa.

L'Organismo di Vigilanza e il Responsabile della prevenzione della corruzione, in relazione alle specifiche competenze di contrasto dell'intera gamma di reati e comportamenti illeciti richiamati dal D.lgs n. 231/2001, dalla legge n. 190/2012 e dal PNA, operano in modo coordinato e complementare anche attraverso incontri periodici e scambio reciproco di informative.

4.7. Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi

Il decreto legislativo n. 39/2013 disciplina i casi di inconferibilità o incompatibilità degli incarichi individuando (articolo 15) nel Responsabile della prevenzione della corruzione il soggetto deputato alla vigilanza sul rispetto delle relative disposizioni.

Al fine di verificare l'assenza di situazioni di inconferibilità o incompatibilità di incarichi ai sensi del d.lgs. n. 39/2013, la Direzione Risorse acquisisce all'atto del conferimento dell'incarico una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di inconferibilità di cui al citato decreto.

Inoltre, annualmente la Direzione Risorse acquisisce da tutti coloro a cui sono stati conferiti incarichi dirigenziali una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di incompatibilità ex D. Lgs. n. 39/2013.

Le dichiarazioni di insussistenza di cause di inconferibilità e incompatibilità vengono pubblicate sul sito istituzionale nella sezione "Amministrazione trasparente".

Per assicurare la necessaria vigilanza su tutte le cause di inconferibilità e incompatibilità, la Direzione Risorse, con cadenza annuale, presenterà un prospetto al Responsabile della prevenzione della corruzione indicante tutti i soggetti che hanno ricevuto un incarico dirigenziale, con l'attestazione che, all'atto del conferimento e sulla base degli atti in proprio possesso, non erano emerse cause di inconferibilità e incompatibilità.

Qualora emerga una situazione di inconferibilità/incompatibilità, la stessa deve essere comunicata tempestivamente al Responsabile della prevenzione della corruzione, il quale provvede a segnalare i casi di possibile violazione delle disposizioni del citato decreto all'Autorità nazionale anticorruzione, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai fini dell'esercizio delle funzioni di cui alla legge 20 luglio 2004, n. 215, nonché alla Corte dei conti, per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative.

4.8. Gestione del conflitto di interessi

La legge 190/2012, aggiungendo l'articolo 6-bis alla legge n. 241/1990, ha stabilito che "Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono

astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale”.

L’Agenzia, in coerenza con i principi di legalità, onestà, trasparenza e integrità, mette in atto tutte le misure necessarie a prevenire fenomeni di conflitto di interessi, anche incoraggiandone la denuncia. Al riguardo si fa rinvio alle *Regole di condotta per la gestione del conflitto di interessi* inserite nel codice etico dell’Agenzia (par. 4.1.5.5).

4.9. Segnalazioni - Tutela del dipendente che segnala illeciti

Ogni dipendente deve segnalare le eventuali situazioni di violazione del Piano di prevenzione della corruzione di cui sia venuto a conoscenza. L’omissione di tale segnalazione è suscettibile di valutazione disciplinare.

Al fine di evitare che il dipendente ometta di segnalare condotte illecite per il timore di subire misure discriminatorie, l’Agenzia tutela coloro che denunciano comportamenti relativi a potenziali o reali fenomeni corruttivi di cui vengono a conoscenza nell’ambito del rapporto di lavoro.

Pertanto, le segnalazioni potranno essere inviate al Responsabile della prevenzione della corruzione per posta ordinaria o all’indirizzo email anna.lilli@agenziaademanio.it, in forma anche anonima, sempre che si presentino adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari. L’Organismo di Vigilanza viene informato delle segnalazioni pervenute.

La gestione e la verifica della fondatezza delle segnalazioni di condotta illecita sono poste in essere con tempestività dal Responsabile della prevenzione della corruzione con il supporto dell’Organismo di Vigilanza e dell’Internal Audit.

Il Responsabile della prevenzione della corruzione si impegna ad adottare tutti i provvedimenti affinché l’identità del segnalante non sia rivelata. L’identità del segnalante deve essere protetta in ogni contesto successivo alla segnalazione. L’identità non può essere rivelata salvo i casi espressamente previsti dalle norme di legge.

4.10. Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro

Come evidenziato nella Determinazione ANAC n. 8 del 17 giugno 2015, per assicurare il rispetto di quanto previsto all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. n. 165 del 2001 (introdotto dalla legge n. 190/2012), deve prevedersi l'adozione di misure necessarie a evitare l'assunzione di dipendenti pubblici che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto di pubbliche amministrazioni, nei confronti dell'ente.

Al riguardo, la Direzione Risorse dell'Agenzia garantisce che:

a) nelle procedure di selezione del personale sia inserita espressamente la condizione ostativa menzionata sopra;

b) i soggetti interessati rendano la dichiarazione di insussistenza della suddetta causa ostativa.

Per assicurare la necessaria vigilanza, la Direzione Risorse, con cadenza annuale, presenterà un prospetto al Responsabile della prevenzione della corruzione indicante tutti i soggetti assunti, con l'attestazione che, all'atto dell'assunzione e sulla base degli atti in proprio possesso, non era emersa la causa ostativa sopra descritta.

5. COMUNICAZIONE

Ai fini della piena attuazione del Piano Triennale per la prevenzione della corruzione è necessario assicurare la più ampia conoscenza e diffusione dei suoi contenuti a tutto il personale dell'Agenzia.

Adeguate forme di pubblicità del documento saranno assicurate attraverso la rete Intranet e il sito Internet istituzionale dell'Agenzia.

6. APPROVAZIONE DEL PIANO DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

Terminata la predisposizione da parte del Responsabile della prevenzione della corruzione della bozza di Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione, la stessa viene sottoposta a delibera del Comitato di Gestione.

Il Piano, una volta deliberato, viene immediatamente pubblicato sulla rete Intranet e sul sito istituzionale dell'Agenzia nella sezione "Amministrazione trasparente".