

“L’applicazione del protocollo di vigilanza collaborativa agli interventi di bonifica alla luce del nuovo Codice degli appalti”

## **L’APPLICAZIONE DEL PROTOCOLLO DI VIGILANZA COLLABORATIVA AGLI INTERVENTI DI BONIFICA ALLA LUCE DEL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI**

Tommaso Luongo,  
Autorità Nazionale Anticorruzione, Roma Via Marco Minghetti 10,  
t.luongo@anticorruzione.it

**Sommario.** Il modello di vigilanza “Expo Milano 2015”. Il nuovo Codice degli appalti. Il Protocollo di Vigilanza Collaborativa per il SIN Bagnoli-Coroglio. I Protocolli di Legalità e le White List. La vigilanza in corso.

### **IL MODELLO DI VIGILANZA “EXPO MILANO 2015”**

Il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90<sup>1</sup>, ha provveduto a strutturare la “nuova” Autorità Nazionale Anticorruzione<sup>2</sup> (ANAC) rinnovandone l’assetto ed ampliandone le competenze (v. art. 19). Il medesimo provvedimento normativo ha altresì conferito al Presidente dell’ANAC, quale organo monocratico, le prerogative di alta sorveglianza sulle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture connesse al grande evento Expo Milano 2015 (v. art. 30). Tale presidio di legalità è stato introdotto, all’epoca, col fine di porre rimedio agli ennesimi episodi di corruzione e *mala gestio* che, seriamente, stavano minacciando il buon esito dell’esposizione universale<sup>3</sup>. La concomitanza dei due interventi, quello che ha forgiato una robusta autorità amministrativa indipendente e l’altro che vi ha iniettato la vigilanza preventiva quale possibile antidoto anticorruzione, non è stata assolutamente casuale: dopo “mani pulite” degli anni ’90, i ripetuti scandali noti come la “cupola degli appalti” hanno dato nuova consapevolezza alla società circa la gravità del fenomeno e spinto l’Esecutivo a provvedere con urgenza (cd. riforma Madia).

Il governo ha dunque attribuito speciali poteri di vigilanza *ex ante* al Presidente dell’Autorità e, contestualmente, statuito sulla costituzione di un’Unità Operativa

---

<sup>1</sup> Convertito con la legge 11 agosto 2014, n. 114.

<sup>2</sup> Raffaele Cantone - Francesco Merloni (a cura di), *La Nuova Autorità Nazionale Anticorruzione* (2015), G. Giappichelli Editore.

<sup>3</sup> Cfr. *Benchmarking Public Procurement 2017* - Intervento del Presidente dell’Autorità Nazionale Anticorruzione, Raffaele Cantone, al Seminario della Banca Mondiale – Washington, 5 dicembre 2016. Pubblicato su [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

“L’applicazione del protocollo di vigilanza collaborativa agli interventi di bonifica alla luce del nuovo Codice degli appalti”

Speciale (UOS) alle sue dirette dipendenze, formata anche da personale proveniente dalla Guardia di Finanza.

I poteri straordinari introdotti con la riforma Madia sono consistiti in una serie coordinata di misure di prevenzione della corruzione, debitamente integrate con quelle antimafia di pertinenza delle prefetture: (i) verifica preventiva della legittimità degli atti; (ii) verifica degli obblighi di trasparenza; (iii) verifica degli adempimenti al protocollo di legalità; (iv) ispezioni *sur place*; (v) accesso alle banche dati AVCP e antimafia.

I controlli preventivi sui bandi hanno rappresentato, in particolare, l’approccio innovativo nel rapporto tra *authority* ed ente vigilato, teso non più a sanzionare la fattispecie antiggiuridica bensì ad anticiparla ed, eventualmente, a reprimerla sul nascere. Nel solco tracciato dalla norma, l’ANAC ha dapprima circoscritto il perimetro della vigilanza, così da renderla minimamente invasiva, quindi ne ha proceduralizzato le fasi in apposite “Linee Guida” recepite dalla stazione appaltante. Inoltre, per coniugare efficacia ed efficienza di tale attività di monitoraggio, ha standardizzato l’operato della UOS elaborando specifiche *check-list* da compilare a seconda del tipo di procedura di affidamento e della fase di gara. L’esito dei controlli, compendiato nelle predette *check-list*, è stato infine formalizzato nei pareri resi volta per volta dal Presidente dell’Autorità in punto di legittimità e/o di opportunità. In tal senso, la consultazione dell’ANAC si è concretizzata in un utile strumento a vantaggio del soggetto attuatore dell’Expo 2015 anziché in un mero adempimento burocratico.

Sin dal primo approccio a tale nuova forma di vigilanza, l’Autorità ha sentito l’esigenza di confrontarsi con l’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), in prima linea nella prevenzione della corruzione a livello globale, così da sperimentare congiuntamente un generale modello di controllo nel comparto della contrattualistica pubblica. Le due Istituzioni hanno a tal proposito siglato un protocollo d’intesa<sup>4</sup> e, nell’arco temporale ottobre 2014/ottobre 2015, condiviso metodologie, scambiato informazioni, supervisionato le procedure di controllo, organizzato *workshop*. Le sinergie sono infine scaturite nella pubblicazione dei ccdd. *high level principles*<sup>5</sup> ossia in un’elencazione di buone pratiche adottate in occasione di Expo 2015 e spendibili in altri grandi eventi ovvero rilevanti opere internazionali.

Il Presidente dell’ANAC ha efficacemente coniato il termine di “vigilanza collaborativa” per esprimere, in un apparente ossimoro, l’esperienza dell’Expo che, grazie all’unità d’intenti di tutti gli attori coinvolti, ha ribaltato in meno di un anno le sorti dell’evento consentendo non solo di celebrarlo nei tempi ma,

---

<sup>4</sup> Cfr. Protocollo d’intesa per le attività di cooperazione relative a “EXPO Milano 2015” tra l’ANAC e l’OCSE del 3 ottobre 2014. Pubblicato su [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

<sup>5</sup> Cfr. “High Level Principles” per l’integrità, la trasparenza e i controlli efficaci di grandi eventi e delle relative infrastrutture del 12 ottobre 2015. Pubblicato su [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

“L’applicazione del protocollo di vigilanza collaborativa agli interventi di bonifica alla luce del nuovo Codice degli appalti”  
soprattutto, di accompagnarlo lungo un percorso improntato alla legalità.

La positiva percezione da parte degli *stakeholder* derivante dall’autorevolezza attribuita all’ANAC, dalla drastica riduzione del contenzioso conseguente alla natura preventiva dei controlli, dall’altrettanto sensibile diminuzione degli episodi di corruzione, ha permesso progressivamente di riavvicinare la società alle istituzioni. Ne è stato indice di innegabile evidenza la massiccia richiesta di attivazione della vigilanza collaborativa offerta dall’Autorità da parte delle più disparate stazioni appaltanti operanti sul territorio nazionale. Tant’è che, già nel dicembre del 2014, l’ANAC si è dotata di un regolamento sui poteri ispettivi e di vigilanza<sup>6</sup>, anche per disciplinare la vigilanza collaborativa e, comunque, limitandola ai casi di: (i) grandi eventi di carattere sportivo, religioso, culturale o a contenuto economico ovvero a seguito di calamità naturali; (ii) interventi realizzati mediante investimenti di fondi comunitari; (iii) contratti di notevole rilevanza economica e/o che abbiano impatto sull’intero territorio nazionale, nonché interventi di realizzazione di grandi infrastrutture strategiche; (iv) procedure di approvvigionamento di beni e servizi svolte da centrali di committenza o da altri soggetti aggregatori.

L’intervenuta inaugurazione di Expo Milano 2015 secondo gli impegni assunti in sede internazionale e, peraltro, nei tempi concordati con il Bureau International des Expositions (BIE) hanno definitivamente confermato la validità dello schema di vigilanza approntato e, quindi, della *best practice*.

## **IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI**

Nel solco evidentemente tracciato con il modello Expo si è introdotto il Legislatore che, con la legge 28 gennaio 2016, n. 11, ha delegato il Governo per l’attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE. In altri termini, ha previsto di riformare il Codice degli appalti contemplando, tra l’altro, la «*attribuzione all’ANAC di più ampie funzioni di promozione dell’efficienza, di sostegno allo sviluppo delle migliori pratiche, di facilitazione allo scambio di informazioni tra stazioni appaltanti e di vigilanza nel settore degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, comprendenti anche poteri di controllo*» (art. 1, comma 1, lett. t).

Nel nuovo Codice, approvato con decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, l’istituto della “vigilanza collaborativa” ha opportunamente assunto la dignità di norma di diritto positivo. All’art. 213 sono codificate le prerogative dell’ANAC e, tra queste, proprio l’attività di vigilanza collaborativa, per affidamenti di particolare interesse, previa stipula di protocolli di intesa con le stazioni appaltanti richiedenti (comma 3, lett. h). La scarna disciplina di legge è stata

---

<sup>6</sup> Pubblicato su [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

“L’applicazione del protocollo di vigilanza collaborativa agli interventi di bonifica alla luce del nuovo Codice degli appalti”

naturalmente ricondotta al modello Expo mentre i protocolli di intesa, pur a fronte delle tipicità correlate alle procedure sottostanti, hanno ricalcato il *format* delle Linee Guida predisposte a suo tempo a corredo dell’art. 30 del D.L. 90/2014. L’ordinamento giuridico ha in tal modo fatto proprio la *best practice* originatasi dal D.L. 90/2014 ed applicata non solo all’esposizione universale ma anche al Giubileo Straordinario della Misericordia (v. delibera della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 27 agosto 2015).

## **IL PROTOCOLLO DI VIGILANZA COLLABORATIVA PER IL SIN BAGNOLI-COROGLIO**

Il sito di rilevante interesse nazionale Bagnoli-Coroglio è stato oggetto di decretazione d’urgenza (v. art. 33 del decreto legge 12 settembre 2014, n. 133<sup>7</sup>, cd. Sblocca Italia) che, analogamente all’Expo, ha preposto un Soggetto Attuatore (Invitalia) ed un Commissario straordinario del Governo. Questa verosimiglianza è alla base del protocollo d’intesa siglato tra le parti, il 24 maggio 2016, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri<sup>8</sup>. Nello specifico, rappresenta la prima istanza di vigilanza collaborativa formulata ai sensi del nuovo Codice e dunque modellata coerentemente alla legislazione in vigore. Il presupposto del “particolare interesse” degli affidamenti da assoggettare a verifica, voluto dall’art. 213 del D.Lgs. 50/2016, è immanente nell’intervento stesso di bonifica ambientale e rigenerazione urbana del comprensorio di Bagnoli-Coroglio. Ad ogni modo, afferendo a contratti di notevole rilevanza economica e di realizzazione di grandi infrastrutture strategiche, rientra in una delle casistiche individuate nel regolamento di vigilanza dell’ANAC. Le peculiari caratteristiche dell’opera di bonifica da intraprendere nonché di quella incompiuta, il contesto territoriale caratterizzato da infiltrazioni camorristiche, il consistente investimento pubblico e la protrazione temporale dei lavori ne hanno consigliato, altresì, l’impiego dell’Unità Operativa Speciale. Come sopra accennato, la UOS è incardinata presso l’Autorità Nazionale Anticorruzione ed è l’organismo di vigilanza originariamente preposto al monitoraggio delle procedure sull’esposizione universale e sul Giubileo. L’esperienza maturata nel tempo dai suoi componenti – un Colonnello e tre Ispettori della Guardia di Finanza in pianta stabile, funzionari dell’ANAC ed un Avvocato dello Stato attivati al bisogno – unitamente alla snellezza della struttura, voluta per assicurare un ottimale circuito informativo, sono state calate in una realtà più complessa, per certi versi, rispetto alla costruzione della *smart city* di Rho-Pero.

Il Protocollo anzitutto individua gli atti, distinti per fasi di gara e di esecuzione contrattuale, da trasmettere all’Autorità prima della loro formale adozione:

---

<sup>7</sup> Convertito con la legge 11 novembre 2014, n. 164.

<sup>8</sup> Pubblicato su [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

“L’applicazione del protocollo di vigilanza collaborativa agli interventi di bonifica alla luce del nuovo Codice degli appalti”

proposte di determina a contrarre; bandi di gara/lettere di invito/*request for proposal*, disciplinari di gara, capitolati, provvedimenti di nomina dei commissari e di costituzione della commissione giudicatrice, atti del subprocedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse, provvedimenti di aggiudicazione, quale *lex specialis*; perizie di variante, proposte di determinazione relative al perfezionamento di accordi bonari o transattivi, proposte di risoluzione contrattuale o altri atti in autotutela, quale documentazione riconducibile alla fase privatistica dell’appalto (art. 3). La circolazione degli atti è previsto avvenga in maniera semplificata, attraverso le caselle di posta elettronica istituzionale, in contemporanea agli opportuni scambi di informazioni *vis-à-vis* oppure telematici tra i rispettivi referenti di ANAC e di Invitalia (art. 4).

A seguire, nel Protocollo d’intesa si fissa il procedimento di verifica preventiva da cui scaturisce il parere positivo ovvero il parere negativo motivato, nel qual caso la stazione appaltante può, alternativamente, sostituire l’atto in conformità al rilievo ove lo ritenga fondato, presentare le proprie controdeduzioni ed assumere gli atti di propria competenza ove invece non ritenga fondato il rilievo. Affinché la vigilanza collaborativa proceda di pari passo con il cronoprogramma del Soggetto Attuatore, è anche prescritto un meccanismo di silenzio-assenso per il quale decorso sette giorni dalla ricezione degli atti di gara, e quindici giorni per la documentazione della fase esecutiva, gli stessi si intendono positivamente verificati (art. 5).

Sempre nell’ottica di garantire il rispetto della specifica scansione temporale del procedimento di controllo, senza tuttavia rinunciare alla sua stessa efficacia, sono previste soglie contrattuali al di sotto delle quali il controllo *ex ante* è sostituito dalla facoltà di un controllo *ex post* a campione (art. 6).

Il rapporto di vigilanza con Invitalia ben rappresenta, a ridosso dell’entrata in vigore del nuovo Codice, il primo test sulla tenuta della norma ex D.Lgs. 50/2016, peraltro impattata nell’ordinamento senza alcuna fase transitoria, e soprattutto sul suo completamento attraverso il fenomeno della *soft law*<sup>9</sup> e quindi delle linee guida in via d’adozione da parte di ANAC.

## **I PROTOCOLLI DI LEGALITÀ E LE WHITE LIST**

Il Legislatore ha di recente scommesso sul possibile armonico apporto dei diversi soggetti istituzionali chiamati alla prevenzione antimafia e anticorruzione: le Prefetture-UTG e l’ANAC per l’appunto. L’interazione tra i due fenomeni delittuosi, quello mafioso e quello tangenzioso, è divenuta difatti diritto vivente

---

<sup>9</sup> Ida Angela Nicotra (a cura di), *L’Autorità Nazionale Anticorruzione* (2016), G. Giappichelli Editore.

“L’applicazione del protocollo di vigilanza collaborativa agli interventi di bonifica alla luce del nuovo Codice degli appalti”

già con la cd. Legge Severino che, allo scopo di prevenire e contrastare corruzione e illegalità nella pubblica amministrazione, ha pure disposto: «Le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara» (legge 6 novembre 2012, n. 190, art. 1, comma 17). Ne esce così rafforzata l’azione di prevenzione antimafia nel comparto degli appalti pubblici e maggiormente coordinata con le competenze dell’Autorità Nazionale Anticorruzione che viene istituita proprio in forza di tale legge. Gli strumenti di cui l’Autorità anticorruzione e l’Autorità prefettizia si avvalgono sono costituiti, pertanto, dai Protocolli di vigilanza collaborativa e dai Protocolli di legalità. Ad entrambi si attiene Invitalia, quale Soggetto Attuatore della bonifica di Bagnoli, dopo averli siglati, il primo, con l’ANAC, il secondo, con la Prefettura-UTG di Napoli. Tradotto in termini pratici: la stazione appaltante si impegna ad inserire negli atti di gara apposite “clausole di legalità”, cui corrispondono specifici impegni a carico degli appaltatori e di tutta la filiera delle imprese esecutrici; la Prefettura adatta le soglie delle informative antimafia alle specifiche esigenze; l’Autorità verifica il corretto adempimento del protocollo di legalità. In tal modo si attua la buona pratica, condivisa con l’OCSE, delle strutture di *governance* multidisciplinari.

La normativa al riguardo si è inoltre arricchita con il decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189<sup>10</sup>, ancorché emanato in funzione del sisma che ha colpito il centro Italia lo scorso anno. L’Esecutivo ha dispiegato un pacchetto di specifiche misure di legalità e trasparenza (capo IV) e tra queste, tralasciato il contesto certamente estremo alla ricostruzione post terremoto, la disposizione che consente alle stazioni appaltanti impegnate nel risanamento ambientale dei SIN – quindi Invitalia nel comprensorio di Bagnoli-Coroglio – di riservare la partecipazione alle gare di appalto ai soli operatori economici iscritti nelle white list tenute dalle Prefetture-UTG (art. 30, comma 15). L’Agenzia è attualmente impegnata a valutare l’opportunità di avvalersi di tale facoltà, considerata l’alta specializzazione richiesta agli appaltatori e la loro presenza attuale negli elenchi prefettizi, di modo che la prevenzione antimafia e anticorruzione possa essere ancor più efficace.

## **LA VIGILANZA IN CORSO**

Il Soggetto Attuatore ha fin qui sottoposto all’ANAC le procedure propedeutiche alla bonifica di Bagnoli, alcune delle quali giunte alle fase di aggiudicazione. Il meccanismo dei controlli corre di pari passo con lo sviluppo dell’attività di regolazione attribuita all’ANAC dal nuovo Codice ed è, dunque, terreno sul

---

<sup>10</sup> Convertito con la legge 15 dicembre 2016, n. 229.

“L’applicazione del protocollo di vigilanza collaborativa agli interventi di bonifica alla luce del nuovo Codice degli appalti”

quale l’Unità Operativa Speciale ha modo di testare la bontà delle fonti di legge sia di primo grado (il codice stesso) che di secondo grado (le linee guida correlate al codice). Gli esiti dei pareri allo stato formulati dall’Autorità hanno mostrato una buona tenuta del sistema normativo ed un approccio positivo della stazione appaltante alle nuove norme e al modello di vigilanza.

Solo entrando nel vivo del piano di bonifica ambientale e, successivamente, del piano di rigenerazione urbana, sarà possibile verificare gli effetti concreti della vigilanza collaborativa e, soprattutto, il raggiungimento degli obiettivi che la stessa sottende: prevenzione dell’insorgenza di illegalità e corruzione, efficacia degli interventi in itinere e dei conseguenti correttivi (cd. *problem solving*), bilanciamento tra l’efficacia dei controlli ed il rispetto dei tempi di esecuzione, corretto utilizzo delle risorse pubbliche, salvaguardia della fiducia di *stakeholder* e investitori.

## **BIBLIOGRAFIA**

ANAC, Regolamento in materia di attività di vigilanza e di accertamenti ispettivi del 9 dicembre 2014.

ANAC-OCSE, Protocollo d’intesa per le attività di cooperazione relative a “EXPO Milano 2015” del 3 ottobre 2014.

ANAC-OCSE, “*High Level Principles*” per l’integrità, la trasparenza e i controlli efficaci di grandi eventi e delle relative infrastrutture, presentati da ANAC e OCSE il 12 ottobre 2015.

ANAC-Invitalia-Commissario straordinario del Governo, Protocollo di vigilanza collaborativa sulle procedure connesse alla realizzazione della bonifica ambientale e rigenerazione urbana dell’area di rilevante interesse nazionale di Bagnoli-Coroglio, sottoscritto il 24 maggio 2016.

Ida Angela Nicotra (a cura di), L’Autorità Nazionale Anticorruzione (2016), G. Giappichelli Editore.

Raffaele Cantone - Francesco Merloni (a cura di), La Nuova Autorità Nazionale Anticorruzione (2015), G. Giappichelli Editore.

Raffaele Cantone, *Benchmarking Public Procurement 2017* - Intervento del Presidente dell’Autorità Nazionale Anticorruzione al Seminario della Banca Mondiale - Washington, 5 dicembre 2016.